UCA
Pontificia Universidad Católica Argentina
Biblioteca digital
de la Universidad Católica Argentina

Landra, Mauricio, ed.

Pius et prudens : libro homenaje a Mons. Dr. José Bonet Alcón

Este documento está disponible en la Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina, repositorio institucional desarrollado por la Biblioteca Central "San Benito Abad". Su objetivo es difundir y preservar la producción intelectual de la Institución.
La Biblioteca posee la autorización del autor y de la editorial para su divulgación en línea.

Cómo citar el documento:

Landra, Mauricio, ed. *Puis et prudens : libro homenaje a Mons. Dr. José Bonet Alcón* [en línea]. Buenos Aires : Educa, 2014. Disponible en: http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/libros/pius-et-prudens-bonet-alcon.pdf. [Fecha de acceso]

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA ARGENTINA

Facultad de Derecho Canónico
Santo Toribio de Mogrovejo

PIUS ET PRUDENS

Libro homenaje a
Mons. Dr. José Bonet Alcón

Pontificia Universidad Católica Argentina
Buenos Aires
2014

Landra, Mauricio
Puis et prudens : miscelánea en honor a Monseñor José Bonet Alcón . - 1a ed. - Buenos Aires : Educa, 2014.
443 p. ; 16x23 cm.

ISBN 978-987-620-266-4

1. Vida de Religiosos. 2. Homenajes. I. Título
CDD 922

Nada obsta a la fe y a la moral católicas para su publicación
Pbro. Dr. Mauricio A. Landra
Censor

Puede imprimirse
Sr. Cardenal Mario Aurelio Poli
Arzobispo de Buenos Aires
Buenos Aires, 21 de mayo de 2014

Imagen de tapa: San José de la Capilla del subsuelo en el Edificio Santa María de los Buenos Aires de la Universidad Católica Argentina

EDITORIAL DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA ARGENTINA

Fundación Universidad Católica Argentina
A. M. de Justo 1400 • P.B., Contrafrente • (C1107AAZ)
educa@uca.edu.ar • Buenos Aires, mes de 2013

ISBN: 978-987–620-266-4

Miembro de: AEUP

Queda hecho el depósito que previene la Ley 11.723
Printed in Argentine – Impreso en la Argentina

Índice

Prólogo 7
Presentación 9
Curriculum Vitae de Mons. Bonet Alcón 11

Artículos del homenajeado

Valor jurídico del amor conyugal 19
La sexualidad y la validez del matrimonio 45
La belleza de la verdad sobre el matrimonio. Comentario al discurso del Santo Padre a la Rota Romana del 27 de enero de 2007 67
La sacramentalidad del matrimonio 97
Los sacramentales de la Iglesia, el matrimonio y la familia 117

Artículos en homenaje

Astigueta, D., Las penas canónicas "a modo de" 151
Baccioli, C., Los tiempos establecidos por el Magisterio eclesiástico y el Derecho Canónico para redactar las sentencias de nulidad en tiempo oportuno y sin dilaciones indebidas 185
Benlloch Poveda, A., Algunos a priori que inciden en el razonamiento jurídico actual respecto al matrimonio y la familia 217
Bianchi, P., Esclusione della dignitá sacramentale del matrimonio: aspetti sistematici e probatori 233
Berçaitz de Boggiano, A. L., La convalidación del matrimonio 255
Bunge, A. W., Decisiones liberadoras e integradoras 275
Busso, A. D., El valor eclesiológico de la salus animarum en el Código de Derecho Canónico y en la aplicación de las normas 293

Landra, M., La oposición razonable del defensor del vínculo 311
Llobell, J., La tempestività delle cause di nullità del matrimonio: possibilità offerte dalla vigente normativa e qualcuna "de iure condendo"..... 327
Medina, R. D., La preparación para el matrimonio en la formación de la escuela secundaria católica 361
Montini, G. P., Il tribunale ecclesiastico competente quando la parte convenuta è irreperibile. Note sull'art. 13 § 6 dell'istruzione Dignitas connubii in relazione al foro dell'attore..... 377
Peña García, C., La prohibición de acceso a nuevas nupcias: cuestiones sustantivas y procesales sobre el veto 397
Ustinov, H. A. von, La misión sacramental y la santidad de vida del sacerdote..... 419
Valdrini, P., Chiese particolari e territorialità rapporto tra universale e particolare 437

Prólogo

Detenernos en el reconocimiento y homenaje a una persona es escribir una página de la historia, de esa historia que conocemos y de la que hemos sido testigos. Hay en ello mucho de justicia y gratitud. No me ha sorprendido que nuestra Facultad de Derecho Canónico haya querido ofrecer su testimonio sobre Monseñor José Bonet Alcón que es, en gran medida, un modo de escribir su propia historia. Nuestro homenajeado tiene una riqueza y pluralidad de facetas que nos permite hablar del sacerdote, del canonista, del profesor, del juez eclesiástico, del escritor, del consejero y confesor; y de cada aspecto de su vida nos ha dado un testimonio que hoy han querido recoger en una merecida publicación. Esta obra, fruto de la Facultad de Derecho Canónico, marca, ciertamente, los aspectos del profesor y estudioso del Derecho.

He aceptado con gusto prologar esta obra porque me une una ya larga historia de relación y amistad con Monseñor Bonet Alcón. Tengo que hablar del año 1988 cuando, siendo obispo auxiliar de Lomas de Zamora, me nombraron presidente del Tribunal Nacional en lugar de Monseñor Cárdenas que estaba enfermo. Ahí comenzó nuestra relación. Recuerdo que fueron para mí momentos de aprendizaje y de consultas que le hacía en esa tarea, para mí nueva, que la Iglesia me había encomendado. Fueron tiempos, además, de sueños y de inicio de algunos proyectos que nos parecían oportunos y necesarios. Me refiero particularmente a dos. Uno, a las conversaciones que teníamos sobre la posible creación de una Facultad de Derecho Canónico, a la cual veíamos como urgente y necesaria. Recuerdo las reuniones que teníamos en el Tribunal Nacional con el entonces Rector de la Universidad Católica, el recordado Monseñor Guillermo Blanco. Aquellos sueños, gracias a Dios, se hicieron realidad. También, esa otra necesidad que veíamos de reunir a los canonistas de todo el país, muchos de los cuales trabajaban en los diversos Tribunales o eran profesores; así fue tomando

cuerpo lo que pudimos concretar en la Sociedad Argentina de Derecho Canónico. En todos estos momentos, que llamaría de una etapa creativa en esta área de la Iglesia en la Argentina, y de los que puedo dar testimonio, tuvo una presencia decisiva la palabra y el trabajo de Monseñor Bonet Alcón.

No me es posible detenerme a hablar de la rica variedad de facetas de su extenso trabajo y ministerio sacerdotal, como de las funciones y misiones que la Iglesia le ha encomendado a lo largo de su vida. Debo testimoniar que era y es, un referente permanente para la Conferencia Episcopal Argentina. Son muchos los obispos que solicitan su parecer y asesoramiento en temas canónicos. Permítanme valorar solo un aspecto tan sacerdotal y pastoral como sus escritos espirituales y de acompañamiento a los novios. Lejos de encerrarse en las exigencias propias de la ciencia canónica, de sus clases y sentencias, tuvo tiempo y dedicó su reflexión a temas que nos enriquecen y ayudan en la vida pastoral y espiritual de la Iglesia. Todo su trabajo lo ha convertido en un testigo privilegiado y un servidor de la Iglesia en la Argentina. Si tuviera que expresar en una palabra o emitir un juicio que abarcara y definiera su vida, no dudaría en afirmar que fue y es un hombre de Iglesia: amó a la Iglesia. Esto quiero agradecerle en estas breves palabras y sentido recuerdo. Valoro la idea y el esfuerzo de las autoridades de la Facultad de Derecho Canónico de la Universidad Católica Argentina, por haber concretado este justo homenaje a nuestro querido Monseñor José Bonet Alcón.

Mons. José María Arancedo
Arzobispo de Santa Fe
Presidente de la Conferencia Episcopal Argentina

Presentación

Un libro destinado a honrar a una persona siempre ayuda al lector a descubrir y reconocer lo que el homenajeado representa. Pero este mismo sentimiento lo viven quienes contribuyen a la obra literaria, de tal manera que autores y lectores se unen en un mismo sentimiento de gratitud.

Agradecer la fe y la prudencia de José Bonet Alcón es el objeto de *Pius et Prudens*. Agradecer como condición esencial de hijos ante la paternidad misericordiosa de Dios, como discípulos y misioneros, como docentes que continuamos aprendiendo. Agradecer el generoso aporte de este docente en todas las aulas que ha compartido, especialmente en las de la Facultad Santo Toribio de Mogrovejo.

Agradecemos su condición de *pius*, es decir de hombre devoto, abnegado en cuestiones de fe, protector de los suyos y de su tierra. Elegimos este adjetivo en lugar de *fides*, porque centra su abnegación en lo trascendente, en el cuidado de los designios divinos, cuya actitud supone una obligación sacra y una relación entre lo inmanente y trascendente. Empleado con este significado por Virgilio y Cicerón, no es el hombre que simplemente respeta las prácticas y los ritos, sino el que responde con fe, pero fe en Dios. Así, lo trascendente (*pius)* supone a lo inmanente (*fides)* y lo inmanente sustenta a lo trascendente (*prudens)*.

Escuchar las respuestas de los hombres prudentes, a través de los cuales responde el derecho, decía Justiniano. Por esto agradecemos su condición de *prudens*, es decir del sabio, del que ve a la distancia y se entrega confiado. *Pius et prudens* encierra actitudes de quien ha puesto su confianza en lo divino y responde prudentemente en lo cotidiano.

Cualidades que reconocemos en el mismo santo patrono de Monseñor Bonet Alcón. Es San José el varón piadoso y prudente; el custodio esposo y ejemplar padre, quien inspira nuestra reflexión y ocupa un lugar especial en este libro.

El mismo homenajeado recordaba la alegría de la fe, cuando palabras y conductas se ponen al servicio de la voluntad de Dios. Cuando cooperamos con la obra creadora y redentora de Dios, aspirando realmente a la santidad, que implica un "plus" de perfección sobre el común de los cristianos y un dejarse asumir por Dios, como instrumento, que muestre a los demás el pensar y el querer de Dios, que centre la propia vida en el misterio pascual y la edifique con su sello sacrificial-sacramental[1].

Este pensamiento nos ayuda a reconocer que siempre apreció la lectura y cada clase como alumno y como docente. Como cuando recordaba sus años de seminario (algunos compartidos con el actual Papa Francisco) que los caracteriza como "sacramentales de su vida": Aceptar algún aspecto del otro; recibir con paciencia un reproche; ofrecer a Dios sus cosas buenas; realizar algún ejercicio de humildad o aceptar alguna humillación y después venía lo "sacramental", ser instrumento de comunicación de gracia y recibir también esta gracia como en un intercambio[2].

El ministerio sacerdotal de José Bonet Alcón (que este año llega a sus bodas de oro) también se manifiesta en su generoso aporte a la ciencia canónica. Su estilo literario, incluso como presidente del Tribunal Eclesiástico Nacional, demuestra una auténtica y constante preocupación por compartir la fe, por reconocer la belleza de la vida, especialmente la que se escribe con mayúsculas: la que Cristo ha regalado por amor a todos.

En cada signo de este amor salvador, descubre y agradece la confianza depositada en el hombre. Esto ocurre cuando analiza el sacramento del matrimonio, del orden sagrado, así como en cada sacramental. Esa misma experiencia está presente cuando se refiere al Derecho Canónico y su dimensión salvífica.

Como "artículos del homenajeado", recordamos algunos de sus aportes publicados en el Anuario Argentino de Derecho Canónico de nuestra Facultad. La segunda parte de este trabajo reúne la generosa contribución de otros canonistas. Algunos damos testimonio, como alumnos y como docentes, de que en sus clases siempre se vivió un clima de justicia y gratitud al Dios de la Vida.

Pbro. Dr. Mauricio Landra
Decano

1. Cf. J. Bonet Alcón, *Camino matrimonial*, Buenos Aires 2012[2], pág. 23.
2. Cf. J. Bonet Alcón, *¡Gracias! La religión en mi vida*, Buenos Aires 2000, pág. 49.

Mons. José Bonet Alcón

Curriculum vitae

José Bonet Alcón nació en Valencia (España) el 19 de noviembre de 1930. A los 23 años, ya abogado, viajó a la Argentina con una beca del Instituto de Cultura Hispánica. En Buenos Aires ingresó al seminario y fue ordenado sacerdote el 5 de diciembre de 1964. En Roma realizó el doctorado en Sagrada Teología y la Licenciatura en Derecho Canónico.

Es capellán de Su santidad, desde el 6 de octubre de 1989. Es presidente del Tribunal Eclesiástico Nacional de Apelación; Miembro fundador y profesor emérito de la Facultad de Derecho Canónico de la Universidad Católica Argentina; miembro del Consejo de Asuntos Jurídicos de la Conferencia Episcopal Argentina y de la Sociedad Argentina de Derecho Canónico.

Es moderador general de la Asociación "Cristo Sacerdote"; miembro y presidente honorario de la Sociedad Argentina de Cultura, y capellán de los colegios San Pablo y del Colegio Padre Luis María Etcheverry Boneo; Postulador de la Causa de canonización de este sacerdote, de quien se considera discípulo.

Títulos académicos de grado y de posgrado

- Abogado por Universidad de Valencia, España, 1953.
- Bachiller en Teología por la Pontificia Universidad Católica Argentina, 1962.
- Licenciado en Teología, por la Pontificia Universidad Católica Argentina, 1964.
- Licenciado en Derecho Canónico, por la Pontificia Universidad Santo Tomás de Aquino, Roma, Italia, 1983.

– Doctor en Teología, por la Pontificia Universidad Santo Tomás de Aquino, Roma, Italia, 1993.

ANTECEDENTES DOCENTES Y CIENTÍFICOS

– Miembro Fundador de la Facultad de Derecho Canónico de la Pontificia Universidad Católica Argentina.
– Profesor titular ordinario de Derecho Matrimonial Canónico y de Derecho Procesal. Canónico en la Facultad de Derecho Canónico de la Pontificia Universidad Católica Argentina.
– Profesor de los cursos del Doctorado en Derecho Canónico y Director de tesis doctorales de la Facultad de Derecho Canónico de la Pontificia Universidad Católica Argentina.
– Miembro del Consejo Académico de la Facultad de Derecho Canónico de la Pontificia Universidad Católica Argentina, desde su creación en 1993 hasta la actualidad.
– Miembro de la Sociedad Argentina de Derecho Canónico - SADEC.
– Profesor de Derecho Canónico en el Seminario Arquidiocesano de La Plata, desde 1976 hasta 1992.
– Profesor de Cristología en el Instituto de Ciencias Religiosas (Champagnat) desde 1968 hasta 1971.
– Profesor de Cristología, Moral y Sacramentos en el Instituto de Catequesis San Pablo desde 1972 hasta 1990.
– Profesor de Visión cristiana del mundo en el Colegio San Pablo desde 1967 hasta 1992.
– Postulador de la causa de canonización del Siervo de Dios Padre Luis María Etcheverry Boneo.

OFICIOS ECLESIÁSTICOS

– Presidente del Tribunal Eclesiástico Nacional de Segunda Instancia, desde 1992 hasta la actualidad.
– Vicario de Justicia - Presidente del Tribunal Eclesiástico Bonaerense, desde 1981 hasta 1992.
– Moderador General de la Asociación Cristo Sacerdote, desde 1980 hasta la actualidad.

- Consejero de Asuntos Jurídicos de la Conferencia Episcopal Argentina, desde 1984 hasta la actualidad.
- Notario Eclesiástico del Arzobispado de Buenos Aires, desde 1967 hasta 1973, y desde 1975 hasta 1981.
- Fiscal Eclesiástico Adjunto del Arzobispado de Buenos Aires, desde 1973 hasta 1975.
- Censor Arquidiocesano del Arzobispado de Buenos Aires, desde 1977 hasta 1978.

Libros publicados

- *Recuerdos del Siervo de Dios P. Luis María Echeverry Boneo*, Buenos Aires 2011.
- *Cómo un grano de mostaza. La afectividad redimida*, Buenos Aires 2010.
- *Visión cristiana del mundo*, Buenos Aires 2007.
- *Camino matrimonial*, Buenos Aires 2004.
- *Matrimonios nulos*, Buenos Aires 2002.
- *Elementos de Derecho Matrimonial canónico*, Buenos Aires 2001.
- ¡Gracias*! La religión en mi vida*, Buenos Aires 2000.
- *Causas de canonización. Introducción y comentarios al proceso diocesano en la nueva legislación canónica*, Buenos Aires 1993.
- *Los sacramentos menores. Estudio histórico sobre la naturaleza de los sacramentales.* Parte de su tesis doctoral, Buenos Aires 1993.
- *El matrimonio en el nuevo Código de Derecho Canónico*, Buenos Aires 1985.

Capítulos de libros publicados

- *El rapto de las causales en los juicios de nulidad matrimonial*, en *Iudex et Magister. Miscelánea en honor al Pbro. Nelson C. Delafferrera.* Tomo II, Buenos Aires 2009, págs. 297-319.
- *Los pastores en la parroquia,* en Aa.Vv., *Pastores y fieles: constructores de la comunidad parroquial*; Buenos Aires 1999, págs. 23-66.
- *La salud psíquica y ética de los futuros contrayentes,* en Aa.Vv., *Curso sobre preparación al matrimonio*, Buenos Aires, 1995.

PRINCIPALES ARTÍCULOS PUBLICADOS DURANTE LOS ÚLTIMOS AÑOS

- *Los sacramentales en los Códigos y en el Concilio*, en AADC XIX (2013) págs. 317-335.
- *El matrimonio en la parroquia: preparación, celebración, atención pastoral*, en AADC XVIII (2012) págs. 11-28.
- *La sacramentalidad del matrimonio*, en AADC XVI (2011) págs. 37-58. (Reeditado en esta obra).
- *Decreto de confirmación de sentencia del Tribunal Eclesiástico Nacional*, en AADC XVI (2011) págs. 325-350.
- *Comentario a la Instrucción Sanctorum Mater*, en AADC XV (2008) págs. 51-76.
- *Educar desde la Trinidad*, en AADC XIV (2007) págs. 343-358.
- *La belleza y la verdad sobre el matrimonio*, en AADC XIII (2006) págs. 55-86. (Reeditado en esta obra).
- *Naturaleza de los sacramentales (reflexión teológico canónica),* en AADC XII (2005) págs. 63-116.
- *Valor jurídico del amor conyugal,* en AADC XI (2004) págs. 57-84. (Reeditado en esta obra).
- *Comentario a la sentencia de A. Stankiewicz del 25 de octubre de 2001*, en AADC X (2003) págs. 361-376.
- *La sexualidad y la validez del matrimonio*, en AADC IX (2002) págs. 97-116. (Reeditado en esta obra).
- *Comentario al Directorio para la preparación del Expediente Matrimonial de la Conferencia Episcopal Argentina*, en AADC IX (2002) págs. 237-253.
- *El revés de la trama de los matrimonios nulos*, en AADC VIII (2001) págs. 129-163.
- *Comentario a la declaración del Pontificio Consejo para la Interpretación Auténtica de los Textos Legislativos sobre la comunión de los divorciados (Vaticano, 24/6/2000)* en AADC VII (2000) págs. 157-160.
- *Los sacramentales de la Iglesia, el matrimonio y la familia,* en AADC V (1998) págs. 13-44. (Reeditado en esta obra).
- *Comentario a la sentencia c. Heredia del 11 de abril de 1991, del Tribunal Interdiocesano de Córdoba, y a su ratificación por decreto del Tribunal Eclesiástico Nacional*, en AADC III (1996) págs. 339-343.
- *Las sociedades de vida apostólica*, en AADC II (1995) págs. 15-31.

– *La jurisprudencia rotal de 1992 sobre las causas psíquicas de nulidad matrimonial (c.1095*), en AADC I (1994) págs. 226-236.

Principales trabajos canónicos presentados en congresos y / o seminarios en los últimos años

– *Un caso de narcisismo grave según la Rota Romana*; Reunión Anual de Canonistas de la Sociedad Argentina de Derecho Canónico, Salta 2005.
– *La prueba pericial en las causas de nulidad matrimonial*; Reunión Anual de Canonistas de la Sociedad Argentina de Derecho Canónico, Paraná 2006.
– *Las causas psíquicas y éticas en los juicios de nulidad matrimonial*; Reunión Anual de Canonistas de la Sociedad Argentina de Derecho Canónico, Buenos Aires 2007.
– *La luz que viene de los santos*; Jornada de Postuladores de Causas de los Santos, Buenos Aires 2011

ARTÍCULOS DEL HOMENAJEADO

Valor jurídico del amor conyugal*

José Bonet Alcón

Sumario: I. Introducción: Discurso del Papa a la Rota de 1999. II. El amor ordenado a convertirse en amor conyugal: diferencia con otros amores. III. Etapas del enamoramiento. IV.- El amor conyugal en el Concilio. V. Omisión de la expresión en el CIC 83: razones. VI. El bien del cónyuge en el CIC. VII. El amor conyugal en el derecho objetivo y subjetivo. VIII. Homilía de Juan Pablo II en Córdoba (08/04/87). IX. Conclusiones jurídicas y pastorales. Anexos.

I. Introducción: Discurso del Papa a la Rota de 1999

Se plantea el tema a partir de lo expresado por Juan Pablo II en su Discurso a la Rota Romana del 21 de enero de 1999. Allí se refería al "auténtico concepto de amor conyugal entre dos personas de igual dignidad, pero distintas y complementarias en su sexualidad". Y agregaba que

> "a veces se confunde un vago sentimiento o incluso una fuerte atracción psicofísica con el amor efectivo al otro, fundado en el sincero deseo de su bien, que se traduce en compromiso concreto por realizarlo. Esta es la clara doctrina expresada por el Concilio Vaticano II[1], pero es también una de las razones por las que precisamente los dos Códigos de derecho canónico, el latino y el oriental, que yo promulgué, declaran y ponen como finalidad natural del matrimonio también el *bonum coniugum*[2]. El simple sentimiento está relacionado con la volubilidad del

* Artículo publicado en AADC XI (2004), 57 - 84.

1. Cf. *Gaudium et spes*, 49.
2. Cf. can. 1055 § 1 y CCEO, can. 776 § 1.

alma humana; la sola atracción recíproca, que a menudo deriva sobre todo de impulsos irracionales y a veces aberrantes, no puede tener estabilidad, y por eso con facilidad, si no fatalmente, corre el riesgo de extinguirse".

"Por tanto, el *amor coniugalis* no es solo ni sobre todo sentimiento; por el contrario, es esencialmente un compromiso con la otra persona, compromiso que se asume con un acto preciso de voluntad. Exactamente esto califica dicho *amor*, transformándolo en *coniugalis*. Una vez dado y aceptado el compromiso por medio del consentimiento, el amor se convierte en conyugal, y nunca pierde este carácter. Aquí entra en juego la fidelidad del amor, que tiene su fundamento en la obligación asumida libremente..."

"Ya frente a la cultura jurídica de la antigua Roma, los autores cristianos se sintieron impulsados por el precepto evangélico a superar el conocido principio según el cual el vínculo matrimonial se mantiene mientras perdura la *affectio maritalis*. A esta concepción, que encerraba en sí el germen del divorcio, contrapusieron la visión cristiana, que remitía el matrimonio a sus orígenes de unidad e indisolubilidad..."

"Vosotros, juristas, tenéis bien presente –decía el Papa a los jueces rotales– el principio según el cual el matrimonio consiste esencial, necesaria y únicamente en el consentimiento mutuo expresado por los contrayentes. Ese consentimiento no es más que la asunción consciente y responsable de un compromiso mediante un acto jurídico con el que, en la entrega recíproca, los esposos se prometen amor total y definitivo. Son libres de celebrar el matrimonio, después de haberse elegido el uno al otro de modo igualmente libre; pero, en el momento en que realizan este acto, instauran un estado personal en el que el amor se transforma en algo debido, también con valor jurídico..."

"En definitiva, la simulación del consentimiento, por poner un ejemplo, significa atribuir al rito matrimonial un valor puramente exterior, sin que le corresponda la voluntad de una entrega recíproca de amor, o de amor exclusivo, o de amor indisoluble, o de amor fecundo. ¿Ha de sorprender que este tipo de matrimonio esté condenado al fracaso? Una vez desaparecido el sentimiento o la atracción, carece de cualquier elemento de cohesión interna, pues le falta el compromiso oblativo recíproco, el único que podría asegurar su duración."

"Algo parecido sucede también en los casos en que tristemente alguien ha sido obligado a contraer matrimonio, o sea, cuando una imposición externa grave lo ha privado de la libertad, que es el presupuesto de toda entrega amorosa voluntaria."

"A la luz de estos principios, puede establecerse y comprenderse la diferencia esencial que existe entre una mera unión de hecho, aunque se afirme que ha surgido por amor, y el matrimonio, en el que el amor se traduce en un compromiso no solo moral, sino también rigurosamente jurídico. El vínculo, que se asume recíprocamente, desarrolla desde el principio una eficacia que corrobora el amor del que nace, favoreciendo su duración en beneficio del cónyuge, de la prole y de la misma sociedad."

> "A la luz de los principios mencionados, se pone de manifiesto también qué incongruente es la pretensión de atribuir una realidad «conyugal» a la unión entre personas del mismo sexo. Se opone a esto, ante todo, la imposibilidad objetiva de hacer fructificar el matrimonio mediante la transmisión de la vida, según el proyecto inscrito por Dios en la misma estructura del ser humano. Asimismo, también se opone a ello la ausencia de los presupuestos para la complementariedad interpersonal querida por el Creador, tanto en el plano físico-biológico como en el eminentemente psicológico, entre el varón y la mujer. Únicamente en la unión entre dos personas sexualmente diversas puede realizarse la perfección de cada una de ellas, en una síntesis de unidad y mutua complementariedad psico-física. Desde esta perspectiva, el amor no es un fin en sí mismo, y no se reduce al encuentro corporal entre dos seres; es una relación interpersonal profunda, que alcanza su culmen en la entrega recíproca plena y en la cooperación con Dios Creador, fuente última de toda nueva existencia humana".

Hasta aquí las palabras del Santo Padre, donde aparece enunciada la conclusión de esta modesta exposición. En los puntos siguientes se tratará de realizar una especie de comentario y exposición de la problemática jurídico canónica y pastoral que el tema suscita.

II. El amor ordenado a convertirse en amor conyugal: diferencia con otros amores[3]

Comenzaremos señalando algunas características del amor conyugal y sus diferencias con otros amores. Como es sabido, hay muchos tipos de amor, en el orden humano y en el orden cristiano. En el orden humano está el amor a los padres, a los hermanos, a los hijos, a los amigos, etc. En el orden cristiano está también el amor a los enemigos; y hasta podrá existir una cierta jerarquía en el amor al prójimo, de tal manera que en un sentido admirativo se ame más a los más perfectos, y en un sentido activo se ame más a los más necesitados y a aquellas personas que tenemos más cercanas, más próximas, o más "prójimas". Y, sobre todo, está el amor a Dios. Pero tanto en un sentido humano como en un sentido cristiano está el amor que va surgiendo en la adolescencia y en la primera juventud entre un varón y una mujer. Lo podemos llamar "amor humano", aunque todos los otros amores también son plenamente humanos. Este amor surge por una atracción que es al mismo tiempo física, psicológica y espiritual. En realidad se trata de una atracción espontánea y que debe ser también recíproca. El médico y

3. Cf. J. Bonet Alcón, *Camino matrimonial*, Buenos Aires, 2004, 27-35.

pensador Gregorio Marañón, que estudió estos temas, señalaba cómo cada varón y mujer tiene su propia área afectiva, y para que surja la chispa del enamoramiento es necesario que haya una zona de la afectividad del varón que coincida con una zona de la afectividad de la mujer. De lo contrario nos encontraremos con un amor no correspondido. En este campo es necesario que se dé la correspondencia y la reciprocidad en el amor. Es algo que se siente y de lo que no se puede dar una explicación racional. Como decía Pascal "el corazón tiene razones que la razón no entiende". Ahora bien, una vez surgida la chispa del enamoramiento, es necesario que ese amor se cultive para que se vaya afianzando. Las personas que se aman buscan estar juntas, conocerse mejor, y con el tiempo se irá pasando de la atracción inicial a un gozo psicológico que encuentre la propia felicidad en hacer feliz al otro y que ponga el bien de la otra persona en el mismo proyecto vocacional de uno mismo.

III. Etapas del enamoramiento[4]

En este amor hay etapas. El sentido común nos indica que la primera etapa del enamoramiento es la del encuentro del varón y la mujer, con la atracción entre ambos a que ya nos hemos referido. Dejamos de lado ciertas características fenomenológicas de este encuentro.

La segunda etapa será la del conocimiento mutuo, de la vida anterior e interior del otro. Comienza a hacerse presente el recuerdo de la otra persona en la soledad, en la oración, en circunstancias diversas, e incluso en circunstancias que podríamos llamar afectivamente adversas porque lleven consigo la posibilidad de comparar con otras amistades o personas conocidas del otro sexo. Y la posibilidad de elegir entre varias opciones. Este conocimiento mutuo puede considerarse una etapa en cuanto de alguna manera "instala" o estabiliza el amor por parte de ambos.

Una tercera etapa deberá ser de crecimiento. Generalmente entonces ya se formaliza un noviazgo, que es una etapa de prueba y que debe tener en el horizonte al matrimonio. Ese crecimiento del amor se produce muy sencillamente por la dialéctica permanente entre el conocer y el amar. Cuanto más se conoce, más se ama. Y porque se ama se desea conocer más. El conocimiento llama al amor y el amor al conocimiento. Pero debe quedar claro que durante el noviazgo siempre permanece en ambas partes el derecho y la libertad de cortar la relación, si alguien percibe que ahí no está la voluntad de Dios y la propia vocación.

4. Cf. *Ibid*. págs. 35-36; 51-70.

Por último, tiene lugar la llegada al matrimonio con sus características propias. Con el consentimiento matrimonial el amor humano de los novios se transforma, tiene un cambio cualitativo, específico. Se convierte en amor conyugal propiamente dicho. Y comienza una nueva etapa en la que también se pueden discernir distintos períodos, como el que corresponde a los primeros años y al tiempo subsiguiente, o como el que podría tener lugar en las posibles crisis que normalmente irán surgiendo a lo largo de los años.

IV. El amor conyugal en el Concilio

Al amor conyugal, como sabemos, se refirió el Concilio. Ya en el nº 48 de la *Gaudium et spes* se dice que "el amor conyugal auténtico es asumido por el amor divino y se rige y enriquece por la virtud redentora de Cristo y la acción salvífica de la Iglesia..."[5]. Pero es sobre todo en el nº 49, que lleva precisamente por título *De amore coniugali*, donde el Concilio se refiere a este amor "que va de persona a persona con el afecto de la voluntad"; "que abarca a toda la persona"; "que enriquece y ennoblece las manifestaciones específicas de la amistad conyugal". Y se agrega: "El Señor se ha dignado sanar este amor, perfeccionarlo y elevarlo por el don especial de la gracia y la caridad. Un tal amor, asociando a la vez lo humano y lo divino, lleva a los esposos a un don libre y mutuo de sí mismos, comprobado por sentimientos y actos de ternura e impregna toda su vida..."[6].

Todavía, en los párrafos siguientes, sigue el texto conciliar hablando de ese amor conyugal que "tiene su manera propia de expresarse y realizarse. En consecuencia, los actos con los que los esposos se unen íntima y castamente entre sí, son honestos y dignos, y, ejecutados de manera verdaderamente humana, significan y favorecen el don recíproco, con el que se enriquecen mutuamente en un clima de gozosa gratitud". Y todavía seis veces más aparecen los términos "este amor" o bien "el amor conyugal", en el nº 49 de la *Gaudium et spes*.

V. Omisión de la expresión en el canon 83: razones

Sin embargo, a pesar de que tantas veces se ha repetido que el Código de Derecho Canónico de 1983 es el Concilio traducido a normas jurídicas, no encontramos ni una sola vez en todos los cánones relativos al matrimonio, la expresión amor conyugal. Podría quizá haberse incluido en el canon que expre-

5. Cf. *Lumen gentium,* 40-41.

6. Cf. Pio XI, Enc. *Casti connubii*, en AAS 22 (1930) 547 y 548.

sa una cierta definición del matrimonio[7]; o en el canon sobre las propiedades esenciales[8], o en el del consentimiento matrimonial[9]; o entre los vicios del consentimiento, en el relativo a las causas psíquicas[10], o la simulación[11], o el de la violencia o miedo grave[12]. Y, sin embargo, nunca es mencionado. Con la única excepción del canon 1063, 3º. Allí se dice que por la celebración del matrimonio "los cónyuges se constituyen en signo del misterio de unidad y amor fecundo entre Cristo y la Iglesia y que participan de él". Esto tiene su importancia porque, al menos en el matrimonio sacramental, se indica, aunque sea *in obliquo*, que el matrimonio produce la participación de un amor sublime, sobrenatural, que sana y eleva el amor conyugal; y que constituye la *res et sacramentum*, ubicada entre el *sacramentum tantum* y la *res tantum*, según la terminología agustiniana. La participación de esa relación de amor, que constituye un "cuasi" carácter del matrimonio, se suele identificar con el vínculo nupcial, que estará presente aún cuando falte el efecto de la gracia sacramental por el óbice que pongan los contrayentes. Todavía, Santo Tomás considerará que en el Antiguo Testamento el hombre llegó a conocer el misterio de la encarnación de Cristo a través del matrimonio[13]. Pero esta salvedad no puede ocultar la realidad de que en la normativa del Código sobre el matrimonio se prefirió eludir el término "amor"; y debemos preguntamos ¿por qué?

En primer lugar está la consideración del amor como un elemento psico-afectivo que no tiene que ver con el mundo del derecho. *Amor non est in provintia iuris*. Podrá ser uno de los motivos que lleven a contraer matrimonio, pero que no entra en la esencia del mismo. Se podría ubicar en una consideración existencial del mismo. Por otra parte, está la consideración del amor como sentimiento que puede ir y venir, sin que la voluntad tenga dominio o imperio sobre él. ¿Cómo obligar a alguien a amar o a enamorarse de otra u otro? El amor es considerado como algo volátil, subjetivo, que no puede encajar en el mundo objetivo y preciso del derecho. Además, está el peligro de quedar atrapado en lo que es, por desgracia, tan común. Los que dicen: "el matrimonio dura mientras dura el amor"; "si se terminó el amor, se terminó el matrimonio; tengo derecho a realizar una nueva unión". Es la exclusión condicionada de la indisolubilidad del matrimonio. A todo lo cual se agrega cierta tendencia entre los canonistas a entender

7. Can. 1055.
8. Can. 1056.
9. Can. 1057 § 2.
10. Can. 1095.
11. Can. 1101 § 2.
12. Can. 1103.
13. Cf. S. Th. II-II, q. 2, a. 7.

como términos contrapuestos el amor y el derecho. En una de las comunicaciones al X Congreso Internacional de Derecho Canónico[14] se citan varios textos del P. U. Navarrete y de P. Fedele, destacadísimos canonistas, que se oponen a conceder relevancia jurídica al amor conyugal[15].

El Padre Navarrete sostiene que el amor conyugal no puede ser objeto de un acto jurídico, al no depender de la voluntad de los contrayentes[16]. Y aunque sea muy necesario en el orden existencial, la cuestión jurídica de la validez de un matrimonio no depende de que los contrayentes hayan prestado su consentimiento *ex amore*; sino de que el consentimiento requerido por el derecho haya sido dado o no.

Al respecto dice también el P. Navarrete: "*Amor ergo coniugalis prout exhibetur in Constitutione 'Gaudium et spes' est elementum aiuridicum seu tale quod nihil afficit structuram iuridicam matrimonii"*[17].

A este tema se refiere Pablo VI en su Alocución a la Rota Romana del 09/02/76, y, por una parte, exhorta a percibir "*significationem rationis magis personalis, quam magisterium Concilii proposuit quaeque in aequa aestimatione amoris coniugalis et in mutua perfectione coniugum nititur*; pero, por otra parte, advierte que no se incurra en las exageraciones de aquellos que, *cum plus aequo bona interdum extollant amoris coniugalis et coniugum perfectionis, eo sunt progressi, ut bonum fundamentale prolis posthabeant, immo etiam prorsus seponant; amorem vero coniugalem iidem elementum habeant tanti momenti etiam in iure, ut ei subiciant ipsam vinculi matrimonialis validitatem"* (Someten la misma validez del vínculo matrimonial al amor conyugal).

Finalmente, el mismo Pablo VI expresa la importancia del amor con estos términos: "*Amor coniugalis, etiamsi in iuris provintia non assumatur, nihilominus nobilissimo ac necessario munere fungitur in matrimonio. Est vis quaedam ordinis psychologici, cui Deus ipsos matrimonii fines praestituit. Ac revera, ubi deest amor, coniuges valido incitamento* (incentivo, móvil, impulso) *carent ad omnia munera atque officia coniugalis communitatis mutua cum sinceritate exsequenda. Ex contrario, ubi viget verus amor.... tunc matrimonium reapse perfici*

14. X Congreso Internacional de Derecho Canónico, sobre *El matrimonio y su expresión canónica ante el III Milenio*, Pamplona, 2000, pág. 436.

15. Cf. T. Cervera Soto, *En torno a la juridicidad del consentimiento y su relación con el amor conyugal,* en Aa.Vv. Matrimonio, 2000, pág. 435s.

16. Cf. U. Navarrete, *Amor coniugalis et consensus matrimonialis*, en Periodica (1976) 631.

17. U. Navarrete, *Structura iuridica matrimonii secundum Concilium Vaticanum II*, en *Periodica* (1968) 216.

potest secundum plenam illam perfectionis formam, quam suapte natura assequi valet"[18].

Ante estas autoridades y estos argumentos, solo escudados en el discurso de Juan Pablo II, trataremos de responder a estas objeciones que, evidentemente, tienen muchísimo peso. Y trataremos de ver cómo se pueden compatibilizar las diversas afirmaciones, que estimamos todas verdaderas. Para ello comenzaremos por referirnos, como lo hacen los mismos discursos pontificios, al bien del cónyuge de que hablan ambos Códigos, latino y oriental; qué, en definitiva, debe entenderse por bien del cónyuge, en tanto que cónyuge.

VI. El bien del cónyuge en el Código de Derecho Canónico[19]

El canon 1055 dice, como es sabido, que la alianza matrimonial por la que el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida, está ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges. Esto es lo que en el canon 17 constituía la llamada ayuda mutua. Esto ya era señalado por Pío XI en la Encíclica *Casti connubii* que pone también como razón primaria del matrimonio la mutua integración de los esposos y el mutuo perfeccionamiento[20]. La orientación personalista del matrimonio en el Concilio Vaticano II[21] ha llevado a la supresión en el nuevo Código de lo que antes se consideraba "fin primario" y "fin secundario", para considerar ambos fines, el bien de los esposos y el de la generación, como igualmente esenciales. La misma finalidad natural del matrimonio ordenada al bien de los cónyuges, la encontramos en el canon 776 § 1 del Código de Cánones de las Iglesias Orientales y en diversos discursos de Juan Pablo II.

Pablo VI, en la línea del Concilio Vaticano II, reafirma también el bien de los cónyuges diciendo que "los esposos, mediante su recíproca donación personal, propia y exclusiva, tienden a la comunión de sus seres en orden a un mutuo perfeccionamiento personal"[22]. Y el mismo Romano Pontífice dice que el amor en el matrimonio es "una forma singular de amistad personal, con la cual los esposos comparten generosamente todo, sin reservas indebidas o cálculos egoístas. Quien

18. AAS 68 (1976) 205-207.

19. Cf. J. Bonet Alcón, *Tribunal Eclesiástico Nacional (Argentina), Decreto de Confirmación de Sentencia*, en AADC X (2003) 307-326; A. W. Bunge, *Comentario al Decreto de José Bonet Alcón, del 23 de septiembre de 1998*, en AADC X (2003) 327-332.

20. Cf. AAS 22 (1930) 547-561.

21. Cf. GS 48-49.

22. Cf., *Humanae vitae,* 8.

ama de verdad a su propio consorte, no lo ama solo por lo que de él recibe sino por sí mismo, gozoso de poderlo enriquecer con el don de sí"[23].

Partiendo del hecho de que la exclusión positiva del bien del cónyuge, explícita o implícita, haría nulo el matrimonio, con independencia de que dicha exclusión haya tenido lugar por incapacidad psíquica para obrar diversamente o por voluntad positiva de uno o de ambos cónyuges, podríamos plantearnos como causal de nulidad este segundo supuesto. En la Jurisprudencia Rotal es más frecuente vincular el hecho de la exclusión del bien del cónyuge a causas psíquicas: a no poder obrar diversamente. Pero no se excluye que se pueda configurar una simulación y una voluntad positiva, según la cual se piense exclusivamente en el propio bien y se deje totalmente de lado el bien del cónyuge. Los supuestos más frecuentes que se contemplan son los de obligar al cónyuge en el campo religioso y moral a actuar en contra de sus propias convicciones, o someterlo a una vida en la que se anulan los más elementales derechos humanos de la persona. A este respecto se podría señalar la Instrucción *La caridad de Cristo hacia los emigrantes*, del 14 de mayo de 2004, del Pontificio Consejo para la Pastoral de los Emigrantes e Itinerantes, nº 67. Allí se advierte sobre los problemas de los matrimonios de mujeres católicas con varones musulmanes, dado que difícilmente se reconocerá una igualdad y más bien tendrá lugar una relación de servidumbre por parte de la mujer.

Es notable cómo, con el correr de los siglos, podemos encontrarnos con similares problemas. En efecto. Santo Tomás escribió el *Contra Gentes*, a pedido de San Raimundo de Peñafort, para la predicación a judíos y musulmanes. Pues bien, al tratar en el Libro III, cc. 123 y 124 sobre la indisolubilidad y la unidad del matrimonio pone cómo entre el varón y la mujer en el matrimonio se da la máxima amistad, por lo tanto, la más firme y duradera. También se refiere a la exigencia de igualdad en esa amistad, por tratarse de la amistad más intensa. También podríamos completar esta referencia teológica que hace a la esencia del matrimonio con lo que Santo Tomás expresa en su Comentario a la Ética a Nicómaco, Libro VIII, Lección XII, cuando trata de lo que llama amistad conyugal, en la que se da conjuntamente la utilidad, el deleite y la virtud u honestidad.

Tenemos, pues que el bien del cónyuge no es compatible con el supuesto en el que se busca al cónyuge exclusivamente para instrumentalizarlo al propio bien útil y/o deleitable, con grave sacrificio de la perfección del otro y sin reconocer la igualdad del mismo y su derecho a ser amado, en el sentido de ser objeto de la amistad del cónyuge.

23. Cf., *Humanae vitae,* 9.

En el ámbito del Derecho canónico, existen aportes doctrinales, según los cuales en el consentimiento matrimonial la voluntad de los cónyuges tiene que estar necesariamente a favor del bien del otro en la comunión de personas y en la comunidad de las actividades, ordenados a la perfección personal de la comparte[24]. También se ha señalado por C. Burke que sería causa de nulidad matrimonial la intención de pervertir al cónyuge llevándolo a la apostasía o la inmoralidad, pero también al privarlo de la dignidad humana o al coartarle la libertad física o moral[25]. Por su parte J. Carreras afirma que en el matrimonio no tiene cabida el amor de concupiscencia sino que es esencial el amor conyugal, en el que cada cónyuge dedique su propia persona al bien del otro[26].

A su vez, R. Colantonio afirma que el matrimonio debe promover, según las circunstancias socioculturales de los cónyuges, y en un contexto de igual dignidad personal, el perfeccionamiento espiritual, intelectual, sentimental, físico, económico y social, propio y del cónyuge[27]. Y E. Davino también expone como propio del matrimonio o del objeto del consentimiento matrimonial, la ayuda recíproca en la expansión de la personalidad, en el dar y recibir[28]. A esto se agregan las afirmaciones de L. De Luca según las cuales el amor propio del matrimonio debe ser un verdadero amor de benevolencia que se opone a la negación del derecho a la libertad del otro cónyuge y también a la presencia en alguno de los cónyuges, de una voluntad de usar al otro a modo de instrumento para su propio perfeccionamiento o desarrollo[29].

Especialmente se puede destacar la formulación que hace S. Villeggiante. Afirma que la esencia del bien del cónyuge consiste en el compromiso de querer para siempre el bien del otro, que se encarna en la donación recíproca de las personas por la constitución de la unión conyugal, y que debe estar ordenada al recíproco perfeccionamiento personal. Afirma también que el Concilio, la Jusrisprudencia posterior al mismo, y el Código, han modificado radicalmente la

24. Cf. R. Bertolino, *Gli elementi costitutivi del "bonum coniugum"*, en Aa.Vv., *Il bonum coniugum nel matrimonio canonico*, Città del Vaticano 1996, págs. 7-32; también en *Monitor Ecclesiasticus* 120 (1995) 557-586; y en *Matrimonio canonico e bonum coniugum*, Torino 1995, pág. 137.

25. Cf. C. Burke, *Il "bonum coniugum" e il "bonum prolis",* en *Apollinaris* 62 (1989) 559-570.

26. Cf. J. Carreras, *Il "bonum coniugum" oggeto del consenso matrimoniale*, en *Ius Ecclesiae* 6 (1994) 117-158.

27. Cf. R. Colantonio, *La prova della simulazione e della incapacità relativamente al bonum coniugum*, en Aa.Vv.., *Il Bonum coniugum nel matrimonio canonico*, Città del Vaticano 1996, págs. 213-257.

28. Cf. E. Davino, *Il bonum coniugum: profili pastorali*, en Aa.Vv.., *Il bonum coniugum nel matrimonio canonico*, Città del Vaticano 1996, págs. 79-88.

29. Cf. L. De Luca, *L'esclusione del "bonum coniugum"*, en Aa.Vv.., *La simulazione del consenso matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 1990, págs. 125-137.

orientación jurídica precedente, siendo la persona objeto del consentimiento, de tal manera que el bien del cónyuge es realmente un *finis operis* del matrimonio, y por ello un elemento esencial del pacto conyugal, fuente de obligaciones relevantes para la misma validez del matrimonio. La ordenación y el compromiso de querer para siempre el bien del otro, es esencial al matrimonio y tiene tal relevancia jurídica que si se diera una exclusión voluntaria, el matrimonio no sería válido. La intención de tratar al otro como un objeto o un instrumento, o bien el querer que el otro esté subordinado a uno mismo sería excluir el *finis operis* del matrimonio subordinándolo al propio *finis operantis*. Por el contrario, un verdadero matrimonio requiere que en cada cónyuge al buscar el bien del otro, haya un don de sí mismo con una cierta disponibilidad al propio sacrificio por el bien del otro[30].

Hay que notar que en todas estas reflexiones sobre el bien del cónyuge es raro encontrar los términos amor o amor conyugal o amistad conyugal. Aún cuando se llegue a decir que debe existir un amor de benevolencia y no de concupiscencia, es esta una afirmación insuficiente, porque con amor de benevolencia se debe amar a todo hombre en cuanto tal. Tenemos, pues, que hablar de bien del cónyuge, en cuanto cónyuge y ver si podemos vincularlo con el amor al cónyuge en cuanto cónyuge. Y todavía, ver si dicho amor conyugal encaja en el mundo del derecho objetivo y/o subjetivo.

VII. El amor conyugal en el derecho objetivo y subjetivo

Teniendo en cuenta que en el derecho se debe distinguir lo que constituye el derecho objetivo, considerado como la cosa justa, del derecho subjetivo, la facultad que tiene un sujeto de exigir que se le otorgue, se le entregue, lo que es justo para él, lo que le es debido. Y si consideramos que entre el derecho objetivo y el subjetivo se encuentra el derecho normativo por el que la autoridad competente reconoce y legisla acerca de lo justo y la facultad de reclamarlo por el sujeto, entonces tendremos como el tríptico o el triángulo jurídico en el que debemos ubicar el amor conyugal.

¿Está el amor conyugal en el derecho objetivo propio del vínculo matrimonial? ¿Integra la *ipsa res iusta* en el derecho natural, en el derecho inscrito en la naturaleza del matrimonio? ¿No sería esto "cosificar" el amor conyugal?

30. Cf. S. Villegiante, *Il bonum coniugum nella iurisprudenza canonica postconciliare*, en Aa.Vv.., *Il bonum coniugum nel matrimonio canonico*, Città del Vaticano 1996, 155-212; y en *Il "bonum coniugum" e l'oggetto del consenso matrimoniale in diritto canonico,* en *Monitor Ecclesiasticus* 120 (1995) 289-323.

O bien los interrogantes podrían tener un enfoque distinto: ¿hay que ver el consentimiento como un acto aislado y abstracto, sin relación con la biografía de los contrayentes, ni con el amor de los mismos, entendido como proceso amoroso? ¿Hay que entender el matrimonio *in fieri* como un instante temporal, el momento en que los contrayentes manifiestan su voluntad matrimonial? ¿Es esta voluntad un acto fugaz en el tiempo, sin un antes y un después; y, además, aislado en la esfera espiritual de la persona, sin conexión con la totalidad de la misma? ¿No se encuadra este consentimiento en todo el proceso de la formación de la voluntad matrimonial?

Las respuestas que demos a estos interrogantes nos podrán llevar a ver al amor como un simple motivo, que puede estar presente o no en el momento y en acto de contraer, pero que no tiene una estrecha conexión con dicho acto, ni con el posterior desarrollo de la vida conyugal.

O, por el contrario, si el consentimiento se inserta en un contexto temporal y biográfico de los sujetos, el amor aparece ante nosotros como un elemento sin el que no se entiende el consentimiento.

Más aún. Si en el hombre consideramos que junto a la esfera espiritual, propia de la inteligencia y la voluntad, se encuentra la esfera corporal sensible, propia de los sentidos y apetitos; y la esfera mixta, en donde tiene su asiento la sensibilidad estética y el afecto humano (que solo el hombre y no los ángeles ni los animales poseen), no parece que podamos considerar el consentimiento matrimonial, tan plena y exclusivamente humano, aislado de esa esfera mixta, tan exclusivamente humana.

Así pues, por un lado se plantea encuadrar el acto de voluntad que es el consentimiento en el marco biográfico de los cónyuges, introduciendo el elemento tiempo. Y con él, lógicamente, se introduce el amor.

Por otra parte, con esta perspectiva está también la consideración más integral de la persona –sujeto-objeto en el consentimiento matrimonial– con la que se muestra la estrecha vinculación existente entre el amor y el acto de voluntad de entregarse y aceptarse como esposos.

A este respecto, Teresa Cervera Soto[31] sostiene que el amor, inicialmente, se presenta como un amor gratuito ("siento que te quiero") y culmina siendo un amor debido ("me comprometo a quererte"; "soy tuyo/a como esposo/a"; "te debo mi amor como esposo/a"). En el acto de contraer matrimonio, y a lo largo de la vida conyugal, el amor se presenta como fruto de la reflexión

31. Cf. *En torno a la juridicidad del consentimiento matrimonial y su relación con el amor conyugal*, en *El matrimonio y su expresión canónica ante el III milenio*, X Congreso Internacional de Derecho Canónico, Pamplona 2000, págs. 435-439.

y la decisión de la voluntad de los sujetos, como un compromiso, como un deber.

¿Cómo y por qué se produce esta transformación? Porque el hombre, por su inteligencia y voluntad libre es dueño de su existencia y puede decidir sobre ella; puede hacer entrega de su capacidad de amar y ser amado; está capacitado para entregarse a otra persona. Mediante un acto libre de la voluntad asume el futuro y se entrega, a título de justicia como esposo/a. Y la única manera que el hombre tiene de dar la capacidad de amar es prometerla. ("Prometo serte fiel en la salud y en la enfermedad, en la prosperidad y la adversidad, amándote y respetándote..."). El hombre no posee en un único momento toda su capacidad de amar, sino que esta se va desplegando, desarrollando, sucesivamente, a lo largo del tiempo. Por eso, el único modo de darla es prometerla. Pero esta promesa no es la manifestación de un simple sentimiento espontáneo, vigente en el *hic et nunc*, sino que encierra una discreción de juicio y un compromiso de la voluntad que dispone de la propia persona –por tanto, de su afectividad– por encima del tiempo y triunfando sobre él. Prometer es disponer de sí mismo en el futuro, o mejor, disponer ahora del futuro de uno mismo.

De este modo, el amor que hasta entonces podía ser gratuito, espontáneo, quizá principalmente, o solo sentimiento, se convierte en *res iusta*. Se introduce la justicia en el proceso amoroso. Y al quedar el amor comprometido, se puede exigir en términos de justicia. Se convierte en una tarea, un compromiso, una obligación.

Lo cual no quiere decir que uno se obligue a producir en su interior un sentimiento, que depende solo parcialmente de la voluntad y no siempre se puede provocar; como tampoco uno puede comprometerse plenamente a estar contento o de buen humor determinados días a la semana[32].

Es decir, que el consentimiento matrimonial es un acto de voluntad de entrega y aceptación de los cónyuges fundante del amor conyugal. El consentimiento matrimonial es la conjunción de cuatro actos en uno solo: el acto de darse de ambos y el acto de aceptarse de ambos. Uno se da en tanto en cuanto es aceptado por el otro; y acepta al otro en tanto en cuanto en este se produce la donación de sí mismo. Donación y aceptación que como sabemos son exclusivas e irrevocables. Pues bien, el amor entre el varón y la mujer se transforma por el consentimiento, se convierte específicamente en conyugal; lo que implica el compromiso de unidad ("seré tuyo/a"); de exclusividad ("seré solo tuyo/a"); de perpetuidad ("seré tuyo/a siempre"); de fecundidad ("nuestro amor estará abierto a la vida").

32. Cf. Juan Pablo I, *Ilustrísimos Señores*, Carta a Penélope.

De este modo el consentimiento no puede entenderse como un *additum* que completa el amor conyugal; y que incluso se puede dar sin amor. El amor está antes, en y después del consentimiento. Antes del consentimiento no es propiamente conyugal. Solo es conyugal en y después del consentimiento.

Se podría decir que la disociación entre amor y derecho estaría basada en la percepción del amor simplemente como un sentimiento o impulso psicológico, como una *passio* sentimental.

Pero si consideramos al proceso amoroso con distintas fases que desembocan en el consentimiento y, con él, el amor se convierte en amor comprometido; y la capacidad de amar y ser amado, en cuanto varón y mujer, es entregada y aceptada, entonces, amor y justicia, amor y derecho, se convierten en términos íntimamente relacionados.

Con el consentimiento matrimonial el amor preexistente se convierte en conyugal y entra en el mundo de lo justo. El amor entonces se compromete a título de deuda. El amor conyugal se articula mediante una singular relación interpersonal, como es el matrimonio. Y la justicia se introduce en dicha relación. Si lo justo siempre está presente en la regulación de las relaciones humanas, ¡cuánto más lo estará en una relación tan íntima, singular y plenamente humana como es el matrimonio!

A contrario sensu, la contraposición entre amor y derecho podría favorecer la cultura del "amor libre" y de las uniones de hecho. En estas se daría prioridad a la espontaneidad del amor. Aunque sabemos que el llamado "amor libre" no es verdadero amor sino pura atracción física en la que el hombre se asimila a las bestias (en el sentido técnico del término). Y el hombre es radicalmente distinto, en su naturaleza, de los animales. Entonces, estar hoy con un varón o mujer y mañana con otro u otra no es verdaderamente humano y no responde a los parámetros del enamoramiento a que nos hemos venido refiriendo.

También, desvincular el amor del derecho y priorizar el amor-sentimiento, podría favorecer el que se justificara el divorcio ("terminado el amor se debe terminar el matrimonio"); e incluso las uniones homosexuales ("¿por qué no se pueden 'casar' si se quieren igual que una pareja heterosexual?"); y el matrimonio cerrado a los hijos ("los hijos son un obstáculo al amor de los esposos").

El derecho debe intervenir para que los términos como amor, matrimonio, procreación, sexo y consanguinidad se encuentren vinculados y no disociados. La disociación de esos términos, entendidos como mundos autónomos e incomunicados conduciría o de hecho, por desgracia, conduce a que haya amor sin matrimonio, sexo sin amor, sexo sin procreación, procreación sin sexo, consanguinidad sin procreación, etc.

Quizá una más adecuada reflexión y explicación de la relación existente entre amor y matrimonio, entre amor y derecho, entre juridicidad, amor y matrimonio, favorezca una respuesta más contundente a lo que la realidad socio-cultural nos plantea.

Desde el punto de vista del derecho canónico la reflexión se centra principalmente sobre los conceptos de amor conyugal, consentimiento matrimonial y bien de los cónyuges, así como el derecho objetivo y subjetivo en el matrimonio. Más allá de los modestos elementos apuntados, el derecho debería ingresar a un amplio y profundo diálogo interdisciplinario, especialmente con la antropología y la teología, incluso teniendo en el horizonte, aunque sea muy distante, la formulación de la normativa sobre el matrimonio, reconociéndole algún lugar al amor conyugal.

VIII. Homilía de Juan Pablo II en Córdoba (08/04/87)[33]

Entre los elementos para la reflexión en torno al amor conyugal es importante la Homilía de Juan Pablo II en Córdoba, Argentina el ocho de abril de 1987. El Santo Padre, al referirse al matrimonio y la familia, se referirá al Concilio, a la celebración litúrgica, a la *Humanae Vitae*, a la *Familiaris consortio*, a citas de la Escritura; pero no encontramos ninguna referencia a la normativa del Código, recién promulgado. Ello puede tener diversas explicaciones, pero no deja de llamar la atención.

Juan Pablo II se refiere al compromiso de amor de los cónyuges y explica que "el verdadero amor no existe si no es fiel. Y no puede existir si no es honesto. Tampoco se da –en la concreta vocación al matrimonio– si no hay de por medio un compromiso pleno que dure hasta la muerte"[34]. Y más adelante alienta con estas palabras: "Luchad, con empeño y valentía, las batallas del amor"[35].

En el número siguiente, con referencia al "amor matrimonial", dice: "El amor –precisamente porque supone la total entrega de una persona a otra– es simultáneamente un gran deber y un gran compromiso. Y el amor conyugal lo es de modo particular. Así, la unión matrimonial y la estabilidad familiar comportan el empeño, no solo de mantener, sino de acrecentar constantemente el amor y la mutua donación.... Los casados tienen el grave deber –contraído en sus esponsales– de acrecentar continuamente ese amor conyugal y familiar"[36].

33. Cf. Juan Pablo II, *Vino y enseñó*, Buenos Aires, 1987, págs. 49-57.

34. *El amor procede de Dios*, nº 3.

35. *Ibid*.

36. *Ibid.,* nº 4.

A continuación el Papa pronunciará una frase que se ha hecho famosa: "Hay quienes se atreven a negar, e incluso a ridiculizar, la idea de un compromiso fiel para toda la vida. Esas personas –podéis estar bien seguros– desgraciadamente no saben lo que es amar: quien no se decide a querer para siempre, es difícil que pueda amar de veras un solo día... No admitir que el amor conyugal puede y exige durar hasta la muerte, supone negar la capacidad de autodonación plena y definitiva; equivale a negar lo más profundamente humano: la libertad y la espiritualidad..."[37].

Entre las muchas otras frases de esta Homilía, que habría que leer y releer toda entera, podría destacarse la que dice: "Tendría un pobre concepto del amor humano y conyugal quien pensara que, al llegar las dificultades, el cariño y la alegría se acaban; ... es ahí donde se consolidan la donación y la ternura, porque el verdadero amor no piensa en sí mismo, sino en cómo acrecentar el bien de la persona amada; su mayor alegría consiste en la felicidad de los seres queridos"[38]. Y más adelante se afirma: "El amor responsable, propio del matrimonio, revela también que la donación conyugal, por ser plena, compromete a toda la persona: cuerpo y alma"[39]. Finalmente, después de hacer referencia al 'sacramento grande', signo del amor y de la unión de Cristo con su Iglesia[40], se recuerda que "Cristo nos amado con amor redentor y, a la vez esponsal". Y se agrega: "Este amor permanece, como su don para todo matrimonio y para toda familia, en el 'gran sacramento' de la Iglesia"[41]. Con lo cual parece que se incluyen en este amor sobrenatural, que "procede de Dios", también los matrimonios legítimos no sacramentales.

Es claro que el Santo Padre se ha referido al amor conyugal como algo debido, que va más allá de un simple sentimiento, que está exigido por la virtud de la justicia. Lo que no está tan claro es si en esta Homilía nos encontramos en el terreno de la moral o en el terreno del derecho. Todavía no habla, como en 1999, del valor jurídico o la relevancia jurídica del amor conyugal, pero se sientan las bases de lo que aparecerá claramente en el Discurso a la Rota de 1999.

IX. Conclusiones jurídicas y pastorales

Las conclusiones a que nos lleva lo expuesto se podrían resumir en cuatro puntos:

37. *Ibid.*
38. *Ibid.,* nº 5.
39. *Ibid.*, nº 6.
40. *Ibid*., nº 7.
41. *Ibid.*, nº 8.

1. *Modificación del concepto de amor conyugal*. Es quizá lo más evidente. Incluye más la voluntad que el sentimiento. No es previo al consentimiento, sino que es producido por el consentimiento, o se instala en el consentimiento mismo. No se consiente *ex amore*, sino que se ama *ex consensu*. Y el amor conyugal se inserta en un proceso. En cuanto conyugal pasa a ser algo debido en justicia. Y está presente en el acto positivo de voluntad de consentir y es producido por dicho acto.

2. *Modificación en algún sentido, del concepto del consentimiento matrimonial o realizar ciertas precisiones sobre el mismo*. Es un acto de voluntad, sí, pero de voluntad humana, no angélica. Y un acto de voluntad bien concreto, distinto de cualquier otro acto de voluntad; y bien determinado: es una promesa de amar y aceptar ser amado, de dar determinado amor y aceptar recibir determinado amor, específicamente, el amor conyugal. Sin él es moralmente imposible asumir las obligaciones esenciales del matrimonio.

3. *Profundizar y precisar el concepto de bien del cónyuge*. No es su bien en cuanto prójimo, ni siquiera como el prójimo más próximo, sino específicamente en cuanto cónyuge. De tal modo que querer al cónyuge en tanto que cónyuge es lo mismo, es equivalente, es igual, que amar al cónyuge con amor conyugal.

4. *Modificar o ampliar el ámbito de la juridicidad en el matrimonio*. Sabemos que todo lo jurídico es pastoral, pero no todo lo pastoral es jurídico. Pero hay realidades pastorales que no se consideran jurídicas por el hecho de que no se encuentren en el derecho normativo. Pero quizá se encuentren en el derecho objetivo, "la cosa justa" y en el derecho subjetivo, lo que puede reclamar alguien en justicia. Ahí podemos ubicar el amor conyugal. Y, por otra parte, con referencia al matrimonio, deberíamos también considerar que el derecho no debe solo regular si determinados actos son válidos o inválidos, sino también si son lícitos o ilícitos, a lo que quizá se debería dar más espacio. Esta podría ser una vía por la que el amor conyugal penetrase en el derecho normativo.

Anexo I

El amor cristiano[42]

Si consideramos los muchos casos en los que el amor humano debe ser también cristiano, debemos tener en cuenta que, como dice Jean-Hervé Nicolas OP.[43], *l'amour conjugal n'est pas la charité*. La caridad fraterna según la cual cada esposo es para el otro un prójimo al que hay que amar en Cristo, y el amor conyugal según el cual cada uno se da al otro para ser una sola carne con él, no pueden identificarse porque tienen propiedades distintas. La primera es universal, se extiende a todo hombre y toda mujer; el segundo es por su naturaleza exclusivo y exige exclusividad en el otro. Pero el amor conyugal de dos hijos de Dios, pide, exige, ser penetrado por la caridad. Y esta los une más profundamente que su amor natural. Más aún: es imposible que estos dos amores se superpongan. Sin confundirse, constituyen un solo amor. La caridad asume e integra al amor natural entre el varón y la mujer y, sin hacerle perder su especificidad, le da un destino sobrenatural y eterno.

A esta inserción en el amor humano de la gracia de Dios, la vida sobrenatural, la caridad, la ordenación a la vida eterna, se podría agregar la consideración de una cierta sacramentalidad permanente en el matrimonio, de tal manera que la presencia física de los esposos se vaya convirtiendo en signo e instrumento de la presencia de Dios; y la ayuda humana y el amor humano de los cónyuges también se conviertan en signo e instrumento de la ayuda sobrenatural y el amor de Dios. Con ello se asegura un crecimiento permanente en el amor humano, porque cuando está involucrada la mencionada caridad, virtud teologal, no cuenta el *medium virtutis*, como en las virtudes cardinales, sino que cuanto más se tenga mejor. La caridad nunca es excesiva. Así como nunca amaremos bastante a Dios, también debemos estar convencidos de que nunca amaremos bastante al cónyuge, si a través de él lo estamos amando a Dios.

42. Cf. J. Bonet Alcón, *Camino matrimonial*, Buenos Aires 2004, págs. 37-39.

43. *Synthèse domatique*, de la Trinité a la Trinité, Fribourg, París 1991, págs. 1154-1158.

Juan Pablo II, en la homilía de la beatificación conjunta del matrimonio Quattrocchi, del 21 de octubre de 2001, dijo que los esposos habían vivido su camino de santidad por la gracia sacramental del matrimonio que acompaña a los cónyuges a lo largo de toda su existencia[44]; "a la luz del evangelio y con gran intensidad humana vivieron el amor conyugal y el servicio a la vida... vivieron una vida ordinaria de un modo extraordinario"; y el Santo Padre rogaba al Señor para que fueran "cada vez más numerosas las parejas de esposos en las que se haga transparente, por la santidad de sus vida, el "misterio grande" del amor conyugal, que tiene su origen en la creación y su culminación en la unión de Cristo con la Iglesia[45].

Un testimonio conmovedor del amor conyugal creciente lo tenemos en lo que, dos años después de su matrimonio, el beato Federico Ozanam escribió a su esposa Amélie: "ven aquí, bien amada mía, paloma mía, ángel mío, ven a mis brazos, contra mi corazón, ven trayéndome el tuyo tan puro y generoso; ven y Dios te bendiga porque después de dos años nos amamos uno al otro mil veces más que el primer día"[46].

Es muy claro que el verdadero amor nos purifica del egoísmo porque pide generosidad, entrega, servicio al otro, sacrificio por él, pensar y buscar el bien del otro antes que el propio, etc. Entonces se tratará de examinar en nuestra relación concreta aquellos actos de egoísmo que deban ser corregidos y de fomentar un mayor amor. Se planteará el problema de si la propia generosidad debe llegar a ser tanta que no pida y espere reciprocidad, siendo así que es propio del amor conyugal dicha reciprocidad. La solución de este problema está en considerar que la perfección del otro, que se busca, consiste precisamente en que tenga esa reciprocidad. Entonces se quiere la reciprocidad más que como provecho propio, como bien del otro.

El orgullo también dificulta el amor, mientras que la humildad lo favorece, porque esta no tiene miedo a pedir perdón y a reconocer las fallas propias, y esto facilita una reconciliación.

44. Cf. *Familiaris consortio*, 56.

45. Cf. Ef. 5, 22-33.

46. Dirvin, *Letters*, pág. 358, citado por Ronald Ramson, c.m., *Orando con Federico Ozanam*, Madrid 1999, pág. 63.

Anexo II

Dimensiones del amor conyugal[47]

En cuanto a las dimensiones del amor conyugal, fundamentalmente se podrían considerar la dimensión afectiva, la espiritual y la físico-corporal. Lo afectivo implica el agrado en la presencia física y en el conocimiento espiritual del otro. Se valora lo que dice, lo que cuenta, y después se lo recuerda con gusto. Todo lo que es noble y humanamente precioso, al verlo encarnado en la otra persona produce una dulce conmoción. Es esta una dimensión estético-afectiva que se da porque en el otro se ve una forma de belleza que agrada; hay un modo de amar que hace las delicias del amante y, recíprocamente, del amado, tanto en la presencia mutua como en el recuerdo posterior. Sin embargo hay que advertir que en el amor conyugal esto se da con una permanencia y exclusividad que se distingue de lo que puede ser un lindo amor paterno filial en el que, de parte del hijo, está abierto al amor fraternal y a los otros amores que perfeccionarán su vida, como será el amor al esposo/a y a los hijos; y de parte del padre, está abierto a otros amores como son el filial, el conyugal y el paternal con otros hijos y nietos. Así pues, podemos decir que en ámbito emocional hay en este tipo de amor, en el amor conyugal, una cerrada exclusividad que constituye su plenitud, su grandeza y una felicidad estético-afectiva que lo convierten en algo único y superior.

Además de esta dimensión debe afianzarse y crecer la unión espiritual de los enamorados. Supone una cierta proximidad en el campo de los valores culturales, una capacidad de acompañar y valorar al otro en toda su riqueza. Asimismo los enamorados deben coincidir en los valores morales lo que no se reduce a cumplir los mandamientos y ajustar las conductas a normas éticas mantenidas con firmeza aún en situaciones difíciles, sino que implica la capacidad para descubrir y gozarse en el bien honesto y en todo lo que sea noble y laudable en la vida del otro, y a identificarse con ello. Ahora bien, lo estético-afectivo y lo espiritual tienen características distintas en el varón y la mujer, y también habrá aspectos

47. Cf. J. Bonet Alcón, *Camino matrimonial*, Buenos Aires 2004, págs. 40-42.

y matices que sean propios de cada pareja concreta, por lo que habrá que tratar de descubrir y valorar todo lo positivo oculto que se encuentre en el otro y tratar de hacerlo crecer, obteniendo también en ello una felicidad siempre creciente. También aquí se da una profunda y sutil distinción entre el amor paterno filial y el conyugal.

Finalmente, en el matrimonio está la dimensión físico-corporal, la expresión del propio amor, traducido en palabras, en caricias, en los momentos oportunos, y en una unión sexual en la que el gozo sensible, puesto y querido por Dios, se busca incluso más en el otro que en uno mismo y se vive como una bendición, como un don, como un regalo. Chesterton dice que es "entrar en el paraíso" del cual se saldría tontamente en las infidelidades. Por el contrario, cada acto conyugal constituye una ratificación absoluta de la propia fidelidad y de la perpetuidad del vínculo "hasta que la muerte los separe"; el gozo sensible no es algo autónomo, sino subordinado al crecimiento del amor e incluso a la gozosa participación en la obra creadora de Dios. Las dos primeras dimensiones unidas a esta tercera, así como a la gracia de Dios, hacen que incluso el gozo físico alcance una plenitud humano-natural totalmente desconocida por los que se ubican fuera del orden establecido por el Creador y superior a toda relación desordenada.

Habrá de realizarse una clara toma de conciencia de lo que debe constituir la plenitud y felicidad en las tres dimensiones mencionadas. A esto se agrega la bendición y el don que son los hijos, como ya lo hemos indicado.

También podría considerarse la confrontación con los fracasos y la infidelidad que existe por doquier en este campo, porque "la corrupción de lo mejor da por resultado lo peor". Y habría igualmente que considerar la obligación de difundir todas las maravillas del verdadero matrimonio humano y cristiano, porque "el bien es difusivo de sí mismo" y no puede encerrarse en una burbuja sino que debe comunicarse a otros que lo necesitan. Esta comunicación puede y debe realizarse aún en lo que se refiera a los aspectos íntimos de la persona y la pareja, con discreción y salvando el sentido del pudor. Y no puede estar ausente de una auténtica educación.

Anexo III

Dinamismo expansivo del amor conyugal[48]

En el ámbito de la propia familia como es evidente el amor conyugal da origen al amor a los hijos, por lo tanto, al amor materno-filial y al paterno-filial. Asimismo de modo espontáneo y a través de la educación se debe fomentar el verdadero amor fraternal de esos mismos hijos. También en la familia se debe fomentar el amor a Dios, porque ella es realmente una Iglesia "doméstica". Mas allá de la familia "nuclear", formada por los esposos y los hijos, está la familia en un sentido más amplio, integrada también por los abuelos, los tíos, primos, etc.; es conveniente afianzar también esos vínculos e incluso hacerlos extensivos al campo de las amistades, sobre todo las más íntimas. Notemos que los hombres no son islas, y cuando un varón y una mujer llegan al matrimonio, llevan consigo a sus respectivas familias y amistades. Entre estas dos comunidades se establecen también nuevos lazos y vínculos sobre los que podríamos decir que se va expandiendo el amor conyugal originario y originante.

En cuanto a la expansión de ese amor en la sociedad, se podría distinguir entre la sociedad eclesiástica y la sociedad civil. En la sociedad eclesiástica, porque toda familia en cuanto tal debe tener una dimensión apostólica que surge del buen ejemplo, de la palabra, de la caridad, y también de la oración y el sacrificio. Así la familia en cuanto tal debe ayudar a otras familias, tanto para rectificar errores y sostener en los momentos de crisis como para crecer en el amor y aspirar positivamente a la santidad, a través de las virtudes domésticas, tratando de practicarlas y vivirlas incluso en grado heroico. La familia debe estar integrada en comunidades cristianas, sobre todo parroquiales, por la territorialidad del domicilio donde la familia tiene su vida cotidiana.

En cuanto a la sociedad civil, en la que predomina el secularismo, el hedonismo, el consumismo, el egoísmo individualista, etc., hay que reconocer que ahí es más difícil una sana expansión del amor conyugal. Una familia que lleve

48. Cf. *Ibid*., págs. 43-49.

una vida honesta, ejemplar y que viva las virtudes humanas y cristianas en grado notable, es muy fácil que choque con la incomprensión e incluso la marginación en el ámbito social. Pero esto será ocasión para padecer algo por Cristo y dar testimonio. De todos modos hay ámbitos de expansión connaturales en diversas comunidades en las que una familia se va integrando. Además del campo de las amistades, está la comunidad laboral a la que uno o los dos cónyuges pertenezcan y sobre la que se puede tratar de volcar el influjo positivo del amor conyugal; y están las comunidades educativas de los cónyuges y de sus hijos, como otros ámbitos comunitarios de positiva expansión de los valores de la propia familia. A veces pueden tener lugar también relaciones humanas en el ámbito vecinal y en otras comunidades dónde se pueda ayudar a los más necesitados, tanto si se trata de comunidades cristianas o de comunidades que no tengan un carácter religioso determinado. Lo que es fundamental para poder tener un influjo benéfico en el ámbito social por parte de la familia es que se vivan con intensa convicción los valores sustentados y con profunda alegría el indicado amor conyugal.

Anexo IV

El amor maduro[49]

Se ha dicho que en nuestro tiempo el verdadero amor está marginado y solo existe en una ínfima minoría. Estas reflexiones tienen mucho de verdadero, porque vemos en el ambiente un gran predominio del egoísmo o de lo que los psicólogos llaman narcisismo, propio de personas que solo piensan en su propio bien y que no tienen ninguna capacidad oblativa, de sacrificarse por el bien del otro. Son estas unas formas generales de la llamada inmadurez afectiva que tiene mil caras o facetas. Podemos señalar muy brevemente algunas: la persona que como el niño o el adolescente solo piensa en recibir y quedó paralizada en ese estado de su vida; la persona que se queda solo en los aspectos más exteriores y de una pura apariencia sin penetrar en lo interior y profundo ni de sí misma, ni de las otras personas; la persona que no discierne las distintas clases de amor y confunde el amor paterno-filial o materno-filial o fraternal con lo que realmente debe ser el amor conyugal. También es una muestra de gran inmadurez el privilegiar en la relación entre el varón y la mujer los aspectos puramente físicos de sí mismo o del otro y buscar la relación sexual, a la que erróneamente se llama amor, pero que se siente y vive desvinculada del verdadero amor. Otra forma de inmadurez es la que posee quien tiene un área afectiva poco definida, inestable, que salta de un presunto amor a otro, con inestabilidad emotiva y búsqueda inmediata de satisfacción sin compromiso ni responsabilidad. Asimismo, el enamoramiento con personas del mismo sexo, aunque no llegue a traducirse en acciones físicas, también nos indica inmadurez y falta de desarrollo en el campo afectivo. Esto es mucho más grave en los casos en que la homosexualidad pasa de lo afectivo a lo físico. Otro caso o ejemplo de grave inmadurez se da cuando no se sabe elegir a la persona; por ejemplo, cuando hay gran diferencia de edad entre los futuros cónyuges. Recordamos el caso del que a los 80 años se casó con una chica de 20 y el

49. Cf. *Ibid*., págs. 32-35; cf. J. Bonet Alcón, *Elementos de derecho matrimonial canónico, sustantivo y procesal*, Buenos Aires 2000, págs. 102-111.

conocido chiste al respecto: 'que practiquen el amor platónico: para ella la plata y para él el tónico'. Muchas otras formas de inmadurez, más o menos ocultas, más o menos evidentes, aparecen vinculadas con anomalías psíquicas en el orden afectivo. Hay formas graves de perversiones psico-sexuales, como sadismo, masoquismo, fetichismo, voyeurismo, exhibicionismo, etc., así como travestismo y transexualismo. Finalmente señalamos los casos en que se mantiene la relación de pareja heterosexual, pero vivida con una morbosa exaltación, con la necesidad enfermiza de multiplicar mucho los actos, como en los casos de la satiriasis en el varón y la ninfomanía en la mujer.

En cambio la madurez afectiva, relativamente poco frecuente, al menos en un grado de notable perfección, tiene todas las características de la salud psíquica y la salud moral. No solo se encuentra libre de los defectos antes señalados, sino que positivamente hay un buscar el bien del otro en el orden físico, psicológico y espiritual, y un espontáneo y firme asumir la exclusividad y el firmísimo deseo de permanencia. La verdadera madurez afectiva solo puede darse en aquel o aquella que han alcanzado un cierto grado de madurez integral en cuanto a su propia persona y en cuanto a su masculinidad y femineidad, respectivamente.

La sexualidad y la validez del matrimonio*

José Bonet Alcón

Sumario: I. Introducción. II. El consentimiento matrimonial en cuanto vinculado a la sexualidad. III. la capacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, desde el punto de vista sexual. IV. La inmadurez afectiva en relación con la sexualidad. V. El hombre y la mujer creados para amar y dar vida en el matrimonio. VI. Los impedimentos matrimoniales vinculados a la sexualidad. VII. la gracia matrimonial en cuanto sanante y elevante de la sexualidad

I. Introducción

La sexualidad para la Iglesia Católica es un don de Dios. Está integrada a toda la persona. El ejercicio de la relación sexual del varón y la mujer es expresión de un amor muy total, en cuya totalidad se incluye el tiempo[1]. Tiene su ubicación adecuada exclusivamente en el matrimonio indisoluble. Tiene sentido sagrado. En el acto conyugal hay una especial presencia de Dios, porque Dios es amor y se participa del amor divino en el amor humano; y porque Dios está en el origen de la vida y el acto conyugal debe estar siempre abierto a la vida.

La Iglesia lamenta que al acto conyugal se lo cierre artificialmente a la procreación; que se lo desvincule del compromiso de fidelidad; que se lo saque fuera del matrimonio; que se lo desvincule del amor, convirtiéndole en una pura búsqueda egoísta de placer; que se busque el placer individual con la autoexcitación; que se pretenda legitimar uniones desordenadas como las homosexuales; y que se den con alguna frecuencia, quizá creciente, las llamadas perversiones psicosexuales como sadismo, masoquismo, fetichismo, etc. De algún modo o en

* Artículo publicado en AADC IX (2002) 97 - 116.

1. Cf. *Familiaris Consortio* 11.

algún sentido podría decirse que en estos casos, en el orden natural, la corrupción de lo mejor da por resultado lo peor.

Al tratar estos temas la Iglesia y los cristianos deberemos a veces tener que usar un lenguaje que puede resultar crudo, puesto que, de lo contrario, perdería claridad la exposición y podría dar lugar a confusiones. Por ello, puede resultar oportuno recordar la afirmación de San Pablo de que "todo es limpio para los limpios" (Tit. 1, 15). Con ese espíritu y tratando de cuidar la delicadeza y el pudor en las expresiones, nos adentraremos en el tema.

La Iglesia es consciente de que, con la rebelión del alma contra Dios por el pecado original y los pecados personales, se produce la rebelión del cuerpo contra el alma; y los apetitos de conservación del individuo y de conservación de la especie –como se lo ha llamado, quizá de un modo incompleto– buscan su satisfacción sin someterse a los imperativos de la recta razón. De ahí los desórdenes que existen en el campo de la sexualidad. A veces se traducirán en problemas o anomalías psíquicas, de mayor o menor entidad; a veces se tratará de problemas surgidos de la posición de la voluntad libre, que pretenda establecer su propia ley en la materia.

Y todo ello, dado que en el matrimonio y solo en él los cónyuges se otorgan lícitamente el *ius in corpus*, aparece la vinculación entre un matrimonio verdadero y no solo aparente y un mínimo de sexualidad sana. Y la Iglesia ha regulado, con su normativa canónica los casos en los que un matrimonio será inválido. La legislación debe tener necesariamente una formulación negativa. Porque siempre que no haya certeza de la invalidez del matrimonio se lo debe considerar válido. En cambio, si la Iglesia formulara jurídicamente los casos en los que se da un matrimonio válido pasarían a engrosar el grupo de los considerados nulos o inválidos los casos dudosos. Al revés de lo que la Iglesia determina, con toda razón, cuando dice que "el matrimonio goza del favor del derecho, por lo que, en la duda, se ha de estar por la validez del matrimonio, mientras no se pruebe lo contrario" (canon 1060).

Así, la Iglesia ha establecido unas leyes llamadas inhabilitantes, que afectan a las personas, y entre ellas están las que impiden a alguien, por algún motivo, contraer un matrimonio válido. Son los llamados impedimentos matrimoniales. Y existen también unas leyes llamadas irritantes o invalidantes, que afectan a los actos jurídicos, entre las que se encuentran los llamados "vicios del consentimiento matrimonial" y que nos indican cuando un aparente matrimonio, en realidad no fue tal.

Nosotros nos limitaremos, tanto en los vicios del consentimiento como en los impedimentos matrimoniales, a los que tengan relación con la sexualidad. Y aún esto, lo trataremos necesariamente en forma breve, por lo que nos vemos obligados a prescindir, en gran parte, de la Jurisprudencia Rotal, que exigiría un tratamiento mucho más amplio.

Terminamos esta Introducción advirtiendo cómo el revés de la trama, tanto en vicios de consentimiento como en impedimentos, nos da implícitamente caracteres positivos del verdadero matrimonio.

II. El consentimiento matrimonial en cuanto vinculado a la sexualidad

Ante todo, notemos la diferencia en cómo el viejo Código presentaba el consentimiento y cómo lo hace el Código vigente. En el canon 1081 § 2 del Código de 1917 se decía que mediante el consentimiento "ambas partes dan y aceptan el derecho perpetuo y exclusivo sobre el cuerpo en orden a los actos que de suyo son aptos para engendrar prole". Mientras que en el Código vigente el canon 1057 § 2 afirma: "El consentimiento... por el cual el varón y la mujer se entregan y aceptan mutuamente en alianza irrevocable para constituir el matrimonio". Como puede observarse la fórmula del antiguo Código es, de algún modo, más restrictiva y en ella se explicita más lo sexual; mientras que la nueva es más rica en su contenido y está más en consonancia con la concepción personalista del matrimonio. Pero en la nueva fórmula no se deja de lado lo sexual, aunque se lo considere más integrado a la totalidad de la persona.

Podemos decir que en este canon, considerado en su integridad, se encuentran los elementos más importantes del matrimonio como lo son el consentimiento de las partes; los impedimentos (los contrayentes deben ser jurídicamente hábiles); la forma canónica (porque el consentimiento debe ser legítimamente manifestado); la cualidad personalísima del consentimiento que no puede ser suplido por ningún poder humano; la naturaleza del consentimiento (un acto de la voluntad); la función de dicho consentimiento (por el cual las partes se entregan y aceptan mutuamente en alianza irrevocable); el objeto sobre el que recae el consentimiento de las partes; y la cualidad heterosexual del matrimonio (varón y mujer).

El consentimiento es la causa eficiente del matrimonio, según es afirmado por todos los autores. Está constituido por un acto de voluntad que presupone siempre un acto de la inteligencia porque como se dice filosóficamente *nihil volitum quin praecognitum*. En realidad, según los doce momentos del acto humano que expone Santo Tomás, el consentimiento correspondería más bien a lo que el Santo Doctor llama "la elección". Esta elección libre lo es de un estado, el matrimonial, y de una persona, el cónyuge. Y ambas elecciones están vinculadas a la afectividad y a la sexualidad.

Está también afirmado en el canon, que el consentimiento es un acto personalísimo que no puede ser suplido por ninguna potestad humana. Y este acto tiene

que ser fruto de una deliberación, de una valoración de los pro y de los contra de un juicio de la razón práctica. Como acto humano se trata lógicamente de un acto libre, que debe ser expresado, manifestado, libremente, sin coerción alguna, independientemente de que la coerción provenga del exterior o del interior de la persona coaccionada. Cuando falta esta libertad, el consentimiento está viciado. Y el acto sexual que de él se derive podrá parecerse muchas veces más a una violación que al ejercicio de un derecho; en todo caso, no será expresión de una entrega y aceptación total de los cónyuges, perpetua y exclusiva.

III. La capacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, desde el punto de vista sexual

Lo primero que señala el derecho natural, el divino positivo, la antropología teológica y filosófica y el derecho canónico, en orden al matrimonio, es la heterosexualidad.

Si nos limitamos a este último, el Código, en su canon 1055 § 1, nos dice que la alianza matrimonial solo cabe entre un varón y una mujer. Y, por otra parte, el canon 1057 § 2 nos dice, como hemos visto, que el consentimiento matrimonial, que produce el matrimonio es un acto de voluntad realizado por un varón y una mujer, por el que se entregan y aceptan mutuamente en alianza irrevocable.

La diferenciación de los sexos es algo básico, fundamental, en la naturaleza humana. En el ámbito de lo humano sensible, espiritual y mixto –lo específico del hombre que es el único ser en el que se sintetizan la materia y el espíritu– Dios ha distinguido al varón de la mujer y ha puesto una inclinación natural entre ellos; inclinación que llega a convertirse en complementaridad y en fecundidad física y espiritual de nuevos seres humanos e hijos de Dios.

Pues bien, esta heterosexualidad es fundamental en el matrimonio. Y frente a ella se encuentra la homosexualidad, que la Organización Mundial de la Salud ha definido como "la atracción sexual exclusiva o predominante hacia personas del mismo sexo, con o sin relación física".

La postura de la Iglesia Católica al respecto, se ha mantenido firme y segura. Así, la Declaración de la Sagrada Congregación para la Doctrina de la Fe sobre "Algunas cuestiones de ética sexual", del 16 de enero de 1976, dice: "los actos homosexuales son intrínsecamente desordenados y no pueden recibir aprobación en ningún caso"; el 5 de octubre de 1979 Juan Pablo II decía en Estados Unidos: "la conducta homosexual es moralmente deshonesta". Y en su discurso a los Obispos de Estados Unidos del 5 de septiembre de 1983 ratificó "la incompatibilidad de la actividad homosexual con el plan de Dios sobre el amor".

Pero no solamente los actos, sino la inclinación misma homosexual, aunque en sí no sea pecado, "debe ser considerada como objetivamente desordenada..." En definitiva, "la homosexualidad impide la propia realización y felicidad porque es contraria a la sabiduría de Dios"[2].

Y, atendiendo a la naturaleza y al fin de la vida sexual, la homosexualidad debe tenerse necesariamente como un proceso anormal en el orden biológico y, por ello, directamente se opone a los fines esenciales del matrimonio[3].

Así pues, dejando de lado todo lo que al respecto indican múltiples sentencias rotales y restringiendo el campo de exposición a la doctrina y aún, en forma resumida, señalamos que la homosexualidad impide contraer un matrimonio válido en cuanto comporta la tendencia a la relación sexual únicamente o prevalentemente con una persona del mismo sexo, sintiendo aversión hacia la cópula con personas de sexo contrario[4].

Es claro que solo la verdadera homosexualidad y no ciertos casos de la llamada bisexualidad, invalida el matrimonio. Es claro también que la homosexualidad incapacita al matrimonio no solo por impedir o entorpecer las relaciones heterosexuales en el plano biológico, sino también en el psicológico. Y es claro además que la lógica consecuencia de la tendencia homosexual constituye una incapacidad para la fidelidad conyugal, en la medida que implica un rechazo psicológico a la intimidad con personas del sexo opuesto.

Notemos, sin embargo, que la experiencia, no solo de la praxis de los Tribunales eclesiásticos sino de la pastoral, nos indica la existencia de personas homosexuales que contraen matrimonio con la intención de adquirir una respetabilidad social, cuestionada por su condición; y también para intentar superar el problema. Sin embargo, la regla general y la doctrina común están de acuerdo en que en ningún caso debe recomendarse el matrimonio a un homosexual como posible medida terapéutica[5].

Al respecto, estimamos que no puede usarse el hipotético origen parcialmente congénito de la homosexualidad, como argumento de que ella no es algo desordenado, sino que está de acuerdo con la naturaleza humana. Ello no es así, pues todos sabemos que existen, en otros campos, malformaciones congénitas, que hay que tratar de rectificar en la medida de lo posible. Y en este ámbito ha-

2. Congregación para la Doctrina de la Fe, *Carta a los Obispos de la Iglesia Católica sobre la atención pastoral a las personas homosexuales*, 1/10/1986, en AAS. 79 (1987) 543-554.

3. Cf. Sent. c. Pompedda, 6-X-1969, SRRD, vol. 61, dec. 183, nº 3, pág. 917.

4. Cf. J. M. Fernández Castaño, OP., *Legislación matrimonial de la Iglesia*, Salamanca 1994, pág. 880.

5. Cf. Lourdes Ruano Espina, *La incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas psíquicas, como capítulo de nulidad*, págs. 206-216.

brá que discernir la curabilidad de esta anomalía en cada caso concreto; o bien, su incurabilidad o inenmendabilidad, dado que ello es un factor importante con respecto a la validez o nulidad de un matrimonio en el que una de las partes sea homosexual. Y existen casos en los que, prescindiendo de la condición congénita o psicógena, la duración del vicio y el hábito inveterado, convierten a la anomalía en un vicio insanable. En otros casos, puede ser curada. Esto depende de la fijación de dicha anomalía en la persona; y también, muy especialmente, de la reacción moral del sujeto respecto a su problema. Esta reacción moral frente a la anomalía es capital. Con las personas que se complacen en su homosexualidad no puede hacer nada la medicina o la psiquiatría. Solo son accesibles a un tratamiento terapéutico aquellos que la sufren. Además, junto a la ciencia, habría que mencionar el aspecto sanante de la gracia de Dios que, en aquellos que usan los medios sobrenaturales, suele ser muy eficaz para la curación de la mencionada anomalía. En conversación con algún gran jurista y tratadista, él ha manifestado que estadísticamente no es significativo el número de los que obtienen su curación. Pero debe tenerse en cuenta y es lamentable, que sea relativamente muy pequeño el número de los que recurren a los medios sobrenaturales.

Vinculado con el tema de la sexualidad se podría analizar, por más que parezca extraño, la figura del Don Juan de acuerdo al análisis que de ella hace el Dr. Marañón. Porque este personaje literario, que aparece en la vida real, es alguien que podríamos llamar sexualmente poco diferenciado, casi fronterizo, cercano al homosexual. Porque si de tal manera está indefinido en su área afectiva que en ella quepan todas las mujeres, está cercano a que quepan también las personas de su mismo sexo. Y, por otra parte, habría que ver si en la realidad cabría la existencia de la figura de Doña Inés frente a la cual el Don Juan pueda realmente comprometerse a guardar fidelidad.

Otra desviación de la sexualidad que constituye una incapacidad para el matrimonio es la hiperestesia sexual que en el varón se llama satiriasis y en la mujer se denomina ninfomanía. En ambos casos se da una hiperactividad sexual patológica, mediante la cual el sujeto busca continuamente la satisfacción, sin llegar a conseguirla casi nunca, lo cual lleva a la persona que la padece a sufrir un estado de ansiedad y angustia extraordinarios. Hay casos en que la vehemencia del estímulo sexual se hace irresistible; existe una necesidad continua de la unión sexual que es buscada vivamente; hay un impulso incoercible ante la ocasión; hay una indiferencia respecto a la persona, que se considera idónea para la relación sexual, siempre que sea del sexo opuesto; haya ausencia de conciencia de culpabilidad y una sensación de desprecio hacia sí mismo por la imposibilidad de sentirse saciado.

No es frecuente encontrar personas que padezcan esta hiperestesia sexual, pero se dan casos en los que ella alcanza un grado importante de severidad y

arraigo en la personalidad del sujeto de modo que este pierda el dominio sobre su cuerpo, de modo que se vea arrastrado por el impulso sexual patológico, de forma tal que le resulte irresistible. Lógicamente, cuando ello ocurre la persona es incapaz de la fidelidad y, por lo tanto, de contraer válidamente matrimonio.

En el caso de la ninfomanía, no es raro que la mujer recurra a la prostitución para intentar satisfacer sus deseos sexuales, multiplicando mucho los actos. Sin embargo, la ninfomanía no debe confundirse con la prostitución. Esta se vincula con otros factores que no son exclusivamente sexuales sino que constituyen con frecuencia problemas de falta de adaptación al ambiente sociocultural. Y podría decirse que la prostitución tiene lugar en un ambiente de miseria moral, de necesidades materiales, de falta de figuras educativas válidas, de una infancia amarga y desolada, con frecuencia sin que se haya permitido a ese tipo de personas alguna estructuración de su personalidad y una mínima adquisición de la conciencia de sí mismo y del propio destino con respecto a los otros hombres y al mundo. En cambio, la ninfomanía se vincula a un estado patológico del sujeto que no tiene nada que ver con la situación sociocultural en la que se encuentra.

Existen además otras desviaciones sexuales en las que el individuo se ve impulsado a desarrollar una conducta sexual anómala. Se suelen denominar perversiones psicosexuales entre las que se enumeran: el transvestismo, el transexualismo, el exhibicionismo, el sadismo, el masoquismo, etc.

En cuanto al transvestismo, consiste en una desviación sexual caracterizada por la utilización de manera repetida y persistente de ropas del sexo opuesto, como medio de obtención de placer sexual, sin que exista una tentativa firme de adoptar la identidad o el comportamiento del otro sexo. Esta conducta varía desde la simple utilización de alguna ropa –femenina en general– ocasionalmente, hasta llegar a vestir de modo completo y continuado con ropa propia del otro sexo. Este es un defecto que recientemente ha tenido una mayor presencia en el ámbito social e incluso se ha manifestado con cierto exhibicionismo desafiante.

A diferencia del desorden anterior está el transexualismo que es una desviación caracterizada por el rechazo total del propio sexo, que lleva al sujeto a la creencia fija de que los caracteres sexuales externos no son los que le corresponden. Hay una oposición neta entre el sexo somático y el sexo psicocomportamental en una determinada persona. Hay un rechazo del propio sexo y la necesidad compulsiva de transformarse en miembro del sexo opuesto. Puede impulsar al sujeto a solicitar un cambio de sus órganos sexuales mediante operación quirúrgica, o al ocultamiento completo de tales órganos, adoptando el vestir y los modales del sexo opuesto. Al parecer se trata de un trastorno serio de la personalidad en el que puede producirse una actividad delirante acompañada de trastornos de índole psicótica.

Otra desviación es el exhibicionismo que consiste en la tendencia irreprimible a mostrar de forma compulsiva los órganos genitales a otras personas, generalmente desconocidas y del sexo opuesto, como medio de conseguir excitación y gratificación sexual, aunque sin la intención de mantener a posteriori actividad sexual con ellas. Este defecto se encuentra de forma prácticamente exclusiva en los varones.

El sadismo, como es sabido, es una perversión sexual que recibe su nombre del tristemente famoso marqués de Sade. El que padece la enfermedad, necesita infligir sufrimiento, físico, psíquico o moral a otra persona para obtener su propia excitación y satisfacción sexual. A veces se combina la humillación del otro con sufrimientos corporales. E incluso se llega a que las lesiones corporales que se produzcan en el otro, sean extensas, permanentes o posiblemente mortales, con objeto de conseguir la excitación sexual.

El trastorno inverso es el masoquismo, cuyo nombre proviene del novelista Leopold von Sacher-Masoch, y que consiste en la búsqueda del propio sufrimiento físico o psíquico para obtener la satisfacción sexual. El individuo necesita experimentar dolor y utiliza métodos muy diversos como golpes, cortes, etc., que pueden llegar incluso a poner en peligro su vida. Hay una búsqueda del dolor físico como un modo de obtener humillación que sería, en definitiva, el rasgo característico de este trastorno.

En la realidad pueden darse el sadismo y el masoquismo en forma complementaria en una pareja de modo que un individuo masoquista busque inconscientemente unirse a uno sádico, y viceversa. Sin embargo, en los matrimonios en que esto ocurre, la experiencia de los Tribunales eclesiásticos indica que nunca hay un adecuado ajuste de las dos desviaciones y se termina en un gran fracaso y en un sufrimiento por parte del masoquista, en definitiva, desvinculado del placer sexual. Por otra parte, los sádicos pueden unirse a otras personas que no estén interesadas en hacer el papel del masoquista y que se vean obligadas a sufrirlo. Esos sádicos pueden llegar a cometer violaciones y homicidios.

En todos estos trastornos y algunos otros que omitimos en gracia a la brevedad, podemos decir que constituyen un obstáculo para un verdadero matrimonio canónico. En este, los actos sexuales deben ser realizados de una manera digna, fortalecen la unión de los esposos y significan la realización del sacramento, reflejando, en definitiva, el amor y la unión de Cristo con su Iglesia. La entrega digna y mutua de los cuerpos en la relación sexual, debe tener en cuenta al otro como sujeto distinto de sí mismo y no como objeto o medio de gratificación sexual. Es decir, tiene que haber una actitud de acogida y una expresión del amor que excluya el egoísmo y que busque el bien del otro. Así pues, los defectos indicados podrán constituir una verdadera incapacidad para establecer una auténtica comunión de vida y amor.

IV. La inmadurez afectiva en relación con la sexualidad

Un signo de una madurez y salud sexual indispensable para el matrimonio, es la unión entre sexualidad y afectividad. Y un signo de inmadurez, es la búsqueda de la satisfacción sexual desvinculada del amor. Esto es lo que ocurre con los animales, y también desgraciadamente en el ámbito de los hombres. Pero esta íntima unión entre sexualidad y afectividad implica también otras reflexiones. En efecto, no basta con una afectividad que busque el bien del otro, es decir, un amor de benevolencia y no de mera concupiscencia como se dice clásicamente. La madurez afectiva requiere saber distinguir las diversas clases de amor. Porque es distinto el amor paterno filial, el amor fraterno, el amor a los amigos, el amor a los enemigos, el amor a los compañeros; el amor a los más perfectos, a los más próximos, a los más necesitados; el amor a todos los hombres, sin excluir a nadie, el amor a Dios por sobre todo, el mismo amor a la naturaleza, a las cosas bellas, a las plantas, a los animales, etc. Y específicamente distinto de esos modos de amar es el que corresponde al matrimonio, el propio de la afectividad esponsal o conyugal.

La inmadurez afectiva se puede traducir en un problema que afecte a la validez del matrimonio y que, por esa unión entre afectividad conyugal y sexualidad, se vincula con un problema que afecta a la sexualidad misma.

Al respecto, podemos decir con Mons. García Failde[6], que, con la expresión "inmadurez afectiva" designamos en general la inadecuada evolución de sentimientos, afectos, emociones, pasiones, tendencias, humor dominante, instintos, hábitos, etc., de una determinada persona. La expresión está tomada por analogía con lo que ocurre con los frutos de la tierra, que cambian y crecen hasta llegar a su punto culminante. De aquí que pueda hablarse de "grados" en la madurez de la personalidad, de la afectividad de la persona[7].

Podemos decir que, a medida que progresa el desarrollo de la personalidad, el individuo aprende la forma de enfrentar situaciones adversas, que le permitan descargar sus impulsos y adaptarse a la realidad reduciendo la ansiedad que las frustraciones y los conflictos pueden generar. Hay mecanismos de "defensa", que emplean tanto las personas normales como aquellas que presentan rasgos neuróticos, y cuya finalidad es siempre favorecer la adaptación del sujeto a la realidad, externa e interna. En el individuo enfermo psicológicamente esta finalidad se pierde y las "defensas" se vuelven ineficaces, rígidas, restrictivas y

6. Cf. M. García Failde, *Manual de Psiquiatría forense canónica*, Universidad Pontificia Salamanca, 1991.

7. Cf. *Ibid*., pág. 80.

desacordes con la situación. Entonces, hay dos mecanismos de "defensa" que son los de "fijación" y "regresión". Con ellos se puede explicar la "inmadurez afectiva".

Con respecto a la fijación, señalamos que, en el desarrollo normal de la personalidad, el sujeto puede descubrir que la nueva etapa a la que ha llegado le genera ansiedad, tendiendo por ello a quedarse "anclado", "fijado", en la fase precedente, que le resulta mucho más gratificante y menos conflictiva, lo que bloquea la maduración normal de la personalidad[8]. En el proceso de la "fijación" el interés afectivo aparece infantilmente "fijado" a una persona.

En cuanto a la regresión, podemos decir que ella es la vuelta a períodos anteriores del desarrollo, a comportamientos antiguos que eran más satisfactorios; generalmente se produce como consecuencia de experiencias traumáticas[9].

Es típico de la inmadurez afectiva, la dependencia afectiva. La persona que desarrolla su afectividad en el terreno de la excesiva dependencia afectiva fácilmente buscará continuar la relación infantil de dependencia, de sumisión, de necesidad de apoyo, y por ello buscará en el *partner* la prolongación de su madre o de su padre en lugar de un consorte; o huir de unos padres excesivamente posesivos o saciar una necesidad obsesiva de cariño que llega a asfixiar a la otra parte y que dificulta, si no imposibilita, las relaciones interpersonales normales[10].

Otro rasgo propio de la inmadurez afectiva es el egoísmo. Este consiste en una actitud centrada en la atención exclusiva a sí mismo, a sus necesidades, a sus intereses, etc., con desinterés por los demás y por lo de los demás. El egoísta le tributa un verdadero culto a su propio "ego" (de ahí su nombre) al que idealiza y desde el que juzga a todos y a todo de un modo o de otro modo según que se acomode o que no se acomode al propio "ego". Una versión de este egoísmo es la alteración "narcisística" de la personalidad; entre los rasgos característicos de esta alteración destaca el concepto hipervalorado de sí mismo, de sus capacidades, de sus cualidades, etc.; a esto se acompaña una constante y desmedida preocupación por sí mismo y por sus intereses. Su amor es el amor típico del niño, es decir, un amor sensible y egoísta en lugar de ser el amor propio del adulto afectivamente maduro o, lo que es lo mismo, un amor racional y generoso: un amor que sin dejar de ser un sentimiento y pertenecer por tanto al mundo de la vida afectiva, es un acto de la voluntad que compromete. En sus relaciones interpersonales muestra una incapacidad de reconocer y de percibir los sentimientos de los otros, por estar

8. M. Dueñas, *Mecanismos de defensa de la personalidad*, en Aa.Vv.., *Guía Práctica en psicología…,* pág. 59.

9. *Ibid*.

10. Cf. M. García Failde, *Manual de Psiquiatría*…, pág. 85.

convencidos de que todo les es debido, por su tendencia incontenible a usar del *partner* como un objeto al servicio de sus intereses[11]. Por lo general el narcisista no tiene conciencia de estar tan volcado sobre sí mismo, sino que cree que su actitud es absolutamente normal y se asombra de que alguien pueda considerar que mantiene una postura egoísta.

En cuanto a la incidencia de la inmadurez en la nulidad del matrimonio, debemos señalar, entre otros aspectos, la incapacidad para constituir/realizar la relación interpersonal en la que consiste el matrimonio por exagerado egocentrismo que impide la donación generosa de uno mismo. Por otra parte, si bien la inmadurez afectiva es en sí misma, independientemente de cualquier otra anomalía psíquica a la que acompañe, una anomalía psíquica; sin embargo, dicha inmadurez de ordinario va unida a otras anomalías psíquicas; y así la inmadurez afectiva es una de las características de los neuróticos, de los psicópatas, de los ciclotímicos, como que lo que caracteriza a los neuróticos es el trastorno afectivo de la angustia, a los psicópatas es el trastorno afectivo de los impulsos agresivos que no pueden dominar, a los ciclotímicos es el trastorno afectivo de la depresión o de la euforia[12].

V. El hombre y la mujer creados para amar y dar vida en el matrimonio

En el ámbito de la sexualidad, puede impedirse la validez del matrimonio, no solo por incapacidad para la fidelidad o para el acto conyugal de un modo digno y humano, sea cualquiera la patología o anomalía psicosexual de donde provenga; sino por una voluntad, por un acto positivo de voluntad, mediante el cual se excluya la prole o la fidelidad, haciendo un mal uso de la libertad y apartándose de un bien moral intrínseco al matrimonio. Esto podrá tener lugar de varios modos principales.

En primer lugar, está la exclusión de la prole. Porque para que haya verdadero matrimonio hay que otorgar el derecho al acto conyugal abierto a la procreación. Ya que dicho acto, en su estructura ontológico-teleológica está ordenado a la fecundidad, a la procreación. Esta ordenación abraza todo el proceso por el cual se constituye y se realiza la fecundidad biológico-fisiológica, es decir, tanto los tiempos de efectiva fecundidad como los de natural esterilidad. En ese sentido, nadie puede limitar el derecho conyugal a los períodos exclusivamente estériles, o

11. DSM-III-R, *Manuale diagnóstico e statistico*…, págs. 418-420.

12. Cf. M. García Failde, *Manual de Psiquiatría*…, pág. 90.

a actos privados de fecundidad "*ex industria"*. Esto, no solo sería ilícito sino que atentaría contra la substancia del matrimonio.

Tanto la doctrina como la Jurisprudencia distinguen, con referencia al acto conyugal que debería estar abierto a la procreación, entre el derecho –cuya exclusión haría nulo el matrimonio– y el uso o ejercicio del derecho –cuya exclusión no afecta a la validez del matrimonio–. Esta distinción y su efecto jurídico fue de algún modo respaldada por Pío XII al afirmar en su Alocución a las obstetras del 29-X-1951: "si la limitación del acto a los días de natural esterilidad se refiere no al derecho mismo, sino al uso del derecho, la validez del matrimonio queda fuera de discusión".

Asimismo, hay que tener en cuenta si la exclusión de la prole fue para siempre o por un tiempo, determinado o indeterminado. Cuando la exclusión es perpetua se presume que se excluyó el derecho, lo que comporta la nulidad del matrimonio. En cambio, cuando la exclusión fue por un tiempo, determinado o no, se presume que solo se excluyó el ejercicio del derecho, lo que no afecta a la validez del matrimonio. Pero dichas presunciones ceden ante la prueba en contrario.

También afecta a la validez del matrimonio la exclusión voluntaria de la fidelidad. No, en cambio, el prever que, por debilidad, se tendrán relaciones extraconyugales; sí, el reservarse formalmente el derecho a tenerlas, bien porque se otorgue el "*ius in corpus"* a una tercera persona, o bien simplemente porque se niegue la exclusividad del derecho a la comparte.

Asimismo, incurre en esta causal de nulidad el que se casa con la intención de no aceptar el derecho exclusivo que la otra parte debe otorgar; así, contrae inválidamente el que lo hace con la intención de imponer a la mujer una vida de meretriz.

Para formarse un recto juicio sobre la intención del simulante puede ser útil el criterio del "dilema"; así, contraería inválidamente aquel que antes renunciaría a la esposa y al matrimonio que a la relación con una tercera mujer. Tampoco es válido el matrimonio contraído por un varón que al prestar su consentimiento abriga la intención de no desprenderse de la concubina, con la que se propone seguir manteniendo comercio sexual; en tal caso, no entrega a la comparte el "*ius in corpus"* exclusivo. Y también es nulo el matrimonio de la mujer que al celebrarlo tiene la intención, actual o virtualmente perseverante, de entregar su cuerpo a otros varones, aún cuando no piense si quiere en darles el "*ius in corpus"*; pues en tal caso no asume la obligación de observar fidelidad.

Es indicio muy fuerte de esta simulación el tener relaciones con una tercera persona inmediatamente antes y/o inmediatamente después de celebrado el matrimonio.

Y también será nulo el matrimonio por la exclusión de la indisolubilidad, el matrimonio de quienes se casan con la intención de realizar un matrimonio "*ad experimentum"*, o bien, "*ad determinatum tempus"*.

La intención de recurrir al divorcio civil puede implicar solo intención de separarse o de cambiar de domicilio, en determinados supuestos. Así, no estaría afectado el vínculo conyugal. Pero, generalmente, la "*intentio divortiandi*" lleva consigo la intención de librarse de todo vínculo con la comparte y se entiende como poseyendo la facultad de realizar un nuevo matrimonio. Así, es causal de nulidad. El efecto invalidante de la "*intentio divortiandi*" no cambia por el hecho de que esta sea condicionada, por ejemplo, referida a la hipótesis de que naufrague su matrimonio, o de que la comparte cometa adulterio, o bien, como suele ocurrir, que se diga que el matrimonio dura mientras dura el amor, etc.

Se ha de notar que el error acerca de la indisolubilidad no invalida el consentimiento matrimonial, con tal de que no determine la voluntad (canon 1099). Pero si tal error va acompañado de menosprecio y está muy arraigado, puede presumirse que afecta a la voluntad y por ello, que vicia al consentimiento. En cambio, si alguien es partidario del divorcio para otros, pero no para sí, o si acepta el divorcio teóricamente en general, pero no para su matrimonio concreto, el vínculo no queda afectado.

Hay relación entre excluir la indisolubilidad y la falta de amor conyugal; así, al "amor para ver cómo nos va" se lo ha llamado un "amor putrefacto". Por el contrario, un motivo por el que esta causal de nulidad no sea admitida será el hecho de que el presunto simulante se incline con ardiente amor hacia la comparte. Hay además estrecha conexión entre la indisolubilidad y el bien de la prole. Así, normalmente, la generación de los hijos se considera como un argumento contrario a la exclusión de la indisolubilidad.

VI. Los impedimentos matrimoniales vinculados a la sexualidad

El impedimento más particularmente vinculado a la sexualidad es el de impotencia. Es el impedimento más importante de todos y no puede ser dispensado, por ser de derecho natural. El mismo canon 1084 nos dice que la impotencia para constituir un verdadero impedimento debe ser antecedente, perpetua y cierta. En cuanto a la perpetuidad, se entiende en un sentido moral, es decir que no se dé la situación de que solo sea superable mediante una operación grave o riesgosa. Sobre la impotencia que dirime el matrimonio es importante el decreto de la Congregación para la Doctrina de la Fe, con explícita aprobación de Pablo VI,

del 13 de mayo de 1977, en el que se dice que no se requiere necesariamente para que exista cópula conyugal, la eyaculación del semen elaborado en los testículos (*verum semen*).

En caso de duda, tanto de hecho (sobre la existencia del defecto corporal) como de derecho (sobre si un determinado defecto constituye o no el impedimento de impotencia) no se puede impedir el matrimonio ni, mientras persista la duda, declararlo nulo. Esto constituye una notable novedad del nuevo Código, que termina con una controvertida cuestión doctrinaria.

Asimismo, es de notar que la esterilidad no prohíbe ni dirime el matrimonio, como indica el § 3 del canon que comentamos, salvo el caso de que haya habido engaño doloso[13], lo que configuraría un vicio de consentimiento.

En los casos de impotencia puede ser conveniente utilizar, en el orden procesal, la vía de la dispensa pontificia del matrimonio rato y no consumado (cánones 1697-1706).

Un desarrollo más detallado de esta temática nos lleva a considerar también la declaración del Santo Oficio (luego Congregación para la Doctrina de la Fe) del 12 de febrero de 1941 según la cual "para la cópula perfecta, y por lo tanto, para la consumación del matrimonio, se requiere y basta que el varón penetre por lo menos de algún modo en la vagina, aunque sea imperfectamente, e inmediatamente de manera natural emita el semen, siquiera parcialmente en ella, sin que sea necesaria la total penetración en la vagina...". Como dijimos antes, no se requiere el *verum semen*, sino que basta algún líquido seminal, aunque no esté producido en los testículos.

El *iter* de esta cuestión viene desde la Constitución *Cum frecuenter* de Sixto V al Nuncio de España del 27 de junio de 1587, que definió claramente la postura canónica sobre la impotencia, declarando que no debían ser admitidos al matrimonio los eunucos y espadones "*qui utroque testiculo carent"* debiéndose separar a los cónyuges. Esto dará lugar a la teoría del *verum semen*. Y con ello se planteó recientemente una controversia en distintos dicasterios de la Curia Romana. El Tribunal de la Rota exigía para la consumación del matrimonio y, por tanto, para que el varón fuera considerado potente, la eyaculación del *verum semen* en el interior de la mujer. En cambio, la Congregación de Sacramentos no tenía esa exigencia y tampoco la Congregación del Santo Oficio. Aún en el caso de faltar el *verum semen*, consideraba que no había certeza de la impotencia del sujeto. Al constituir un impedimento dudoso, no podía aplicarse. Al respecto hay una respuesta al Obispo de Aquisgrán del 6 de febrero de 1935. El problema se planteó porque en 1933 por obra de

13. Cf. canon 1098.

los nazis, fueron esterilizadas, según las estadísticas, 54.244 personas, entre hombres y mujeres. Entonces la Santa Sede respondió que siempre que según leyes inicuas, venga efectuada la vasectomía total, absoluta e irreparable, u otra operación quirúrgica con los mismos efectos, es decir, que interrumpa para siempre y de modo irreparable la comunicación con los testículos, y, por tanto, toda posibilidad de salida de los espermatozoides, el matrimonio no puede impedirse.

Hubo además una declaración del Santo Oficio comunicada a la Sacra Rota Romana el 28 de septiembre de 1957, en la que se decía que, "en caso de vasectomía bilateral el matrimonio no puede impedirse". Sin embargo, el Tribunal de la Rota, continuó declarando nulos algunos matrimonios que habían sido celebrados de esa forma. Por este motivo, en el año 1977 la Congregación para la Doctrina de la Fe emanó un Decreto que fue aprobado por el Romano Pontífice Pablo VI, en el que se dice que "para la cópula conyugal no es necesaria la eyaculación del semen producido en los testículos".

La impotencia puede darse tanto en el varón como en la mujer. Puede ser orgánica o funcional, por causas anatómicas, fisiológicas, o psicológicas. En el caso del varón puede darse por ausencia total del miembro viril o por una forma anormal del mismo, tan excesivamente menguado (infantilismo), o tan desmesuradamente grande (elefantismo) que haga imposible la penetración absoluta o relativa, o cuando esa falta de penetración tenga lugar por algún defecto funcional que impida la erección o que produzca una eyaculación precoz. En el caso de la mujer las principales anomalías que la convierten en impotente, son la carencia de vagina, o el tenerla completamente cerrada o impenetrable del todo, absoluta o relativamente (es decir, con todos los varones o con algún varón determinado), de forma que sin una operación peligrosa no puede desaparecer este defecto natural. Puede darse también el llamado vaginismo por el que al mínimo estímulo se produce una contracción muscular que cierra casi completamente la vagina e impide la penetración.

Otros casos que podían plantearse son: el de la vagina artificial en el que se distingue una doble situación, partiendo del hecho de que antes de la operación la mujer se debe considerar como impotente porque la intervención quirúrgica es un remedio extraordinario al que nadie puede ser obligado. Si la mujer consigue una vagina artificial antes del matrimonio, debe ser considerada como potente y el matrimonio es válido. Si se hace la operación después del casamiento, es nulo, pero el matrimonio puede convalidarse.

La vagina oclusa en la parte interior del canal vaginal o uterina, dado que no impide la realización del acto conyugal, no convierte a la mujer en impotente. Más aún, lo mismo que ocurría con los varones vasectomiados, cuando a la mujer le falten los órganos post-vaginales, su matrimonio será válido. Por ejemplo, en

el caso de que a una mujer por un tumor u otra circunstancia se le ha extirpado el útero, en cuyo caso habrá esterilidad pero no impotencia.

Trataremos ahora, en cuanto relacionados con la sexualidad, del impedimento de edad, vinculado a la mínima madurez psicosexual (canon 1083); y de los de consanguinidad, afinidad, pública honestidad y parentesco legal (cánones 1091-1094).

Con respecto al impedimento de edad, el canon 1083 § 1 establece 16 años cumplidos para el varón y 14, también cumplidos, para la mujer. El canon se refiere a la edad biológica; no prejuzga sobre la discreción de juicio de los contrayentes ni tampoco sobre su capacidad para asumir y cumplir en lo esencial las obligaciones matrimoniales; de ello trata el canon 1095.

Aquí podemos tener en cuenta lo dicho anteriormente sobre la madurez afectiva. Y, sin duda, el legislador tiene en cuenta la diversidad de maduración según lugares y tipos de personas. De ahí, no solo que el impedimento pueda ser dispensado por el Ordinario del lugar (canon 1078 § 1), sino también que las Conferencias Episcopales pueden determinar una edad superior, aunque ello sea afectando solo a la licitud de la celebración (canon 1083 § 2).

Asimismo, el canon 1071, § 1, 6° establece que, salvo en caso de necesidad, no se debe asistir sin licencia del Ordinario del lugar a un matrimonio de un menor de edad (menor de 18 años), si sus padres lo ignoran o se oponen razonablemente. Esta prohibición también es significativa, aunque afecte solamente a la licitud de la celebración.

En cuanto al impedimento de consanguinidad, dice el canon 1091 que, en línea recta, es nulo el matrimonio entre todos los ascendientes y descendientes, tanto legítimos como naturales. Y, en línea colateral, es nulo hasta el cuarto grado inclusive.

Hay que tener en cuenta que el nuevo Código adopta el sistema de cómputo romano descripto en el canon 108, según el cual hay tantos grados cuantas personas hay en ambas líneas, descontando el tronco. Así, por ejemplo, afecta este impedimento a los primos hermanos, que son consanguíneos en cuarto grado colateral.

El impedimento en línea colateral en tercer o cuarto grado puede ser dispensado por el Ordinario del lugar (canon 1082); pero nunca debe permitirse el matrimonio cuando subsiste alguna duda sobre si las partes son consanguíneas en algún grado de línea recta o en segundo grado en línea colateral –hermanos– (canon 1091 § 4).

Como fundamento de este impedimento se suele aducir una razón moral, el respeto y el pudor hacia los parientes más próximos y el peligro de trato deshonesto que puede surgir viviendo en familia, si pudieran entre sí contraer matrimonio, con lo que se pondría en peligro la moral familiar, etc.

También se suele dar una razón social, porque las uniones contraídas fuera del parentesco amplían las relaciones sociales, los lazos de afecto, y se multiplica la caridad cristiana más allá del ámbito familiar. A ello se agrega la razón fisiológica, ya que el matrimonio entre parientes próximos era considerado como causa de degeneración o por lo menos, como un riesgo, aunque no siempre inmediato, de que la prole adolezca de taras físicas o mentales.

En cuanto al impedimento de afinidad, dice el canon 1092, que la afinidad en línea recta dirime el matrimonio en cualquier grado.

La afinidad es la relación jurídica de parentesco surgida del matrimonio válido, aunque no esté consumado, y existe entre el varón y los consanguíneos de la mujer y la mujer y los consanguíneos del varón. Se computa de modo que los consanguíneos del marido son afines de la mujer en la misma línea y grado, y viceversa (canon 109). En cuanto impedimento, es la prohibición legal de contraer matrimonio entre una persona y los consanguíneos de su cónyuge muerto, dentro de los grados señalados por la ley.

En cuanto a su fundamentación, las razones que aconsejan su establecimiento son las mismas que las del impedimento de consanguinidad, pero más atemperadas. Se parte de la idea de que los cónyuges contraen una especial relación de parentesco con los consanguíneos de su cónyuge.

Hoy nadie duda de que este impedimento, en cualquiera de sus líneas y grados, es de derecho eclesiástico positivo. Para otras épocas, tenemos por ejemplo la pretensión de Enrique VIII de Inglaterra, que tuvo que ser dispensado por el Papa del impedimento de afinidad, para poder contraer matrimonio con Catalina de Aragón, que era la viuda de su hermano Enrique VII. Después él pretendió argumentar con que ni siquiera el Papa tenía poder para haberle dispensado de este impedimento de afinidad para casarse con su cuñada. Hoy en día, ni siquiera constituye impedimento la afinidad en línea colateral. Aunque el impedimento en línea colateral sigue vigente en el derecho oriental.

Con respecto al impedimento de pública honestidad, dice el canon 1093, que surge del matrimonio inválido después de instaurada la vida en común, o del concubinato notorio o público; y dirime el matrimonio en primer grado de línea recta entre el varón y las consanguíneas de la mujer, y viceversa.

Se trata de una situación en que dos personas viven maritalmente, pero sin ser marido y mujer porque el matrimonio es inválido o porque son concubinos. Las dos posibilidades consideradas en el canon son las de un matrimonio inválido pero en el que ya se haya instaurado la vida común. Con esta expresión "vida común", se quiere expresar las relaciones íntimas o lo que en el caso del matrimonio se llamaría acto conyugal.

Y la segunda posibilidad es el concubinato, que implica la relación entre un varón y una mujer que no es algo pasajero sino habitual; y además ese concubinato debe ser algo público o notorio. Esto quiere decir que debe ser divulgado.

Se fundamenta este impedimento en razones éticas y sociales, evitar el escándalo del matrimonio entre una persona y los consanguíneos de la otra con la que se ha mantenido una unión ilegítima.

Por último, el impedimento de parentesco legal, que surge por la adopción, está indicado en el canon 1094, según el cual, no pueden contraer válidamente matrimonio entre sí quienes están unidos por parentesco legal proveniente de la adopción, en línea recta o en segundo grado de línea colateral. Esa relación constitutiva de la adopción se regula por la legislación civil de cada nación (canon 110).

Como sabemos, la adopción es la aceptación de una persona extraña como hijo. El ordenamiento canónico y los civiles prohíben el matrimonio, por lo general, entre las personas que se encuentran relacionadas por vínculos de adopción, por las mismas razones, atemperadas, que en el resto de los impedimentos originados por el parentesco: la intimidad o grado de familiaridad que entre ellos se establece, la reverencia o superioridad moral que se interponen entre adoptante y adoptado, la necesidad de tutelar la moralidad de las costumbres en el seno de la familia. La intimidad es mayor o menor según los efectos civiles que se atribuyan a la adopción. Este impedimento es de derecho eclesiástico.

En el caso de la Argentina hay que distinguir, según la legislación civil, si se trata de una adopción simple o de una adopción plena.

También en el caso de la adopción la Iglesia debe tener una particular vigilancia a los efectos de evitar que puedan contraer matrimonio hermanos de sangre sin saber que lo son. Pero en este caso nos encontraríamos con el impedimento de consanguinidad, que es muy distinto del de afinidad y del de parentesco legal.

Notemos que en la vieja legislación este impedimento canónico estaba subordinado a las legislaciones civiles, en el sentido de que constituía un impedimento dirimente o impediente, y, por lo tanto, podía hacer el matrimonio inválido o simplemente ilícito, según lo que determinara la ley civil. En el nuevo derecho, la Iglesia se ha independizado de lo establecido por las leyes civiles y ha constituido el impedimento dirimente del canon 1094.

La dispensa de este impedimento corresponde realizarla al Ordinario del lugar, pero debe ser muy prudente y no otorgarla fácilmente, por las razones antes indicadas: la tutela de la moralidad y de las costumbres en el seno de una familia.

VII. La gracia matrimonial en cuanto sanante y elevante de la sexualidad

Como ocurre con todos los sacramentos, al celebrar el matrimonio, que es sacramento de vivos, se recibe una gracia específicamente sacramental, que podría llamarse conyugal y familiar. Como toda gracia sacramental es simultáneamente sanante y elevante.

Sabemos que con el pecado de nuestros primeros padres, con la rebelión del alma contra Dios se produce la rebelión del cuerpo contra el alma. Los apetitos no obedecen a la razón. Y el apetito de la conservación de la especie que tiene más fuerza que el de la conservación del individuo, porque de él depende toda la especie humana, lógicamente, tendrá una rebelión mucho mayor. Entonces va a tratar de obtener su satisfacción cediendo a la concupiscencia.

Entonces la gracia del matrimonio va a sanar ese apetito sensible, dándole un cauce legítimo y subordinándolo al orden de la razón, curando desórdenes que provengan del mal uso de la libertad en el orden moral; y va a defender el recto uso de la libertad frente a las tendencias ambientales que favorezcan el antinatalismo, el divorcismo y los atentados a la fidelidad conyugal.

Por otra parte, también la gracia en cuanto sanante es capaz de curar desórdenes psíquicos, más allá de lo que pueda lograr un tratamiento psiquiátrico o psicológico. Así, la cura de almas suficientemente prolongada podrá mostrar cómo muchos casos de tendencias homosexuales han ido corrigiéndose con dicha gracia de Dios y transformándose en una normal atracción heterosexual. E incluso otros desórdenes que no estén muy arraigados, sin excluir los antes mencionados sadismo, masoquismo, etc., podrán ser corregidos con la vida de la gracia. Esta une siempre el ejercicio de la sexualidad al amor humano y al amor sobrenatural, y con ello también se va curando toda forma de narcisismo y egoísmo. Porque también en el ámbito de la sexualidad se va a buscar siempre el bien del otro.

Pero además la gracia es elevante y entonces en la vida conyugal la presencia mutua de los esposos será signo e instrumento eficaz de la presencia de Dios. Y el amor humano de los esposos –que será fomentado por el sano ejercicio de la sexualidad– será signo e instrumento eficaz del amor de Dios. Y la ayuda concreta que los esposos se brinden para el mejor cumplimiento de sus respectivas vocaciones, será signo e instrumento eficaz de la ayuda sobrenatural de Dios, de la multiplicación de las gracias actuales por las que día a día van construyendo la tierra mirando al Cielo. Y ese signo e instrumento sacramental lo será también de la presencia y el amor con que Cristo ama a su Iglesia, hasta dar su vida por Ella.

Más aún. Esta gracia sacramental está llamada a proyectarse a toda la vida familiar, a las relaciones paterno filiales y fraternales y también, más allá de la familia "nuclear", a ámbitos familiares y sociales más amplios. E incluso tenien-

do en cuenta que la familia es la célula de la sociedad, si ella se convierte en una fuente inagotable y creciente de gracia, podrá ser la vía de sacramentalización y cristianización de toda la sociedad.

Fijando una rápida mirada sobre la realidad presente en los grandes factores de poder cultural como son los medios de comunicación social, y en el influjo negativo que ejercen sobre la realidad social, se puede constatar que todo está dominado por el hedonismo, por la búsqueda desenfrenada e insaciable de placer, que se pretende obtener con el más absoluto libertinaje sexual; y cuando esto no alcanza, fomentando perversiones psicosexuales, como las mencionadas del sadismo, masoquismo, transvestismo, relaciones múltiples, etc., así como desórdenes como la homosexualidad.

Ahora bien no podemos menos de manifestar que aún en esta búsqueda desorbitada y casi desesperada de placer, el mundo y el poder cultural es estúpido, totalmente estúpido, porque su proceder es absolutamente contraproducente.

En efecto, dejando de lado casos concretos que siempre serán excepcionales o minoritarios, quedándonos en los grandes números, nos animamos a afirmar que nadie vive una sexualidad más feliz y placentera que el matrimonio plenamente cristiano. Y esto por múltiples motivos: en primer lugar porque la vive sin la inquietud o el temor de que sea algo esporádico, carente de estabilidad y de futuro, ya que está asegurado por la indisolubilidad del vínculo matrimonial. En segundo lugar, porque el placer es mucho mayor cuando lo que se vive en el ámbito sensible se lo vive con amor y experimentando que se hace feliz al otro. En tercer lugar porque la gracia de Dios a que nos referíamos, además de sanar cualquier desajuste que pueda tener lugar incluso en el ámbito de la sexualidad, eleva el mismo acto conyugal convirtiéndolo en un acto meritorio, en el cual está presente el mismo Jesucristo y se participa del mismo amor de Dios y de su poder creador; esto constituye también un suplemento de satisfacción integral para el hombre.

Por último, tengamos en cuenta que en el presente estado de la vida, toda sexualidad deberá ser sanada en mayor o menor grado y nunca lo será totalmente. Al respecto, San Agustín y Santo Tomás manifiestan que en algún momento del acto conyugal hay una pérdida del autodominio o del dominio del espíritu sobre el cuerpo *propter multam delectationem*, a causa de la mucha delectación. Esto lo sentía Cicerón como una herida y una humillación en su persona. Pues bien, el mismo Santo Tomás afirma que sin el pecado original, con una mayor delectación corporal sensible, paradójicamente, hubiera tenido lugar un mayor dominio y participación del espíritu. Y a esto nos puede ir aproximando la gracia de Dios. Además, podemos recordar aquí que San Agustín, que tanto había gozado con su temperamento ardiente africano del

ejercicio de la sexualidad, sin embargo, llamará a la gracia *delectatio victrix*, "delectación triunfal".

Incluso más allá de la sexualidad, puesta al servicio del amor y del amor creador en el matrimonio, la sexualidad *ancilla amoris*, esclava del amor, podemos decir con San Bernardo, también para esa unión de lo humano y lo divino en el matrimonio, que "el amor basta por sí solo, se satisface por sí solo...; el amor mismo hace felices a los que se aman entre sí"... Y agregar también aquello de que "la única medida del amor es amar sin medida"...

Y Goethe podrá decir: "cuando el amor nos invade todo parece nuevo: los deberes más sagrados; los conocimientos, más claros; los propósitos más firmes y decididos". Por otra parte, Paul Claudel exaltará el amor como donación: "¿Qué vale el mundo comparado con la vida?/ Y ¿De qué vale la vida sino para darla?/...¡Y en dar sonriendo todo lo que tenemos y todo lo que somos/ está la gloria, está la libertad, está la gracia, está la juventud eterna...!"

Más aún. ¿Por qué no podría un cónyuge decir al otro, como expresión y fruto de su amor transfigurado por la gracia, las famosas palabras de San Agustín?: "Me llamaste y clamaste, y quebrantaste mi sordera; brillaste y resplandeciste, y curaste mi ceguera; exhalaste tu perfume y lo aspiré, y ahora te anhelo; gusté de ti, y ahora siento hambre y sed de ti; me tocaste, y deseé con ansia la paz que procede de ti"[14].

Por último, digamos que la diferenciación de los sexos podría ser vista, más allá de lo humano sensible, como algo misterioso, en el ámbito de la relación de Dios con la criatura espiritual. Así lo ha visto lúcidamente Lewis[15]. Él sostiene que el sexo fue creado, entre otros fines, para simbolizar las cosas ocultas de Dios; que todos somos, en cuanto hombres y cristianos, femeninos ante Él. Es decir, que, en este ámbito de la analogía, no solo somos como niños, sino también como la esposa frente a Aquel que nos amó primero. Así parece corroborarlo *El Cantar de los cantares* y San Bernardo y San Juan de la Cruz.

En cambio, el sacerdocio está vinculado a lo masculino, misteriosa e indisolublemente, en cuanto el sacerdote lo representa a Dios frente a los hombres. Y si somos malos sacerdotes es porque no somos masculinos en una medida suficiente. Decir lo contrario nos conduciría a invertir el matrimonio místico y hacer de la Iglesia el Esposo y de Cristo la Esposa. Tendríamos entonces otra religión. Habríamos renunciado a Revelación a cambio del viejo fantasma de la religión de la Naturaleza.

14. San Agustín, *Confesiones*, libro 7, 10, 18

15. C. S. Lewis, *Dios en el banquillo*, Santiago de Chile 1996, págs. 139-150.

Así pues, al referirnos a la sexualidad, pasando del matrimonio al orden sagrado, como pequeño agregado, quizá abusivo, digamos que la Iglesia nos pone en contacto con lo masculino y lo femenino, no solo como hechos naturales, sino como sombras vivas e impresionantes que escapan a nuestro conocimiento humano terrenal, como signos de algo misterioso, apenas vislumbrado y que seguramente será motivo de asombro y feliz admiración en el "más allá".

La belleza de la verdad sobre el matrimonio
Comentario al discurso del Santo Padre a la Rota Romana del 27 de enero de 2007*

José Bonet Alcón

Sumario: I. Elementos fundamentales del discurso del Romano Pontífice. II. Antecedentes en otros discursos papales a la Rota Romana. III. Reflexión general sobre los anteriores textos pontificios. IV. Consecuencias del discurso papal en la preparación al matrimonio. V. Consecuencias del discurso papal a la Rota Romana en los procesos de nulidad matrimonial. VI. Conclusiones para los tribunales eclesiásticos.

Todos los años el Romano Pontífice se dirige a los prelados auditores y oficiales de la Rota Romana, en un Discurso en el que ejerce su Magisterio, generalmente sobre el Matrimonio, y se dirige, no solo a los miembros del indicado Tribunal pontificio y a todos los operadores del Derecho en los Tribunales de la Iglesia en cualquier parte del mundo, sino a todos los miembros, clérigos y laicos, de la Iglesia, e incluso a todos los hombres de buena voluntad.

En el discurso del presente año el Santo Padre nos invita a redescubrir la belleza de la verdad sobre el matrimonio, que Jesús nos enseñó, en cuya verdad se da una perfecta confluencia y armonía entre la razón y la fe.

En este comentario expondremos primero esquemáticamente los puntos fundamentales del discurso del Santo Padre. Nos referiremos después a los antecedentes sobre los mismos puntos en otros discursos del Sumo Pontífice a la misma Rota. Realizaremos una reflexión sobre los indicados textos. Trataremos a continuación de las consecuencias que, según nuestra reflexión, se deberían se-

*Publicado en AADC XIII (2006) 55-86.

guir del discurso del Santo Padre en la preparación al matrimonio. Y, finalmente, de las consecuencias que, en nuestra estimación, deberían tenerse presentes en y para los juicios de nulidad matrimonial. Y unas conclusiones para los tribunales eclesiásticos.

I. Elementos fundamentales del discurso del Romano Pontífice

Después de los saludos de rigor, el Santo Padre se refiere a su discurso a la Rota del año anterior[1], en que expuso la forma de superar la aparente contradicción entre la instrucción del proceso de nulidad matrimonial y el auténtico sentido pastoral. El punto de convergencia y unión entre ambas perspectivas se encuentra en el *amor a la verdad*. Pero la verdad procesal presupone la *verdad del matrimonio* mismo, que será el tema a tratar en este año[2].

Se debe tener en cuenta el contexto cultural, marcado por el relativismo y el positivismo jurídico, que consideran al matrimonio como mera formalización social de vínculos afectivos; y como superestructura legal que la voluntad humana podría manipular a su capricho, privándole incluso de su índole heterosexual.

Por otra parte, incluso hay muchos fieles, que interpretan el Concilio con una hermenéutica de discontinuidad y ruptura[3], y a algunos les parece que se debe negar en el matrimonio la existencia de un vínculo conyugal indisoluble, porque se trataría de un ideal al que no pueden ser obligados los "cristianos normales".

Más aún. En ciertos ambientes eclesiales se ha llegado a considerar la declaración de nulidad matrimonial como un instrumento jurídico para obtener la regularización canónica de ciertas situaciones matrimoniales irregulares, independientemente de la verdad sobre su condición personal. Con lo que se utiliza el derecho para formalizar pretensiones subjetivas.

Frente a esto, el magisterio de Pablo VI y Juan Pablo II, así como los Códigos latino y oriental, y el Concilio, interpretado con la fiel hermenéutica de la reforma o renovación en la continuidad[4], se han referido a la verdad sobre el

1. Cf. Benedicto XVI, *Discurso a la Rota Romana*, 28 de enero de 2006, en AAS 98 (2006) 135-138.

2. Cf. Benedicto XVI, *Discurso a la Rota Romana,* 27 de enero de 2007, en *L'Osservatore Romano*, edición en lengua española, 2 de febrero de 2007, págs. 6-7.

3. Cf. Benedicto XVI, *Discurso a la Curia romana*, 22 de diciembre de 2005, en *L'Osservatore Romano*, edición en lengua española, 30 de diciembre de 2005, pág. 11.

4. Cf. *Ibid.*

matrimonio, mostrando cómo a su descubrimiento y profundización concurren armoniosamente la razón y la fe. El conocimiento humano, iluminado por la palabra de Dios se vuelca sobre la realidad sexualmente diferenciada del hombre y de la mujer, con sus profundas exigencias de complementariedad, de entrega definitiva y de exclusividad.

El Santo Padre se refiere a continuación a la verdad antropológica y salvífica del matrimonio en la sagrada Escritura. Cita la frase de Jesús a los fariseos: "lo que Dios unió, no lo separe el hombre"[5], con la referencia al principio[6]; y a lo que constituye la plenitud del matrimonio[7], dada por la participación en la unión de Cristo y de su Iglesia. Y agrega que la unión de los esposos tiene lugar en virtud del designio de Dios mismo que los creó varón y mujer y les dio poder de unir para siempre las dimensiones naturales y complementarias de sus personas. La indisolubilidad del matrimonio es intrínseca a la naturaleza del mismo; porque el matrimonio es así en el designio de la creación y la redención. Y la juridicidad esencial del matrimonio reside precisamente en este vínculo, que para el hombre y la mujer constituye una exigencia de justicia y amor, a la que no se pueden sustraer sin contradecir lo que Dios ha hecho en ellos.

El Romano Pontífice muestra así cómo el oponerse a esa indisolubilidad del matrimonio, como lo realiza el relativismo y el positivismo jurídico, no es oponerse a la Iglesia católica sino a Dios mismo. Con ese positivismo se crea una ruptura entre derecho y existencia humana que niega radicalmente la fundación antropológica del derecho.

Totalmente distinto es el camino tradicional de la Iglesia en la comprensión de la dimensión jurídica de la unión conyugal, siguiendo las enseñanzas de Jesús, de los Apóstoles y de los santos Padres. Y el Papa cita un texto de San Agustín en el que este cita a San Pablo[8]. Ante la relativización subjetivista y libertaria de la experiencia sexual, la tradición de la Iglesia afirma con claridad la índole naturalmente jurídica del matrimonio, es decir, su pertenencia por naturaleza al ámbito de la justicia en las relaciones interpersonales. De ahí que amor y derecho se puedan unir hasta tal punto que marido y mujer se deben mutuamente el amor con el que espontáneamente se quieren. Toda la actividad de la Iglesia en el campo familiar debe fundarse en esta verdad sobre el matrimonio y su intrínseca dimensión jurídica.

5. Mt. 19, 4 - 6.

6. Gen. 1, 27; 2, 24.

7. Cf. Ef. 5, 30 - 31.

8. *De bono coniugali*, 4, 4. El magnífico texto paulino citado dice así: *Mulier non habet potestatem corporis sui, sed vir; similiter autem et vir non habet potestatem corporis sui, sed mulier (1 Cor* 7, 4).

Después de insistir sobre el peligro de que la mentalidad relativista o el subjetivismo jurídico penetren en ámbitos eclesiales, el Santo Padre hace referencia a la contribución de los tribunales eclesiásticos a la superación de la crisis de sentido sobre el matrimonio, en la Iglesia y en la sociedad civil; y al redescubrimiento global de la belleza de la verdad sobre el matrimonio; contribución que no es secundaria, dada la dimensión intrínsecamente jurídica del matrimonio y la condición de los jueces eclesiásticos como sabios y convencidos servidores de la justicia en este delicado e importantísimo campo.

II. Antecedentes en otros discursos papales a la Rota Romana

En un famoso discurso de Pío XII a la Rota Romana del 2 de octubre de 1944[9] se afirmaba con mucha fuerza el principio de búsqueda de la verdad, a cuyo esclarecimiento y servicio deben contribuir no solo los jueces sino todos los que intervienen en el proceso, las partes, los distintos ministros del tribunal, los testigos, los peritos, los abogados, etc. El proceso se constituye en un *ministerium veritatis*. Y su función primordial consiste en la averiguación de la verdad que se discute. El Santo Padre entonces se refería sobre todo, más directamente, a la verdad objetiva de los hechos, en las causas de nulidad matrimonial, suponiendo la verdad indiscutible de los fundamentos del derecho, es decir, de la esencia del matrimonio, con sus propiedades esenciales.

El anterior discurso papal ha sido reiteradamente citado, especialmente con respecto a la función de los abogados en los juicios eclesiásticos[10]. Pero también es citado y calificado de magistral por Juan Pablo II[11], con respecto a la función del defensor del vínculo en los procesos de nulidad matrimonial por incapacidad psíquica. El papel de ese ministerio, dice el Papa en su discurso rotal de 1988, es insustituible y de máxima importancia, dado que el matrimonio, que mira al bien público de la Iglesia, goza del favor del derecho[12]. Es claro que en esta oportunidad aparece prioritaria la consideración de la verdad ubicada en la esencia del matrimonio.

Y si tomamos los discursos de los últimos años del mismo Juan Pablo II al Tribunal pontificio, nos encontramos como recurrente la misma referencia a

9. Cf. AAS 36 (1944) 281-290.

10. Cf. S. Panizo Orallo, *Temas procesales y nulidad matrimonial*, Madrid, 1999, págs. 86 ss.

11. Cf. *Discurso a la Rota Romana* del 25 de enero de 1988, en AAS 80 (1988) 1178-1185.

12. Cf. can. 1060.

la verdad sobre el matrimonio. En efecto, en el año 1999[13] hace ya referencia al fenómeno creciente de las simples uniones de hecho[14] y a las insistentes campañas de opinión encaminadas a proporcionar dignidad conyugal a uniones incluso entre personas del mismo sexo. En ese contexto, sin insistir en la reprobación y la condena, se refiere al auténtico concepto del amor conyugal entre dos personas de igual dignidad pero distintas y complementarias en su sexualidad. Ese *amor coniugalis* no es solo ni sobre todo sentimiento; por el contrario, es esencialmente un compromiso que se asume con un acto preciso de voluntad. En el momento en que los contrayentes expresan su consentimiento, con el compromiso, mediante un acto jurídico, de una entrega recíproca en la que se prometen amor total y definitivo, "*instauran un estado personal en el que el amor se transforma en algo debido*, *también con valor jurídico*"[15]. Y puede tomarse como antecedente el texto y la frase del mismo Juan Pablo II que en Argentina se hizo famosa: "quien no se decide a querer para siempre, es difícil que pueda amar de veras un solo día"[16]

Llama la atención la coincidencia, incluso terminológica, con el discurso del 2007 de Benedicto XVI, además de ser en este discurso papal de 1999, en donde por primera vez, en el ámbito estrictamente canónico, se reconoce la relevancia jurídica del amor conyugal[17].

En el discurso del año 2000[18] se refiere el Papa a la cultura vigente que rechaza la indisolubilidad matrimonial y que se burla abiertamente del compromiso de fidelidad de los esposos. Frente a ello se reafirma dicha indisolubilidad como fruto, signo y exigencia del amor absolutamente fiel que Dios tiene al hombre y que el Señor Jesús vive hacia su Iglesia[19]. En el mencionado contexto cultural podrá tener lugar en alguno de los contrayentes un error acerca de la indisolubilidad; pero solo puede tener eficacia que invalida el consentimiento, cuando determine positivamente la voluntad del contrayente hacia la opción contraria a la indisolubilidad del matrimonio[20]. Y a continuación el Sumo Pontífice se refiere al límite de su propia potestad con respecto al matrimonio rato y consumado, que no puede ser disuelto por ningún poder humano ni por ninguna causa, fuera de la

13. Cf. *Discurso a la Rota Romana* del 21 de enero de 1999, en AAS 91 (1999) 622-627.

14. Cf. *Familiaris consortio*, 81.

15. El destacado y entrecomillado del texto es nuestro.

16. Juan Pablo II, *Mensaje "El amor procede de Dios". Santa Misa por la familia.* Córdoba, 08/04/87, n. 4, en Conferencia Episcopal Argentina, *Vino y enseñó (Mensajes de Juan Pablo II),* Buenos Aires, 1987, pág. 53.

17. Cf. J. Bonet Alcón, *Valor jurídico del amor conyugal*, en AADC 11 (2004) 57-84.

18. II*, Discurso a la Rota Romana* del 21 de enero de 2000, en AAS 92 (2000) 350-355.

19. Cf. Ef. *5, 25; Familiaris consortio*, 20.

20. Cf. can. 1099.

muerte[21]. Se trata en este caso no solo de la indisolubilidad intrínseca del vínculo matrimonial, sino también de la extrínseca.

En el discurso papal a la Rota del año 2001[22] vuelve a referirse a "las tentativas actuales de presentar las uniones de hecho, incluidas las homosexuales, como equiparables al matrimonio, cuyo carácter natural precisamente se niega". Y el Santo Padre dedica todo su discurso a explicar este carácter natural del matrimonio, desde el punto de vista de la razón y de la fe, citando a Santo Tomás[23] y mostrando cómo la referencia a la masculinidad y femineidad es decisiva para comprender la esencia del matrimonio, que es inseparable de la familia. Porque, por la masculinidad y la femineidad, las personas casadas están constitutivamente abiertas al don de los hijos. También las propiedades esenciales, la unidad y la indisolubilidad, se inscriben en el ser mismo del matrimonio. Y la misma sacramentalidad del vínculo contraído por los bautizados está en relación con la índole natural del matrimonio[24]. Y la adecuada comprensión de esta sacramentalidad en la vida cristiana impulsa hacia una revalorización de la dimensión natural del matrimonio.

En su discurso del 2002[25], el Santo Padre retoma el tema de su discurso del 2000, y considera la indisolubilidad del matrimonio como bien para los esposos, para los hijos, para la Iglesia y para la humanidad entera. Considera importante la presentación positiva de la unión indisoluble para redescubrir su bien y su belleza. Es la naturaleza del hombre modelada por Dios mismo la que proporciona la clave indispensable de lectura de las propiedades esenciales del matrimonio. Su ulterior fortalecimiento en el matrimonio cristiano a través del sacramento[26] se apoya en un fundamento de derecho natural. A este designio divino natural se han conformado innumerables hombres y mujeres de todos los tiempos y lugares. El Santo Padre insiste en que no hay que rendirse ante la mentalidad divorcista. Más aún, la actitud de la Iglesia es favorable a convalidar, si es posible, los matrimonios nulos[27]. Y, con respecto a la actuación de los tribunales, el Sumo Pontífice señala que toda sentencia justa de validez o nulidad del matrimonio es una aportación a la cultura de la indisolubilidad. Y reafirma el *favor matrimonii*, equivalente al *favor indisolubilitatis*, frente a ciertas tendencias que hablan de *favor libertatis* o *favor personae*.

21. Cf. can. 1141; *Código de los cánones de las Iglesias orientales,* can. 853. En adelante citaremos CCEO can…

22. Juan Pablo II, *Discurso a la Rota Romana* del 1 de febrero de 2001, AAS 93 (2001) 358-365.

23. *Summa Theol. Suppl.,* q. 41, a. 1, in c.

24. Cf. *Familiaris consortio*, 68, en AAS 73 (1981) 163.

25. Juan Pablo II, *Discurso a la Rota Romana* del 28 de enero de 2002, en AAS 94 (2002) 340-346.

26. Cf. can. 1056.

27. Cf. can. 1676; CCEO can. 1362.

El discurso papal a la Rota del año 2003[28] se centra en la sacramentalidad del matrimonio. El Santo Padre señala que, después de haberse referido en años anteriores a la dimensión natural del matrimonio, desea destacar en la oportunidad la peculiar relación que el matrimonio de los bautizados tiene con el misterio de Dios. Afirma que la dimensión trascendente es intrínseca a la verdad plena sobre el matrimonio y la familia. Por efecto del pecado original, lo que es natural en la relación entre el hombre y la mujer corre el riesgo de vivirse de un modo no conforme al plan y la voluntad de Dios. Por ello, Jesús mismo restableció el designio primordial sobre el matrimonio[29], y así, en el estado de naturaleza redimida, la unión entre el hombre y la mujer no solo puede recobrar la santidad originaria, librándose del pecado, sino que también queda insertada realmente en el mismo misterio de la alianza de Cristo con la Iglesia. Los esposos cristianos, con la fuerza del sacramento del matrimonio, por el que representan y participan del misterio de la unidad y del amor fecundo entre Cristo y la Iglesia[30], se ayudan mutuamente a santificarse con la vida matrimonial y con la acogida y educación de los hijos[31]. Pero el Santo Padre concluye su discurso señalando cómo la Iglesia ha reconocido siempre los matrimonios entre no bautizados, que se convierten en sacramento cristiano mediante el bautismo de los esposos, y no tiene dudas sobre la validez del matrimonio de un católico con una persona no bautizada, si se celebra con la debida dispensa.

En el discurso papal a la Rota del año 2004[32], el Santo Padre explica y defiende el *favor iuris* de que goza el matrimonio[33], frente a quienes dicen que debería ceder ante a lo que llaman el *favor personae*, o el *favor veritatis subjecti*, o el *favor libertatis*. El Romano Pontífice explica que dicho *favor iuris* es una aplicación al matrimonio de una presunción que constituye un principio fundamental de todo ordenamiento jurídico: los actos humanos de por sí lícitos y que influyen en las relaciones jurídicas se presumen válidos, aunque se admita obviamente la prueba de su invalidez[34]. Y a continuación muestra cómo es un planteamiento erróneo el presumir la invalidez de cualquier matrimonio fracasado, dado que, según la experiencia humana marcada por el pecado, un matrimonio válido puede fracasar a causa del uso equivocado de la libertad de los mismos cónyuges. Y el Santo Padre, además de reiterar la indisolubilidad del matrimonio, como vínculo

28. Juan Pablo II, *Discurso a la Rota Romana* del 30 de enero de 2003, en AAS 95 (2003) 393-397.

29. Cf. Mt. 19, 1 - 12.

30. Cf. Ef. 5, 32; can. 1063, 3º.

31. *Lumen gentium,* 11.

32. Juan Pablo II, *Discurso a la Rota Romana* del 29 de enero de 2004, en AAS 96 (2004) 348-352.

33. Cf. can. 1060; CCEO can. 779.

34. Cf. can. 124 § 2; CCEO can. 931 § 2.

de justicia y amor, afirma que la constatación de las verdaderas nulidades debería llevar a comprobar con mayor seriedad, en el momento del matrimonio, los requisitos necesarios para casarse, especialmente los concernientes al consenso y las disposiciones reales de los contrayentes. Lo cual constituye un llamado de atención relativo a la preparación al matrimonio.

El discurso papal a la Rota del año 2005[35] podría decirse que es como una síntesis global de los discursos anteriores, como las últimas palabras de este gran Romano Pontífice cuya vida se extinguía, como una especie de testamento jurídico canónico. Insiste en el deber de los agentes jurídicos en los tribunales eclesiásticos de adecuarse a la verdad sobre el matrimonio. Recuerda una vez más la relación que el proceso guarda con la búsqueda de la verdad objetiva. Se dirige a los obispos, que por derecho divino son los jueces de sus comunidades. En su nombre administran la justicia los tribunales. Por tanto, los obispos están llamados a comprometerse personalmente para garantizar la idoneidad de los miembros de los tribunales, tanto diocesanos como interdiocesanos, de los cuales son moderadores, y para verificar la conformidad de las sentencias con la doctrina recta. Afirma que el juez debe atenerse a las leyes canónicas, rectamente interpretadas. Por eso, nunca debe perder de vista la conexión intrínseca de las normas jurídicas con la doctrina de la Iglesia, sin separar nunca las indicadas leyes canónicas de las enseñanzas del Magisterio. El hacerlo revelaría una mentalidad positivista que está en contraposición con la mejor tradición jurídica clásica y cristiana sobre el derecho. Un momento importante de la búsqueda de la verdad es de la instrucción de la causa. Y señala el Pontífice que el deber de una justicia tempestiva forma parte del servicio concreto de la verdad, y constituye un derecho de las personas. Con todo, una falsa celeridad, que vaya en detrimento de la verdad, es aún más gravemente injusta. El Santo Padre, finalmente, valora especialmente la labor de los tribunales al servicio de la verdad. Entendemos que la verdad a que se refiere, en el contexto general del discurso, es tanto la verdad sobre los hechos que se le presentan en los distintos casos, como la verdad firme y clara, natural y sobrenatural, sobre el matrimonio mismo.

III. Reflexión general sobre los anteriores textos pontificios

Se debe reconocer que los discursos del Santo Padre a la Rota Romana son reiterativos en la defensa de la realidad objetiva del matrimonio, tal como lo ha establecido Dios en su obra creadora del hombre y en su restauración de la naturaleza caída, por medio de la encarnación redentora del Hijo de Dios.

35. Juan Pablo II, *Discurso a la Rota Romana* del 29 de enero de 2005, en AAS 97 (2005) 164-166.

Ese matrimonio, con sus fines y propiedades esenciales, es lo que más reiteradamente está tratado en el magisterio pontificio anual, en este lugar concreto. En cuanto a los fines, parecería que está subrayado el bien del cónyuge. Y, en las propiedades esenciales, lo que se acentúa en forma reiterada es el bien de la indisolubilidad. Esto, además de insistir desde hace una década en la heterosexualidad del vínculo matrimonial y en el compromiso de los cónyuges ante Dios, la Iglesia y la sociedad, lo que no puede tener lugar en las uniones de hecho.

Si tenemos en cuenta que en los juicios de nulidad matrimonial de la Iglesia, cuya relación anual recibe el Supremo Tribunal de la Signatura Apostólica, en la que se especifican los capítulos por los que se declaran dichas nulidades, son ampliamente mayoritarias las causas psíquicas, que determinan una incapacidad consensual en los cónyuges, podemos concluir que la mirada del Santo Padre, en sus discursos anuales a la Rota, no está puesta primordialmente en los juicios de nulidad matrimonial de los Tribunales eclesiásticos. Si así fuera, sería mucho más reiterativa, mucho más recurrente, la referencia a los problemas psíquicos del mundo en que vivimos, a la inmadurez afectiva, al narcisismo o egoísmo psíquico, a las neurosis, psicosis, psicopatías, etc.

Es cierto que el Papa, en su discurso rotal de 1987[36], reconoce que las incapacidades psíquicas, especialmente en algunos países, han llegado a ser motivo de un elevado número de declaraciones de nulidad matrimonial. Y centra su exposición en las características que deben tener los peritos y las pericias. Se debe reconocer la antropología cristiana y se debe distinguir entre lo que es una verdadera incapacidad y no una simple dificultad. Se debe distinguir también entre madurez psíquica y madurez canónica. Y, en fin, se reitera que el fracaso de un matrimonio no es, en modo alguno, prueba de la nulidad del mismo. Todo el discurso está orientado a advertir posibles abusos en el tratamiento de estas causales de nulidad de matrimonio, y se pone como contracara el valor de la indisolubilidad del mismo.

Y el discurso del año siguiente[37] el Santo Padre lo dedicará a la importante función del defensor del vínculo, justamente en los procesos de nulidad matrimonial por causas psíquicas. Allí insistirá en que los conceptos psicológicos no siempre coinciden con los canónicos. Entre otras cosas, el defensor del vínculo debe cuidar de que no se acepten como suficientes para fundar un diagnóstico, pericias científicamente no seguras, o limitadas a la sola búsqueda de los signos de las anormalidades de las personas, sin el debido análisis existencial de los contrayentes en su dimensión integral.

36. Juan Pablo II, *Discurso a la Rota Romana* del 05 de febrero de 1987, en AAS 79 (1987) 1453-1459.

37. Juan Pablo II, *Discurso a la Rota Romana* del 25 de enero de 1988, en AAS 80 (1988) 1178-1185.

Estimamos que estos dos discursos mencionados últimamente no contemplan a una sociedad psíquicamente enferma, cuyos miembros van a contraer matrimonio por la Iglesia sin el mínimo indispensable de madurez afectiva, o de responsabilidad y libertad para dar un consentimiento matrimonial que constituya un verdadero acto humano, inteligente y libre, o con el mínimo de capacidad para asumir y cumplir las obligaciones esenciales del matrimonio; sino más bien los dos discursos referidos al tema advierten sobre la posibilidad de abusos y de que demasiado fácilmente se declaren las nulidades matrimoniales por causas psíquicas, sin que se haya demostrado la real y verdadera incapacidad de los cónyuges. E incluso en estos dos discursos se recuerda, directa o indirectamente, que se tenga muy presente la indisolubilidad del matrimonio.

Entendemos que el magisterio pontificio, en este lugar concreto que son los discursos rotales, parece tener la mirada puesta en el contexto cultural y social en que se mueve la Iglesia, sobre todo en la mentalidad divorcista tan arraigada, en la poligamia sucesiva, en el libertinaje sexual; en un ámbito en el que el hecho de la relación sexual parece ser lo único venerado en un mundo sin veneración[38].

Por otra parte, también se menciona en los textos pontificios el hecho paradójico de que, por un lado se pretendan las uniones de hecho entre varones y mujeres, sin compromiso alguno, ni religioso ni civil; y, por otro lado, se pretendan obtener el aval social, la respetabilidad social, con un compromiso, a modo de matrimonio, para las uniones homosexuales, que carecen de la complementariedad física, psicológica y espiritual, establecida por Dios en la diferenciación de los sexos; que no pueden obviamente realizar el acto conyugal ni tener hijos; que ponen confusión sobre la naturaleza del matrimonio y del auténtico amor conyugal; y que, en fin, cuando alguna Iglesia no católica avala estas uniones, atenta gravemente contra el ecumenismo, que debe tener como base mínima el reconocimiento del orden natural. Si Chesterton habló de superstición del divorcio, al pretender cubrir con un manto ritual, pseudo sagrado, la infidelidad, con la ilusión de convertir en lícito lo ilícito[39], con cuanta mayor razón se podría hablar de pura superstición a la pretendida formalización jurídica de las uniones homosexuales.

Frente al mundo que la rodea, la Iglesia, el Santo Padre, con absoluta fidelidad a Jesucristo y a toda su tradición, ratifica una y otra vez, desde distintos ángulos, la verdad sobre el matrimonio y, en particular, sobre esa propiedad esencial del mismo que es la indisolubilidad. A partir de este gran principio se dirige el Papa a los jueces eclesiásticos, a los tribunales pontificios y a los tribunales eclesiásticos de todo el mundo.

38. C. S. Lewis, *Dios en el banquillo*, Santiago de Chile 1996, pág. 29.

39. G. K. Chesterton, *La superstición del divorcio*, Buenos Aires 1987, págs. 25 ss.

Puede argumentarse que el Santo Padre haya tenido en la mira especialmente aquellos lugares de la geografía eclesiástica en los que se da una abrumadora desproporción entre el porcentaje de sentencias afirmativas de la nulidad matrimonial con respecto a las que tienen lugar en todo el mundo; y el porcentaje de católicos que existen en los indicados territorios y los de la Iglesia universal[40]. Pero eso no quita para que todos los operadores del derecho canónico vinculados a los tribunales eclesiásticos tengan muy en cuenta la acentuación del magisterio pontificio en este lugar concreto.

Cabe también señalar en esta detención mayor de la mirada pontificia en el contexto social más amplio, con cierta preferencia al más reducido ámbito en el que tienen lugar los juicios eclesiásticos de nulidad matrimonial, que tampoco es todo el contexto social matrimonial y familiar el que es registrado en los discursos pontificios a la Rota Romana. Porque es amplísimo y fortísimo el magisterio pontificio que hace referencia, por ejemplo, a la defensa de la vida humana desde su concepción. Y no aparece un "pendant" correlativo que parecería debiera corresponder en estos lugares donde se insiste tanto sobre la verdad integral del matrimonio. Ese fin esencial, que otrora se denominaba fin primario[41], y que el antinatalismo vigente hace pensar en su frecuente exclusión por parte de los que contraen matrimonio, no aparece particularmente tratado en los indicados discursos[42]. Quizá ello se deba a que los tribunales eclesiásticos no muestren la apertura que deberían para la recepción de esta causal de nulidad matrimonial.

Pero lo que está absolutamente claro es que el Santo Padre viene dando una prioridad muy grande al tema de la indisolubilidad del matrimonio, como deseando que esta sea permanentemente recordada y sea renovada la valoración de la misma.

Al respecto recordamos que en el Código de Derecho Canónico difícilmente encontremos algún principio o propiedad esencial tan reiterada como esta. Así la indisolubilidad es afirmada cuando al matrimonio se lo describe como un consorcio de toda la vida[43]; y explícitamente cuando se la denomina una propiedad esencial del mismo[44]; cuando se determina que el consentimiento matrimonial es

40. Cf. Z. Grocholewski, *Processi di nullità matrimoniale nella realtà odierna* en Vv. Aa., *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano, 1988, 11-23.

41. Cf. CIC 17 can. 1013.

42. Un caso muy frecuente en los Tribunales eclesiásticos es el del matrimonio en el que la mujer se casa embarazada, pero ambos cónyuges tienen el firme propósito de no tener más hijos, es decir, de no tener actos abiertos a la procreación en la convivencia conyugal. Sin embargo, esta exclusión de la prole casi nunca es tenida en cuenta y la nulidad matrimonial se plantea por causas psíquicas.

43. Can. 1055 § 1.

44. Can. 1056.

un acto de voluntad del varón y de la mujer por el que se entregan y se aceptan mutuamente en alianza irrevocable[45]; cuando se indica que los pastores han de poner de manifiesto en la celebración litúrgica del matrimonio que los cónyuges se constituyen en signo del misterio de unidad y amor fecundo entre Cristo y la Iglesia y que participan de él[46], es decir, que la unión indisoluble de Cristo y la Iglesia es participada en el sacramento del matrimonio. Asimismo, el Código nos indica que sería nulo el matrimonio si se hubiera excluido una propiedad esencial como es la indisolubilidad[47]; y cuando se trata de los efectos del matrimonio, se dice que este produce un vínculo perpetuo por su naturaleza[48]. Finalmente, en el Código se normatiza un principio, no solo disciplinar sino doctrinario, según el cual el matrimonio rato y consumado no lo puede disolver ninguna autoridad en la tierra, sino solo la muerte[49]. Con lo cual en este caso la indisolubilidad es absoluta, no solo intrínseca, por voluntad de los contrayentes, sino extrínseca, por ninguna autoridad terrena, civil o religiosa.

IV. Consecuencias del discurso papal en la preparación al matrimonio

Señalábamos anteriormente cómo el Santo Padre, en su discurso a la Rota Romana del año 2004[50], manifestaba, además de reiterar la indisolubilidad del matrimonio, como vínculo de justicia y amor, que la constatación de las verdaderas nulidades debería llevar a comprobar con mayor seriedad, en el momento del matrimonio, los requisitos necesarios para casarse, especialmente los concernientes al consenso y las disposiciones reales de los contrayentes. Lo cual constituye un llamado de atención relativo a la preparación al matrimonio. Y en dicha preparación no puede faltar una toma de conciencia y una fuerte valoración por parte de los cónyuges, de la indisolubilidad del vínculo. Sería conveniente una presentación positiva de tal propiedad esencial, como señalaba el mismo Romano Pontífice en su discurso del año 2002[51]. Pero dada la interrelación de los aspectos

45. Cf. can. 1057 § 2.

46. Cf. can. 1063, 3º.

47. Cf. can. 1101 § 2.

48. Cf. can. 1134.

49. Cf. can. 1141.

50. Cf. Juan Pablo II, *Discurso a la Rota Romana* del 29 de enero de 2004, en AAS 96 (2004) 348-352.

51. Cf. Juan Pablo II, *Discurso a la Rota Romana* del 28 de enero de 2002, en AAS 94 (2002) 340-346.

positivos y la contrapartida de los aspectos negativos que el divorcio lleva consigo, tampoco es conveniente dejar de advertir sobre los males del mismo.

Al respecto, podrían señalarse diversas líneas argumentales en pro de la perpetuidad del vínculo[52]. En un orden genético, tal como va surgiendo la relación del varón y la mujer ordenada al matrimonio, habría que hablar primero del amor conyugal. Este ha sido puesto de relieve en el Concilio Vaticano II[53]; y recogido especialmente en el discurso papal a la Rota Romana del año 1999[54]. Pero ese amor, que tiene características muy especiales que lo convierten en algo distinto de cualquier otro amor, aún en el plano de los sentimientos, porque pide exclusividad y perpetuidad, solo se convierte realmente en conyugal por el consentimiento matrimonial, con lo que significa de intervención de la voluntad que establece un compromiso perpetuo. Frente a la posible veleidad de los sentimientos, el acto de voluntad que constituye el consentimiento matrimonial, convierte dicho amor en específicamente conyugal, con auténtico valor jurídico[55]. Y se debe valorar este compromiso en el que el varón y la mujer realizan un acto humano de tal magnitud como pocos otros pueden realizarse en la vida terrena, un acto humano, natural y sobrenatural, que dignifica a las personas, las sana y eleva y las proyecta al bien de la sociedad civil y de la Iglesia[56]. Por otra parte, el mismo acto conyugal, que solo tiene sentido como verdadero acto humano en el legítimo matrimonio, es en el orden físico signo y fruto de una donación en la que está presente toda la persona, incluso en su dimensión temporal. Si la persona se reservase algo o la posibilidad de decidir de otra manera en orden al futuro, ya no se donaría totalmente[57].

Por otra parte, la indisolubilidad el matrimonio está exigida por el bien de los hijos, así como por el bien de los mismos cónyuges, y también por el bien de la sociedad[58]. El bien de los hijos es muy obvio que exige la indisolubilidad del matrimonio, porque la educación de ellos se prolonga veinte y más años, y a ella cooperan tanto el padre como la madre, según sus propias características. Y como humana y cristianamente los matrimonios deben se generosos en la donación de

52. Cf. J. Bonet Alcón, *Elementos de derecho matrimonial canónico, sustantivo y procesal*, Buenos Aires, 2000, págs. 30-43; y J. Bonet Alcón, *Camino matrimonial*, Buenos Aires, 2004, págs. 106-120.

53. Cf. *Gaudium et spes*, 49.

54. Cf. *Discurso a la Rota Romana* del 21 de enero de 1999, en AAS 91 (1999) 622-627.

55. Cf. J. Bonet Alcón, *Valor jurídico del amor conyugal*, en AADC XI (2004) 57-84.

56. Cf. G. K. Chesterton, *La superstición del divorcio*, Buenos Aires, 1987, págs. 67-90; *Familiaris consortio*, 18-20.

57. Cf. *Familiaris consortio*, 11.

58. Cf. *Gaudium et spes*, 47-52.

la vida, los hijos exigen prácticamente la acción benéfica conjunta sobre ellos de los padres, a lo largo de toda su existencia terrena. Y, negativamente, es fácil ver las nefastas consecuencias en los hijos, en el orden moral y psicológico, que se producen por la ruptura del matrimonio de sus padres.

En cuanto al bien de los mismos cónyuges podemos recordar cómo Santo Tomás[59], entre una catarata de argumentos por los que demuestra que el matrimonio debe ser indisoluble, señala que el amor entre uno y una será más fiel si se saben unidos indisolublemente. Igualmente será más solícito su cuidado acerca de todos los asuntos domésticos, si saben que han de permanecer unidos en la posesión de todas las cosas. También desaparecen así las discordias que necesariamente se darían si el hombre despidiese a la mujer, entre él mismo y los parientes de ella; y será también más firme el amor entre los familiares. También se quitan las ocasiones de adulterio, que se darían si el hombre pudiese abandonar a la mujer o viceversa; pues así se daría mayor facilidad para solicitar a un casado en otro matrimonio. Y el Santo Doctor, aún manteniéndose en el plano natural, cita en su apoyo a la sagrada Escritura[60].

En cuanto a que la indisolubilidad del matrimonio contribuya al bien de la sociedad, ello se hace evidente si consideramos cómo los novios pertenecen a diversos grupos sociológicos entre los que se establecen vínculos de amistad, relaciones sociales que contribuyen a la unión moral y al bien común de la sociedad. Y al multiplicarse los matrimonios se multiplica esa unión y esos vínculos. Se podría decir que la indisolubilidad del vínculo conyugal pone como "valor agregado" a la sociedad amor, veracidad, sinceridad, fidelidad, confianza, lealtad, y otras virtudes sociales, así como salud psicológica. Todo lo cual se convierte en elementos antisociales cuando se rechaza la indisolubilidad. Incluso, paradójicamente, esta propiedad esencial del matrimonio contribuye en gran medida a que exista libertad en la sociedad, porque no son los individuos atomizados los que pueden resistir al tirano, sino los sólidos bloques de fidelidad[61].

En el plano sobrenatural podemos hablar directamente de un argumento de fe que debe valer para todos los católicos, como es la palabra del mismo Jesucristo cuando dice "que el hombre no separe lo que Dios ha unido"[62]. Si a ello se une la expresión del mismo Señor sobre los apóstoles y sus sucesores, acerca de que "el que a vosotros oye a Mí me oye, el que a vosotros desprecia a Mí

59. Cf. *Contra gentes*, l. III, cap. 123.

60. Mt. 19, 9; 1 Cor. 7, 10.

61. Cf. G. K. Chesterton, *La superstición del divorcio*, Buenos Aires 1987, págs. 67-90.

62. Mc. 10, 9; *Mt* 19, 6.

me desprecia"[63], con la aplicación que el Magisterio de la Iglesia realiza sobre la indisolubilidad del matrimonio, basándose en esas palabras del Evangelio, es suficiente para afirmar esta propiedad esencial del vínculo conyugal, aún cuando no existieran los múltiples y convincentes argumentos de orden natural. Aunque tal prueba no fuera suficiente para el diálogo con los no creyentes.

Y en este mismo plano se podría denominar convencionalmente *argumento teológico*, aquel en que la razón opera a partir del dato bíblico, como es el de la consideración de que el matrimonio está significando la unión de Cristo y de su Iglesia[64]. Esta significación, cuando nos ubicamos en el orden sacramental, es de tal modo eficaz, que puede decirse que los cónyuges cristianos participan del misterio de amor de Cristo y su Iglesia. Así lo expresa explícitamente el Código de Derecho Canónico[65]. Lo cual implica la indisolubilidad del vínculo.

Ahora bien, esta insistencia que la catequesis prematrimonial debería tener sobre la indisolubilidad del vínculo que se contrae, debería insertarse en un contexto pastoral y litúrgico que, en la mayor medida posible, vaya impregnando la vida toda de los novios. El noviazgo cristiano es un período de la vida lleno de dulzura y emoción para los que lo viven, y muy grato y hasta fascinante para los que lo contemplan. Este período debe ser evangelizado, purificado, elevado, transfigurado, a la luz de la fe[66]. En realidad comienza una especie de catecumenado, como en el caso del bautismo de adultos[67]. Es un nuevo camino para buscar y tender a la santidad de a dos, comunitariamente.

Es también como un noviciado. De suyo, "novio" y "novicio" etimológicamente significan lo mismo[68]. El noviciado tiene como meta la consagración a Dios en una congregación religiosa, y el noviazgo tiene como meta el matrimonio que es una especie de consagración religiosa, lo cual requiere que la maduración humana sea acompañada por la oración en común y la vivencia religiosa de los sacramentos, sobre todo de la eucaristía y la reconciliación, asumiendo riquezas comunitarias de los mismos hasta entonces desconocidas.

Por otra parte ese período debería ser considerado también como un seminario, al modo de los que se preparan a la recepción del sacramento del Orden sagrado, dado que el matrimonio está llamado a un ejercicio permanente y en alto grado del sacerdocio bautismal.

63. Lc. 10, 16.

64. Cf. *Ef* 5, 32.

65. Cf. can. 1063, 3º.

66. Cf. J. Bonet Alcón, *Camino matrimonial*, Buenos Aires 2004, págs. 175-182.

67. Cf. *Familiaris consortio*, 66.

68. Cf. L. Alessio, *Caricias de Dios*, Buenos Aires 1998, págs. 232-236.

Las analogías indicadas tratan de expresar la relevancia y el justo enaltecimiento de este período de la vida humana, pero, como toda analogía, tienen algo de igual y algo de distinto. Lo igual es más bien lo genérico, la necesidad de una preparación a fondo, dado que el matrimonio es una vocación a la santidad que llena toda la vida de las personas. Lo distinto está en lo propio, específico, de la indicada preparación. Así en el aspecto doctrinario de la misma habrá que poner un acento especial en el conocimiento del matrimonio y de la familia, no solo teórico sino valorativo, que se ordene a una toma de posición vital, que adhiera firmemente a esa vocación, viendo en ella la concreta voluntad de Dios referida a la propia persona. Habrá que realizar una maduración en la fe y una síntesis de fe y cultura, de naturaleza y gracia. Esto resulta tanto más importante cuanto el matrimonio constituye de suyo como un lugar teológico en el que lo natural y lo sacramental se unen íntimamente.

Por otra parte el camino matrimonial, en esa etapa del noviazgo, debe recorrerse con una intensa vida sacramental. Los signos sacramentales, purifican y elevan el tiempo de noviazgo, que es a la vez tiempo de discernimiento y de preparación. Habría que dar una renovada importancia a la antigua celebración de los esponsales, a los efectos de que, a partir de ellos, se pudiera vivir con más intensidad la preparación al matrimonio.

Una ayuda importante se puede encontrar en el Libro de las Bendiciones[69], donde se nos ofrece la *Bendición de los prometidos*, cuya finalidad es la de ayudarlos "a que se preparen mejor para el matrimonio". Para la Iglesia este Rito constituye uno de los deberes de los padres cristianos y de las formas de apostolado familiar que debería incluirse en la educación de los hijos. Los padres pueden fomentarlo e incluso realizar el rito de la bendición, ya que el Bendicional prevé esta posibilidad.

Toda la importantísima preparación doctrinal, pastoral y litúrgica al matrimonio, no puede olvidar la fuerza que tiene el ius connubii, que corresponde a todos los fieles[70], por lo que dicha preparación no podría revestir una obligatoriedad tal que su omisión constituyera una especie de impedimento matrimonial, lo que sería contra derecho[71]. Por lo cual todo lo indicado debería ser presentado de una forma sumamente atractiva, para que con espontaneidad concurrieran los novios; y no solamente los que podrían ser calificados de selectos.

La preparación más inmediata al matrimonio consiste precisamente en que los novios intervengan, en diálogo con el sacerdote o diácono, en la toma de con-

69. Cf. *Bendicional*, Barcelona, 1986, 1ª parte, c. I, VI, 93-100.

70. Cf. can. 1058.

71. Cf. cáns. 1075-1077.

ciencia del valor profundo del sacramento del matrimonio como participación de la unión de Cristo y de su Iglesia; también de que ellos son los ministros del sacramento y, por tanto, instrumentos de la comunicación mutua y recíproca de la vida divina; de que comienzan un camino de santificación en el que deberán crecer juntos, haciendo de su amor humano un reflejo del amor divino en el seno de la Trinidad; y, en fin, que se introducen en un sublime misterio que los supera infinitamente, penetrando en el paraíso terreno del que nunca deberán salir sino por la puerta del Paraíso celestial.

En cuanto a la celebración litúrgica del sacramento[72], deberán los novios preparar juntos la liturgia de la Palabra, eligiendo las lecturas, meditándolas previamente, compenetrándose de su significado, asumiendo su mensaje de salvación.

En cuanto al consentimiento matrimonial, que es el momento esencial de la celebración, el varón y la mujer se dan y aceptan mutuamente, física y espiritualmente, de forma muy total, asumiendo la fidelidad para toda la vida, con un compromiso de amor fijado por la voluntad, superior a los sentimientos y capaz de superar las dificultades de salud, de enfermedad o cualesquiera otras, fidelidad capaz de hacer revivir el amor por siempre, con la fuerza de Dios, "hasta que la muerte los separe". En el momento de expresar el consentimiento los novios estrechan y aprietan sus manos derechas, con un gesto que muestra ante Dios y la Iglesia la unión de voluntades para constituir una comunidad de vida y amor.

En la ceremonia tiene lugar también la bendición y entrega de los anillos, otro gesto cargado de simbolismo. Los novios se han transformado en *cón-yuges*, es decir, que están unidos al mismo "yugo"; son "esposos", están "esposados", como encadenados, con un yugo suave, dulce, y unas "cadenas" que aseguran el amor y la felicidad terrena, y constituyen el mayor acto de libertad que el hombre puede realizar. El valor de los anillos no deviene de su valor material sino de lo que ellos significan, de que simbolizan una realidad sagrada, un nuevo *status* con el que el varón y la mujer se perfeccionan. Estos anillos se llaman comúnmente "alianzas" porque simbolizan precisamente la alianza conyugal, definitiva, que se realiza en el sacramento del matrimonio.

La bendición nupcial es otro momento muy importante en la celebración. Se trata de una bendición especial, grande, solemne, emparentada con las grandes bendiciones de la liturgia romana, como la bendición del agua bautismal o la consagración del crisma. Con las manos extendidas sobre los esposos el sacerdote se dirige a Dios, Padre santo, que hizo al hombre a su imagen y los creó varón y mujer, a fin de que, uniéndose en su cuerpo y en su corazón, cumplieran su mi-

72. Cf. *Ritual Romano de los Sacramentos*, Buenos Aires, 1987, págs. 933-993.

sión en este mundo. El Señor quiso que la unión de los esposos fuera signo de su alianza con su pueblo y revelara el misterio de la unión de Cristo y su Iglesia. Tras el recuerdo de las maravillas que Dios ha obrado en el pasado la oración pasa a la súplica en beneficio de la comunidad presente y participante y se pide que bendiga a los esposos derramando sobre ellos la fuerza del Espíritu Santo, para que por las riquezas del amor que los ha unido sean realmente un solo corazón y una sola alma, practiquen las buenas obras, eduquen a sus hijos con la luz del Evangelio, y los preparen así para incorporarse a la familia del cielo. Se pide después que el Señor bendiga a la esposa, para que cumpla sus deberes de esposa y madre y alegre el hogar con la ternura de su amor; y también se pide que el esposo cumpla con sus deberes de esposo fiel y padre generoso. Esta bendición actualiza, aplica y realiza en beneficio de los cónyuges que la reciben, "la única bendición que no fue abolida/ por la pena del pecado original,/ ni por la condenación del diluvio"[73]; bendición primera de la creación nunca desmentida, y elevada a la fuerza de sacramento por el misterio pascual de Jesucristo.

Es sumamente conveniente que el sacramento del matrimonio sea acompañado por el sacramento de la Eucaristía; en lo posible, con la celebración de la Santa Misa, el sacrificio y sacramento del amor por excelencia; al menos deberá procurarse que los esposos, debidamente preparados, reciban la sagrada comunión[74]. Así el amor humano es consagrado, es asumido en la esfera de la caridad divina.

V. Consecuencias del discurso papal a la Rota Romana en los procesos de nulidad matrimonial

Tras habernos detenido en la preparación al matrimonio, tanto por su importancia intrínseca como por el contexto cultural en que se realiza, correspondería ver las ayudas necesarias en toda la vida matrimonial[75], en las crisis de la convivencia especialmente. Pero esto alargaría las dimensiones de este comentario. Podemos indicar simplemente una referencia a "crisis y remedios sobrenaturales" y a "crisis y remedios naturales"[76]. Y sería conveniente que la pastoral familiar tuviera expertos, clérigos y laicos, para la ayuda espiritual y humana en estos casos. Y, aún en el campo de lo natural, más concretamente en

73. Cf. *Ibid.*, págs. 964-966.

74. Cf. can. 1065 § 2.

75. Cf. cáns. 1063, 4º y 1064.

76. Cf. J. Bonet Alcón, *Camino matrimonial*, Buenos Aires 2004, págs. 137-148; Cf. Enrique Rojas, *Remedios para el desamor*, Madrid 1998, págs. 181-237.

lo relativo a la ayuda que puedan brindar la psicología y la misma sociología para superar las crisis[77], siempre los profesionales a los que eventualmente se recurra deberán profesar la antropología cristiana. En esto cabe la analogía con los profesionales a los que se debe recurrir para las pericias en las causas de nulidad matrimonial[78].

Y pasamos a examinar, por un lado, la función de los jueces y otros operadores del derecho, particularmente los abogados, como custodios de la indisolubilidad matrimonial. Y después completaremos la exposición con lo que entendemos debería ser un desplazamiento en las causales por las que se plantea la nulidad de los matrimonios en los tribunales eclesiásticos.

En lo referente al primer punto indicado, es claro que la mirada está más especialmente puesta en los tribunales de primera instancia y en los abogados patrocinantes de dichas causas. Porque los tribunales de segunda instancia reciben ya los planteos y las sentencias del tribunal *a quo*, y están en cierto modo condicionados por los planteos previos. Y también se requiere la atención particular de las personas u órganos de consulta a los que se suele recurrir antes de plantear jurídicamente la posible nulidad del matrimonio, analizando si existe o no un fundamento suficiente.

Nos preguntamos si no está suficientemente firme en la mente de los operadores del derecho la propiedad esencial del matrimonio que constituye la indisolubilidad del mismo. ¿No se tendría que insistir más en la posibilidad de una posible reconciliación, incluso con el planteo hipotético de una convalidación, si alguno de los cónyuges tiene la convicción de la nulidad de su matrimonio?[79]. Esto valdría para todos, pero quizá más especialmente para los lugares y tribunales en los que con demasiada facilidad se admite que exista un fundamento para el planteo jurídico de la nulidad matrimonial.

Por otra parte, es cierto que en algunos casos se tiende con facilidad a identificar matrimonio fracasado con matrimonio nulo. Y no se insiste suficientemente sobre la absoluta diferencia entre ambos[80]. Entendemos que quizá en algunos lugares las Conferencias episcopales y los Obispos no han insistido lo suficiente en esta clarificación.

77. Cf. Michele Weiner-Davis, *Olvídese del divorcio*, Barcelona 2000, págs. 119-229.

78. Cf. *Ibid.;* II, *Discurso a la Rota Romana*, 5 de febrero de 1987, en AAS 79 (1987) 1453-1459.

79. Cf. cáns. 1156-1165; Juan Pablo II, *Discurso a la Rota Romana*, 28 de enero de 2002, en AAS 94 (2002) 340-346.

80. Cf. Z. Grocholewski, *Processi di nullità matrimoniale nella realtà odierna,* en Aa.Vv., *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano, 1988 págs. 11-23; II, *Discurso a la Rota Romana,* 29 de enero de 2004, en AAS 96 (2004) 348-352.

Es también cierto que se dan con relativa frecuencia casos de matrimonios en los que una de las partes o ambas han sufrido mucho, y también los hijos si los hubo; la convivencia se tornó insostenible y se produjo la separación. Después, una o ambas partes realizaron nuevas uniones y entonces resulta muy improbable o hasta humanamente imposible el planteo de la reconciliación. Y una o ambas partes desean la "regularización" de sus nuevas uniones, así como poder recibir la sagrada comunión[81]. Lo cual los lleva a plantear la nulidad de su matrimonio.

En el caso, con mucha frecuencia se plantea dicha nulidad por causas psíquicas. Lo que quizá presupone un trasfondo de que la responsabilidad moral de los actos humanos o está muy disminuida o directamente no existe; y para justificar inconductas objetivas se recurre con demasiada frecuencia a las reales o supuestas anomalías psíquicas. Y el lenguaje y explicaciones, a veces complejas y envolventes de las pericias o psicodiagnósticos pueden producir conclusiones sin suficiente fundamento en pro de la posible nulidad del vínculo matrimonial; o bien conducen a plantear un juicio de nulidad matrimonial por vicio de consentimiento, centrado en un capítulo equivocado.

El actual Cardenal Prefecto de la Congregación de Educación Católica y en el pasado Secretario y luego Prefecto del Supremo Tribunal de la Signatura Apostólica, poseedor de datos muy abundantes y hasta exhaustivos relativos a las nulidades matrimoniales en todo el mundo y en cada país, notaba tiempo atrás que en 20 años, en algún caso, habían tenido un incremento del 15.000%; y que en tales nulidades la abrumadora mayoría era planteada y concedida por causas psíquicas. Y de ahí le surgían algunas preguntas[82].

¿Acaso nos encontramos en una sociedad tan enferma psíquicamente que tantísimos matrimonios son nulos por incapacidad psíquica? Y, por otra parte, si se argumenta, como de hecho ocurre, que nos encontramos en una sociedad con una mentalidad divorcista y hedonista, el eminente purpurado y canonista se preguntaba: ¿Acaso dicha mentalidad no justificaría más bien un aumento de las causas por exclusión de la indisolubilidad, de la prole o de la fidelidad, mucho más que los casos de incapacidad psíquica? A lo que se agrega una doble reflexión: que si se consideran los aumentos en las sentencias de nulidad matrimonial por las indicadas causales de simulación parcial, tal aumento es relativamente pequeño; y si se consideran los aumentos por causas psíquicas, el aumento es considerable. Y, por otra parte, el matrimonio es una institución común, prácticamente destinada a todos, y, por lo mismo, no requiere condiciones demasiado exigentes, ni una madurez psicológica demasiado elevada para su validez[83]. Estimamos que

81. Cf. *Familiaris Consortio*, 84; *Sacramentum caritatis*, 29.

82. Cf. Z. Grocholewski, *o. c.*, p.15.

83. Cf. *Ibid.*

estos datos y estas consideraciones han tenido su influjo en la temática y la formulación de los discursos anuales de los Sumos Pontífices a la Rota Roma de los últimos tiempos, incluido el más reciente, que comentamos y que es, de algún modo, síntesis de los anteriores.

Por otra parte, uno de los puntos a que nos deben llevar las consideraciones precedentes es el de ser especialmente cuidados y exigentes en cuanto a la prueba pericial[84]. Podrían sintetizarse los caracteres o condiciones a tener en cuenta en los siguientes puntos: 1) que el perito realice su tarea científicamente; 2) que las conclusiones se sigan lógicamente de las premisas; 3) que dichas conclusiones y los argumentos esgrimidos se basen en hechos debidamente probados; 4) que se consideren todos los hechos del caso, tal como se encuentran en las actas; 5) también, que se tengan en cuenta todas las circunstancias del caso y no solamente las que constan en el texto de la pericia; 6) que se pondere perfectamente la credibilidad del perito; 7) que se advierta si el perito tiene algún interés personal en el caso; 8) que el perito utilice un criterio objetivo para juzgar la credibilidad del paciente, y no se atenga al criterio "clínico", según el cual ha de ser tomado por verdadero todo lo que el enfermo declara al médico; 9) que el perito profese realmente los principios de una auténtica antropología cristiana; 10) que el perito comprenda el matrimonio en el sentido cristiano, como una realidad sacramental, que produce la gracia de Dios, que implica también sacrificio y esfuerzo para vencer los obstáculos; 11) que se tenga en cuenta la diferencia que puede existir entre lo que signifique la "madurez de juicio" para algunos peritos, como punto culminante de un proceso de maduración; y lo que implique para los canonistas, como el mínimo necesario para concluir un matrimonio válido; 12) que se sepa distinguir entre la simple dificultad, aún grave, y la verdadera incapacidad; 13) que en la pericia se exponga, en lo posible, la naturaleza de la anomalía, su origen, su desarrollo, su influjo en la realización de un acto verdaderamente humano, es decir, inteligente y libre, la gravedad de la anomalía, su curabilidad, etc.; 14) que se tenga bien en cuenta la diferencia, que puede ser de bastantes años, entre el momento en que se realiza el examen pericial y el momento en el que se contrajo matrimonio; advirtiendo que se debe dictaminar sobre este momento; y 15) por último, que se sepa realizar la adecuada traducción del lenguaje de la pericia al lenguaje de la psicología racional: lo cual, más que al perito corresponde al juez[85].

En otro orden de cosas, dentro de lo que parecería ser una especie de "adición" de los Tribunales a las causas psíquicas, como determinantes de la nulidad

84. Cf. Instrucción *Dignitas connubii*, Arts. 203-213.

85. Cf. II, *Discurso a la Rota Romana* del 5 de febrero de 1987, en AAS 79 (1987) 1453-1459; *Discurso a la Rota Romana* del 25 de enero de 1988, en AAS 80 (1988) 1178-1185; cf. S. Panizo Orallo, *Temas procesales y nulidad matrimonial*, Madrid 1999, págs. 670-677.

matrimonial, y que los jueces suelen atribuir a los abogados y estos a los jueces, aunque ambos parecen coincidir en que hay más facilidad probatoria en los casos del canon 1095 que en otros, cabe preguntarse por qué ocurre esto.

Se pueden deslindar los campos del análisis y referirnos al problema en algunos lugares en los que las nulidades matrimoniales no se dan en cifras exorbitantes, ni hay un crecimiento exorbitante de las causas de nulidad matrimonial en los últimos años. Es lo que estimamos que ocurre en la Argentina. En términos aproximados las causas de nulidad matrimonial que llegan anualmente al Tribunal Eclesiástico Nacional de Segunda Instancia, de toda la nación, son 160. Se puede calcular que los matrimonios celebrados anualmente en la Iglesia católica son más de 30.000; y que el número de católicos sujetos a esta jurisdicción eclesiástica son más de 30 millones. La proporción entre matrimonios que solicitan a la Iglesia la declaración de la nulidad de su vínculo y los matrimonios litúrgicamente celebrados es del 0,5%. Es decir, de cada 1000 matrimonios, 5 solicitarían que se declare la nulidad del vínculo. Estimamos que deben existir más matrimonios nulos que no han planteado su situación[86]. Pero igual el porcentaje sería reducido. Lo cual no impide que en un arco de diez o más años, los matrimonios declarados nulos sean varios miles; y entre ellos, quizá más del 90% sean por causas psíquicas. Y si en otros lugares la situación es similar, el problema se va generalizando.

Lo cual nos lleva a formularnos nuevas preguntas: ¿qué porcentaje hay en la sociedad de grave anomalía psíquica que constituya una verdadera incapacidad para un matrimonio válido; y que porcentaje de personas existe que quieren casarse con una intención voluntaria de que su matrimonio concreto esté abierto a un eventual divorcio, con el derecho de los cónyuges a realizar nuevas uniones, en el caso de fracaso o ruptura de la relación? O dicho de otra forma: frente a los matrimonios fracasados y que se pueda presumir que surgieron con un consentimiento viciado, ¿ello se debió predominantemente a fallas psíquicas de los cónyuges o a fallas éticas de los mismos?

Es aquí donde parece plantearse un cierto desfasaje, porque desde la pastoral de los tribunales eclesiásticos habría que considerar prevalentes los problemas psíquicos; y desde los discursos papales, los problemas éticos.

Por nuestra parte, sin pretender imponer nuestro punto de vista, dejando abierta y sujeta a ulteriores estudios la cuestión, nos inclinamos, en primer lugar, a pensar que no habría que reducir drásticamente las cifras de la declaración de nulidad matrimonial, salvo en lugares bien conocidos; pero, en segundo lugar, según lo que parece deducirse de la visión, explícita e implícita del Romano Pontífice y, modestamente, de la propia experiencia de varias décadas de trabajo en

86. Cf. J. Bonet Alcón, *La pastoralidad de los tribunales eclesiásticos*, en AADC VII (2000) 191-201.

los tribunales, nos inclinamos a pensar que se debería realizar una transferencia, de un modo drástico, pasando de las causas psíquicas a las causas éticas, de los planteos de los juicios de nulidad matrimonial por el canon 1095, a similares planteos por el canon 1101 § 2.

Trataremos de fundamentar lo indicado con una especie de caso testigo[87]. En el mismo, el convenido manifiesta abiertamente con toda sinceridad y transparencia, que su postura fue siempre muy clara: el matrimonio es para él un contrato que debe ser renovado todos los años (tiene solo un año de validez); él no concibe un matrimonio sin divorcio, ni que deba durar toda la vida. Cuando se termina el amor se termina el matrimonio. Rechaza terminantemente la indisolubilidad y la fidelidad del matrimonio. Todo lo cual es argumentado con absoluto convencimiento y de múltiples modos. Es conocido por la actora, por las respectivas familias y por el mismo ministro que realiza el expediente matrimonial, porque el convenido lo ha manifestado siempre públicamente. No obstante, se realiza el matrimonio religioso. A los pocos meses "se termina el amor"y sobreviene la separación. En la causa de nulidad varios testigos ratifican la sinceridad del convenido y su postura contraria absolutamente a la indisolubilidad del matrimonio. Pues bien, la sentencia de primera instancia considera que, si bien está probada la exclusión de la indisolubilidad, previamente al matrimonio, ello obedece a causas psíquicas, porque una exclusión tan firme solo puede tener lugar por inmadurez afectiva. Y afirma la nulidad por causas psíquicas y la niega por la exclusión. ¿Cómo procederá el Tribunal de segunda instancia, cuando ve que no existe tal anomalía psíquica? ¿Podrá aplicarse lo que finalmente establezca la Instrucción *Dignitas connubii*, Art. 291 § 2?[88].

Pero independientemente del problema procesal de si hay ya o no doble sentencia conforme, sobre el que ahora no nos detenemos, lo que resulta claro es que para algunos tribunales el solo hecho, sin más, de excluir la indisolubilidad, con una convicción profunda y firme en el momento de casarse, es traducido como una patología psíquica grave. Y lo mismo ocurre cuando se dan la exclusión de la prole o de la fidelidad. Tales hechos, sin ningún otro aditamento, son considerados como pruebas plenas de que tales personas padecen una inmadurez psíquica grave que las incapacita para asumir las obligaciones matrimoniales. Es decir, que dichas obligaciones esenciales del matrimonio no se asumen de hecho, nunca porque no se quieran asumir y siempre porque no se pueden asumir. De este modo, se realiza un reduccionismo, según el cual, en muchos casos, se elimina el canon 1101 § 2, y solo queda en pie el canon 1095. Lo cual parece

87. Cf. J. Bonet Alcón, *Matrimonios nulos*, Buenos Aires 2002, págs. 208-219.

88. Cf. J. Bonet Alcón, *Sentencia del Tribunal Eclesiástico Nacional* en AADC IV (1997) 245-260; V. Pinto, *Comentario a la Sentencia*, en AADC IV (1997) 261-268.

contrario a los discursos papales, a la jurisprudencia de la Rota Romana y a la recta razón.

Una primera conclusión sería el examinar con mucha más seriedad las causas psíquicas de nulidad matrimonial y con mucha más atención las causales por la llamada simulación total o parcial, en especial la que constituye la exclusión de la indisolubilidad matrimonial[89].

Debe quedar claro que en esta cuasi promoción de las causas de nulidad matrimonial por la vía del canon 1101 § 2, con preferencia a las presuntas causas psíquicas, debe realizarse un discernimiento, a veces sutil[90], de modo tal que no se consideren suficientes para irritar el matrimonio las llamadas intenciones "habituales", o "genéricas", o "interpretativas", que constituyen una inclinación o disposición de ánimo adversa a la indisolubilidad. Pero no tienen por objeto un matrimonio concreto sino el matrimonio en general, aún cuando vayan más allá del simple error. Pero la Rota Romana ha contemplado el caso del error de tal manera radicado en la persona que se convierte en invencible y el intelecto no puede suministrar a la voluntad sino una especie de matrimonio soluble, al que en definitiva la voluntad consiente[91].

Siempre se debe tener presente la advertencia del Santo Padre al condenar la presunción lamentablemente formulada por algunos tribunales de que los cónyuges, ante el divorcismo imperante, quieren un matrimonio soluble, y debería probarse más bien la existencia de un verdadero consentimiento[92]. El Santo Padre considera que el error acerca de la indisolubilidad solo puede tener eficacia que invalide el consentimiento cuando determine positivamente la voluntad del contrayente hacia la opción contraria a la indisolubilidad del matrimonio[93]. Lo cual solo puede verificarse –afirma el Santo Padre– cuando el juicio erróneo acerca de la indisolubilidad del vínculo influye de modo determinante sobre la decisión de la voluntad porque se halla orientado por una íntima convicción, profundamente arraigada en el alma del contrayente y profesada por él mismo con determinación y obstinación[94].

89. Cf. A. Stankiewicz, *Sentencias rotales por exclusión de la indisolubilidad* en AADC I (1994) 175-216; J. J. García Faílde, *Sentencia de la Rota española por exclusión de la indisolubilidad* en AADC IV (1997) 269-280; J. Bonet Alcón, *Comentario a la Sentencia anteriorm,* en AADC IV (1997) 281-284; J. Bonet Alcón, *Matrimonios nulos*, Buenos Aires, 2002, págs. 208-244.

90. Cf. J. Bonet Alcón*, Elementos de derecho matrimonial canónico*, Buenos Aires 2000, págs. 130-145.

91. Cf. SRRD, vol. 56, 928, nº 4, Dec. 11-XII-1964, c. Sabattani.

92. Cf. Juan Pablo II, *Discurso a la Rota Romana*, 21 de enero de 2000, en AAS 92 (2000) 350-355.

93. Cf. can. 1099.

94. Cf. Juan Pablo II, *Discurso a la Rota Romana*, 21 de enero de 2000, en AAS 92 (2000) 350-355.

Algo que quizá deba ser notado es la relación entre la postura divorcista obstinada y arraigada y el incremento de las uniones de hecho[95]. Se puede decir que existe un deslizamiento desde la postura divorcista a las uniones de hecho, "sin algún vínculo institucional públicamente reconocido, ni civil ni religioso"[96]. Ello podrá ser por ignorancia, por alguna situación socio-económica de pobreza, pero también por una actitud de desprecio o rechazo de la institución familiar, con el temor de atarse a un vínculo estable y definitivo[97]. Hay que notar que se da una evolución lógica desde la desvalorización del matrimonio que significa el divorcismo imperante hasta las uniones de hecho. Porque desde el matrimonio con divorcio por voluntad de uno de los contrayentes a las uniones de hecho hay un solo paso, dentro de una situación similar. Y ese paso es evitar incomodidades y trámites burocráticos cuando uno de los supuestos cónyuges pretenda interrumpir la convivencia.

Este tema podría analizarse desde las diversas regulaciones jurídicas de esta realidad hasta las características psico-sociológicas y la evolución de esa pseudoinstitución en la sociedad[98]. Reiteramos que dichas uniones de hecho se caracterizan por su precariedad y la ausencia de compromisos irreversibles; pero, su falta de estabilidad y la ausencia de toda seguridad personal con respecto al futuro, estando sometidos a la pura voluntad de uno de los conviventes, crea un cierto grado de angustia, mayor o menor, según los casos. Ningún régimen jurídico aplicable constituye un soporte suficiente en el que alguien confíe la propia continuidad de su estado o situación, porque dicha continuidad está negada a-priori[99]. De ahí que se esté empezando a hablar del "retorno al matrimonio" tanto en el ámbito del derecho europeo como angloamericano[100].

Esto nos dice que la realidad sociológica de las uniones de hecho es algo que no va a perdurar. Porque no se puede confundir largo tiempo el oro con el oropel, el rostro joven con el maquillaje trabajoso y rebuscado. Todos los medios de comunicación, todas las propagandas, todas las "literaturas" no podrán prolongar demasiado el espejismo de un oasis inexistente, ni podrán evitar el derrumbe de esa pseudoinstitución por más que se la revista con el disfraz del "matrimonio".

95. Cf. J. Bonet Alcón, *El revés de la trama de los matrimonios nulos*, en AADC VIII (2001) 129-164.

96. Juan Pablo II, *Familiaris consortio*, 81.

97. *Ibid.*

98. Cf. D. García-Hervás, *Panorámica legislativa sobre uniones de hecho*, en *Ius Canonicum* XLI, nº 81 (2001) 319-346.

99. *Ibid.*, pág. 345.

100. *Ibid.*

Pero en ese "retorno" al matrimonio que puede darse, no será raro que en vez del salto al matrimonio real y verdadero, natural y cristiano, se pase al "matrimonio con divorcio", con la exclusión firme de la indisolubilidad, como lo único aceptable.

Otra problemática puede plantearse, desde la praxis de los tribunales y en relación con la exigencia canónica del "acto positivo de voluntad"[101] para que pueda tener lugar la exclusión. Puede clarificar el planteo la consideración de un caso, en cierto modo también caso testigo, con ciertos rasgos que pueden resumirse así: un varón de alrededor de 20 años, que vive a costa de una mujer que le dobla la edad; él profesa un odio muy grande a la Iglesia y a la institución matrimonial, a las que colma de permanentes insultos y agravios. Ella, con la ingenuidad de que cambiará, con el deseo de ser madre para lo que se acerca a la edad límite, al brindarle casa, comida, vestido, algún trabajo muy liviano, dinero para sus diversiones y sus relaciones con otras mujeres, le exige el casamiento por la Iglesia. Él solo acepta la convivencia de hecho, pero, por las ventajas materiales que de momento recibe, acepta el rito, "que no significa nada para él"; y advierte claramente que "cuando se termina la relación con una mujer se la entierra y se comienza de nuevo". El noviazgo dura dos meses y la convivencia dos años. Él, durante la breve convivencia, tiene varias otras relaciones con diversas mujeres, y, después de la separación, de acuerdo a su "filosofía", realizará otras varias uniones de hecho o, en algún caso, con matrimonio civil con divorcio subsiguiente, siempre con clara exclusión de la indisolubilidad, la fidelidad y la prole, y siempre viviendo a costa de las sucesivas mujeres con las que se relaciona.

Pues bien, en el indicado caso, la tendencia de los tribunales sería favorable a dar acogida al planteo de nulidad por causas psíquicas, aún cuando no aparezca ninguna patología grave en la persona; en cambio se le negaría el planteo de la nulidad matrimonio al no verse clara y explícitamente el "acto positivo de voluntad". Al respecto, se puede decir que en él *lo connatural* es la exclusión del matrimonio mismo, de la fidelidad, de la prole, del bien del cónyuge. Todo indica que en el acto de consentir, al pronunciar las palabras correspondientes, "que no significan nada para él", con su voluntad, *no ha incluido* ninguno de los compromisos. De suyo, seguirá viviendo como soltero, sin querer atarse a nada en su breve convivencia.

Así pues, entendemos que puede existir un complejo de circunstancias que muestren que sea moralmente imposible que sea asumida por una persona la indi-

101. Cf. A. Stankiewick, *Concretizzazione del fatto simulatorio nel «positivus voluntatis actus»* en Urbano Navarrete (a cura di), *Errore e simulazione nel matrimonio canonico*, Roma, 1999, págs. 75-104.

solubilidad del matrimonio o la otra propiedad esencial o los fines esenciales. La duda de que ello haya tenido lugar no sería razonable. De modo tal que aferrarse al explícito "acto positivo de voluntad", podría llegar a ser positivismo jurídico, contrario al derecho natural.

Pero lo que está detrás de todos estos planteos es, en definitiva, los límites entre lo psíquico y lo ético. En la realidad de lo que ocurre en los tribunales parecería que el ámbito de lo psíquico, entendiendo por tal lo patológico irresponsable, carente de conciencia y libertad, es un campo muy ampliado, con merma de lo ético, es decir, de la capacidad inteligente y libre que el hombre posee en la realización de sus actos. Parecería que esa capacidad que sin duda el hombre posee para manejarse en el terreno de lo técnico, no la posee en lo relativo al manejo en las relaciones humanas, al menos en las propias del matrimonio y la familia.

¿Es esto así? Al menos los discursos del Santo Padre a la Rota parecen dar por supuesta la capacidad general de los hombres a realizar el acto del consentimiento matrimonial con el mínimo suficiente de responsabilidad y libertad, cuando de verdad quieran realizarlo así.

Pero todo lo dicho, aún a costa de reiteraciones, y buscando también "que la actividad institucional de la Iglesia en los tribunales sea cada vez más cercana a los fieles"[102], lo trataremos de sintetizar en las siguientes conclusiones.

VI. Conclusiones para la actividad de los tribunales eclesiásticos

No presentamos afirmaciones sino interrogantes que quizá podrían servir de estímulo para ulteriores y más profundas investigaciones.

Estos interrogantes se centran en la actividad de los tribunales, como tema más canónico, dejando de lado el más catequístico, pastoral y litúrgico, de la preparación al matrimonio, y el acompañamiento de toda la vida matrimonial y familiar. Desde la experiencia de varias décadas de trabajo pastoral en los tribunales eclesiásticos y "teniendo en cuenta la salvación de las almas, que debe ser siempre la ley suprema de la Iglesia"[103], así como "la verdad del matrimonio" mismo[104], nos preguntamos:

102. Benedicto XVI, *Sacramentum caritatis*, 29; *Discurso a la Rota Romana*, 28 de enero de 2006, en AAS 98 (2006) 138.

103. Can. 1752.

104. Benedicto XVI, *Discurso a la Rota Romana*, 27 de enero de 2007, en *L'Osservatore Romano*, edición en lengua española, 2 de febrero de 2007, pág. 6.

1. ¿Acaso, de acuerdo a lo dicho, no existe un cierto abuso en la concentración de los juicios de nulidad matrimonial basados en causas psíquicas, sin que ello se corresponda plenamente con la situación real y la condición de los cónyuges que, en los matrimonios fracasados, piden la declaración de la nulidad de su matrimonio?
2. ¿Acaso no se aceptan, a veces, con demasiada facilidad los aspectos probatorios de la incapacidad psíquica consensual, tal vez basándose en la plena convicción de la nulidad del matrimonio concreto, aunque por otras causales a las que no se prestó la debida atención?
3. ¿Acaso no podría existir en algunos operadores del derecho cierta deficiencia en la formación profunda de la antropología, filosófica y teológica, concediendo en el hombre demasiado espacio interior a lo psíquico, inconsciente o subconsciente, y reducido o escaso espacio interior a lo ético, inteligente y libre?
4. ¿Acaso, de acuerdo a lo dicho, no debería producirse un traspaso en los planteos de las causales de nulidad matrimonial, desde las causas psíquicas a las causas éticas o psicoéticas, y concretamente a las exclusiones de la prole, la fidelidad, el bien del cónyuge, y, sobre todo, de la indisolubilidad del matrimonio?
5. ¿Acaso no se presenta una dificultad en los aspectos probatorios de estas causas éticas, al exigir un explícito "acto positivo de voluntad", sin percibir que tal acto ya se da cuando una exclusión habitual se hace actual al aplicarla al propio matrimonio, sin necesidad (o hasta siendo psicológicamente imposible) que explícitamente se excluya lo que jamás se incluyó?

   Aún sin detenernos en el interesantísimo concepto de la "certeza moral", que no es certeza teológica, ni metafísica, ni matemática, ni física, pero que excluye todo duda razonable de que se dé lo contrario de aquello que se afirma; prescindiendo de un análisis más a fondo del tema del "acto positivo de voluntad" en la concepción tomista del acto humano, para dejar espacio a opiniones contrapuestas, "*a contrario sensu*" de lo hasta aquí expresado, planteamos otros dos interrogantes:
6. ¿Acaso el hombre actual ha ampliado considerablemente en su interior la inteligencia centrada en la técnica, en el "*opus operatum*", en la "*recta ratio factibilium*"; y, en cambio, ha disminuido mucho los espacios psicoéticos, centrados en la valoración de su bien integral, del "*opus operantis*" y el "*bonum operantis*", de la "*recta ratio agibilium*"[105]?

105. Santo Tomás, *Summa Theol.,* II-II, q. 47, a. 8, in c.; a.2, *sed contra*; cf. Todo lo que el Santo Doctor expone sobre la prudencia, *Ibid.,* II-II, qq. 47-56.

7. ¿Acaso este hombre deforme, inarmónico, explicaría, al menos parcialmente, el que en los matrimonios que se declaran nulos en los tribunales eclesiásticos la inmensa mayoría lo sea por causas psíquicas?

La sacramentalidad del matrimonio*

José Bonet Alcón

Sumario: I. Introducción. II. Peculiaridad del sacramento del matrimonio. III. El matrimonio en la Historia de la Iglesia. IV. Sacramentalidad del matrimonio entre bautizados. V. El Rito del matrimonio como solo sacramental de la Iglesia. VI. La sacramentalidad del matrimonio en el Código de Derecho Canónico. VII. Observación final sobre la sacramentalidad del matrimonio en el Código de Derecho Canónico. VIII. La sacramentalidad del matrimonio y los sacramentales de la Iglesia. IX. Proyección del sacramento del matrimonio a la vida social. X. Sacramentalidad del matrimonio para la unión de lo eterno y lo temporal.

I. Introducción

El motivo de tratar la sacramentalidad del matrimonio es porque considero que ella se encuentra un tanto desdibujada en el Código, ya que gran parte de los cánones relativos al matrimonio son aplicables tanto al matrimonio que es sacramento como al que no lo es, porque al menos uno de los cónyuges no está bautizado.

Por otra parte, no aparece en el Código la proyección del matrimonio, sea o no sacramento, a toda la familia, aunque esto sí aparezca en múltiples documentos de la Iglesia.

A lo cual se agrega el que no aparezca en la normativa canónica la vinculación del matrimonio a los sacramentales de la Iglesia. Algunos de ellos están directamente vinculados al matrimonio y la familia, constituyen como una

* Publicado en AADC XVI (2011) 37 - 58.

constelación. Y, si tenemos en cuenta que la familia es la célula de la sociedad y que debe proyectar sobre la misma todos sus tesoros sobrenaturales, entonces ya deberíamos afirmar que todo el cosmos de los sacramentales de la Iglesia, actuales o potenciales, ordenados a santificar toda la vida social, está de algún modo vinculado a la familia y, por tanto, al matrimonio.

II. Peculiaridad del sacramento del matrimonio

Tal vez este predominio de la realidad natural del matrimonio sobre la sacramentalidad del mismo se deba a su peculiaridad, que lo distingue de los otros sacramentos.

Porque el matrimonio tiene la particularidad de encontrarse simultáneamente con un pie en el ámbito que de algún modo podríamos llamar profano y, por otra parte, con otro pie en el ámbito religioso, sagrado, sacramental. Porque en él hay una realidad preexistente que es elevada a sacramento, que no tiene un valor meramente simbólico, como el lavado del bautismo o la alimentación de la eucaristía. En el matrimonio la realidad natural asumida importa en sí misma. Más aún, el sacramento no solo eleva esa realidad, sino que la sana, con respecto a las consecuencias que el pecado original y los pecados personales han dejado en lo humano. Esta sacramentalidad del matrimonio tan peculiar es quizá lo que ha ocasionado que la toma de conciencia de la Iglesia haya tenido lugar en épocas relativamente tardías.

III. El matrimonio en la Historia de la Iglesia

Al respecto, podríamos decir que, en la Historia de la Iglesia, como es sabido, siempre se ha considerado el carácter sagrado del matrimonio. Podríamos decir que aún en el matrimonio contraído por los no bautizados aparece dicho carácter, también ahora, dado que en el matrimonio se da la participación del amor de Dios, aunque nos quedáramos en un plano natural. Se trataría de un amor muy total entre los cónyuges, en cuya totalidad se incluye el tiempo[1]. Y, por otra parte, el acto conyugal, expresión de ese amor, debe estar abierto a la procreación; y en el origen de la vida está Dios.

Más aún. Incluso en el matrimonio natural se puede encontrar, de alguna manera, un cierto signo y una cierta participación de la unión de Cristo con su

1. Cf. *Familiaris consortio*, 11.

Iglesia, como lo dice Santo Tomás, a propósito de la fe del hombre anterior al estado de pecado[2].

Y mucho antes, San Agustín, al referirse a los famosos tria bona, en el caso concreto del bonum sacramenti se refiere al simbolismo fundamental de la unión de Cristo y su Iglesia que tiene todo matrimonio, también el matrimonio de los no cristianos. De ahí la indisolubilidad del vínculo matrimonial natural; indisolubilidad que es lo que en definitiva constituye para San Agustín lo que llama el bonum sacramenti, como lo exponen los especialistas. De ahí, entre otras cosas, que el Obispo de Hipona se plantee si los paganos adúlteros podrán ser bautizados. Porque la indisolubilidad del matrimonio valía para ellos[3].

Pero la Iglesia, después de San Agustín decayó en la consideración de los sacramentos en general y de la sacramentalidad del matrimonio en particular. Al punto de que San Bernardo considerara la existencia de doce sacramentos, sin incluir entre ellos al matrimonio. Podría decirse que la Iglesia adquirió plena conciencia de que el matrimonio entre bautizados es uno de los siete sacramentos a través de un largo proceso. En más de un centenar de columnas el Dictionnaire de Théologie Catholique expone dicho proceso[4]. En él tuvo lugar lo que podría considerarse como una etapa de preparación de la doctrina clásica, en el siglo XI, con las colecciones canónicas francesas, alemanas e italianas; las doctrinas de teólogos y canonistas; y las decisiones pontificias. Pero las primeras síntesis las encontramos en la mitad del siglo XII. Podemos señalar que una gran influencia en el desarrollo de la doctrina sobre la sacramentalidad del matrimonio la tuvieron dos grandes obras, una canónica y otra teológica. Fueron el Decreto de Graciano y las Sentencias de Pedro Lombardo[5].

Anteriormente nos hemos encontrado con la distinción entre "sacramentos" mayores y menores, que aparece en Hugo de San Víctor y que, con el tiempo, llegará a constituir la distinción entre sacramentos en sentido estricto y sacramentales de la Iglesia[6].

Junto con la controversia que se plantea sobre si es sacramental o no el matrimonio no consumado y sobre si son sacramentales o no las segundas nupcias, se irá llegando al triunfo definitivo de la doctrina consensual, como es sabido, por

2. S. Th. II - II, q. 2, a. 7, in c.

3. Cf. P. Langa, *San Agustín y el progreso de la Teología matrimonial*, Toledo 1984, págs. 212-222.

4. Cf. "Mariage", en *Dictionnaire de Théologie Catholique* (=*DTC*), Tome IX, 2a. p., col. 2129 ss.

5. Cf. *Ibid.*, col. 2149 ss.

6. Cf. *Ibid.*, col. 2144 ss.; Cf. J. Bonet Alcón, *Los sacramentos menores*, Buenos Aires 1993, p. 29 ss.

etapas que irían, desde Alejandro III hasta Inocencio III o Gregorio IX[7]. Y, en una concurrencia de la teología y el derecho canónico, diversas otras problemáticas se irán planteando como, por ejemplo, el valor del acto conyugal: si es simplemente útil o verdaderamente honesto[8].

Por otra parte, desde mediados del siglo XII se encuentran las enumeraciones septenarias de los sacramentos, incluyendo al matrimonio; al punto de que se llegará a plantear si el matrimonio de los infieles es sacramento[9].

IV. Sacramentalidad del matrimonio entre bautizados

También se toma conciencia de que "entre bautizados no puede haber contrato matrimonial válido que no sea por eso mismo sacramento"[10]. Al respecto, puede señalarse, como excepción, la postura de Duns Scoto[11] que considerará la "forma" del sacramento entendida muy materialmente, de tal modo que serían necesarias las palabras de los contrayentes para que hubiera sacramento[12].

Posteriormente, en el siglo XVI, Melchor Cano considerará que el matrimonio contraído sin la presencia de un sacerdote o ministro sagrado no es sacramento. Esta postura será refutada anticipadamente por Domingo de Soto y con posterioridad por Belarmino, con numerosos argumentos[13].

Y, por último, también podemos señalar la postura de Billuart en el siglo XVIII[14], para quien la sacramentalidad o no del matrimonio dependía de la voluntad de los esposos, de modo tal que pudiera realizarse un matrimonio natural solo, sin que fuera, por eso mismo sacramento.

Pero esa posición no prevalecerá de tal manera que la inseparabilidad entre contrato matrimonial y sacramento entre bautizados se robustecerá como doctrina clásica en la Iglesia, incluso como consecuencia de la secularización del matrimonio y la posición del laicismo y liberalismo que tratará de ubicar el matrimonio en cuanto tal en el orden civil, dependiendo del Estado, dejando la sacra-

7. Cf. *DTC*, citado, col. 2156 – 2158.

8. Cf. *Ibid.*, col. 2177 ss.

9. Cf. *Ibid.*, col. 2196 ss.; col. 2201.

10. Cf. can. 1055 § 2.

11. Cf. *DTC*, citado, col. 2203 - 2205.

12. Cf. J. Bonet Alcón, *El matrimonio en el nuevo Código de Derecho Canónico*, Buenos Aires, 1985, pág. 6-7.

13. Cf. *Ibid.*, p. 7; *DTC*, citado, col. 2255 – 2257.

14. Cf. *Ibid.*, p. 7; *DTC*, citado, col. 2259 – 2260.

mentalidad como un simple agregado que puede estar o no. Pero la Iglesia siempre condenó esa división y desde Pío VI, pasando por León XIII en la Encíclica *Arcanum* y después Pío XI en la Encíclica *Casti Connubii*, etc., hasta el Concilio en la *Gaudium et Spes*, nº 48 ss., y la *Familiaris Consortio*, y el Código en el canon 1055, siempre el Magisterio ha afirmado la absoluta inseparabilidad entre el verdadero matrimonio entre bautizados y el sacramento. Entre bautizados, si hay matrimonio, hay sacramento; si no hay sacramento, no hay matrimonio[15].

V. El Rito del matrimonio como solo sacramental de la Iglesia

Podemos agregar que hay casos en que el Rito del matrimonio constituye un sacramental de la Iglesia y no un sacramento.

Un ejemplo de ello es el que tiene lugar en Tokyo, en la Universidad *Sophia* de los PP. Jesuitas, y, más en concreto, en la iglesia San Ignacio de dicha Universidad. Allí, desde hace varias décadas y con un permiso por diez años de la Santa Sede que se ha ido renovando sucesivamente, se celebra el matrimonio de no bautizados usando el Rito del sacramento del matrimonio. Esto tiene lugar a petición de los interesados. Y, en los últimos lustros, ha alcanzado la cifra de unos 800 matrimonios por año. Lógicamente, en este caso, al no estar bautizados los contrayentes, el Rito del matrimonio podría considerarse como un sacramental de la Iglesia, ya que estos pueden ser recibidos por paganos.

Sobre el tema puede ser útil tener en cuenta el contexto religioso cultural en que tiene lugar la mencionada realidad, la preparación al matrimonio y la consecuencia religiosa posterior. Este pueblo es capaz de captar el simbolismo expresivo de los ritos; y de percibir, aunque sea vagamente, la incidencia de esos ritos en hacer eficaces los compromisos que se asumen. Lo cual, entre otras cosas, les lleva a la aceptación y a la elección de la celebración del matrimonio cristiano.

Más aún. Ellos aceptan someterse a una larga preparación, donde van rectificando y/o complementando sus ideas sobre el matrimonio y la familia, hasta llegar no solo a adherir a los principios y valores propios del matrimonio natural, sino que afianzan su fe en Dios y obtienen algún conocimiento acerca de Jesucristo. Y, al cabo de unos años, muchos de ellos solicitan el bautismo. Llegando a ser la vía indicada, la principal o una de las principales por las que se produce la conversión.

15. *DTC*, citado, col. 2272 ss.; Cf. J. Bonet Alcón, *El matrimonio en el nuevo Código de Derecho Canónico*, Buenos Aires 1985, pág. 7.

El otro caso, con el que nos encontramos más familiarizados, es el del matrimonio contraído entre un bautizado católico y un no bautizado, habiendo obtenido previamente la dispensa del impedimento de disparidad de cultos[16]. Dado que es considerado de modo casi unánime que este matrimonio no es sacramento, el Rito se convierte en un sacramental de la Iglesia. Y, en este caso, no solo ni principalmente la bendición nupcial es un sacramental, sino lo fundamental del Rito[17].

VI. La sacramentalidad del matrimonio en el Código de Derecho Canónico

Dicho esto, mostraremos brevemente cómo la sacramentalidad del matrimonio se encuentra en el Código tal vez sin la fuerza e importancia que los cristianos necesitarían de ella en este tiempo.

Como sabemos, el canon 1055 afirma que el matrimonio natural fue elevado por Cristo a la dignidad de sacramento entre bautizados. Digamos de paso que entendemos modestamente que la gracia sacramental, sin dejar de ser elevante, parecería tener prevalencia en ella dicha gracia en cuanto sanante.

En el mismo canon está la inseparabilidad del matrimonio natural y el sacramento entre bautizados, a lo que ya nos hemos referido[18].

En el canon siguiente, el 1056 se nos dice que las propiedades esenciales del matrimonio tienen una particular firmeza por razón del sacramento[19]. ¿Qué quiere decir esto? Ciertamente, el matrimonio que es sacramento (cuya realidad sacramental aparece como enmascarada bajo la designación de "rato"), cuando va seguido de la consumación es indisoluble tanto intrínseca (por voluntad de los cónyuges), como extrínseca (por ninguna autoridad, civil o religiosa). En cambio, del matrimonio que no es sacramento solo se afirma de modo absoluto su indisolubilidad intrínseca.

16. Cf. can. 1086, §§ 1 y 2; can. 1078, §§ 1 y 2.

17. Prescindimos del problema planteado por las Iglesias orientales sobre si la bendición nupcial es parte integrante de la "forma" del sacramento, aunque excepcionalmente pueda no estar presente. Consideración esta vinculada a la del verdadero ministro del sacramento del matrimonio. En la Iglesia latina son claras ambas consideraciones: los ministros son los contrayentes, y la bendición nupcial es un sacramental que acompaña y ayuda a la mejor recepción de los efectos del sacramento del matrimonio.

18. Cf. J. Bonet Alcón, *Elementos de derecho matrimonial canónico*, Buenos Aires 2001, págs. 25- 28.

19. Cf. *Ibid.*, págs. 28-43.

Y, con respecto a la fidelidad, tal vez podría decirse que faltar a ella en el matrimonio entre bautizados sería más grave, por lo mismo que es más grave emborracharse con un cáliz que hacerlo con un vaso; y en cuanto pecado contra la justicia, en el sacramento del matrimonio sería más grave porque se roba algo muy valioso a quien está insertado en Cristo, y, por tanto a Cristo mismo.

Otras referencias relativas al matrimonio que es sacramento las encontramos en los cánones 1059, 1061[20], y ya en el capítulo primero, en el canon 1063[21] sobre la preparación al matrimonio, donde se indica que en la celebración litúrgica se ponga de manifiesto que los cónyuges se constituyen en signo del misterio de unidad y amor fecundo entre Cristo y la Iglesia y que participan de él.

El canon 1065 indica que si es posible sin dificultad grave los cónyuges reciban el sacramento de la confirmación antes del matrimonio. Y para una recepción fructuosa del sacramento del matrimonio se recomienda a los contrayentes que reciban los sacramentos de la penitencia y la Eucaristía.

Asimismo, respecto de los impedimentos matrimoniales, que en buena parte hacen referencia al orden natural, justamente el que con mayor frecuencia se solicita y concede la dispensa es el de disparidad de culto, para contraer un matrimonio que no es sacramento[22].

Y, en cuanto a los vicios de consentimiento, el que con más frecuencia aparece en los Tribunales cuando se solicita la nulidad de un matrimonio es el de la incapacidad consensual contemplada en el canon 1095[23], incapacidad que afecta al orden natural. Y, aparte de las causas psíquicas, las que podemos considerar como causas éticas, como son las simulaciones o exclusiones del canon 1101 § 2[24], también afectan a la validez del matrimonio natural. (Digamos de paso que dichas exclusiones, sobre todo la de la indisolubilidad del vínculo son las que más preocupan a la Santa Sede, según aparece el proyecto de *Vademecum* para la preparación al matrimonio que se anuncia).

En cuanto a la forma canónica, los cánones 1117 y 1118 ponen de manifiesto su exigencia, salvo la dispensa del canon 1127, para aquellos matrimonios que no son sacramento porque una de las partes no está bautizada[25].

Asimismo, en la normativa sobre los matrimonios mixtos, el canon 1129 indica su aplicabilidad a los matrimonios que no son sacramento porque se con-

20. Cf. *Ibid.*, págs. 49-54.
21. Cf. *Ibid.*, págs. 57-59.
22. Cf. *Ibid.*, págs. 80-81.
23. Cf. *Ibid.*, págs. 91-111.
24. Cf. *Ibid.*, págs. 130-145.
25. Cf. *Ibid.*, págs. 155-162.

traen con la dispensa del impedimento de disparidad de cultos[26]. Y nada impide que también a estos matrimonios se aplique la normativa establecida para la celebración del matrimonio en secreto[27].

La sacramentalidad del matrimonio aparece explicitada en el canon 1134, que pertenece al capítulo de los efectos del matrimonio.

El presente canon tiene dos partes. En la primera hay una reafirmación de las propiedades esenciales del matrimonio, al indicar que del matrimonio válido se origina un vínculo perpetuo. Esto es reiterar la indisolubilidad del matrimonio. Y al afirmar que ese vínculo es exclusivo, se afirma la unidad o fidelidad a que se comprometen los cónyuges.

La segunda parte del canon habla de cómo los cónyuges cristianos son fortalecidos y hasta consagrados por un sacramento peculiar. Notemos que según el Código este sacramento que reciben los cónyuges se ordena al cumplimiento de los deberes propios de su estado. Esto implica la recepción, si se está bien dispuesto, de una gracia sacramental conyugal y familiar. Más aún, podría admitirse con San Roberto Bellarmino que en el matrimonio existe, de alguna manera, una sacramentalidad permanente. Él es signo y participación de la unión de Cristo y su Iglesia. Puede considerarse que dicha participación penetra en el vínculo de los esposos y que este vínculo es un cuasi carácter.

Por otra parte, la gracia sacramental del matrimonio da derecho a gracias actuales. De tal manera que la presencia física mutua de los esposos, es de algún modo signo e instrumento eficaz de la presencia de Dios. Y el amor humano que se brindan los esposos es signo e instrumento de la comunicación del mismo amor de Dios. Y también la ayuda humana que se prestan mutuamente los esposos es también signo y de algún modo instrumento de la ayuda sobrenatural de Dios, es decir, de la comunicación de la gracia de Dios en la vida cotidiana. Pero además las gracias actuales que surgen de la gracia sacramental habitual del matrimonio, se extienden a toda la vida familiar, es decir, a las relaciones paterno-filiales y aún a las de la vida fraterna. Y, por último, dado que la familia es la célula de la sociedad, esa vida de gracia se debería proyectar a todo el ámbito social. Así en la gracia sacramental del matrimonio podría encontrarse como un germen de la "sacramentalización" de toda la vida social.

No podemos omitir sobre la fórmula del Código, que estimamos teológicamente inadecuado afirmar o reafirmar la sacramentalidad del matrimonio como un efecto de dicho matrimonio, que recibirían los bautizados; es inadecuado ubicar la sacramentalidad como un efecto, porque ella asume y penetra

26. Cf. *Ibid.*, págs. 163-168.

27. Cf. *Ibid.*, págs. 169-170.

la esencia misma del matrimonio. Es un tema sobre el que se podría reflexionar extensamente.

Por otra parte, señalamos el canon 1136[28], relativo a la obligación gravísima y el derecho primario de los padres a la educación de los hijos. Ello implica alguna proyección, aunque mínima, del matrimonio sobre la vida familiar.

Al tema de la educación católica se refiere el libro tercero del Código que trata de la función de enseñar de la Iglesia; y, en particular el título tercero de dicho libro. El canon 793 reitera la obligación y el derecho que tienen los padres de educar a la prole. Y en su § 2 afirma el derecho de los padres a que la sociedad civil les proporcione las ayudas que necesitan para procurar a sus hijo una educación católica.

En el canon 794 se afirma el deber y el derecho de educar que, de modo singular, compete a la Iglesia. Esto porque Dios le ha confiado la misión de ayudar a los hombres para que puedan llegar a la plenitud de la vida cristiana.

El canon 795 es programático y da una noción de educación. Esta debe procurar la formación integral de la persona humana en orden a su fin último y, simultáneamente, al bien común de la sociedad; además de la perfección integral, natural y sobrenatural de la persona que es educada.

A continuación el Código, en el canon 796 trata de las escuelas católicas. Dice que la escuela debe ser muy apreciada como ayuda primordial de los padres en el cumplimiento de su deber de educar; señala seguidamente que es un derecho-deber de los padres y de los maestros el colaborar entre sí. La colaboración debe partir de los padres hacia los maestros y de estos hacia los padres, de ambos lados. Y después, el mismo canon 796 tiene un párrafo que merece destacarse y que dice que "las asociaciones de padres deben organizarse". No dice "pueden", sino que "deben" organizarse. Y que deben ser muy apreciadas.

Más adelante hay otros cánones relativos a la libertad de enseñanza y a cómo se debe defender. El canon 797 afirma que "es necesario que los padres tengan verdadera libertad para elegir las escuelas; por tanto, los fieles deben mostrarse solícitos para que la sociedad civil reconozca esa libertad de los padres y, conforme a la justicia distributiva la proteja también con "ayudas económicas". En realidad, aunque se habla de "ayuda", es algo debido y que surge, como el canon mismo lo indica, de la justicia distributiva. Y si se debe en justicia no es algo que constituya un regalo.

También nos indica la norma canónica que los padres deben enviar a sus hijos a escuelas que les impartan educación católica y si esto no es posible tienen

28. Cf. *Ibid.*, págs. 171-173.

la obligación de procurar que fuera de las escuelas se organice esa educación católica (canon. 798).

Algo sumamente importante es lo establecido en el canon 799 que dice: "deben esforzarse los fieles para que, en la sociedad civil, las leyes que regulan la formación de los jóvenes provean también a su educación religiosa y moral en las mismas escuelas, según la conciencia de sus padres". Es decir, que en los colegios del estado debería haber educación religiosa y moral; y los fieles deben esforzarse para que esto sea una realidad. En el canon también aparece claro el respeto a la libertad religiosa.

Siguiendo con la normativa del Código sobre el matrimonio nos encontramos con la separación de los cónyuges con disolución del vínculo[29]. Sabemos que eso puede ocurrir, en el caso de un matrimonio que sea sacramento y haya sido consumado, solo por la muerte de uno de los cónyuges (canon 1141) o cuando no tuvo lugar la consumación del matrimonio (canon 1142) puede ser disuelto por el Romano Pontífice. Y en los casos en que el matrimonio no sea sacramento la disolución del vínculo podrá tener lugar también por la no consumación o por aplicación del privilegio *in favorem fidei*, desde el privilegio paulino (canon 1143), a los casos tipificados *a iure* (cánones 1148 y 1149) o por la autoridad del Romano Pontífice.

Y en lo que respeta a la convalidación de un matrimonio nulo por la llamada convalidación simple[30], ello puede tener lugar, según el motivo de la nulidad, tanto para matrimonios que vayan a ser sacramentos como para matrimonios que no lo vayan a ser (cánones 1156-1160).

Y en la convalidación que tiene lugar mediante la llamada sanación en la raíz (cánones 1161-1165)[31], también nos encontramos con la posible aplicación a un matrimonio que sea sacramento como a un matrimonio que no lo sea. Pensemos en el caso de un matrimonio en el que faltó la dispensa del impedimento de disparidad de cultos y se contrajo solamente por civil, pero en el que tanto el cónyuge católico como el no bautizado prestaron un consentimiento naturalmente válido.

VII. Observación final sobre la sacramentalidad del matrimonio en el Código de Derecho Canónico

Así pues, en síntesis, la normativa del Código sobre el matrimonio aparece especialmente centrada en asegurar la validez del mismo. Y la sacramentalidad

29. Cf. *Ibid.*, 175-186.

30. Cf. *Ibid.*, págs. 191-194.

31. Cf. *Ibid.*, págs. 194-199.

aparecería, en cierto modo, absorbida por el matrimonio natural, y mezclada con el mismo. Lo cual dificulta una fuerte valoración de dicha sacramentalidad.

Curiosamente, entre los discursos del Romano Pontífice a la Rota Romana que más explícitamente señalan la sacramentalidad del vínculo matrimonial contraído por los bautizados, está el del 1 de febrero de 2001, en el que Juan Pablo II, afirma que dicha sacramentalidad está en relación con la índole natural del matrimonio y debe servir e impulsar hacia una revalorización de la dimensión natural del matrimonio.

Notemos que el Romano Pontífice se refiere a "las tentativas actuales de presentar las uniones de hecho, incluidas las homosexuales, como equiparables al matrimonio cuyo carácter natural precisamente se niega". Y el Santo Padre dedica todo su discurso a explicar este carácter natural del matrimonio, desde el punto de vista de la razón y de la fe, citando a Santo Tomás y mostrando cómo la referencia a la masculinidad y la femineidad es decisiva para comprender la esencia del matrimonio, que es inseparable de la familia. Porque, por la masculinidad y la femineidad las personas casadas están constitutivamente abiertas al don de los hijos. Y también las propiedades esenciales, la unidad y la indisolubilidad, se inscriben en el ser mismo del matrimonio.

Al interpretar este discurso en la línea de lo que queremos destacar, no consideramos que la sacramentalidad del matrimonio es algo subordinado a la realidad natural del mismo, ya que el matrimonio cristiano es ciertamente un camino de santidad, pero sí que el aspecto de la gracia sacramental que se destaca es el aspecto sanante más que el elevante, como quizá lo más urgente y acuciante en el difícil momento presente, en el que el medio cultural pone en grave crisis la concepción misma multisecular del matrimonio y la familia.

VIII. La sacramentalidad del matrimonio y los sacramentales de la Iglesia

Por otra parte, entendemos que para que la sacramentalidad del matrimonio vaya obteniendo una mayor presencia y eficacia se deberían tener muy en cuenta los sacramentales de la Iglesia[32].

Además de la bendición nupcial, que es un sacramental de la Iglesia que acompaña siempre a la celebración litúrgica del sacramento del matrimonio, debemos valorar y deberíamos hacer uso más frecuente de las bendiciones que se

32. Cf. J. Bonet Alcón, *Los sacramentales de la Iglesia, el matrimonio y la familia*, en AADC V (1998) 13-44.

encuentran en la primera parte del Bendicional. Allí, en el capítulo primero, se encuentran las bendiciones referidas a las familias y sus miembros, entre ellas, la bendición anual de las mismas familias en sus propias casas, las bendiciones de los esposos, la bendición de los hijos, la bendición de los niños, estén ellos ya bautizados o todavía no lo hayan sido; la bendición de los prometidos, la bendición de la mujer antes o después del parto, la bendición de los ancianos que no salen de casa[33].

Esta sola enumeración ya nos indica la gran riqueza espiritual, bíblica y simbólica, que puede impregnar toda la vida de una familia, con la alabanza de Dios y acción de gracias en las diversas circunstancias, y con la petición a Dios de beneficios espirituales y temporales, con la fuerza de impetración de la Iglesia, obteniendo así, entre otras cosas, numerosas e importantes gracias actuales, el perdón de los pecados veniales y una muy fuerte restricción del poder de los demonios.

Pero, aún limitándonos a la mera enumeración, sin pretender exponer ni comentar los contenidos, se debe notar que las bendiciones vinculadas o vinculables a la familia, se encuentran también en otros lugares del Bendicional. Así, en el capítulo segundo de la misma Primera Parte, se encuentra la bendición de los enfermos, sean ellos adultos o niños. Y es evidente que ellos pertenecen a alguna familia. Y en el capítulo octavo se encuentra la bendición de los que van a emprender un viaje, que también son miembros de alguna familia[34].

Por otra parte, en la Segunda Parte del Bendicional, que se refiere a las bendiciones que atañen a las construcciones, en el capítulo X, nos encontramos con la bendición de una casa nueva, que merecería una particular atención[35].

En efecto, la casa, bajo cuyo techo protector el hombre ve la luz del mundo, se convierte en imagen del mundo entero. Y es también un símbolo del mundo interior de las personas. Y un símbolo femenino en cuanto refugio, protección, seno materno. Pero, sobre todo, la casa es lugar de oración. Esa oración tiene como contenido original la misma vida de familia, las alegrías y dolores, nacimientos y cumpleaños, aniversarios de las bodas de los padres, alejamientos y regresos, elecciones importantes y decisivas, muerte de personas queridas. Estas situaciones "señalan la intervención de Dios en la historia de la familia, como

33. Cf. *Ibid.*, p. 35.

34. Cf. *Ibid.*, págs. 35-36.

35. Cf. *Ibid.*, págs. 30-32; cf. L. Alessio, *Cuatro paredes y un techo*, en Vida pastoral, n. 210, págs. 5-6.

deben también señalar el momento favorable de acción de gracias, de imploración, de abandono confiado de la familia al Padre común que está en los cielos" (*Familiaris Consortio*, 59).

Esta plegaria puede prolongar y acompañar en la familia las grandes celebraciones de los tiempos y festividades del año litúrgico. Y se desarrolla especialmente en formas típicamente domésticas, como las oraciones al levantarse y al acostarse y la bendición de la mesa. Al mismo tiempo es muy deseable que la casa brinde algún espacio o algún elemento para el silencio, la meditación y la oración individual y secreta de cada miembro de la familia.

Todo lo cual nos muestra la importancia de la bendición de la casa. La celebración, tal como se expone en el Bendicional, comienza con la señal de la cruz y el saludo de quien preside (sacerdote, diácono o laico, normalmente el padre o la madre). Le sigue una breve introducción en la que se expone el sentido de la bendición: que Cristo se digne entrar en la casa y bendecirla con su presencia. A continuación se realiza una lectura bíblica que aporte la luz de la Revelación a la ceremonia que se está realizando. Entre otras varias, puede elegirse el relato de Jesús en la casa de Zaqueo; o el de Jesús en la casa de Marta y María en Betania. En ellas vemos el efecto benéfico del ingreso de Jesús a un hogar. La indicada lectura puede ser seguida de un salmo responsorial. Y después se hace un momento de oración comunitaria, de la manera que mejor responda a la situación espiritual y a las posibilidades de los participantes: en silencio o con invocaciones.

A esto sigue la parte culminante del Rito que está constituida por la oración de bendición. El ministro, si es sacerdote o diácono la recita con las manos extendidas, de lo contrario, con las manos juntas. Y ella expresa:

> Asiste, Señor, a estos servidores tuyos que, al inaugurar (hoy) esta vivienda, (o bien: que viven es esta vivienda e) imploran humildemente tu bendición, para que, cuando vivan en ella, sientan tu presencia protectora, cuando salgan, gocen de tu compañía, cuando regresen, experimenten la alegría de tenerte como huésped, hasta que lleguen felizmente a la morada preparada para ellos en la casa de tu Padre. Tú que vives y reinas por los siglos de los siglos. Amén.

Notemos que la oración está dirigida a Jesucristo, no al Padre Celestial, como es lo más común. Por ello, no podría ser utilizada por quien y para quien no tuviera la fe en Jesucristo, Hijo de Dios. Y se debe notar que el sentido más profundo de la bendición es la petición de que Cristo sea el protector, el refugio, el acompañante y el huésped de los habitantes de la vivienda.

Por otra parte, podemos considerar como bendiciones también vinculadas a la familia y en la misma parte segunda del Bendicional, la de un vehículo singular (Bendicional, capítulo XIX), que bien podría ser el auto usado por miembros

jóvenes y adultos de la familia. Y cada vez más, de acuerdo a la evolución de la vida moderna, podemos encontrar sentido y vinculación familiar a algunos instrumentos técnicos (capítulo XX); y la de los instrumentos de trabajo (capítulo XXI). No se excluye del ámbito familiar la bendición misma de los animales (capítulo XXIII). Y tampoco la bendición de los campos y de las tierras de cultivo (capítulo XXIV). Y la bendición en la presentación de los nuevos frutos (capítulo XXVI). Y ya nos hemos referido anteriormente a una bendición tan importante como es la bendición de la mesa, de la que el Bendicional presenta cuatro opciones (capítulo XXVII)[36].

Todavía, en la tercera parte del Bendicional, referido a la bendición de las cosas, podemos encontrar vinculaciones a la familia, como la bendición del belén familiar (capítulo XXXVIII) y la bendición del árbol de Navidad (capítulo XXXIX).

En la cuarta parte del Bendicional, destinada a la bendición de ciertos objetos que el pueblo cristiano valora y ordena a su piedad personal, podemos encontrar imágenes sagradas que se pueden exponer en determinados lugares de la casa para venerarlas en familia. También pequeñas cruces, medallas de la Virgen o de los santos (capítulo XLIII); la bendición de los rosarios (XLIV), que podrá realizarse en alguna reunión familiar, en cuanto no solo podrán servir para la devoción individual, sino también para la recomendada práctica del rezo del rosario en familia[37].

Asimismo, en el Bendicional italiano encontramos bendiciones para el mar, para un lago, para un río, para un manantial, para una fuente, para el fuego, para alimentos y bebidas. E incluso distinguiendo Ritos breves para bendecir el pan, el vino, el aceite, el agua; y especialmente para bendecir en familia el agua bendita cuando se la lleva a la casa el día de Pascua. También para bendecir el cordero pascual y los huevos de Pascua[38].

Todo lo cual estimamos que constituye una breve muestra de cómo la Iglesia nos brinda una inmensa riqueza de medios para santificar en su casi totalidad la vida familiar, preparando a sus miembros para recibir el efecto principal de los sacramentos, sobre todo de la penitencia y la Eucaristía. Y haciendo que tenga vigencia esa cuasi sacramentalidad permanente, mediante el vínculo sagrado indisoluble que es signo y participación de la unión de Cristo y de su Iglesia; haciendo que la gracia sacramental del matrimonio concretice su derecho a múltiples

36. Cf. J. Bonet Alcón, *Los sacramentales de la Iglesia, el matrimonio y la familia*, AADC V (1998), 36.

37. Cf. *Ibid.*, págs. 37-38.

38. Cf. Benedizionale, Ciudad del Vaticano 1992, págs. 649-699.

gracias actuales. Y que, por otra parte, se santifiquen las diversas circunstancias de la vida familiar, aun aquellas menos vinculadas de modo inmediato a las realidades sagradas, e incluso en su proyección a diversos ámbitos de la vida social.

Al llegar a este punto, aunque ello desvíe un tanto la línea del desarrollo del tema, obligados por la caridad pastoral, decimos brevemente una palabra sobre los sacramentales de la Iglesia, en concreto, las bendiciones, en un caso, desgraciadamente tan frecuente, como el de los matrimonios separados, cuyos miembros realizaron una nueva unión. Suponemos la tan precisa y elocuente exposición de la *Familiaris Consortio*, nº 84. Tales personas pueden y deben ir a Misa, rezar, escuchar la Palabra de Dios, educar cristianamente a sus hijos, realizar obras de caridad, hacer obras de penitencia, trabajar en la vida social en pro de la paz y la justicia. Pero, ¿qué pasa con los sacramentales de la Iglesia?[39] Ciertamente, no puede realizarse para ellos la bendición de los anillos, ni podrán recibir la bendición de los esposos porque no lo son. Y es al menos dudoso que pueda realizarse la bendición de la casa, que puede producir escándalo, y que, objetivamente, no se adecúa a la situación.

En cambio, estimamos que sí pueden recibir e incluso impartir la bendición de los hijos, la de los enfermos, la de los ancianos que no salen de casa, la de los que van a emprender un viaje. Y podrán además realizar la bendición de la mesa. Y recibir la bendición de la mujer antes del parto y después del parto. Y podrán realizar la bendición de los belenes y del árbol de Navidad. Y podrán recibir la bendición de imágenes que se vayan a ubicar en lo que constituye su hogar, a los efectos de facilitarles la oración.

De esta manera los sacramentales de la Iglesia servirán para brindar ayuda espiritual a las personas que se encuentran en uniones irregulares, aproximándolas también de este modo a la conversión.

IX. Proyección del sacramento del matrimonio a la vida social

Vista en panorama la proyección del sacramento del matrimonio a la vida familiar, con el valiosísimo apoyo de los sacramentales de la Iglesia, corresponde ver la proyección a toda la vida social de dicha sacramentalidad.

Al respecto, señalamos una conferencia del Siervo de Dios, P. Luis María Etcheverry Boneo, titulada “La sacramentalización de lo social, función de

39. Cf. J. Bonet Alcón, *Los sacramentales de la Iglesia, el matrimonio y la familia*, en AADC V (1998) 41.

la inteligencia católica contemporánea"[40]; conferencia pronunciada el 17 de noviembre de 1953 en los Cursos de Cultura Católica, con miras a su transformación en Instituto Pontificio Católico de Cultura, con miras a la definitiva transformación, seis años después, en la Pontificia Universidad Católica Argentina.

Allí el P. Etcheverry se preguntaba por la intención de Jesucristo al elevar el matrimonio a sacramento; si estaba solo estableciendo una institución delimitada; o si quiso lanzar al mundo un germen eficaz que, con el tiempo, pudiera convertirse en una "sacramentalización" del orden social existente.

Así la gracia del matrimonio se proyectaría primero sobre toda la familia; y esta, siendo la célula de la sociedad, proyectaría también la gracia de Dios sobre la misma vida social, en toda su extensión. Y así tendríamos una de las fuentes de la sacramentalización de lo social. Porque no es pensable que Jesucristo quisiera sacramentalizar solo el embrión y no la plenitud; solo la semilla y no el árbol; solo el esbozo y no el discurso[41].

También aquí deberían jugar un papel primordial los sacramentales de la Iglesia; que son signos sagrados instituidos por Ella, como sabemos, por los que, a imitación en cierto modo de los sacramentos, se significan y se obtienen unos efectos, principalmente espiritual, en virtud de la intercesión de la Iglesia. Tales signos deberán insertarse en las instituciones naturales de la sociedad, para que cumplieran la función que les asigna el Concilio, de santificar las actividades del hombre, prácticamente en su totalidad[42].

Desgraciadamente debemos reconocer que en el Bendicional este tipo de sacramentales no está muy presente; por lo que el mandato del Concilio al respecto se ha cumplido muy a medias. Pero nada impide el estudiar y proponer la creación de nuevos y adecuados sacramentales, que nuestra Madre, la Iglesia, sabrá cómo y cuándo sea pastoralmente oportuna su concreción. Señalamos al respecto que en el Bendicional italiano podemos encontrar muy bellos sacramentales referidos a la asunción de ciertos cargos en la política[43].

40. En L. M. Etcheverry Boneo, *Lo eterno y lo temporal*, Buenos Aires, 1959, *Pro manuscripto*.

41. Cf. L. B. Archideo, *Sus aportes al pensamiento cristiano de su época*, en *Padre Luis María Etcheverry Boneo, Aportes y testimonios para una biografía*, Buenos Aires, 1997, págs. 93-104; cf. J. Bonet Alcón, *Una visión cristiana del hombre, la sociedad, la naturaleza y la cultura*, en *Padre Luis María Etcheverry Boneo, Aportes y testimonios para una biografía*, Buenos Aires 1997, págs. 75-91.

42. Cf. J. Bonet Alcón, *Naturaleza de los sacramentales (Reflexión teológica y canónica),* en AADC XII (2005) 63-116.

43. Cf. Benedizionale, Ciudad del Vaticano 1992, págs. 770-783.

En el mismo sentido, el P. Etcheverry Boneo, continuando con el tema, en el Primer Congreso Mariano Interamericano de Buenos Aires, en noviembre de 1960, buscaba los caminos para hacerlo presente a Dios en la cultura actual, y encontraba que la sensibilidad estética era una vía posible, aprovechando la valoración, todavía vigente, del simbolismo expresivo. De ahí que en las conclusiones de su ponencia, concretada en proposiciones, incluyera: promover el estudio de un plan de extensión del uso de los sacramentales de la Iglesia, así como del fomento del conocimiento teórico-práctico de los mismos, por el pueblo cristiano.

Ciertamente, sabemos que no debemos buscar un efecto mágico, ni en el sacramento del matrimonio, ni en los sacramentales de la Iglesia como son las bendiciones. Teóricamente, la Iglesia podría bendecir casi todo. Podría bendecir una semilla mala o un automóvil en malas condiciones. De modo que los ángeles custodios tuvieran trabajo extra para cuidarlo. Pero no es eso lo que se quiere y lo que se busca. Sino que se deben preparar muy bien las cosas en lo relativo a su fin temporal, para insertar en ello todo lo relativo a su fin eterno. Y obtener así, allí, la ayuda de la gracia. Y la presencia de esta en las personas servirá entonces, sin duda, para que cumplan mejor las tareas temporales. Porque la tranquilidad o la preocupación, la esperanza o la desesperanza, el buen o mal humor, influye mucho en el modo como se hagan las cosas. Así, la gracia de Dios que surgiría de los sacramentales de la Iglesia podría, por ejemplo, ayudar mucho a que se evitasen los accidentes en la ruta y lo mismo en el trabajo.

En definitiva sería necesario, por un lado, disponer las cosas, las estructuras; y, por otra parte, dar reglas de actuar sobre esas cosas y estructuras, de modo que se tenga muy vigente lo moral y lo sobrenatural; y, al mismo tiempo, se haga todo lo adecuado para obtener del mejor modo el fin temporal.

Como nos enseña la elevación del matrimonio natural a sacramento, es justamente la perfección de la realidad natural, en sus fines y propiedades esenciales, lo que constituye como el lugar en el que se inserta el signo sobrenatural, eficaz en su significación y en su donación de gracia.

Con la misma sintonía de espíritu se refería Benedicto XVI en su audiencia del miércoles 25 de noviembre de 2009 a "la inmensa alegría que nos proporciona el pensamiento, la admiración y la alabanza de la Santísima Trinidad, que funda y sostiene el esfuerzo concreto por inspirarnos en ese modelo concreto de comunión en el amor, para construir nuestras relaciones humanas de cada día. ¡Cómo cambiaría el mundo –dice el Santo Padre– si en las familias, en las parroquias y en todas las demás comunidades, las relaciones se vivieran siguiendo siempre el ejemplo de las tres Personas divinas, cada una de las cuales no solo vive *con* la otra, sino también *para* la otra y *en* la otra!". Y agrega después que "en la vida trinitaria la trinidad se recompone en unidad, donde todo es complacencia y alegría".

Así pues, pensamos que un baño de sacramentalidad es quizás algo de lo que la sociedad necesita para que la santidad penetre en el vasto mundo de lo temporal.

Porque, al parecer, a la Iglesia se la arrincona. O Ella misma se arrincona un poco en la asistencia a los pobres, a los enfermos, a los niños, a los ancianos, a los marginados, a los enfermos incurables, etc. Está muy bien esa caridad tan ejemplar y a veces heroica. O sectores de la Iglesia se vuelcan a la piedad, cosa que también está bien, pues nada hay más valioso que la oración, el trato familiar con Dios. Recordemos que "María eligió la mejor parte".

Pero, ¿se va haciendo algo importante, eficaz, para que Dios, para que su gracia, para que lo eterno, penetre en las profesiones? ¿Se hace algo importante para santificar el mundo obrero? ¿Para cristianizar la cultura? ¿La economía? ¿La política? ¿Vamos a dejar que todo ese mundo se lo lleve el diablo?

Así pues, no se trata solo de defender el orden natural; de luchar contra el horrendo crimen del aborto; o en pro de la castidad en la juventud, en el noviazgo, en el matrimonio, en la familia. Todo ello es sumamente valioso y meritorio y muchas veces heroico. Y dedicarse a ello puede muy bien ser un camino de santidad.

Pero quizá Dios pida también un "más allá", un *plus ultra*, un quemar las naves, un cruzar el Rubicón. En el sentido de tratar de sacudir al mundo, de despertarlo de su letargo, de desintoxicarlo y desestupidizarlo, liberándolo de la esclavitud de los medios. No solo en el sentido más vulgar como la Televisión o el Internet, o los teléfonos celulares, sino en un sentido más amplio y profundo, como lo que los franceses llamaban tiempo atrás el medio cultural.

X. Sacramentalidad del matrimonio para la unión de lo eterno y lo temporal

Se trataría de ir contracorriente, haciendo presente lo eterno en medio de las realidades temporales, incluso para bien de estas mismas realidades. Se trataría de "evangelizar", como en la antigua "Misa de los catecúmenos", todas las personas y todas las realidades humanas. Y se trataría de "sacramentalizar", como en la antes llamada "Misa de los fieles", todas las realidades terrenas. Es decir, que los fieles que se preparan y reciben la Eucaristía, la proyecten sobre cualquier actividad y busquen, a través de cualquier tarea temporal, alcanzar los bienes de la vida eterna.

Y en ese terreno es en el que ubicamos a los sacramentales de la Iglesia que quisiéramos omnipresentes en todas las actividades humanas.

Sabemos que, en un sentido general, la Iglesia es sacramento universal de la unión de los hombres con Dios y entre ellos, como nos dice el Concilio.

En ese sentido amplio nos presenta San Agustín una prolongación máxima del signo cuasi sacramental, hasta abarcar, de alguna manera, la totalidad del mundo sensible. Para él, la consideración reiterada y constante del sacramento como "signo", se realiza contraponiéndolo a la "res" significada, oculta, invisible, constituida por los misterios de la fe como la Trinidad, la Encarnación, la Pasión, Muerte y Resurrección de Cristo, y también por la justificación, la gracia y el "carácter" que los sacramentos pueden objetivamente producir en las almas.

Todavía, podemos decir que en San Agustín la contraposición entre signo y "*res*" está referida de modo amplísimo a todas las creaturas que hablan, que significan lo que constituye la única "*res*", lo único que merece el nombre de realidad, en sentido pleno, que es Dios. Y esa distinción se corresponde con la también agustiniana del "*uti*" y el "*frui*". De tal manera que en su cosmovisión todo el mundo de las creaturas es considerado como un conjunto de innumerables signos para conocer lo único que merece el nombre de "res" en sentido pleno, que es Dios. Los cuales signos –creaturas– son a su vez, en el orden de la acción, medios que debemos utilizar –"*ut*"– para alcanzar esa misma Realidad, la única capaz de hacernos gozar –"*frui*"– verdaderamente.

Tenemos en esta concepción la imagen y el simbolismo universal, de tal modo que todo lo creado está en potencia de llegar a ser, de algún modo, sacramento. Hay en todo lo creado una capacidad y un esbozo de significación divina[44].

Santo Tomás, como afirmaba el P. Matthijs, al ver que todas las cosas creadas son signo y participación de Dios, llegará a decir también que la sacramentalidad es como una inmensa nube que cubre todo el mundo sensible. En él se encuentra como en potencia la capacidad de llegar a ser signo sensible y, de algún modo, eficaz de la gracia de Dios.

Por todo lo cual no nos debe extrañar que pensemos, por ejemplo, en una cierta sacramentalidad del padre y de la madre en el seno del hogar, porque la sacramentalidad no se da solo en los esposos entre sí. Los padres, cuando brindan su amor al hijo, hablan de ese Papá del cielo, que está encima del papá terreno, que es signo eficaz de la presencia, la ayuda y el amor, de ese maravilloso y supremo Papá que es Dios. Y le hablan al chico de esa Mamá celestial que está detrás y encima de la madre terrena.

Y podríamos referirnos más ampliamente a la sacramentalidad de la mujer, que brota de la sublime sacramentalidad de la Virgen.

44. Cf. J. Bonet Alcón, *Los sacramentos menores*, Buenos Aires 1993, págs. 17-19.

Y hablar incluso de la "sacramentalidad" de la alegría y del sufrimiento; o de la sacramentalidad de la amistad. Y también de la sacramentalidad del estudio, en imitación y en unión con Jesucristo Niño y Adolescente.

En el mismo sentido el Padre Etcheverry Boneo se refería también a la sacramentalidad que los sacramentales de la Iglesia podrían introducir en las distintas profesiones, como podría ser la del empresario católico. Sacramentalizar, en el sentido indicado, significaría planificar teniendo en cuenta a la vez el fin inmediato, temporal, y el fin último al cual el anterior está ordenado. Y el mismo Padre ponía el ejemplo de la planificación de una planta industrial[45]. Y hablaba de salpicar la vida ciudadana de signos que lleven al hombre hacia arriba, que le hagan tener presente a Dios, al fin último, a la vida de la gracia.

Los signos sagrados, como sabemos y lo venimos recordando, cuando se convierten en sacramentales de la Iglesia, no solo muestran algo eterno, sobrenatural, sino que lo dan, dan gracia de Dios, dan gracias actuales para que se realicen mejor los actos humanos. Porque la gracia, disculpen la reiteración, es elevante, nos hace hijos de Dios y es sanante, nos va curando las heridas que el pecado pone en nuestra naturaleza. Y nos permite hacer mejor las cosas temporales.

Es cierto y evidente que no hay que contraponer genio sin gracia a persona incapaz o mediocre con gracia. Sino que a igualdad de inteligencia, de dones naturales en las personas, cuando alguien tiene gracia, o más gracia, todo le saldrá mejor en lo temporal.

Es sabido que los autores, y el mismo Santo Tomás, cuando se refieren a los sacramentos, suelen insistir en esta función sanante de la gracia que podría llegar en forma abundante en un mundo sacramentalizado. Esa gracia repercutiría muy positivamente en que se realizaran mejor las cosas temporales. Así como al tirar al blanco hay que apuntar más alto, así, por ejemplo, en política, si se buscara y se consiguiera que la comunidad vaya al Cielo, se conseguiría mucho mejor el fin temporal político. Hay que organizar todo de modo que las personas, espontáneamente, apunten más arriba.

Todo lo indicado brevemente quiere conducirnos a una mayor valoración de la sacramentalidad del matrimonio y a una visión del mismo, como Iglesia doméstica, y como la puerta por la que la misma Iglesia, mediante los sacramentales, se abre a la santificación de toda la vida de familia, y de toda la vida social, buscando hacer presente entre los hombres de nuestro tiempo las grandes ventajas de unir lo eterno y lo temporal, obteniendo así la felicidad eterna del Cielo y también, como añadidura, algo más de paz, amor y auténtica alegría en la vida terrena.

45. Cf. A. B. Armelin, *El empresario católico en el mundo de hoy*, Buenos Aires 1973, pág. 19.

Los sacramentales de la Iglesia, el matrimonio y la familia*

José Bonet Alcón

Sumario: I. Los sacramentales de la Iglesia, en general. II. Definición de la Constitución sobre la sagrada Liturgia. III. Los sacramentales en el Código de Derecho canónico (1983). IV. Los sacramentales en el Libro de las Bendiciones (1984). V. La sacramentalidad peculiar del matrimonio. VI. Casos en que el Rito del matrimonio constituye un sacramental de la iglesia y no un sacramento. VII. La bendición de la casa, sacramental de la Iglesia vinculado al matrimonio y la familia. VIII. La bendición del lecho nupcial. IX. Diversas bendiciones (sacramentales de la Iglesia) vinculados al matrimonio y la familia. X. Los sacramentales de la Iglesia (las menciones) en las situaciones familiares difíciles y en las uniones irregulares. XI. Algunas reflexiones finales.

I. Los sacramentales de la Iglesia, en general

Los sacramentales de la Iglesia alcanzaron su discriminación terminológica de los sacramentos y un tratamiento teológico y canónico autónomo en el siglo XII. A ello mediante la precisión –lograda conjuntamente con la teología y el derecho canónico occidentales– de la doctrina sobre los sacramentos, que los distinguía como los único signos sagrados de institución divina y productores de la gracia y que los agrupaba en el numero septenario, en donde se incluyeron y encerraron todos y solo los sacramentos, en sentido estricto.

Los sacramentales quedarán así considerados como el resto de los signos o ritos sagrados que, aun cuando estuviesen estrechamente vinculados a los sa-

*Artículo publicado en AADC V (1998) 13-44.

cramentos y gozasen de la posesión –en común con ellos– de algunos de sus caracteres accesorios, no alcabala el nivel de las dos notas esenciales antedichas: la institución divina y la producción de la gracia.

Los sacramentales de la Iglesia –ya netamente distinguidos de los sacramentos– irán alcanzando su fisonomía propia en el pensamiento teológico y canónico, mediante la comparación con estos y la atribución a aquellos de la institución por la Iglesia jerárquica y de alguna eficacia, procedente de la impetración de la Iglesia, ordenada a la obtención de efectos principalmente espirituales.

Ello tendrá lugar a través de oscilaciones en la consideración de los ritos o actos sagrados que deban ser tenidos por sacramentales, oscilaciones que pasaran de la estimación de las ceremonias que acompañan a la administración de los sacramentos como los sacramentales principales, a la atribución global de los mismos ritos ceremoniales de un carácter meramente significativo y ornamental que los distinga y excluya de los sacramentales de la Iglesia, reservándose la consideración de tales solo a determinados actos sagrados separados de los sacramentos. Ello hasta que en las visiones integradoras contemporáneas se estimen incluidos entre los sacramentales de la Iglesia a ritos o actos sagrados pertenecientes a ambos tipos o categorías.

Por otra parte, no ya con respecto a la extensión del concepto de los sacramentales, sino con respecto a la comprensión del mismo, podemos considerar que dichos sacramentales están constituidos por cosas y acciones humanas (causa material) y por una oración impetratoria de la Iglesia (causa formal) que determina, unifica o "informa" a las anteriores en un orden intencional, significativo. A su vez, esa determinación en el aspecto expresivo de estos "signos sagrados" y en la eficacia que postula la impetración dicha, reciben su fuerza y valores de la institución realizada por la Iglesia jerárquica (causa eficiente). Y esta es movida a la creación de nuestros ritos por los efectos, principalmente espirituales (causa final), que, con celo materno, desea conseguir de Dios para sus hijos.

Ahora bien, para integrar y disponer convenientemente estos elementos esenciales en la definición de los sacramentales, son consideradas las causas intrínsecas –material y formal– constituyendo un todo, del que deberá designarse que tiene de común y de distinto con realidades afines; asimismo las causas intrínsecas –eficiente y final– serán designadas también en su función determinante o especificante. Con lo actual se arriba a la siguiente definición:

"Los sacramentales son signos sagrados que, a semejanza de los sacramentos, significan y tienden a producir, por obra de la impenetración e institución de la Iglesia, efectos principalmente espirituales". Es esta, prácticamente la definición que encontramos en los cánones 1166 y 1167 del Código de Derecho Canónico.

Los efectos principales a cuya producción se ordenan los sacramentales de la Iglesia son: las gracias actuales, el perdón de los pecados veniales, la restricción del poder de los demonios y los beneficios temporales. Estos efectos están, a su vez, ordenados a la recepción más fructuosa de los sacramentos y a la santificación de la vida cotidiana. Su obtención no es infalible o segura en ningún caso concreto, aunque puede afirmarse una eficacia cierta de los sacramentales, tomados en su conjunto.

En cuanto a su *modus operandi*, ellos no actúan propiamente *ex opere operato* –a través del rito mismo, eficaz siempre que el sujeto no ponga óbice–, como los siete sacramentos, ni tampoco solamente *ex opere operantes* –según la dignidad y meritos de quienes intervienen en la acción sagrada– como las obras moralmente buenas o la simple oración privada; sino que a los sacramentales corresponde –según declaró Pío XII en la Encíclica *Mediator Dei*– una eficacia *ex opere operantes Ecclesiae*, con la particularidad que tal eficacia se atribuye a la Iglesia en tanto que es santa y obra en intima unión con su Cabeza. Se trata, evidentemente, de la Iglesia jerárquica, participe, de modo especial, del sacerdocio y la mediación santificadora de Jesucristo. Y su actuación en los sacramentales es ejercida mediante la institución de los mismo y la especial impetración –respaldada por la dignidad y meritos de la misma Iglesia –que es aplicada cuando se ejecuta el rito.

Ahora bien, no es la Iglesia sino Dios el que produce realmente los efectos indicados y es probable y conveniente que esa actuación divina, cuando tenga lugar, se vincule también, en la línea de una causalidad más estrictamente eficiente, a la ejecución de estos ritos sagrados exteriores. Ellos serán la ocasión o condición para que la divina "asistencia" opere, o bien, serán, de algún modo, "instrumentos" a través de los cuales Dios nos otorgue sus favores[1].

Otras particularizaciones en cuanto a los efectos de los sacramentales nos la ofrecía ya el viejo Código indirectamente al referirse a las cosas sagradas (canon1150), a los exorcismos (cánones 1151-1153) e incluso, en cierto modo, al hablar del sujeto pasivo de la bendiciones, que no solamente lo constituyen los católicos bautizados, sino también los catecúmenos y hasta los acatólicos "para que obtengan la luz de la fe o juntamente con ella, la salud del cuerpo" (canon 1149). Según el Código vigente, también se puede impartir las bendiciones a los no católicos, "a no ser que obste una prohibición de la Iglesia" (canon 1170).

1. Cf. J. Bonet Alcon, *Los sacramentos menores. Estudio sobre la naturaleza de los sacramentales*, Buenos Aires 1993, págs. 94-96.

II. Definición de la Constitución sobre la sagrada Liturgia

La Constitución sobre la sagrada Liturgia del Concilio Vaticano II se ha ocupado de los sacramentales exponiendo la posición del Magisterio de la Iglesia acerca de los mismos con las siguientes formulaciones:

> *"Sacramentalia praetera sancta Mater Ecclesia instituit. Quae sacra sunt signa quipus, in aliquam Sacramentorum imitationem, effectus praesertim spirituales significantur et ex Ecclesiae impetrtatione obtinentur. Pe rea homines ad praecipuum Sacramentorum effectum suscipiendum disponuntur et varia aduncta santificantur.*
> *Itaque liturgia Sacramentorum et Sacramentalium, id efficit ut fidelibus bene dispositis ovnis FERE eventos vital sanctificetur gratia divina manante ex misterio paschali Passionis, Mortis et Resurrectionis Christi, a quo omnia Sacramenta et Sacramentalia suma vistutem derivant; nullusque paene rerum materialium usus honestus ad finen hominem sanctificandi Deumque laundandi dirigi non possit"*[2].

Sería difícil aquí, sin modificar la redacción, aislar un párrafo que reuniese en forma suficientemente completa los elementos esenciales de los sacramentales, constituyendo gramaticalmente una definición. Pero prescindiendo de ello y atendiendo al aporte doctrinal ofrecido por el concilio, notamos que en la precedente descripción son destacados algunos aspectos de excepcional interés para la teología de los sacramentales.

En primer lugar, se nos recuerda por dos veces en el texto conciliar que los sacramentales tienen valor de "signos", mientras que el Código de 1917 los designaba solamente como "cosas o acciones".

Ya este relieve dado al aspecto significativo contribuye a subrayar la relación con los sacramentos; pero, además, es esta tan abierta y reiteradamente afirmada en los breves párrafos citados que es evidente el deseo especial del Concilio de que se conciba a los sacramentales integrados en la unidad litúrgica del culto y la sacramentalidad cristiana. Todo ello y, en particular, la afirmación de la función dispositiva de los sacramentales con respecto a los sacramentos, parece favorecer la posición de los que incluye a las "ceremonias" –al menos en una parte de las mismas– entre los sacramentales de la Iglesia.

A su vez, merece ser notado el nuevo contexto con que se presenta la expresión *in aliquan Sacramentorum imitationem.* Porque el Código entonces vi-

2. *Sacrosanctum Concilium*, 60-61

gente refería tal *imitatio* al uso por la Iglesia de "cosas y acciones", con lo cual el sentido de la misma quedaba muy vago y exterior; mientras que el Concilio habla de "signos sagrados" por los cuales "son significados y obtenidos" los efectos *in aliquam Sacramentorum initationen*. Así la *imitatio* está concretamente referida a la significación y la eficacia, y, a la relación entre ellas.

De este modo, el presente texto del Magisterio parece orientarse en el sentido de la interpretación de que los sacramentales se asemejan a los sacramentos en que *significando causant*.

Otra particularidad que puede advertirse en el texto de la Constitución litúrgica es la afirmación de la institución por la Iglesia de los sacramentales. Es la primera vez que esto se declara solemnemente por el Magisterio, ya que, el Concilio de Trento se refirió a la institución eclesiástica de las "ceremonias" y no, en cambio, a la de los sacramentales en cuanto tales. En consecuencia, creemos que difícilmente después del Concilio Vaticano II se podrá ya sostener la institución por Cristo de los sacramentales.

No obstante, su regulación disciplinaria aparece concebida con cierta elasticidad, al punto de prescribirse la preparación, por parte de las autoridades eclesiásticas territoriales, de "rituales particulares acomodados a las necesidades de cada región"[3], pudiéndose "añadir también nuevos sacramentales, según lo pida la necesidad"[4]. Todo lo cual incide, de algún modo, en la determinación precisa de los niveles o ámbitos eclesiales que pueden tener alguna intervención en la indicada institución de los sacramentales; la cual, por otra parte, no parece que deba concebirse de un modo univoco, dada la gran variedad y las reales diferencias jerárquicas que existen entre estos "signos sagrados" menores.

Y junto a la institución, se reitera, en el orden de la "causa eficiente" de los sacramentales, la inclusión en ellos de la especial fuerza de impetración e intercesión que la Iglesia –Cuerpo de Cristo– posee, "en cuanto es santa y obra siempre en unión con su Cabeza"[5].

Pero notemos que la impetración no constituye de suyo, una verdadera eficiencia y, por ello, podemos aplicar aquí, referidas al efecto de los sacramentales, las palabras de Santo Tomas: *"nec tamen… (Ecclesia) operatur illud, sed impetrat operandum a Deo*"[6]. De ahí que muy justamente el Concilio señale que la virtud santificadora de los sacramentales proviene –lo mismo que la de los sacramentos– del misterio pascual que obra a través de ellos.

3. *Ibid*., 63.

4. *Ibid*., nº 79.

5. Pío XII, Enc. *Mediator Dei*, en AAS (1947) 532.r

6. *Summa Theol*., III, q. 64, a. 1, ad 2 um.

De todo lo cual deducimos que la Iglesia al instituir los sacramentales, además de cumplir todas las funciones mas o menos esbozadas hasta ahora – regulación jurídica y litúrgica y atribución a los ritos de su poder impetratorio–, ejercita también primordialmente su conocimiento por connaturalizad de las realidades sobrenaturales en la determinación de los signos sagrados y su conocimiento profético de los medios por los que Jesucristo quiere actuar en el mundo, complementando la obra salvadora de los hombres y glorificadora de Dios, que realiza principalmente a través de los sacramentos.

En cuanto a la "causa final", el Concilio señala el término más remoto y universal al que tienden conjuntamente los sacramentos y los sacramentales. Es –lo acabamos de mencionar– la gloria de Dios y la salvación de las almas. Además, el texto que comentamos reitera, con la conocida formula general, la designación de los efectos *–praesertim spirituales–* propios de los sacramentales. Y, finalmente, nos ofrece algunas peculiaridades dignas de ser destacadas.

En primer lugar, a los efectos dichos de los sacramentales se los presenta ordenados a preparar a los hombres para "recibir el efecto principal de los sacramentos". Ya hemos indicado precedentemente a la aplicación especial que esto tiene a todo un grupo de sacramentales, el cual –agregamos– no habría que limitarlo solo a las llamadas "ceremonias", sino que podría ampliarse a todos aquellos ritos vinculados o vinculables por su estructura litúrgica y su función "espiritual" a alguno de los sacramentos de la Iglesia. En definitiva, podrían aquí incluirse todos aquellos sacramentales que no deban permanecer necesariamente enraizados en las realidades temporales profanas en tanto que tales.

En segundo lugar, el Concilio insiste especialmente en la función que tienen los sacramentales de hacer llegar los beneficios de la redención a todos los ámbitos de la vida cotidiana de los hombres. Por los sacramentales –nos dice– "*se santifican las diversas circunstancias de la vida"*. "La liturgia de los sacramentos y de los sacramentales –agrega– hace que, en los fieles bien dispuestos, casi todos los actos de la vida sean santificados por la gracia divina que emana del misterio pascual de la pasión, muerte y resurrección de Cristo… y hace también que el uso honesto de las cosas materiales pueda ordenarse a la santificación del hombre y a la alabanza de Dios"[7].

Así pues, prescindiendo de otras referencias, directas o indirectas, y ciñéndose a los dos únicos números transcriptos del texto conciliar, encontramos por tres veces señalada esta ordenación de los sacramentales hacia las realidades terrenas y las cosas temporales, o –repitiendo una vez mas las palabras del Magisterio– hacia la santificación de las diversas circunstancias y los diversos actos de

7. *Sacrosanctum Concilium,* 60 y 61.

la vida, así como del uso honesto de las cosas materiales. Creemos que, junto con la relación a los sacramentos, nada es tan destacado por el Concilio en lo que se refiere a su enseñanza sobre los sacramentales. Ello, por otra parte, los proyecta hacia las perspectivas abiertas por la Constitución pastoral sobre la Iglesia en el mundo actual.

En efecto la Constitución pastoral *Gaudium et spes* nos ofrece un enlace patente con el tema y los puntos subrayados al recordar que "la norma cristiana es que hay que purificar por la cruz y al resurrección de Cristo y encauzar por caminos de perfeccion todas las actividades humanas"[8]. En el mismo sentido nos recuerda también que la caridad cristiana "no hay que buscarla únicamente en los acontecimientos importantes, sino, ante todo, en la vida ordinaria"[9]. Igualmente se agrega que el influjo de la Iglesia sobre el mundo se ejerce "… dotando a la actividad diaria de la humanidad de un sentido y de una significación mucho más profundos…"[10]. Y todavía, insistiendo en la misma idea, se afirmará mas adelante: "Siguiendo el ejemplo de Cristo, quien ejerció el artesanado, alégrense los cristianos de poder ejercer todas sus actividades temporales, haciendo una síntesis vital del esfuerzo humanos, familiar, profesional, científico o técnico, con los valores religiosos, bajo cuya altísima jerarquía todo coopera a la gloria de Dios"[11]. Por ultimo, señalamos la alusión del documento conciliar a la función de los seglares para lograr que la ley divina quede grabada en la ciudad terrena"[12] y la alusión a la función de la Iglesia jerárquica para que "toda la actividad temporal de los fieles quede inundada por la luz del Evangelio"[13]. Todo lo cual nos manifiesta un interés peculiarísimo de la Iglesia en el cual se inserta la destacada ordenación de los sacramentales hacia las realidades terrenas.

En ese sentido también, el Concilio reconoce la necesidad de reformar los ritos de los sacramentales –y aun las ceremonias de los sacramentos– a los efectos de que se acomoden "a las necesidades presentes"[14]. Para los cual quizá se requiera una verdadera renovación, con la creación de nuevos sacramentales, algo, en fin, mas profundo que una simple adaptación, para que estos ritos respondan a una cultura que, en gran parte, ha dejado de ser rural y ha pasado a ser urbana.

8. p. I, c. III, n. 37; versión castellana de *Conc. Vat*. II, B.A.C., Madrid 1965, pág. 258.

9. *Ibid*., nº 38, pág. 259.

10. *Ibid*., can. IV, nº 40, págs. 263-264.

11. *Ibid*., nº 43, págs. 269-270.

12. *Ibid.,* nº 43, pág. 270.

13. *Ibid*., nº 43, pág. 271

14. *Sacrosanctum Concilium,* can. III, nº 62.

Asimismo, entre las "necesidades presentes" a las que deben acomodarse los ritos hay que incluir "el genio y las cualidades peculiares de las distintas razas y pueblos"[15] ya que algunos elementos contenidos en el Ritual y Pontifical Romanos son expresión de áreas culturales limitadas.

Por ultimo, la revisión de los sacramentales[16] "atendiendo a las necesidades de nuestros tiempos", con la posibilidad, en función de ello, de "añadir también nuevos sacramentales" es considerado sumamente importante desde el punto de vista misionero, dado que permitirá oponer en forma apropiada los ritos cristianos a las practicas supersticiosas y mágicas, sustituyendo a estas por aquellos. Y de este modo se podrán incorporar también al tesoro del culto cristiano algunos elementos religiosos que poseen ciertos países de misiones y que fácilmente podrían convertirse en sacramentales de la Iglesia.

Pero si incluyo los "sacramentos naturales" paganos –de los que podemos encontrar referencias en Santo Tomas[17]– o los elementos de ellos que persisten en los ritos religiosos de los países de misión, tienen un valor positivo cierto que puede ser rescatado, purificado y elevado, incorporándose a la unidad del culto cristiano a través de los sacramentales, con mayor razón podría encontrarse en los ritos de las grandes religiones no cristianas y, sobre todo, de los cristianos separados, un cierto valor sacramental rescatable. No olvidemos al respecto que, como dice Santo Tomas, en cuanto a la *corruptio forum quae ad fidem pertinent* –que es la que aquí nos interesa– están más alejados de la verdadera fe de los gentiles que los herejes[18]. Con lo cual nuestro tema se abre también a las perspectivas ecuménicas de hoy.

III. Los sacramentales en el Código de Derecho Canónico

El tema está incluido en el libro IV, sobre la función de santificar de la Iglesia. En él, su primera parte se refiere a los sacramentos, siendo, lógicamente, lo mas importante y extenso. A continuación, la parte segunda y tercera llevan como títulos "Los otros actos del culto divino" y "Los lugares y tiempos sagrados". Dentro de la segunda parte, el titulo primero se refiere directamente a los sacramentales[19]. Si bien, estimamos que a lo largo de las dos partes mencionadas están también presentes los mencionados sacramentales.

15. *Ibid*., can. I, nº 37.

16. *Ibid*., can III, nº 79.

17. Cf., *Summa Theol*., III, q. 61, ad 2um.; q. 70, a. 4, ad 2um.

18. Cf., *Ibid*., II-II, q. 10 a. 6.

19. Cáns. 1166-1172.

Si nos limitáramos al solo examen de la definición, realizando la comparación con el Código de 1917, bastaría notar el cambio de "cosas o acciones" por el de "signos sagrados" en el canon 1166. Esto, ya lo señalamos como conveniente. Y, por otra parte, el código repite la definición de sacramentales propuesta por la Constitución *Sacrosanctum Concilium* 60. Esta es una modificación importante con respecto al texto del antiguo canon 1144.

El Código, si bien se reitera que "solo la sede Apostólica puede establecer nuevos sacramentales"[20], no establece con precisión que es propio de la naturaleza de ellos su institución por la Iglesia; cosa que sí está bien establecida en el texto conciliar.

Por otra parte el Código enumera como sacramentales las consagraciones, dedicaciones, bendiciones, y exorcismos. En cambio, separa otros actos del culto –como, por ejemplo, las exequias, que son también sacramentales de la Iglesia–. Y no se hace referencia, a la consagración de las vírgenes; a la bendición del abad y de la abadesa; a la profesión monástica y religiosa, etc., que son sacramentales de particular relieve. Tampoco está señalada en el Código la finalidad de los sacramentales, por lo que los hombres se disponen a recibir el efecto principal de los sacramentos; y se santifican las diversas circunstancias de la vida. De modo tal, que para los fieles bien dispuestos, casi todos los actos de su vida son santificados[21]. Quizá una normativa sobre las condiciones para la recepción de los sacramentales hubiera ayudado a una ampliación del Bendicional, que deja de lado múltiples actividades humanas de la vida presente, quedando así sin aplicar lo establecido por el Concilio.

Por último, siguiendo al Concilio, se determina, en cuanto al ministro, que algunos sacramentales pueden ser administrados por laicos que posean las debidas cualidades, "según lo establecido en los libros litúrgicos y a juicio del Ordinario"[22]. Y, en cuanto al sujeto, el Código admite que las bendiciones pueden darse también "a los catecúmenos, e incluso a los no católicos, a no ser que obste alguna prohibición de la Iglesia[23]. En el concepto de los "no católicos" se incluyen tanto los bautizados como los que no lo están.

Como es sabido, toda la legislación canónica en este campo debe ser completada la normativa litúrgica que se encuentra en los rituales y particularmente en sus introducciones generales o prenotandos. De allí que solamente teniendo

20. Can. 167.

21. *Sacrosanctum Concilium*, 60 y 61.

22. Can. 1168.

23. Can. 1170.

en cuenta el Ritual de las bendiciones, y el Pontifical Romano, se alcanzará una visión mas completa de este tema.

IV. Los sacramentales en el Libro de las Bendiciones (1984)

El *De Benedictionibus* (DB) del nuevo Ritual romano fue promulgado por decreto el 31 de mayo de 1984. El *Bendicional* en castellano apareció en 1986. Las bendiciones allí contenidas, dado que están oficialmente establecidas por la Iglesia, pertenecen al genero de los sacramentales; en cambio, otras menciones, no establecidas o instituidas oficialmente por la Iglesia, son ejercicios piadosos o pertenecientes a la devoción popular, pero no son sacramentales en sentido escrito.

Con respecto a la naturaleza de las bendiciones, el Ritual que tratamos se refiere, en primer lugar, a la bendición en sentido amplio, considerándola en la creación y en la encarnación redentora. Cristo es denominado la máxima bendición del Padre y se hace referencia a que apareció en el Evangelio bendiciendo a lo hermanos, principalmente a los mas humildes[24]. Todo lo que Dios ha creado nos muestra la bendición de Dios y nos invita e impulsa a bendecirlo; lo cual vale principalmente después que el Verbo encarnado comenzó a santificar todas las cosas del mundo, gracias al misterio de su encarnación. Las bendiciones miran primariamente a Dios, cuya grandeza y bondad ensalzan; pero, en cuanto comunican los beneficios de Dios, miran también a los hombres, a los que Dios rige y protege con su providencia; pero también se dirigen a las cosas creadas, con cuya abundancia y variedad Dios bendice al hombre[25]. Y, seguidamente, se afirma que, en la Eucaristía, la Iglesia recibe la gracia y la fuerza que hacen de ella misma bendición para el mundo[26]. Y la misma Iglesia también, movida por la fuerza del Espíritu Santo, ha instituido diversas formas de bendecir, con las que invita a los hombres a alabar a Dios y los anima a pedir su protección.

Y, llegados a este punto, uniendo dos textos del Libro de las Bendiciones, podemos formular, a nuestro entender con plena fidelidad a la concepción de la Iglesia manifestada en el Ritual, una definición en sentido estricto, de esos sacramentales especiales que son las bendiciones. Podemos decir que son signos sagrados, instituidos por la Iglesia imitando en cierto modo a los sacramentos, que

24. DB 3; cf. Hch. 3, 26; Mc. 10, 16; 6, 41; Lc. 24, 50, etc.

25. DB 7.

26. DB 8.

significan unos efectos, sobre todo de carácter espiritual, los cuales se alcanzan gracias a la impetración de la Iglesia[27].

Como vemos esta definición coincide con la de los sacramentales en general, y no es fácil de discernir lo que podríamos considerar como lo especifico de las bendiciones. Tal vez, dentro del texto mismo *De Benedictionibus*, convenga acudir a la estructura típica de ellas, para una mayor determinación. Al respecto, nos dice el Ritual que la celebración típica de la bendición consta de dos partes: la primera es la proclamación de la palabra de Dios, la segunda la alabanza de la bondad divina y la impetración del auxilio celestial. La primera parte tiende a que la bendición sea realmente un signo sagrado; por ello su centro es la indicada proclamación de la palabra de Dios. La segunda parte tiene por objeto alabar a Dios y obtener su ayuda por Cristo en el Espíritu Santo. El núcleo central de esta parte lo constituye la formula de bendición, u oración de la Iglesia, acompañada con frecuencia de un signo determinado. Y para fomentar la piedad de los presentes, puede añadirse la oración de los fieles, que normalmente precede a la formula de bendición, y a veces la sigue[28].

En cuanto al sujeto de las bendiciones, están, en primer lugar, los hombres –tanto los renacidos como los que han de renacer por la gracia–. Pero la Iglesia bendice también las cosas y lugares relacionados con la actividad humana o con la vida litúrgica e incluso con la piedad y devoción, pero teniendo siempre presentes a los hombres que utilizan aquellas cosas y actúan en aquellos lugares[29].

En cuanto a lo que podríamos llamar la extensión o los limites del ámbito de las bendiciones, el Ritual, siguiendo el Concilio, considera que abarca todos los acontecimientos del mundo, todos los actos de la vida, el uso honesto de las cosas materiales, con la condición de que se trate de cosas, lugares o circunstancias que no contradigan la norma o el espíritu del Evangelio[30].

En cuanto al ministro, el Libro de las Bendiciones discierne lo que compete al Obispo, al párroco, a los presbíteros, a los diáconos y a los acólitos y lectores. Pero agrega que también los otros laicos, hombres y mujeres, pueden celebrar algunas bendiciones, ya sea en virtud de su propio cargo –como los padres con respecto a sus hijos–, ya sea en virtud de un ministerio extraordinario o alguna función peculiar en la Iglesia –como los religiosos o los catequistas–, según el juicio del Ordinario del lugar[31].

27. DB 9 y 10.

28. Cf. DB 20, 21 y 22.

29. Cf. DB 12.

30. Cf. DB 13 y 14.

31. Cf. DB 16 y 18.

En cuanto a los signos visibles que con frecuencia acompañan a las oraciones, ellos tienen la finalidad de evocar las acciones salvadoras del Señor, mostrar una cierta conexión con los principales sacramentos, y, de este modo, alimentar la fe de allí presentes, captando así su atención para que participen del rito. Los principales signos que se emplean son los siguientes: extensión, elevación o unión de las manos, imposición de las manos, aspersión del agua bendita –exhortando a los fieles a que renueven la fe de su bautismo– e incensación –signo de veneración y honor, que a veces simboliza la oración de la Iglesia–. Aunque estos signos, y principalmente el signo de la cruz, expresan una cierta evangelización, para hacer mas activa la participación y evitar el peligro de superstición, normalmente no está permitido dar la bendición de cosas y lugares con el solo signo externo, sin ningún acompañamiento de la palabra de Dios o de alguna plegaria[32].

En cuanto a las adaptaciones que competen a las Conferencias episcopales, a ellas les incumbe confeccionar un Ritual particular correspondiente a este titulo del Ritual romano, acomodándolo a las necesidades de cada lugar. Dicho Ritual podrá usarse después que las actas hayan sido aprobadas por la Sede Apostólica. Y, entre otras cosas, corresponde en esta materia a las Conferencias episcopales definir las adaptaciones, según los principios establecidos en el Ritual romano, respetando la estructura propia de los ritos[33].

En cuanto al plan de conjunto del Libro de las Bendiciones, en él se distinguen cinco partes, subdivididas en capítulos, dentro de los cuales podemos encontrar diversas formulas y formularios.

La primera parte presenta las bendiciones que se refieren directamente a las personas, y allí se encuentran las bendiciones de las familias y sus miembros; las de los enfermos, misioneros, catequistas, peregrinos; las de las sociedades destinadas a prestar ayuda en las necesidades públicas; y las de los viajeros[34].

La segunda parte contiene las bendiciones que atañen a las construcciones y a las diversas actividades de los cristianos. Incluye, entre otros, las bendición de una nueva casa, de un nuevo seminario, de una nueva casa religiosa, de una nueva escuela o universidad, de una nueva biblioteca, de un nuevo hospital, de locales destinados a los medios de comunicación social, de instalaciones deportivas, de

32. Cf. DB 26 y 27.

33. Cf. DB 39; *Sacrosanctum Concilium*, 63, b); *Código de Derecho Canónico*, cáns. 838 §§ 2 y 3 y 1167 § 1.

34. En el *Bendicional* castellano encontramos en esta parte otro capítulo referido a las bendiciones para lectores y acólitos, que, sin haber recibido la correspondiente institución, cumplen habitualmente esos oficios, tanto en las celebraciones de la Eucaristía como en las demás celebraciones litúrgicas.

algunos instrumentos técnicos, de instrumentos de trabajo, de los animales, los campos, los frutos nuevos, y la bendiciones de la mesa.

La tercera parte agrupa las bendiciones de las cosas que en las iglesias se destinan al uso litúrgico o a las practicas de devoción, tales como la bendición de una nueva pila bautismal, de un nuevo sagrario, de una nueva cruz, de las imágenes del Señor, de la Virgen María o de los santos, que se exponen a la veneración de los fieles; bendiciones de una campana, de un órgano, de los objetos destinados al uso litúrgico, del agua, de las estaciones del *Vía Crucis*; bendición de un cementerio.

En la cuarta parte se encuentran las bendiciones de objetos destinados a fomentar la devoción del pueblo cristiano: bendiciones del agua o de algunos otros elementos en honor a la Virgen María y de los santos, medallas, crucifijos, imágenes religiosas, que no se han de exponer en lugares sagrados; rosarios, escapularios.

La quinta parte contiene bendiciones para diversas circunstancias, como la bendición en la acción de gracias por los beneficios recibidos y la bendición para diversas ocasiones, que son ritos genéricos.

Frente a todo este conjunto de ritos de bendición –al que las Conferencias Episcopales pueden agregar algunos pocos mas como la ha realizado la española en su *Bendicional*–, cabe formular algunas observaciones: en primer lugar, se destaca la importancia dada la palabra de Dios y al lenguaje bíblico, así como el sentido prioritario de la acción de gracias a Dios que debe primar en las bendiciones, sobre la petición, y, aun con respecto a esta, no cabe duda que se deben buscar primero los dones espirituales o sobrenaturales que los beneficios materiales o de orden terreno-natural; quizá en el Libro de las Bendiciones no está tan definida la ordenación a preparar a los fieles para una fructuosa recepción de los sacramentos, así como tampoco par santificar las diversas circunstancias de la vida del hombre contemporáneo y no se ve un criterio objetivo de clasificación suficientemente claro, fuera del libro primero, aunque reconocemos que no es fácil encontrar dicho criterio ante la multitud y diversidad de estos sacramentales; por ejemplo, no aparecen discernidas las que podríamos considerar como bendiciones constitutivas y las invocativas; además, aparecen un tanto mezcladas aquellas bendiciones que se ordenan de modo directo a la gloria de Dios y el bien sobrenatural de los hombres y aquellas otras en las que esa finalidad ultima debe obtenerse a través del recto desempeño de las actividades laicales de los hombres en la sociedad civil. Esta bien destacada la centralidad de la persona, cuyo bien se busca siempre en las mismas bendiciones de los objetos que el hombre deberá usar; y, por otra parte, el capitulo primero del libro primero, dedicado a las bendiciones de las familias y de sus miembros, es, quizás, el mas rico de este Ritual.

Sin embargo, nos podemos preguntar la causa de que se desconozcan todos los otros ámbitos sociales en los que los hombres realizan sus actividades, lo que se suelen llamar las sociedades intermedias, como, por ejemplo en el orden territorial, el municipio, la provincia; y, en el orden laboral, los colegios profesionales, los gremios, las empresas, etc. Así como, en el orden jurídico-canónico, la parroquia no designa primariamente un edificio, ni una demarcación territorial, sino una comunidad de fieles cristianos –actuales o potenciales–, así también en las sociedades antes mencionadas se designan, ante todo, comunidades humanas con fines lícitos, que carecen de toda la fuerza de impetración que les podría otorgar la Iglesia para la feliz logro de sus fines intermedios autónomos y, especialmente, para su recta ordenación al fin ultimo. E incluso podríamos notar el hecho de que toda la sociedad política nacional e internacional brilla por su ausencia en el Libro de las Bendiciones; a lo que podríamos agregar la misma ausencia de la bendición de la Iglesia para las asociaciones de tipo económico. Se podrá, ciertamente, argumentar que dichos ámbitos están descristianizados en el mundo presente, lo cual es muy cierto. Pero, ¿acaso los sacramentales de la Iglesia no pueden ser recibidos por los malos cristianos y por los no cristianos?, ¿acaso no se encierra en ellos una pedagogía que podría contribuir a la recristianización de dichos ámbitos?, ¿acaso las bendiciones no podrían estar precedidas de algún juramento o compromiso de observar una adecuada normativa, también a elaborar, que indicase la conducta cristiana en un ámbito determinado? Estos y otros muchos interrogantes nos quedan en esta línea de pensamiento, al constatar que no se cumple ni remotísimamente lo pedido por el Concilio de que todas las circunstancias de la vida y las actividades del los hombres sean santificadas por los sacramentales. De hecho, la inmensa mayoría de las actividades de la vida humana cotidiana hodierna, en una sociedad urbana –no agraria como la medieval–, industrial o postindustrial, tecnificada, y sobre todo, inficionada de secularismo, no esta santificada por los sacramentales de la Iglesia, salvo de un modo muy genérico. Podríamos preguntarnos si la Iglesia no debería irrumpir con sus bendiciones en esa misma sociedad, incluso con una cierta omnipresencia, con intrepidez paulatina, como una forma de enfrentar tanto el secularismo como la injusticia presente en el mundo actual, y como una forma de trabajar por la paz y de aproximar a los hermanos separados y a los no cristianos.

V. La sacramentalidad peculiar del matrimonio

El matrimonio tiene la particularidad de encontrarse simultáneamente con un pie en el ámbito que algún modo podríamos llamar profano y, por otra parte, con otro pie en el ámbito religioso, sagrado, sacramental. Porque en él hay una

realidad preexistente que es elevada a sacramento, que no tiene un valor meramente simbólico, como el lavado del bautismo o la alimentación de la eucaristía. En el matrimonio su realidad natural asumida importa en si misma. Más aun, el sacramento no solo eleva esa realidad, sino que la sana, con respecto a las consecuencias que el pecado original y los pecados personales han dejado en el humano. Esta sacramentalidad del matrimonio tan peculiar es quizá lo que ha ocasionado que la toma de conciencia de la Iglesia haya tenido lugar en épocas relativamente tardías.

Al respecto, podríamos decir que, en la Historia de la Iglesia, como es sabido, siempre se ha considerado de carácter sagrado el matrimonio. Podríamos decir que aun en el matrimonio contraído por los no bautizados aparece dicho carácter, también ahora, dado que en el matrimonio se da la participación del amor a Dios, aunque nos quedáramos en el plano natural. Se trataría de un amor muy total entre los cónyuges, en cuya totalidad se incluye el tiempo[35]. Y, por otra parte, el acto conyugal, expresión de ese amor, debe estar abierto a al procreación; y en el origen de la vida está Dios.

Más aun. Incluso en el matrimonio natural se puede encontrar, de alguna manera, un cierto signo y una cierta participación de la unión de Cristo con su Iglesia, como lo dice Santo Tomas, a propósito de la fe del hombre anterior al estado de pecado[36].

Pero la Iglesia adquirió plena conciencia de que el matrimonio entre bautizados es uno de los siete sacramentos. Ello tuvo lugar a través de un largo proceso. A través de más de un centenar de columnas el *Dictionnaire de Théologie Catholique* expone dicho proceso[37]. En él tuvo lugar lo que podría considerarse como una etapa de preparación de la doctrina clásica, siglo XI, con las colecciones canónicas francesas, alemanas e italianas; las doctrinas de teólogos y canonistas; y las decisiones pontificias. Pero las primeras síntesis las encontramos en la mitad del siglo XII. Podemos señalar que una gran influencia en el desarrollo de la doctrina sobre la sacramentalidad del matrimonio la tuvieron dos grandes obras una canónica y otra teológica. Fueron el Derecho de Graciano y las Sentencias de Pedro Lombardo[38].

Anteriormente nos hemos encontrado con la distinción entre "sacramentos" mayores y menores, que aparece en Hugo de San Víctor y que, con el tiempo,

35. *Familiaris consortio*, 11.

36. II – II, q. 2 a. 7, in c.

37. Cf. "Mariage, en *Dictionnaire de Théologie Catholique* (DTC), Tome IX, 2ª. p., col. 2129 y s.

38. Cf. *Ibid.*, col. 2149 y s.

llegara a constituir la distinción entre sacramentos en sentido estricto, y sacramentales de la Iglesia[39].

Junto con la controversia que se plantea sobre si es sacramental o no el matrimonio no consumado y sobre si son sacramentales o no las segundas nupcias, se irá llegando al triunfo definitivo de la doctrina consensual, como es sabido, por etapas que irían, desde Alejandro III hasta Inocencio III o Gregorio IX[40]. Y, en concurrencia de la teología y el derecho canónico, diversas otras problemáticas se irán planteando como, por ejemplo, el valor del acto conyugal: si es simplemente útil o verdaderamente honesto[41].

Por otra parte, desde mediados del siglo XII se encuentran las enumeraciones septenarias de los sacramentos, incluyendo al matrimonio, al punto de que se llegará a plantear si el matrimonio de los infieles es sacramento[42].

También se toma conciencia de que "entre bautizados no puede haber contrato matrimonial valido que no sea por eso mismo sacramento"[43]. Al respecto, puede señalarse, como excepción, la postura de Duns Scoto[44] que considerará la "forma" del sacramento entendida muy rígida y materialmente, de tal modo que serian necesarias las palabras de los contrayentes para que hubiera sacramento. Y así, en el caso de los mudos o del matrimonio por poder tendríamos un matrimonio no sacramental entre bautizados[45].

Posteriormente, en el siglo XVI, Melchor Cano considerará que el matrimonio contraído sin la presencia de un sacerdote o ministro sagrado no es sacramento. Ello por considerar erróneamente que dicho ministro sagrado que asiste al matrimonio es el verdadero ministro del sacramento. La tesis de Cano será refutada anticipadamente por Domingo de Soto y con posterioridad por Belarmino, con numerosos argumentos[46].

Y, por ultimo, también podeos señalar la postura de Billuart en el siglo XVIII[47], para quien la sacramentalidad o no del matrimonio dependía de la vo-

39. Cf. *Ibid.*, col. 2144 y s.; cf. J. Bonet alcon, *Los sacramentos menores*, Buenos Aires 1993, págs. 29 y s.

40. Cf. DTC, citado, col. 2156 - 2158

41. Cf. *Ibid.*, col. 2177 y s.

42. Cf. *Ibid.*, col. 2196 y s.; col. 2201.

43. Can. 1055 § 2.

44. Cf, DTC, citado, col. 2203 – 2205.

45. Cf. J. Bonet Alcon, *El matrimonio en el nuevo Código de Derecho Canónico*, Buenos Aires 1985, págs., 6 y 7.

46. Cf. *Ibid.,* pág. 7; DTC, citado, col. 2255-2257.

47. Cf. *Ibid.,* pág. 7; DTC, citado, col. 2259-2260.

luntad de los esposos, de modo tal que pudiera realizarse un matrimonio natural solo, sin que fuera, por eso mismo sacramento.

Pero esa posición no prevalecerá de tal manera que la inseparabilidad entre contrato matrimonial y sacramento entre bautizados se robustecerá como doctrina clásica de la Iglesia, incluso como consecuencia de la secularización del matrimonio y la posición del laicismo y liberalismo que tratará de ubicar al matrimonio en cuanto tal en el orden civil, dependiendo del estado, dejando la sacramentalidad como un simple agregado que puede estar o no. Pero la Iglesia siempre condenó esa división y desde Pío VI, pasando por León XIII en la Encíclica *Arcanum* y después Pío XI en la Encíclica *Casti Connubii*, etc. Hasta el Concilio en la *Gaudium et Spes*, nº 48 y ss., y la *Familiaris Consortio*, y el Código en el citado canon 1055, siempre el Magisterio ha afirmado la absoluta inseparabilidad entre el verdadero matrimonio entre bautizados y el sacramento. Entre bautizados, si hay matrimonio, hay sacramento; si no hay sacramento, no hay matrimonio[48].

VI. Casos en que el rito del matrimonio constituye un sacramental de la Iglesia y no un sacramento

Un caso digno de ser conocido es que tiene lugar en Tokyo, en la Universidad "Sophia" de los PP. Jesuitas, y, más en concreto, en la iglesia San Ignacio de dicha Universidad. Allí, desde hace tres décadas y con un permiso por diez años de la Santa Sede que se ha ido renovando sucesivamente, se celebra el matrimonio de no bautizados usando el Rito del sacramento del matrimonio. Esto tiene lugar a petición de los interesados. Y, por los últimos lustros, ha alcanzado la cifra de unos 800 matrimonios por año. Lógicamente, en este caso, al no estar bautizados los contrayentes, el Rito del matrimonio se convierte en el Rito propio de un sacramental de la Iglesia.

Sobre el tema puede ser útil tener en cuenta el contexto religioso cultural en que tiene la mencionada realidad, la preparación al matrimonio y la consecuencia religiosa posterior. Con respecto a lo primero, cabe señalar que una gran parte de la población están tan absorbida por el trabajo que no le queda tiempo ni para la familia, ni para las amistades, ni para el arte, ni para la cultura, ni para la religión. Con notable espíritu de sacrificio, con una singular autodisciplina, con un sentido trágico de la vida, ese pueblo es, sin embargo, capaz de captar el simbolismo expresivo de los ritos; y de percibir, aunque sea vagamente, la incidencia de esos

48. DTC, citado, col. 2272 y s.; Cf. J. Bonet Alcon, *El matrimonio en el nuevo Código de Derecho Canónigo,* Buenos Aires, 1985, pág. 7.

ritos en hacer eficaces los compromisos que se asumen. Lo cual, entre otras cosas, les lleva a la aceptación y a la elección de la celebración del matrimonio cristiano.

Más aun. Ellos aceptan someterse a una larga preparación, de seis meses, con una o dos reuniones semanales, a pesar de las dificultades que tienen para el tiempo libre. Y, en dichas reuniones, no solo van rectificando y/o complementando sus ideas sobre el matrimonio y a familia, hasta llegar a adherir a los principios y valores propios del matrimonio natural, sino que afianzan su fe en Dios y obtienen algún conocimiento acerca de Jesucristo.

La consecuencia es que, en bastantes casos, al cabo de unos años o cuando tiene lugar el nacimiento del primer hijo solicitan el bautismo. Ello, normalmente, habiendo continuado la vinculación con el sacerdote y el grupo de preparación al matrimonio. De tal manera que, siendo un pueblo en el que las conversaciones escasean, llega a ser la vía indicada la principal o una de las principales por las que se arriba a dicha conversión.

El otro caso, con el que nos encontramos mas familiarizados, es el del matrimonio contraído entre un bautizado católico y un no bautizado, habiendo obtenido previamente la dispensa del impedimento de disparidad de cultos[49]. Dado que considerado de modo casi unánime que este matrimonio no es sacramento, el Rito se convierte en sacramental de la Iglesia. Y, en este caso, no solo ni principalmente la bendición nupcial es sacramental, sino lo fundamental del Rito[50].

VII. La bendición de la casa, sacramental de la Iglesia vinculado al matrimonio y la familia[51]

Es indudable la importancia de la vivienda, como lugar de estadía del hombre civilizado. Y, además, la casa, bajo cuyo techo protector el hombre ve la luz del mundo, se convierte en imagen del mundo entero. Y es también un símbolo del mundo interior de las personas; y un símbolo femenino, en cuanto refugio, protección, seno materno. Pero, sobre todo, la casa es lugar de oración.

49. Cf. Cáns. 1086 §§ 1 y 2; can. 1078, §§ 1 y 2.

50. Prescindimos del problema planteado por las Iglesias Orientales sobre si la bendición nupcial es parte integrante de la "forma" del sacramento, aunque excepcionalmente pueda no estar presente. Consideración esta vinculada a la del verdadero ministro del sacramento del matrimonio. En la Iglesia latina son claras ambas consideraciones: los ministros son los contrayentes, la bendición nupcial es un sacramental que acompaña y ayuda a la mejor recepción de los efectos del sacramento del matrimonio.

51. Cf. L. Alessio, *Cuatro paredes y un techo*, en Vida Pastoral 210, págs. 5-8.

Esa oración tiene como contenido original la misma vida de familia, las alegrías y dolores, nacimientos y cumpleaños, aniversarios de las bodas de los padres, alejamientos y regresos, elecciones importantes y decisivas, muerte de personas queridas. Estas situaciones "señalan la intervención de Dios en la historia de la familia, como deben también señalar el momento favorable de acción de gracias, de imploración, de abandono confiado de la familia al Padre común que esta en los cielos[52]. Esta plegaria puede prolongar y acompañar en la familia las grandes celebraciones de los tiempos y festividades del año litúrgico. Y se desarrolla especialmente en formas típicamente domesticas, como las oraciones al levantarse y acostarse y la bendición de la mesa. Al mismo tiempo la casa debe brindar algún espacio o algún elemento para el silencio, la meditación y la oración individual y secreta de cada miembro de la familia[53].

Esto supuesto, es lógico que los cristianos soliciten la bendición de su casa, y la liturgia de la Iglesia ofrece para ello una Bendición para una nueva casa[54]. Y puede ser conveniente que tanto la esposa[55] como el esposo[56] comiencen pidiendo

52. *Familiaris Consortio*, 59

53. Cf. L. Alessio, *Cuatro paredes y un techo*, en vida Pastoral 210, págs. 5 y 6.

54. Cf. *Bendicional*, págs. 238-248.

55. He aquí un bella fórmula con que la esposa pide la bendición de su hogar: *Señor Jesucristo, te pedimos que bendigas nuestra casa y todo lo que hay en ella: el aire que respiramos y el espacio donde nos movemos, las cosas de que nos valemos para nuestros quehaceres, la cocina, el fuego y la comida, el trabajo, a fin de que haya siempre para nosotros y para los demás; el recinto sagrado donde el marido y mujer se hacen una sola cosa en el amor, construyendo así la familia que hoy somos y la que seremos. TE pedimos, Señor, que bendigas también el patio, el jardín, los adornos y los juguetes, y esos lindos recuerdos que colgamos en las paredes y que nos dicen cosas que nunca debemos olvidar. Bendice, Señor sobre todo a los seres vivos que construimos como hogar; padres e hijos, parientes y amigos. Haz, Señor, que en nuestra casa reine siempre la paz, el amor y la unidad, que sus puertas estén siempre abiertas para acoger a cuantos busquen en ella una mano amiga, un corazón de hermano* (L. Alessio, o.c., pág. 6).

56. He aquí otra bella fórmula con la que el esposo pide la bendición: *Y ahora que asistiremos a la bendición del sacerdote, te pedimos Señor, que se realice plenamente cuanto queremos simbolizar con este gesto: que todo se purifique al contacto con esta agua bendecida, que nos recuerda a la de nuestro bautismo. Y ya que esta agua, además de pura, es fecunda, haz, Señor, que se multipliquen, es esta casa toda suerte de bienes materiales y espirituales. Por nuestra parte, no olvidaremos, Señor, que después de esta bendición nuestra casa será también tuya, Queremos que, de hoy en adelante, Tú estés presente, que seas miembro de nuestra familia, el mas importante, el Amigo fiel en las buenas y en las malas. Siempre habrá un lugar para Ti entre nosotros, porque así lo decidimos cuando nos casamos. Y como sabemos que Tú estarás con nosotros, te prometemos esforzarnos par ser cada día lo que Tú esperas de nosotros: amigos, y estar siempre atentos para poder descubrirte en todo lo que suceda a fin de hacerte ese lugar que ahora te ofrecemos. Todo esto, Señor, lo digo y te lo prometo en mi nombre y en el de mi esposa y mis hijos* (L. Alessio, o.c., pág. 6).

la bendición de la casa, cuando ella puede ser realizada por los pastores. Pero si no se pudiera contar con la presencia de un ministro sagrado, la bendición podrá ser presidida por un laico (normalmente el padre o la madre), en presencia de los que habitan la casa.

La celebración comienza con la señal de la cruz y el saludo de quien preside. Le sigue una breve introducción en la que se expone el sentido de la bendición: que Cristo se digne entrar en la casa y bendecirla con su presencia. A continuación se realiza una lectura bíblica que aporte la luz de la Revelación a la ceremonia que se está realizando. Entre otras varias, puede elegirse el relato de Jesús en la casa de Zaqueo[57]; o el de Jesús en la casa de Marta y María en Betania[58]. En ellas vemos el efecto benéfico del ingreso de Jesús a un hogar. La indicad lectura puede ser seguida de un salmo responsorial. Y después se hace un momento de oración comunitaria, de la manera que mejor responda a la situación espiritual y a las posibilidades de los participantes: en silencio o con invocaciones[59].

A esto sigue la parte culminante del Rito que está constituida por la oración de bendición. El ministro, si es sacerdote o diacono, la recitará con las manos extendidas, de lo contrario, con las manos juntas. Y ella expresa: Asiste, Señor a estos servidores tuyos que, al inaugurar (hoy) esta vivienda, imploran humildemente tu bendición, para que, cuando vivan en ella, sientan tu presencia protectora, cuando salgan, gocen de tu compañía, cuando regresen, experimenten la alegría de tenerte como huésped, hasta que lleguen felizmente a la morada preparada para ellos en la cas de tu Padre. Tú que vives y reinas por los siglos de siglos. Amén[60].

Notemos que, si no se tratara de la inauguración de una vivienda, podría decirse en la invocación inicial: …estos servidores tuyos que habitan esta vivienda e imploran tu bendición… Notemos también que la oración está dirigida a Jesucristo, no la Padre Celestial, como es lo común. Por ello, no podría ser utilizada por quien y para quien no tuviera fe en Cristo, Hijo de Dios. Y señalamos que el sentido mas profundo de la bendición es la petición de que Cristo sea el protector, el refugio (*te refugium*), el acompañante *(te comité*) y el huésped *(te hospes*) de los habitantes de la vivienda[61].

57. Lc 19, 1 - 10.

58. Lc 10, 38 - 42; o bien, Jn 12, 1 - 11.

59. Cf. *Bendicional* nº 547, pág. 242.

60. *Ibid.*, nº 548, pág. 243.

61. Cf. L. Alessio, o. c., pág. 7.

VIII. La bendición del lecho nupcial[62]

Es evidente que este Rito, propio de la liturgia romana y presente en el viejo Ritual, supone una concepción positiva, natural y sobrenaturalmente, de la sexualidad. Al respecto podríamos decir que la sexualidad para la Iglesia católica es un don de Dios. Está integrada a toda la persona. Su ejercicio es expresión de un amor muy total, en cuya totalidad se incluye el tiempo. Tiene su ubicación adecuada exclusivamente en el matrimonio indisoluble. Tiene sentido sagrado. En el acto conyugal hay una especial presencia de Dios, porque Dios es amor y se participa del amor divino en el amor humano; y porque Dios está en el origen de la vida y el acto conyugal debe estar siempre abierto a la vida.

La Iglesia lamenta que el acto conyugal se lo cierre artificialmente a la procreación; que se lo saque fuera del matrimonio; que se lo desvincule del amor, convirtiéndose en una pura búsqueda egoísta de pacer; que se busque el placer individual con la auto excitación; que se pretenda legitimar uniones desordenadas como las homosexuales; y, peor aun, las llamadas perversiones psicosexuales como sadismo, masoquismo, fetichismo, etc. En estos casos la corrupción de lo mejor da por resultado lo peor.

En la educación para el amor, la Iglesia considera que la castidad prematrimonial es posible e incluso seria relativamente fácil se el apetito sexual no estuviera exacerbado de afuera por los medios de comunicación social. La exhibición infame de aquello que debería tener lugar en la intimidad obliga a un esfuerzo ascético y autodominio más intenso, a una guarda de los sentidos y una más abundante gracia de Dios que se obtiene de la oración. Además, es útil recordar que la juventud no está hecha para el placer sino para el heroísmo. En la alegría del sacrificio y el servicio a los necesitados se recibe el ciento por uno de lo que se da; y se obtiene una felicidad mayor que la que brindan los permisivismos.

Y, con respecto al noviazgo, Dios bendice a los que viven castamente, con las dificultades que eso implica hoy. En ellos crece el amor espiritual; se suscitan energías ocultas y se garantiza una mayor felicidad futura. Y, como es sabido, la Iglesia no acepta las relaciones prematrimoniales, porque todavía no existe un compromiso pleno de amor total ante Dios y los hombres, que expresa el acto sexual; y porque puede surgir una nueva vida humana, con la tentación de cometer el terrible y odioso crimen del aborto; o de recibir el nuevo ser sin la posibilidad de brindarle educación; o puede conducir a un casamiento nulo o imprudente, sin las mínimas garantías de un matrimonio exitoso y feliz.

62. Cf. *Ibid.,* pág. 8.

Finalmente, la Iglesia valora e incluye en su vida y santidad el celibato y la virginidad por el Reino de los cielos. Ellos suponen una virilidad o femineidad bien definidas. Pero es algo que solo pueden entender aquellos a los que se les otorga de lo Alto.

Quizá la problemática pastoral entraña lo anteriormente expuesto puede haber conducido a no considerar prudente incluir esta bendición en el actual Bendicional. Sin embargo, el sentido cristiano de la sexualidad humana es perfectamente compatible con este viejo Rito, que no sabemos cuando fue introducido en la práctica religiosa católica. Ahora bien, San Avito de Vienne (hacia 494-518) hace un paralelo entre la consagración de las vírgenes ("en el tálamo del santo altar") y la bendición de la esposa en la cámara nupcial ("en el tálamo"). Se tiene una descripción de la ceremonia tal como existia en el siglo V: el presbítero o el obispo era invitado a dar la bendición a ambos esposos en la habitación nupcial. Esta bendición de los esposos en el dormitorio terminó siendo una bendición del lecho matrimonial[63]. Mas recientemente, un Ritual Latinoamericano acompaña con una admonición pastoral la *Benedictio thalami*[64] en la que encontramos estas significativas palabras: "Desea la Iglesia que todos los actos de la vida humana, sean santificados y dirigidos a la vida eterna. Vivid, pues, de tal manera que todos ellos os sirvan para alcanzarla, y sed ejemplo para los demás en el amor y servicio a Dios y a vuestros prójimos[65]. Vemos, pues, que si "todos los actos de la vida humana deben ser santificados", también se incluye el acto conyugal.

Y son también significativas las palabras de la oración de bendición: *Bendice, Señor, este lecho, para que los que reposen en él, vivan en paz y permanezcan obedientes a tu voluntad. Que vivan muchos años, multipliquen su descendencia y lleguen por fin al reino de los cielos. Por Cristo Nuestro Señor. Amen*[66].

El citado artículo termina su presentación de esta bendición diciendo: "Esta practica litúrgica –que no debería abandonarse– constituye un estimulo para la reflexión de todos los interesados (esposos, jóvenes, educadores, pastores) sobre el sentido cristiano de la sexualidad humana que no es ni la de las bestias ni la de los ángeles. Aquellas no tienen espíritu y estos no tienen cuerpo[67].

63. Cf. *Ibid.*

64. Cf. *Elenchus rituum –Ad instar "Appendicis" Ritualis Romani ad usum Americae Latinae–* CELAM, Typis Bedout –Medelii– ex auctoritate Sanctae Sedis Apostolicae– MCMLXII, págs. 201-203 (Rit. Rom., tit. IX, cap. VI, n. 5).

65. *Ibid.,*pág. 202.

66. *Ibid.,* He aquí el texto latino: *Benedic, Dómine, thálamun hunc: ut omnes habitantes, in eo, in tua pace consistant, et in tua voluntate permaneant, et senescant, et multiplicentur in longitúdinen diérum, et ad regna caelórum perveniant. Per Chistum Dominum nostrum. Amen.*

67. Cf. L. Alessio, o.c., pág. 8.

IX. Diversas bendiciones (sacramentales de la Iglesia) vinculados al matrimonio y a la familia

En la primera parte del Bendicional que reúne las bendiciones que se refieren directamente a la personas, en su capítulo primero, presenta la bendición de las familias y sus miembros. Dentro de este capitulo se nos presentan ocho bendiciones[68], que incluyen, a su vez, uno, dos, tres, o cuatro Ritos distintos, según que la bendición sea dentro de la Misa o fuera de ella; o se emplee el Rito breve; el Rito de bendición esté unido a la celebración de la comunión fuera de la Misa, o se dé alguna circunstancia especial por la que se disciernan los Ritos.

Así, nos encontramos con la bendición de una familia[69]; la bendición anual de las familias en sus propias casas[70], las bendiciones de los esposos[71], distinguiendo el rito que se ha de emplear dentro de la Misa con motivo del aniversario del matrimonio o en otras circunstancias; las bendiciones de los niños[72], estén ellos ya bautizados o todavía no lo hayan sido; la bendición de los hijos[73]; la de los prometidos[74]; la de la mujer antes o después del parto[75]; y la bendición de los ancianos que no salen de casa[76]. Esta sola enumeración ya nos indica la gran riqueza bíblica y simbólica que puede impregnar a toda la vida de la familia, con la alanza de Dios y acción de gracias en las diversas circunstancias y con la petición a Dios de beneficios espirituales y temporales, con la fuerza de impetración de la Iglesia, obteniendo así, entre otras cosas, numerosas e importantes gracias actuales y una muy fuerte restricción del poder de los demonios.

Pero, aun limitándonos a la mera enumeración, sin pretender exponer ni comentar los contenidos, cosa que excede ampliamente los límites de este articulo, debemos notar que las bendiciones vinculadas o vinculables a la familia se encuentran también en otros lugares del *Bendicional*. En efecto, en la misma primera parte, en su capitulo segundo, nos presenta la bendición de los enfermos[77], sean ellos adultos o niños. Y es evidente que ellos pertenecen a alguna familia.

68. Cf. *Bendicional,* págs. 27-131.
69. *Ibid.,* pág. 30 y s.
70. *Ibid.,* pág. 40 y s.
71. *Ibid.,* pág. 48 y s.
72. *Ibid.,* pág. 68 y s.
73. *Ibid.,* pág. 85 y s.
74. *Ibid.,* pág. 93 y s.
75. *Ibid.,* pág. 100 y s.
76. *Ibid.,* pág. 117 y s.
77. *Ibid.,* pág. 132 y s.

Asimismo, en el capitulo octavo, se encuentra la bendición de los que van a emprender un viaje[78], que también pertenecen a alguna familia.

Por otra parte, en la segunda parte del *Bendicional*, que se refiere a las bendiciones que atañen a las construcciones y a las diversas actividades de los cristianos, también encontramos muchas bendiciones que pueden vincularse a la familia. En primer lugar, la que corresponde al capitulo X, ya tratada en particular, que el es la bendición de una nueva casa[79]. También la que se encuentra en el capitulo XIX, la bendición de Tolo lo relacionado con los desplazamientos humanos, que tiene una especificación concreta referida al vehiculo singular, que bien puede ser el auto usado por los miembros jóvenes y adultos de la familia[80]. Y cada vez mas, de acuerdo a la evolución de la vida moderna, podemos encontrar sentido y vinculación familiar a la bendición de algunos instrumentos técnicos (capítulo XX)[81]; y la de los instrumentos de trabajo (capítulo XXI)[82]. No se excluye del ámbito familiar la bendición de los mismos animales (capítulo XXIII)[83]. Y tampoco la bendición de los campos, las tierras de cultivo y los terrenos de pasto (capitulo XXIV)[84]; y la bendición en la presentación de los nuevos frutos (capítulo XXVI)[85]. Pero la que tiene una impronta familiar indudable es la ultima bendición de esta segunda parte del *Bendicional*, la del capitulo XXVII, la bendición de la mesa[86]. De ella se nos presentan cuatro esquemas. Y en ellos se distingue la bendición antes de las comidas y la acción de gracias después de las comidas. También se distingue, en los esquemas de mayor extensión, lo que corresponde a los distintos tiempos litúrgicos y la bendición va precedida de alguna lectura bíblica. Asimismo, notemos que en la petición se recuerda a los benefactores y se pide que a nadie le falte el sustento necesario. También se puede distinguir entre el almuerzo y la cena. Y, por otra parte, entendemos que cuando la bendición va precedida, según la costumbre, de otra oración, como por ejemplo, el *Ángelus,* puede emplearse el esquema cuarto mas breve.

Todavía, en la tercera parte del *Bendicional*, referido a la bendición de las cosas que en las iglesias se destinan al uso litúrgico o a las prácticas de devo-

78. *Ibid.,* pág. 219 y s.
79. *Ibid.,* pág. 238 y s.
80. *Ibid.,* pág. 324 y s. (335)
81. *Ibid.,* pág. 337 y s.
82. *Ibid.,* pág. 347 y s.
83. *Ibid.,* pág. 360 y s.
84. *Ibid.,* pág. 370 y s.
85. *Ibid.,* pág. 389 y s.
86. *Ibid.,* pág. 396 y s.

ción, podemos encontrar alguna vinculación a la familia, realizada por el mismo texto litúrgico. Así, cuando el capítulo XXXVIII presenta la bendición del belén navideño, se refiere, en primer lugar a la "bendición del belén familiar"[87]. Y también podríamos incluir aquí la bendición del árbol de Navidad (capítulo XXXIX)[88].

Con respecto a la cuarta parte del *Bendicional*, destinado a la bendición de ciertos objetos del pueblo cristiano, se nos indica que la Iglesia trata de atender a ciertas formas de piedad, dado que, "entre los fieles, se ha adquirido fuerza de costumbre el hecho de llevar consigo ciertos objetos de devoción, o de usar otros para la plegaria, de exponer en sus casas imágenes sagradas para venerarlas en familia y también guardar en sus hogares cosas bendecidas, como por ejemplo, ciertas bebidas y alimentos[89]. En esta parte se encuentra la bendición de bebidas, comestibles y otras cosas por motivos de devoción (capítulo XLII)[90]. Señalamos que en el *Bendicional* italiano se distinguen diversas bendiciones para el mar, para un lago, para un río, para un manantial, para una fuente, para el fuego, para alimentos, bebidas y otras cosas, presentando bendiciones particulares, con Ritos breves distintos, para bendecir el pan, el vino, el aceite, la sal, el agua, y especialmente para bendecir en familia el agua bendita cuando se la lleva a la casa el día de Pascua. También para bendecir el cordero pascual y los huevos de Pascua[91].

Dentro de esta misma parte se encuentra el capítulo XLIII, dedicado a la bendición de los objetos destinados a ejercitar la piedad y la devoción[92]. Este rito se utiliza para la bendición de medallas, pequeñas cruces, escapularios y objetos similares que se usan para la práctica de ejercicios piadosos. Pero aquí se incluyen también aquellas imágenes religiosas destinadas a ser expuestas en lugares no sagrados, como las casas de familias cristianas[93]. Otras bendiciones son la de los rosarios (capítulo XLIV)[94] y la bendición y la imposición del escapulario (capítulo XLV)[95]. Estas bendiciones parecen mas ordenadas a la oración y devoción individual, sin embargo, así como se recomienda el rezo del rosario en familia,

87. *Ibid.,* pág. 557 y s.
88. *Ibid.,* pág. 569 y s.
89. *Ibid.,* pág. 597 y nn. 1320 y 1321.
90. *Ibid.,* pág. 598 y s.
91. Cf. *Bendizionale*, págs. 650-699.
92. *Bendicional,* pág. 609 y s.
93. Cf. *Ibid.*, nº 1346, pág. 609.
94. *Ibid.*, pág. 617 y s.
95. *Ibid.*, pág. 628 y s.

así también podría tener sentido la bendición de los rosarios de sus miembros en una reunión familiar. Y lo mismo, si se vive en común la devoción, también vale para la bendición de los escapularios.

Finalmente, la quinta parte del *Bendicional* está destinada a las bendiciones de diversas circunstancias, incluyéndose la bendición en acción de gracias por lo beneficios recibidos (capítulo XLVII)[96] y la bendición para diversas ocasiones (capítulo XLVIII)[97]. Se trata de bendiciones genéricas, que deben adaptarse a las diversas situaciones. La primera de ellas puede utilizarse, según la costumbre, incluso para hacer alguna celebración de acción de gracias al finalizar el año[98]. Y la segunda, puede ser destinada a santificar todas aquellas circunstancias de la vida que en los ritos precedentes no se indican de manera expresa (por ejemplo, reunión de los miembros de alguna familia o grupo para celebrar un acontecimiento determinado, o un conjunto de cosas destinadas a los pobres, etc.). En cambio, no seria conveniente utilizar este tipo de rito por cualquier motivo (por ejemplo la erección de un monumento cualquiera, la inauguración de unos instrumentos bélicos, u otras motivaciones similares). Cada celebración debe siempre someterse a un ecuánime criterio pastoral, sobre todo si se prevé el riesgo de que tal celebración pudiera causar extrañeza en los fieles o en los demás asistentes[99].

Vemos, pues, la inmensa riqueza de medios que la Iglesia nos brinda para santificar en su casi totalidad la vida familiar, preparando a sus miembros para recibir el efecto principal de los sacramentos, sobre todo de la penitencia y la eucaristía. Y haciendo que tenga vigencia esa cuasi sacramentalidad permanente del matrimonio, mediante el vinculo sagrado indisoluble, que es signo y participación de la unión de Cristo y la Iglesia; haciendo que la gracia sacramental del matrimonio concretice su derecho a múltiples gracias actuales. Y que, por otra parte, se santifiquen las diversas circunstancias de la vida familiar, aun aquellas menos vinculadas de modo inmediato a las realidades sagradas, e incluso en su proyección a diversos ámbitos de la vida social[100].

96. *Ibid.*, pág. 642 y s.

97. *Ibid.*, pág. 650 y s.

98. Cf. *Ibid.*, nº. 1418-1420, pág. 642.

99. Cf. *Ibid.*, nº. 1437-1439, pág. 650.

100. Cf. L. M. Etcheverry Boneo, *La sacramentalizacion de lo social, función de la inteligencia católica contemporánea,* en *Lo eterno y lo temporal*, por manuscrito, Buenos Aires 1959, págs. 11-19.

X. Los sacramentales de la Iglesia (las bendiciones) en situaciones familiares difíciles y en las uniones irregulares

Ante todo, conviene distinguir cuidadosamente las situaciones familiares difíciles de las irregulares[101], dado que la ayuda pastoral en general, y esta ayuda pastoral concreta de que tratamos que son los sacramentales de la Iglesia, será distinta en unos casos que en los otros.

Entre las situaciones "difíciles" se pueden enumerar, entre otras, las de las familias de emigrantes por motivos laborales; las de quienes están obligados a largas ausencias; las de las familiar de presos, prófugos y exiliados; las de las familias sin habitación; las familias con uno solo de los padres; las que tienen miembros minusválidos, alcohólicos o drogadictos; las ideológicamente divididas; las que viven en un medio cultural ajeno; o en situación de minorías religiosas o étnicas; las situaciones de las familias formadas por esposos menores de edad; las de las familias de ancianos; las familias formadas por matrimonios mixtos; las de las familias de separados y divorciados, pero no casados de nuevo[102].

Es claro que todos estos tipos de familias necesitan el sostén de una acción pastoral eficaz, no solo por parte de los pastores, sino toda la comunidad cristiana en la que debieran estar insertas. Notemos que sus "dificultades" no se originan necesariamente, en general, en un problema moral suyo. A veces son victimas de alguna injusticia ajena. Pero su situación actual no constituye una situación objetivamente pecaminosa. Entonces, la recepción prudente –con la catequesis previa adecuada– de los sacramentales, es decir, de las bendiciones, deberá tener lugar dentro de un ámbito comunitario, donde la solidaridad y la caridad cristiana ayuden a percibir la benevolencia de Dios y su Providencia paternal. Deberá acentuarse en estos casos una causalidad reciproca según la cual las bendiciones llamen a la caridad fraterna, mas allá de los estrechos limites de la llamada "familiar nuclear", constituida por padres e hijos; y la caridad conduzca a la alabanza y la petición a Dios propia de los sacramentales.

Distinto es el caso de las uniones "irregulares", bajo cuya expresión se comprenden varias situaciones que en si mismas son incoherentes con la moral y que ellas sí, son, por lo tanto, objetivamente pecaminosas. Estas situaciones no solo se originan en opciones contrarias a la moral, sino que constituyen objetivamente "estados" de pecado. La conciencia acerca de lo inmoral de estas situacio-

101. Cf. J. A. Medina Estévez (Card.), *Acción pastoral con personas con status familiar irregular*, 1998.

102. Cf. *Familiaris Consortio*, 77, 78 y 83

nes varía mucho de persona a persona, y depende de muchos factores, a veces en parte ajenos a la propia voluntad[103].

Varias de estas situaciones son las de personas que conviven en uniones de hecho; las de los católicos unidos solo civilmente; y las situaciones de las que, habiendo contraído matrimonio canónico, recurrieron al divorcio y contrajeron una nueva unión civil: son los "divorciados y casados de nuevo"[104].

Con respecto a las personas que se encuentran en estas situaciones se debe diferenciar las acciones apostólicas y pastorales hacia ellas, acciones tendientes a ponerlas en contacto con algunos medios de salvación; y, en segundo lugar, la participación de dichas personas en las actividades apostólicas, pastorales y culturales de la Iglesia. También se debe diferenciar el pecado mismo, siempre detestable inaceptable, y algunas consecuencias suyas, no malas en sí mismas y de las que cabe incluso alegrarse, porque tienen signo positivo, en los designios salvadores de Dios. Tales son, por ejemplo, los hijos, que, aunque fruto del pecado, son siempre una bendición de Dios.

Y, mas en concreto, para aproximarnos al tema de la recepción de algunos sacramentales de la Iglesia por parte de las personas dichas, es claro, que esas personas no deben considerarse "separadas de la Iglesia", lo que significa que no están excomulgadas canónicamente y que no han roto necesariamente los vínculos de la fe y la esperanza, asi como de su reconocimiento y acatamiento a la legitima autoridad de la Iglesia, se a el nivel universal o al de la Iglesia particular. Pero, por su situación objetiva de pecado grave, es claro que no pueden ser admitidas a los sacramentos, mientras no haya arrepentimiento y el consiguiente cambio de vida[105]. Sin embargo, a esas personas se las exhorta a escuchar la Palabra de Dios, a frecuentar el sacrificio de la Misa, a perseverar en la oración, a incrementar las obras de caridad y las iniciativas de la comunidad a favor de la justicia, a educar a los hijos en la fe cristiana, a cultivar el espíritu y la obras de penitencia, para implorar de este modo, día a día la gracia de Dios[106].

La Iglesia, precisamente porque es Madre, no puede dar a las personas que viven esa situación aquellos medios de salvación que su misma condición les impide recibir y no puede concederles una participación eclesial incoherente con su situación, que crearía confusión acerca de un dato de fe, como lo es el vinculo

103. Cf. J. A. Medina Estévez, o. c., IV.

104. Cf. *Familiaris Consortio*, 80, 81, 82 y 84.

105. Cf. *Ibid.*, 84.

106. Cf. *Ibid.*; Cf. *Catecismo de la Iglesia Católica*, nº 2382-2386; Congregación para la doctrina de la Fe, *Carta a los Obispos de la Iglesia Católica sobre la recepción de la Comunión Eucarística por parte de los fieles divorciados y casados de nuevo*, 1994.

matrimonial, su indisolubilidad y sus exigencias[107]. Y la Iglesia no puede renunciar a su doctrina constante que enseña que "entre bautizados no puede haber contrato matrimonial valido que no sea el mismo sacramento[108].

La consecuencia de todo lo que antecede es que existen sacramentales de la Iglesia que, ciertamente, no pueden ser impartidos ni recibidos por las indicadas personas. No podrá realizarse para ellas la bendición de los anillos, ni podrán recibir la bendición de los esposos, porque no lo son. Y tampoco se podrá realizar la bendición del tálamo nupcial; y es dudoso que pueda realizarse la bendición de la casa, dado que puede producir escándalo. Pero, en cambio, estimamos que sí pueden recibir, e incluso impartir, la bendición de los hijos, la de los enfermos, la de los ancianos que no salen de la casa, la de los que van a emprender un viaje. Y podrán y deberán realizar la bendición de la mesa. Y recibir la bendición de la mujer antes del parto y después del parto. Y podrán realizar la bendición de los belenes y del árbol de Navidad. Y podrán recibir la bendición de imágenes que se vayan a ubicar en lo que constituye su hogar, a los efectos de facilitarles la oración.

En este delicado asunto se deberá evitar la practica de "las virtudes que se volvieron locas" –al decir de Chesterton– porque se desvincularon entre sí. Esas "virtudes" son peores que los vicios. Y eso ocurriría si se desvinculara la caridad de la verdad. Pero, esta afirmada, y distinguiendo bien entre el pecador y el pecado, se debe brindar la mayor ayuda espiritual posible a las personas que se encuentran en uniones irregulares, aproximándolas también de ese modo a la conversión. Y una forma quizá poco tenida en cuenta está constituida por los sacramentos de la Iglesia. No solo los mas vinculados a la familia, sino también los relacionados con lo laboral, aunque en este campo exista quizá un notable déficit en las bendiciones propuestas por la Iglesia. Al respecto, también se debe tener en cuenta que muchas de las bendiciones dichas pueden ser dadas por los mismos laicos, lo que favorece una prudente discreción, según lo que aconseje la situación concreta.

XI. Algunas reflexiones finales

Nos referiremos en este punto a examinar si lo establecido por el Concilio con respecto a los sacramentales de la Iglesia se ha llevado a la práctica en su integridad, y nos permitiremos algunas sugerencias al respecto.

107. Cf. Mt. 5, 31 y s.; 19, 3-9; Mc 10, 11 y s.; Lc 16, 18; 1Co 7, 10 y s.

108. Can. 1055 § 2.

Con respecto al Libro de las Bendiciones, notemos que en ellas se da un reflejo de la Eucaristía, ya que incluyen una liturgia de la palabra y una liturgia de la eucaristía, puesto que, en la oración bendicional, la alabanza y acción de gracias a Dios tiene cierta prioridad sobre la petición de favores, espirituales o materiales; además, siempre se da alguna vinculación a los sacramentos –y, por lo tanto, a la Eucaristía–, aunque se trate de los ritos autónomos y vinculados a actividades temporales.

Al tratar de las Bendiciones ya indicamos lo limitado del campo de la existencia humana cotidiana que de hecho abarcan; y la necesidad de su extensión. Si nos limitamos al ámbito del matrimonio y la familia, esa extensión está bastante lograda. Pero, para acompañar y dar eficacia a los sacramentos vinculados a estados o tareas temporales del orden civil, sería conveniente elaborar una Teología de las realidades terrenas, que sistematizase y asumiese lo universal y necesario de la Doctrina social de la Iglesia; así como sería también sumamente conveniente la elaboración de una normativa del actuar verdaderamente cristiano, en los diversos campos del trabajo humano.

Todo ello, por difícil que parezca, se hace necesario para salvar al hombre en el lugar donde se encuentra y evitar la dicotomía o el famoso divorcio entre la fe y la cultura, a si como entre la fe y la vida. Además, si –en contra de la letra y el espíritu del Concilio–, la Iglesia no se hace presente con su doctrina, su sacramentalidad y su normativa cristiana, en casi todo el actuar humano, podría, vitalmente, interpretarse que la Iglesia abandonó a su suerte al mundo decadente, indiferente, inmanente, secularista, recluyéndose Ella., de algún modo, en una especie de catacumbas morales. O podría interpretarse que la Iglesia ha lanzado un implícito anatema sobre ese mundo; o que no confía en su conversión; o que se considera expulsada de él, sin posibilidad de revertir la situación.

Ciertamente, una gran ampliación a diversos campos de las Bendiciones, así como la reiteración periódica de las invocativas, requeriría una intensa catequesis. Por la ausencia de esta, y no por falta de doctrina explícita, riqueza sacramental y sabia normativa cristiana, fracasan tantos matrimonios católicos. Esa catequesis deberá obtener un compromiso personal firme y profundo. A ello le ayudaría una profundización en el ámbito de la simbología religiosa. Y el ejercicio, con la luz del Espíritu Santo, de vincular los seres de la naturaleza y los seres de la cultura, con las realidades sobrenaturales y eternas. Si dicho ejercicio llegase a ser habitual, a la Iglesia le resultaría mucho más fácil ampliar el ámbito de sus sacramentales.

Por otra parte, algo que se hace particularmente necesario en nuestro tiempo es la recuperación de la interioridad, de la vida interior de las personas, sin lo cual pierden su eficacia los ritos externos. Porque cuando un vive periféricamente no penetra en sí mismo, ni en la realidad exterior. Se queda en la superficie de

todo. En cambio, desde la interioridad, nuestra mirada se vuelve perspicaz y penetrante y puede llegar a captar el sentido de las cosas, de sí mismo y de Dios. Y el hombre se descubre y reconoce también como pecador, necesitado de conversión. Sabemos que "en el interior del hombre habita la verdad", y que solo "la verdad nos hace libres". Sin interioridad no hay libertad y se cae en la dictadura de las modas, las propagandas, las pasiones desordenadas, etc. Igualmente, el amor en la familia, así como la amistad, dependen de la interioridad. Cuando no hay vida interior, no hay comunidad. Por lo cual, la Iglesia insiste en la conversión del corazón, sin la cual fracasan –frente a los innegables problemas– las pretendidas soluciones externas de tipo político, social, económico, cultural, etc.

Y esta conversión del corazón debe ser causa y consecuencia, a la vez, a distintos respectos, de la eficacia de los sacramentales de la Iglesia.

Y, completando lo anteriormente expuesto, podemos señalar que la conocida interioridad agustiniana y carmelitana es, en algún sentido necesaria a todo cristiano; y que sin ella, también los signos sagrados se vacían de contenido.

En otro orden de cosas, una problemática que queda abierta es el tema de los sacramentales en las liturgias orientales. Ante todo, debe destacarse la riqueza de sus ritos, la profundidad y amplitud de su simbolismo, la exquisita sensibilidad natural y sobrenatural para captar recónditos, elevados y sublimes significados detrás y por encima de las realidades sencillas de la vida cotidiana o del arte. A este respecto, notemos la abundante y valiosa literatura sobre el icono. Hay, pues, en la liturgia oriental, grandes riquezas que podrían ayudad a abrir ventanas a la trascendencia en el cerrado mundo secularista occidental.

Otros aspectos relativos a los Sacramentales en general y a las Bendiciones, en particular, son de orden especulativo y quedan para una futura publicación. Entre ellos están los diversos efectos de los sacramentales; el modo de producirse tales efectos: *ex opere operantes Ecclesiae;* e incluso, otros temas, como el de si –a imitación de los sacramentos– puede darse en los sacramentales un efecto análogo a ala denominada *res et sacramentum.*

Con lo expuesto, creemos que aparece suficientemente lo mucho que se ha trabajado en la Iglesia, en el tema de los sacramentales; pero también lo mucho que todavía queda por realizar, tanto en el campo teológico-dogmático, como en el jurídico-canónico, como en el pastoral, como en el mismo terreno de una reforma litúrgica mas profunda y mas enraizada en la autentica relación culto-cultura[109].

109. Cf. J. Bonet Alcon, *Los sacramentos menores. Estudio sobre la naturaleza de los sacramentales*, Buenos Aires 1993, págs. 142-145.

ARTÍCULOS EN HOMENAJE

Las penas canónicas "a modo de"

Damián Astigueta

Sumario: I. Introducción. II. La Iglesia, el cristiano y el delito: 1 La Iglesia, 2 El cristiano, 3 El delito. III. La pena: 1 ¿En qué consiste esta respuesta? 2. La privación de un bien 3. ¿Cómo interviene la pena sobre este patrimonio jurídico? 4. Para corregir al delincuente o castigar el delincuente, 5. A modo de censura, 6. A modo expiatorio. IV. Consecuencia jurídica para la regulación jurídica de las penas. V. Conclusión.

I. Introducción

La estructura jurídica de las penas en la Iglesia es fruto de una larga tradición, que se ha ido enriqueciéndose con lo que la reflexión jurídica a lo largo de la historia. Nos parece sin embargo que hay dos dificultades que afrontar en el tema de la pena. En primer lugar la distinción entre las penas medicinales y las penas expiatorias no es tan clara como lo presenta el código. Pareciera que se trata de penas de diferente naturaleza (esencialmente diversas), lo cual supone que la distinción toca al ser de las mismas, pero luego nos damos cuenta que la tal distinción surge del modo de aplicarlas. Dicho modo, por su lado, responde a finalidades distintas (conversión del reo o restablecimiento de la justicia) que terminan por identificarse con el modo de aplicarlas. Es más, el estudio de la historia demuestra que la diferencia en la aplicación ni siguiera es tan claro, dado que las mismas penas fueron utilizadas en modos distintos.

Una segunda dificultad, en continuidad con la primera, se presenta en el momento aplicativo de las penas. El Código deja mucho espacio (¡gracias a Dios!) al juez y superior para aplicar o no ciertas penas, en qué circunstancias pueden aplicar una u otra pena, etc. Lo que aparece, sin embargo como un abismo impasable, es la distinción entre pena medicinal y expiatoria. ¿Por qué ciertas penas tradicional-

mente expiatorias no podrían aplicarse como una censura? Nuevamente la cuestión de la distinción de la naturaleza jurídica no parece sernos de mucha ayuda.

El Concilio Vaticano II ha pasado por el Libro VI del Código dejando sus huellas. Estas provienen en parte a través de la labor de reforma del código, en parte del modo de pensar la Iglesia de juristas nacidos ya en una nueva eclesiología. Quisiéramos, entonces, pensar la pena desde esta nueva perspectiva, como cuadro interpretativo de las normas que el Código nos ofrece.

Tomando estas afirmaciones como desafío nos hemos propuesto presentar el marco de referencia eclesiológica de la pena para examinar desde esta perspectiva el delito. La pena, como respuesta al delito, no puede no reflejar una visión sacramental de la comunidad y de los fieles en ellas. Por último, presentaremos una aplicación concreta de esta visión de la pena[1].

II. La Iglesia, el cristiano y el delito

La pena como tal es un concepto "en relación" al delito, el cual no puede ser visto sino teniendo en cuenta el tipo de sociedad en que se vive y la vocación del hombre que lo realiza. Como veremos más adelante, la pena como tal no tiene sentido ni fundamento sino en función del delito, y tampoco encuentra su real medida sino en función de la Iglesia y del hombre. Por eso es que en esta sección queremos poner las bases teológicas y jurídicas para poder presentar la pena en un sentido distinto.

1. La Iglesia

El creyente pertenece a la Iglesia en calidad de miembro, a través de la fe y los vínculos jurídicos. Es necesario, por tanto, detenernos a considerar la imagen que la Iglesia misma en el Concilio Vaticano II ha utilizado para poder entenderse a sí misma.

Debemos partir de *Lumen Gentium* nº 1, donde la Iglesia se presenta como "sacramento, señal o instrumento de la íntima unión de los hombres entre sí y con Dios». Dos son los niveles de entendimiento de esta afirmación. La primera es la atribución a la Iglesia de ser un "sacramento, señal e instrumento". Para entender esta afirmación debemos echar mano del n° 8 de la misma Constitución Dogmática, en el cual se presenta la Iglesia en analogía directa con el Verbo Encarnado.

1. Sobre este tema se puede ver, entre otras presentaciones, nuestro artículo *La pena come sanzione: un contributo su questo concetto*, en *Periodica* 101 (2012) 501-534.

La primera afirmación del documento es que Cristo no solo es el fundador de la Iglesia en la tierra sino también es el que la nutre continuamente como comunidad, como estructura visible en la fe, la esperanza y la caridad a través de los medios de gracia y la acción del espíritu. Dos realidades inseparablemente unidas y a la vez, sin posibilidad de confusión. Dos elementos que forman una "sola y compleja realidad de un doble elemento humano y divino" (*Lumen Gentium*, 8a). Es aquí donde se verifica la preciosa analogía entre la Iglesia y el Verbo Encarnado, dado que la realidad visible de la comunidad eclesial está enteramente al servicio del Espíritu de Cristo que da vida y hace crecer el cuerpo de la Iglesia[2].

Así las cosas, la Iglesia se presenta como sacramento en su doble naturaleza, divino-humana, sociedad y misterio de comunión en el espíritu. De aquí que esta analogía sea el principio hermenéutico para leer toda la realidad eclesial superando, de esta manera, cualquier reduccionismo de tipo sociológico a sociedad meramente humana, entre otras, o de tipo espiritualista, de la Iglesia como realidad de otro "mundo", comunidad de los salvados, Iglesia del fin de los tiempos.

Sociedad y misterio, en la Iglesia, forman un solo *ser*. Esta afirmación es fundamental para entender la Iglesia. No puede ser entendida la realidad mistérica sin la realidad societaria, y este conocimiento solo como una insinuación de sentido, como una iniciación de comprensión, sin pretender abarcar todo el misterio escondido. No puede sostenerse la realidad societaria sin aceptar que allí se encuentra una gracia que la sostiene más allá de las concretas formas que dicha sociedad pueda asumir en las distintas etapas históricas[3].

La Iglesia es presentada también como "signo o señal", es decir como aquello que "indica" una realidad que no se ve. Ciertamente el "misterio", la realidad de gracia, en cuanto tal, escapa de la posibilidad de ser conocida totalmente por el intelecto humano. Esto no quiere decir, sin embargo, que el signo es elegido arbitrariamente como algo que se desentiende de la realidad significada, porque de esta manera no sería signo[4]. De hecho, la relación entre el signo y el significado

2. Cf. Ef. 4,16

3. *"L'essenza della Chiesa si attua sempre in una forma storica, per cui non si può mai separare l'essenza dalla forma e viceversa. Nonostante tutto quello che di relativo ci sia nella forma storica, essa non deve essere considerata irrilevante riguardo al mistero della Chiesa, se non si vuole rischiare di cadere nella visione di una Chiesa irreale. Tuttavia, essenza e forma non si possono identificare, e la distinzione, che non è reale, ma di ragione, deve essere fatta, altrimenti non si potrebbe avere alcun criterio di giudizio sulle forme storiche che la Chiesa assume. Inoltre si deve tener presente che non esiste una forma storica che rispecchi perfettamente ed esaurientemente l'essenza della Chiesa*". Cf. G. Ghirlanda, *Il diritto nella Chiesa mistero di comunione. Compendio di diritto ecclesiale,* Cinisello Balsamo-Roma 2006[4], págs. 34-35.

4. Como *signo,* la Iglesia revela Dios Padre a los hombres, en su designio de salvación (LG 2), que comenzado en la Creación se extiende hasta la convocación de los hombres en la única Iglesia.

implica una cierta afinidad presente en la experiencia humana (porque es el hombre quien debe leer dicho signo), para que pueda encaminar a la creatura.

El signo no debe ser solo afín a lo que significa, sino que, además, debe ser "eficaz" en cuanto pueda hacer presente el misterio a quien contempla el signo[5]. No se trata de una identificación entre el signo y el significado, dado que este último supera ampliamente la posibilidad significante del signo. Se verifica una "tensión" entre el signo y el significado porque el primero no puede nunca evocar todo el misterio significado. Esta tensión pone de relieve la necesidad de ser "eficaz", es decir, que pueda verdaderamente evocar el contenido del misterio al espectador invitándolo a buscar al "significado". El ejemplo más claro de dicha afinidad es el mismo Cristo que nos invita a ver en su persona la persona del Padre[6].

Sobre esta afinidad y esta eficacia se fundamenta la posibilidad que la Iglesia como sacramento sea el "signo por el cual la realidad divina y gratificante se comunica como llamada a la decisión existencial del hombre e invita a la creatura a abrirse a la aceptación de la gracia que el sacramento contiene"[7]. De aquí que, como dice *Lumen Gentium* 7, todos los miembros se hagan conformes a Cristo, en modo tal que sea él mismo presente en sus fieles[8].

Ella manifiesta a Cristo (LG 3), Verbo Encarnado, enviado del Padre, que da inicio al Reino de los cielos —prefigurado en la Iglesia— renovando su sacrificio sobre el altar. La Iglesia misma revela al Espíritu Santo (LG 4) quien consuma la obra que el Padre confió al Hijo en la tierra, rejuveneciendo la Iglesia con sus dones y congregándola en la unidad. Por eso se puede decir que la Iglesia es *epifanía histórica* de Dios, el cual se comunica al hombre manifestando su ser y su vida, generando en él una experiencia que es el fundamento de la congregación en una Iglesia. Cf. G. Zambon, *Laicato e tipologie ecclesiali. Ricerca storica sulla "teologia del laicato" in Italia alla luce del Concilio Vaticano II (1950–1980),* TG/Teol 15, Roma 1996, 261.

5. Este sería según J. Witte, el sentido de Iglesia como sacramento cuando dice que «è il segno visibile e in qualche modo efficace, scelto da Dio per manifestare nella storia umana la sua eterna volontà di salvare tutta l'umanità. Cf. *La Chiesa "sacramentum unitatis",* en G. Baraúna (ed.), *La Chiesa del Vaticano II*, Firenze 1965, pág. 497.

6. Cf. Jn. 12, 45

7. *"[...]il segno nel quale la realtà divina e gratificante si comunica come appello alla decisione esistenziale dell'uomo e invita la creatura ad aprisi alla accettazione della grazia che il sacramento contiene".* O. Semmelroth, *La Chiesa, nuovo popolo di Dio*, en G. Baraúna ed., *La Chiesa del Vaticano II*, Firenze 1965, pág. 388. Es interesante lo que C. Butler hace notar en relación al signo en su sentido intrínsecamente social, es decir, que supone siempre una relación de hombres viviendo juntos que tienen a formar una comunidad. Cf. *The theology of Vatican II,* en K. McNamara ed., *The constitution on the Church*, London 1968, pág. 60. Ver también en la misma obra K. McNamara, *The mystery of the Church*, 78. El mejor comentario de la *Lumen Gentium* nos lo presenta quien fue su autor material: G. Philiphs, *La Chiesa e il suo mistero nel Concilio Vaticano II. Storia, testo e commmento della costituzione «Lumen Gentium»*, Milano 1993[5].

8. Cf. Ga. 4,19

Retomamos *Lumen Gentium* 8 que afirma: "Esta Iglesia, establecida y organizada en este mundo como una sociedad, subsiste en la Iglesia católica, gobernada por el sucesor de Pedro y por los Obispos en comunión con él si bien fuera de su estructura se encuentren muchos elementos de santidad y verdad que, como bienes propios de la Iglesia de Cristo, impelen hacia la unidad católica". El documento afirma, en primer lugar, que la Iglesia "subsiste" en la Iglesia Católica, si bien, segunda afirmación, fuera de ella se encuentren elementos de santidad. De esta manera queda claro la presencia no plenamente identificativa de la Iglesia como estructura temporal con el Reino. En efecto, el Reino es iniciado con la predicación del mismo Cristo, es llevado adelante por la Iglesia, la cual anticipa su venida, pero no se puede decir que se identifiquen plenamente (*Lumen Gentium* 3 y 5b). Por ellos es que se puede decir que la Iglesia no es "objeto" de salvación, sino "instrumento" de salvación, como lo afirma LG 1[9].

La Iglesia es presentada como instrumento de unidad, de comunión, de los hombres entre sí y con Dios. Siendo entendida como sacramento de salvación ofrecida a los hombres, la Iglesia aparece como medio a través del cual los hombres pueden acceder al Hijo para llegar al Padre, participando de su cuerpo y de su sangre, de su cruz, para participar en su gloria. De alguna manera la Iglesia aparece como instrumento para la concretización del amor de Dios, para hacerlo presente entre los hombres como anuncio, como invitación, como realidad operante en la historia de los hombres.

Un punto no tratado explícitamente por el Concilio pero que de alguna manera resulta obvio, es que la Iglesia en cuanto realidad significativa no puede no cumplir su misión. Ella es para la misión para la cual su fundador le ha dado vida[10]. Si se verificara que la estructura visible dejara de ser "invitación" o dejara de ser un signo leíble, creíble, para los hombres, traicionaría su propia identidad, se cerraría en sí misma como realidad puramente humana y necesitaría ser purificada, "reformada", para poder a cumplir su misión con eficacia.

9. Cf. B. Mondin, *La chiesa primizia del regno. Tratato di ecclesiologia,* en *Corso di Teologia Sistematica*, VII, Bologna 1989, pág. 304. En este mismo sentido McNamara señala que la misión de unificación de la Iglesia es la misión misma de Cristo. Cf. *The mystery of the Church* (cf. nt. 7), 77.

10. *"Si può così capire come tutto l'agire visibile della Chiesa sia al servizio della salvezza, sebbene non tutti i suoi atti siano immediatamente salvifici. Trovando l'attività giuridica della Chiesa, la sua radice prima nella natura dell'uomo, il quale entra nella salvezza con tutte le sue esigenze e strutture naturali, il diritto ecclesiale positivo è un mezzo, uno strumento, al servizio del fedele per il raggiungimento della salvezza nella Chiesa. In questo senso lato si può dire che il diritto canonico partecipi della sacramentalità della Chiesa*". G. Ghirlanda, *Introduzione al Diritto Ecclesiale. Lineamenti per una teologia del diritto nella Chiesa*, Serie Diritto Canonico 2, Roma 2013, pág. 25.

2. El cristiano

El hombre desde el principio, según las escrituras, es presentado en su relación con Dios: es creatura. Pero no cualquier creatura, sino aquella única hecha a la imagen y semejanza de Dios (Gn. 1, 26). Esta relación de imagen y semejanza además de ser el fundamento de su dignidad, es expresión en el hombre de la eterna vocación que posee de reflejar la verdadera imagen a través de su "pequeña" semejanza[11].

Aparece bíblicamente, entonces, el hombre como creatura histórica, que hunde sus raíces en la historia y en ella se desarrolla, poseedor de una sed de infinito, de eternidad, testigo de un amor que lo trasciende y a la vez lo llama a volverlo concreto. Es en esta unidad de la dualidad humana, en la cual el hombre descubre su verdadero ser: su autonomía dependiente del creador, llamado a la perfección del orden temporal en vistas de una realidad que lo supera y le da sentido. Visto en esta perspectiva, lo que determina la imagen de creatura del hombre es su radical relación con su Creador, una relación ontológica por el solo hecho de existir, una comunión en devenir que lo precede y lo espera[12]. En este orden, el hacer o no del hombre, adquiere sentido solo en la medida en que pueda o no reflejar su dependencia del creador[13].

La relación del hombre con Dios no finaliza con su relación con el Creador, sino que también se debe hacer presente en su relación con el creado, como expresión del amor del mismo Dios que le ha dado la vida. En el creado él recibe la misión de ser responsable de la creación dominándola (Gn. 1, 28ss), dando a cada creatura un nombre (Gn. 2, 18); encuentra su complemento como realidad de amor en la "ayuda necesaria" en la figura de la mujer (Gn. 2, 20-23).

Esta dualidad del hombre como imagen y semejanza se hace presente en el Código en la doble presentación de los cánones 96 y 204, a través de la cual se describe por un lado al fiel bautizado "miembro del Pueblo de Dios y partícipe de la triple misión que Cristo ha confiado a la Iglesia" (canon 204), y por otro lado, el canon 96, con una finalidad más jurídica que teológica, describe al fiel como "persona", como sujeto de deberes y derechos según la condición de cada uno en

11. Por un lado se afirma la máxima dignidad del hombre –"es a imagen de Dios"–, por otra se establece también el límite de esta dignidad –es imagen de Dios–, pero solo según una semejanza. Así la dependencia inicial de la creación debe convivir en tensión con la autonomía que Dios ha dispuesto para el hombre. Cf. C. Duquoc, Voz *Hombre-imagen de Dios*, en P. Eicher (ed.), *Diccionario de conceptos teológicos*, I, Barcelona 1989, pág. 486.

12. Cf. G. Ghirlanda, *La pena di morte alla luce di una riflessione teologica sul diritt*o, en *Gregorianum* 88 (2007) 164.

13. Cf. D.G. Astigueta, *Medicinalità della pena canonica*, en *Periodica* 99 (2010) 255

la comunidad eclesial. Así aparece claro la membresía del cristiano al cuerpo místico de Cristo (entendido como realidad mistérica) y su pertenencia, simultánea y conjuntamente, al cuerpo societario (entendido como estructura visible de dicho cuerpo), sujeto a deberes y derechos[14].

Es en este cuerpo-sociedad que el hombre se une a Dios, el justo por antonomasia, a través de sus relaciones de justicia. Dado que las relaciones humanas están estructuradas –y no podría ser el contrario– a partir de vínculos jurídicos de deberes y derechos, no podrá sino a través de estos concretizar su relación con el justo[15]. Es en esta perspectiva sacramental que se puede afirmar que los deberes y derechos en la Iglesia poseen una índole sobrenatural, es decir, que aún el más banal de los derechos y de los deberes, tiene relación directa o indirecta con el fin de la Iglesia considerada como misterio y como estructura social. Es en ejercicio de sus deberes y derechos, que el cristiano se muestra como signo sacramental, como parte eficaz de la Iglesia, sacramento de salvación.

Al final del canon 96, la norma hace una referencia a la realidad del pecado, jurídicamente considerada, en cuanto limite al ejercicio de los derechos a través de la pena canónica[16]. Como relata la misma escritura, el hombre, sujeto a fuerzas que lo apartan de su dependencia de Dios exaltando su autonomía, rompe el vínculo originario, fuente de sentido, en la historia con el pecado. Se trata de una realidad que, una vez introducida en la historia, pone en evidencia la natural incapacidad del hombre para volver a alcanzar plenamente su ser imagen, a recuperar su semejanza. Será necesario, entonces, la encarnación del mismo Verbo, por quien todo fue creado (Jn. 1, 1-3), para restablecer con su muerte y resurrección la vía de acceso al Padre.

La realidad jurídica de la Iglesia se hace eco de la Redención operada por Cristo en cuanto instrumento de salvación (*Lumen Gentium* 1)[17]. Esto supone

14. *"Di conseguenza i diritti e i doveri nella Chiesa hanno un'indole soprannaturale: se la Chiesa è un disegno divino - Ecclesia de Trinitate - le sue istituzioni, pur perfettibili, debbono essere stabilite al fine di comunicare la grazia divina e favorire, secondo i doni e la missione di ciascuno, il bene dei fedeli, scopo essenziale della Chiesa*". G. Ghirlanda, *Introduzione al Diritto Ecclesiale* (cf. nt. 10), 21.

15. *"Il giuridico indica il rapporto di giustizia che in concreto deve stabilirsi tra i soggetti, che scaturisce dalla loro stessa relazione*". G. Ghirlanda, *Introduzione al Diritto Ecclesiale* (cf. nt. 10), 12.

16. Según GS 42, la dinámica salvífica a través del derecho no se verifica solamente dentro de la estructura eclesial sino también a través de las relaciones de derecho en el estado que el cristiano no puede no obedecer.

17. *"La Chiesa, infatti, alla quale è conferito il mandato di continuare la missione di salvezza di Cristo, sacramento primordiale dell'amore del Padre, è lo strumento attraverso il quale l'offerta di salvezza da parte di Dio si rende presente a tutti gli uomini di tutti i tempi e i luoghi con definitività escatologica*". G. Ghirlanda, *Introduzione al Diritto Ecclesiale,* (cf. nt. 10), 22.

considerar el pecado como una realidad presente en la comunidad eclesial sin renunciar por ello a su vocación a la santidad, fuente de una profunda esperanza en la gracia operante en cada hombre. Así, de la misma manera que afirmamos la doble dimensión de los deberes y derechos, debemos afirmar que el pecado, especialmente, el delito participa de la doble índole: natural y sobrenatural.

Es entonces, en esta ruptura de la relación de dependencia del hombre con Dios, del oscurecimiento del ser humano como signo del amor del Padre, che el delito se nos presenta para nuestra consideración.

3. El delito

Normalmente se considera al delito como aquella violación externa de la ley a título de dolo o culpa[18].

Nos parece que esta definición del delito, si bien tiene carácter técnico y por lo tanto no necesariamente teológico, es el fiel reflejo de la eclesiología de base del Código de 1917, la cual fundada sobre un concepto piramidal de la comunidad, regulaba el ejercicio de los derechos en base a los oficios. De esta manera se proponía las relaciones jurídicas en función del poder que permitía a los fieles actuar en la Iglesia. No por nada, más allá de los delitos contra la fe, la mayoría de los tipos penales tenían como autor posible a los clérigos. La eclesiología del Concilio Vaticano II, recuperando una visión de sí misma centrada en la comunidad, da el Código las bases para elaborar un concepto de delito que, además de técnico, sea a la vez teológicamente distinto.

Es en este sentido que no queremos limitarnos a una formulación técnica del delito sino encontrar un sentido teológicamente distinto que pueda ofrecer también a la pena una posibilidad de comprensión nueva. Para ellos nos serviremos del principio hermenéutico sacramental con el cual hemos presentado la Iglesia y el fiel cristiano, para poder considerar el delito en su doble dimensión teológica y jurídica.

En primer lugar el delito es como la otra cara de la misma moneda del pecado. Dos conceptos que se asemejan aun cuando no se puedan identificar plenamente. Por un lado, el delito supone la ruptura de la relación personal, de la dependencia originaria con Dios, con su creador, para vivir su designio de amor entre los hombres. En el mismo sentido, se traduce en un apartarse de su vocación al Reino, al cual es llamado como miembro de la Iglesia y partícipe de la triple misión de Cristo (canon 204).

18. Cf. can. 1321.

En segundo lugar, en sus actos externos, el fiel delincuente no responde con su vocación, como miembro de la Iglesia, de ser "sacramento, signo o instrumento"». De alguna manera se puede decir que el fiel que comete un delito "obscura" la imagen de Cristo presente en la Iglesia, haciendo que el ya mencionado límite natural del signo se demuestre aún menos eficaz para evocar la presencia salvífica del Redentor en su Iglesia.

Por otro lado, el delito constituye una ruptura del equilibrio de justicia en el cuerpo eclesial lo cual es reflejo claro de la ruptura de la relación con Dios, el justo. Es aquí donde se evidencia aún más la doble naturaleza del derecho y, por ende, del delito. El delito, dijimos, es una realidad (más que un concepto) unida inexorablemente a la del pecado. No se identifican ni tampoco pueden separarse. Se podría decir que, en cuanto expresión jurídica, el delito es al pecado lo que la sociedad organizada jerárquicamente es al cuerpo místico de Cristo[19].

Retomemos la descripción presentada por el canon 1321. El delito es una "violación externa de la ley"[20]. Este *acto externo violatorio*, debe ir en primer lugar contra una ley humana que obliga o prohíbe hacer o no hacer una cosa, mediante la amenaza de una pena. El primer fundamento de la obligatoriedad de la ley se encuentra en la legitimidad en la sociedad eclesial de la autoridad de la cual emana. Esto excluye todo otro tipo de normas emanadas de quien no posee la potestad necesaria. Por otro lado, segundo fundamento, se excluye todo tipo de leyes que no posean una característica fundamental: que sean justas. Es decir, aquellas normas que no reflejen "el justo" –Dios como fuente de toda justicia– no poseen la virtud necesaria para obligar al hombre en su conciencia, verdadera fuerza coactiva del derecho[21].

19. Esto nos permite poder hacer una distinción de razón entre ambas realidades al momento del estudio técnico del delito y del pecado. Por otro lado nos permite juzgar al delito de acuerdo a principios y normas específicamente pensadas para el delito sin tener que por ello acudir a normas éticas –presentes sin duda en la base de las normas penales–, y nos permite evitar tener que probar que hubo un pecado antes de probar que hubo delito, porque las causas eximentes, atenuantes y agravantes de la pena.

20. Cuando hablamos de ley queremos incluir también los decretos administrativos que como tal son reconocidos por nuestro sistema jurídico como fuente de derechos y obligaciones y, por lo tanto, podrían conminar mediante una pena la obediencia de los fieles.

21. Cf. V. De Paolis - D. Cito, *Le sanzioni nella Chiesa. Commento al Codice di Diritto Canonico. Libro VI*, Città del Vaticano 2000, pág. 54. Retomando el tema más adelante, agrega: *"La coercibilità del diritto è un elemento essenziale del diritto, inteso, prima ancora che come norma, ossia regula iuris, come diritto in quanto res iusta, che fa parte del patrimonio giuridico di un soggetto, come suo prolungamento e sua possibilità di crescita e di sviluppo. Appartiene alla giustizia il compito specifico di "dare unicuique suum", ossia il proprio diritto, ciò che appartiene ad una persona, perché ciò che appartiene ad una persona dice la relazione metafisica con quella persona, al punto che, come affermava un vecchio adagio "res clamat ad dominum", Ibid*., 78-79.

El canon 1399 introduce la posibilidad de que un acto externo pueda ser penado cuando viola una ley humana o divina no munida de una pena. Más allá del problema de la existencia o no del así llamado "principio de legalidad", nos interesa subrayar que se trata siempre de un acto externo, lo cual supone la ruptura de una relación de justicia dentro de la sociedad jurídicamente organizada: la Iglesia en su dimensión temporal.

En definitiva se puede decir que el acto delictivo con el cual se configura el delito, rompe con el orden jurídico de la comunidad eclesial en su aspecto más externo.

Sin embargo el mero acto externo no basta para ponernos en presencia de un delito en sentido técnico. La norma exige que tal acción sea realizada con una "plena advertencia" y "deliberada voluntad" de violar una ley penal[22]. En los primeros dos requisitos está comprendida lo que se llamó antiguamente imputabilidad moral y que hoy en día podemos llamar imputabilidad psicológica. Se trata de dos requisitos que configuran todo acto humano para que sea tal y no simplemente un acto del hombre[23].

Si nos detenemos en la plena advertencia deberemos determinar si la persona que cometió un delito tenía conciencia del fin del acto que estaba realizando. Se define este elemento como el acto mental por el cual la persona se da cuenta de lo que está por hacer o de lo que está haciendo y de la moralidad (como bueno o malo) o antijuricidad (lícito o ilícito) del acto. No se trata de que la persona que violó la ley tenga la directa intención de violarla o de hacer algo malo, mucho menos una especial maldad en su actuar, sino que es suficiente que la persona, *saltem in confuso*, en un mínimo nivel, sea consciente de hacer algo que no está permitido hacer y no quiera evitarlo[24]. En este caso se requiere que la persona quiera el mal que proviene de la violación de la norma[25].

Nos parece importante detenernos en la relación entre la imputabilidad moral y la jurídica. Mientras la primera atribuye a la persona un acto como bueno o malo según un valor, la segunda atribuye un acto a una persona como lícito o ilícito según una norma positiva. Ambas valoraciones se realizan paralelamente porque

22. Evidentemente aquí estamos hablando de la "imputabilidad" o sea la propiedad del acto por la cual puede ser referido o atribuido a su autor. Cf. G. Michiels, *De delicits e poenis. Commentarius Libri V Codicis Iuris Canonici. I. De delictis. Canones 2195-2213*, Parisiis-Tornaci-Romae-Neo Eboraci, 1961, pág. 89

23. Cf. A. D'Auria, *L'imputabilità nel diritto penale canonico*, Collana Tesi Gregoriana/ Serie Diritto Canonico 15, Roma 1997, 41.

24. Cf. A. D'Auria, *L'imputabilità nel diritto penale canonico,* (cf. nt. 23), 51.

25. Michiels hace una aclaración importante: la intención delictiva debe dirigirse principalmente al objeto de la acción porque esto es lo que configura la moralidad del acto. Cf. G. Michiels, *De delicits e poenis,* (cf. nt. 22), T. III, 90.

todo delito es a la vez un pecado y todo pecado que ha sido tipificado es a la vez un delito[26]. Ambas atribuciones de la responsabilidad poseen un mismo procedimiento lógico como adscripción a una persona, pero el criterio de juicio es distinto[27].

Teniendo en cuenta la relación entre el acto externo y la imputabilidad, nos damos cuenta que es esta última la que pone *más* en evidencia la gravedad de la violación de la ley, el verdadero daño a la comunidad. Es importante tener en cuenta, sin embargo, que no toda la gravedad de un delito proviene de la intención del delincuente[28]. Hay delitos más graves y menos graves según una medida objetiva de acuerdo a valores más o menos importantes en la comunidad eclesial. Es evidente que los pecados contra la fe representan un daño a la comunidad mucho mayor que un abuso de poder, aun cuando, ambos delitos son muy graves. Sin embargo es la intención, más precisamente la voluntad, lo que cualifica el acto como más grave o menos grave[29].

En este sentido el canon 1321 nos presenta dos fuentes de atribución de la responsabilidad: el dolo y la culpa. La primera significa que la persona quiere el acto y quiere el efecto del acto o sea el daño. La segunda quiere el acto pero o no puede prever o no pone los medios para evitar los efectos del acto. Resulta evidente que, en cuanto intención delictiva, el dolo pone en evidencia un mayor deseo de hacer el mal, por tanto es más grave.

Podríamos tomar como ejemplo también las circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes de la pena (cánones 1323; 1324 y 1326). Se trata de situaciones objetivas que ponen en evidencia la mayor o menor imputabilidad del acto

26. Podría parecer al lector que hemos querido proponer una distinción entre pecado y delito que permita adjudicar el primero a la pertenencia del fiel a la Iglesia espiritual y el segundo a la Iglesia en cuanto organización temporal. No es así. Tanto el pecado como el delito ponen en evidencia que los actos del cristiano tienen siempre una doble valencia: espiritual y temporal. Toda acción tiene consecuencias en la comunidad espiritual y en la sociedad organizada jurídicamente. No se trata de separar sino de distinguir lo que debe ser considerado pecado y lo que debe ser considerado delito. El pecado será juzgado por el sacerdote en el sacramento de la reconciliación, el delito por el juez (o el Superior) en el momento decisorio del proceso. En este sentido A. Perlasca, *Fundamentos teológicos de las sanciones en la Iglesia*, en Sociedad Argentina De Derecho Canónico (ed.), *Jornadas Anuales. 11 y 12 de octubre de 2007. Modelos de formularios del proceso penal y de los procesos "in favorem fidei"*, Buenos Aires 2008, pág. 29.

27. Cf. G. Michiels, *De delictis e poenis* (cf. nt. 22), T. I, 106-107.

28. De todos modos podría verificarse el caso en que, siendo menos grave el delito por el bien jurídico lesionado, sin embargo haya mayor gravedad por la intención demostrada.

29. Es interesante cuanto refiere Michiels cuando dice que, hablando del can. 2000 § 1 CIC17, el dolo del agente consiste esencialmente no en el acto de la razón, como conciencia del crimen o conocimiento del efecto antijurídico de los actos puesto, sino en el acto de la voluntad, que libre y deliberadamente pone el acto criminal, conocido como anti jurídico. Cf. G. Michiels, *De delictis et poenis*, I, (cf. nt. 22), 112

al actor, a partir de esto surgirá una mayor vocación a la pena (punibilidad) que es la expresión de la responsabilidad. En estas aparece claro que la intención y la voluntad que guían los actos delictivos no son iguales. Como se ve claro, excepto para los casos de exención de toda responsabilidad por la falta de imputabilidad o por la decisión del legislador, la valoración de la violación de la ley por un acto externo debe ser "completada" con la valoración de la intención delictiva a través de las distintas circunstancias. Esto se ve nítidamente en el canon 1326 § 1 que prevé que se pueda castigar más gravemente a quien demuestra una persistencia en la intención delictiva luego de la condena; el §2 considera a quien posee una dignidad eclesial o se sirve del oficio para delinquir y, finalmente, el §3 que mira a quien trata de avalarse de la ley para evitar ser castigado. En estos tres casos se muestra la articulación que existe entre el acto externo violatorio y la intención delictiva que, si bien en lo concreto se verifican simultáneamente, en la valoración del juez pueden y deben separarse para aplicar la pena que corresponda.

Una última distinción en relación a la intención delictiva es un doble objeto de la acción. En primer lugar el delincuente debe, al menos confusamente, querer realizar un acto que sabe que es contrario a la ley. Este deseo presente en la imputabilidad, indica el mínimo de intención para hacer surgir la responsabilidad necesaria para la aplicación de una pena. Existe un segundo objeto del acto. Un delincuente muestra con su acto no solo que quiere hacer algo que va contra la ley sino que además, no le importa o prescinde del orden jurídico. Este segundo objeto del acto, se pone en evidencia en la reincidencia luego de una condena, porque la persona demuestra no haber asumido las consecuencias de sus actos o que su bienestar no conoce límites. Prescinde el autor, de lo que implica la relación con Dios, en la relación con los demás. Muchas veces el autor de un delito comete otros delitos para ocultar el primero, creando una cadena de reatos. Es evidente que en estos casos la gravedad se eleva por la "peligrosidad", o tendencia a la reincidencia, demostrada por el delincuente.

III. La pena

Cuando se habla de la pena se entiende la respuesta que la sociedad da a quien ha cometido un delito[30]. La pena entonces tiene sentido solo en relación al delito. Este aspecto resulta obvio y, por un dato, se lo da descontado, sin embargo es un principio fundamental: ninguna pena puede ser aplicada justamente si no es en función de un delito. La consecuencia de tal afirmación es que la pena no tiene razón de ser en sí misma sino en función de un acto que ha vuelto ineficaz

30. Cf. A. Perlasca, *Fundamentos teológicos de las sanciones en la Iglesia*, (cf. nt. 26), 27.

el valor del signo sacramental, en función de la lesión a los valores fundamentales de una sociedad. En este sentido la pena, en cuanto actuación de la autoridad competente, no hace más que buscar devolver la capacidad del individuo de ser "signo de la gracia" y de "reafirmar" los valores de una comunidad, previamente determinados en el orden jurídico. Se trata de todo aquellos valores que integran el *ius suum* inherente al sistema jurídico de la comunidad.

Por otro lado, afirmar la relación directa entre pena y delito nos permite distinguirla de otro tipo de sanciones que no poseen carácter penal, porque no existe un delito que las motive (nulidad de un acto, las medidas disciplinares, etc.)[31].

1. ¿En qué consiste esta respuesta?

La mayoría de los autores, dado que el Código vigente no ofrece una noción de la pena, hace una referencia al canon 2215 del Código anterior en el cual se decía que "la pena eclesiástica es la privación de algún bien infligida por la legítima autoridad para la corrección del delincuente y el castigo del delito"[32]. Se puede leer en la definición tres elementos: 1) de una privación de algún bien; 2) infligida por la autoridad competente; 3) con la doble finalidad de corregir al delincuente o de castigar el delito. Nos detendremos fundamentalmente en el primer y último elemento.

2. La privación de algún bien

La "privación de algún bien" aparece como el núcleo central de la pena (no la parte más importante ni su fundamento) porque técnicamente constituye lo que distingue una sanción de la otra. La primera distinción, donde nos apartamos de la doctrina común de los autores, es que la pena no es un mal ni un sufrimiento, aunque sea la consecuencia directa de la pena. Procurar el sufrimiento en sentido moral del término, no sería cristiano, y de ninguna manera podría entrar en el objeto de la pena canónica. El problema es que se ha terminado por asociar la idea de sufrimiento con el concepto de privación[33]. En realidad la pena es un "mal" en

31. Para este tema cf. D.G. Astigueta, *La pena come sanzione: un contributo su questo concetto*, en *Periodica* 101 (2012) 501-534.

32. CIC17 can. 2215: "*Poena ecclesiastica est privatio alicuius boni ad delinquentis correctionem et delicti punitionem a legitima auctoritate inflicta*".

33. Según algunos autores, la pena comenzó significando el precio o satisfacción que compensa la injuria o el peso de la justicia penal, para luego, bajo el influjo del concepto griego, pasar a enfatizar el concepto de sufrimiento y de castigo (cf. F. Cappello, *Summa iuris canonici in usum scho-*

cuanto ausencia de bien[34], en cuanto el reo pierde, por la intervención de la autoridad, "algo" que estaba incluido en su patrimonio jurídico. Ese algo no es más que la libre disposición de los derechos pertenecientes al patrimonio jurídico del reo. Queremos poner en evidencia que la pena interviene sobre la red de deberes y derechos de la persona y no sobre otros aspectos extraños al derecho canónico[35].

Es la trama de deberes y derechos del reo la traducción jurídica de la pertenencia de un sujeto a la comunidad eclesial. Lesionada la imagen, el signo, por el delito, la pena debe intervenir en esa misma trama (el patrimonio jurídico) para ayudar a recuperar la eficacia del signo-persona, el lugar que el individuo ocupa en el proyecto de Dios para su Reino en su dimensión comunitaria y personal[36].

---

larum concinnata, Roma 1939, III, 364). Como Amor Ruibal hace notar, «la derivación originaria de pena debe colocarse en la raíz *pun* (en sentido de purificar, hacer puro), que tiene en sanscrito su equivalente en *punya* (puro, limpio), a la cual corresponde la voz griega *apoina*, (rescate de la pena, lo que purifica en orden al castigo); y en su significación primitiva *punire* (volver puro). La acepción concreta que ofrece la pena en las XII tablas es la de compensación o rescate pecuniario por el delito. Este carácter de rescate pecuniario en la pena, aparece a través de todas las legislaciones antiguas, comenzando por el código asirio de Hamurabi, y por las legislaciones de la China y de la India, como se encuentra en el Chu-King y en el código de Maini, basta las manifestaciones diversas del derecho germánico, harto conocidas» (A. Amor Ruibal, *Derecho penal de la Iglesia católica según el código canónico vigente*, Barcelona-Madrid 1910, I, 23-24). En el derecho romano, la pena conservó fundamentalmente el sentido de la represión como respuesta a la infracción de la ley sin tener en cuenta en ningún momento el aspecto ético de la justicia. En este sentido será la definición de Ulpiano la que prevalecerá en la doctrina (cf. Ulpianus: *Dig*. 50.16.131.1). La contribución que el derecho canónico hizo al derecho romano fue justamente introducir el elemento moral de la pena en cuanto la justicia no respetada era compensada por la pena, pero entendida dentro de un contexto espiritual y teológico. El sufrimiento que debía soportar el delincuente era en función de la justicia lesionada, mostrándose distinta del "mal" en sí mismo a sufrir de la época romana (cf. A. Amor Ruibal, *Derecho penal*, I, 25).

34. Cf. V. De Paolis-D. Cito, *Le sanzioni nella Chiesa,* (cf. nt. 9) 107; cf. A. Perlasca, *Fundamentos teológicos de las sanciones en la Iglesia*, (cf. nt. 26), 27;

35. No debemos confundir estos aspectos extraños al derecho con los elementos metajurídicos que constituyen el fundamento del derecho penal, como afirma Pighin: *"Alla base del diritto penale canonico stanno alcuni presupposti, del tutto originali, che non possono essere dimenticati e che qui vengono richiamati in estrema sintesi: la difesa dei valori umani illuminati dalla rivelazione di Cristo, l'accoglienza e la protezione dei doni salvifici per il bene dei battezzati e dell'intera comunità ecclesiale, la lotta contro il male morale che si manifesta nell'irresponsabilità dei singoli e nei suoi laceranti effetti sociali. Secondo l'antropologia cristiana, ogni fedele è dotato della libertà per soddisfare le esigenze, intrinsecamente congiunte, della natura umana e del piano divino di salvezza. La risposta non può essere confinata all'ambito della coscienza soggettiva, poiché il credente deve rendere conto della sua condotta non solo a se stesso, ma anche a Dio, alla società politica e alla Chiesa, di cui è membro per costituzione ontologica e giuridica…Questi aspetti non sono enunciati nella normativa canonica vigente, ma sono presupposti dal Legislatore nel delineare il profilo della pena*. *Diritto penale canonico*, Venezia 2008, 124.

36. Cf. B.F. Pighin, *Diritto penale canonico* (cf. nt 35), 128.

3. ¿Cómo interviene la pena sobre este patrimonio jurídico?

Al considerar este aspecto de la pena, como intervención en el sistema jurídico que rodea la persona y constituye su patrimonio, nos parece ver aquí la respuesta directa al acto exterior violatorio del delito. Es como si al acto externo que ha cambiado el equilibrio de deberes y derechos correspondiese una intervención de la autoridad, también externa, tendiente a recuperar el equilibrio perdido. En este sentido podríamos definir la pena como una intervención de la autoridad por la que se modifica la relación del fiel con su patrimonio jurídico. Se trata de una nueva situación del reo ante su/sus deberes y derechos.

Esta intervención se ve claramente en el elenco presentado por el canon 1336 en la serie de privaciones y prohibiciones que la autoridad puede imponer al reo.

Si nos detenemos en lo que cada una de estas medidas significa, nos damos cuenta que lo que en realidad sucede es que cambia la relación del reo con los derechos que integran su patrimonio jurídico. Así las cosas, en orden de gravedad, el reo podrá perder una parte de su dinero (multa), podrá ser obligado a ejercer sus derechos en un cierto modo y no en otro (obligaciones), podrá perder el libre ejercicios de los derechos que le corresponden como clérigo o como titular de un oficio (prohibiciones), finalmente, a perder definitivamente un derecho o un conjunto de derechos (privación de un oficio o dimisión del estado clerical). Obviamente la pena más grave corresponderá a quien objetivamente ha manifestado una voluntad violatoria más grave, o lo que es equivalente, el que ha realizado un acto que más ha alejado la persona de su dependencia con su Creador, de la eficacia como signo.

La pena sufre de algunos límites: a) no puede recaer sobre elementos internos de la persona (no puede privar al fiel del carácter sacerdotal pero si del ejercicio del sacerdocio); b) la pena tampoco puede recaer sobre deberes y derechos que el fiel posee como miembro de un estado o de una sociedad civilmente reconocida[37]; c) la pena tiene carácter personal y no grupal o comunitario, porque la responsabilidad es siempre personal[38].

37. Será el actual can. 1312 § 2 a hacer referencia a los bienes sobre los cuales puede recaer la pena canónica.

38. Cf. B.F. Pighin, *Diritto penale canonico* (cf. Nt. 35), 129. Se debe tener en cuenta que este aspecto ha cambiado con el tiempo y que en el pasado la interdicción podía aplicarse a ciudades y era llamada interdicción territorial. Cf. V. De Paolis-D. Cito, *Le sanzioni nella Chiesa,* (cf. nt. 9), 202. De la misma manera el can. 2269 §1 CIC17 había previsto la aplicación de entredichos generales o local contra el territorio de una diócesis o de una nación o contra los habitantes de dichos lugares.

4. Para corregir al delincuente o castigar el delito

En esta segunda parte de la definición del canon 2215 del Código de 1917, se nos presentan los dos fines posibles de la pena[39]. En el código actual cambia el modo de expresar dichos fines como lo encontramos en el canon 1341: la reparación del daño, el restablecimiento de la justicia y la conversión del reo. La doctrina identificará los fines con algunos tipos de penas según lo expresa el canon 1312: penas medicinales, las cuales están dirigidas prevalentemente a la conversión del reo, y las penas expiatorias, dirigidas prevalentemente a la preservación y restauración de la disciplina eclesiástica (canon 1317)[40].

Estas finalidades no se detienen en una mera enunciación de derecho sino que tienen consecuencia prácticas en el ámbito de la aplicación y de la remisión de la pena. El canon 1341 coloca la "reparación del daño, el restablecimiento de la justicia y la conversión del reo" como una meta a alcanzar y, una vez que los fines han sido alcanzados, como justificación para no echar mano al proceso. El canon 1344, 3° establece que en el caso de penas expiatorias su observancia se suspende en determinadas situaciones. El canon 1347 § 1 determina el requisito de la admonición previa solo para la aplicación de las censuras. El canon 1349 prohíbe la aplicación de censuras cuando se ha previsto una pena indeterminada para un delito. El canon 1352 § 1 suspende la obligación de observar la pena que prohíbe la recepción de sacramentos (las censuras) en peligro de muerte[41]. En el capítulo reservado a la remisión de la pena, el canon 1357 § 1 establece un procedimiento especial para la remisión de las censuras *latae sententiae* no declaradas. El canon 1358 § 1 indica que no se puede remitir la censura a quien no ha cesado en su contumacia, en cuyo caso podrá imponer una penitencia (§ 2).

39. Algunos autores han identificado otros fines para la pena, como la reparación del escándalo o la prevención de otros delitos. Cf. A. Vitale, *Contributo ad una teoria delle sanzioni nell'ordinamento canonico*, (I) *Ephemerides iuris canonici* 18 (1962) 266; W. Jonkers, *Le problème de la peine*, *Concilium* 58 (1970) 30; V. De Paolis, *L'applicazione della pena canonica*, en *Monitor Ecclesiasticus* 114 (1989) 74-75 y F. D'Agostino, *Sanzione e pena nell'esperienza giuridica*, Torino 1987, pág. 89.

40. Cf. can. 2241 § 1: "Censura est poena qua homo baptizatus, delinquens et contumax, quibusdam bonis spiritualibus vel spiritualibus adnexis privatur, donec, a contumacia recedens, absolvatur"; can. 2286: *"Poenae vindicativae illae sunt, quae directe ad delicti expiationem tendunt ita ut earum remissio e cessatione contumaciae delinquentis non pendeat» [las cursivas son nuestras*".

41. En este sentido completa la norma del can. 1335: Si la censura prohíbe celebrar los sacramentos o sacramentales, o realizar actos de régimen, la prohibición queda suspendida cuantas veces sea necesario para atender a los fieles en peligro de muerte; y, si la censura *latae sententiae* no ha sido declarada, se suspende también la prohibición cuantas veces un fiel pide un sacramento o sacramental o un acto de régimen; y es lícito pedirlos por cualquier causa justa.

El fin de la pena es actualmente el criterio para distinguir los tipos de penas en la Iglesia (penas expiatorias y censuras). De la finalidad se sigue la "modalidad" de aplicación y de remisión de las penas (presencia o cesación de la contumacia, el tiempo por el cual se aplica la pena, etc.). La finalidad y el modo de aplicación se refieren a la pena como una forma de concretizar la sanción. Se podría decir que la pena, en cuanto intervención en el patrimonio jurídico del individuo, es el "sustantivo" mientras que estas determinaciones son los "adjetivos" de la pena. No por nada se utiliza el término pena medicinal o pena expiatoria.

Como no habrá pasado por alto al lector, el enunciado de las normas nos han ido conduciendo desde las distintas finalidades de las penas a determinar un tipo de penas: penas medicinales o censuras (excomunión, entredicho y suspensión según los cánones 1312 §1, n° 1; 1331-1333) y las penas expiatorias (cánones 1312 §1 n° 2 y 1336)[42]. Es decir, aquello que debía determinar el "para qué" (finalidad) se transforma en el "cómo" (modo de aplicación) de la sanción, llegando a ser el "cuál tipo de pena". El adjetivo pasa a ser sustantivo en la enunciación de las penas como censuras o expiatorias, como si la naturaleza misma de las penas cambiara por aplicarse de distinta manera.

Más allá de constatar esta mutación nos preguntamos si dicho cambio responde verdaderamente a una realidad sustancialmente distinta o a modos de nombrar la pena en función de la finalidad y modalidad, subsistiendo siempre la misma realidad.

La segunda pregunta que esta reflexión nos propone es, dado que habíamos puesto en relación la privación de un bien de la pena con el acto violatorio externo del delito, ¿podemos poner en relación la finalidad de la pena con la intención del reo? Hemos dicho que la gravedad del delito se pone en evidencia según el tipo de delito, pero sobre todo, en función de la mayor o menor intención delictiva del delincuente[43]. En la distinción entre censuras y penas expiatorias, el núcleo central lo constituye la intención delictiva del reo, la cual debe ser verificada en la contumacia o en su arrepentimiento para la imposición y remisión de la pena[44].

42. Notemos que mientras el número de penas medicinales es taxativo, el elenco de las penas expiatorias deja abierta la posibilidad de crear otras (can. 1336 § 1).

43. El término de "censura" pasó de significar la actividad del censor sobre el patrimonio y la condición civil de un ciudadano a la nota o cualificación que evaluaba una persona o sus actos y a la pena que se aplicaba en caso de haber una nota negativa. Una vez entrada en el lenguaje canónico aparecía como sinónimo de excomunión. Ante la incerteza del contenido del concepto fue Inocencio III (1198-1216) no a definir el término sino a delimitar su aplicación a la excomunión, al entredicho y la suspensión, en una carta enviada a San Frediano de Lucca en 1214. Cf. B.F. Pighin, *Diritto penale canonico*, (cf. nt 35), 129; A. Urru, *Punire per salvare. Il sistema penale nella Chiesa*, Roma 2001, pág. 86.

44. Cf. V. De Paolis-D. Cito, *Le sanzioni nella Chiesa,* (cf. nt. 9), 110. El can. 2241 § 1 CIC17, por su lado, determinaba que: *"Censura est poena qua homo baptizatus, delinquens et contumax,*

Las censuras, por su lado, dado que pueden prohibir el acceso a los sacramentos, y con ello a las fuentes de la gracia, son consideradas más graves y solo pueden ser previstas como penas para casos en que no se puedan utilizar otros medios o para los casos más graves (canon 1318).

5. "A modo de censura"

A la luz de cuando hemos presentado hasta ahora trataremos de ver en qué medida las penas aplicadas "a modo de censura" son, en cuanto intervención sobre el patrimonio jurídico del fiel, una realidad distinta de las penas expiatorias[45].

Comencemos por la *excomunión*. Como término posee el sentido de "exclusión de", de separación. En el canon 2257 § 1 del Código de 1917 se decía: "La excomunión es una censura por la cual se excluye a alguien de la comunión de los fieles, con los efectos que se enumeran en los cánones que siguen y que no pueden separarse"[46].

Se trata entonces, de una "censura". Tal afirmación solo hace referencia al género al cual perteneces esta pena, indicando su finalidad: la conversión del reo, debiendo seguir, por lo tanto, las reglas que esto conlleva. En segundo lugar afirma que se trata de una pena que excluye de la "comunión de los fieles". ¿Qué es esta comunión de los fieles? Nos servimos de la exposición de Calabrese para presentar este punto. El autor hace una distinción importante. Distingue la unión o vínculos "internos" que unen al fiel con la comunidad eclesial. En primer lugar el vínculo que surge del bautismo u ontológica, que introduce al fiel en la comunidad y está significado por el carácter bautismal que no puede ser borrado. Como tal es un bien del cual la Iglesia no puede disponer.

En segundo lugar, siempre dentro de los vínculos internos, se trata de la participación del fiel de la gracia (comunión mística) presente en la comunidad eclesial, "que deriva de la gracia santificante, de las virtudes teologales, de la unión con Dios, de los ruegos, de los méritos de los santos, de los méritos propios, etc."[47]. Tampoco este vínculo puede ser sujeto de una pena, por cuanto, la pérdida

---

quibusdam bonis spiritualibus vel spiritualibus adnexis privatur, donec, a contumacia recedens, absolvatur".

45. Can. 2242 § 1: *"Censura punitur tantummodo delictum externum, grave, consummatum, cum contumacia coniunctum…"*.

46. Can. 2257 § 1: *"Excommunicatio est censura qua quis excluditur a communione fidelium cum effectibus qui in canonibus, qui sequuntur, enumerantur, quique separari nequeunt*". El CIC 83 no trae ninguna definición y pasa directamente a describir los efectos de la pena.

47. *"[unione mistica…] che deriva dalla grazia santificante, dalle virtù teologali, dall'unione*

se produce por el mismo acto del pecador, que rompe el vínculo que le une a Dios y al Cuerpo Místico.

En fin, son solo los vínculos externos o jurídicos, que expresan la unión de la persona con la comunidad, los que pueden ser objeto de una pena por cuanto caen bajo la jurisdicción de la autoridad[48].

Cuando se habla de exclusión de la comunión, por lo tanto, lo que interesa es cómo se expresa esta exclusión en términos de vínculos jurídicos, porque la pérdida de la comunión solo se ve y se comprende a partir de los efectos que produce sobre el patrimonio jurídico del fiel. En este sentido De Paolis distingue entre la realidad de la exclusión y su traducción en "lenguaje jurídico": la pérdida del acceso a los medios de salvación que la Iglesia posee[49]. Si en el pasado esta pena podía incluso quitar el bautismo o significar el exilio, lo cierto es que en la legislación actual la "pérdida de la comunión" se traduce en una serie de consecuencias mucho más ligeras limitándose solo a algunos "efectos" más importantes[50].

¿Qué tipo de pena es la excomunión? ¿Qué nueva determinación en la relación del fiel con sus derechos comporta? ¿En qué consiste en concreto su expresión jurídica? En general la doctrina concuerda en que la excomunión es un tipo de suspensión, una prohibición para ejercer derechos[51]. De hecho es así

---

con Dio, dalle preghiere, dai meriti dei santi, dai meriti propri, ecc.". A. Calabrese, *Diritto penale canonico*, Città del Vaticano 19962, pág. 116.

48. Cf. A. Calabrese, *Diritto penale canonico* (cf. nt. 47), pág. 116.

49. Cf. V. De Paolis, «Scomunica» en C. Corral Salvador-V. De Paolis-G. Ghirlanda (ed.), *Nuovo Dizionario di Diritto Canonico*, Cinisello Balsamo 1993, 960. En este mismo sentido se vea F. X. Wernz, *Ius decretalium: ad usum praelectionum in scholis textus canonici sive iuris decretalium Tomo VI: Ius poenale Ecclesiae Catholicae*, Romae 1913, n° 180. Citado por T. García Barberena, *Censuras*, en Id., *Comentarios al código de derecho canónico*, Tomo IV (último). Cánones 1999-2414, Madrid 1964, pág. 384

50. En este sentido afirma Perlasca: "De los datos relevados, se debe concluir que la excomunión no representa simplemente el negativo de la comunión, y la falta de comunión plena no comporta necesariamente la excomunión. Aunque parezca paradójico, se debe decir que el excomulgado puede estar en plena comunión, y que el fiel que no está en plena comunión, puede no estar excomulgado. La aparente paradoja está en el hecho de que *el concepto de comunión es eminentemente teológico, y sirve para identificar al católico, es decir, ofrece los criterios de pertenencia a la Iglesia católica, mientras que el concepto de excomunión es eminentemente jurídico-penal, y está en relación con el delito*. Como confirmación de esto se pueden aportar no pocos cánones del nuevo Código, donde se distingue el criterio de la comunión del de la excomunión (cf. por ejemplo, can. 316 § 1)". A. Perlasca, *Fundamentos teológicos de las sanciones en la Iglesia*, (cf. nota. 26), 33. (Las cursivas son nuestras).

51. *"La scomunica, nella nuova regolamentazione, è divenuta fondamentalmente un vetitum (can. 1331), che non taglia fuori della Chiesa, ma priva solo il colpevole del godimento e della partecipazione della "piena communio"*. G. Di Mattia, *Pena e azione pastorale nel diritto canonico*,

como la considera el Código de 1983 cuando el canon 1331 § 1 establece que "al excomulgado se le prohíbe…".

Hemos constatado más arriba que la censura, que identificaba una finalidad, es decir, un "modo de aplicación y remisión de la pena que se centra en la contumacia del reo", ha pasado a identificar un grupo de penas, se ha establecido como criterio de distinción. Se trata de una modalidad de aplicación que no está sujeta al tiempo (típico de las penas expiatorias) sino de una actitud del delincuente[52]. Nos preguntamos ahora si tal calificación es inherente a la naturaleza de la excomunión, es decir, si se podría aplicar de "otra manera" la excomunión. De hecho la naturaleza jurídica de la excomunión ha variado con el tiempo. Existen en los antecedentes de esta pena, hasta el siglo VI, momentos en que esta era considerada una exclusión como si se cancelara el bautismo[53]. Será posteriormente cuando se comenzará a distinguir el camino penitencial del penal, del foro externo y el foro interno, que se llegará a la conciencia de que esta pena solo puede apartar de la "comunidad visible"[54]. Hasta el siglo V, según el Michiels, no era clara su naturaleza de pena expiatoria o medicinal[55]. Por lo tanto no podemos decir que *ex natura sua* la excomunión exija el modo de censura, sino que se trata de una determinación del legislador.

La excomunión ha ido cambiando su semblanza y sus efectos durante el tiempo. El hecho de que este tipo de pena esté ligado al modo de censura, es decir dependiente de la actitud del delincuente, parece ser una consecuencia lógica de la naturaleza de algunos de los delitos a los que está ligado: herejía, cisma y apostasía. En estos delitos la intención del reo, lo que señala la gravedad del acto, es la de apartarse del cuerpo de la Iglesia, en todo o en parte. No sería congruente que para estos delitos se considerase otro tipo de pena.

Distintos son los otros delitos en los que, a pesar de su enorme gravedad, no parecen un apartarse directamente de la Iglesia sino que significan una lesión a va-

---

en *Monitor Ecclesiasticus* 35 (1989) 63. En el mismo sentido se puede ver V. De Paolis, *Scomunica*, (cf. nt. 49), 960; A Urru, *Punire per salvare*, (cf. nt. 43), 109.

52. En este sentido se vea T. García Barberena, *Censuras* (cf. nota. 49) 383.

53. Cf. C. Vogel, *Penitenza e scomunica nella Chiesa antica e durante l'alto medioevo*, en *Concilium* 11 (1975/7) 32.

54. Cf. F. Russo, *Pénitence et excommunication. Etude historique sur les rapports entre la théologie et le droit canon dans le domaine pénitentiel du IXe au XIIIe siécle*, en *Recherches de Sciences Religieuses* 33 (1946) 434.

55. Cf. Michiels, *De delicits e poenis,* (cf. nt. 22), T. III, 194. Existe al menos un antecedente en el cual esta pena era aplicada por un tiempo determinado, cuando un sacerdote reincidía en el delito de concubinato luego de haber sido amonestado Cf. P. Pellegrini, *II. I concili latini, 2. I concili gallici II*, n. 11, 152.

lores fundamentales de la Iglesia como son: el sacramento de la Eucaristía (cánones 1367 y 1378 §§ 1-2), de la Reconciliación (canon 1388 §§ 1-2), contra la autoridad de la Iglesia (cánones 1370 y 1382), contra la vida (canon 1398), contra el orden sagrado, etc. En estos delitos no es tanto la intención global de la persona contra la fe sino una gravedad diríamos objetiva, contra un bien fundamental de la Iglesia.

Cuando nos enfrentamos con el entredicho nuevamente debemos acudir al Código de 1917, al canon 2268 §1, donde se afirma que "… es una censura por la cual se les prohíben a los fieles, sin perder la comunión con la Iglesia, algunos bienes sagrados que se enumeran en los cánones que siguen"[56]. La primera cosa que llama la atención es que con esta censura no se pierde la comunión con la Iglesia. Cuando el estudioso se enfrenta con esta afirmación se pregunta qué quiere decir en lo concreto. Si se lee el canon 1332 del Código de 1983, se encuentra aún más desorientado, dado que los efectos que allí se enumeran son tomados del canon 1331 sobre la excomunión (a excepción del § 1 n°3 y del § 2 los n° 2-5).

Podemos decir, entonces, que el entredicho, en cuanto a los efectos concretos, es una excomunión más leve[57]. A diferencia de la primera censura, esta medida podía ser aplicada, según el Código de 1917, tanto como censura o como pena vindicativa, señalándose un tiempo concreto lo cual es propio de las penas expiatorias. Como la excomunión, puede ser aplicada a cualquier tipo de fiel. En cuanto a la naturaleza de los efectos, no queda duda, tomando el mismo nombre latino (*interdicere* = prohibir) y de la definición del canon 2268 § 1 del Código de 1917, que se trata de prohibir al fiel que pueda ejercer alguno de los derechos que le corresponden según su estatus jurídico[58].

56. Cf. can. 2268 § 1: "*Interdictum est censura qua fideles, in communione Ecclesiae permanentes, prohibentur sacris quae in canonibus, qui sequuntur, enumerantur*". Afirma Martinelli: *"Rispetto alla censura della scomunica l'interdetto tradizionalmente se ne differenziava in ragione della possibilità dell'ulteriore applicazione alle collettività e ai corpi morali. A partire dal Concilio di Trento (sessio XXIII, c. 3 de reform.), tale forma di censura inizia a perdere la classica applicazione, per effetto del più generale disegno ordinamentale che, nello sforzo di razionalizzare la materia delle sanzioni, tendeva a limitare l'uso delle censure ecclesiastiche*". M. Martinelli, *La pena canonica dell'interdetto. Una ricostruzione storico-sistematica*, en *Euntes Docete* 60 (2007) 123.

57. "*La revisione del Codice ha dato luogo ad un sostanziale mutamento (quasi genetico) dell'istituto in questione, che, attratto dall'influenza centripeta della scomunica e riproiettato nell'antico cono d'ombra dei casi della scomunica minore (che costituivano il momento originario del maturarsi autonomo dell'istituto), è venuto a perdere così quelle storiche connotazioni di ampia e profonda coercibilità, sia in funzione medicinale che vendicativa, che rendevano la potestas interdictionis influente in modo diretto anche sulle stesse realtà comunitarie temporali tanto da far assumere, a partire dall'XI secolo, all'interdetto caratteristiche istituzionali autonome*". M. Martinelli, *La pena canonica dell'interdetto*, (cf. nota. 56), 122.

58. En este mismo sentido se expresa Borras definiendo el entredicho: S*anction pénale de droit positif ecclésial, á la finalité spécifiquement médicinale, dont les effets indivisibles consistent en*

La pena de entredicho ha sido prevista en el Código de 1983 para los delitos de atentado contra la vida del Obispo (canon 1370 § 2), suscitar odio contra lo superiores (canon 1373), asociarse a grupos que atenta contra la Iglesia (canon 1374), simulación de la Eucaristía o de la Penitencia (canon 1378 § 2), simonía (canon 1380), falsa acusación de *solicitatio* (canon 1390 § 1) y atentado matrimonio de un religioso no sacerdote (canon 1394 §2). Son todos delitos graves que, como dijimos más arriba, parecen recibir esta pena por una determinación del legislador y no tanto porque lo exija la naturaleza misma de los mismos[59].

La *suspensión*, por su parte, consiste en una "censura por la cual se le prohíbe al clérigo el oficio o el beneficio, o ambos" (canon 2278 § 1 del Código de 1917)[60] . Esta censura a diferencia de las anteriores, puede ser solo aplicada a clérigos[61], según el canon 1333 § 1 (diáconos, presbíteros y obispos), y, en el Código de 1917 era aplicable también como pena vindicativa (cánones 2188, n°2, 2255 § 2 y 2298 n° 2 del Código de 1917). Se trata de una pena con efectos divisibles ligados a la posibilidad de realizar actos de orden, de gobierno o derechos y deberes inherentes al oficio. Su naturaleza es más clara aún que las anteriores censuras, dado que se trata solo de prohibiciones de menor gravedad que las anteriores[62].

Luego de haber examinado las censuras para ver cómo es su intervención en el patrimonio jurídico de los fieles nos damos cuenta que no son más que prohibiciones, las cuales, en cuanto tal no son distintas en su naturaleza con las penas expiatorias sino en el "modo de" aplicación y de remisión. No se pretende minimizar o dejar de lado la enorme importancia que la diferencia entre ambos modo de aplicar la pena posee, sino tratar por un momento, de mirar solo el aspecto más jurídico de las penas. Justamente es esto el fundamento que nos permite asociar mejor el modo de aplicación de las penas con la imputabilidad,

---

une interdiction d'exercice de quelques droits et devoirs. A. Borras, *Les sanctions dans l'Eglise commentaire des canons 1311-1399*, *Le nouveau droit ecclésial. Commentaire du code de droit canonique, Livre VI*, Paris 1990, pág. 83.

59. Nos preguntamos, sin negar la extrema maldad de estas acciones, qué puede haber de tan grave en estos casos que motive la privación de los sacramentos que no esté incluido en el pecado mismo que estas acciones representan. Diera la impresión que esta misma lógica podría aplicarse a algunas penas expiatorias como el abuso de menores o el abuso de autoridad, entre otras.

60. Cf. can. 2278 § 1 *"Suspensio est censura qua clericus officio vel beneficio vel utroque prohibetur*.

61. La razón de la limitación estaba unida al campo de aplicación de la pena: el oficio y el beneficio. Hoy en día se discute si no sería conveniente poder aplicar la suspensión también a laicos, dado que en la actualidad es cada vez más común que estos fieles ocupen oficios dentro de la Iglesia y dada la desaparición del régimen beneficial eclesiástico.

62. Basta para percatarse de la menor gravedad ver todos los límites impuestos por el can. 1333 § 3.

con la intención del sujeto que, como dijimos antes, cualifica la gravedad del delito. Es a través de la valoración de dicha intención que el juez o el superior podrá determinar cuál es el modo mejor de aplicar o de remitir la pena, más allá de la intervención sobre los derechos del reo que constituiría el aspecto objetivo de la pena.

6. A modo expiatorio

Hemos explicado cómo las censuras son penas de prohibición que son aplicadas "a modo de censuras", es decir, que tienen como criterio aplicativo o remisivo la presencia o renuncia de la contumacia del reo. Este modo de aplicar y remitir la pena está dirigido al arrepentimiento del reo. Nos toca ahora ver las penas expiatorias o "a modo expiatorio".

Las penas aplicadas "a modo expiatorio", en el Código de 1983 están agrupadas en canon 1336: obligación o prohibición de un domicilio, prohibiciones, privaciones y traslado penal[63]. Anteriormente habíamos distinguido la intención del juez o superior que elige una pena de la aplicación real, de tal manera que la modalidad se centra fundamentalmente en torno al tiempo. Las penas "a modo expiatorio" se aplican según un tiempo perpetuo, indeterminado o determinado. No podemos olvidar que este tipo de penas se centra no tanto en relación al reo como en la necesidad que en la comunidad sea sanado el escándalo, restituida la justicia y reparados los daños (canon 1341)[64].

63. Para el sentido del término "*vindicavo*" con el cual se llamaban a las penas expiatorias en el CIC17 se vea G. Nedungatt, *Poena expiatoria in CIC. A terminological note*, en *Periodica* 101 (2012) 627-632.

64. La posibilidad de aplicar penas expiatorias "a modo de censura" había sido considerado en el viejo código, como por ejemplo: «a) El canon 2215 definía la pena eclesiástica, en general, como «la privación de un bien, impuesta por la autoridad legítima para corrección (p. 603) del delincuente y castigo del delito», poniendo en primer lugar la finalidad medicinal. b) El can. 2223 § § 2° y 3° daba amplias facultades al juez o superior a la hora de aplicar la pena si el reo estaba enmendado o por cualquier otra razón prudente. El can. 2288 preveía la posibilidad de suspender la ejecución de la pena impuesta por sentencia, si era la primera vez que el reo delinquía después de llevar una vida intachable. c) El can. 2300 establecía la necesidad de una amonestación previa antes de ser privado del derecho a vestir el traje eclesiástico; privación que llevaba consigo la prohibición de ejercer ministerios eclesiásticos y la privación de los privilegios clericales. d) Las penas de confinamiento y extrañamiento solo podían imponerse cuando se consideraba necesario para «la enmienda del clérigo» (can. 2302). e) La privación perpetua del traje eclesiástico podía imponerse «si el clérigo depuesto no da señales de enmienda, y sobre todo si sigue dando escándalo, y después de amonestado no reforma su conducta» (can. 2304 § 1). f) «Si el clérigo ya depuesto y privado del traje clerical sigue así y todo dando escándalo grave durante un año» (can. 2305 § 2), podía enton-

Si tomamos el proyecto de reforma del Libro VI, donde el canon 1336 resulta modificado encontramos el siguiente orden[65]:

a. *Prescripciones*: se trata de la obligación que se impone al reo de hacer o no hacer, de habitar o no habitar en un domicilio en un determinado lugar, etc.; de por sí se trata de una pena que se aplica teniendo en cuenta un tiempo determinado o sujetando la duración a una ulterior decisión del superior. Por otro lado su aplicación se limita solo a los sacerdotes y religiosos con las restricciones del canon 1337. No es prevista su reserva en el Código pero nada indica que no pudiera ser sujeta a reserva por el legislador, aunque no parece conveniente dado que se asemeja más a una medida disciplinar o preventiva que a una verdadera pena.

   Como todas las penas expiatorias, la prescripción se aplica en función del tiempo, sin embargo no existe ningún impedimento para que puedan ser aplicadas "a modo de censura", es decir, teniendo en cuenta la "peligrosidad" del reo, demostrada con la contumacia.

b. Prohibiciones: podemos decir que se trata de la suspensión del ejercicio de uno o todos los derechos inherentes al oficio, la misión, el encargo o el ministerio; estas sanciones son las más versátiles y numerosas en el Código. Pueden ser aplicadas por un tiempo fijo o sujeto a ulterior determinación del superior[66]; pueden ser reservadas a la autoridad superior (canon 1338). Nada impide que este tipo de intervención sobre los derechos de un fiel sea aplicada en "modo de censura". Puede ser prevista su aplicación *latae sententiae* (canon 1336 § 2)[67].

---

ces ser castigado con la pena de degradación». J. Bernal, «*Sentido y régimen jurídico de las penas expiatorias*, en *Ius canonicum* 38 (1998) 601.

65. Ponitificia Comisión para los Textos Legislativos, *Schema recognitionis Libri VI Codicis Iuris Canonici. Textus emendatus*.

66. Aunque el can. 1336 § 1 indica que todas las penas expiatorias pueden ser aplicadas perpetuamente. Este principio debe ser aplicado con mucha cautela, porque una pena puede transformarse en una privación cuando se aplica perpetuamente. Si tomamos el caso de la prohibición de ejercitar el ministerio y lo aplicamos perpetuamente, se transforma en una forma velada de dimisión del estado clerical. Creemos que la perpetuidad exija una reflexión aparte que excede nuestro estudio, porque posee el poder de lesionar gravemente los derechos del fiel.

67. Teniendo en cuenta el can. 1336 § 2 y el can. 1338 § 3, vemos cuánto pueden ser cercanas a las suspensiones porque tocan la obligación de interrumpir la obligatoriedad de la pena cada vez que un fiel esté en peligro de muerte, o, cuando se trata de una pena *latae sententiae* no declarada, cada vez que un fiel por una causa justa pida un sacramento, un sacramental o un acto de gobierno. Teniendo en cuenta este aspecto resulta extraña la afirmación de que las penas expiatorias no tocan los sacramentos como medio de gracia sino solo las relaciones con los otros miembros de la comunidad eclesial. Cf. B.F. Pighin, *Diritto penale canonico*, (cf. nota 35), 208.

c. Privaciones: se concretizan a través de pérdida el oficio, la potestad, el ministerio, el encargo, las funciones u otros derechos como consecuencia de un delito. Se trata de una pena perpetua fundada en que la persona ha perdido la autoridad moral que sustenta un oficio o un estatus jurídico[68]. Si en el futuro quisiera dársele a la persona el oficio, objeto de la privación, se trataría siempre de un oficio nuevo, no del que tenía antes, porque el "derecho" o "conjunto de derechos" (oficio o status) han salido de su patrimonio jurídico.

d. Inhabilitaciones: en este caso se pierde la posibilidad de obtener un derecho entendido como oficio, potestad, ministerio o funciones. El fiel se ve limitado no en el derecho a recibir un oficio, dado que nadie posee tal derecho, sino en la habilidad para recibir en el futuro tal oficio. La inhabilitación usualmente es una forma derivada de las privaciones, dado que se la aplica en forma definitiva[69]. Si bien se trata de una pena que usualmente es aplicada en forma perpetua, nada obsta que en el futuro, pueda remitírsele como pena medicinal, porque el fiel no pierde la capacidad de recibir, sino que se le impide ejercitar tal capacidad. Entonces, si se aplicara en forma perpetua estaríamos delante de una privación y, por tanto, de una pena aplicable solo "a modo expiatorio", si se aplicara, en cambio, de acuerdo al tiempo, estaríamos delante de una prohibición y, por lo tanto, se podría aplicar "a modo de censura" o "a modo expiatorio".

   Esta sanción teóricamente no pertenece al ordenamiento actual, sin embargo y bajo otro nombre, es lo que determina, como efecto de la excomunión declarada, en el canon 1331 § 2 n° 4 cuando dice que "no puede obtener válidamente una dignidad, oficio u otra función en la Iglesia"

e. La dimisión del estado clerical que se configura como pérdida de los derechos inherentes al orden sagrado, con carácter perpetuo, por tanto podríamos incluirla dentro de las privaciones si bien el CIC prevé que pueda restituírsele en el estado clerical con rescripto de la Santa Sede (canon 293)[70].

68. *"Esse tolgono il godimento del bene giuridico, che hanno per oggetto, e non solo l'esercizio de esso, comportando la nullità degli atti eventualmente posti da un titolare in ogni singolo ambito*". B.F. Pighin, *Diritto penale canonico*, (cf. nota 35), 210.

69. Un sacerdote que cumple delitos en la gestión de la administración podría perder el oficio y quedar inhabilitado para recibir en el futuro otro oficio similar al que perdió.

70. Dejamos de lado la figura del *traslado penal* que proviene del CIC17 y que en el esquema de reforma del libro VI no es considerado más como una pena.

IV. Consecuencia jurídica para la regulación jurídica de las penas

Hasta aquí hemos tratado de distinguir las penas (como intervención en el patrimonio jurídico del fiel determinando una nueva situación del mismo ante sus derechos y deberes), de la finalidad con la que esa nueva disposición se aplica (conversión del reo o reconstrucción de los vínculos de justicia), lo cual determina modos distintos de aplicar y remitir las penas en función del tiempo (a modo de censura y a modo expiatorio). No nos queda que presentar en lo práctico cuando hemos dicho hasta aquí.

Nos proponemos en esta última sección preguntarnos qué sucedería si siguiendo cuanto hemos presentado tratáramos de ordenar o de pensar las penas en modo diferente. No pretendemos abandonar lo que la riquísima tradición del derecho canónico nos ha regalado en materia, sino que, y este es el desafío, presentar en modo distinto las penas conservando los principios fundamentales que la tradición nos ha entregado.

Las penas pueden ser clasificadas según la intervención en el patrimonio jurídico del fiel. Así, tenemos: prescripciones, prohibiciones, privaciones e inhabilitaciones. Resulta evidente que hemos tomado como tronco del árbol las penas así llamadas expiatorias, porque estas penas constituyen el esqueleto, la estructura de las posibles modificaciones del conjunto de deberes y derechos del fiel, mientras que las censuras o medicinales, son fundamentalmente un modo de aplicar estas penas, como hemos explicado más arriba.

En cuanto a las prescripciones, como por ejemplo la obligación de residir o no en un lugar, dado que pertenecen al género prohibiciones, pueden ser aplicadas según el tiempo (a modo expiatorio) o teniendo en cuenta la actitud del reo (a modo de censura). Sus efectos son obviamente indivisibles. Si la pena consistiera en hacer algo puntual no podría aplicarse sino "a modo expiatorio".

Cuando hablamos de prohibiciones tenemos que distinguir aquellas que impiden la presidencia de los sacramentos o de recibir sacramentos y sacramentales, las cuales deben ser aplicadas a "modo de censura" y, por lo tanto, dependiendo de la comprobación de la contumacia del reo, con efectos no divisibles. No podrá ser dejada de lado la diferencia de los efectos según sea declarada o no. Estas pueden ser la excomunión o el entredicho. Se debe tener en cuenta, para estas dos suspensiones, que en caso de que la pena sea declarada en un proceso, los efectos se agravan según lo establecido por el canon 1331 § 2.

Por otro lado las prohibiciones de ejercer derechos que surgen de oficio, el encargo, el ministerio, la potestad, etc., pueden ser aplicadas "a modo de censura" si se quiere intervenir sobre la voluntad del reo (sería lo que hoy llamamos sus-

pensión)[71] o "a modo expiatorio" si se pretende rectificar la justicia en la comunidad (según el tiempo). De esta forma las tres tradicionales censuras obtendrían un lugar dentro de un cuadro penal de las suspensiones. Cuando la prohibición se aplica a modo de censura, podrá ser constituida *latae sententiae* solo con una ley (canon 1334 § 2), mientras que cuando se aplica a modo expiatorio, podrá ser constituida *latae sententiae* también con un precepto penal (canon 1336 § 2).

En cuanto a las privaciones, no hay mucho que decir dado que el derecho es "arrancado" del patrimonio jurídico del reo. Esto determina que no podrían ser sino ser aplicadas "a modo expiatorio", porque de suyo son perpetuas, como hemos explicado más arriba. Sus efectos son indivisibles y pueden ser reservadas a la autoridad superior.

Las inhabilitaciones, que son también otra especie del género prohibición pueden ser aplicadas según un tiempo fijado por la autoridad o según la contumacia del reo. Creemos que en ciertos casos podrían reservarse a la autoridad superior, y sus efectos aparecen como indivisibles.

V. Conclusión

Hemos partido en esta reflexión de una visión de la Iglesia, del fiel y del delito, para poder adentrarnos en la comprensión de la pena, teniendo como clave de lectura la teología sacramental propuesta por el Concilio Vaticano II. Hemos podido ver cómo todo acto del cristiano no es más que la actualización de su vocación bautismal a ser "signo" de una realidad sobrenatural (el misterio de Cristo) que invita a los hombres a acercarse a ella. Así como la estructura de la Iglesia es signo de una realidad ulterior trascendente, así el cristiano, el fiel, la persona jurídica, evocan como en un sacramento, la presencia de Cristo actuante en la historia.

Esta actuación del fiel puede tener un valor positivo pero también un valor negativo. Puede convertirse en un "anti-signo". Su actuación puede perder su eficacia de gracia para ser "eficaz en la no gracia", que en lugar de ser invitación puede transformarse en un signo de destrucción.

El pecado como realidad se hace presente dentro de la comunidad de la Iglesia. Esta presencia se verifica en distintos niveles. Cuando es tal que posee un valor de gravedad mayor, la comunidad lo constituye como tipo penal, es decir, lo

71. Con los límites establecidos por el can. 1333 § 3: La prohibición nunca afecta: 1 a los oficios o a la potestad de régimen que no están bajo la potestad del Superior que establece la pena; 2 al derecho de habitación que tenga el reo por razón de su oficio; 3 al derecho de administrar los bienes que puedan pertenecer al oficio de quien ha sufrido suspensión, si la pena es *latae sententiae*.

describe en lo que puede ser objetiva y subjetivamente dañoso para el individuo y la comunidad en su vocación trascendente.

La comunidad no puede quedarse impávida delante del delito y reacciona, responde con la pena, la cual deberá sintonizar con el delito valorando el daño, su significación negativa, para actuar en consonancia. Por esto nos ha sido útil analizar el delito y la pena como dialogando a nivel de gravedad objetiva y subjetiva.

La pena para el reo del delito no puede entrar directamente en la interioridad del individuo porque no puede lesionar su libertad interior. Sin embargo, dado que dicha interioridad se ha hecho presente a través del acto, la pena puede tratar, a través de "intervenciones" sobre la trama de deberes y derechos que constituyen el patrimonio jurídico del fiel, de llegar a la misma interioridad del autor para "invitarlo" a un cambio interior. De esta manera la pena actúa también en el ámbito del signo porque se constituye como invitación a un cambio de actitud. De la misma manera se dirige a la comunidad toda, para también invitarla a poner su confianza en los valores que constituyen su columna vertebral.

Esta doble valencia de la pena, como intervención y como signo, como acto potestativo y como "invitación", nos interroga sobre el sistema actual de las penas. La distinción de penas expiatorias y penas medicinales adolece, especialmente las últimas, de una inversión en la lógica (poniendo la finalidad antes que el tipo de intervención) que impide ver lo que poseen en común con las expiatorias. Por su parte las expiatorias, no obstante ser lógicamente mejor expuestas, aparecen como limitadas en su posibilidad de aplicación de acuerdo a un fin medicinal (que sin embargo poseen).

No hemos pretendido abolir la distinción entre las penas medicinales y las expiatorias. Pretender esto sería desconocer la naturaleza misma de la Iglesia que en búsqueda de la salvación de las almas, apuesta siempre a la conversión del reo sin olvidarse, sin embargo, que se trata de la salvación de toda la comunidad[72]. Las penas medicinales, sin duda, intentan reconstruir en el reo los valores fundamentales de la fe, como el sentido de pertenencia a la comunidad, el sentido de la justicia y de la caridad. Las penas expiatorias, por su parte, se centran sobre la defensa de esos mismos valores dentro de la vida comunitaria. Como se puede observar, ambas "finalidades" tienen sujetos "inapropiadamente distintos", es decir, que no se da mejor defensa de los valores de la comunidad que la conversión del reo.

En este sentido hemos querido dialogar con la estructura lógica del Código, a partir de lo que podría considerarse el esquema de deberes y de derechos

72. Cf. V. De Paolis-D. Cito, *Le sanzioni nella Chiesa,* (cf. nota 9) 120.

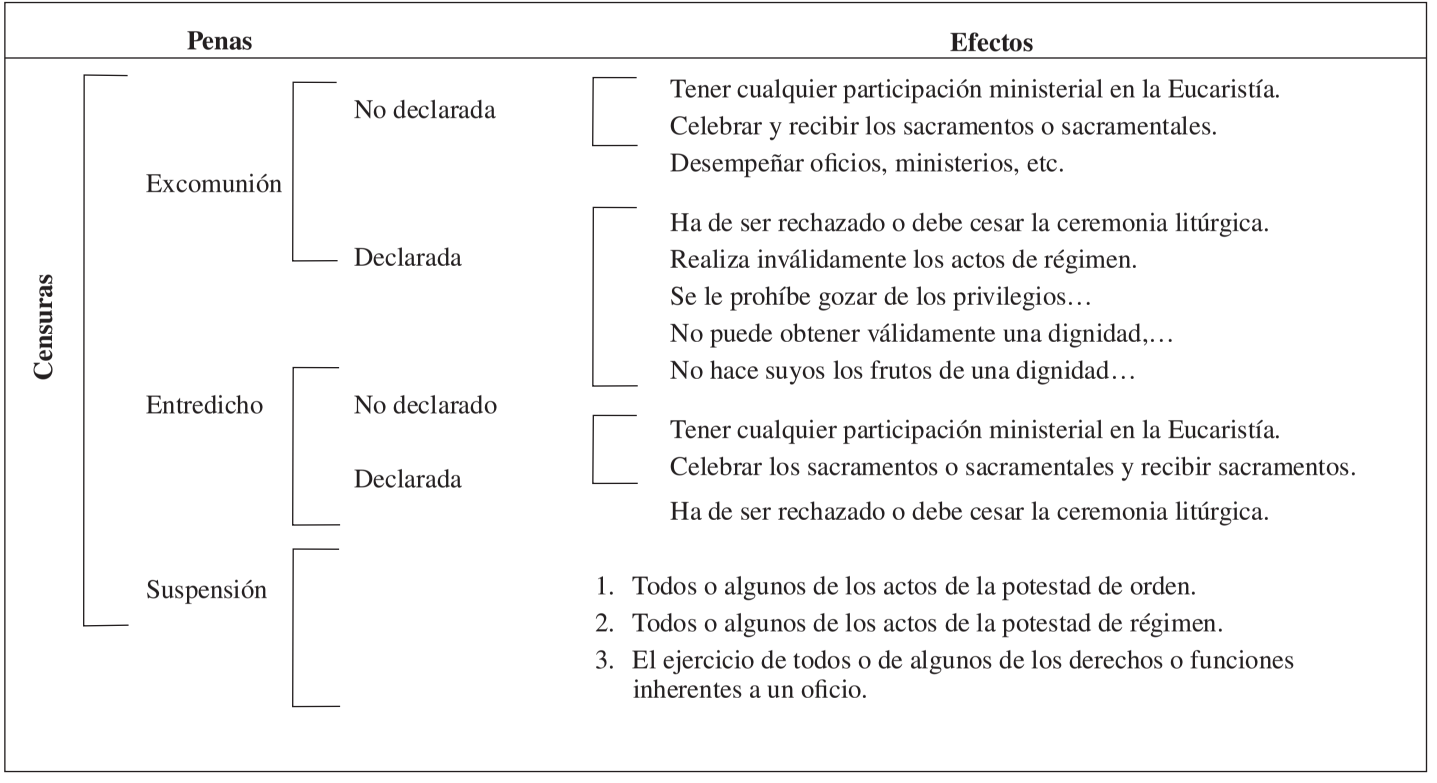
de los fieles, que puede ser objeto de una intervención por parte de la autoridad, colocando en un segundo momento la cuestión de la finalidad expresada en el "modo de" aplicar la pena.

Puede, posiblemente, parecer al lector que el modo de ordenar las penas sea solo una cuestión lógica sin ninguna ventaja aparente. De aquí que una segunda pregunta sea ¿en qué medida este sistema presentado puede ser útil o mejorar la presentación del Código? No pretendemos presentar "el sistema" penal infalible ya que sería una presunción demasiado grande. Pretendemos solamente ver en qué medida sea mejor instrumento para ayudar a las almas.

En cuanto ventajas reales, más allá de la lógica de exposición que nos parece ya una ayuda a quien debe conocerla y aplicar las penas, nos parece que existe una ventaja real: se adecua mejor a las circunstancias del reo. Como hemos dicho más arriba, el delito posee una dimensión objetiva (el acto violatorio) y otra subjetiva (la intención del delincuente). Si bien ambos elementos nos hablan de la gravedad del delito, es el segundo el cualifica verdaderamente la profundidad del daño ocasionado. En el primero, el daño, si se quiere, es comunitario, en el segundo, el daño es el producido (a la vez que causa del delito) en el mismo reo. Tener la posibilidad de un sistema de penas que permita aplicar "a modo de censura" otras penas, más allá de las tradicionalmente consideradas como tales, nos permite ajustar la pena a situaciones de menor importancia, si bien siempre graves por ser delito), pero que esconden un problema más de actitud del reo que de gravedad objetiva.

Nos permite, además, tener en cuenta dos principios que en nuestra opinión son fundamentales en el momento de pensar la pena, de la salvación actual del reo y la medida de lo que el reo puede hoy aquí llevar adelante. Estos principios consagrados como salvación de las almas y la *aequitas canonica* suponen salir de una lógica de "matemática retributiva", para entrar en un aspecto sapiencial que permita reconstruir en el reo y en la comunidad lo que el delito destruyó.

Apéndice I: Las penas eclesiásticas (cáns. 1331-1336)



APÉNDICE I: LAS PENAS ECLESIÁSTICAS (CÁNS. 1331-1336) (continuación)

	Penas		Efectos	
Expiatorias	Domicilio	Prohibición		De habitar en un determinado territorio.
		Mandato		
	Privaciones	Potestad		
		Oficio		
		Cargo		
		Derecho		
		Privilegio		
		Facultad		
		Gracia		
		Título o distintivo, aun meramente honorífico.		
	Prohibiciones	Potestad, oficio, cargo, derecho, privilegio, facultad, gracia…		
	Traslado	A otro oficio.		
	Dimisión	Del estado clerical.		

Apéndice II: Nuevo orden de las penas

Penas	Derechos		Tiempo y finalidad	Efectos	Reserva	
Prescripciones	Residir		Ambos modos	No divisibles	No	No
	No residir					
Prohibiciones	Sacramentos	Declarada	1-3 = excomunión			
	1. Participación ministerial en la eucaristía o en otras ceremonias de culto.	c. 1331 §2	1-2 = entredicho	No divisibles	Sí	Sí
	2. Celebrar y recibir los sacramentos y sacramentales..	c. 1332	3 = suspensión			
	3. Desempeñar:					
	Ofcios		A modo de censura			
	Ministerios					
	Cargos eclesiásticos		Ambos modos	Divisibles	Sí	Sí
	Realizar actos de potestad de orden y gobierno					
	Derecho					
	Gracia					
	Títulos					

Apéndice II: Nuevo orden de las penas (continuación)

Penas	Derechos		Tiempo y finalidad	Efectos	Reserva	
Privaciones	Oficio Cargo Cargo Potestad Derecho Gracia Títulos Estado clerical		A modo expiatorio	No divisibles	No	No
Inhabilitaciones	Oficio Ministerio Potestades	Declarada c. 1331 §2 4º c. 1332	Ambos modos	No divisibles	No	Sí

Los tiempos establecidos por el Magisterio eclesiástico y el Derecho Canónico para redactar las sentencias de nulidad matrimonial en tiempo oportuno y sin dilaciones indebidas

Carlos Baccioli

Sumario: I. Introducción: la excesiva duración del proceso de declaración de nulidad matrimonial. II. Las causas de la excesiva duración del proceso de declaración de nulidad matrimonial. 1. De parte del mismo proceso. 2. De parte de las personas que participan en los procesos de declaración de nulidad matrimonial. 3. De parte de los Agentes de los Tribunales. III. Los efectos negativos de la excesiva duración del proceso de declaración de nulidad matrimonial. IV. La importancia de agilizar los trámites para la declaración de la nulidad matrimonial. V. La celeridad en las distintas fases del proceso de declaración de la nulidad matrimonial. 1. La celeridad del proceso en el Tribunal de Primera Instancia. 2. La celeridad del proceso de nulidad matrimonial en la Segunda Instancia. 3. La celeridad del proceso de nulidad matrimonial en la Tercera Instancia. VI. Conclusión.

I. Introducción: La excesiva duración del proceso de declaración de nulidad matrimonial

Una de las características negativas de nuestro tiempo es el continuo aumento de las "parejas irregulares": parejas de hecho, casados solamente por civil, casados por civil y por Iglesia y divorciados…, producto de la *crisis de los valores religiosos, morales y afectivo sexuales* de nuestro tiempo, impulsada por distintas *corrientes ideológicas*, y cuyas consecuencias negativas se manifiestan también a *nivel social* con el aumento, por ejemplo, del Trastorno Psicopático de la Personalidad, como lo demuestran los numerosos de casos de violencia en las calles, en las escuelas y en las mismas familias…

En estos últimos años se nota un aumento de los pedidos de declaración de nulidad matrimonial en los Tribunales Eclesiásticos de la Rota Romana y de los distintos Países, de parte de personas casadas por Iglesia y divorciadas. Según las estadísticas el aumento de estos pedidos, en estas últimas décadas, ha sido bastante significativo. En los Estados Unidos, por ejemplo, estas causas han pasado de 250 en 1966 a 37.450 en 1984. En una sola de las sedes metropolitanas de ese país en el año 1966 hubo solamente dos sentencias, pero en el año 1984 hubo 3288 decisiones que pasaron a 5000 en el año 1985[1]. En 1986 J.M. Diaz Moreno escribía: "creemos que, quedándonos cortos en el porcentaje, más de un cincuenta por ciento de los matrimonios celebrados que fracasan y que, como explicación-solución a ese fracaso, se presentan en nuestros Tribunales, han llegado a esa situación porque no debieron celebrarse"[2].

Uno de los problemas que se presenta, en numerosos tribunales, sin excluir en ocasiones la misma Rota Romana[3], se debe a que el proceso de declaración de la nulidad matrimonial *se prolonga por demasiado tiempo* que, *en algunos casos, llega al doble o al triple o más del tiempo previsto por el derecho canónico.* Si los tiempos se dilatan más allá del doble o, en casos extremos, el triple del tiempo previsto por la ley, –como afirma C. Gullo– evidentemente hay algo de patológico[4].

II. Las causas de la excesiva duración del proceso de declaración de nulidad matrimonial

1. De parte del mismo proceso

En las causas de nulidad matrimonial hay que discernir entre las *dificultades propias* de la vida matrimonial y la *incapacidad*. En algunos procesos hay

1. Cf. Z. Grocholewski, *Processi di nullità matrimoniale nella realtà odierna,* en Aa.Vv., *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 1994, págs. 12-13; *Cause matrimoniali e "modus agendi" dei tribunali*, en Aa.Vv., *Ius in vita et in missione ecclesiae*, Città del Vaticano 1994, págs. 949-950.

2. Cf. J. M. Diaz Moreno, *La admisión al matrimonio canónico de los cristianos que no tienen fe,* en Aa.Vv., *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, vol. VII, Univ. Pontificia, Salamanca 1986, pág. 111.

3. Cf. J. LLobel, *El valor jurídico de la Inst. 'Dignitas Connubii', su recepción eclesial, el objeto y la conformidad de la sentencia, y la certeza moral*, en R. Rodriguez- Ocaña -J. Sedano (eds.), *Proceso de nulidad matrimonial. La Instrucción Dignitas connubii,* Pamplona 2006, pág. 256.

4. Cf. C. Gullo, *Celerità e gratuità dei processi matrimoniali canonici,* en Aa.Vv., *La giustizia nella Chiesa: fondamento divino e cultura processualistica moderna*, Città del Vaticano 1997, pág. 235.

suficientes pruebas de la nulidad matrimonial. Pero en la mayoría de las causas esto requiere un cierto tiempo[5].

2. De parte de las personas que participan en los procesos de declaración de nulidad matrimonial

En este caso el retraso puede darse:

1) Por la lentitud de la parte actora o de algún testigo en presentarse a declarar o en presentar pruebas. Lo mismo de parte de los abogados o de los peritos…[6].
2) Por la no comparecencia de algunos de ellos sobre todo, como sucede con ciertas frecuencia, de la parte convenida que no quiere comparecer o no responde (cánones 1592-1595; *Dignitas Connubii*, art. 138, § 1) o cuando se ignora su domicilio (canon 1720 § 1)[7], o por la lejanía del Tribunal de algunas de las partes o de los testigos.

3. De parte de los Agentes de los Tribunales *(Jueces, Defensores del Vínculo…)*[8]

El retraso puede ser causado por:

5. Cf. J. LLobel, *Suggerimenti per attuare le possibilità offerte dalla vigente normativa per rendere più celeri le cause di nullità del matrimonio*, en Aa.Vv., (*a cura di* H. Francesi -M.A. Ortiz), *La ricerca della verità sul matrimonio e il diritto a un processo giusto e celere. Temi di Diritto Matrimoniale e Processuale Canonico*, Roma 2012, pág. 389.

6. Cf. L. Sabarese, *Semplicità e celerità nel proceso matrimoniale canonico*, en Aa.Vv., (*a cura di* P.A. Bonnet-C. Gullo), *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'istruzione "Dignitas connubii". Parte Prima: I principi,* Città del Vaticano 2007, págs. 273-274.

7. La Instrucción *Dignitas Connubii* dedica cinco artículos a la no comparecencia primero de la parte convenida y, luego, de la parte actora. Cf. M. M. Villamil, *El actor y el convenido en la instrucción Dignitas connubii*: en AADC XVI (2009-2010) 317-320.

8. Cf. L. Sabarese, *Semplicità e celerità nel proceso matrimoniale canonico*, en Aa.Vv., (*a cura di* P.A. Bonnet- C. Gullo), *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'istruzione "Dignitas connubii". Parte Prima: I principi,* Città del Vaticano 2007, págs. 272 y 274.

3.1. La carencia de un personal suficiente y con disponibilidad de tiempo

En general el personal no está dedicado al Tribunal en forma exclusiva, sino que la mayoría desarrolla al mismo tiempo otros oficios eclesiásticos extrajudiciales en otras instituciones de la Iglesia (parroquias, colegios, seminarios…). Hay que tener en cuenta también la carencia numérica de los agentes en los tribunales eclesiásticos por "el escaso interés de los Obispos en el destinar clérigos a la formación específica en ámbito canónico para el ministerio en los tribunales eclesiásticos. Las actividades de pastoral directa son en general siempre preferidas en detrimento del ministerio en Tribunal, como si esto no fuera también *ministerium pastorale*…"[9]. "Son todavía pocos los Obispos y los Superiores mayores que dejan con gusto que algunos de sus sacerdotes se preparen adecuadamente en derecho canónico. Tal vez esto sea todavía fruto de una pesante herencia que ve en el derecho *res inutilis* en la vida de la Iglesia"[10].

Esto podría resolverse admitiendo más laicos en las funciones judiciales. Pero también esta solución no está exenta de ulteriores problemáticas producidas por su preparación y, muchas veces, por falta de medios económicos.

3.2. Intereses personales a favor o en contra de alguna de las partes o de los testigos

Puede suceder que algunos agentes de los Tribunales sientan simpatía o antipatía hacia algunos participantes en juicio (parte actora, parte convenida, testigos, peritos…). En estos casos "no acepte el juez conocer una causa en que tenga interés por razón de consanguinidad o afinidad en cualquier grado de línea recta y hasta el cuarto grado de línea colateral, o por razón de tutela o curatela, amistad íntima, aversión grande, obtención de un lucro o prevención de un daño, o en la que pueda ser objeto de cualquier otra sospecha fundada de preferencia personal" (canon 1448, § 1; *Dignitas Connubii,*art. 67 § 1.). "En las mismas circunstancias, deben abstenerse de desempeñar su oficio el defensor del vínculo, el promotor de justicia, el asesor, el auditor y los demás ministros del tribunal" (canon 1448, § 2; *Dignitas Connubii,* art. 67 § 2). "En los casos indicados en el art. 67, si el juez,

9. Cf. L. Sabbarese, *Semplicità e celerità nel proceso matrimoniale canonico*, en Aa.Vv. (a cura di P.A. Bonnet - C. Gullo), *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'istruzione "Dignitas connubii". Parte Prima: I principi,* Città del Vaticano 2007, pág. 271.

10. *Idem*., pág. 273.

defensor del vínculo, promotor de justicia o demás ministros del tribunal no se inhiben, la parte puede recusarlos (canon 1449, § 1 y *Dignitas Connubii,* art. 68 § 1). "Está prohibido al juez y a todos los ministros del tribunal aceptar regalos de cualquier tipo con ocasión de las actuaciones judiciales" (canon 1456 y *Dignitas Connubii,* art. 74).

3.3. Demasiada severidad frente a algunas causas, sobre todo frente a las contempladas por el canon 1095

Algunos Jueces y Defensores del Vínculo c*onsideran a la nulidad como una excepción* cuando el porcentaje del Tribunal de la Rota Romana a favor de la nulidad por la incapacidad para consentir, por *causas psicológicas* (cánones 1096-1099), o por *causas éticas* (cánones 1101-1103), como las define Monseñor Bonet Alcón[11] o, sobre todo, por las que yo llamo *causas psicopatológico-psiquiátricas* (canon 1095), "constituyen la mayoría de las decisiones emitidas por la Rota Romana en las causas de nulidad matrimonial"[12]. En efecto, según el Anuario Estadístico de la Iglesia, el 95% de la actividad de los Tribunales de la Iglesia es aplicada a las causas de nulidad matrimonial entre las cuales un alto porcentaje se refiere a la incapacidad psíquica por el canon 1095.

La proporción de estas causas es mucho más alta en las sentencias de los Tribunales inferiores[13]. El alto porcentaje de las causas psicopatológico-psiquiátricas (canon 1095) es comprensible, si se piensa:

11. Cf. J. Bonet Alcón, *Curso sobre la preparación al matrimonio (29 de mayo-2 de junio 1995)*, Buenos Aires 1995, págs. 93.

12. Cf. D. Teti, *Relazione sull'attività della Rota Romana nell'anno giudiziario 2007",* en *Quaderni dello Studio Rotale* 18 (2008) 60-61; Z. Grocholewski, *Processi di nullità matrimoniale nella realtà odierna,* en Aa.Vv., *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 1994, págs. 12-13; ídem., *Cause matrimoniali e "modus agendi" dei tribunali*, en Aa.Vv. *Ius in vita et in missione ecclesiae*, Città del Vaticano 1994, págs. 949-950; F. R. Aznar Gil, *Las causas de nulidad matrimonial por incapacidad psíquica (can.1095, 3) según la jurisprudencia rotal*, en REDC 44 (1987) 472-475.

13. Cf. J. Bonet Alcón, *La Jurisprduencia Rotal de 1992 sobre las causas psíquicas de nulidad matrimonial (canon 1095),* en AADC I (1994) 226; J. I. Alonso Perez, *Evoluzione delle patologie matrimoniali dei cattolici presso i tribunali ecclesiastici in Europa, 1971-2001,* en *Antonianum* 80 (2005) 119-135; J. Cornejo Palacio, *Las causas matrimoniales canónicas en España durante el período 1975-1984: datos estadísticos,* en Aa.Vv., *Las rupturas matrimoniales. Un enfoque multidisciplinar*, Salamanca 1986, págs. 383-424; F. R. Aznar Gil, *La incapacidad psíquica y la nulidad del matrimonio*, en REDC 66 (2009) 386-398.

1) a la *crisis de valores* que ha dado origen a la "difundida fragilidad en todos los niveles, espiritual, moral y, sobre todo, psicológico"[14], con el *aumento progresivo de las patologías psíquicas* en la sociedad actual, que afectan negativamente también en las relaciones interpersonales conyugales;
2) al progreso de la psicología y de la psiquiatría, que ofrecen un conocimiento más profundo de los procesos interiores de la persona humana, contribuyendo en gran medida a la comprensión de las condiciones requeridas para ser capaces o incapaces de contraer matrimonio. El canon 1095 es, sin ninguna duda, un laudable *fruto de los progresos realizados por las ciencias psicológicas y psiquiátricas* que ayudan a conocer mejor los comportamientos de las personas y, en particular, a comprender más perfectamente todo el proceso interno del acto humano del consentimiento[15].

Esto explica el por qué la Jurisprudencia Rotal[16], el Magisterio Eclesiástico[17] y la doctrina canónica se han ocupado tanto de estas causas. Otros Tribunales

14. Cf. M. F. Pompedda, *Il giudice nei tribunali ecclesiastici: norma generale e caso concreto (funzione, competenza professionale, garanzie di indipendenza, giudici laici),* en Aa.Vv, *La giustizia nella Chiesa: fondamento divino e cultura processualistica moderna*, Città del Vaticano 1997, pág. 142.

15. Cf. *De morbis psychicis quoad matrimonialem consensum,* en *Communio* 11 (1979) 347-350.

16. Cf. J. Bonet Alcón, *La Jurisprudencia Rotal de 1992*…págs. 226-236; H. A. Von Ustinov, *La Rota Romana: fuente del canon 1095,* 2º, Buenos Aires 2008; A. Sabbatani, *L'évolution de la jurisprudence dans les causes de nullité de marriage pour incapacité psychique*, en *Studia Canonica* 1 (1967) 143-161; CH. Lefebvre, *L'évolution actuelle de la jurisprudence matrimoniale*, en *Revue de Droit Canonique* 24 (1974) 350-375; G. Lesage, *Questions actuelles de jurisprudence matrimoniale*, en *Studia Canonica* 5 (1971) 5; E. Castañeda Delgado, *Los estados demenciales como vicio de consentimiento (Evolución de la jurisprudencia en la S. Rota Romana)*, en Aa.Vv., *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro (vol. I),* Salamanca 1975, págs. 67-90; S. Gherro, *Diritto matrimoniale canonico*, Padova 1985, págs. 29-57; J. M. Ruiz, *Lineas generales de evolución de la jurisprudencia rotal en las causas de nulidad matrimonial,* en Aa.Vv., *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro (vol. II),* Salamanca 1977, págs. 355-378; C. Baccioli, *Aportes de las ciencias psicológicas (psicología, psiquiatría) para la comprensión del concepto canónico "causas naturae psychicae" (can. 1095, 3º),* Buenos Aires 2002, págs 11-17; F. R. Aznar Gil, *La incapacidad psíquica y la nulidad del matrimonio*, en REDC 66 (2009) 386-398.

17. Cf. G. Erlebach (a cura di), *Le Allocuzioni dei Sommi Pontefici alla Rota Romana (1939-2003),* Cittá del Vaticano 2004; *Discursos de Juan Pablo II a la Rota Romana (1979-1988)*, en IC 56 (1988) 543 - 605; G. Fattori, *Scienze della psiche e matrimonio canonico. Le norme delle allocuzioni pontificie alla Rota Romana (1939-2009),* Siena 2009; P. Verdier Mazzara, *Psicología y Psiquiatría. Textos del Magisterio Pontificio*, Madrid 2011; L. de J. Hernández - M. Medina Balam, *Setenta años de discursos a la Rota Romana. De Pio XII a Benedicto XVI (1939-2009)*, México 2009.

regionales (por ejemplo, italianos, españoles…)[18] también han dado y dan importancia a la Psicología, juntamente con la Psiquiatría, en las causas de nulidad matrimonial por causas psicopatológicas.

Muy importantes resultan los aportes doctrinales de autores como Navarrete, Kowal, Aznar Gil, Panizo Orallo, García Faílde, Hervada, Gil de las Heras, Franceschi, Viladrich, Bianchi, Villeggiante, Zuanazzi, Versaldi, Bonet Alcón, Busso, von Ustinov, Bunge, para citar algunos, que han hecho y hacen una gran contribución a la relación de la Psiquiatría y la Psicología con el Derecho Matrimonial, a través del análisis y el comentario de las sentencias rotales y de los discursos de los Pontífices o mediante investigaciones personales, a través de libros y artículos, sobre el tema.

Ciertamente, como afirma Bonet Alcón, "los jueces rotales no son infalibles y no todas sus sentencias son perfectas", pero "el conjunto de ellas es una fuente fecunda, tanto de ciencia jurídica para exponer e interpretar las leyes, como de prudencia para analizar los hechos y aplicar a ellos las normas por las que se rigen"[19]. Se trata de "establecer un puente terminológico y conceptual, entre la doctrina de la psicología racional sobre el modo como se llega al acto libre y la doctrina de la psiquiatría moderna sobre el modo como tal acto es impedido por enfermedades o anomalías psíquicas"[20].

Ciertamente el canon 1095 debe ser revisado y actualizado[21], como ya señalaba Juan Pablo II en el Discurso del 24 de enero de 1984 al Tribunal de la Rota Romana. Esta actualización es importante porque, como nota Luigi Chiappetta, la formulación del canon 1095 no satisface técnicamente, "...y las criticas movidas al respecto – sobre todo acerca del n. 3º, por su carácter genérico, que puede prestarse a abusos y equivocaciones – tienen cierto fundamento. Tal vez era necesaria una mayor claridad y plenitud, para no dejar lugar a dudas y perplejidades"[22].

18. Cf. Asociazone Canonistica Italiana (a cura della), *La Giurisprudenza dei Tribunali Ecclesiastici Italiani,* Città del Vaticano 1989; *Colectánea de Jurisprudencia Canónica*, Facultad de Derecho Canónico, Salamanca; L. Del Amo, *Sentencias, casos y cuestiones en la Rota Española,* Pamplona 1977; Acebal Lujan J.-Aznar Gil F. R., *Jurisprudencia matrimonial de los tribunales eclesiástico españoles,* Salamanca 1991; *Idem*., *Decisiones y sentencias de tribunales eclesiásticos españoles sobre el can. 1095, 2º y 3º* (II), 1999.

19. Cf. J. Bonet Alcón, *La Jurisprudencia Rotal de 1992…* pág. 226.

20. Cf. J. Bonet Alcón, *La salud psíquica y ética de los futuros contrayentes,* en Aa.Vv., *Curso sobre la preparación al matrimonio*, Buenos Aires 1995, pág. 85.

21. Cf. P. J. Viladrich, *È necessaria una riforma del canone 1095?*, en H. Franceschi - M. A. Ortiz (a cura di), *La ricerca della verità sul matrimonio e il diritto a un processo giusto e celere,* Roma 2012, págs. 205-222.

22. Cf. L. Chiapetta, *Il matrimonio nella nuova legislazione canonica e concordataria*, Roma 1990, pág. 199.

Los motivos principales por los cuales se requiere una revisión de este canon y su actualización son:

1) *La presencia de ciertas dificultades en su aplicación* producidas por:
   a) La *falta de uniformidad de criterios psicológicos y psiquiátricos* que repercuten en la Doctrina y en la Jurisprudencia Canónica.
   b) El *desconocimiento*, de parte de varios canonistas, de los aportes sobre todo de la Psiquiatría y de la Psicología.
   c) La *dificultad de interpretar correctamente algunos tema* como, por ejemplo, el significado de la inmadurez afectiva o psico-afectiva; la calificación jurídica del 'defecto de libertad interna'; la admisibilidad o no de la incapacidad relativa; la relación entre la discreción de juicio y la capacidad para asumir, y la cuestión de la autonomía del numeral tercero del canon 1095[23].
   d) Los *diferentes criterios interpretativos*, a veces incompatibles entre si, en lugar de un criterio único.
2) *El uso superficial e indiscriminado de este canon.*

   Este hecho ha llevado a algunos a querer ver en este capítulo de nulidad una vía para abrir posibilidades pastoralmente útiles para la solución de fracasos matrimoniales[24].
3) *La preferencia del uso de esta canon, en desmero de las otras causas de nulidad matrimonial (error, exclusión-simulación, temor…).*

Tanto Juan Pablo II como Benedicto XVI se han referido con frecuencia a esta materia, señalando con su magisterio auténtico los límites de interpretación de este canon[25]. También la Signatura Apostólica no ha dejado de llamar la atención a los Tribunales en los que la mayoría de las causas presentan como capítulos de nulidad el canon 1095, 2° y 3°, haciendo referencia a esos pronunciamientos de los Romanos Pontífices. Además la Rota Romana, que provee a la unidad de

23. Cf. H. Franceschi, *Consideraciones acerca de algunas cuestiones disputadas sobre el canon 1095,* en *Ius Canonicum* 51 (2011) 449-478.

24. Cf. J. Bernhard, *Il nuovo diritto matrimoniale*, en *Concilium* 3 (1986) 80.

25. Cf. II, *Discursos a la Rota Romana* (28 de enero de 1982; 5 de febrero de 1987; 25 de enero de 1988; 10 de febrero de 1995; 27 de enero de 1997); Benedicto XVI, *Discurso a la Rota Romana* (29 de enero de 2009); A. W. Bunge, *Guía doctrinal para presentar y resolver causas de nulidad matrimonial por el canon 1095, 2º y 3º*, en AADC XV (2008) 77-107; J. I. Bañares, *La incapacidad psíquica para contraer matrimonio. Consideraciones en torno al Discurso de Benedicto XVI a la Rotas Romana el 29 de enero de 2009,* en J. Kowal J.-LLobel (a cura di), *"Iustitia et iudicium". Studi di Diritto Matrimoniale e Processuale Canonico in onore di Anton Stankiewicz*, Vol. I Cittá del Vaticano 2010, págs. 521-540.

la jurisprudencia y, a través de sus sentencias, sirve de ayuda a los tribunales de grado inferior[26], ha ido precisando los criterios de aplicación de la norma[27].

Por eso, partiendo de los aportes de la psicología y la psiquiatría he hecho algunas propuestas, en varios estudios[28], para aclarar los aspectos del canon 1095 que considero *"discutibles"* o *"imprecisos"*, causas de aplicaciones superficiales o parciales del mismo.

Estas interpretaciones personales han sido hechas no para cambiar la esencia de este canon 1095, sino para que puedan servir para unificar los criterios psicopatológico-psiquiátricos y canónicos para una mejor comprensión y aplicación del mismo.

III. Los efectos negativos de la excesiva duración del proceso de declaración de nulidad matrimonial

Estos efectos son principalmente dos:

1. Los sufrimientos que padecen muchos divorciados por su situación canónica "irregular".

Por ejemplo, si se han vuelto a casar por civil o si viven en pareja no pueden recibir los Sacramentos de la Reconciliación y de la Eucaristía. Los daños más graves causados por la excesiva duración de los procesos se repercuten en la salud espiritual de los fieles que quieren regularizar su situación matrimonial por motivos de conciencia o por motivos de fe, para poder acceder a la Comunión porque, si se han vuelto a casar por civil o conviven *more uxorio*, no pueden hacerlo.

26. Cf. II, Constitución Apostólica *Pastor bonus*, 28 de junio de 1988, art. 126.

27. Cf. A.W. Bunge, *Guía doctrinal para presentar*…pág. 77.

28. Cf. C. Baccioli, *I contributi della Medicina, la Psichiatria e la Psicologia al Diritto Matrimoniale Canonico,* en J. Kowal J.-LLobel (a cura di), *"Iustitia et iudicium"* …págs. 427-454; idem., *Propuestas desde la psicopatoplogía y la psiquiatría para una posible revisión del can. 1095, 1º-3º*, en AADC. XVIII (2012) 85-133; *ídem*., *Aportes de las ciencias psicológicas (psicología, psicopatología, psiquiatría) para la comprensión del concepto canónico "causas naturae psychicae" (can. 1095. 3°). Dissertatio ad doctoratum in Facultate Iuris Canonici Pontificiae Universitatis Catolicae Argentinensis*, Buenos Aires 2002, págs. 269-275; ídem., *Algunas pautas desde la psicología para precisar el alcance de la expresión "causas de naturaleza psíquica" (can. 1095, 3º)*, en Aa.Vv., *El matrimonio y su expresión canónica ante el III Milenio. Actas del X Congreso Internacional de Derecho Canónico*, Pamplona 2000, págs. 873-885; *ídem*., *Propuestas desde la psicología para unificar criterios en la aplicación del can. 1095*, en AADC VIII (2001) 111-128.

"En estos casos una exagerada duración de los procesos vería atrasado también el alcance de aquella serenidad del alma que los fieles experimentan, cuando se ven apaciguados con Dios porque la Iglesia ha pronunciado el propio juicio sobre un matrimonio frustrado y declarado nulo. Puede también presentarse el caso de quien ha decidido atender el juicio eclesiástico de nulidad para poder celebrar las nuevas nupcias, porque no quiere atentar contra matrimonio civil o instaurar una convivencia *more uxorio*; todavía, si la declaración de la nulidad demora mucho, este hecho podría sugerir a los fieles interesados de no esperar más y de atentar, por lo tanto, matrimonio civil o de convivir. Junto a los daños específicamente espirituales no deben ser descuidados también los daños psicológicos que se pueden acompañar a aquellos espirituales provocados por largas esperas. La espera de la decisión liberadora de un vínculo inexistente, podría provocar atrasos que comprometan elecciones matrimoniales y proyectos familiares"[29].

2. El concepto negativo que tienen muchos católicos acerca de los Tribunales Eclesiásticos.

El atraso en los trámites judiciales para la declaración de nulidad matrimonial puede también provocar, en los fieles, la falta de fe en la justicia de los Tribunales Eclesiásticos, como señalaba Pio XII en la Alocución *Il vedervi intorno a Noi* (1-10-1942)[30].

Hay que "desmitificar y desdramatizar los procesos canónicos de nulidad" porque, como afirma Calvo Tojo refiriéndose a España pero que, a mi juicio, se manifiesta también en muchos otros países, "una de las causas (entre otras quizá) de esa hoy constatada indiferencia (si no desprecio formal) de los españoles católicos hacia los tribunales de su Iglesia es, a mi sumiso criterio, ese mito ancestral creado en torno a los procesos de nulidad del matrimonio: aristocratismo, solemnidades bizantinas, costes desmesurados, lentitud irritante, trato inquisitorial más que personalizado y caritativo, arbitrariedades en las resoluciones, etc. No afirmo, como es obvio, que esa sea la realidad; solo digo que en las más extensas capas de la sociedad española esos son los criterios dominantes. Por eso abogamos por una actuación desmitificante"[31].

29. Cf. L. Sabbarese, *Semplicità e celerità nel proceso matrimoniale canonico*, en Aa.Vv. (a cura di P.A. Bonnet- C. Gullo), *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'istruzione "Dignitas connubii". Parte Prima: I principi,* Città del Vaticano 2007, pág. 269.

30. Cf. G. Erlebach (a cura de), *Le allocuzioni dei Sommi Pontefici alla Rota Romana (1939-2003)*, Città del Vaticano 2004, pág. 36.

31. Cf. M. Calvo Tojo, *Sugerencias para facilitar y agilizar los procesos matrimoniales canónicos,* en Aa.Vv., *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, vol. XI, Salamanca 1994, págs. 442-443.

IV. La importancia de agilizar los trámites para la declaración de la nulidad matrimonial

Los Agentes de los Tribunales Eclesiásticos (Jueces, Defensores del Vínculo, Abogados…), deben tener:

1) La *preparación canónica.*

Al respecto el Código establece que: "tanto el Vicario judicial como los Vicarios judiciales adjuntos han de ser sacerdotes, de buena fama, doctores o al menos licenciados en derecho canónico y con no menos de treinta años edad" (canon 1420§ 4); "el Promotor de Justicia y al Defensor del Vínculo, deben ser clérigos o laicos de buena fama, doctores o licenciados en derecho canónico y de probada prudencia y celo por la justicia" (canon 1435).

2) Los *suficientes conocimientos de la Medicina, la Psicología y de la Psiquiatría*, como afirman Juan Pablo II y Benedicto XVI, ya que el conocimiento de los aportes de estas ciencias es muy importante para que los integrantes de los Tribunales Eclesiásticos (Jueces; Defensores del Vínculo; Promotores de Justicia; Abogados…), puedan fundamentar científicamente y solucionar canónicamente los casos de declaración de nulidad matrimonial por causas psicopatológicas y los de dispensa del matrimonio rato y no consumado.

El Magisterio Eclesiástico ha dado mucha importancia a los aportes de la Psicología y la Psiquiatría para la aplicación sobre todo del canon 1095.

Así Pio XII[32] el cual, en una época en la que la Iglesia mostraba ciertas reservas hacia la psicología, en el Discurso a la Rota Romana, del 3 de octubre de 1941, aplaudió la Sentencia Rotal *c. Wynen* del 25 de febrero de 1941, fundada en un defecto patológico[33].

El Concilio Vaticano II, en la *Gaudium et spes*, además de reconocer los aportes de la Psicología en general, se refiere al tema del matrimonio diciendo que: "los científicos, principalmente los biólogos, los médicos, los sociólogos y los psicólogos, pueden contribuir mucho al bien del matrimonio y de la familia..." (nº 52).

Pablo VI, en el Discurso del 12 febrero 1968 al Tribunal de la Rota Romana, refiriéndose al Nuevo Código de Derecho Canónico en preparación, aprecia "los resultados felizmente reunidos de las más recientes elaboraciones del derecho civil de las Naciones, así como los datos adquiridos por la Medicina y la Psiquiatría"[34].

32. Cf. G. Erlebach (a cura de), *Le allocuzioni dei...,* págs. 19-70.

33. Cf. SRRD 33 (1941) 144.

34. Cf. G. Erlebach (a cura de), *Le allocuzioni.…* págs 85-161; G. Fattori, *Scienze della psiche e matrimonio canonico. Le norme delle allocuzioni pontificie alla Rota Romana (1939-2009),* Siena 2009, págs. 132-170.

Juan Pablo II ha tratado más ampliamente este tema en sus Discursos al Tribunal de la Rota Romana[35]. Por ejemplo, en el Discurso de 1980 afirma que el progreso de las ciencias humanas, en especial de la psicología y de la psiquiatría, ha hecho afluir a los tribunales eclesiásticos casos y planteamientos nuevos de las causas matrimoniales, relacionados sobre todo con nuevas causas psíquicas de nulidad matrimonial[36]. En el Discurso del 5 de febrero de 1984 dice: "la preocupación por salvaguardar la dignidad e indisolubilidad del matrimonio poniendo un dique a los abusos y a la ligereza, que por desgracia hay que lamentar en esta materia, no puede llevar a prescindir de los progresos reales de las ciencias biológicas, psicológicas, psiquiátricas y sociales; pues así se perjudicaría el valor mismo que se quiere tutelar, el matrimonio realmente existente, y no el que tiene solo apariencia de tal por ser nulo ya desde el principio"[37].

En el Discurso del 5 de febrero de 1987 trata explícitamente el tema de la incapacidad psíquica en las causas de nulidad matrimonial aclarando que, no obstante que algunas corrientes de psicología y psiquiatría partan de presupuestos contrarios a la antropología cristiana, por lo que "el juez no debe dejarse sugestionar por conceptos antropológicos inaceptables, acabando por quedar implicado en malentendidos sobre la verdad de los hechos y significados", afirma que:

> "conocemos los grandes progresos realizados por la psiquiatría y la psicología contemporánea. Apreciamos cuanto estas ciencias modernas han hecho y hacen para aclarar los procesos psíquicos de la persona, tanto conscientes, como inconscientes así como la ayuda que prestan mediante la farmacoterapia y la psicotera-

35. Cf. G. Erlebach (a cura de), *Le allocuzioni ...*,págs. 163-299; G. Fattori, *Scienze della psiche e matrimonio canonico...*, págs.. 170-368; ídem., *Discursos de II a la Rota Romana (1979-1988),* en IC 56 (1988) págs .543-605; *Criterios básicos de los discursos de II a la Rota Romana en los años 1989-1998*, en IC 76 (1998) 633-676; D. Le Tourneau, *Quaestions canoniques et ecclesiologiques d'áctualité dans les discours de S.S. Jean Paul II a la Rote Romaine (1979-1988)*, en IC 56 (1988) 607-618; V. J. Subirá García, *Orientaciones de magisterio pontificio sobre la aplicación de la psicología en las causas de nulidad matrimonial,* en Aa.Vv., *Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para Profesionales del Foro* (vol. IX), Salamanca 1990, págs. 157-181; G. Versaldi, *Momentum et consectaria allocutionis Ioannis Pauli II ad Auditores Romanae Rotae, diei 5 februari 1987*, en *Periodica* 77 (1988) 109-148; *ídem*., *Animadversiones quaedam relate ad allocutionem Ioannis Pauli ad Romanam Rotam, diei 25 januarii 1988*, en *Periodica* 78 (1989) 241-260; U. Navarrete, *Acta Ioannis Pauli II. Commentario all'allocuzione di Giovanni Paolo II ai Prelati della Rota Romana, 27 gennaio 1997*, en *Periodica* 86 (1997) 363-385; P. Bianchi**,** *Cause psichiche e nullità del matrimonio. Le allocuzioni alla Rota di Giovanni Paolo II: il tema della capacità al matrimonio, en* QDE XVI, nº 4 (2003) 403 ss.

36. Cf. II, *Discurso a la Rota Romana* (4-2-1980), n. 8, en *Enchir. Fam.*, vol. III, pág. 2547.

37. Cf. AAS 76 (1984) 648.

pia, a muchas personas con dificultades. Las grandes investigaciones realizadas y la notable dedicación de tantos psicólogos y psiquiatras son ciertamente dignas de alabanza… (nº 2)[38].

En otro discurso, el del 17 de enero de 1998 Juan Pablo II invita a los Jueces de la Rota a aprovechar el progreso de las ciencias porque "los problemas en campo matrimonial..., exigen de vuestra parte...una atención inteligente al progreso de las ciencias humanas, a la luz de la Revelación cristiana, de la Tradición y del Magisterio auténtico de la Iglesia"[39].

El 17 de octubre de 1998, en el Discurso a los Obispos de Colorado, Wyoming, Utah, Arizona y Nuevo México en visita *"Ad limina"*, Juan Pablo II vuelve a insistir: "Por lo que concierne a los procesos instruidos sobre la base de incapacidad psíquica, es decir, sobre la base de una grave anomalía psíquica que incapacita a las personas para contraer matrimonio válido[40], el tribunal debe recurrir a la ayuda de un psicólogo o de un psiquiatra que comparta la antropología cristiana, de acuerdo con la concepción que tiene la Iglesia de la persona humana[41]".

Es indiscutible que este Pontífice deba ser considerado, por lo menos en el ámbito católico, un referente cultural y doctrinal ineludible también en materia de derecho matrimonial[42].

Benedicto XVI[43] también ha resaltado la importancia de los aportes de la Psicología al tema de la capacidad-incapacidad para el sacramento del matrimonio. Por ejemplo, en el Discurso a la Rota Romana, del *29 de enero de 2009.*

Lo mismo admite la *Dignitas Connubii*, en su Introducción, al reconocer que: "Al avance doctrinal en la comprensión de la institución del matrimonio y de la familia le acompaña en este tiempo nuestro el progreso en las ciencias humanas, sobre todo en las psicológicas y psiquiátricas, las cuales, al ofrecer un conocimiento más profundo del ser humano, pueden contribuir en gran medida a

38. AAS 79 (1987) 1453 – 1459. Cf. U. Navarrete, *Psicología y consentimiento matrimonial,* en Aa.Vv., *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro (vol. XIII)*, Salamanca 1997, pág. 14.

39. Cf. II, *Alocución a la Rota Romana (17/01/998)*, en *L´Osservatore Romano*, ed Esp., 6/02/1998 pág. 10.

40. Cf. *ibid.* can. 1095

41. Cf. *Discurso a la Rota romana*, 5 de febrero de 1987

42. Cf. P. Bianchi, *Incapacitas assumendi obligationes essentiales matrimonii. Analisi della giurisprudenza rotale, particolarmente degli anni 1970-1982,* Milano 1992, pág. 86.

43. Cf. G. Fattori, *Scienze della psiche e matrimonio canonico. Le norme delle allocuzioni pontificie alla Rota Romana (1939-2009),* Siena 2009, págs. 368-382**.**

la comprensión de las condiciones que en él se requieren para que sea capaz de contraer el vínculo conyugal".

De ahí la importancia del conocimiento de estos aportes, que hoy es posible gracias a una materia sobre este tema que ha sido incluida en el Nuevo Plan de Estudio de la Carrera de Derecho Canónico[44].

3) *La suficiente capacidad o madurez psíquica*[45]:

a) Para tratar a las partes en causa (parte actora; parte convenida) y a los testigos;
b) para evaluar sus declaraciones, las pruebas documentales y periciales; para interpretar los indicios y las presunciones;
c) para saber aceptar las opiniones de los otros miembros del Tribunal aunque sean contrarias a las propias;
d) para decidir y redactar la sentencia en tiempo oportuno, es decir, para hacer más sencillo y rápido el iter procesal de las causas matrimoniales, evitando formalidades no necesarias.

Este último requisito es la capacidad para cumplir con las normas que se refieren a la *celeridad* con la cual se deben desarrollar los procesos, desde la presentación de la demanda hasta la sentencia, porque "una justicia que se atrasa muchas veces equivale a una justicia rechazada"[46]. Es decir, el juez debe ocuparse que la causa no sufra extensiones innecesarias por su culpa o por culpa de los otros que intervienen en el juicio (las partes; los peritos; el defensor del vínculo; el abogado…). Ciertamente el juez no debe pronunciar Sentencias "fáciles y apuradas", pero tampoco "prolongarlas por largo tiempo". Todo proceso de nulidad busca dos finalidades que parecen contradictorias: *que sea justo*, la justicia; y *que se haga lo antes posible*. Por esto, resulta injusto tanto prolongar o tardar mucho en elaborar o dictar una sentencia –en ocasiones 7 años– como llegar a desnaturalizar el proceso[47].

44. Cf. G. Ghirlanda, *La riforma degli studi nelle facoltá di Diritto canonico*, en *Seminarium* 1-2 (2003) 197-216; C. Baccioli, *Los aportes de la Medicina, la Psiquiatría y la Psicología al Derecho Canónico, como disciplina auxiliar o curso opcional en el nuevo Plan de Estudios en las Facultades de Derecho Canónico* en AADC X (2003) 139-160.

45. Cf. C. Baccioli, *La maturità richiesta nei giudici nelle cause di dichiarazione di nullità del matrimonio canonico*, en Aa.Vv., *Religión, Matrimonio y Derecho ante el siglo XXI. Estudio en homenaje al Profesor Rafael Navarro-Valls*, Vol. II, Madrid 2013, págs. 1797-1814.

46. Cf. M. F. Pompedda, *Il processo canonico di nullità di matrimonio: legalismo o legge di carità?*, en *Studi di diritto processuale canonico*, Milano 1995, 141.

47. Cf. J. Llobel, *Procesos de nulidad matrimonial. La Instrucción Dignitas connubii*, *Actas del XXIV Curso de Actualización en Derecho Canónico de la Facultad de Derecho Canónico (Pamplona, 24 al 26 de octubre de 2005)*, Pamplona 2006, págs. 235 ss.

Varios Documentos tanto del Magisterio como del Derecho Canónico y de la Doctrina Canónica se refieren a esta capacidad de los Agentes de los Tribunales, para decidir y redactar la sentencia en tiempo oportuno, con cierta celeridad. Por ejemplo:

1. *Antes del Código de 1917*:

1) El *Decreto de Graciano*[48]; 2) las Decretales *Venerabilis frater* y *Videtur nobis*, del *Liber Extra*[49]; 3) las Constituciones *Dispendiosam* y *Saepe* del XV Concilio Ecuménico (1311-1312), de Vienne (Francia), convocado en 1308 por el papa Clemente V[50]; 4) la Sess. 24, *De reformatione*, can. 20 del Concilio de Trento[51]; 5) el Concilio Vaticano I[52]; 6) el Código de Derecho Canónico de 1917[53].

2. *A partir del Código de 1917*:

1) La Instrucción *Provida Mater*, de la Sagrada Congregación para la Disciplina de los Sacramentos (15-8-1936)[54], promulgada con el propósito de "favorecer que esas causas se instruyan y se diriman con más rapidez y seguridad"; 2) el Concilio Vaticano II[55]; 3) el Sínodo de los Obispos (1967) dedicado al estudio de la reforma del Código de 1917, remarcó la preocupación conciliar que pedía una definición más rápida de las causas matrimoniales para tutelar la *salus animarum*[56]. Durante este Sínodo el cardenal Pericle Felici dijo: "el derecho procesal, especialmente en las causas matrimoniales, tiene que tener presentes las exigencias de humanidad, tanto en la rapidez, como en el respeto de una mayor equidad"[57]; 4) las *Normae Tribunalibus Interdiocesanis vel Regionalibus aut In-*

48. Cf. C. 33, q. 2, *Rubrica tertia pars*, cann 1,4; C. 35, q. 6, *Rubrica sexta pars*, can. 10.

49. Cf. X 2.1.20, Onorio III*, Venerabilis frater*; X 4.18.3, Clemente VII, *Videtur vobis.*

50. Cf. L. Mezzadri, *Storia della Chiesa tra medioevo ed epoca moderna*, vol. 1: *Dalla crisi della Cristianità alle Riforme (1294-1492)*, Roma 2001.

51. Cf. Instituto per le scienze religioso (a cura di), *Conciliorum Oecumenicorum Decreta*, Bologna 1991, págs. 772-773.

52. Cf. P. Gasparri, *Praefatio,* en *Codex Iuris Canonici praefatione, fontium annotatione et indice analytico-alphabetico auctus,* Vaticano 1917, págs. XXXII-XXXV.

53. Cf. R. R. Sánchez, *La duración de los procesos canónicos de nulidad matrimonial*, en *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, vol. XV, Salamanca 2000, pág. 238.

54. Cf. AAS 28 (1936) 313-316.

55. Cf. I. Gordon, *De nimia processum matrimonialium duratione*, en *Periodica* 58 (1969) 563.

56. *Ídem*, 565-569.

57. *Congregazione conclusiva. Sintesi degli interventi e delle relative risposte*, n. 13, 4 ottobre 1967, en Caprile G., *Il Sinodo dei Vescovi 1967. Prima assemblea generale*, 29 settembre-29 ottobre, Roma 1968, pág. 133. Cf. también L. Sabbarese, *Semplicità e celerità…*,pág. 269.

terregionalibus erigendis et ordinandis (28-12-1970)[58]; 5) el Sínodo dedicado a la Familia (1980)[59].

Durante la XI Asamblea General Ordinaria del Sínodo de los Obispos dedicado a la Eucaristía (2005) (*Propositio* n. 40 § "e"), el cardenal Angelo Scola, patriarca de Venecia como relator pidió reducir la burocracia y simplificar los actuales tribunales eclesiásticos, permitiendo que las causas de nulidad matrimonial se resuelvan en "plazos justos". Según el obispo mexicano Juan Sandoval Iñíguez, quien reveló la propuesta de Scola, "lo que se pide es que la burocracia de los tribunales no sea tan pesada y que los casos se resuelvan en plazos más justos". El prelado insistió en que "las declaraciones de nulidad matrimonial tienen que hacerse según la verdad canónica", aunque precisó que la recomendación del patriarca de Venecia apunta a "promover energéticamente la dimensión pastoral de los tribunales eclesiásticos, con posibles simplificaciones de funciones y procedimientos, favoreciendo su creación allí donde no existen".

Los Romanos Pontífices se han referido repetidas veces a la celeridad de los procesos matrimoniales "dejando constancia de que todo retraso culpable en la administración de justicia es ya de por sí una injusticia, constatando que el bien de las almas exige que se agilice el proceso, y que se intenten suprimir toda demora o retraso culpable, causado por negligencia o por ocupaciones ajenas, pero advirtiendo también que ello nunca puede ir en prejuicio de la verdad y la justicia, ni en detrimento de la indisolubilidad del matrimonio o de la verdad de la institución conyugal, que no se puede prescindir del proceso, que este se inscribe dentro del plan de la economía de la salvación, que tiene que ver con la juridicidad intrínseca de la Iglesia, que no se puede establecer una relación de necesaria oposición entre celeridad e instituciones procesales"[60].

Por ejemplo, Pablo VI en el Discurso a la Rota Romana, del 11 enero 1965, dice: "cualquier sospecha de injusticia irá eludida también en la continuación del proceso, eliminando cualquier demora no solicitada por característica particular o por las circunstancias especiales de alguna causa singular, y procediendo con solicita urgencia, *sedulo et cito*, en poner los actos judiciales, como en el extender, notificar y ejecutar las sentencias. De hecho, ustedes saben que cada culpable retraso, causado por negligencia o por extrañas ocupaciones, en hacer o ejecutar

58. Cf. R. R. Sánchez, *La duración de los procesos canónicos de nulidad matrimonial*, en *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, vol. XV, Salamanca 2000, págs. 239-240.

59. Cf. G. Carpile, *Il Sinodo dei Vescovi 1980. Quinta assamblea generale (26 settembre-25 ottobre 1980),* Roma 1982, pág. 469, n. 9.

60. Cf. C. M. Moran Bustos, *Criterios de actuación de los miembros del tribunal y los abogados en el desarrollo del proceso de nulidad*, cit. págs. 90 - 91.

la justicia es ya de por sí una injusticia, que cada miembro de los Tribunales eclesiásticos debe cuidadosamente estudiar de evitar también desde lejos".

En el Discurso a la Rota Romana, del 25 enero de 1966, el mismo Papa expresa el voto "que la eficiencia moral, científica y numérica de este Tribunal sirva para resolver la fatigosa cuestión de la cantidad de las causas pendientes, y consiga con toda posible celeridad llevarlas a conclusión".

En el año 1971 Pablo VI, con el *Motu proprio Causas matrimoniales*, estableció algunas normas encaminadas a *acelerar* los procesos en las causas de nulidad matrimonial en la Iglesia Latina[61], a la espera de "una más completa reforma del proceso matrimonial", análogamente a cuanto hizo para otros procesos, como los de dispensa del rato no consumado[62]. Estas normas en su mayor parte fueron recogidas en el nuevo Código[63].

"Las casas matrimoniales –dice Pablo VI– siempre han sido objeto de atención especial por parte de la Santa Madre Iglesia, la cual con ellas se esfuerzan por proteger la santidad y la verdadera naturaleza del vínculo sagrado del matrimonio. De hecho el ministerio de los jueces eclesiásticos demuestra claramente, incluso en las formas que le son propias, la caridad pastoral de la Iglesia, que conoce bien cual y cuanta importancia tengan los procesos matrimoniales para la salvación de las almas. Sin embargo, dado que en nuestro tiempo el número de estos casos tiende a crecer cada vez más, la Iglesia no puede dejar de observar con gran preocupación el fenómeno.

Tal incremento, de hecho, como hemos dicho a los prelados de la Sagrada Rota Romana, 'es un signo característico del debilitado sentido de lo sagrado de la ley, en la que se basa en la familia cristiana, de la inquietud de la vida moderna, de la precariedad de las condiciones sociales y económicas en las que ella se desarrolla, y por lo tanto del peligro que pueda amenazar la fuerza, la vitalidad, la felicidad de la institución familiar'. La santa Iglesia confía que el compromiso, demostrado en el último Concilio Ecuménico para explicar y promover el valor espiritual del matrimonio y de la acción pastoral consiguiente, seguramente dará sus frutos, incluso con respecto a la estabilidad del vínculo matrimonial; pero mientras tanto la misma, estableciendo determinadas normas apropiadas, tiene por objeto evitar que la excesiva duración de los procesos matrimoniales contribuya a agravar la condición espiritual de muchos de sus hijos.

61. Cf. AAS 63 (1971) 441-446.

62. Cf. Sagrada Congregación para la Disciplina de los Sacramentos, *Instrucción* en AAS 64 (1972) 244-252

63. Cf. Pablo VI, Motu proprio *Causas matrimoniales*, 28/03/71, en AAS 63 (1971) 442.

En la espera, por lo tanto, de la reforma orgánica del procedimiento del matrimonio, en la que está trabajando nuestra comisión para la revisión del Código de Derecho Canónico, nos pareció conveniente emitir algunas normas relativas a la constitución de los tribunales eclesiásticos y al proceso judicial, para rendir así más rápido el mismo proceso matrimonial"[64].

El mismo Papa en la Carta en forma *Motu Proprio Cum matrimonialium causarum,* del 8 de septiembre 1973, establece normas para hacer más rápidos los procesos matrimoniales en las Iglesias Orientales[65].

En el Discurso al Tribunal de la Rota Romana, del 28 de enero de 1978, Pablo VI vuelve a referirse a la agilidad en el *iter* procesal. Después de referirse a la diligencia en el cumplimiento del deber, entendida como "hacerse cargo, con lucidez, de las responsabilidades que con tanta frecuencia afectan profundamente a la esfera personal y conyugal", dice: "otro elemento es la prontitud, a la que nos parece conveniente dedicar algunas palabras, porque es ciertamente de desear y ha de ser buscada constantemente, pero siempre como método subordinado y tendente al objetivo primario de la justicia. Así la prontitud será una expresión más de la mencionada diligencia, y querrá decir solicitud en el estudio y resolución de las causas, evitando los escollos contrapuestos de la prisa y de la lentitud que priva a las partes en causa de respuestas tempestivas a sus problemas, no pocas veces angustiosos y de tal naturaleza que requieren una solución rápida".

También el Papa Juan Pablo II se refiere a este tema. Por ejemplo en el Discurso a la Rota Romana del 26 enero 1984 insiste: "En la reforma del derecho procesal canónico, se han hecho esfuerzos por salir al paso de una crítica muy frecuente y no del todo infundada, sobre la lentitud y duración excesiva de las causas. Acogiendo, pues, una exigencia muy sentida y sin querer lesionar, ni disminuir lo más mínimo las necesarias garantías ofrecidas por el iter y las formalidades procesales, se ha procurado hacer más ágil y funcional la administración de justicia simplificando los trámites, aligerando las formalidades, acortando los términos, aumentando los poderes discrecionales del juez, etc. Este esfuerzo no debe anularse con tácticas dilatorias o falta de diligencia en el estudio de las causas, aptitudes de inercia que impiden entrar en la nueva vía de aligeramiento, ni tampoco por pericia en la aplicación de los procedimientos" (nº 5).

En el Discurso a la Rota Romana del 30 de enero 1986, afirma: "Permitidme también decir una palabra en el caso de que el examen de las causas no quede protegido convenientemente. Sé muy bien que la duración del proceso no depende solamente de los jueces que han de emitir su sentencia. Se dan también otros

64. Cf. *Proemium*, en AAS 63 (1971) 441-446.

65. Cf. *Proemium*, en AAS 65 (1973) 577-581.

muchos motivos que producen las dilaciones. Pero vosotros, que tenéis el deber de administrar la justicia, para llevar de este modo la paz interior a tantos fieles, habéis de poner el máximo empeño para que el proceso se desarrolle con aquella celeridad que reclama el bien de las almas, y que prescribe el nuevo Código de Derecho Canónico, al afirmar: 'en el tribunal de primera instancia las causas no duren más de un año, ni más de seis meses en el de segunda instancia' (canon 1453). Que ningún fiel pueda tener motivo, a causa de la excesiva duración del proceso eclesiástico, para dejar de presentar su propia causa o para abandonarla y se decida a buscar soluciones que estén en contradicción con la enseñanza católica" (nº 6).

En el Discurso a la Rota Romana del 17 de enero de 1998, Juan Pablo II vuelve a afirmar que: "No está ausente de mi corazón de pastor el angustioso y dramático problema que viven los fieles cuyo matrimonio no ha naufragado por culpa suya y que, incluso antes de obtener una eventual sentencia eclesiástica que declare legítimamente su nulidad, entablan nuevas uniones, que desean sean bendecidas y consagradas ante el ministro de la Iglesia. Ya otras veces he llamado vuestra atención sobre la necesidad de que ninguna norma procesal, meramente formal, debe representar un obstáculo para la solución, con caridad y equidad, de esas situaciones: el espíritu y la letra del Código de derecho canónico vigente van en esta dirección. Pero, con la misma preocupación pastoral, tengo presente la necesidad de que las causas matrimoniales se lleven a cabo con la seriedad y la rapidez que exige su propia naturaleza. A este propósito, para favorecer una administración cada vez mejor de la justicia, tanto en sus aspectos sustanciales como en los procesales, he instituido una Comisión interdiscasterial encargada de preparar un proyecto de Instrucción sobre el desarrollo de los procesos relativos a las causas matrimoniales" (nº 5).

En el Discurso a la Rota Romana del 21 de enero 1999, recordando lo que dijo a la Rota Romana en los discursos de los años 1987 y 1988, concluye diciendo: "una dilatación indebida de dichas exigencias personales, reconocidas por la ley de la Iglesia, terminaría por infligir un *gravisimo vulnus* a ese derecho al matrimonio, que es inalienable y no depende de ninguna potestad humana" (nº 7)[66].

Finalmente, en el Discurso a la Rota Romana del 2005 afirma: "el deber de una justicia tempestiva forma parte del servicio concreto de la verdad, y constituye un derecho de las personas" (nº 6).

Benedicto XVI, en el Discurso a la Rota Romana del 28 de enero de 2006 sigue en esta línea diciendo: "la verdad buscada en los procesos de nulidad matrimonial no es una verdad abstracta, separada del bien de las personas. Es una

66. Cf. AAS 79 (1987) 1453; AAS 80 (1988) 1178.

verdad que se integra en el itinerario humano y cristiano de todo fiel. Por tanto, es muy importante que su declaración se produzca en tiempos razonables. Ciertamente, la divina Providencia sabe sacar bien del mal, incluso cuando las instituciones eclesiásticas descuidaran su deber o cometieran errores. Pero es una obligación grave hacer que la actuación institucional de la Iglesia en los tribunales sea cada vez más cercana a los fieles".

En la Exhortación Apostólica postsinodal *Sacramentum Caritatis* del 22 de febrero 2007 el mismo Papa dice: "Donde existan dudas legítimas sobre la validez del Matrimonio sacramental contraído, se debe hacer todo lo necesario para averiguar su fundamento. Es preciso también asegurar, con pleno respeto del derecho canónico que haya tribunales eclesiásticos en el territorio, su carácter pastoral, así como su correcta y pronta actuación En cada diócesis ha de haber un número suficiente de personas preparadas para el adecuado funcionamiento de los tribunales eclesiásticos. Recuerdo que 'es una obligación grave hacer que la actividad institucional de la Iglesia en los tribunales sea cada vez más cercana a los fieles"[67].

En una entrevista publicada en el libro *La sal de la tierra* el Card. Ratzinger, planteándose si era siempre necesario utilizar el proceso judicial, afirma: "Podría suceder, por ejemplo, que en un futuro se pudiera comprobar con posterioridad, gracias a alguna verificación extrajudicial, que el primer matrimonio había sido nulo. Esto lo podría comprobar incluso quien tiene responsabilidad pastoral local. Son posibles tales soluciones en el campo del derecho, que pueden simplificar mucho las cosas"[68].

El cardenal Scola, Patriarca de Venecia, hablando al Tribunal Eclesiástico del Triveneto, para agilizar los trámites también propuso la hipótesis de dar a los procesos matrimoniales la forma de un proceso contencioso administrativo o de un proceso contencioso oral o sumario[69]. El Colegio Rotal, en fecha del 19 de julio de 2008, ha propuesto confirmar la praxis ya existente en la Rota relativas al proceso breve ex canon 1682 § 2. Esta propuesta ha sido adoptada por el Colegio Rotal en fecha del 24 de julio de 2009[70].

67. Cf. *Propositio* 40 y *Alocución a la Rota Romana*, 28/01/2006, en AAS 98 (2006) 138.

68. Cf. J. Ratzinger, *La sal de la tierra. Cristianismo e Iglesia Católica ante el nuevo milenio. Conversación con P. Seewald*, Madrid 1997, pág. 224. Cf. también J. LLobel, *"Quaestiones disputatae" sulla scelta della procedura giudiziaria nelle cause di nullità del matrimonio, sui titoli di competenza, sul libello introductorio e sulla contestazione della lite*, en *Apollinaris* 70 (1997) 582-591.

69. Cf. A. Scola, *Processi matrimoniali: una prospettiva pastorale*, en *Il Regno-Documenti* 7 (2007) 226-231.

70. Cf. A. DE Angelis, *Le delibere del Collegio Rotale in materia di prassi processuale,*

V. La celeridad en las distintas fases del proceso de declaración de la nulidad matrimonial

El Código de 1983 y la *Dignitas Connubii*, reduciendo a la mitad los tiempos sugeridos por el Código de 1917, imponen claramente la obligación de llevar a término *con rapidez* todos los procesos en primera y en segunda instancia. Así el canon 1453 según el cual "los jueces y los tribunales han de cuidar de que, sin merma de la justicia, todas las causas se terminen *cuanto antes*, y de que *en el tribunal de primera instancia no duren más de un año, ni más de seis meses en el de segunda instancia*"[71].

1. La celeridad del proceso en el Tribunal de Primera Instancia[72]

1.1. Fase introductoria[73]

1.1.1. El escrito de demanda

Una vez presentada la demanda, el Vicario judicial, *cuanto antes* y por decreto, debe designar el tribunal de acuerdo con los artículos 48; 49 y 118 § 1de *Dignitas Connubii*. Los nombres de los jueces y del defensor del vínculo deben ser notificados inmediatamente al actor (§ 2).

Presentada la demanda o Libelo, el juez único o el presidente del tribunal colegial, tras comprobar que el asunto es de su competencia y que la parte actora tiene capacidad legal para actuar en juicio, debe admitir o rechazar cuanto antes

---

en Aa.Vv., *Iustitia et iudicium. Studi di diritto matrimonial e processuale canonico in onore di Anton Stamkiewicz,* Città del Vaticano 2010, vol. III, págs. 1416-1418; *ídem*, *Propuestas para una más rápida resolución de las causas matrimoniales (con particular referencia a las cuestiones incidentales, al proceso breve y a la ausencia de parte),* en *Asociación Española de Canonistas*, *Procesos matrimoniales canónicos*, Madrid 2014, pág. 116.

71. También el art. 72 de la *Dignitas Connubii* y el can. 1111 del CCEO. Cf. P. A. Bonnet, *Comentario al can. 1453*, en Aa.Vv., *Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico*, Pamplona 1997, vol. IV/1, págs. 936-938.

72. Cf. M.J. Arroba Conde, *La Primera Instancia en la Instrucción Dignitas Connubii. Novedades, concreciones e innovaciones,* en *Asociación Española de Canonistas, Los Procesos de nulidad de matrimonio canónico hoy (Actas de la Jornada especial habida en Madrid el dia 23 de septiembre de 2005 para el estudio de la Instrucción Dignitas Connubii)*, Madrid 2006, pág. 51-73.

73. Cf. G. Maragnoli, *La celerità nello svolgimento de la fase introduttiva della causa*, en Aa.Vv., (a cura di H. Francesci -M.A. Ortiz), *La ricerca della verità sul matrimonio e il diritto a un processo giusto e celere. Temi di Diritto Matrimoniale e Processuale Canonico*, Roma 2012, págs. 403-408;

el escrito de demanda, mediante decreto (canon 1505 § 1 y *Dignitas Connubii*, art. 119 § 1)[74].

Si la demanda es rechazada, el decreto debe expresar, al menos de modo sumario, los motivos del rechazo, y ha de notificarse cuanto antes a la parte actora y, cuando el caso lo requiera, al defensor del vínculo (canon 1617 y *Dignitas Connubii,* art. 121 § 2).

La parte conserva siempre la facultad de interponer, en el plazo útil de diez días*,* recurso motivado contra el rechazo del escrito de demanda: ante el colegio, si el escrito fue rechazado por el presidente, o ante el tribunal de apelación, en los demás casos; en ambos supuestos la cuestión sobre el rechazo ha de decidirse con la mayor rapidez posible (canon 1505 § 4; *Dignitas Connubii*, art. 124 § 1).

Si en el plazo de un mes desde que se presentó el escrito de demanda el juez no emite decreto admitiéndolo o rechazándolo de acuerdo con el canon 1505, la parte interesada puede instar al juez a que cumpla su obligación; y si, a pesar de todo, el juez guarda silencio, pasados inútilmente *diez días* desde la presentación de la instancia, el escrito de Demanda se considera admitido (canon 1506; *Dignitas Connubii*, art. 125)[75].

1.1.2. Citación y notificación de los actos judiciales

Si la demanda se tiene por admitida a tenor del artículo 125, el decreto de citación a juicio debe darse dentro del plazo de veinte días desde que se presentó la instancia indicada en ese mismo artículo (canon 1507 § 2; *Dignitas Connubii,* art. 126 § 2)[76]. El presidente o el ponente deben cuidar de que el decreto d citación sea notificado enseguida a la parte demandada y, al mismo tiempo, se dé a conocer al actor y al defensor del vínculo (cánones 1508 § 1; 1677 § 1; *Dignitas Connubii*, art. 127 § 1)[77]. El presidente o el ponente, junto a estas notificaciones, deben proponer oportunamente a las partes la fórmula de la duda o de las dudas tomadas de la demanda, para que respondan (*Dignitas Connubii*, art. 127 § 2).

1.1.3. Fórmula de la duda

Transcurrido el plazo de quince días desde la notificación del decreto de citación, el presidente o el ponente, a no ser que una de las partes o el defensor

74. Cf. R. Rodriguez - Ocaña, *Comentario al can. 1505*, en Aa.Vv., *Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico*, Pamplona 1997, vol. IV/2, págs. 1200-1209.

75. *Ídem*., págs.. 1210-1216.

76. Cf. S. Panizo Orallo, *Comentario al can. 1507*, en Aa.Vv., *Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico,* Pamplona 1997, vol. IV/2, págs. 1217-1219.

77. *Ídem*, págs. 1220-1221.

del vínculo hubiera solicitado una sesión para establecer la fórmula de las dudas, determinará en el plazo de *diez días*, por decreto y de oficio, la fórmula de la duda o de las dudas, tomada de las peticiones y respuestas de las partes, (canon 1677 § 2 y *Dignitas Connubii*, art. 135 § 1)[78].

El decreto del presidente o del ponente se ha de notificar a las partes las cuales, si no están de acuerdo, pueden recurrir al colegio en el plazo de diez días para que sea modificado. La cuestión debe dirimirse por decreto del mismo colegio con la mayor rapidez posible (canon 1513 § 3 y *Dignitas Connubii*, art. 135 § 4)[79].

Pasados diez días desde la notificación del decreto, si las partes no han objetado nada, el presidente o el ponente ordenará con nuevo decreto la instrucción de la causa (canon 1677 § 4 y *Dignitas Connubii,* art. 137).

1.1.4. Partes no comparecientes

Si la parte demandada, debidamente citada, no comparece, ni da una excusa razonable para su ausencia, ni responde a tenor del artículo 126 § 1, el presidente o el ponente han de declararlo ausente del juicio y decretar que la causa, observando lo que está mandado, prosiga hasta la sentencia definitiva (canon 1592 § 1 y *DC*, art. 138 § 1).

Si el demandado comparece después en el juicio o responde antes de la decisión de la causa, puede aducir conclusiones y pruebas, sin perjuicio de lo que dispone el artículo 239; pero el juez ha de procurar que no se prolongue intencionadamente el juicio con largas e innecesarias demoras (canon 1593 § 1 y *Dignitas Connubii*, art. 139 § 1)[80].

1.1.5. Suspensión, caducidad y renuncia a la instancia

Si cesa en su cargo el curador o el procurador que sea necesario a tenor del artículo 101 § 2, la instancia queda entretanto suspendida (canon 1519 § 1 y *Dignitas Connubii*, art. 144 § 1). En este caso el presidente o el ponente debe designar *cuanto antes* otro curador; y puede también nombrar un procurador, si la parte no lo hace dentro del *breve plazo* que determinará el mismo juez (canon 1519 § 2 y *Dignitas Connubii*, art. 144 § 2)[81].

78. Cf. A. Stankiewicz, *Comentario al can. 1677*, en Aa.Vv., *Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico*, Pamplona 1997, vol. IV/2, págs. 1884-1888.

79. Cf. A. Stankiewicz, *Comentario al can. 1513*, en Aa.Vv., *Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico*, Pamplona 1997, vol. IV/2, págs. 1236-1240.

80. Cf. P.A. Bonnet, *Comentario a los cánones 1592-1593*, en Aa.Vv., *Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico*, Pamplona 1997, vol. IV/2, págs. 1462-1465.

81. Cf. J. Carreras, *Comentario a los cánones 1518-1519*, en Aa.Vv., *Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico*, Pamplona 1997, vol. IV/2, págs. 1254-1259.

1.2. Fase instructora o probatoria[82]

"En la fase instructora es importante acordar directamente con las partes y los testigos, por teléfono o por e-mail, la cita para la audiencia"[83] o también por correo electrónico[84]. Hay que aclarar que el correo electrónico no puede ser usado para transmitir las actas de la causa o las decisiones, porque eso comprometería la reserva de los documentos.

1.2.1. Pruebas

Pueden aportarse cualesquiera pruebas que se consideren útiles para dilucidar la causa y que sean lícitas. Las pruebas ilícitas en sí mismas o por su modo de adquisición no pueden ser aportadas ni admitidas (canon 1527 § 1 y *Dignitas Connubii,* art. 157 § 1).

El juez debe evitar un número excesivo de testigos y de otras pruebas, y ha de denegar la admisión de pruebas aportadas con el fin de retardar el juicio (canon 1553 y *Dignitas Connubii,* art. 157 § 3)[85].

Si una parte insiste en que se admita una prueba rechazada, el mismo colegio ha de decidir la cuestión con la mayor rapidez posible (canon 1527 § 2 y *Dignitas Connubii,* art. 158 § 1)[86].

1.2.2. Examen judicial

Quien ha sido debidamente citado debe comparecer o comunicar al juez *sin tardanza* el motivo de su ausencia (canon 1557 y *Dignitas Connubii,* art. 163 § 2). El notario, bajo la dirección del juez, debe poner inmediatamente por escrito la respuesta, consignando las mismas palabras de la declaración, al menos en

82. Cf. W. S. Elder, *La celerità nella raccolta delle prove: interrogatorio delle parti, esame delle testimonianze e dei documenti,* en Aa.Vv., (a cura di H. Francesci- M. A. Ortiz), *La ricerca della verità sul matrimonio e il diritto a un processo giusto e celere. Temi di Diritto Matrimoniale e Processuale Canonico*, Roma 2012, págs. 409-413.

83. Cf. A. De Angelis, *Propuestas para una más rápida resolución de las causas matrimoniales (con particular referencia a las cuestiones incidentales, al proceso breve y a la ausencia de parte),* cit. pág. 122.

84. Cf. A. Zamboni*, Devono durare anni le cause di nullità matrimoniale? Suggerimenti e proposte per un processo celere V. L'uso del computer durante l'istruttoria*, en *Quaderni di Diritto Ecclesiale* 3 - XXV (2012) 369-379.

85. Cf. J. J. García Faílde, *Comentario a los cánones 1552-1553*, en Aa.Vv., *Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico* Pamplona 1997, vol. IV/2, págs. 1338-1339.

86. Cf. J. P. Schouppe, *Comentario al can. 1527*, en Aa.Vv., *Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico*, Pamplona 1997, vol. IV/2, págs. 1282-1284.

cuanto se refieren directamente al objeto del juicio (canon 1567 § 1 y *Dignitas Connubii,*, art. 173 § 1)[87].

1.2.3. Prueba pericial[88]

Dentro de las pruebas en particular (declaraciones de las partes; prueba documental; testigos) el Código hace referencia a la celeridad diciendo: después de oír al perito, el juez le fijará un plazo dentro del cual deberá llevar a cabo su estudio y presentar el dictamen, pero cuidando de que la causa no sufra retrasos inútiles (canon 1577 § 3 y *Dignitas Connubii,* art. 207 § 3)[89].

1.3. Causas incidentales

Habida cuenta de la naturaleza de la cuestión principal, en las causas de nulidad de matrimonio no deben proponerse ni admitirse con ligereza causas incidentales; y, si se admiten, han de resolverse con particular diligencia y lo más rápidamente posible[90].

Si no se dispone expresamente otra cosa, la parte interesada o el defensor del vínculo pueden recurrir ante el colegio contra un decreto que no sea de mero trámite del presidente, ponente o auditor, para que se inicie una causa incidental. El recurso ha de interponerse *en el plazo de diez días* desde la notificación del decreto; de lo contrario, se entiende que las partes y el defensor del vínculo acatan el decreto (*Dignitas Connubii*, art. 221 § 1).

El recurso ha de presentarse al mismo autor del decreto, quien, a no ser que considere que haya de revocarlo, deberá trasladarlo sin demora al colegio (§ 2).

Una vez recibida la petición y oídos el defensor del vínculo y las partes, el colegio debe decidir si la cuestión incidental propuesta parece tener fundamento y guarda relación con el juicio principal, o si debe rechazarse desde el inicio del proceso; y, en caso de admitirla, si debe resolverse observando íntegramente las formalidades del juicio y, por tanto, con previa formulación de las dudas, o

87. Cf. F. Gil de las Heras, *Comentario al can. 1567*, en Aa.Vv., *Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico*, Pamplona 1997, vol. IV/2, págs. 1378-1381.

88. Cf. J. García Montagud, *La celerità nelle perizie,* en Aa.Vv., (a cura di H. Francecsi - M.A. Ortiz), *La ricerca della verità sul matrimonio e il diritto a un processo giusto e celere. Temi di Diritto Matrimoniale e Processuale Canonico*, Roma 2012, págs. 414-419.

89. Cf. K. E. Boccafola, *Comentario al can. 1577*, en Aa.Vv., *Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico*, Pamplona 1997, vol. IV/2, págs. 1414-1415.

90. Cf. Juan Pablo II, *Alocución a Rota Romana*, 22/01/1996, n. 4, en AAS 88 (1996) 773-777), también DC, art. 218.

por medio de memoriales y finalizando por decreto (canon 1589 § 1 y *Dignitas Connubii*, art. 222 § 1). Los trámites previstos en el § 1 han de realizarse con la mayor rapidez posible, es decir, con exclusión de cualquier tipo de apelación o recurso y sin demora (cánones 1589 § 1; 1629 n. 5 y *Dignitas Connubii*, art. 222, § 2). Si el colegio juzga que la cuestión incidental no debe resolverse antes de la sentencia definitiva, decretará, también con la mayor rapidez posible, que sea tenida en cuenta cuando se resuelva la causa principal (canon 1589 § 2 y *Dignitas Connubii,* art. 222 § 3).

Si la cuestión incidental debe resolverse mediante sentencia del colegio, han de observarse las normas de los cánones 1658-1670 sobre el proceso contencioso oral, salvo que el colegio considere preferible proceder de otro modo, teniendo en cuenta la gravedad del asunto (canon 1590 § 1 y *Dignitas Connubii,* art. 224 § 1). Puede sin embargo el colegio, por decreto motivado, derogar aquellas normas procesales, de las referidas en el § 1, cuyo cumplimiento no se requiera para la validez, a fin de lograr mayor celeridad, sin detrimento de la justicia (canon 1670 y *Dignitas Connubii*, art. 224 § 2). Si la cuestión debe resolverse por decreto, hay que asignar a las partes y al defensor del vínculo con la mayor rapidez un plazo para que presenten sus argumentos mediante un breve escrito o memorial. El colegio puede encomendar la cuestión a un auditor o al presidente, salvo que resulte claro que se ha de proceder de otro modo, o la naturaleza del asunto requiera otra cosa (canon 1590 § 2 y *Dignitas Connubii,* art. 225).

1.4. Discusión de la causa

Una vez realizada la conclusión de la causa, el juez establecerá un plazo conveniente de tiempo para elaborar el sumario de las actas, si el caso lo requiere, y para que se presenten por escrito las defensas y alegatos (canon 1601 y *Dignitas Connubii,* art. 240 § 1)[91]. Una vez intercambiadas por las partes las defensas y alegatos, ambas pueden presentar réplicas, dentro de un plazo breve determinado por el juez (canon 1603 § 1 y *Dignitas Connubii*, art. 242 § 1). El defensor del vínculo tiene siempre el derecho de ser oído en último lugar (canon 1603 § 3 y *Dignitas Connubii*, art. 243 § 1)[92]. Si el defensor del vínculo no respondiera dentro del breve plazo fijado por el juez, se presumirá que no tiene nada que añadir a sus observaciones, y se podrá proseguir con el procedimiento (§ 2).

91. Cf. R. Rodriguez-Ocaña, *Comentario al can. 1601*, en Aa.Vv., *Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico*, Pamplona 1997, vol. IV/2, págs 1498-1501.

92. Cf. *ibid.,* págs. 1507-1510.

Tras la discusión de la causa por escrito, el juez puede ordenar que se tenga un moderado debate oral ante el tribunal, con el fin de aclarar algunas cuestiones (canon 1604 § 2 y *Dignitas Connubii*, art. 244 § 1)[93]. A este debate oral debe asistir un notario, para levantar inmediatamente acta de los asuntos discutidos y de las conclusiones, siempre que el juez lo mande o lo consienta a petición de una parte o del defensor del vínculo (canon 1605 y *Dignitas Connubii,* art. 244 § 2)[94].

Si los abogados descuidan la presentación de la defensa en tiempo útil, debe comunicarse a las partes, advirtiéndoles para que lo hagan dentro del plazo que el juez les otorgue, por sí mismas o por medio de un nuevo abogado legítimamente designado (*Dignitas Connubii*, art. 245 § 1). Si las partes no proveen en tiempo útil, o se remiten a la ciencia y conciencia del juez, este, si a partir de lo alegado y probado ha llegado a un conocimiento exacto de la cuestión, puede dictar sentencia inmediatamente, después de recibir las observaciones escritas del defensor del vínculo (canon 1606 y *Dignitas Connubii*, art. 245 § 2)[95].

1.5. Los pronunciamientos del Juez[96]

La sentencia debe darse antes de un mes a partir del día en que se decidió la causa, a no ser que, por una razón grave, los jueces de un tribunal colegial establezcan un plazo más largo (canon 1610 § 3 y *Dignitas Connubii*, art. 249 § 5)[97]. La sentencia debe publicarse cuanto antes; y carece de todo valor antes de su publicación, aun cuando la parte dispositiva se haya notificado a las partes con permiso del juez (canon 1614 y *Dignitas Connubii*, art. 257 § 1)[98].

93. Cf. *ibid.* págs. 1511-1515.

94. Cf. *ibid.,* págs. 1516-1517.

95. Cf. *ibid.,* págs. 1518-1520.

96. Cf. C. Gullo, *Celerità nella trattazione delle questioni incidentali e nella pubblicazione degli atti,* en Aa.Vv,, (a cura di H. Francesci- M. A. Ortiz), *La ricerca della verità sul matrimonio e il diritto a un processo giusto e celere. Temi di Diritto Matrimoniale e Processuale Canonico*, Roma 2012, págs 420-423.

97. Cf. C. de Diego-Lora, *Comentario al can. 1610*, en Aa.Vv., *Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico*, Pamplona 1997, vol. IV/2, págs. 1559-1564.

98. Cf. *ibid.,* págs. 1583-1586.

1.6. La apelación

La parte que se considera perjudicada por una sentencia, e igualmente el defensor del vínculo y el promotor de justicia, si intervino en la causa, tienen derecho a apelar al juez superior contra la sentencia, quedando a salvo lo que prescribe el artículo 280 (canon 1628; *Dignitas Connubii*, art. 279 § 1). La apelación debe interponerse ante el juez que dictó la sentencia, dentro del plazo perentorio de quince días útiles desde que se tuvo conocimiento de la publicación de la sentencia (canon 1630 § 1 y *Dignitas Connubii*, art. 281 § 1)[99]. Si surge alguna cuestión sobre la legitimidad de la apelación, ha de resolverla con la mayor rapidez posible el tribunal de apelación, según las normas del proceso contencioso oral (canon 1631 y *Dignitas Connubii,* art. 282)[100].

La apelación ha de proseguirse ante el juez *ad quem* en el plazo de un mes desde que se interpuso, a no ser que el juez *a quo* hubiera otorgado a la parte un plazo más largo para proseguirla (canon 1633 y *Dignitas Connubii,* art. 284 § 1)[101]. Para proseguir la apelación se requiere y basta que la parte invoque la intervención del juez superior para corregir la sentencia impugnada, acompañando copia de esta e indicando las razones por las que apela (canon 1634 § 1 y *Dignitas Connubii,* art. 285 § 1)[102].

Pero si la parte no puede obtener del tribunal *a quo* una copia de la sentencia impugnada *en tiempo útil*, los plazos entretanto no corren, y dicho impedimento se ha de notificar al juez de apelación, que debe mandar mediante precepto al juez *a quo* que cumpla cuanto antes su obligación (canon 1634 § 2 y *Dignitas Connubii,* art. 285; § 2). Entretanto, el juez *a quo* debe remitir los autos al juez de apelación, de acuerdo con el artículo 90 (canon 1634 § 3 y *Dignitas Connubii,* art. 285 § 3). Si una parte apela sobre algún capítulo de la sentencia, la parte contraria, aunque hubiera transcurrido el plazo fatal de apelación, puede apelar incidentalmente sobre otros capítulos, dentro *del plazo perentorio de quince días* desde aquel en que se le notificó la apelación principal (canon 1637 § 3 y *Dignitas Connubii*, art. 288 § 2)[103].

99. Cf. P. Moneta, *Comentario al can. 1630*, en Aa.Vv., *Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico*, Pamplona 1997, vol. IV/2, págs. 1653-1654.

100. Cf. *ibid.,* págs. 1655-1656.

101. Cf. *ibid.,* pág. 1659.

102. Cf. *ibid.,* págs. 1660-1661.

103. Cf. *ibid.,* págs. 1665-1667.

1.7. La transmisión de la causa al Tribunal de Apelación

La sentencia que declara por vez primera la nulidad de un matrimonio, junto con las apelaciones, si las hay, y demás actas del proceso, debe transmitirse de oficio al tribunal de apelación dentro del plazo de veinte días a partir de la publicación de la sentencia (canon 1682 § 1 y *Dignitas Connubii*, art. 264). Los Tribunales de Primera Instancia, en espíritu de comunión, deben tener en cuenta que sus actuaciones son de gran utilidad porque previenen el retardo de las causas en los grados superiores del juicio[104].

2. La celeridad del proceso de nulidad matrimonial en la Segunda Instancia[105]

Si la sentencia favorable a la nulidad del matrimonio se ha dictado en primera instancia, el tribunal de apelación, después de sopesar las observaciones del defensor del vínculo del mismo tribunal de apelación y, si las hay, también las de las partes, debe, mediante decreto, o confirmar la decisión *sin demora* o admitir la causa para que sea examinada con trámite ordinario en la nueva instancia (canon 1682 § 2 y *DC*, art. 265 § 1)[106].

Una vez transcurridos los plazos de apelación establecidos por el derecho y recibidas las actas, ha de constituirse *cuanto antes* el colegio de jueces, y el presidente o el ponente, mediante decreto, debe remitir las actas al defensor del vínculo para que emita su voto y dar aviso a las partes para que, si lo desean, propongan sus observaciones al tribunal de apelación (*Dignitas Connubii*, art. 265 § 2).

104. Cf. A. De Angelis, *Propuestas para una más rápida resolución de las causas matrimoniales (con particular referencia a las cuestiones incidentales, al proceso breve y a la ausencia de parte),* cit. pág. 117.

105. Cf. S. Panizzo Orallo, *La Segunda Instancia y los demás recursos o remedios procesales en la Instrucción Dignitas Connubii. Novedades, concreciones e innovaciones,* en *Asociación Española de Canonistas, Los Procesos de nulidad de matrimonio canónico hoy (Actas de la Jornada especial habida en Madrid el dia 23 de septiembre de 2005 para el estudio de la Instrucción Dignitas Connubii*), Madrid 2006, págs. 75-117.

106. Cf. C. De Diego-Lora, *Comentario al can. 1682,* en Aa.Vv., *Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico*, Pamplona 1997, vol. IV/2. págs. 1909-1924; A. Romero, *La celerità nella trasmissione "ex officio" della prima sentenza "pro nullitate matrimonii" e nell'impugnazione della sentenza*, en Aa.Vv,, (a cura di H. Francesci-M. A. Ortiz), *La ricerca della verità sul matrimonio e il diritto a un processo giusto e celere. Temi di Diritto Matrimoniale e Processuale Canonico*, Roma 2012, págs. 424-427.

Si la causa debe seguir el trámite ordinario en segunda o ulterior instancia, se procederá del mismo modo que en primera instancia, con las debidas adaptaciones (canon 1640 y *Dignitas Connubii*, art. 267 § 1)[107]. A no ser que deban completarse las pruebas, una vez realizadas las citaciones y establecida la fórmula de la duda, se debe pasar, cuanto antes, a la discusión de la causa y a la sentencia (canon 1640 y *Dignitas Connubii*, art. 267 § 2).

Si en grado de apelación se aduce un nuevo capítulo de nulidad del matrimonio, el tribunal puede admitirlo, observando lo dispuesto en los arts. 114-125, 135-137, y juzgar acerca de él como en primera instancia (canon 1683 y *Dignitas Connubii,* art. 268 § 1)[108].

3. La celeridad del proceso de nulidad matrimonial en la Tercera Instancia

1. De la petición de nuevo examen de la causa después de dos decisiones conformes:

Si se han dictado dos sentencias conformes en una causa de nulidad de matrimonio, no ha lugar a la apelación, pero puede recurrirse en cualquier momento al tribunal de tercera o ulterior instancia, aduciendo nuevas y graves pruebas o razones, dentro del plazo perentorio de treinta días desde que se propuso la impugnación (canon 1644 § 1 y *Dignitas Connubii*, art. 290 § 1)[109]. Dentro de un mes a partir de la presentación de las nuevas pruebas y razones, después de oír al defensor del vínculo y comunicarlo a la otra parte, el tribunal de apelación ha de decidir mediante decreto si debe admitir o no la nueva proposición de la causa (canon 1644 § 1 y *Dignitas Connubii*, art. 293 § 1).

2. Si la causa llega apelada a la Tercera Instancia, para agilizar los trámites de la misma se puede pedir al Tribunal de la Signatura Apostólica la prórroga de competencia a un Tribunal cercano (Constitución Apostólica *Pastor Bonus*, artículo 124, 3º).

3. En cuanto la sentencia favorable a la nulidad del matrimonio se haya hecho ejecutiva con arreglo a lo dispuesto en el artículo 301, el Vicario judicial debe notificarla al Ordinario del lugar en el que se celebró el matrimonio. Y este

107. Cf. P. Moneta, *Comentario al can. 1640*, en Aa.Vv., *Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico*, Pamplona 1997, vol. IV/2, págs 1671-1672.

108. Cf. C. De Diego-Lora, *Comentario al can. 1683,* en Aa.Vv., *Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico*, Pamplona 1997, vol. IV/2, págs. 1925-1931.

109. Cf. C. De Diego-Lora, *Comentario al can. 1685,* en Aa.Vv., *Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico*, Pamplona 1997, vol. IV/2, págs. 1940-1945.

debe cuidar de que se anoten cuanto antes en el libro de matrimonios y en el de bautismos la nulidad del matrimonio que se ha declarado y los vetos que quizá se hayan añadido (canon 1685 y *Dignitas Connubii*, art. 300 § 1)[110].

VI. Conclusión

Compete al juez la praxis a seguir más correcta y conveniente para hacer más ágil el curso del proceso, respetando las normas del derecho procesal, "sin perjuicio de la justicia omitiendo, por ejemplo, pruebas importantes y sobre todo evaluando superficialmente las causas mismas"[111].

Agilizar el trámite de declaración de nulidad matrimonial "en modo alguno menoscaba ni los principios que presiden ni las normas positivas que disciplinan el proceso eclesiástico"[112]. El hecho de seguir habitualmente una cierta praxis orientada a agilizar el camino procesal, incide en la duración media de las causas, con el beneficio para los fieles.

Por eso, en las causas de nulidad matrimonial, además de guardar la equidad canónica, hay que tener también en cuenta la salvación de las almas, que debe ser siempre la ley suprema en la Iglesia (canon 1752) porque, como sostiene el homenajeado Bonet Alcón refiriéndose a los agentes de los Tribunales Eclesiástico, "si decimos que los divorciados vueltos a casarse están en pecado mortal, al retrasar el trámite de declaración de nulidad matrimonial, cuando la piden, somos nosotros que los dejamos en pecado".

110. Cf. C. De Diego-Lora, *Comentario al can. 1683,* en Aa.Vv., *Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico*, Pamplona 1997, vol. IV/2, págs. 1925-1931.

111. Cf. M. F. Pompedda, *Il processo canonico di nullità di matrimonio: legalismo o legge di carità?* cit. pág. 142.

112. Cf. M. Calvo Tojo, *Sugerencias para facilitar y agilizar los procesos matrimoniales canónicos,* en Aa.Vv., *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, vol. XI, Salamanca 1994, pág. 439.

Algunos a priori que inciden en el razonamiento jurídico actual respecto al matrimonio y la familia

Antonio Benlloch Poveda

Sumario: I. Conflicto de civilizaciones - conflicto de culturas. II. Globalización en las comunicaciones, en la economía y movimientos migratorios. III. Tolerancia, reciprocidad, racionalidad. IV. Catolicidad y multiculturalidad. V. Leyes personales o territoriales. VI. Legislación y matrimonio. VII. Matrimonio y familia en la nueva perspectiva.

En la vida social de los finales de siglo y principio de este hay dos elementos muy importantes, entre otros muchos[1], que están incidiendo en ella: la movilidad y la globalización, y, en consecuencia, lo que regula la misma el derecho.

Movilidad social, no es solamente los movimientos migratorios tradicionales, que al acentuarse en los últimos tiempos ha creado problemas específicos de gran relevancia, sino también lo que se ha llamado la fuga de cerebros. No solo es que se desplacen personas sino que a la vez se pierden las más preparadas de la sociedad, es decir, la posibilidad de regenerarse y actualizarse con sus propios recursos las comunidades de donde ellos salen. Perder una persona preparada para desarrollar una función, es no tener la posibilidad de ir mejorando en el aspecto que esta persona podría desarrollar. Lo más doloroso es cuando en países de grandes recursos naturales deban las personas y las familias buscar un futuro lejos de su propia patria. Es verdad que, desde hace mucho tiempo, hay cierto

1. Este trabajo complementa el estudio que he publicado anteriormente: "*Matrimonio cristiano ante la nueva cultura jurídica"*, en J. Kowal-J. Llobell (dir.), *"Iustitia et iudicium" studi di diritto matrimoniale processuale canonico in onore di Antonio Stankiewicz*, III vol., Ciudad del Vaticano 2010, vol. 1, págs. 347-369.

nomadismo[2] sobre todo en las clases más preparadas o cualificadas, un ingeniero atómico o médico no puede quedarse en su lugar de origen, pero la rotura de los lazos familiares, amigos etc. es menos traumático porque está dentro de su perspectiva. No es lo mismo cuando pudiendo vivir en el lugar de origen por motivos contrarios a su propia voluntad deben buscar su futuro en otra parte[3].

Globalización, o, como algunos afirman, "la aldea global", unida a la conjunción de los dos elementos anteriores causa de los movimientos migratorios y debemos añadir el crecimiento de los medios de comunicación social, están haciendo aparecer una nueva sociedad que debe revisar y adecuar sus propias estructuras y comportamientos. La idea aceptada de "aldea global", forma eufónica de decir que la convivencia se ha hecho más amplia que las propias circunstancias geográficas personales, tiene un engaño soterrado. Verdaderamente conocemos y nos afecta lo que existe a miles de kilómetros de nuestra casa, y eso nos hace creer que estamos intercomunicado, siendo esto verdad no la es toda, ya que, a la vez, desconocemos profundamente lo que está pasando a nuestro lado, no solo en lo que respecta a nuestros "vecinos" más alejados o cercanos (tal vez un ladrillo hueco del siete nos separa de él) sino incluso dentro de nuestra misma familia. Conocemos lo más lejano y olvidamos lo más cercano. Pero esto no quita la consideración que ahora influye en nuestro cotidiano acontecer lo que ocurre a miles de kilómetros de distancia. Si en tiempos de la batalla de Lepanto se necesitó un mes para que la información llegase al rey de España, hoy vemos los acontecimientos importantes en tiempo real, mientras están aconteciendo. Si en otro tiempo lo problemático era la información, hoy es la formación, o es lo mismo, estamos en una sociedad muy informada pero, en general, poco formada. Un gran pensador español decía: podemos ir rápidamente a la isla de los Galápagos ¿pero que hago yo en ella? Las fronteras de antaño han caído pero han surgido otras menos visibles pero no por ello menos reales Si hay más intercomunicación ¿pero qué nos comunicamos?

I. Conflicto de civilizaciones - conflicto de culturas

Hay una tendencia de pensamiento actual que quiere unir los conceptos de diversidad con el de conflicto, es decir, hay conflicto porque hay diversidad, la

2. Podíamos definir este "nomadismo moderado" para distinguirlo de la drástica rotura que supone la emigración, que entraña, en la mayoría de los desplazados, el desarraigo total de su "*habitat*", cultura y lazos familiares.

3. Cf. A. Benlloch Poveda, *La nuova legislazione canonica sulla mobilita sociale* en Pontificio Consiglio della Pastorale per i Migranti e gli Itineranti, *Migrazioni e diritto ecclesiale,* en *Quaderni Universitari*, Padova 1992, págs. 9-22, aquí p. 9-11.

diversidad es fuente de tensiones y estas degeneran en conflicto[4]. Esta simplificación va cada día adquiriendo nuevos adeptos y en especial algunos medios de comunicación ponen como paradigma, de lo que se debe intentar para superarlos, el devaluar la verdad para que no sea foco de tensiones, es decir, ensalzan el relativismo, todo es según el cristal como se mira. Haciendo desaparecer las diversas opiniones ("no verdades" ya que esta no es considerada) o intentarlas adaptar a las otras, podremos alcanzar la paz y hacer desaparecer la tensión que provoca la diversidad.

¿Partir de la igualdad de las civilizaciones, de culturas, es afirmar que no existe en el hombre un ideal superior, algo que esté más allá de su propia decisión?, o que ¿puede haber una evolución positiva y que cualquier etapa de ella tiene el mismo valor que lo superado, por un descubrimiento de sus consecuencias? ¿Se puede confundir la dignidad de las personas, y sus manifestaciones?

Se debe salvar siempre la persona, pero ello no puede justificar que todo lo que ella realice individual o colectivamente tenga el mismo valor. Incluso los que no aceptan una verdad superior, no dejan de percibir la necesidad de que algunos principios sean básicos e imprescindibles, al igual que teniendo un ser superior (Dios) no todos dan el mismo valor al hombre, su relación con el Ser Superior, su relación con los otros seres. Así, si se parte de que Dios es creador y redentor del hombre, no es lo mismo, si se ve la vida como una emanación 'degradada' del ser superior, o si hay dos principios el Bien y el Mal que son los que imperan en este mundo. Las consecuencias son tanto en la concepción antropológica como en la jurídica; lo que surge de cada una de estas diversas concepciones son muchas veces contrapuestas y gran parte de ellas contradictorias.

Estos problemas que antaño eran muy puntuales hoy se han transformado por la movilidad en frecuentes y, muchas veces, virulentos. El esfuerzo actual para la convivencia, en la diversidad, no es eludir la diversidad misma sino es saber distinguir entre las persona y su opinión, no podemos aceptar la persona sin tener en cuenta su forma de pensar, de otra forma llegaríamos a la dictadura más horrible del pensamiento único, lo que ha supuesto el mismo lo hemos visto dolorosamente en el transcurso del siglo XX con toda su crudeza.

4. Cf. Esteve González, L.-López- Tarruella Martínez, A.- Morán García, M. E., *La familia multicultural: entre conflicto de civilizaciones y el servicio a la paz* en *Estudios en homenaje a Martínez Valls*, Alicante 2000, págs. 843-861.

II. Globalización en las comunicaciones, en la economía y movimientos migratorios

Los nuevos aspectos que supone la globalización de noticias, de hechos... la movilidad social que han supuestas las migraciones no solamente internas sino las internacionales está creando un nuevo modelo de sociedad, de convivencia. La gran amenaza, por desgracia realidad, de la rotura de los esquemas internacionales de economía y los desajustes incluso en las economías más florecientes ha creado un clima de incertidumbre; ello ha provocado que individuos y familias de los grupos sociales más desprotegidos busquen en las zonas más ricas y de los países más prósperos un futuro más estable y mejor; todo ello ha creado un flujo migratorio de grandes proporciones. Esto unido a la movilidad generalizada de grupos de personas cualificadas, como ya hemos señalado, no como el grupo anterior de búsqueda de subsistencia, sino por razón de trabajo o de otro género (guerras, inestabilidad política, social etc.) ha creado un trasiego humano de enorme repercusión. Sociedades que tenían una cierta uniformidad alcanzada por trabajosa historia se ven sorprendidas por una diversidad de gentes y culturas, que sin tiempo para una normal asimilación o integración, ven desbordadas sus comunidades por elementos exógenos difícilmente asimilables. Todo ello está creando, junto a la globalización de los medios de comunicación (satélite, internet, etc.) unos cambios que deben ser atendidos en todas sus dimensiones.

A lo dicho anteriormente, debemos añadir la capacidad de desplazamiento de grandes sumas de dinero con mayor rapidez que las personas. Se puede crear todo un imperio económico en cualquier parte del mundo sin necesidad de desplazar personas, ni incluso el mismo dinero físicamente considerado. Desde el dinero "plástico" hasta las transacciones vía internet, hace que el concepto de fuga de capitales, y lo que ello conlleva, tenga que ser redimensionado. La llamada ingeniería económica puede nacer posible movimientos de capital que insospechablemente pueden alcanzar las dimensiones presupuestarias de un pequeño o mediano país. Desestabilizar una moneda es cuestión de "*profit*" político o económico. No depende la economía de sola 'tus propias decisiones', por poderoso que seas, sino de un conjunto de variantes que va incluso más allá de las propias naciones y sus gobiernos. Una multinacional puede hacer transacciones de difícil control, con ello está determinando el precio de las cosas e incluso la carestía (artificial) de las mismas. Cuando en la gran crisis del grano de los años setenta en Roma, la FAO, se quería ver la necesidad real de las carencias de este grano en el mundo para buscar soluciones, tuvieron que suspender la sesión de recuento cuando se descubrió que ciertas multinacionales (las "ocho hermanas" –como decían en Roma– que tenían el control de la mayoría de su comercio) estaban registrando las necesidades para poder aumentar su ganancia. Las subida

o liberación del grano hacía que las naciones que podían pagarlo, pensemos en la mala cosecha de la URSS, lo único que hacía era que los más pobres no tuvieran capacidad de compra. No es la voluntad sola de los gobiernos quien podía encontrar una solución a los problemas del hambre en el mundo, había otros factores que influían en la posibilidad de encontrar soluciones equitativas.

Dificultades tan concretos como la inscripción de matrimonios islámicos en países sin ninguna o poca tradición sobre los mismos[5], o los intentos para la agrupación de las familias de los emigrantes, que muchas veces han entrado el país receptor en clandestinidad, la asimilación de los refugiados políticos o los acogidos por razones humanitarias, ha creado una problemática nueva para la sociedad, y por ende para el legislador.

III. Tolerancia, reciprocidad, racionalidad

Tolerancia y reciprocidad se ha visto, por algunos estudiosos, como la fórmula para ir contra la "supuesta supremacía de la moral de las naciones occidentales"[6], teniendo razón en algunos aspectos hay que descubrir que toda actitud moral, cultural no tiene la misma calidad y algunas deben ser superadas por el crecimiento en la formas de comportamiento.

Pensar que la búsqueda de la soluciones se debe encontrar solo en "leyes", que den "equilibrio" a las distintas concepciones, es simplificar el problema. Así, por ejemplo, la monogamia podrá pasar a ser un hecho que trata la ley, teniendo en cuenta tanto la moral como los elementos culturales que conlleva. Sin perder la perspectiva de lo que ha supuesto de avance en la dignidad de la persona humana la prohibición de las leyes que permitían la poligamia. Cuando un legislador se encuentra ante dos grupos que proceden de culturas diversas, una sociedad (cultura-civilización) polígama y otra monógama, no es la solución cohonestar estas dos legislaciones como si tuvieran el mismo valor, sino encontrar el medio, para que el progreso de la civilización y, por tanto, de la convivencia pueda penetrar en ellas. No se puede aceptar ninguna proposición arraigada en una civilización sin intentar descubrir sus virtualidades y defectos. Algunos legislador, con ciertos parámetros ideológico, han dado como buena la defensa de una postura, que en vez de solucionar los problemas o buscar el camino de la racionalidad, han optado

5. Cf. M. L. Jordán Villacampa, *Reflexiones a la inscripción del matrimonio islámico e el registro civil*. en *Estudios en homenaje a Martínez Valls*, Alicante 2000, págs. 879-902.

6. Decía P. Mercier, *Conflis de civilisations et droit international privé: polygamie et répudiation,* Ginebra 1972: *el derecho internacional probado solo puede regir en «comunidad civilizada y cristiana* citado por L. Esteve et alii, *La familia multicultural... o.c.* págs. 849-850.

por implantar su concepción en la solución legal de la nueva problemática, pero ello es lo mismo que afirmar de una manera muy sutil, la moralidad de su postura, así de la legalidad aceptada cambia el modelo moral, lo que antes no era moral al ser legal lo contrario tiene una calificación moral distinta. Así, para estos legisladores, la moralidad no es el parámetro de lo legal, sino lo legal determina lo que es moral. Lo que no se ha conseguido o aceptado por la racionalidad, por el pensamiento o por el concepto de moralidad, se quiere alcanzar con la legislación. Que el ideal del legislador sea la neutralidad de la ley en la determinación de estos aspectos, como, por ejemplo, sobre la poligamia o la monogamia, es querer implantar, por vía indirecta, una concepción de la vida en la que no existe la verdad, sino que el relativismo es lo único que puede imperar en la convivencia humana.

En el siglo XX hemos experimentado, sobre todo en Europa, lo peligroso que es aceptar ese modelo. La pretensión de la relativización de la moral y la dignidad de la persona, que es única e irrepetible, nos llevó a las grandes dictaduras de aquellos que se presentaban como los únicos conocedores del modelo para alcanzar la sociedad perfecta y feliz[7].

IV. Catolicidad y multiculturalidad

Catolicidad, como les gusta acentuar a los teólogos orientales[8], se debe entender como el grande don dado por Dios, Cristo Jesús, que es válido para todas las situaciones de la vida; el sentido de catolicidad para los occidentales nos gusta acentuar el aspecto, podíamos decir, geográfico: para todas las razas, culturas personas.

Es cierto, por otra parte, que la dinámica de la expansión del catolicismo ha estado unida, muchas veces, a un concepto del misionero con superioridad cultural. Sin embargo al descubrir la enorme complejidad del hecho de la divulgación del cristianismo, según lo que acentuemos, podemos descubrir que la dimensión cultural propia de muchas de las misiones no era una pretensión de supremacía cultural, sino de transmitir a la vez que la fe lo que el misionero estimaba como importante en la vida de cada día, no solamente transmitía su religión sino lo

7. Paradigmática puede sernos la legislación canónica que dando por supuesto la obligatoriedad de "*buscar la verdad en aquello que se refiere a Dios y su Iglesia y tiene … el deber y derecho de abrazarla y observarla*" afirma con toda rotundidad: "*A nadie le es lícito jamás coaccionar a los hombres a abrazar la fe católica contra su voluntad*" c. 748. Si comprobamos las fuentes de este canon veremos que son del tiempo de estas dictaduras. Cf. A. Benlloch Poveda, *Código de derecho canónico,* 2013[15,] págs. 356-357.

8. Cf. A. Santini, *Mil años de fe en Rusia*, Valencia 2013, pág. 1990.

mas valioso de sus conocimientos culturales. Lo mejor que tenía el misionero se lo daba a los nuevos catequizados: religión, cultura, lengua, ciencia, medicina, agricultura, técnica, etc.[9].

Si vemos cuando se implanta la imprenta en América, podemos comprobar que algunas de ellas son más antiguas que de algunas capitales europeas; o, muchos siglos antes, la creación de la lengua cirílica es fruto de la evangelización, o ¿acaso el alemán se puede separar de la traducción de la Biblia? ¿Cuántos idiomas americanos se hubieran perdido, como algunos actuales africanos, sin el trabajo de los misioneros al traducir y editar los textos fundamentales de su predicación, y para difundirlo debieron incorporar nuevos conceptos, filosóficos, teológicos, místicos... a sus idiomas, algunos de ellos sin tradición escrita?

El Padre Arrupe, al reflexionar sobre su experiencia en el Japón, nos recuerda como para el personalmente el encuentro con una cultura y sociedad, superior en muchos aspectos a la occidental, le hizo reflexionar sobre lo esencial de la predicación cristiana: Cristo muerto y resucitado[10]. La parte asistencial, recordemos la ayuda que él hizo a los afectados por el bombardeo de Hiroshima[11], la parte de trasmisión de valores vinculados a la cultura más occidental, quedaron matizados en el descubrimiento de la identidad de otras culturas que necesitaban no ser reforzadas, sino incorporados a la buena noticia del Señor, el Evangelio en su forma original. Por eso es curioso resaltar, no hace muchos años, como algunas parejas japonesas no cristianas, pidieron al arzobispo de Tokio el poderse casarse "por la Iglesia", ya que consideraban el modelo cristiano de matrimonio el más cercano al compromiso que querían contraer al unir sus vida: unidad, indisolubilidad y abierto a la vida[12].

Contraponer concepción religiosa católica y multiculturalidad es querer confundir, con ya se ha dicho, integridad con integrismo[13]. Justamente el concepto claro de los valores fundamentales de la concepción católica del matrimonio,

9. Podemos ver la importancia de las mismas y su desarrollo en A. Santos Hernández, *Las misiones católicas* (tomo XXIX de A. Fliche - V. Martin, *Historia de la Iglesia*), Valencia, 1978, pág. 726; también A. Benlloch Poveda, *Cartografía. Historia de la Iglesia,* Valencia 1996.

10. Cf. P. Arrupe, *El riesgo de la experiencia religiosa*, Madrid 1968.

11. Cf. P. Arrupe, *Yo viví la bomba atómica*, Bilbao, 2010[2].

12. Cf. La percepción de estos valores en otras culturas en J. Leclerc, *La Familia*, Barcelona 1978.

13. No es lo mismo tener convicciones claras (íntegro) que querer imponerlas por la fuerza a los demás (integrismo). No olvidemos que para que haya diálogo debe haber dos "logos", si la verdad no existe no puede haber diálogo auténtico porque no sería buscar la verdad, esencia de el diálogo, sino vencer al adversario (polémica) o ponerse de acuerdo para alcanzar una 'verdad' intermedia (eso lo llamamos, negociación).

por ejemplo, no implica imponerla a los demás, incluso la aceptación de matices identificadores de otras civilizaciones no cristianas al matrimonio entre cristianos ha sido constante a través de la historia y no le ha quitado ni un ápice de su identidad y, a la vez, ha dado apertura a otras visiones de la convivencia familiar y lo que ello conlleva[14]. Por supuesto todo proceso de integrar el pensamiento, la visión de vida en nuestro caso la cristiana, a otras civilizaciones (in-culturización) no quita que haya tenido que separar y suprimir otros que no pueden compatibilizarse con la cristiana (a-culturización): la poligamia fue atemperada y suprimida como elemento integrante del matrimonio en otras culturas[15], esta clara concepción de los valores básicos que debe tener la institución del matrimonio, y en consecuencia de la familia, no supone imposición a los que parte de otra concepción de matrimonio, sino de propuesta de un modelo que, sin prescindir de sus connotaciones transcendentes al ser sacramento entre cristianos, se considera lo más idóneo para la convivencia humana. No es imposición sino proposición. Eso no conlleva que no se tenga en cuenta que el señalar la diversidad de elementos, que aparecen en otros tipos de concepción del matrimonio no cristiana, no sean tenidos como no aceptables. Así el "repudio y poligamia", ya señalada, que han sido válidas para otras culturas nosotros consideramos que su desaparición ha sido un logra en la dignidad de la persona, tanto como individuos (especialmente la mujer) como socialmente[16]. Pretender que una aceptación de esa antigua concepción del matrimonio sea válida para nuestro tiempo es en el fondo no querer reconocer que la humanidad va aprendiendo de sus errores, y que el desarrollo personal y social debe también estar unido a un crecimiento moral del género humano.

La concepción cristiana del matrimonio, que nunca ha prescindido de las connotaciones culturas de tiempo y lugar, ha sido un auténtico paso de crecimiento de la persona humana y, en especial, de la dignidad de la mujer.

14. Cuando el Código de Derecho Canónico habla de los efectos del matrimonio cáns. 1134-1140, deja un enorme margen para la regulación civil de los mismo, incluso dice claramente "en la medida de sus fuerzas" cuando se trata de obligaciones que pueden ser no reconocidas en su integridad por la autoridad civil Cf. can. 1136, 793 y concordantes. Cf. A. Benlloch Poveda, *Código de derecho canónico* o.c. especialmente págs. 370-371, 516-517.

15. Por citar a un opinión no reciente, al intentar explicar la poligamia de los Patriarcas a los nuevamente convertidos de moros, y defender la monogamia y su razón de ser lo podemos ver argumentado en el libro de Martín Pérez de Ayala - S. Juan de Ribera, *Catecismo para nuevamente convertido*, Valencia 1599.

16. Estos temas han sido muy estudiados y debatidos. En especial sobre *poliandria* véase J. Leclerc, *La familia...oc.*; también J. Haekel, *Familie*, en LfTK, tom. 4 Freiburg 1960, fol. 8: "*Der polyandrischen Familie, liegt manchmal eine monogame Ehe zugrunde, wobei der Gatte anderen Männern (meist seinen Brüder) im bezug auf seiene Frau Eherecht einräumt*".

Si a lo anteriormente dicho unimos la concepción de sacramento, presencia de Dios en la vida de la pareja y su descendencia, y el elemento santificador que provoca en sus miembros la vida familiar da a la convivencia humana en su raíz una dimensión de eternidad que sobrepasa a la vida personal terrestre. Mal se puede entender que lo potencia la convivencia, y le da una dimensión sobrenatural no dignifique el matrimonio y la familia. En consecuencia, quien tiene ese conocimiento lo quiere compartirlo con los demás, porque no solo lo considera bueno para él sino para todos aquellos que lo acepten. Esta concepción religiosa no le quita la belleza de la institución jurídica que se deriva, antes bien la potencia. Negarlo sería como no aceptar que el concepto de creación y belleza, que presenta el pensamiento cristiano, ha hecho surgir verdaderas obras de arte, dignas de admiración por su realización y calidades estéticas[17]. El modelo arquitectónico del gótico no pierde su valioso aporte cultural a la arquitectura por haber nacido de la vida de la Iglesia. Ni que el poder tener la cultura antigua no se deba estimar porque la Iglesia, especialmente, a través de sus monjes y monasterios, nos lo haya trasmitido. Que la finalidad del descubrimiento originariamente de los cristianos, consideremos los logros arquitectónicos[18] por ejemplo, fue diversa del uso actual no quita ni un ápice de su valor objetivamente considerado. La Iglesia realmente ha sido y es portadora de humanismo, y que, por lo tanto, en la actualidad puede ayudar al surgimiento de una convivencia más humana.

V. Leyes personales o territoriales

La clásica discusión de las leyes deben ser territoriales o personales, que han tenido un gran momento en la legislación canónica[19], vuelven a ser no solo válidas para la Iglesia, por su carácter universal, sino para la discusión y estudio de temas jurídicos en la actualidad. ¿A qué legislación debe atenerse el emigrante? ¿Se deben tener en cuenta sus leyes, costumbres o tradiciones en el país donde reside? ¿Es imponer nuestra forma de pensar a todo el que viene a vivir entre nosotros al exigirles la sujeción a nuestra forma de vida? ¿Hasta qué punto

17. Cf. el completísimo trabajo de J. Plazaola, *Historia y sentido del arte cristiano*, Madrid 1996. Libro importante para descubrir, como dice el autor, "*el alma y la sociedad cristiana de cada época*" y lo que la Iglesia aportó a la historia de la cultura, del arte en concreto.

18. Cf. V. Lampérez y Romea, *Historia de la Arquitectura cristiana española en la Edad Media*, Bilbao-Madrid-Barcelona 1930, 3 vol.

19. La tesis del papa Pío XII en sus estudios de derecho en el Apollinaris versó sobre este tema. Y la legislación de la Iglesia le ha dado su relevancia institucional. E. Pacelli, *La personalità e la territorialità delle leggi specialmente nel Diritto Canonico. Studio Storico-giuridico*, Roma 1912.

tiene relevancia jurídica su legislación personal? Los medios de comunicación han insistido en estos temas, aunque muchas veces lo han enfocado solo desde un punto de vista sensacionalista y pretendiendo servir de "estrategia de persuasión ideológica"[20].

De gran claridad es el estudio de Pacelli sobre la territorialidad del Pretor en su potestad o imperio en el derecho romano de la época republicana[21], todo el estudio romanístico acerca de quién tiene autoridad y sobre quién tiene autoridad nos puede servir para entender un poco mejor el problema actual sobre a qué leyes está sujeto el transeúnte o el emigrante.

La concepción internacionalista del imperio de Augusto, del profesor Fabrizzio Fabrini[22] puede sernos útil para explicar ese concepto internacionalista que existía en los comienzos de nuestra era. La diversidad de pueblos existente en el imperio, la supremacía del poder de Roma crearon un cultural y una forma de ejercerlos que podría darnos luz a nuestros tiempos. La pretensión del profesor Fabrini era descubrirnos lo importante de un poder que regulase las diversidades manteniéndolas en convivencia y paz. La pretensión de la *pax romana* era en fin de cuentas la idea de un concepto de pueblo y nación que no incitase a la supremacía de unas sobre otras sino a la convivencia entre ellas. La realidad actual, después de una época durísima de descolonización, y una experiencia de pretensiones de unidad bajo el sometimiento, no nos da mucha esperanza de que pueda ser aquello un modelo para la actualidad, sin embargo tenerlo presente en nuestra reflexión puede ayudarnos a darnos luces para tener respuestas válidas para nuestro tiempo.

Al igual la experiencia supranacional de la Iglesia católica es válida para encontrar modelos nuevos ante las nuevas realidades históricas[23]. Vemos que muchas de sus instituciones importantes han tenido en cuenta la idiosincrasia de la sociedad en la que se desarrolla, y no por eso ha quitado al fundador de muchas de estas instituciones, el modelo que el consideraba como válido, ni la historia de las mismas han dejado de tener la capacidad adaptación a las nuevas circunstancias[24].

20. Cf. Pou Amérigo, *La presencia de la familia en los medios de comunicación oc.,* pág. 360.

21. "*E vero che, soprattutto nell'epoca repubblicana, il ius edicendi propio del magistrati romani, ossia il diritto di far notificazioni al popolo, si avvicinava assai alla potestà legislativa*", Cf. E. Pacelli, *La personalità e la territorialità*..oc. p. 4 nota 2.

22. Fabbrini, Fabrizzio, *L'Imperio di Augusto come ordinamento soppranazionale*, Milano 1974.

23. Esta dimensión que fue puramente eclesial puede ser paradigmática para nuestro tiempo. ¿Qué orden interno tiene en cuenta la legislación que "lleva" consigo el "emigrante o migrante"?

24. Un ejemplo claro a esa fidelidad fundacional y la adaptación a los nuevos tiempos, sin

Tal vez nuestra sociedad no esté dispuesta a aceptar un criterio más allá de su libérrima voluntad. La pretensión actual de no querer reconocer límites a la propia capacidad de cambiar nos está llevando a situaciones aberrantes que por desgracia no es la primera vez que han aparecido en nuestra historia.

Quien no fue capaz de salvar la inercia de la aceptación social de la esclavitud, nunca pudo ser antiesclavista. ¿Por qué se debía suprimir esta institución si la mayoría la estimaba como un bien (por supuesto para ellos)?

El Derecho Napoleónico, como el Código de Derecho Canónico (el de 1917, canon 8; y el de 1983, canon 13) establecen que las leyes, como norma general, son territoriales, para el napoleónico (ley nacional), para el canónico (ley particular, mientras no consten otra cosa)[25]. El Código de Derecho Canónico ha mantenido la territorialidad de las leyes como elemento importante para la paz social, ya que permite una mayor seguridad jurídica en las relaciones personales y sociales. Sin embargo, algunos pretenden que cada individuo lleve consigo las leyes que impongan a los demás la visión cultural, jurídica (leyes y costumbres) como podrían ser las referentes al matrimonio y la familia, aceptar este nuevo planteamiento sin matices, está resultando nocivo, sino destructor, de lo que se ha tenido como valores básicos y constitutivos de la convivencia ciudadana en algunas regiones.

El nuevo Derecho internacional, nacido en otros tiempos en la escuela de Salamanca y potenciado por el pensamiento de Suárez, puede y debe ayudar a completar las legislaciones nacionales con la regulación fundamental de los derechos propios de la persona humana, esté donde esté y tenga la fuerza política que tenga, pero se debe hacer posible que esta normativa básica tenga relevancia jurídica en todos los países.

Se debe profundizar en el aspecto tanto, como hemos dicho, de los derechos fundamentales como de la integración de los nuevos vecinos en el entorno de su nueva residencia. Las tensiones que está provocando en Europa y otras partes del mundo es conocida y no por ello no menos necesaria la reflexión sobre este nuevo fenómeno, para encontrar un equilibrio que produzca convivencia[26].

---

perder la función de la autoridad, lo podemos ver en el can. 576: "*Corresponde a la autoridad competente de la Iglesia… como también cuidar por su parte de que los institutos crezcan y florezcan según el espíritu de sus fundadores y sanas tradiciones*". No siempre la revolución, ruptura con el pasado, es el único camino para el crecimiento, y como, por desgracia, comprobamos las más de las veces, ha sido pretexto para surgimientos de nuevas esclavitudes.

25. Cf. A. Benlloch Poveda, *Código de Derecho Canónico. Edición bilingüe, fuentes y comentarios de todos los cánones*, Valencia 2009[13]. Especialmente los comentarios de los cánones *sobre las leyes eclesiástica* (cc. 7-22) sobre la *costumbre* (cc.23-28) del profesor Benito Gangoiti.

26. Sobre la incidencia de la migración y el derecho de la Iglesia Cf. Pontificio Consiglio

Esperando poderlo desarrollarlo con mayor profundidad solamente queremos señalar ahora la utilidad y necesidad de tener en cuenta la harmonización de los elementos propios del emigrante (sus leyes y costumbres) y la sociedad en la que se integran, sin que ello permita un relativismos sobre valores contrastados, o la excusa para introducir nuevas formas de pensar que eliminen la identidad de los grupos que constituyeron el Estado.

VI. Legislación y matrimonio

La complejidad de la nueva realidad que ha provocado la emigración y la pretensión de "uniformidad legislativa" ha incido lógicamente en la concepción de la institución del matrimonio.

No ha sido indiferente al legislador la realidad surgida por la fuerte movimiento migratorio del últimos años, pero las respuestas no han sido siempre la mejor solución, sino que han creado, con su excusa, nuevas leyes que en realidad han roto las misma cimentación antropológica del matrimonio, creando, manteniendo el nombre, una nueva institución que no tiene más que el nombre de la misma.

La diversidad cultural ha motivado la creación de reformas legislativas e instituciones nuevas, que no siempre han contribuido a regular las nuevas realidades, para favorecer la diversidad, sino que han servido de pretexto para crear un nuevo orden social, que al no tener base en la situación que pretende regular está creando grandes tensiones. Junto a esto, la innovación que se ha pretendido, no tienen nada que ver con lo que se quiere regular, más bien, con hemos dicho, es pretexto para crear un nuevo modelo de sociedad. Cuando se dicen que las nuevas figuras jurídicas, en nuestro caso lo que respecta a matrimonio y familia, son mejoras y ampliación de los derecho humanos, en realidad están pretendiendo crear un nuevo modelo que no concuerda con el ser mismo de las personas que dicen proteger. Ello está provocando el efecto contrario de lo que se pretende. Así cuando se legisla sobre el mal llamado "matrimonio homosexual" o matrimonio entre personas del mismo sexo, se está rompiendo el consenso entre los antropólogos, es decir quitar la complejidad que es el matrimonio de complementariedad de los dos sexos. La ayuda mutua, que posibilita también la felicidad del otro es algo más, ya que las cualidades diversas de los sexos conlleva una necesaria complementariedad al unirse con el otro sobre todo en el acto importantísimo de la

---

della Pastorale per i Migranti e gli Itineranti, *Migrazioni e Diritto Ecclesiale. La pastorale della mobilità umana nel nuovo Codice di diritto canonico* (Quaderni Universitari), Padua 1992 (especialmente A. Benlloch Poveda, *La nuova legislazione canonica sulla mobilità sociale*, págs. 9-22).

procreación y sus consecuencias, la educación, etc. La continuidad de la especie humana necesita de los sexos no solo por razones fisiológicas sino de transmisión de valores que tienen diversos acentos.

No se puede confundir apoyo o ayuda con complementariedad, el mismo hecho narrado por la Biblia nos habla de la necesaria creación de la mujer para que existiera el comienzo de la humanidad. Sin ella (recordamos que el autor sagrado habla de que "paseaba con Dios") el hombre estaba solo.

Cuando el nuevo legislador (a partir de XXI) pretende legalizar o equiparar matrimonio o con este nuevo tipo de uniones está rompiendo algo constitutivo de la civilización del amor y lo ha cambiado por la civilización de la conveniencia

Decir que una "asociación" de dos personas del mismo sexo se llama matrimonio, es como confundir la propiedad con la posesión; la garantía jurídica, defendidas por los derechos fundamentales de la persona humana, con la imposición injusta de opiniones y opciones que son de un grupo y que no reflejan incluso la posición de la mayoría sociológica. La tendencia actual, que parecía de tiempos pasados, de querer confundir gobierno con partido que lo mantiene y este con toda la sociedad, es parejo al pretender afirmar la identidad entre gobierno (ejecutivo), con el legislativo (quien tiene posición mayoritaria) y judicial (quien pondera la correcta aplicación de las leyes y las acciones por una parte, y por otra entre la legislación ordinaria con la constitucional). Confundir gobierno con realidad jurídica y única legitimación es no querer entender la función reguladora de la Constitución, y, dando un paso más, entre la ley en general y la moralidad que debe regular las relaciones humanas.

Si internacionalmente, la regulación de estas leyes, se ha querido decir derechos fundamentales de la persona humana no es un paso poco importante. La humanidad que se percató de la debilidad de la democracia, que nos llevó a dos guerras mundiales, encontró un medio para corregir la maldad que provocó una lectura 'procentualista' (es decir, la mayoría determina lo que es verdad) de la democracia, haciendo la declaración de los Derechos Fundamentales Humanos[27] instrumento para evitar que en nombre de mayorías se ataque a los individuos o las minorías; nunca la mayoría puede conculcar los derechos individuales que deben ser protegidos por la sociedad, que las Constituciones recojan estos principios es fundamental para una correcta convivencia es de capital importancia, no

27. Debemos añadir toda la legislación internacional aparecida en el mismo sentido y los numerosos tratados internacionales que han tenido en cuenta estos principios. Cf. J. Hervada-J.M. Zumaquero (ed.), *Textos internacionales de Derechos Humanos (1776-1976)*, I vol., Pamplona 1992[2]; J. M. Zumaquero- J. L. Bazán (ed.), *Textos internacionales de Derechos Humanos (1978-1998),* II vol., Pamplona 1998.

debemos sin embargo dejar de tener presente que no solamente se habla de los derechos de los individuos sino de sus "instituciones / asociaciones" necesarias para su desarrollo personal.

Cuando la legislación prohibía el matrimonio de grupos sociales, o la persecución hasta su exterminio de razas o etnias, o los experimentos con seres humanos como si de cobayas se tratase, con un etcétera de horrores, descubrimos la importancia de poner límites y que estos no sean traspasados bajo ningún concepto (ahora gusta llamar "poner líneas rojas").

Cuando los romanos afirmaban que todo lo que es lícito no es honesto (*non omne quod licet honestum est*) estaban intentando describir la limitación de la misma fuerza coactiva de la autoridad. Podrá ser legislado (por la autoridad competente) pero ello no cohonesta la legislación; santo Tomás hablará de justas para que puedan, las leyes, ser tenidas como tales. Es decir, puede haber una diferencia esencial entre lo legislado y la honestidad y la verdad de las cosas sobre lo que se legisla[28].

VII. Matrimonio y familia en la nueva perspectiva

La aparición de la globalización (y todo lo que hemos señalados anteriormente) como elemento de gran incidencia en la convivencia tiene lo reflejos en la institución clave la sociedad: la familia.

Como bien decía el presidente del Pontificio Consejo de la Familia en Sidney (Australia)[29], tomando la frase de Cicerón, "*Familia est principium urbis et quasi seminarium rei publice*" ("la familia es el principio de la urbe y la semilla de la cosa pública") así quería resaltar la importancia de los principios configurativos de la sociedad. Romper esos lazos es romper la misma sociedad. El desarrollo personal de los esposos (ayuda mutua) al igual que la de los propios hijos es fundamental para la convivencia humana. La Iglesia con su forma especial de presentar la comunidad de vida que supone el matrimonio está defendiendo la misma estructura personal que permite una sociedad equilibrada y que pueda vivir en paz. ¿Cómo podremos alcanzar paz entre sociedades si estamos destruyendo el núcleo de la misma? La Iglesia no impone ningún modelo, sino que

28. El traspasar estos principios lo describía muy bien el cardenal Etchegaray, decía: Dios perdona siempre, los hombres a veces, la naturaleza nunca. Creer que yendo contra los principios básicos, fundamento de la persona y de la convivencia, no tiene sus consecuencias es un grave error que nunca sale gratis a las sociedades que lo consiente.

29. Séptimo Congreso Mundial de las Familias (15 al 18 de mayo 2013) *Mensaje del Arzobispo Vicente Paglia*.

propone el modelo que fue instituido por el Creador. El afirmar que este modelo es creacional, es decir, original no es una imposición ideológica para los demás sino una afirmación más contundente para los creyentes. Recordemos lo que el Código de Derecho canónico pone al respecto: "La alianza matrimonial, por la que el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida, ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole, fue elevada[30] por Cristo Señor a la dignidad de sacramento entre bautizados"[31]. Habla de que es ordenamiento matrimonial es de "índole natural", con sus finalidades propias[32]. La protección del matrimonio es defensa de lo constitutivo de la persona humana, de la estructura social de la misma. La fe cristina aporta algo más, ya que afirma que el acto creacional de hombre y mujer, por Jesucristo, fue elevado a la dignidad de sacramento y por tanto el cristiano debe conocer que entre bautizados, no puede haber contrato matrimonial válido que no sea por eso mismo sacramento[33]. Esto no obliga aceptarlo al no creyente, no bautizado[34], como reiteradamente hemos dicho, pero la primer parte (institución natural) ha sido elemento fundamental en la historia de la humanidad y es compartida por la mayor parte de los estudiosos, debe ser tenida en cuenta, por lo tanto, por el legislador. Pero eso no será posible si no creamos una cultura sobre la persona humana y su dimensión social que valore esta realidad (matrimonio y familia) "expresión básica de la naturaleza y dimensión social del hombre"[35]. En fin de cuentas, sino defendemos y potenciamos el matrimonio y la familia estaremos poniendo los cimientos para la pérdida de la paz y convivencia social que se fundan sobre estas instituciones.

30. Los subrayados son nuestros.

31. Can.1055 § 1.

32. La diferencia entre matrimonio y otro tipo de instituciones ha sido clara, incluso en sociedades muy permisivas, o incluso aberrantes, siempre se ha distinguido, por ejemplo, entre institución matrimonial y prostitución, aunque fuera esta última fuera sacra. Cf. O. Bucci, *Introduzione allo studio storico e giuridico dell'Oriente mediterraneo*, Roma 1976.

33. Can.1055 § 2.

34. *Gaudium et Spes*, 48; *Carta de los Derechos de la Familia*, 1983; II, *Carta a las familias* 7. Cf. Aa.Vv. *Varón y mujer los creó. Comentarios y textos de la Carta a las familias de II y Carta de los derechos de la familia* Valencia 1994 (Comentaristas: Alfonso Cardenal López Trujillo; Elio Sgreccia, Juan Antonio Reig Plá, Francisco Gil Hellín, Antonio Benlloch Poveda, Alfonso Fernández de Benito, Antonio Molina Meliá).

35. V. Paglia, l.c.

Esclusione della dignità sacramentale del matrimonio: aspetti sistematici e probatori

Paolo Bianchi

Sumario: I. Premesse. II. Snodi dottrinali connessi con la problematica. III. Idee da non perdere. IV. Ricadute sulla prassi processuale. V. Indicazioni circa la prova. VI. Una possibile griglia di domande. VII. Un esempio significativo.

Avendo accettato con molto piacere di contribuire alla realizzazione di un volume in onore del prof. mons. dott. José Bonet Alcón e avendo notato che nella sua ricca bibliografia egli ha dato spazio anche al tema della sacramentalità del matrimonio, ho pensato di proporre, con i debiti adattamenti, il testo di una relazione che tocca detto tema, da me tenuta recentemente (il giorno 8 novembre 2012) all'incontro annuale di aggiornamento dei tribunali ecclesiastici della Svizzera. Dato il taglio pratico della relazione, che meglio illustrerò nelle premesse, il lavoro può avere un interesse anche per l'attività concreta dei tribunali ecclesiastici, un altro campo nel quale l'attività del prof. Bonet Alcón si è espletata.

I. Premesse

Quello dell'eventuale grado di fede necessario per contrarre matrimonio e quello della sacramentalità del matrimonio, nonché della sua possibile esclusione sono temi importanti, tuttavia va riconosciuto che la crisi attuale del matrimonio si pone più sul versante antropologico che su quello propriamente della fede. Non mancano riflessioni dottrinali in proposito[1], ma la controprova empirica si

1. A. Stankiewicz, *Il diritto matrimoniale canonico nel momento presente. Valutazione e*

ha considerando che il fallimento di molti matrimoni (e la loro eventuale nullità) si produce più per *deficit* di carattere antropologico che per motivi di carattere religioso. Con l'espressione motivi di *carattere antropologico* si intendono, a titolo di esempio: gravi forme di disagio psichico o di "immaturità", intenzioni contrarie ad aspetti cardine dell'istituto matrimoniale (prole, indissolubilità, dovere di fedeltà), gravi mancanze di lealtà nei confronti dell'altra parte. Anche solo uno sguardo alle statistiche dei tribunali ecclesiastici –pur con le variabili che dipendono da ogni singola situazione locale– può comprovare questa affermazione.

Nella presente relazione si ritiene di dover privilegiare l'attenzione al punto di vista di chi è concretamente impegnato nell'esercizio della giurisdizione presso i tribunali ecclesiastici e relativamente alla materia matrimoniale. Da ciò desumo alcune modalità secondo le quali ho organizzato la mia riflessione.

Non svilupperò (se non per accenni, per così dire a modo di *status quaestionis*) gli aspetti propriamente dottrinali, per approfondire i quali vi sono molti contributi, che in parte segnalerò nelle note. Invece dedicherò una particolare attenzione sia alle possibili soluzioni quanto all'inquadramento sistematico di una eventuale esclusione della sacramentalità, sia agli aspetti probatori che la concernono. Infine, proporrò l'esemplificazione di un caso concreto che mi appare particolarmente emblematico delle difficoltà e delle insidie della problematica oggetto del presente contributo.

II. Snodi dottrinali connessi con la problematica

I due aspetti dottrinali che sono maggiormente coinvolti con la nostra problematica sono i seguenti.

Il primo tema nodale, dal punto di vista dottrinale, che concerne la nostra riflessione è quello della affermazione –per i battezzati– della *identità* (e conseguente *inseparabilità*) fra valido patto matrimoniale e sacramento. Tale principio, riaffermato anche nel can. 1055 § 2 del Codice di diritto canonico, consegue alla convinzione che la sacramentalità sia una sorta di consacrazione[2], di arricchi-

prospettive, in «Ius Ecclesiae» 21 (2009) 49-62, secondo il quale, nel contesto attuale di soggettivismo, relativismo e nichilismo pratico il diritto matrimoniale canonico (con le sue basi antropologiche) è chiamato ad essere *signum contradictionis*, affermando il valore "naturale" del matrimonio e riequilibrando l'accentuazione della dipendenza esclusiva della sacramentalità del matrimonio dalla fede personale del nubente.

2. Cf. il can. 1134 che, riprendendo un testo del Concilio vaticano II (GS 48), afferma che i coniugi *veluti consecrantur*, venendo altresì corroborati in vista dell'adempimento dei doveri connessi al loro stato di vita.

mento, di dono da parte del Signore ai battezzati che contraggono matrimonio; convinzione che, mutuando il linguaggio della teologia successiva al Concilio di Trento, viene espressa attraverso l'immagine della *elevazione*, contenuta implicitamente anche nel § 1 del canone appena citato: *Matrimoniale foedus […] a Christo Domino ad sacramenti dignitatem inter baptizatos evectum est*.

La messa in discussione di detta inseparabilità, come è noto, è un fatto relativamente recente e trova la sua contestualizzazione storica soprattutto nei secoli XVIII e XIX, fungendo tale teoria da strumentario concettuale per i giuristi di parte statale allo scopo di riaffermare la competenza civile (maggiore rispetto al passato, se non esclusiva) sulla materia matrimoniale[3].

Gli studi che hanno affrontato questa questione mostrano –dal punto di vista della teologia cattolica– la problematicità della messa in discussione della inseparabilità fra valido patto nuziale e sacramento per i battezzati, separazione basata su una concezione insufficiente ed estrinseca del soprannaturale, del rapporto fra natura e grazia[4]. Come viene fatto osservare in dottrina, anche riflessioni teologiche più recenti quali quelle proposte nel 1977 dalla Commissione Teologica Internazionale, avevano come scopo quello di ribadire, pur ponendolo a confronto con le problematiche pastorali recenti, il principio dell'inseparabilità fra patto nuziale valido fra battezzati e sacramento[5].

Il secondo snodo dottrinale è quello della *intenzione* necessaria per la celebrazione del matrimonio e –questione formalmente diversa, ma ad essa fortemente connessa– dell'eventuale *grado di fede* necessario per poterla formulare.

3. Ad esempio, ricorda questa messa in questione della dottrina la sentenza c. Caberletti 24 ottobre 2003, in ARRT Dec. XCV, 621, n. 3. Mette in luce la antichità della dottrina della identità/inseparabilità, la sua contestazione solo recente e le implicazioni teologiche che vi sono connesse R. Coronelli, *La natura peculiare del sacramento del matrimonio. Implicazioni di diritto canonico e problematiche pastorali*, in «La scuola cattolica» 136 (2008) 629-631.

4. Cf. ad esempio D. Baudot, L'inséparabilité entre le contract et le sacrement de mariage. La discussion après le Concile Vatican II, Roma 1987, 396; M. Mingardi, L'esclusione della dignità sacramentale dal consenso matrimoniale nella dottrina e nella giurisprudenza recenti, Roma 2001, 318 (collana tesi Gregoriana n. 13), una cui sintesi può trovarsi in M. Mingardi, L'esclusione della sacramentalità del matrimonio, in «Quaderni di diritto ecclesiale» 19 (2006) 416-436, in particolare alle pagine 430-435, dove l'Autore si rifà al grande teologo di lingua tedesca Scheeben. Né, soprattutto in questa sede, possono essere dimenticate le riflessioni del grande canonista e già Vescovo di Lugano sul rapporto fra grazia e natura nel sacramento del matrimonio: E. Corecco, L'inseparabilità fra contratto matrimoniale e sacramento alla luce del principio scolastico "gratia perficit non destruit naturam", in Id., Ius et communio, II (a cura di G. Borgonovo e A. Cattaneo), Casale Monferrato 1997, 446-515.

5. Cf. M. Rivella, *Gli sviluppi magisteriali e dottrinali sull'esclusione della dignità sacramentale del matrimonio*, in H. Franceschi-J. Llobell-M.A. Ortiz (a cura di), *La nullità del matrimonio: temi processuali e sostantivi in occasione della "Dignitas Connubii"*, Roma, 2005, 304.

La posizione a lungo tradizionale, in merito, è stata quella che per la valida celebrazione del matrimonio non sia necessario –anche per i battezzati– alcun grado di fede religiosa soggettiva, compresa quella rivolta alla natura sacramentale del loro matrimonio. Unica eccezione, che l'eventuale rifiuto della qualità sacramentale dello stesso fosse, come si diceva, prevalente rispetto alla volontà di sposarsi, oppure formulata sotto forma di condizione[6]: due ipotesi che si riconducevano a una sorta di esclusione totale del matrimonio.

Alla luce della presentazione della materia attinente i sacramenti da parte del Concilio ecumenico Vaticano II, viene ripresa la domanda e sviluppata la riflessione in merito alla fede in rapporto al matrimonio sacramentale[7]. Molto interessante la presentazione di Mingardi che espone in modo sintetico sette posizioni –indicando anche autori maggiormente rappresentativi delle stesse– che si possono reperire nel dibattito dottrinale di questo periodo: a) irrilevanza della volontà in ordine alla dimensione sacramentale del matrimonio (autore di riferimento: O. Giacchi); b) necessità di una volontà prevalente di esclusione per causare l'invalidità del patto nuziale, secondo l'opinione tradizionale (autori di riferimento: C. Burke e T. Rincón Pérez); c) posizioni definite intermedie o che presentano sviluppi non sempre coerenti (autori di riferimento: A. Stankiewicz e U. Navarrete); d) sufficienza di una positiva esclusione della dignità sacramentale, alla stregua di una proprietà essenziale del matrimonio, indipendentemente dalla prevalenza dalla volontà (autore di riferimento: Z. Grocholewski); e) errore di fede radicato, che specifica l'oggetto della volontà negoziale (autore di riferimento: M.F. Pompedda); f) necessità della fede per contrarre validamente (autore di riferimento: D. Faltin); g) necessità di una intenzione espressamente sacramentale, in difetto della quale si realizzerebbe una sorta di esclusione per omissione (autore di riferimento: J.M. Serrano Ruiz).

Nel contesto di questo dibattito dottrinale si collocano le due serie di tesi del 1977 della Pontificia Commissione Teologica Internazionale, una approvata in forma specifica e una in forma solo generica, che per sé non sono un intervento di carattere magisteriale. Queste tesi, da un lato hanno avuto grande eco nella dottrina e nella giurisprudenza; dall'altro però viene evidenziata una fragilità e una insufficienza della proposta da esse formulata, che pretende di distinguere (ma senza criteri certi di delimitazione) fra un matrimonio riconosciuto dalla Chiesa e

6. Cf. M. Rivella, *Gli sviluppi…*, 299; M. Mingardi, *L'esclusione…* (2006), 418-419; M. Rivella, *Sacramentalità del matrimonio: esclusione (can. 1101) ed errore (can. 1099),* in «Quaderni di diritto ecclesiale» 21 (2008) 208.

7. Cf. M. Rivella, *Gli sviluppi…*, 300 e M. Mingardi, *L'esclusione…* (2006), 420-430, ove si trovano esposte le sette posizioni di seguito illustrate nel testo.

una relazione psicologica stabile, anzi irrevocabile, fra battezzati, ma non sacramentale in quanto caratterizzata dall'assenza di un vestigio di fede[8].

Il dibattito dottrinale cui si è appena accennato fece sentire la sua eco anche nel sinodo dei Vescovi del 1980[9], dedicato come è noto al tema della famiglia. Ed è proprio a partire dagli esiti di questo sinodo che si sono avuti alcuni interventi del magistero ufficiale della Chiesa che hanno impresso un significativo orientamento a tutta la questione, nel senso sia che hanno portato a far coincidere l'intenzione minimale di fede richiesta con la retta intenzione matrimoniale; sia a sottolineare la profonda unitarietà dell'istituzione matrimoniale, senza che sia possibile ipotizzare tipi di matrimonio diversi –per i battezzati e per i non battezzati– con requisiti essenziali *ad validitatem* differenti. Il primo di questi interventi è il n. 68 della esortazione apostolica del 1981 *Familiaris consortio*, appunto successiva al sinodo dei Vescovi del 1980[10]. Gli altri interventi sono le allocuzioni di Giovanni Paolo II al tribunale apostolico della Rota Romana per gli anni 2001 e 2003[11], che secondo alcuni autori hanno esplicitato quanto in *Familiaris consortio* non era stato del tutto chiarito. Non si dimentichi –per inciso– il valore canonico di tali allocuzioni, confermato: a) da un riconoscimento, ormai consolidato, del fatto che esse rappresentano un punto di chiarezza circa delicate questioni canoniche (si pensi a quella del 1942 di Pio XII sul concetto di certezza morale, a quella del 1976 di Paolo VI sul tema dell'amore coniugale, a quelle del 1987 e 1988 di Giovanni Paolo II in merito alla incapacità psichica alle nozze); b) dal criterio del loro autore, che per quanto in esse non esprimendosi formalmente come tale è pur

8. Cf. M. Rivella, *Gli sviluppi…*, 303-306; M. Rivella, *Sacramentalità…*, 210-213; M.A. Ortiz, *L'esclusione della dignità sacramentale: la retta intenzione e la disposizione per credere*, in «Ius Ecclesiae» 22 (2010) 91-93. In giurisprudenza, sull'influsso di dette tesi, cf c. Stankiewicz 27 febbraio 2004, ivi, 75, n. 5.

9. Cf. ad esempio R. Coronelli, *La natura peculiare…*, 638-640.

10. Cf. M. Rivella, *Gli sviluppi…*, 306-308; M. Rivella, *Sacramentalità…,* 213-214; M.A. Ortiz, *L'esclusione…* (2010), 93-94 e c. Stankiewicz 27 febbraio 2004, ivi, 76, n. 9.

11. Cf. M. Rivella, *Gli sviluppi…*, 308-311; M. Mingardi, *L'esclusione…* (2006), che è tutto un commento alle allocuzioni; M. Rivella, *Sacramentalità…*, 215-217; M.A. Ortiz, *L'esclusione della dignità sacramentale del matrimonio nel recente dibattito dottrinale e giurisprudenziale*, in H. Franceschi-M.A. Ortiz, *Verità del consenso e capacità di donazione. Temi di diritto matrimoniale e processuale canonico*, Roma 2009, 111-116, il quale sottolinea che la svolta impressa dal Magistero consiste nel riportare l'attenzione sull'essenza dell'istituto matrimoniale; M.A. Ortiz, *Volontà matrimoniale naturale e rifiuto della dignità sacramentale*, in «Ius Ecclesiae» 20 (2008) 139-139; M.A. Ortiz, *L'esclusione…* (2010), 94-95; R. Coronelli, *La natura peculiare…*, 642-643. In giurisprudenza, si veda ad esempio c. Caberletti 24 ottobre 2003, in ARRT Dec. XCV, 624, n. 4. Sull'insegnamento di Giovanni Paolo II sul tema si veda anche F.M. Salerno, *Natura e sacramento del matrimonio canonico secondo Giovanni Paolo II nei discorsi alla Rota Romana*, in «Quaderni dello studio rotale» 17 (2007) 17-69.

sempre il supremo Legislatore nell'ordinamento canonico; c) dalla considerazione della funzione istituzionale dell'organo giurisdizionale cui sono dirette, che ha la funzione di concorrere con la propria giurisprudenza alla unitarietà di tutta la giurisprudenza canonica[12].

Questi interventi magisteriali hanno esercitato un notevole influsso sia sulla dottrina[13], sia, soprattutto, sulla giurisprudenza, che dopo alcuni anni di convivenza di diverse posizioni fra loro oscillanti[14], ha cominciato a prendere le distanze dalle (non peraltro numerose) sentenze rotali che avevano trattato l'ipotesi della esclusione della dignità sacramentale del matrimonio alla stregua di una simulazione parziale, tornando invece verso i modelli interpretativi più tradizionali della simulazione totale, della prevalenza sulla volontà matrimoniale, della compromissione della struttura naturale del matrimonio[15]. In una maniera piuttosto forte, una sentenza rotale afferma che, dopo le allocuzioni pontificie di cui in parola, non sarebbe più possibile dar seguito, in tema di esclusione della dignità sacramentale del matrimonio, *paucissimis, immo minime suadibilibus decisionibus*, che richiederebbero un qualche grado di fede nei contraenti e che *semel et pro semper, dubitationes, perplexitates, ambages, inanitates, licet immo iurisprudentiales –quoad s.d. sacramentalitatis exclusionem– fugantur atque fugandae profecto sunt*[16].

Lo sviluppo dottrinale evidenziato, non facilmente trascurabile nelle sue conseguenze canoniche, non chiude però come è naturale lo spazio a ogni ulteriore riflessione. Lo attestano le parole piene di umile prudenza pronunciate da Benedetto XVI il 25 luglio 2005 colloquiando con un gruppo di sacerdoti a proposito di se e quale intenzione di fede sia necessaria per la celebrazione, da parte di un battezzato, di un valido matrimonio. Il Papa così si è espresso:

12. Cf. costituzione apostolica *Pastor bonus*, articolo 126. Sul valore giuridico delle allocuzioni pontificie alla Rota, fra i diversi contributi, gli autorevoli U. Navarrete, *Introduzione*, in G. Erlebach (a cura di), *Le allocuzioni dei Sommi Pontefici alla Rota Romana (1939-2003)*, Città del Vaticano 2004, 6-15 e J. Llobell, *Sulla valenza giuridica dei discorsi del Romano Pontefice al Tribunale Apostolico della Rota Romana*, in «Ius Ecclesiae» 17 (2005) 547-564.

13. Ad esempio, M.A. Ortiz, *Volontà matrimoniale…*, 140-142 e M.A. Ortiz, *L'esclusione…* (2010), 99-100 segnalano l'esplicito cambio di opinione in merito del noto canonista italiano Paolo Moneta, primo presidente laico dell'Associazione canonistica italiana,

14. Cf. M. Rivella, *Gli sviluppi…*, 314-315; M. Rivella, *Sacramentalità…*, 208-210.

15. M.A. Ortiz, *L'esclusione…* (2009), 107-108.110.117; M.A. Ortiz, *L'esclusione…* (2010), 99-100 e M.A. Ortiz, *Volontà matrimoniale…*, 141.

16. C. Sciacca 28 novembre 2003, in ARRT Dec. XCV, 720, n. 13. Cf. anche c. Caberletti 24 ottobre 2003, ivi, 623-624, n. 4.

> […] quando sono stato Prefetto della congregazione per la Dottrina della Fede ho invitato diverse Conferenze episcopali e specialisti a studiare questo problema: un sacramento celebrato senza fede. Se realmente si possa trovare qui un momento di invalidità perché al sacramento mancava una disposizione fondamentale non oso dire. Io personalmente lo pensavo, ma dalle discussioni che abbiamo avuto ho capito che il problema è molto difficile e deve essere ancora approfondito. Ma data la situazione di sofferenza di queste persone, è da approfondire[17].

Per quanto dunque uno spazio di riflessione teologica sia tuttora possibile, come canonisti, nella applicazione della legge, non possiamo prescindere dalla interpretazione magisteriale in essere e dalla più comune linea di interpretazione della disciplina ecclesiale.

III. Idee da non perdere

Con questo titolo un po' particolare vorrei indicare alcuni principi o valori che mi sembrano coinvolti nella nostra problematica e che è importante non dimenticare per impostarla correttamente. Spesso soluzioni apparentemente innovative o che si vogliono progressiste finiscono infatti per perdere aspetti importanti che sono implicati nella dottrina cattolica e nella disciplina canonica in materia matrimoniale. Ogni vero progresso non può infatti andare a scapito di elementi ormai acquisiti e non positivamente dimostrati erronei e, come tali, costituire un paradigma interpretativo da superare.

Una prima idea molto importante è quella della *unitarietà* dell'istituto matrimoniale. Ciò è quanto comunemente si intende quando si parla del matrimonio come di un istituto di diritto naturale. Il matrimonio è unico, non esistono oggettivamente due modelli di matrimonio con requisiti essenziali, e quindi *ad validitatem*, diversi l'uno dall'altro: uno sul piano della creazione (per i non battezzati) e uno sul piano della redenzione (per i battezzati). Questo argomento è molto sottolineato nelle allocuzioni alla Rota di Giovanni Paolo II per gli anni 2001 e 2003 e coglie in maniera precisa il rapporto fra naturale e soprannaturale: l'ordine storicamente esistente è unico; la distinzione è funzionale a evidenziare sia ciò che si può comprendere anche alla luce della sola ragione, sia la gratuità di quanto è dono ulteriore di Dio.

17. Benedetto XVI, *Al clero della Valle d'Aosta, 25 luglio 2005*, in *Supplemento* a *L'Osservatore Romano* del 25 luglio 2005, 21.

Questa caratteristica della unitarietà del matrimonio è sottolineata sia dalla dottrina, che parla efficacemente, a proposito del matrimonio, di *sacramento della creazione* e di *sacramento della redenzione*[18]; sia dalla giurisprudenza di riferimento[19].

Una seconda idea è di carattere per così dire *metodologico*. Per quanto essi abbiano obiettivamente degli elementi comuni, non possiamo pensare ai sacramenti secondo un modello unico. Volendo esprimerci in una maniera efficace, per quanto forse un po' semplificata, dobbiamo tener conto che la trattazione *de sacramentis in genere* non potrà rigidamente predeterminare –a partire da una nozione astratta di sacramento– la trattazione *de sacramentis in specie*. Lo stesso San Giovanni Paolo II, in *Familiaris consortio* 68, richiama in modo esplicito la specialità del sacramento del matrimonio:

Il sacramento del matrimonio ha questo di specifico fra tutti gli altri: di essere il sacramento di una realtà che già esiste nell'economia della creazione, di essere lo stesso patto coniugale istituito dal Creatore "al principio".

Interessante, in questo senso, l'avvertimento di Rivella circa il fatto di non poter applicare al matrimonio il cosiddetto ilemorfismo sacramentale, dal momento che in esso si dà la perfetta coincidenza fra il segno sacramentale e il sacramento[20]; così come l'osservazione che il matrimonio è una azione sacra nella sua essenza, non già in quanto rito[21]. Nella stessa linea, si afferma, con un radicamento nella storia della teologia:

> il sacramento del matrimonio, per la sua marcata originalità, costituisce […] un elemento di criticità in ordine alla pretesa di comprendere in forma omogenea la struttura di tutti i sacramenti[22].

18. M.A. Ortiz, *Volontà matrimoniale*…, 146, citando Paolo Moneta, ma anche 139-140. Si vedano anche M. Rivella, *Gli sviluppi*…, 308; M. Rivella, *Sacramentalità*…, 215; M. Mingardi, *L'esclusione*… (2006), 433-434; M.A. Ortiz, *L'esclusione*… (2009), 111-114, dove si commenta appunto l'insegnamento di Giovanni Paolo II. Così come, a partire dall'insegnamento del Beato Pontefice, argomenta R. Coronelli, *La natura peculiare*…, 623-628.

19. Cf. ad esempio: c. Caberletti 24 ottobre 2003, in ARRT Dec. XCV, 619-622, n. 3; c. Stankiewicz 27 febbraio 2004, in «Ius Ecclesiae» 22 (2010) 74-75, nn. 5-6.

20. M. Rivella, *Gli sviluppi*…, 309. Si veda anche M. Rivella, *Sacramentalità*…, 216.

21. Cf. M.A. Ortiz, *L'esclusione*… (2009), 114 e 127; nonché M.A. Ortiz, *Volontà matrimoniale*…, 136.

22. R. Coronelli, *La natura peculiare*…, 623. L'autore citato si rifà al pensiero di G. Canobbio, *Il matrimonio sacramento*, in *Il Matrimonio* (Quaderni Teologici del Seminario di Brescia 9), Brescia 1999, 123.

Una terza idea importante, che aiuta a orientarsi nella nostra problematica è quella che cerca di dare una qualifica precisa alla dignità sacramentale del matrimonio, compreso nella sua unitarietà e nella sua specialità rispetto agli altri sacramenti. Tale dignità non è un elemento essenziale del matrimonio –é nel senso di un suo dato costitutivo, né nel senso, più propriamente canonistico, di fine del matrimonio, ai sensi della lettura coordinata dei canoni. 1055 § 1 e 1101 § 2– così come non è una sua proprietà essenziale, quali quelle indicate al can. 1056. Essa va piuttosto riguardata come uno stato o una qualità, che non muta l'essenza del matrimonio per quanto coerisca con essa[23]. Detto altrimenti: la dignità di sacramento non è una qualità che il matrimonio ha, bensì è un aspetto, una dimensione di ciò che il matrimonio *è*; quindi ultimamente coerisce con la sua essenza[24], è una formalità (nel senso di un aspetto, un punto di vista, una dimensione) di ciò che il matrimonio è nella sua propria essenza[25].

Una decisione rotale afferma:

> Re quidem vera, sacramentum nuptiale inter baptizatos haud supervenit naturali eorundem foederi coniugali iam prius costituto, ut ab eo separari possit. Ita sane obvenit, quia inter baptizatos matrimoniale foedus et sacramentum tam intime connectuntur, ut nullum dari possit matrimoniale foedus, seu contractus […], quin sit pariter sacramentum[26].

In quarto luogo, emerge dal percorso di pensiero che abbiamo sommariamente delineato, come si debba istituire –sul piano della validità del patto nuziale– una sostanziale *coincidenza* fra retta intenzione matrimoniale e (implicita) intenzione verso il sacramento. Solo laddove una ipotetica volontà contraria al sacramento comprometta la struttura essenziale del matrimonio (e quindi l'intenzione del soggetto verso di essa), essa potrà avere rilievo quale difetto del consenso.

Si tratta del tema puntualizzato da *Familiaris consortio* 68 e dalle allocuzioni alla Rota del 2001 e 2003, come evidenziato sia dalla dottrina che ha

23. Interessante la citazione di M. Gas i Aixendri in M. Rivella, *Gli sviluppi*…, 311, nota 21, ripresa in M. Rivella, *Sacramentalità*..., 217, nota 18. Cf. anche R. Coronelli, *La natura peculiare*…, 647.

24. In questi termini si esprime M.A. Ortiz, *L'esclusione*… (2009), 122-124; nonché M.A. Ortiz, *Volontà matrimoniale*…, 144.

25. In questo senso anche le riflessioni di G. Caserta, *Alcune osservazioni sulla rilevanza della sacramentalità matrimoniale nel dettato teologico-canonico conciliare e codiciale*, in REDC 69 (2012) 149-161.

26. C. Stankiewicz 27 febbraio 2004, in «Ius Ecclesiae» 22 (2010) 74, n. 6.

commentato questi pronunciamenti[27], sia dalla giurisprudenza che ha fatto tesoro di detti orientamenti[28].

Per comprendere meglio quanto al punto subito precedente, trovo utile rifarsi a una distinzione tradizionale: quella da un lato fra *fides quae creditur*, che sottolinea l'aspetto oggettivo, contenutistico della fede, e rende ragione della coincidenza fra retta intenzione matrimoniale e sufficiente intenzione (implicita) di fede; e dall'altro *fides qua creditur*, che dice l'aspetto invece soggettivo della fede, l'esplicitazione della dimensione religiosa del proprio consenso. Questo secondo aspetto della fede non sarebbe in assoluto irrilevante, nel senso che la sua mancanza non impedirebbe (salva la retta intenzione) la validità del patto nuziale e, quindi, la sua natura sacramentale; tuttavia ne ostacolerebbe la fruttuosità spirituale per il soggetto privo appunto di tale tipo di fede.

Non mancano decisioni rotali che sottolineano questo aspetto oggettivo della intenzione matrimoniale[29]; nonché il fatto che la fede del soggetto *est actus personalis, sed non solitarius; est actus ecclesialis*[30], cosa che comporta appunto un riferimento oggettivo e una disposizione alla obbedienza e alla accettazione dei contenuti essenziali della proposta cristiana, anche sul matrimonio.

La distinzione sviluppata al punto subito precedente può essere ripresa in questo senso: si tratta di distinguere –senza beninteso separare– la prospettiva maggiormente attenta agli aspetti *giuridici* (ad esempio quello della validità del patto) che si preoccupa di stabilire il cosiddetto minimo etico, richiedibile per norma; da quella invece *morale e spirituale*, che si preoccupa della fruttuosità di un atto, nel senso della tensione a raggiungere il massimo etico che esso può esprimere. La fede soggettiva, in questi termini, è una *causa dispositiva effectus fructuosi* del sacramento, come già nel 1977 si esprimeva la Commis-

27. M.A. Ortiz, *Volontà matrimoniale*…, 137; M. Rivella, *Gli sviluppi*…, 312; M. Rivella, *Sacramentalità*…, 217 e 218; M. Mingardi, *L'esclusione*… (2006), 45; M.A. Ortiz, *L'esclusione*… (2010), 94-95.101-102.104-106; R. Coronelli, *La natura peculiare*…, 644-645. Si veda anche, con un significativo antecedente storico, C. Tammaro, *Il contratto matrimoniale quale meccanismo giuridico di attuazione storica del sacramento: la visione di S. Tommaso d'Aquino*, in REDC 63 (2006) 725-743.

28. Cf. ad esempio c. Caberletti 24 ottobre 2003, in ARRT Dec. XCV, 624, n. 4; c. Sciacca 28 novembre 2003, ivi, 720, n. 13; c. De Angelis 10 marzo 2006, in «Ius Ecclesiae» 20 (2008) 129, n. 8 e 132, n. 14; c. Stankiewicz 27 febbraio 2004, in «Ius Ecclesiae» 22 (2010) 77, n. 11.

29. *Intentio enim nubentis inspicitur sub specie obiectiva* insegna la c. Caberletti 24 ottobre 2003, in ARRT Dec, XCV, 624, n. 4, mentre M.A. Ortiz, *L'esclusione*… (2010), 97, citando un articolo e delle sentenze di Stankiewicz pone in luce come il *vestigium fidei* del quale parlava già la CTI consiste nella disposizione obbedienziale presente in chi accetta la struttura ontologica del matrimonio.

30. C. Stankiewicz 27 febbraio 2004, in «Ius Ecclesiae» 22 (2010) 77, n. 11.

sione Teologica Internazionale [31]. Efficacemente si esprime in merito un autore affermando:

> La sacramentalità del matrimonio non dipende dalla fede, ma dalla fede dipende l'accoglienza della grazia sacramentale[32].

Infine, non vanno dimenticati i possibili *pericoli* insisti nel far dipendere la natura sacramentale del matrimonio da una esplicita intenzione di fede. Oltre a quelli richiamati da *Familiaris consortio* 68 e dalla allocuzione alla Rota di Giovanni Paolo II per l'anno 2001[33], ne sottolineo uno che mi appare particolarmente funesto. Ossia quello di trasformare la dignità sacramentale del matrimonio da un dono del Signore per quei battezzati che hanno una retta intenzione coniugale in un onere, una prestazione, un merito che i battezzati dovrebbero erogare per ottenere quell'effetto. Molto efficacemente si esprimeva in merito qualche anno fa un (ormai emerito) uditore rotale:

> La sacramentalità è un'espressione della generosità di Dio, non della sua esigenza. È un qualche cosa che fortifica, rimedia e arricchisce. Sotto questo aspetto non impone nessun obbligo peculiare in più, a confronto del matrimonio naturale, a parte forse una particolare gratitudine per i doni singolari che concede[34].

IV. Ricadute sulla prassi processuale

Quanto sin qui detto ci conduce ad affrontare in modo diretto la domanda su quando e in che modo una eventuale mancanza di fede o una avversione alla qualità sacramentale del matrimonio possano giungere a intaccarne

31. Questa espressione è ripresa nella più volte citata c. Stankiewicz 27 febbraio 2004, in *Ius Ecclesiae* 22 (2010) 75, n. 7.

32. R. Coronelli, *La natura peculiare*…, 652.

33. Vengono richiamati anche nella c. Stankiewicz 27 febbraio 2004, in *Ius Ecclesiae* 22 (2010) 77-78, n. 12.

34. C. Burke, *La sacramentalità del matrimonio: riflessioni teologiche*, in *Apollinaris* 66 (1993) 338, citato anche in M. Mingardi, *L'esclusione…* (2006), 436. L'argomento trova anche ampio sviluppo nella amplissima opera di G. Bertolini, *Intenzione coniugale e sacramentalità del matrimonio*, Padova 2008, volume I (pagine 277) e volume II (pagine 336); nonché una ripresa, che muove dalla considerazione del rilievo del battesimo nella vita cristiana, in R. Coronelli, *La natura peculiare…*, 634-637.

la struttura naturale, come richiesto dalla allocuzione alla Rota del 2003 di Giovanni Paolo II:

> un atteggiamento dei nubendi che non tenga conto della dimensione soprannaturale del matrimonio, può renderlo nullo solo se ne intacca la validità sul piano naturale.

Penso sia in merito possibile formulare le seguenti ipotesi.

La prima ipotesi si verifica quando la contrarietà alla dimensione soprannaturale del matrimonio risulta *prevalente* rispetto alla stessa volontà di contrarre. Tale accadimento può assumere diverse modalità.

Le prime due sono quelle –molto simili tra loro e che pertanto è meglio esporre insieme– della *esclusione totale* o della *condizione*, dove il soggetto ha una volontà tanto intensa contro l'aspetto religioso del matrimonio che si deve ritenere che egli preferisca rinunciare al matrimonio piuttosto che accettare il sacramento, ovvero che voglia sì il matrimonio ma solo a condizione che esso non sia sacramento. Se da un punto di vista oggettivo tale volontà può apparire assurda e inefficace, sulla base della identità fra patto valido e sacramento per i battezzati; da un punto di vista soggettivo la volontà negoziale del soggetto è riconosciuta più forte, nella sua esclusione della dimensione sacra, della stessa volontà matrimoniale. Si tratta in fondo della posizione tradizionale, esposta dalla nota affermazione: *volo matrimonium sed nolo sacramentum; et si sacramentum fieret, tunc nolo matrimonium*[35]. Così ricorda anche la giurisprudenza:

> Iamvero iuxta doctrinam et iurisprudentiam tralaticiam exclusio rationis sacramenti tunc matrimonium reddit nullum, si dignitas sacramentalis voluntate absoluta et praevalenti ita reiciatur, ut quis in casu veri sacramenti respuat quoque ipsum matrimonium[36].

Si fa anche notare che chi presume di escludere la dignità sacramentale esclude quanto di più naturale (in senso assiologico e metafisico) c'è nel matrimonio, ossia l'essere segno dell'amore di Cristo per la Chiesa e per l'umanità[37].

35. Cf. M. Rivella, *Gli sviluppi…*, 313 e M. Rivella, *Sacramentalità…*, 219. Analoga spiegazione in P.J. Viladrich, *Il consenso matrimoniale. Tecniche di qualificazione e di esegesi delle cause canoniche di nullità (cc. 1095-1107 CIC)*, Milano 2001, 273-275.

36. C. Stankiewicz 27 febbraio 2004, in «Ius Ecclesiae» 22 (2010) 79, n. 14.

37. Una idea spesso ribadita da M.A. Ortiz, *L'esclusione…* (2009), 122 e 125; nonché M.A. Ortiz, *Volontà matrimoniale…*, 144-145; M.A. Ortiz, *L'esclusione…* (2010), 104.

La terza modalità di volontà prevalente è quella che si può far discendere dall'*error determinans voluntatem* di cui al canon 1099, dove il modello di matrimonio privo della qualità sacramentale è prevalente rispetto a quello del modello normativo proposto dall'ordinamento[38]. Come è noto, è tuttora discusso se l'errore determinante di cui al canon 1099 sia una fattispecie di nullità autonoma rispetto alla positiva esclusione di cui al canon 1101 § 2[39], perché secondo alcuni il canon 1099 si limiterebbe a dichiarare la irrilevanza dell'errore di diritto accidentale, che acquisirebbe valore irritante solo se oggetto di un atto positivo di volontà.

Come è noto non è univoca nemmeno la spiegazione di cosa possa significare in concreto la *determinatio voluntatis* di cui in parola. Per alcuni l'errore è determinante quando si trasforma in efficace *causa simulandi*, rientrando quindi pienamente nel fenomeno simulatorio. Per altri si tratterebbe di una sorta di condizione implicita, col che rientreremmo, per la nostra questione, nella seconda delle due modalità di volontà prevalente sopra contemplate *sub a-b)*. Per altri ancora l'errore è determinate quanto presenta alla ragione pratica come l'unica possibile l'ipotesi di matrimonio priva della sua sacramentalità[40]; in questo l'effetto determinante sarebbe diverso da quello motivante che si ha invece nella esclusione. Nel primo caso (errore determinante) non si hanno alternative di scelta, ma solo un unico modello di matrimonio, privo della qualità di sacramento; nella esclusione vi sarebbe invece una scelta fra più modelli conosciuti, scelta pur motivata dalla convinzione (erronea) che il matrimonio non sia sacramento.

La seconda ipotesi secondo la quale una volontà avversa alla dignità sacramentale del matrimonio potrebbe rilevare sulla validità del patto nuziale è quando essa conduce alla *negazione di un aspetto inderogabile* dell'istituto matrimoniale.

In particolare, uno degli aspetti che potrebbe essere in modo particolare interessato da tale fenomeno è quello della indissolubilità del vincolo, una proprietà che nell'odierno contesto culturale richiede di fatto una intenzionalità di taglio (anche) religioso per la sua accettazione[41]. Ma non è da escludersi che anche altri

38. Cf. M. Rivella, *Gli sviluppi*…, 314 e M. Rivella, *Sacramentalità*…, 219.

39. Lo riconduce alla esclusione M.A. Ortiz, *L'esclusione*… (2009), 101; nonché M.A. Ortiz, *Volontà matrimoniale*…, 143.

40. Questa terminologia, dal sapore vagamente kantiano, ricorre spesso negli scritti del noto e originale canonista spagnolo P.J. Viladrich. Ad esempio, proprio in specifico riferimento alla qualità sacramentale del matrimonio in P.J. Viladrich, *Il consenso matrimoniale*…, 244-245 e 276-277. Va comunque notato che nel prosieguo del suo discorso, Viladrich insiste sul fatto che l'errore determinate sulla sacramentalità non è rilevante se non compromette la struttura essenziale del matrimonio (278-284) e sembra di capire che esso finisca per doversi risolvere in una non volontà del matrimonio stesso o di qualche suo elemento o proprietà essenziali.

41. Cf. M. Rivella, *Gli sviluppi*…, 315 e M. Rivella, *Sacramentalità*…, 220. In senso ana-

beni del matrimonio potrebbero essere rifiutati proprio a partire dalla disistima per la sua connotazione sacra e religiosa[42].

Una sentenza rotale vede la carenza intenzionale sul piano della fede come l'*humus* dal quale può germinare l'esclusione della indissolubilità, cosa che si verifica quando

> cum defectu fidei concurrit firma opinio quod relatio coniugalis tantum valet quantum perdurat amor, in sensu corrupto affectus sensibilis; quod nullum pactum definitivum haberi potest quo quis suam vitam impendit[43].

Per quanto come visto tale ipotesi sia attualmente meno praticata in quanto posta in discussione a seguito dello sviluppo degli orientamenti magisteriali, si potrebbe ipotizzare –come terza ricaduta della mancanza di fede e della avversione al sacramento sulla validità del matrimonio– una esclusione *diretta* della qualità sacramentale, alla stregua di una proprietà essenziale del matrimonio, per quanto essa propriamente non lo sia.

Lo ammettono anche sentenze rotali successive alle allocuzioni di Giovanni Paolo II alla Rota del 2001 e 2003, affermando:

> Iurisprudentia recentior tamen pacifice iam retinet directam sacramentalitatis exclusionem pariter ac illa praevalens invalidare consensum matrimoniale, quamvis dignitas sacramentalis sensu proprio nec matrimonii sit proprietas essentialis neque aliquod elementum essentiale, sed dimensionem spiritualem ipsius matrimonii constituit ratione baptismi utriusque contrahentis. […] Si quis igitur positivo voluntatis actu sacramenti rationem excludat, obiectum consensu vacuum inaneque reddit, quia valide consentire nequit in aliud coniugium nisi sacramentale tantum[44].

---

logo M. Mingardi, *L'esclusione…* (2006), 418, nota 6 e M.A. Ortiz, *L'esclusione…* (2009), 108, nota 9 dove segnala sentenze rotali che mostrano una significativa *vicinanza* fra ipotesi di esclusione della indissolubilità e della sacramentalità.

42. Così ancora M.A. Ortiz, *L'esclusione…* (2009), 118, nota 30, citando Moneta, e 124-125, dove si ipotizza che il rifiuto dal valore sacramentale ridondi nella esclusione o del matrimonio stesso o di uno dei *tria bona*. In senso analogo, M.A. Ortiz, *Volontà matrimoniale…*, 146; M.A. Ortiz, *L'esclusione…* (2010), 104; P.J. Viladrich, *Il consenso matrimoniale...*, 266 e 269-270.

43. C. De Angelis 10 marzo 2006, in «Ius Ecclesiae» 20 (2008) 129, n. 8.

44. C. Stankiewicz 27 febbraio 2004, in «Ius Ecclesiae» 22 (2010) 79 e 80, n. 15. Un commento a detta decisione è costituito dall'articolo di M.A. Ortiz, *L'esclusione…* (2010), che fa riferimento alla stessa anche nel precedente M.A. Ortiz, *Volontà matrimoniale…*, 144, nota 26.

Si deve tuttavia osservare che le ultime parole dell'illustre Ponente, laddove spiega quella che potrebbe definirsi la *ratio nullitatis* di una esclusione del tipo di quella prospettata, rendono difficile spiegare –almeno dal punto di vista oggettivo– la differenza fra la dinamica di questa esclusione e quella delle prime due modalità nelle quali può realizzarsi la prevalenza della intenzione contraria al sacramento rispetto a quella matrimoniale (simulazione totale e condizione, esposte in 4.1. *sub a-b*), in quanto è basata sulla identità fra patto e sacramento[45]: per questo, escludere il sacramento significa escludere il matrimonio perché, appunto, il contraente *valide consentire nequit in aliud coniugium nisi sacramentale tantum*.

Altre decisioni sembrano ammettere l'esclusione cosiddetta diretta della dignità sacramentale come un'ipotesi residuale e di più infrequente attuazione rispetto ad altri tipi di esclusione che pure trovano la loro ragione nella mancanza di fede o nella lontananza dalla prospettiva cristiana di vita[46].

V. Indicazioni circa la prova

In merito al tema di cui ci stiamo occupando –in una prospettiva non solo dottrinale, ma attenta alle problematiche dell'esercizio concreto della giurisdizione– non possiamo trascurare alcune osservazioni in merito alla prova di una mancanza di fede o di intenzione sacramentale che si vogliano efficaci ai fini di compromettere la validità del patto nuziale.

Una prima osservazione che ho trovato come molto utile è quella di conservare una *visione realistica* del fenomeno, nel senso che esso è destinato ad avere una scarsa rilevanza statistica a causa della poca utilità pratica che esso avrebbe per il soggetto, a differenza di altri tipi di esclusione (ad esempio quello della prole), dai risvolti molto più concreti per la vita del soggetto[47].

Altri autori fanno inoltre osservare che, da un punto di vista logico, una vera e propria esclusione potrebbe concepirsi solo in un contesto di fede, in quanto non avrebbe senso escludere qualcosa (in ipotesi la dignità sacramentale) nella

45. Nella stessa linea, trovando più coerente la spiegazione tradizionale, che si basa sulla identità oggettiva fra patto matrimoniale valido fra battezzati e sacramento, R. Coronelli, *La natura peculiare*…, 649.

46. *Idem defectus* [quello della fede] *autem humum constituit in quo facilius oriri potest exclusio vel ipsius matrimonii, vel frequentius boni sacramenti vel etiam, rarius, sacramentalis dignitatis*: c. De Angelis 10 marzo 2006, in *Ius Ecclesiae* 20 (2008) 129, nº 8 (sottolineatura del sottoscritto).

47. Sagge osservazioni in questo senso in M. Rivella, *Gli sviluppi*…, 314.

quale non si crede, che si ritiene avere nessun significato[48]. Concorda la giurisprudenza interrogandosi:

> Actus voluntatis praerequirit adaequatam cognitionem obiecti. Quomodo excludere poterat conventa qualitatem quam non intellexerat? Qui autem ignorat significatum alicuius rei, eamdem positivo voluntatis actu nullo modo excludere valet[49].

Occorrerà quindi essere molto prudenti ed evitare confusioni, come la superficiale sovrapposizione fra mancanza di fede o di pratica e la esclusione della sacramentalità del matrimonio. Un esempio: mi è capitato di respingere un libello in cui si sosteneva che il potenziale convenuto, non battezzato né interessato a tematiche religiose, avrebbe escluso la sacramentalità. Il matrimonio era stato celebrato previa dispensa dall'impedimento di *disparitas cultus*. Si sarebbe trattato –in ipotesi– della esclusione della dignità di sacramento non solo da parte di una persona per la quale ciò non significava nulla; ma anche di un matrimonio che per sé nemmeno sacramento avrebbe potuto essere, almeno secondo la più comune dottrina, che richiede il battesimo di entrambi i contraenti.

Una altra importante annotazione è quella che avverte come non sia possibile istituire una sorta di *presunzione di nullità* matrimoniale a carico di coloro che hanno abbandonato la fede, la pratica cristiana, oppure fanno la scelta di contrarre il solo matrimonio civile[50]. Né diversamente ritiene la giurisprudenza:

> Pro nubente baptizato […], etiamsi ipse praxim christianam deseruerit vel immo fidem abiecerit […], praesumptio rectae intentionis matrimonium celebrandi iuxta Dei consilium servari debet, donec aliud probetur[51].

Seguendo l'abituale schema probatorio, sarà alquanto difficile trovare elementi di *prova diretta*, soprattutto dichiarazioni *esplicite* del probando esclusore della dimensione sacra del matrimonio. Ad esempio: *voglio il matrimonio, ma non voglio il sacramento*.

Sarà forse invece più facile reperire delle dichiarazioni *implicite*, ossia dichiarazioni nelle quali il rigetto della dimensione religiosa del matrimonio sia

48. Così M.A. Ortiz, *L'esclusione…* (2009),108, nota 8, dove cita anche un precedente articolo del prof. G. della Torre.

49. C. De Angelis 10 marzo 2006, in *Ius Ecclesiae* 20 (2008) 132-133, nº 16.

50. Tratta ampiamente tale questione M.A. Ortiz, *L'esclusione*… (2009) 127-129, ma anche in M.A. Ortiz, *Volontà matrimoniale*…, 147-148.

51. C. Caberletti 24 ottobre 2003, in ARRT Dec. XCV, 624, nº 4 e, in senso conforme, c. Stankiewicz 27 febbraio 2004, in *Ius Ecclesiae* 22 (2010) 80, nº 16.

contenuto come *in plicis*, ossia nelle pieghe della mentalità che viene manifestata. Ad esempio laddove una persona teorizzasse che per lei il matrimonio è soltanto un contratto civile; oppure che l'atto di sposarsi non riveste per lei alcun significato religioso; oppure ancora che la regolamentazione canonica del matrimonio è solo uno strumento per dominare le coscienze dei soggetti che vi si sottopongono.

Ancora più facile sarà reperire elementi riconducibili alla cosiddetta *prova indiretta*, ossia quella indiziaria e circostanziale. Sarà in ogni modo da prestare molta attenzione, perché se è vero che talvolta *facta sunt verbis eloquentiora*, non sempre i fatti stessi sono passibili di una interpretazione univoca.

Così sarà importante verificare nel soggetto la condivisione di una ideologia anticristiana, che può rivestire il ruolo di *causa (remota) exclusionis*, soprattutto laddove sia tanto radicata da sottoporre alla sua ragione pratica (quella cioè orientata alla scelta) un modello unico di matrimonio, idoneo a determinarne la volontà[52].

Così anche potrà essere utile constatare una debole *causa contrahendi* il matrimonio, soprattutto nella sua forma religiosa, ad esempio solo per ragioni di convenienza, per compiacere l'altra parte, per non scontentare i propri familiari[53]. È noto infatti che quanto più fragile è la causa di accesso al matrimonio, tanto meno essa si rivela un indizio contrario alla prova dell'eventuale difetto del consenso.

Fra le circostanze, poi, alcune potranno rivestire un qualche interesse. Così, ad esempio, l'insistenza nel proporre forme alternative alla celebrazione religiosa delle nozze[54], un dato che effettivamente può esprimere un rifiuto della dimensione religiosa del matrimonio.

Così, potrà avere un qualche rilievo indiziario la prova di contrasti avvenuti, nel corso della vita coniugale, proprio sulla base di diverse concezioni religiose[55].

Piuttosto problematico, se non addirittura equivoco, è invece ritenuto il rifiuto di ricevere l'Eucaristia nel corso del rito nuziale, sia perché non si tratta di un elemento essenziale per la valida celebrazione delle nozze, sia perché la ricezione di questo sacramento richiede una intenzionalità di fede più esplicita,

52. Cf. c. Caberletti 24 ottobre 2003, in ARRT Dec. XCV, 627, nº 6. Un caso che potrebbe avere un certo interesse, per alcune sue coordinate di fatto, anche se forse oggi ne imposterei in modo diverso la motivazione, è quello che ho riportato in P. Bianchi, *Società secolarizzata ed esclusione della sacramentalità del matrimonio: un motivo di nullità matrimoniale in crescita?,* in *Quaderni di diritto ecclesiale* 4 (1991) 79-96.

53. Cf. ad esempio c. Stankiewicz 27 febbraio 2004, in *Ius Ecclesiae* 22 (2010) 82, nº 20.

54. Cf. ad esempio c. Caberletti 24 ottobre 2003, in ARRT Dec. XCV, 629, nº 8.

55. Cf. ad esempio c. Caberletti 24 ottobre 2003, in ARRT Dec. XCV, 631, nº 11.

sia perché le cause di tale fatto attengono al cosiddetto foro interno (quindi assai difficili da verificare) e possono essere le più varie[56].

Di significato non univoco può anche essere il rifiuto del battesimo dei figli, perché ciò potrebbe derivare non solo da una mentalità contraria al cristianesimo o ai sacramenti, ma anche da una mentalità libertaria, presente in una persona pur credente ma che vuole lasciare ai figli ogni scelta in merito, quando saranno in condizione di farla[57].

VI. Una possibile griglia di domande

Sempre tenendo conto dello scopo pratico di questo mio studio, propongo un possibile schema di domande, che potrebbero avere una qualche utilità nell'istruire una causa di nullità matrimoniale dove si ipotizzi che una mancanza di fede o un rigetto della dignità sacramentale abbiano potuto influire, in qualsiasi modo, sulla validità del patto nuziale. Lo schema, come è ovvio, andrà adattato ad ogni singolo caso.

Per quanto concerne la prova diretta, richiamato quanto più sopra già osservato in 5.3., si potrebbero rivolgere al soggetto interessato i seguenti quesiti:

- Sapeva che per la Chiesa cattolica il matrimonio è un sacramento?
- Accettava tale dottrina?
- Se no, quale significato aveva per Lei tale affermazione?
- L'altra parte condivideva il valore religioso e sacramentale del Vostro matrimonio. Lei accettava questa diversità di punti di vista e di sensibilità religiosa?

In ipotesi quali quelle di cui ci occupiamo la *causa remota exclusionis* riveste un ruolo particolare, potendo assurgere al rango di errore determinante la volontà. Per chiarire l'esatta posizione in merito del soggetto, gli si potrebbe chiedere:

- Come definirebbe la Sua posizione religiosa al momento delle nozze (credente e osservante; credente ma non praticante; indifferente; agnostico; ateo)?
- Quale formazione religiosa ha avuto in famiglia e/o nella scuola?
- Ha completato la ricezione dei sacramenti della iniziazione cristiana?

56. Cf. ad esempio c. Stankiewicz 27 febbraio 2004, in *Ius Ecclesiae* 22 (2010) 83, nº 21.

57. Una tale circostanza si ebbe ad esempio nel caso da me giudicato e presentato nell'articolo del 1991 poco sopra citato.

- Ha mai frequentato ambienti ecclesiali? Quali e perché ha eventualmente smesso?
- Ha mai militato in gruppi contrari alla Chiesa cattolica?
- Ha fatto atto di uscita formale dalla Chiesa? Perché e quando?

Per quanto normalmente la giurisprudenza consideri la *causa proxima simulationis* prevalente su quella remota –e del tutto giustamente, data la sua maggiore attitudine a influenzare le decisioni– nelle ipotesi da noi studiate è invece da pensare che svolga un ruolo non da poco proprio quest'ultima, legata alla mentalità e alla ideologia del soggetto. Non sarà comunque inutile rivolgere alla persona interessata anche domande sulla sua idea di matrimonio; si potrebbe verificare qualche incidenza della mancanza di fede o di intenzione sacramentale sulla stessa struttura ontologica del matrimonio, secondo quanto illustrato più sopra in 4.2. Così, ad esempio, si potrebbero proporre delle domande di questo tipo:

- Lei conosceva la concezione del matrimonio secondo la Chiesa cattolica?
- Se sì, l'accettava o aveva in merito qualche divergenza? Quale?
- In particolare, accettava un legame per tutta la vita, l'apertura ai figli della Vostra unione, il dovere della fedeltà, quelli del rispetto e dell'aiuto reciproci?

Come già accennato, quanto più la *causa contrahendi* è debole, tanto meno essa funge da contro indizio o da contro fatto rispetto alla ipotesi di un consenso difettoso. Sarà dunque importante chiarire bene questo snodo della vicenda all'esame, come ad esempio attraverso interrogativi di questo tipo:

- Perché si sposò in Chiesa, in forma canonica?
- Vi furono in merito pressioni? Quali? Da parte di chi?
- Vi furono motivi di opportunità o di interesse?
- In caso Lei si fosse inizialmente opposto alla celebrazione religiosa delle nozze, quanto durò tale Sua opposizione e come fu superata?
- Ci fu qualche circostanza che in qualche modo influenzò l'accesso al matrimonio: ad esempio una gravidanza o altre circostanze del genere?

L'analisi delle circostanze dal potenziale valore indiziario usualmente viene ripartita in base al loro rapporto temporale con la celebrazione delle nozze. Così, circa le cosiddette *circostanze antecedenti*, si potrebbe indagare:

- Vi fu proposta di celebrazione alternativa rispetto al matrimonio religioso? Quale?
- Perché tale proposta non andò in porto?
- Nell'accettare la celebrazione religiosa delle nozze, venne posto all'altro qualche onere o condizione? Ad esempio la non effettuazione della festa nuziale,

la celebrazione al di fuori dell'edificio ecclesiastico, la lettura di brani non biblici o non cristiani?

- Come venne vissuta la preparazione religiosa alle nozze? Con puntualità e integrale partecipazione? Con interesse o con fastidio? Con adesione ai contenuti proposti o con loro contestazione?

Anche alcune *circostanze concomitanti* possono avere –sempre salvi il senso critico e la prudenza sopra segnalati– un qualche rilievo indiziario. Ad esempio, si potrebbe domandare:

- Come venne vissuta la celebrazione nuziale?
- In essa vennero tenuti atteggiamenti sconvenienti o anomali?
- Ci fu accesso al sacramento della penitenza in vista del rito nuziale? Se no, perché?
- Venne ricevuta o meno l'Eucaristia nel rito nuziale? Se no, si sa per quale ragione?

Infine, in merito alle *circostanze successive* alle nozze, si potrebbero formulare quesiti di questo tipo:

- Nella vita matrimoniale vi furono contrasti in materia religiosa? Su quali oggetti?
- Gli eventuali figli vennero battezzati ed educati in modo cristiano? Se no, perché?
- Vi fu ostacolo alla pratica e alle convinzioni religiose dell'altra parte?
- Come venne vissuta l'eventuale necessità di partecipare a riti religiosi (funerali, matrimoni, ricezione di sacramenti da parte dei figli)?

VII. Un esempio significativo

Come esposto nelle premesse, propongo un esempio a mio giudizio assai indicativo della difficoltà della problematica oggetto del presente articolo, tanto è vero che due tribunali in scala funzionale ne diedero una valutazione differente, rispondendo il primo in modo affermativo e il secondo in modo negativo alla ipotesi di nullità del matrimonio per esclusione della dignità sacramentale del matrimonio da parte del convenuto. Il caso appare effettivamente abbastanza emblematico e di non univoca interpretazione.

Da un lato il soggetto, quando si sposò, stava distanziandosi dalla fede cattolica (che per lui non aveva più significato) e, assai presto dopo le nozze, si proclamò rifondatore e gran sacerdote del culto di Odino, ossia della divinità principale del *pantheon* delle religioni precristiane del Nord Europa. Inoltre, ma

questo diversi anni dopo le nozze, fece anche una dichiarazione di uscita formale dalla Chiesa cattolica nella quale era stato battezzato da piccolo.

Dall'altro lato, lo stesso interessato afferma di aver accettato tutti i contenuti "naturali" del matrimonio, ossia di essersi voluto impegnare in un rapporto esclusivo, fedele, perpetuo e aperto alla prole; né vi sono testi che smentiscano tali sue dichiarazioni. Inoltre il soggetto afferma che –amando e rispettando la comparte– aveva avuto nulla in contrario sia alla celebrazione religiosa delle nozze sia al fatto che per la donna il matrimonio avesse un valore religioso e sacramentale; anzi ne era stato ben contento, per quanto per lui ormai fosse una cosa senza significato.

Un soggetto di questo genere escludeva il sacramento? Aveva un grado di fede sufficiente per contrarre validamente? Sono domande estremamente difficili e che mettono in luce la estrema delicatezza del compito di qualificare canonicamente situazioni del genere.

La convalidación del matrimonio

Ana Lía Berçaitz de Boggiano

Sumario: I. El matrimonio-sacramento. II. La convalidación del matrimonio. 1. La convalidación del matrimonio cuando hubo defecto de consentimiento. 2. La convalidación del matrimonio por defecto de consentimiento interno. 3. La convalidación del matrimonio celebrado con un impedimento dirimente. El canon 1156. 4. El consentimiento matrimonial frente a la certeza u opinión acerca de la nulidad del matrimonio. III. Requisitos de la convalidación. IV. El matrimonio nulo por defecto de forma. V. La sanación en la raíz.

I. El matrimonio-sacramento

El matrimonio, que antes de la venida de Jesucristo era solamente un contrato indisoluble, fue elevado por Nuestro Señor a la dignidad de sacramento. De aquí que corresponda exclusivamente a la Iglesia, a la cual le ha sido confiado su cuidado, el derecho y la potestad de señalar su forma y de juzgar acerca de la validez o no validez de los matrimonios[1].

Ratificando las afirmaciones de Pio IV antes transcriptas, S.S. Pio VI en 1788, en la Carta *Deessemus nobis* al obispo de Mottola, afirmó la exclusiva competencia de los jueces eclesiásticos para decidir sobre la validez del matrimonio canónico en estos términos: "el contrato matrimonial es verdadera y propiamente uno de los siete sacramentos de la Ley evangélica; por esta razón de sacramento, que es común a todas las causas matrimoniales, todas estas causas deben competir únicamente a los jueces eclesiásticos"[2].

1. Cf. Concilio de Trento, canon 12, Denzinger-Hünermann 1812 y DZ 1500ª.

2. DZ-HN 2598.

Todo matrimonio entre bautizados es un sacramento. Existe inseparabilidad entre el contrato y el sacramento. Quien niega la validez de un matrimonio niega al mismo tiempo el sacramento que celebraron los cónyuges al expresar su consentimiento ante el ministro interviniente y su intrínseco valor sobrenatural.

Su Santidad, Juan Pablo II, en su Discurso a la Rota Romana de 2003 recuerda que "la dimensión natural y la relación con Dios [del matrimonio] no son dos aspectos yuxtapuestos; al contrario, están unidos tan íntimamente como la verdad sobre el hombre y la verdad sobre Dios". Por el contrario, la exclusión de la sacramentalidad del matrimonio es una de las causas de nulidad (canon 1101 § 2), e igualmente lo es, el error determinante acerca de la dignidad sacramental del matrimonio (canon 1099).

En la carta a los Efesios, como recordara el Santo Padre en el nº de su discurso, San Pablo vincula la narración del Génesis con este misterio: "Por eso deja el hombre a su padre y a su madre y se une a su mujer, y se hacen una sola carne" (Gn 2, 24). "Gran misterio es este; lo digo con respecto a Cristo y a la Iglesia" (Ef 5, 32). El nexo intrínseco entre el matrimonio, instituido al principio, y la unión del Verbo encarnado con la Iglesia se muestra en toda su eficacia salvífica mediante el concepto de sacramento. El concilio Vaticano II expresa esta verdad de fe desde el punto de vista de las mismas personas casadas: "Los esposos cristianos, con la fuerza del sacramento del matrimonio, por el que representan y participan del misterio de la unidad y del amor fecundo entre Cristo y su Iglesia (Ef 5, 32), se ayudan mutuamente a santificarse con la vida matrimonial y con la acogida y educación de los hijos. Por eso tienen en su modo y estado de vida su carisma propio dentro del pueblo de Dios" (*Lumen gentium*, 11).

La sacramentalidad del matrimonio constituye una senda fecunda para penetrar en el misterio de las relaciones entre la naturaleza humana y la gracia [...]. (el matrimonio es) signo e instrumento de la gracia de Cristo que manifiesta la trascendencia constitutiva de todo lo que pertenece al ser de la persona humana y, en particular, a su índole relacional natural según la distinción y la complementariedad entre el hombre y la mujer (nº 5).

Ni la Iglesia ni ninguna otra autoridad tienen poder para dejar sin efecto un sacramento. Cuando la Iglesia declara la nulidad del matrimonio, sencillamente dice que entre las partes, por las causales prescriptas en el código, nunca hubo matrimonio y por tanto, tampoco sacramento.

Cristo Nuestro Señor instituyó los restantes sacramentos de la Iglesia pero en el caso del matrimonio elevó una realidad ya existente a la dignidad de sacramento: canon 1055 § 1. Entre bautizados, no puede haber contrato matrimonial *válido* que no sea por eso mismo sacramento: canon 1055 § 2[3].

3. Si ambos contrayentes están válidamente bautizados en una confesión no católica, contraen

La trascendencia es inherente al ser mismo del matrimonio. En la encíclica *Arcanum divinae sapientiae* León XIII[4], afirmaba que el matrimonio "desde el principio ha sido casi un figura (*adumbratio*) de la encarnación del Verbo de Dios"[5]. En el estado de inocencia originaria, Adán y Eva tenían ya el don sobrenatural de la gracia. De este modo, antes de que la encarnación del Verbo se realizara históricamente, su eficacia de santidad ya actuaba en la humanidad.

La sacramentalidad del matrimonio invita a penetrar en el misterio de las relaciones entre la naturaleza humana y la gracia. Es en el matrimonio donde lo humano y lo divino se entrelazan de modo admirable. La senda de la fidelidad mutua se apoya en la caridad de Cristo, que "disculpa sin límites, espera sin límites, aguanta sin límites" (1Cor. 13,7). El matrimonio-sacramento tiene un sentido religioso trascendente en la economía de la salvación y queda inserto en el misterio de la alianza de Cristo con la Iglesia.

Esta trascendencia del matrimonio-sacramento torna perentoria la exigencia del canon 1676 que impone formalmente al juez favorecer o buscar activamente la convalidación del matrimonio, que es una realidad sagrada que atañe a la salvación de las almas. Aunque el matrimonio de los católicos (canon 1059), se rige no solo por el derecho divino sino también por el derecho canónico –sin perjuicio de la competencia de la potestad civil respecto de los efectos meramente civiles del matrimonio– no existen dos matrimonios: uno canónico que regule la sacramentalidad y otro civil, como contrato que vincula a las partes. En el matrimonio sacramental o rato y consumado (canon 1061 §§ 1-2), la indisolubilidad adquiere una especial firmeza y no puede ser disuelto por ningún poder humano (canon 1141).

"Los esposos cristianos, con la fuerza del sacramento del matrimonio, por el que representan y participan del misterio de la unidad y del amor fecundo entre Cristo y su Iglesia (cf. Ef. 5, 32) se ayudan mutuamente a santificarse con la vida matrimonial y con la acogida y educación de los hijos" (*Lumen Gentium*, 11).

El sacramento que celebran los esposos al manifestar su aceptación recíproca ante el ministro competente es lo que les da la fuerza de la gracia y una vez consumado, se reviste de indisolubilidad.

---

matrimonio válido si su matrimonio sigue las normas del derecho divino, aunque sea contraído ante el ministro de su confesión religiosa o una autoridad civil y su matrimonio es verdadero sacramento.

4. Leonis XIII P.M. Acta, vol. II, p. 22.

5. *Ibid.*

El Código de Derecho Canónico regula dos formas de convalidación del matrimonio: la convalidación simple (cánones 1156-1160) y la sanación en la raíz (cánones 1161-1165).

II. La convalidación del matrimonio

Un matrimonio es válido cuando se ha celebrado sin impedimentos matrimoniales, cuando los contrayentes han prestado su consentimiento libre y válidamente y cuando se ha celebrado de acuerdo con las exigencias de la forma jurídica sustancial.

El matrimonio, que el derecho presume válido mientras no se pruebe lo contrario (canon 1060), puede no serlo por tres supuestos distintos: por haberse celebrado no obstante la existencia de un impedimento no dispensado, por defecto de consentimiento o por defecto de forma.

La convalidación simple es el medio ordinario para revalidar un matrimonio afectado por un impedimento dirimente que luego cesa o se dispensa o por consentimiento insuficiente.

Los efectos rigen a partir de la convalidación. Cuando el defecto fuera de forma y se hiciera necesario prestar el consentimiento en forma canónica, nos encontraremos ante la celebración de un nuevo matrimonio y no de una convalidación en sentido estricto.

1. La convalidación del matrimonio cuando hubo defecto de consentimiento

El consentimiento conyugal es personalísimo y nadie puede suplirlo. El vínculo conyugal es causado por un único y exclusivo poder: la voluntad de los esposos de darse y aceptarse como tales. En cambio, la forma canónica y los impedimentos de derecho eclesiástico, pueden ser dispensados.

Si ocurriera que al tiempo de su celebración los cónyuges o uno solo de ellos, descubre que su matrimonio es nulo o alguna de las partes, con razón o sin ella, duda acerca de su validez –ya que la duda siendo subjetiva, puede basarse en hechos o supuestos erróneos–, no tiene por qué anularlo. Si las partes mantienen la voluntad de continuar casados, su matrimonio puede convalidarse o sanarse en la raíz, siempre que haya cesado la causal de nulidad o esta se haya dispensado. Nunca es dispensable la consanguinidad en línea recta (padres/hijos abuelos/nietos) ni en línea colateral (hermanos).

La iglesia propone los institutos de la convalidación: cánones 1156 a 1159 y la sanación en la raíz: cánones 1161 a 1165. Una mención aparte merece el canon 1160, donde, por mediar defecto de forma canónica, es necesaria la celebración de un nuevo matrimonio.

La convalidación del matrimonio supone un consentimiento naturalmente válido aunque jurídicamente ineficaz.

La necesidad de este consentimiento naturalmente válido surge del canon 1162 § 1 que prescribe: "si falta el consentimiento en las dos partes o en una de ellas, el matrimonio no puede sanarse en la raíz, tanto si el consentimiento faltó desde el comienzo como si fue dado en el primer momento y luego fue revocado".

El consentimiento, manifestado entre dos personas jurídicamente hábiles, es la causa eficiente del matrimonio (canon 1057 § 1). El consentimiento es lo que realiza y concreta el matrimonio. Cuando dos personas se toman por esposos de por vida, sin excluir ninguna de las propiedades esenciales del vínculo, ese mismo acto de dación y entrega produce los efectos jurídicos de constituir un matrimonio-sacramento.

El contenido de este consentimiento está dado por el canon 1057 § 2 "el varón y la mujer se entregan y aceptan mutuamente en alianza irrevocable" para siempre, para el ejercicio propio de los actos de la conyugalidad. Los contrayentes se obligan, por un acto de voluntad personal y libre, a darse y respetarse en la entrega recíproca, de esposo a esposa y viceversa, con exclusión de todo tercero. El consentimiento queda significado por la voluntad de ambos de aceptarse en la totalidad de la dimensión sexuada diversa y complementaria que se ordena al consorcio conyugal. Hay una única voluntad conyugal que comprende esa entrega en consonancia con el ánimo interno de cada contrayente en la entrega para siempre.

El ejercicio de la conyugalidad santifica y dignifica porque constituye el ejercicio del sacramento conforme al orden establecido por Dios. Los esposos se santifican en la realización de los actos propios del matrimonio dando con sus cuerpos gloria a Dios.

Por tanto, si los esposos delante de Dios, aceptaron tomarse recíprocamente y para siempre como esposos, sin excluir las propiedades esenciales del matrimonio, ese consentimiento único y eficaz, constituye el vínculo que una vez consumado deviene indisoluble.

Ese acto de voluntad, propio y exclusivo, una vez entregado libremente no puede retirarse jamás: la alianza es irrevocable y no puede ser modificada. El consentimiento es el acto voluntario por el que el varón se entrega a la mujer al

tiempo que recibe de ella también su aceptación y dación para los actos propios matrimoniales.

No existe la posibilidad de un acto conyugal individual "aislado" porque el acto matrimonial hace referencia a la manifestación de aceptación de la persona hacia quien ese consentimiento se dirige. Se trata de una relación de a dos, de esposos y el uno no puede existir sin el otro.

Vale la pena recordar lo expuesto por el querido Juan Pablo II, entonces simplemente Karol Wojtyla, cuando al escribir su "*La bottega dell'orefice*" (1960) afirmaba:

> *"L'orefice guardò la vera, la soppesò a lungo sul palmo e mi fissò negli occhi. E poi decifrò la data scritta dentro la fede. Mi guardò nuovamente negli occhi e la pose sulla bilancia... poi disse: "Questa fede non ha peso, la lancetta sta sempre sullo zero e non posso ricavarne nemmeno un milligrammo d'oro. Suo marito dev'essere vivo –in tal caso nessuna delle due fedi ha peso da sola– pesano solo tutte e due insieme. La mia bilancia d'orefice ha questa particolarità che non pesa il metallo in sè, ma tutto l'essere umano e il suo destino." L'amore non è un'avventura. Prende sapore da un uomo intero. Ha il suo peso specifico. E' il peso di tutto il tuo destino. Non può durare un solo momento. L'eternità dell'uomo passa attraverso l'amore. Ecco perchè si ritrova nella dimensione di Dio - solo Lui è l'Eternità".*

La alianza, que es justamente el nombre que la lengua española da al anillo matrimonial, solo pesa cuando son dos. Una sola, sin su compañera, no tiene valor alguno. Son dos los que construyen el vínculo matrimonial que nada ni nadie, salvo la muerte, puede disolver.

Por ello la Iglesia en el canon 1676 exhorta al juez eclesiástico que antes de aceptar una causa de nulidad matrimonial emplee todos los medios pastorales para inducir a los cónyuges, si es posible, a convalidar su matrimonio y a restablecer la convivencia matrimonial. Esta norma no tendría sentido si la ley eclesiástica no contemplara la validación del matrimonio, sea por la desaparición del vicio que lo afectó tanto en lo referido a los impedimentos, como a los vicios de voluntad o de forma.

El código establece que si el matrimonio hubiera sido nulo por defecto de consentimiento "se convalida si consiente quien antes no había consentido, con tal de que persevere el consentimiento dado por el otro contrayente" (canon 1159 § 1).

El canon 1159 enfoca el supuesto de la ausencia de consentimiento naturalmente suficiente. La voz "defecto de consentimiento" comprende tanto la ausencia de consentimiento como un consentimiento insuficiente. Habrá falta de

consentimiento si hubo una incapacidad natural, falta de libertad interna, simulación total, error sobre la identidad de la persona o condición no cumplida. En cambio habrá un consentimiento insuficiente cuando este hubiera estado afectado por simulación parcial, miedo, dolor o error sobre una cualidad directa y principalmente pretendida (canon 1097 § 2).

2. La convalidación del matrimonio por defecto de consentimiento interno

El consentimiento matrimonial debe ser libre, prestado sin coacción alguna (violencia, miedo grave, temor reverencial, canon 1103), rapto (canon 1089), dolo (canon 1098) o situaciones similares.

El requisito central de la convalidación en los supuestos de un matrimonio por defecto de consentimiento es la renovación del consentimiento, por parte de uno o de los dos cónyuges, según el caso. Se trata de un nuevo acto de la voluntad, que puede manifestarse a través de una declaración formal o por la conducta.

Si el defecto de consentimiento fue interno, conocido solo por quien lo sufrió y no puede probarse en el fuero externo, el vínculo, conforme al canon 1060, es considerado válido. Si el impedimento fuera oculto –no puede probarse en el fuero externo– (canon 1159 § 2) basta que renueve el consentimiento "privadamente y en secreto", sin ninguna formalidad, en la intimidad de su conciencia, el contrayente que conocía la nulidad. No es necesaria la intervención de ninguna autoridad eclesiástica. Lo que importa es que el cónyuge renueve el consentimiento y que persevere el consentimiento dado por la otra parte que desconocía el impedimento y por tanto la nulidad: canon 1159 § 1.

El consentimiento matrimonial con eficacia convalidante se verifica no con declaraciones "testimoniales" sino en el ejercicio sano de la conyugalidad y se manifiesta en el derecho-deber a los actos conyugales, en el derecho-deber a no impedir la procreación de la prole, en el derecho-deber a instaurar, conservar y desarrollar una íntima comunidad, en el derecho-deber de ayuda mutua para la obtención de los fines del matrimonio y del perfeccionamiento personal, el derecho-deber de cuidar y educar a los hijos, en el derecho-deber de mantener la unidad y firmeza del matrimonio.

Este es el contenido del consentimiento matrimonial: la entrega y la aceptación recíproca del varón y la mujer, en alianza irrevocable (canon 1057 § 2) y exclusiva, en la unidad y la perpetuidad, formando un consorcio orientado al bien

de los cónyuges y a la procreación y educación de los hijos, hasta que la muerte disuelva el vínculo

La validez del matrimonio se produce desde el momento en que tiene lugar la convalidación y actúa en el fuero interno, porque una nulidad matrimonial que no puede probarse por ser oculta, hace que se presuma la validez de ese matrimonio en el fuero externo. Respecto del cónyuge que quiere renovar su consentimiento, podrá expresarlo de cualquier forma reveladora de su ánimo matrimonial aunque la otra parte no esté en condiciones de interpretarlo como tal, como podría ser una particular celebración del aniversario de bodas[6].

El código exige la renovación del consentimiento tanto en los supuestos en que faltó inicialmente o no fue libre (canon 1159 § 1) o porque un impedimento dirimente, dispensado con posterioridad (canon 1156 §§ 1-2), obstaba a la celebración válida[7].

La renovación del consentimiento exigida por el canon 1156 § 2 supone un consentimiento naturalmente válido pero insuficiente por mediar un impedimento no dispensado. La renovación puede ser bilateral o unilateral, según que el vicio hubiera sido conocido por ambas o solo por una de las partes. La fórmula del canon 1157 admite la convalidación del matrimonio no solo en caso de certeza sobre su nulidad, sino también en caso de duda.

Esto no se opone a lo prescripto por el canon 1060 que en caso de duda se pronuncia a favor de la validez del vínculo, sino busca tranquilizar la conciencia de quien sufre la incertidumbre, como podría ser el caso que una de las partes sospechara la insuficiencia del consentimiento de la otra o supusiera que el matrimonio fuera inválido en razón de un impedimento. Solo los fieles católicos a quienes obligan las leyes eclesiásticas (cánones 11 y 1059), resultan alcanzados por el canon 1156.

En cambio, cuando la nulidad es por defecto de consentimiento y puede probarse, es necesario que el consentimiento se preste nuevamente respetando la forma canónica (canon 1159 § 3). En este caso no existe la convalidación simple para que se verifique el consentimiento en forma no canónica, sino en rigor una nueva celebración.

Los efectos se producen *ex nunc*, es decir, desde el momento en que tiene lugar la convalidación. Esto es válido para el fuero interno, porque, para el fuero externo, un matrimonio, aparentemente válido, celebrado según la forma canóni-

6. Cf. A. Bernárdez Canton, *Comentario Exegético al Código de derecho canónico* T III, pág. 1612.

7. En sentido concordante canon 843 §§ 1-2 CCEO.

ca, aunque afectado por una nulidad que no puede probarse o es oculta, produce sus efectos desde el momento de la celebración, es decir, *ex tunc.*

El canon 1159 destaca la importancia que la Iglesia asigna al consentimiento matrimonial (canon 1057 § 1) en consonancia con la restante normativa.

3. La convalidación del matrimonio celebrado con un impedimento dirimente

El canon 1156 § 1 permite convalidar el matrimonio a cuya celebración obstaba la existencia de un impedimento dirimente, cuando este cese o se obtenga su dispensa. Para que sea posible la convalidación es necesario que renueve el consentimiento el cónyuge que conocía la existencia del impedimento[8].

El código exige la renovación del consentimiento para la validez de la convalidación aunque ambas partes al momento de casarse hubieran prestado su consentimiento y no lo hubieran revocado con posterioridad (canon 1156 § 2).

Según el canon 1157[9] la renovación del consentimiento debe constituir en *un nuevo acto de voluntad* que prestará quien sabía u opinaba que el matrimonio era nulo desde el comienzo. Este acto de voluntad puede manifestarse a través de una declaración formal o incluso mediante un comportamiento claramente expresivo, sin necesidad de la intervención de ninguna autoridad eclesiástica.

Si el impedimento fuera público (canon 1074) –público es el impedimento que puede probarse en el fuero externo– no es posible convalidar el matrimonio y los contrayentes han de renovar el consentimiento en la forma canónica celebrando un nuevo matrimonio (canon 1158 § 1). Cuando se convalida un matrimonio para el fuero externo, debe comunicarse al párroco del lugar donde se celebró el

8. Los impedimentos de derecho divino o natural son: impotencia (canon 1084 §,1); vínculo (canon 1085,1); consanguinidad en todos los grados línea recta y segundo grado línea colateral (canon 1091). Los impedimentos de derecho eclesiástico reservados a la Santa Sede son: orden sagrado (cánones 1078 § 2 1 y. 1087); voto público perpetuo de castidad (cánones 1078 § 2 1 y 1088), crimen (cánones 1079 § 2 2° y 1090). Los impedimentos de derecho eclesiástico reservados al Ordinario son: edad (canon 1083); disparidad de culto (canon 1086); rapto (canon 1089); consanguinidad en tercer y cuarto grado línea colateral (canon 1091 tio/sobrina y primos); afinidad en línea recta (canon 1092); pública honestidad en primer grado línea recta (canon 1093); parentesco legal –adopción- en línea recta (adoptante/adoptada y segundo grado colateral - hermanos adoptivos- canon 1094).

9. En sentido concordante canon 844 CCEO.

matrimonio para la correspondiente anotación en los registros de matrimonio y de bautismo (canon 1123).

Si el impedimento no puede probarse en el fuero externo, basta que renueve su consentimiento, privadamente, el contrayente que conocía la existencia del impedimento con tal de que el otro persevere en el consentimiento o lo renueven ambos, si los dos conocían este impedimento (canon 1158 § 2)[10].

4. El consentimiento matrimonial frente a la certeza u opinión acerca de la nulidad del matrimonio

Según el canon 1100, la certeza o la opinión acerca de la nulidad del matrimonio no excluye necesariamente el consentimiento matrimonial.

Puede prestarse un consentimiento válido aún cuando quien lo preste tenga la certeza subjetiva o mera opinión de que el matrimonio que celebra es nulo, supongamos porque una de las partes sufriera presión suficiente o no, que la indujera a la celebración de la boda. La certeza es un elemento subjetivo no desprovisto de la posibilidad de error. Una de las partes puede suponer erróneamente o no, la existencia de un impedimento irritante cuya solución espera para el futuro, pero a pesar de estas dudas quiere entregarse como esposo/a y realmente lo hace, sin excluir ninguna de las propiedades esenciales del matrimonio.

Esto tiene importancia para la convalidación del matrimonio porque supone la existencia de un consentimiento naturalmente suficiente aún en los casos en que el contrayente tuviera la certeza subjetiva o la opinión de ineficacia de su consentimiento o del consentimiento de su contrayente a quien, por ejemplo, consideraba sujeto a presión para contraer.

Solo puede operarse la convalidación de un matrimonio nulo por vicio de la voluntad cuando exista un impedimento *oculto* o un defecto de consentimiento *oculto*. Si el impedimento o el defecto de consentimiento fueran públicos, no será posible convalidar el matrimonio, sino que será necesario renovar el consentimiento según la forma canónica, mediante una nueva celebración del matrimonio. En sentido estricto no hay convalidación sino nueva celebración. La razón es evidente porque si se puede probar jurídicamente la nulidad de un matrimonio, siempre será necesaria una nueva celebración respetando la forma que el derecho prescribe.

10. En sentido concordante canon 845 §§ 1-2 CCEO.

La convalidación actúa siempre que se trate de un consentimiento naturalmente válido y no cuando hubiere un impedimento que no se puede dispensar, aunque persistiera el consentimiento como en el caso de relaciones incestuosas.

La esencia de la convalidación, cuando el defecto de consentimiento no fuera público, es su renovación en el fuero interno por el cónyuge que no hubiere consentido sin ninguna intervención de la autoridad eclesiástica.

En el caso de matrimonio nulo por impedimento de derecho natural o divino positivo, puede sanarse una vez que haya cesado el impedimento (por la remoción o desaparición del hecho constitutivo del impedimento). Rige el canon 1163 § 2[11].

Para que sea posible la convalidación debe existir la apariencia de matrimonio, celebrado bajo una forma jurídica válida, que se haya dispensado el impedimento, si lo hubiere, o este hubiera cesado (canon 1156 § 1) (como dos menores que han alcanzado la edad legal para contraer y desean seguir casados) y la perseverancia en el consentimiento matrimonial, en la voluntad recíproca de seguir siendo marido y mujer. Se presume que se persevera, a no ser que se demuestre lo contrario o que se revoque expresamente la voluntad matrimonial.

La revocación del consentimiento es un acto positivo de voluntad contradictorio con el consentimiento inicialmente prestado y consistirá en la voluntad firme y obstinada de dejar de ser cónyuges[12] que se manifestará mediante actos o conductas claramente contradictorias con la aceptación del estado matrimonial, como ser la promoción de una demanda de nulidad, la ruptura unilateral de la convivencia y el inicio de una relación pseudo-matrimonial, la celebración de un matrimonio civil o hechos similares.

Según parte de la doctrina, así como el matrimonio es un derecho (canon 1058), también lo es el no estar casado. Esto se refleja procesalmente en la legitimación de cada cónyuge de impugnar su propio matrimonio canon 1674–: por lo tanto, el seudocónyuge ignorante debe ser advertido de la nulidad del matrimonio en la circunstancia de la próxima renovación del consentimiento por el otro, para así, poder libremente decidir si persevera su voluntad nupcial (que se equipararía a la renovación por su parte) o acusar la nulidad del matrimonio.

11. En sentido concordante canon 848 §§ 1-2 CCEO, que no contiene una norma similar al canon 1161 § 3.

12. Cf. J. Hervada, *La revocación del consentimiento matrimonial*, en ID. *Vetera et Nova* I, Pamplona 1991, pág. 737-741.

Un matrimonio de no católicos puede resultar convalidado al cesar el impedimento dirimente que lo viciara de nulidad. El código presume la perseverancia del consentimiento inicialmente prestado, mientras no conste su revocación (canon 1107).

III. Requisitos de la convalidación

Los requisitos de la convalidación son los siguientes:

a) Forma canónica válida. Es necesario que haya apariencia de matrimonio, es decir, que se haya celebrado de acuerdo con las exigencias de la forma jurídica sustancial.

b) Cesación de la causa de nulidad. Tal cesación puede producirse por la desaparición del hecho que dio lugar al impedimento (p. ej., por haber cumplido la edad exigida), o por dispensa.

c) Permanencia del consentimiento en la otra parte. Se presume la perseverancia en el consentimiento a no ser que se demuestre lo contrario. Si ninguno de los dos consintió, ambos deberán renovar el consentimiento para la convalidación. La perseverancia del consentimiento se refiere a la voluntad de ser marido y mujer. Concluye cuando exista una voluntad firme de dejar de ser cónyuge, puesta de manifiesto por actos inequívocos.

IV. El matrimonio nulo por defecto de forma

El matrimonio es un acto solemne, porque significa la entrega para siempre, delante de Dios, para constituir un "consorcio entre un varón y una mujer, ordenado a la procreación de la prole" (canon 1096 § 1). Dado que esta entrega, una vez consumada se vuelve indisoluble, el derecho exige el cumplimiento de determinados requisitos formales cuya omisión ocasiona su nulidad.

Últimamente, por razones que no son del caso ponderar aquí, gran número de matrimonios en el país se celebran en *countries*, estancias y no en las parroquias y puede ocurrir que haya casos en los cuales el ministro celebrante, ignorándolo los contrayentes, haya carecido de la suficiente delegación para la celebración válida del matrimonio[13]. En muchos casos podrá tener lugar la su-

13. Según las normas dictadas por la Conferencia Episcopal Argentina (1988), el pase no supone delegación, de manera que si el ministro que asiste a la celebración del matrimonio no

plencia de jurisdicción según el canon 1144 en los casos de error común de hecho o de derecho o de duda positiva y probable de derecho o de hecho[14].

En lo referido al cumplimiento de las formalidades exigidas por el derecho, el código es categórico "Solamente son válidos aquellos matrimonios que se contraen ante el Ordinario del lugar o el párroco, o un sacerdote o diácono delegado por uno de ellos para que asistan y ante dos testigos..." (canon 1108).

Si el matrimonio se contrae prescindiendo de la normativa establecida en los cánones 1108-1123, será nulo porque la forma es un elemento esencial del matrimonio. En tal caso, el canon 1160 dispone que si el matrimonio fuera nulo por defecto de forma, no puede ser revalidado, sino será necesaria la celebración de uno nuevo conforme a la normativa común a todos los matrimonios. La cohabitación fraterna no convalida el matrimonio[15]. Es solo una solución en el orden moral sin efecto jurídico.

Si se optara por la celebración de un nuevo matrimonio y se tratara de un matrimonio mixto, rige el canon 1127 § 2 que regula cómo celebrarlo cuando existan dificultades para observar la forma canónica. En ese caso el Ordinario del lugar de la parte católica –previa consulta al Ordinario del lugar de la celebración– puede dispensar de la forma canónica, exigiéndose siempre alguna forma pública de celebración.

El "matrimonio mixto" del canon 1127 § 1 es el contraído entre dos bautizados, de los cuales uno de ellos ha sido bautizado en la Iglesia católica o recibido en ella después del bautismo sin haberla abandonado por un acto formal y la otra está vinculada a una Iglesia que no está en plena comunión con la iglesia católica. Si ambas partes están bautizadas, el matrimonio también será sacramental y deberá respetarse la forma prevista en el canon 1117.

Por forma canónica se entiende, no solo el mero cumplimiento de los ritos litúrgicos, sino que el consentimiento se preste del modo descrito en el canon

---

tiene facultades en ese lugar, debe solicitarlas al párroco, vicario parroquial o delegado habitual de la parroquia donde se realizará el matrimonio. Si la delegación no puede obtenerse fácilmente de esta forma, siempre queda la posibilidad de recurrir al Ordinario del lugar. Si no lo hace o si por cualquier circunstancia, las facultades les son negadas, no puede celebrar un matrimonio válido.

14. Ver nuestro *La suplencia de potestad. Su aplicación en el ámbito de la celebración del matrimonio canónico*. *Iustitia et Iudicium*, *Studi di diritto matrimoniale e processuale canonico in onore di Antonio Stankiewicz*, Vol. II, Editrice Vaticana 2010 págs. 945-965. Allí dijimos que la norma (canon 1144) protege al fiel contra los efectos dañinos de los actos inválidos. El canon 144 no convalida un acto nulo, sino suple la carencia de potestad de quien puso el acto, en interés del bien común de la Iglesia y del fiel y se aplica tanto al fuero externo como al interno.

15. Cf. 847 CCEO.

1108 y siguientes, en los que se indica quién puede actuar como testigo cualificado para que el matrimonio sea válido. Este testigo, ordinariamente un sacerdote o diácono, no se limita a asistir y pedir el consentimiento a los contrayentes, sino que antes de hacerlo ha de comprobar que se cumplen todas las normas del derecho canónico, tarea que usualmente cumple el párroco de uno de los contrayentes mediante la confección del Expediente matrimonial[16].

16. Toda la atención pastoral en orden al matrimonio (cursillos, entrevistas, etc.) y el "Expediente Matrimonial" ó "Información Matrimonial", han de realizarse como acciones complementarias e inseparables. Solo en ambas tareas se cumple el compromiso que tiene la comunidad cristiana, y sobre todo los pastores, de asistir a las futuras familias (Cf. cánones 1063-1065 y 1066 en adelante). En consecuencia, el procedimiento jurídico llamado comúnmente Expediente Matrimonial, se ha de insertar siempre en la entera acción pastoral de la Iglesia, de acuerdo con las normas siguientes. 2. Una de las partes del mencionado procedimiento, ya prescripta por el código, es el examen de los contrayentes (canon 1067), que debe realizar el párroco a quien compete asistir al matrimonio de acuerdo al derecho. Dicho examen será hecho en forma personal, tomando declaración a los novios por separado y bajo juramento, acerca de las siguientes cuestiones: conocimiento de la naturaleza y fines del matrimonio realidad creada elevada al orden sobrenatural, capacidad y disposición para prestar el consentimiento matrimonial con la perfección debida (ausencia de vicios del consentimiento) aptitud para contraer (ausencia de impedimentos) actitud actual y personal de fe y formación cristiana elemental. Solo habiendo justa causa el párroco podrá autorizar al vicario parroquial, al diácono o a una persona idónea que cuente con aprobación del Obispo, para realizar este examen. 3. Además, para conocer mejor que nada obsta a la celebración válida y lícita del matrimonio, se dispone la publicación de Proclamas, que contengan el nombre completo de los novios, y se realicen durante quince días, según la costumbre de cada lugar aprobada por el Obispo (cf. canon 1067). 4. Con idéntico fin los novios presentarán a dos testigos, mayores de edad, que por el conocimiento que tienen de los contrayentes puedan declarar bajo juramento, respondiendo a las cuestiones propuestas en el número 2, ante el sacerdote o diácono. 5. Los novios presentarán certificado de bautismo, extendido en los últimos seis meses anteriores a la celebración del matrimonio. Si el caso lo requiere, entregarán también certificado de defunción del cónyuge, constancia de nulidad del matrimonio anterior, rescripto de dispensa, etc. No es suficiente la sentencia civil de ausencia con presunción de fallecimiento del cónyuge, y en ese caso debe recurrirse al ordinario del lugar. 6. Como norma general, la edad mínima para contraer lícitamente matrimonio canónico en la Argentina, es de 16 años para la mujer y 18 para el varón (cf. cánones 1072 y 1083). El Ordinario de lugar puede autorizar el matrimonio antes de esa edad, cumplidas las exigencias del derecho. 7. El matrimonio canónico será inscripto cuanto antes en el Libro correspondiente de la parroquia donde fue celebrado, según el formulario prescripto por la Conferencia Episcopal (canon 1121§ l), salvo las excepciones previstas en derecho, y también en el Libro de bautismos conforme al canon 1122 § 1. 8. En los casos de matrimonios mixtos, las declaraciones y promesas de la parte católica mandadas en derecho (canon 1125), se realizarán por escrito y ante el párroco. El contrayente no católico será informado de la misma forma. Y cuando este último no quisiera presentarse personalmente, el contrayente católico dejará constancia del grave compromiso que adquiere de informarlo (canon 1126). 9. En los matrimonios mixtos el ordinario del lugar puede dispensar la forma canónica, cuando existan graves dificultades, como la oposición irreducible de la parte no católica, la pérdida de amistades muy arraigadas, graves problemas familiares del contrayente no

V. La sanación en la raíz

La sanación en la raíz supone un consentimiento matrimonial anterior válido. La autoridad eclesiástica no suple el consentimiento matrimonial ya existente, pero sana el vínculo afectado por un impedimento o por defecto de forma.

La sanación aparece regulada en el Código en los cánones 1161-1165 y cánones 848-852 del Código de Cánones para las Iglesias Orientales. Es el acto de la autoridad eclesiástica por el que se revalida el matrimonio. Lleva consigo la dispensa del impedimento que dirimió el matrimonio, si lo hay y de la forma canónica, si no se observó, así como la retrotracción de los efectos canónicos al pasado.

La sanación en la raíz es una gracia que concede la autoridad competente sin que sea necesaria la renovación del consentimiento y a diferencia de la convalidación sus efectos se retrotraen al momento de la celebración.

Presupuesto necesario para la sanación en la raíz es que exista un consentimiento "naturalmente suficiente" entre las partes, anterior a la concesión de la gracia de la sanación –limitado en su eficacia por el derecho positivo– y que tal consentimiento persevere. Se lo llama sanación en la raíz porque tiene su base en un consentimiento matrimonial anterior, que es lo que causa el matrimonio. La legislación canónica pone el acento en la perseverancia de la voluntad de las partes de entregarse recíprocamente como esposos. Si ha mediado revocación del consentimiento por la voluntad firme y obstinada de dejar de ser cónyuges, no es posible la sanación en la raíz.

La sanación en la raíz se aplica a los matrimonios nulos por defecto de forma legítima o por impedimento. El acto de la autoridad eclesiástica dispensa el impedimento que hubiere existido o de la forma canónica que no se observó (canon 1161 § 1).

La convalidación del matrimonio, a diferencia de la sanación simple que produce efectos *ex nunc*, tiene efecto retroactivo al momento de la celebración, a no ser que el acto de concesión indique otra cosa: son efectos *ex tunc* (canon 1161 § 2). Por este efecto retroactivo, quedarán legitimados los hijos, si los hubiere.

---

católico, conflicto grave de conciencia, notable quebranto económico, u otras similares a juicio del mismo ordinario; permaneciendo siempre necesaria para la validez alguna forma pública de celebración, que podría ser: la celebración religiosa de la parte no católica, la celebración civil, o la presentación ante escribano público, siempre que estos actos se realicen con intercambio de consentimiento matrimonial, ante dos testigos, y se deje constancia escrita (canon 112 § 2). 10. La participación conjunta del ministro católico y de otro ministro de alguna iglesia cristiana requiere la autorización del ordinario del lugar, con quien se ha de acordar el modo de realizar la celebración, observando lo prescripto en el canon 1127 § 3.

Conforme al canon 1163 § 1 puede sanarse el matrimonio nulo por impedimento o por defecto de forma legítima con tal que persevere el consentimiento de ambas partes.

Como la autoridad eclesiástica no puede saber si las partes perseveran o no en su consentimiento, el código con criterio prudencial establece que solo se puede conceder la sanación si es probable que las partes quieran perseverar en la vida conyugal (canon 1161 § 3). Ha de tenerse presente que conforme al canon 1107 aunque el matrimonio se hubiera contraído inválidamente por razón de un impedimento o defecto de forma, se presume que el consentimiento persevera, mientras no conste su revocación.

El canon 1163 § 2 agrega que el matrimonio nulo por un impedimento de derecho natural o divino positivo solo puede sanarse una vez que ha cesado el impedimento, como sería el caso de impedimento de ligamen que cesa por muerte del cónyuge anterior. El *Motu Propio De Episcoporum muneribus* del 15 de junio de 1966 reserva al Romano Pontífice la sanación en la raíz de un impedimento de derecho natural. Cabe mencionar que quien en vida de su cónyuge, atenta la celebración de un matrimonio canónico actúa dolosamente si oculta este hecho a su contrayente y ambos contraen inválidamente si conocían el impedimento.

La sola cesación del impedimento no significa que el matrimonio se revalide. Es necesaria la intervención de la autoridad eclesiástica que conceda la gracia.

La gracia de la sanación puede otorgarse ignorándolo una de las partes o las dos, pero para actuar así debe haber causa justa (canon 1164).

Podría darse el caso que las partes, casadas solo civilmente, sin impedimento canónico alguno, con voluntad de perseverar en el consentimiento matrimonial, no hayan celebrado matrimonio canónico por la resistencia de cualquiera de ellas a sujetarse a las normas de la Iglesia.

En este caso, cualquiera de las partes o un tercero por ellas autorizado –como ser un hijo–, puede proceder a la inscripción en el registro parroquial del matrimonio civil acompañando las partidas de bautismo de los contrayentes. En este caso el matrimonio civil celebrado válidamente entre dos bautizados, quedará elevado a la dignidad de sacramento. La sacramentalidad supone la realidad matrimonial natural y la sobreeleva al orden sobrenatural de la gracia.

La causa grave que habilite la sanación en la raíz ignorándolo alguna de las partes, puede radicar en la presunta oposición a la inscripción canónica de una de ellas. Ha de prevalecer el principio del *salus animarum* del canon 1752.

Nos pronunciamos en contra del sector de la doctrina canónica que afirma que la sanación, así como la convalidación, deba ser solicitada por ambos cónyuges para respetarles su derecho a no estar casados, permitiéndoles impugnar la validez del matrimonio nulo, porque si se sanara de oficio, ignorándolo ambos cónyuges, o por uno solo de ellos, ignorándolo el otro esposo, sería ineficaz.

Frente a esta posición se alza el canon 1164 que autoriza que la sanación se conceda aún ignorándolo una de las partes por estar por sobre su ignorancia la *salus animarus*. Puede ocurrir que el párroco u Obispo conociendo la nulidad de los matrimonios que fueran nulos por falta de competencia del ministro asistente, resuelva impetrar la sanación, tanto para un caso particular, como para un conjunto de nupcias celebradas en esas condiciones.

La sanación en la raíz es una gracia que concede la Sede Apostólica. También el Obispo diocesano puede conceder la sanación aún cuando concurran varios motivos de nulidad en el mismo matrimonio –cumpliendo en el caso de los matrimonios mixtos con lo previsto en el c. 1125–, pero no puede otorgarla si el impedimento es alguno cuya dispensa se reserva la Sede Apostólica (canon 1078 § 2 1: orden sagrado y voto público perpetuo de castidad en un instituto religioso de derecho pontificio o impedimento de crimen)[17].

La petición de una sanación en la raíz se presenta ante el Arzobispo a través de la Oficina del Vicario de Servicios Canónicos.

Se puede pedir la sanación en la raíz cuando el matrimonio fuera inválido por:

a) Falta de forma canónica; o
b) Falta de apropiada delegación de facultades al ministro; y/ o
c) Por un impedimento no dispensado (ejemplo: disparidad de cultos, consanguinidad, etc.).

Debe tenerse en cuenta que al menos una de las partes del matrimonio a sanarse debe ser católica y el peticionante debe asegurarse que:

a) La simple convalidación del matrimonio es imposible o pastoralmente no aconsejable.
b) Cada una de las partes dio originalmente un consentimiento matrimonial verdadero y eficaz que perdura a la fecha de la solicitud. Si hubiera razones para

17. En el derecho oriental, el Patriarca y el Obispo eparquial pueden conceder en cada caso la sanación en la raíz si se opone a la validez del matrimonio el defecto de la forma de celebración del matrimonio establecida por el derecho o algún impedimiento, del que ellos mismos pueden dispensar. Cuando se trata de impedimento de derecho divino que ya cesó, la sanacion en la raíz solo puede concederse por la Sede Apostólica (canon 852).

sospechar que inicialmente hubo un consentimiento defectuoso por ejemplo, exclusión de la prole, no es posible una sanación en la raíz.

c) Es creíble que las partes intentan perseverar en su vida conyugal.

Al presentar la solicitud deben pedirse y guardarse en el archivo parroquial los mismos documentos requeridos para cualquier matrimonio católico (certificados de bautismo, investigación prenupcial, permiso firmado para matrimonio mixto, etc.

La petición de una sanación en la raíz se presenta ante el Arzobispo a través de la Oficina del Vicario de Servicios Canónicos. Sí hay un impedimento no dispensado de disparidad de cultos, la petición para la sanación debe presentarse en forma conjunta con la petición para su dispensa, incluyendo las promesas firmadas al menos, por la parte católica.

Si se concede la sanación, el rescripto se devolverá al ministro que presentó la petición quien es responsable de que la sanación sea debidamente anotada en el registro matrimonial de la parroquia (sí es la sanación de un matrimonio católico, en el registro de la parroquia donde se encuentra anotado dicho matrimonio) y en el registro de bautismo de las partes, o en su caso de la parte católica.

Concedida la petición, el ministro lo pondrá en conocimiento de los contrayentes quienes podrán regresar a los Sacramentos. En algunos casos pueden existir serias razones para no informar a las partes de la sanación como en el caso de falta de apropriada delegación al ministro o de encontrarse un impedimento no dispensado.

El rescripto original debe conservarse en los archivos matrimoniales de la parroquia. Hechas las debidas anotaciones marginales de la sanación, en los registros de bautismo y matrimonio, se enviará copia del rescripto a la Oficina del Vicario de Servicios Canónicos.

El Obispo diocesano no puede conceder la dispensa si se trata de un impedimento de derecho natural o divino positivo que haya cesado, porque estos quedan reservados a la Sede Apostólica. Las facultades del Obispo se limitan al caso concreto puesto en su consideración. El indulto general está reservado a la Sede Apostólica.

La Iglesia recuerda sanaciones generales como las concedidas por Julio III (1550-1555) en Inglaterra en 1554 para los matrimonios contraídos durante el cisma, la concedida por Clemente VIII (1592-1605) en 1595 para matrimonios contraídos por los griegos con impedimento de consanguinidad en cuarto grado sin dispensa previa de la Iglesia, Clemente XII (1730-1740) por el decreto *Cum Dudum* (9.09.1734), sanó con carácter general matrimonios inválidos en territorios misioneros de la India, Benedicto XIV el 4.11.1741 por la *Declaratio Bene-*

dictina dictada para los Países Bajos promulgada como *Bula Matriminio*[18] reguló la situación jurídica de los matrimonios celebrados entre católicos y no creyentes sin respetar la forma canónica, la autorizada por Pio VII (1800-1823) en 1803 para los matrimonios civiles contraídos durante la revolución francesa, Pio IX (1846-1878) concedió a los obispos austríacos la por la carta *Singulari quidem* la posibilidad de sanar en la raíz los matrimonios celebrados en tiempos de Francisco José, la ordenada por Pio X (1903-1914) por la constitución *Provida* declaró validos los matrimonios germánicos contraídos sin observar la forma canónica de Trento (18.01.1906).

La sanación no puede tener lugar si uno o ambos contrayentes hubieran excluido la sacramentalidad del matrimonio (canon 1101 § 2). Siempre rige el principio inderogable de que el matrimonio lo produce el consentimiento de los contrayentes (canon 1057 § 1).

Tampoco será posible la sanación cuando falte el consentimiento tanto si faltó desde el inicio, como si fue dado en un primer momento y luego fue revocado (canon 1162 § 1)[19].

18. Cf. AAS 1 (1856-66) 188-189, *appendix* 8 nº 1.

19. Cf. P. M. Reyes Vizcaíno, *Enciclopedia de derecho canónico*. J. M. Malas, *Derecho Matrimonial Canónico*, Barcelona 1959; A. Bernardez, *Curso de Derecho Matrimonial Canónico*, 2 ed. Barcelona 1971; *Ius Canonicum* I (1961), 211-234, J. Mans, *El Consentimiento matrimonial. Defectos y vicios del mismo como causa de nulidad de las nupcias*. Tesis doctoral Jacek Zygala, *La sanacion en la raíz*, 2003. También: T. Rincón, *Relevancia jurídica de la significación sacramental del matrimonio (aportación histórica, siglos IX-XIII),* en IC IX (1969) 465-487; E. Tejero, *Significación sacramental y orden jurídico del matrimonio (siglos XIV-XVI),* en IC X (1970) 137-160; P. J. Viladrich, *Amor conyugal y esencia del matrimonio*, en IC 23 (1972) 269-313; J. Hervada, *Reflexiones en torno a la unidad e indisolubilidad del matrimonio*, en «Theologica» (Braga) VII (1972) 311-334; ibid, *El matrimonio «in facto esse». Su estructura jurídica*, en IC I (1961) 135-176; ibid, *Los fines dei matrimonio. Su relevancia en la estructura jurídica matrimonial*, Pamplona 1960; fD, *La «ordinatio ad fines» en el matrimonio canónico*, en REDC 18 (1963) 439-499; O. Giacchi, *11 consenso nel matrimonio canonico*, Milán 1950; E. Graziani, *Volontá attuale e volontta precettiva nel negozio matrimoniale canonico*, Milán 1956; F. Adami, *Contributo alla dottrina canonistica in tema dimoggetto del consenso matrimoniale*, en «II Diritto Ecclesiastico», 7711 (1966) 33-69; V. Reina, *Error y dolo en el matrimonio canónico*, Pamplona 1967; J. Hervada, *La simulación total*, en IC II (1962) 723-760; A. De La Hera, *Intentio contra bonum prolis*, en IC I (1961) 211-234; J. Mans, *El consentimiento matrimonial. Defectos y vicios del mismo como causa de nulidad de las nupcias*, Barcelona 1956; A. De la Hera, *El supuesto de hecho del can. 1082,1: «Ignorata natura matrimonii»,* en IC IV (1964) 533-556; O. Giacchi, *Origine e scopo della coazione nel matrimonio canonico «ex metu»,* IC, 16 (1965) 255-278; I. Prieto, *Jurisprudencia de la Rota Romana acerca de la fuerza y del miedo en el matrimonio*, en REDC 9 (1954) 163-177; E. Lalaguna, *Función de la forma jurídica en el matrimonio*, en IC I (1961) 215-228; A. De La Hera, *Relevancia jurídico canónica de la cohabitación conyugal*, Pamplona 1966; P. A. D'ayack, *Cause di nullitá e di divorzio nel diritto matrimoniale canonico*, Florencia 1952; A. Bernárdez, *Las causas canónicas de separación conyugal*, Madrid 1961.

Decisiones liberadoras e integradoras

Alejandro W. Bunge

Sumario: Introducción. I. El rapto de las causales. II. Una sentencia y un decreto que liberan. 1. La sentencia. 2. El decreto. 3. Libertad legítima. III. Bases comunes de capítulos diversos. IV. Una sentencia integradora. V. Conclusión.

I. Introducción

Los que hace mucho tiempo conocemos a Monseñor José Bonet Alcón y hemos compartido con él tanto la tarea judicial como la docente, hemos tenido muchas oportunidades de disfrutar su especial gracia valenciana para contar historias, con su característica plasticidad para aplicar las imágenes adecuadas, explicándolas con un detalle especialmente cautivador y expresivo.

Esto mismo sabe hacerlo con enorme eficacia para desarrollar los conceptos más abstractos de la disciplina canónica y las situaciones a veces apremiantes de las causas de nulidad matrimonial, así como el modo de resolverlas, que no todos los tribunales encuentran siempre del modo más adecuado.

Esta aptitud para utilizar la plasticidad de la imagen le permitió escribir y publicar, en un libro de homenaje a otro profesor de la Facultad de Derecho Canónico de la Pontificia Universidad Católica Argentina, un sustancioso y a la vez imaginativo artículo, en el que expresó la inadecuada designación de los capítulos de nulidad que a veces oscurece el tratamiento de las causas de nulidad en los tribunales, llevándolas por caminos que se suponen más fáciles pero que terminan siendo más tortuosos, porque no se ajustan a la verdad de los hechos probados[1].

1. Cf. J. Bonet Alcón, *El rapto de las causales (en los juicios de nulidad matrimonial)*, en Aa.Vv., *Iudex et Magister. Miscelánea en honor al Prof. Nelson C. Dellaferrera*, Buenos Aires 2008, Tomo II, págs. 297-319.

Imaginar, como hace este querido autor al que hoy con justicia homenajea la Facultad con este libro, que algunos capítulos de nulidad son "raptados" por el omnipresente canon 1095 sobre las incapacidades psíquicas para contraer matrimonio, invita al desafío de imaginar también la posibilidad de decisiones que, dando el justo nombre a los hechos causantes de una nulidad matrimonial, se conviertan en "liberadoras" de los capítulos "raptados", como corresponde hacer en justicia.

En un primer paso describiré sucintamente el contenido del artículo referido de Bonet, presentando con la mayor claridad posible el núcleo del problema que nos plantea y los caminos de solución que propone.

En segundo lugar me ocuparé de comentar una sentencia de Bonet del año 1997 y de un decreto de confirmación de sentencia, también de Bonet, del año 1998. La sentencia publicada en el Anuario Argentino de Derecho Canónico[2], resolvía en un caso concreto con esta dificultad, con audacia y decisión, emprendiendo el camino señalado por una línea de doctrina y de jurisprudencia rotal, solo ocho años después consagrada en la Instrucción *Dignitas connubii*[3]. El decreto de confirmación de sentencia, también publicado por el Anuario Argentino de Derecho Canónico[4], servirá también para mostrar que el problema planteado fue una preocupación constante para nuestro querido Bonet, quien lo mencionó en diversas ocasiones, tratando siempre de ayudar para que un formalismo positivista no oscureciera la resolución de las situaciones concretas de las personas que presentan las causas de nulidad en los tribunales eclesiásticos.

A continuación me referiré, con el detalle y dentro del límite de espacio que este artículo aconseja, a una sentencia rotal del año 2006 *coram* Monier, todavía no publicada pero de próxima aparición en el Anuario Argentino de Derecho Canónico, en la que se pone en evidencia cómo es posible que, en algunos casos, se dé una yuxtaposición entre capítulos de nulidad diversos, sin que se pueda distinguir con demasiada precisión entre uno y otro, aunque en la sentencia los jueces tengan que limitarse a uno de ellos[5].

Concluiré con un elenco de algunas líneas maestras que se desprenden de la experiencia y de las reflexiones de Bonet y de la sentencia rotal analizada, que

2. Cf. La cita de la sentencia más abajo, en la nota 15, cuando se inicia su tratamiento, en: *2.1. La sentencia*.

3. Cf. Pontificio Consejo para los Textos Legislativos, Instrucción *Dignitas connubii*, art. 291 § 2.

4. Cf. la cita del decreto más abajo, en la nota 31, cuando se inicia su tratamiento en: *2.2. El decreto*.

5. Cf. M. Monier, *Sentencia del 27 de octubre de 2006*, todavía no publicada, y de próxima aparición en el AADC 20 (2014).

resultan guías útiles para evitar en el futuro estos raptos, o liberar los capítulos perjudicados, si fuera necesario.

II. El rapto de las causales

Bonet considera que es válida la imagen del rapto, toda vez que en algunas sentencias de tribunales de primera o de segunda instancia, ejerciendo cierta violencia en la interpretación de los hechos probados, se declaran nulos por causas de incapacidad psíquica (canon 1095), matrimonios que realmente son nulos, aunque por causas diversas, que él engloba en la expresión "causas éticas", en cuanto dependen de decisiones libres de los contrayentes. Se pregunta si el porcentaje de personas que se casan con una efectiva voluntad abierta al divorcio o con otras intenciones excluyentes se corresponden con el exiguo número de matrimonios declarados nulos por estos motivos o, desde el otro punto de vista, si el porcentaje de la población con efectivas anomalías psíquicas se corresponde con la gran cantidad de causas afirmativas de la nulidad matrimonial que tienen como motivo este tipo de incapacidad[6].

Plantea como hecho a analizar los diversos casos en los que los capítulos de nulidad aparecen sometidos al imperio de las incapacidades psíquicas. Presenta así las causas en las que la voluntad contraria a la indisolubilidad del matrimonio lleva a los jueces a pensar que una exclusión firme de esta propiedad esencial del matrimonio solo es posible en una persona con una importante inmadurez afectiva, que lo hace incapaz de asumir la obligación, en vez de de excluirla de su consentimiento. De la misma manera la exclusión de la prole lleva a algunas sentencias a orientarse hacia el narcisismo del cónyuge, que resulta por ese motivo incapaz de asumir el bien de la prole, por causas de naturaleza psíquica. También la exclusión de la fidelidad se carga a la cuenta de la inmadurez afectiva, lo mismo que la exclusión del bien de los cónyuges, de modo que si alguien excluye alguna propiedad o elemento esencial del matrimonio no es porque quiera hacerlo, sino porque es incapaz de vivir conforme a esa propiedad o elemento esencial[7].

Antes de dedicarse a describir los remedios aplicables para que no se produzca esta distorsión de los capítulos de nulidad por la injustificada prevalencia de la incapacidad psíquica, Bonet acude a verificar la gravedad del asunto con conocidas estadísticas, que la constatan[8]. Se pregunta entonces si una mentalidad

6. Cf. J. Bonet Alcón, *El rapto...*, págs. 297-298.

7. Cf. *ibid.*, págs. 299-303.

8. Cf. Z. Grocholewski, *Processi di nullità matrimoniale nella realtà odierna*, en Aa.Vv., *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 1988, pág. 15.

hedonista y divorcista como la de nuestros tiempos no debería dar motivo para una cantidad mayor de nulidades por causas de exclusión de uno o varios de los elementos o propiedades esenciales, en vez de recurrirse con demasiada facilidad a la enfermedad psíquica, como si en nuestro tiempo fuera mucho mayor el porcentaje de personas que son incapaces de contraer matrimonio canónico por su enfermedad o anomalía psíquica, que el de las personas que voluntariamente quieren del matrimonio algo distinto a lo que por su propia naturaleza es[9]. Realiza entonces una crítica severa a las pericias realizadas en estas causas de nulidad en las que el único capítulo que aparece como posible es el de la incapacidad psíquica, señalando elementos esenciales que se deben tener en cuenta para poder hacer una correcta evaluación de la capacidad psíquica de los contrayentes para prestar el consentimiento matrimonial[10].

Se pregunta entonces sobre la correcta estimación del "acto positivo de voluntad" necesario para el capítulo de nulidad de la exclusión[11], sin exigir la necesidad de que se trate de un acto explícito de voluntad, bastando el implícito[12].

Recorre a continuación algunos Discursos del Papa a la Rota Romana, coronando esta parte de su trabajo con las afirmaciones de Juan Pablo II en los de los años 1987 y 1988, en los que se puede reconocer que el Papa no supone que nos encontremos ante una sociedad que en forma mayoritaria esté psíquicamente enferma. Así se entiende que alerte sobre la posibilidad de abusos en las declaraciones de nulidades por causas de naturaleza psíquica[13].

Nuestro autor, aplicando una fórmula de solución al problema advertido por Juan Pablo II, advierte que es una deformación considerar un acto voluntario de exclusión como si se tratase de una anomalía psíquica, y recuerda que la incapacidad de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica es compatible con la intención de no querer asumirlas. Concluye con algunos consejos que permiten liberar las causales de nulidad "raptadas" por el canon 1095, abriendo las puertas para una presentación más frecuente de causas de nulidad que tengan sus raíces más en la libertad de los contrayentes que en sus insuficientes condiciones psíquicas[14].

9. Cf. J. Bonet Alcón, *El rapto...*, pág. 304.

10. Cf. *ibid.*, págs. 304-305.

11. Cf. A. Stankiewicz, *Sentencias rotales por exclusión de la indisolubilidad*, en AADC 1 (1994) 175-216.

12. Cf. J. Bonet Alcón, *El revés de la trama de los matrimonios nulos*, en AADC 8 (2001) 150-151; *Íbid.*, *El rapto...*, pág. 305-308.

13. Cf. *ibid.*, págs. 309-315.

14. Cf. *ibid.*, págs. 317-319.

III. Una sentencia y un decreto que liberan

Trato aquí dos decisiones *coram* Bonet en el Tribunal Eclesiástico Nacional de la Conferencia Episcopal Argentina, de segunda instancia para todos los tribunales de primera instancia del país, que resultan ejemplares en el modo de adjudicar el "nombre jurídico" preciso a los "hechos jurídicos" causantes de una nulidad matrimonial.

1. La sentencia

En el Anuario Argentino de Derecho Canónico del año 1997 se publicó una sentencia del Tribunal Eclesiástico Nacional, *coram* Bonet, del 18 de enero de ese año, que lleva adelante con precisión y audacia la liberación del capítulo de exclusión o simulación parcial, por parte del convenido, de la propiedad esencial de la indisolubilidad. La sentencia de primera instancia había declarado nulo el matrimonio por incapacidad del convenido para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio[15].

Se trata de un matrimonio celebrado el 17 de marzo de 1988. La causa fue iniciada en primera instancia en el año 1992 y obtuvo sentencia en el año 1995, declarando la nulidad del matrimonio por la incapacidad del convenido para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica, y considerando no probadas las exclusiones de la indisolubilidad y de la fidelidad por parte del mismo convenido.

La prueba es contundente. La actora de la causa dijo que un año y tres meses antes del matrimonio el convenido les pidió, primero a ella y después a los padres de ella, que pudieran irse a vivir juntos, sin necesidad de casarse. No creía necesario hacerlo ya que el matrimonio duraba tanto cuanto durase el enamoramiento con su pareja. Además, al convenido le parecía normal la infidelidad[16].

El convenido es considerado por todos los testigos una persona de notable sinceridad y transparencia. El mismo dice ante el Tribunal de segunda instancia que considera el matrimonio como un contrato que hay que renovar todos los años. Se dice totalmente partidario del divorcio. Está en desacuerdo con que el matrimonio sea para toda la vida, ya que el amor entre dos personas no tiene por

15. Cf. J. Bonet Alcón, *Sentencia del Tribunal Eclesiástico Nacional del 18 de enero de 1997, nulidad de matrimonio por exclusión de la fidelidad y de la indisolubilidad y por incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio*, en AADC 4 (1997) 245-260.

16. Cf. *ibid.*, pág. 255.

qué durar toda la vida, y si no hay amor no hay razón para que dos personas sigan casadas. Reconoce haber sido infiel ocasionalmente durante el noviazgo y a partir de los tres meses posteriores al matrimonio, que no quiso asumir la indisolubilidad y la fidelidad por una cuestión de convicción, y que no luchó para que no desapareciera el amor[17].

De suyo la convivencia duró solo seis meses, porque el convenido dijo que se había terminado el amor[18], y para el convenido la separación resultó una cosa totalmente natural, dice uno de los testigos, una vez que consideró terminado el amor[19].

Los testigos confirman la voluntad del convenido, manifestada siempre y sin tapujos, contraria al matrimonio y especialmente a su carácter indisoluble, lo único que contaba para él era vivir junto con una mujer, la que fuera de turno. Su madre se había separado de su padre por lo menos cuatro veces[20].

La sentencia considera probada con claridad la exclusión de la indisolubilidad por parte del convenido, que tiene como motivo una convicción firme y profunda por él mismo confesada antes del matrimonio a la actora y delante de los testigos, como también ante el Tribunal en su declaración[21].

Constatan los jueces que el abogado de la actora, a los efectos de obtener una sentencia acorde con la de la primera instancia, argumenta que el convenido no quiso comprometerse con la indisolubilidad del matrimonio porque no podía hacerlo[22]. Pero en realidad, se debe tener en cuenta lo que dice la actora, que ni durante el noviazgo ni en la convivencia notó algún problema psíquico en el convenido[23]. El mismo dice que no ha tenido tratamiento psicológico[24]. La prueba pericial no encuentra que el convenido haya tenido algún tipo de patología grave[25] y tampoco hay pistas en la prueba testimonial que permitan pensar en una patología psíquica del convenido.

Los jueces de segunda instancia se encontraron, entonces, ante una exclusión perfectamente probada, con certeza moral, de la indisolubilidad por parte del convenido, una incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del ma-

17. Cf. *ibid.*, 256.
18. Cf. *ibid.*, 248.
19. Cf. *ibid.*, 256.
20. Cf. *ibid.*, 256-257.
21. Cf. *ibid.*, 258.
22. Cf. *ibid.*, 257.
23. Cf. *ibid.*, 255.
24. Cf. *ibid.*, 256.
25. Cf. *ibid.*, 258.

trimonio por parte del convenido no suficientemente probada, y una sentencia de primera instancia que declaraba la nulidad del matrimonio solo por el capítulo de la incapacidad del convenido y consideraba no probados los capítulos que se referían a las exclusiones de la indisolubilidad y de la fidelidad por parte del convenido. Los mismo hechos que la sentencia de primer instancia consideraba como pruebas de la incapacidad del convenido son los que llevan a los jueces de la segunda instancia a la certeza sobre la voluntad simuladora del convenido, que estaba decidido a no asumir la indisolubilidad de su matrimonio o, dicho de otro modo, asumía su matrimonio con tanta duración como la que tuviera el amor entre las partes[26].

Los jueces emprendieron entonces con decisión la argumentación sobre la posibilidad de declarar que existía una doble sentencia conforme en el caso, aunque se le diera un nombre jurídico distinto en primera y en segunda instancia, a los hechos que impedían la validez del matrimonio, en concreto a la oposición del convenido a incluir dentro de su consentimiento la indisolubilidad del matrimonio. Se basaron en la conferencia dada por el Profesor Urbano Navarrete SJ el 10 de abril de 1996 a los operadores del derecho canónico y civil de la República Argentina y a los profesores y alumnos de la Facultad de Derecho Canónico de la Pontificia Universidad Católica Argentina, en la Sede de la Conferencia Episcopal Argentina[27].

Dijeron, basados en esta conferencia, que en una causa de nulidad la *ratio petendi* está constituida por los hechos que impiden la validez del matrimonio. Para que se pueda decir que dos sentencias son conformes es necesario que el hecho o los hechos que impiden la validez del matrimonio sean los mismos en ambas sentencias, aunque el capítulo de nulidad, es decir, el nombre bajo el cual los jueces enmarcan el o los hechos, sea distinto[28]. Esta situación, llamada conformidad equivalente de las sentencias, ha sido progresivamente aceptada en la jurisprudencia rotal[29].

Concluyen los jueces que este es el caso de la causa en cuestión. El hecho que impide la validez es la exclusión de la indisolubilidad por parte del convenido. Pero mientras la sentencia de primera instancia consideró que dicha exclusión

26. Cf. *idem.*

27. Cf. J. Bonet Alcón, *Crónica del Curso del R. P. Urbano Navarrete SJ del 9 al 17 de abril de 1996*, en AADC 4 (1996) 421-427, especialmente 426.

28. Cf. J. Bonet Alcón, *Sentencia del...*, 259.

29. Cf. c. Jullien, *sent. diei 7 decembris 1946*, en SRRDec. 38 (1956) 592-598; c. Staffa, *sent. diei 12 decembris 1947*, en SRRDec. 39 (1957) 583-588; c. Pinto, *sent. diei 6 maii 1974*, en RRDec. 66 (1983) 340-341; y finalmente c. Bruno, *decr. diei 24 februarii 1989*, en RRDecr. 7 (2000) 30-33, que hace referencia a la constante jurisprudencia rotal sobre la materia.

se debía a la incapacidad del convenido para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, la de segunda instancia considera al convenido capaz del acto voluntario del consentimiento, que fue viciado y nulo por una decisión libre del convenido de excluir la indisolubilidad del matrimonio, por ser algo totalmente ajeno y contrario a su voluntad respecto a la actora[30].

Nos encontramos así ante una sentencia que efectivamente libera de la cárcel en la que se encontraba encerrada la exclusión de la indisolubilidad por parte del convenido, en manos de una supuesta incapacidad suya para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio.

2. El decreto

Se trata de un Decreto del 23 de septiembre de 1998 del Tribunal Eclesiástico Nacional, *coram* Bonet, que confirma una sentencia de primera instancia afirmativa por defecto grave de discreción de juicio del actor, considerando conformidad equivalente en el caso la decisión por exclusión del *bonum coniugum*, por parte del mismo actor. Habiendo ya escrito en su momento un comentario sobre este Decreto, me limitaré ahora simplemente a exponer su contenido[31].

El actor conoció a la convenida en noviembre de 1992 con ocasión de un viaje al país donde ella vivía en ese momento. Se vieron varias veces, y él desde el inicio se consideró de novio. La convenida viajó dos veces al país de origen del actor, que cuatro veces al año la visitaba en donde ella vivía. En 1994 el actor propuso el matrimonio, deseando formar una familia en el país donde él vivía. La convenida parecía estar de acuerdo. Se casaron finalmente en marzo de 1995 en el país donde vivía ella. Desde el inicio discutieron por el lugar donde tendrían su hogar, él insistía que habían quedado en hacerlo en su país de origen, y ella insistía en quedarse en donde ella estaba, donde compartían el departamento con una amiga de ella. Las relaciones íntimas tuvieron lugar solo durante los primeros cuatro días, a causa de las discusiones por este

30. Cf. J. Bonet Alcón, *Sentencia del...*, 259.

31. Cf. J. Bonet Alcón, *Decreto del Tribunal Eclesiástico Nacional de confirmación de sentencia, del 23 de septiembre de 1998, exclusión del bien de los cónyuges*, en AADC 10 (2003) 307-325. Allí mismo se encuentra mi comentario a este decreto: A. W. Bunge, *Comentario al Decreto de José Bonet Alcón del 23 de septiembre de 1998*, en AADC 10 (2003) 327-332. Este Decreto de Bonet recibió una crítica en G. Montini, *La richiesta di nuovo esame della medesima causa dopo una doppia decisione conforme (artt. 290-294)*, en Aa.Vv., *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'Istruzione "Dignitas connubii". Parte Terza. La parte dinamica del processo*, Città del Vaticano 2008, pág. 704, nota 103.

motivo, y por la falta de intimidad debido a la presencia continua de la amiga de la convenida[32].

En su declaración el actor dice que la vida en común duró solo los cuatro días de la luna de miel, porque después debieron compartir el departamento con la amiga de la convenida; ella decía que no tenía motivos para ir a vivir al país de origen del actor, porque donde estaba lo tenía todo. Ella dice que nunca hablaron de una fecha en la que se irían a vivir al país de origen del actor[33]. Un hermano del actor dice que no tiene motivos para dudar de la madurez psicológica de la convenida; los problemas se debieron a que la convenida no quería ir a vivir en el país de origen del actor, y así fue como veinte días después de casados, todo se terminó. La amiga de la convenida, con la que compartían la vivienda, dice que el actor era muy apegado a su familia y por eso quería que se fueran a vivir a su país de origen, que las presiones del actor se hicieron más fuertes recién después del casamiento y la causa de la separación fue que cada uno quiso imponer su postura respecto al lugar de residencia. Otra amiga de la convenida dice que el actor se puso un par de anteojeras, se tapó los oídos y solo se fijaba en lo que él quería, se encerró mucho; ella estaba abierta al diálogo pero el cerramiento del actor lo hacía imposible. Son en total catorce los testigos que declaran, algunos más cercanos al actor y otros más cercanos a la convenida, lo que puede resumirse de todos ellos es que cada uno de los contrayentes tenía claro donde quería vivir, pero no coincidía con el otro[34].

En el informe de la pericia psicológica hecha sobre el actor se dice que su idea de vivir en su país de origen era una idea obsesiva y persistente, y que posee una personalidad neurótica obsesiva con inmadurez grave, caracterizada por idealizar todo lo que lo rodeaba. Sufría además de una pérdida del sentido de la realidad, ya que no sabía lo que le pasaba a él y lo que le pasaba a la convenida. En la aproximación diagnóstica sobre la convenida se informa que sufriría una inmadurez grave, con trastornos afectivos y emocionales importantes[35].

En la sentencia de primera instancia se da por probado solo el defecto grave de discreción de juicio del actor, porque su idea de que la convenida iba a irse a vivir con él a su país de origen se manifestaba como obsesiva y persistente, aunque no está probado que lo haya puesto como una condición[36].

32. Cf. J. Bonet Alcón, *Decreto del*..., 313-314.

33. Cf. *ibid.*, 315.

34. Cf. *ibid.*, 316-320.

35. Cf. *ibid.*, 320.

36. Cf. *ibid.*, 321.

El Decreto de segunda instancia considera probado que ambos contrayentes, pensando cada uno en su propio bien y sin contemplar el bien del otro, condicionaban su consentimiento a que el otro fuera a vivir al país donde cada uno se encontraba. Ninguno de los dos estaba dispuesto a ceder en este punto. Consideran entonces los jueces que en este matrimonio se dio una pulseada para ver quién dominaba a quién y quién lograba instrumentalizar al otro al servicio de su propio y exclusivo beneficio. Por lo tanto, ambos excluían el bien de los cónyuges, porque ninguno quería ni buscaba el bien del otro, en el tipo de matrimonio que cada uno proyectaba quedaba coartada la libertad del otro, tenían ambos la voluntad al menos implícita de usar al otro como instrumento para el propio bien, el bien que cada uno buscaba para sí mismo solo se podía alcanzar con detrimento del bien del otro, no había entre las partes un amor de benevolencia, y no se veía en ninguno de los dos un intento de integración recíproca con la perfección y el desarrollo integral del otro[37].

El Decreto descarta la pericia de primera instancia sobre el actor, ya que considera totalmente desproporcionado considerar como "inmadurez grave" la "idea fija e invariable" del actor de residir con la convenida en su país de origen, y deducir de allí que posea una "personalidad neurótica con inmadurez grave". La pericia más bien permite confirmar que ambos excluían de su consentimiento el *bonum coniugum*, dado que cerraban los ojos a los problemas de fondo de la relación. Así es como, basándose en la identidad de los hechos probados, consideran nulo el matrimonio por exclusión del *bonum coniugum*, no por la incapacidad para lograrlo. La condición de futuro, en realidad una cualidad querida directa y principalmente por el cónyuge ("me caso contigo si estás dispuesta a vivir conmigo en mi país de origen") queda en un plano teórico ya que no fue planteado expresamente por el actor, y por eso se aventuran los jueces en la línea de un desarrollo que consideran todavía incipiente en la jurisprudencia rotal, con la certeza moral para confirmar la sentencia de primera instancia sin abrir la causa a un examen ordinario del que no es esperable obtener nuevos datos[38].

3. Libertad legítima

El criterio utilizado por los jueces, tanto en la sentencia como en el decreto presentados, era en ese momento audaz, aunque corresponde dejar en claro que fue posteriormente avalado por la Instrucción *Dignitas connubii*,

37. Cf. *ibid.*, 322-323.

38. Cf. *ibid.*, 324.

del Pontificio Consejo para los Textos Legislativos, que considera "equivalentemente o sustancialmente conformes las decisiones que, aunque designen y determinen el capítulo de nulidad con distinta denominación, se funden, sin embargo, sobre los mismos hechos que hacen nulo el matrimonio y sobre las mismas pruebas"[39].

Es verdad que algunos autores han manifestado cierta perplejidad ante esta innovación de la Instrucción *Dignitas connubii* admitiendo explícitamente la posibilidad de la conformidad equivalente entre dos decisiones, e incluso se han preocupado especialmente de poner todos los límites posibles a su interpretación[40].

Pero es igualmente cierto que se trata de la más relevante novedad de la Instrucción, inspirada en la necesidad de aplicación de los principios generales del proceso contencioso ordinario a las causas de nulidad matrimonial. Por lo tanto merece que se le preste la debida atención. Se trata de un instituto por largo tiempo elaborado a través de la jurisprudencia rotal a partir del período inmediatamente posterior a la Instrucción *Provida Mater*, del año 1936. Se justifica por la naturaleza específica de las causas de nulidad matrimonial, que en virtud del canon 1691[41] admiten una aplicación diversa de las normas del proceso contencioso ordinario a las causas de nulidad matrimonial[42]. En estas causas la Instrucción *Dignitas connubii* admite la conformidad sustancial o equivalente, que se da entre sentencias que declaran la nulidad del matrimonio entre las mismas partes, ante el mismo pedido y basándose en el mismo hecho jurídico (*causa petendi*), sin necesidad que se exprese en los mismos términos jurídicos (*caput nullitatis*)[43].

39. Pontificio Consejo para los Textos Legislativos, Instrucción *Dignitas connubii*, art. 291 § 2.

40. Cf. G. Montini, *La richiesta...*, págs. 699-707.

41. Dentro de las normas específicas que deben aplicarse en las causas de nulidad matrimonial, se encuentra el canon 1691 (señalo en cursiva la expresión que puede referirse a la naturaleza específica de las causas de nulidad matrimonial): "En las demás cosas que se refieren al procedimiento, *si no lo impide la naturaleza del asunto*, aplíquense los cánones sobre los juicios en general y sobre el juicio contencioso ordinario, cumpliendo las normas especiales para las causas acerca del estado de las personas y para aquellas que se refieren al bien público".

42. Cf. J. Llobell, *El valor jurídico de la Instr. Dignitas connubii, su recepción eclesial, el objeto y la conformidad de la sentencia, y la certeza moral*, en Aa.Vv., *Procesos de nulidad matrimonial. La Instrucción Dignitas connubii*, Pamplona 2006, págs. 295-299.

43. Cf. F. Pappadia, *Dignitas connubii. Commento al art. 291*, en Aa.Vv., *Norme procedurali canoniche commentate*, Roma 2013, págs. 529-531.

IV. Bases comunes de capítulos diversos

No es mi intención poner en evidencia en este momento todos los antecedentes, además de la conferencia del Profesor Navarrete mencionada por los mismos jueces en la sentencia, que justifica el criterio que utilizaron para declarar la conformidad equivalente o sustancial de las dos decisiones presentadas en el número anterior, con las de la primera instancia, que habían declarado nulos los matrimonios por capítulos diversos, aunque fundados sobre los mismos hechos y pruebas. Pero considero útil, de todos modos, recoger aquí el trabajo temprano de un conocido y admirado juez rotal que, poco después de promulgado el Código, ya advertía sobre la dificultad de encasillar los capítulos de nulidad de una manera excesivamente estanca[44].

José María Serrano Ruiz se mostró siempre atento a las analogías y diferencias entre los diversos capítulos de nulidad, en especial los dos que entran en juego en el caso que estamos comentando, en el que el matrimonio fue declarado nulo en primera instancia por incapacidad del convenido para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio y por exclusión de la indisolubilidad por parte del convenido en la "sentencia liberadora" que comentamos[45].

En primer lugar, destaca este autor, se debe tener en cuenta que la mayor parte de los capítulos de nulidad, salvo los que se refieren a los impedimentos matrimoniales y al defecto de forma canónica, se centran en el acto del consentimiento matrimonial, que a su vez concentra su virtualidad psicológica y jurídica en un solo instante: el consentimiento. Esto impide prestarse a un análisis muy fragmentado de las razones que pueden invalidarlo, estableciendo excesivas distancias entre ellas[46].

En el caso concreto de la incapacidad por causas de naturaleza psíquica y las exclusiones, se debe tener especialmente en cuenta que la voluntad de la parte contraria al matrimonio mismo o a alguno o varios de sus elementos o propiedades esenciales, tiene que ver con su forma de ser o su índole, y esto a veces es muy cercano a un modo "anormal" de ser, que en el extremo puede ser una anomalía o patología psíquica. Que se trate, entonces, en un caso determinado, de una voluntad decidida de exclusión por causa de un modo anómalo de ser, o de

44. Cf. J. M. Serrano Ruiz, *La determinación del capítulo de nulidad de matrimonio en la disciplina canónica vigente*, en Aa.Vv., *El "consortium totius vitae". Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro. VII*, Salamanca 1986, págs. 347-377.

45. Cf. J. M. Serrano Ruiz, *Incapacidad y exclusión: analogías y diferencias entre los dos grandes temas de nulidad de matrimonio*, en Aa.Vv., *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro. V*, Salamanca 1982, págs. 175-202.

46. Cf. J. M. Serrano Ruiz, *La determinación...*, pág. 350.

una anomalía psíquica que incapacita para el matrimonio, será un discernimiento que habrá que realizar cuidadosamente en cada caso. Se puede considerar, entonces, que hay un puente tendido que acerca en gran medida los conceptos de "aptitud" (o capacidad) y "actitud", de manera que en algunos casos el "modo de ser" de la persona constituirá una incapacidad para el matrimonio, y en otros casos predispondrá a la persona a realizar una exclusión capaz de invalidar el consentimiento matrimonial[47].

La cercanía entre "aptitud" y "actitud" puede considerarse aún mayor si trata de la "capacidad para" o la "exclusión del" bien de los cónyuges, capítulo que desde hace tiempo es considerado en las sentencias de la Rota, así como también en algunos tribunales territoriales, que pone en mayor relieve la relación misma interpersonal que propia de la comunión de vida específicamente conyugal, haciendo de este modo que la exclusión no quede encerrada solo en un tratamiento excesivamente intencional, en el sentido de convicción intelectual y de voluntad solo de ella derivada[48].

V. Una sentencia integradora

Así llegamos a la consideración de una sentencia de la Rota Romana todavía no publicada, *coram* Monier, del 27 de octubre de 2006[49]. Creo que es oportuna para mostrar que la cercanía entre los diversos capítulos de nulidad, en especial entre la incapacidad por causas de naturaleza psíquica y la exclusión, no es solo una cuestión teórica, sino que se verifica en diversas causas y con cierta frecuencia.

A veces se puede corregir una asignación imprecisa del *nomen iuris* de un hecho jurídico que ha provocado la nulidad de un matrimonio a través del instituto de la conformidad equivalente o sustancial. Otras veces resulta más apropiado, como en el caso que ahora abordamos, mostrar la raíz común de dos capítulos de nulidad que se yuxtaponen.

Las partes se conocieron en el año 1987, y después de un noviazgo que duró casi cinco años, contrajeron matrimonio canónico a inicios del año 1992. La convivencia, en la que no hubo hijos, duró en total dos años y medio, y se rompió de manera definitiva porque el varón convenido parecía incapaz de instalar una vida verdaderamente conyugal. El tribunal de primera instancia consideró que no

47. Cf. J. M. Serrano Ruiz, *La determinación...*, pág. 356.

48. Cf. J. M. Serrano Ruiz, *La determinación...*, págs. 357-358.

49. Será publicada próximamente, con traducción al castellano, en el AADC 20 (2014).

estaba probada la nulidad del matrimonio por los capítulos presentados, que fueron la exclusión total del matrimonio por parte del convenido, y el dolo perpetrado por el mismo convenido, por haber ocultado a la actora antes del matrimonio su condición de sonámbulo.

En la segunda instancia se sentenció negativamente el capítulo del dolo, y se declaró que constaba la nulidad del matrimonio solo por simulación del convenido, pero sin precisar si se trataba de una simulación total o parcial, y en este caso por exclusión de qué propiedad o elemento esencial del matrimonio. Conviene tener en cuenta que el primer capítulo de la fórmula de dudas en segunda instancia se refería de manera ya imprecisa a la "exclusión total del matrimonio y/o la exclusión del bien de los cónyuges o de la comunión de toda la vida" por parte del convenido. Dándose sentencia positiva por exclusión, sin más precisiones, no se sabe si esta se refiere al matrimonio mismo, o al bien de los cónyuges, o, lo que parece lo mismo, a la comunión de toda la vida.

La fórmula de dudas en la Rota Romana, después de su última formulación (hubo dos), presentaba la pregunta sobre la simulación total por parte del varón convenido, y subordinadamente sobre la exclusión del bien de los cónyuges por parte del mismo varón convenido y, como en primera instancia, sobre la incapacidad del varón para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio.

Los jueces de la Rota consideraron que en la causa resultaba de especial relevancia la credibilidad de las partes, cuyas declaraciones resultan opuestas entre sí. Analizadas todas las pruebas, consideraron más creíble a la actora, sobre todo por la coherencia de sus testimonios en todas las instancias, pero también por lo que dicen de ella los testigos, en particular uno que adquiere una fuerza particular porque fue el sacerdote celebrante de la boda, que conoce al convenido desde los tiempos de su formación universitaria.

Este sacerdote, testigo en la causa, y la pericia de oficio realizada sobre las actas en la instancia rotal, así como el resto de la prueba testimonial, inclinan a los jueces a dar por probada la grave inmadurez psicoafectiva que padecía el convenido al momento de celebrarse el matrimonio, y el influjo que esta perturbación ejercía en sus relaciones interpersonales. No se trataba, por lo tanto, en el convenido, de una negligencia por la que descuidara el bien de los cónyuges o de una voluntad deliberada de denegarlo, sino de una verdadera incapacidad para hacerse cargo de ese bien que, como señala el canon 1055, constituye uno de los fines del matrimonio[50].

50. Canon 1055 § 1: "La alianza matrimonial, por la que el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida, ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole, fue elevada por Cristo Señor a la dignidad de sacramento entre bautizados".

Tienen en cuenta los jueces de la Rota que el capítulo de grave defecto de discreción de juicio se opone a un posible capítulo de simulación. Pero, conforme a como es claramente admitido por la jurisprudencia rotal, la exclusión del bien de los cónyuges es compatible con la incapacidad, en la misma persona, para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio. Y yendo aún más allá, afirman que en la simulación o exclusión tiene un fuerte peso la personalidad del cónyuge que excluye, y en especial las perturbaciones que se originan en la estructura desordenada de la personalidad, bajo la influencia de una grave inmadurez afectiva.

Así es como llegan a la resolución de la causa, afirmando que en este caso, como en otros, hay un límite casi invisible entre la incapacidad y la simulación, esta última expresada más con los hechos que con palabras. Entienden que los jueces de la segunda instancia, que dieron la primera sentencia afirmativa de la nulidad de este matrimonio, aunque trataron sobre el capítulo de la simulación, lo hicieron argumentando sobre el capítulo de la incapacidad del convenido, especialmente su incapacidad para asumir el bien de los cónyuges. Lo hacían a partir de la convicción sobre la radical inhabilidad del convenido para llevar adelante una relación en condiciones de suficiente paridad como para concretar la comunión de vida con la actora.

La sentencia entonces considera que en este caso, no frecuente, el matrimonio resulta nulo por la yuxtaposición de dos ámbitos diversos de nulidad, la incapacidad y la simulación. El convenido no parece igualmente capaz de asumir el bien de los cónyuges, como lo es de los otros bienes, a saber de la indisolubilidad, la fidelidad y la prole. La sentencia resume así lo que se ha probado en la causa: a) El convenido no tenía ninguna capacidad de instaurar una relación interpersonal conyugal, consideró esa relación como un simulacro ya que, centrado sobre sí mismo, carecía de la facultad de donarse al cónyuge; b) Implícitamente no podía asumir el bien de la prole, en cuanto la cópula conyugal era usada por él solo para su continuo placer; c) No quiso, por lo tanto, hacer un verdadero matrimonio; d) La radical incapacidad del convenido de entender y realizar el matrimonio se confirma invenciblemente por el modo en que durante el noviazgo el convenido silenció ante la actora lo que pretendía con su propio camino conyugal, sin la necesaria aceptación psicológica de la actora sustituyendo la figura de su madre.

En definitiva, los jueces consideran probado que el convenido era absolutamente incapaz de realizar la alianza conyugal, con la actora o con quien fuera, y además excluía el bien de los cónyuges, existiendo una sustancial coherencia entre estos dos capítulos de nulidad en el caso.

VI. Conclusión

A modo de breve conclusión, hay que decir en primer lugar que las decisiones *coram* Bonet expuestas aquí ponen en evidencia que el ingenioso artículo que tomé como punto de partida no es solo una inspiración momentánea de este autor, sino que refleja su estudio concienzudo de la cuestión, de su gravedad y trascendencia, y de la importancia de encontrarle una justa solución. Jugando todavía con la imagen de fondo, podría decirse que Bonet se preocupa no solo de dar las herramientas para que las causales de nulidad no sean raptadas, sino que también nos entrega valiosos instrumentos para liberarlas, si han tenido que sufrir ese sometimiento.

En segundo lugar, es necesario prestar la debida atención a la fijación de la fórmula de dudas desde el inicio de una causa de nulidad de matrimonio, después de haber oído atentamente a las partes, ya que ella misma servirá para orientar desde el primer momento en la línea adecuada la instrucción[51]. De todos modos, los jueces de primera instancia no deben tener temor de acudir a la modificación de la fórmula de dudas, con todas las precauciones previstas en la norma vigente, es decir, siempre a instancia de parte (incluido el Defensor del Vínculo) y oídas las restantes[52]. La causa grave para dar este paso podría encontrarse en el peligro de una sentencia que no podría ajustarse a la verdad probada, por motivo de una fórmula de dudas inicial que no se ajusta a los hechos que han salido a la luz en la fase de instrucción de la causa.

En tercer lugar, los operadores de los tribunales eclesiásticos, en especial los abogados y todos los que dan las primeras orientaciones a las partes a la hora de plantearse una causa de nulidad, harían bien en dedicarle un tiempo suficiente a la etapa preliminar en la que se escucha a los contrayentes cuando plantean su situación, para orientar desde el inicio la investigación y la prueba en el camino adecuado. Puede tenerse la certeza que, cuando los hechos jurídicos causantes de la nulidad parecen más cercanos a la simulación o exclusión, sea parcial o total, su prueba no será seguramente más difícil sino más fácil que orientándola hacia una improbable incapacidad psíquica.

Por último, será útil tener presente también que no siempre será igualmente fácil encontrar el "nombre jurídico" de los "hechos jurídicos" causantes de una nulidad matrimonial. La realidad conyugal, con toda su riqueza y singularidad del caso concreto, puede resistirse a quedar demasiado encerrada en los esquemas que, tratándose de abstracciones, son incapaces de incorporar todos los detalles

51. Cf. canon 1513 § 1 e Instrucción *Dignitas connubii*, art. 135.

52. Cf. canon 1514 e Instrucción *Dignitas connubii*, art. 136.

específicos de cada relación interpersonal que, a veces ineficazmente, ha querido concretarse en una comunión de vida conyugal. Los límites entre los diversos capítulos de nulidad tienen a veces fronteras difusas o yuxtapuestas.

Por eso es que los jueces, sin perder nunca de vista que sus decisiones definitivas se refieren a personas concretas en situaciones concretas en el que el bien en juego puede ser su salvación eterna, necesitarán exprimir al máximo su capacidad de penetrar en la mentalidad y en las legítimas aspiraciones de la comunidad donde realizan su servicio, junto con su pericia en el derecho, su objetividad de juicio y su equidad, así como su genuino espíritu de servicio llamado a tratar y juzgar la situación de los fieles que con confianza se dirigen a ellos, imitando al buen Pastor que se interesa por la oveja herida, animados por la caridad pastoral[53]. Solo así podrán encontrar el nombre jurídico más adecuado, como el camino para la solución más justa, a los hechos jurídicos que las personas someten al juicio de la Iglesia, en su búsqueda de la salvación.

Mucho se podrá aprender de nuestro querido Bonet en este camino, que desde hace largos años realiza este trabajo con amor y fidelidad ejemplar.

53. Cf. Francisco, *Discurso a la Rota Romana*, 24 de enero de 2014.

El valor eclesiológico de la *salus animarum* en el Código de Derecho Canónico y en la aplicación de las normas

Ariel David Busso

Sumario: La naturaleza teológica de un principio. La salus animarum y la teología del derecho. ¿Es jurídico el término salus animarum? La función de la salus animarum en la normativa canónica. La salus animarum y el concepto de lo justo. La salus animarum y la equidad canónica. La salus animarum y la aplicación de la ley canónica. La salus animarum en el Libro De processibus. La salus animarum: ¿Es la pastoralidad del derecho canónico? A modo de conclusión.

I. La naturaleza teológica de un principio

La *salus animarum* tiene un valor eclesiológico antes que jurídico. Su alcance especifica e identifica la peculiaridad del derecho canónico. Mientras que la justicia civil se refiere a los bienes llamados naturales o terrenales, la justicia canónica tiene como fin principal la vida eterna y los bienes sobrenaturales. La ausencia de este principio en la cosmovisión canónica privaría de identidad al fiel cristiano y a la Iglesia misma. No por nada los elementos canónicos provienen de varias fuentes distintas pero persiguen siempre el mismo fin: la salvación del fiel en Cristo por acción de su Gracia en la Iglesia. La fe que profesa en la existencia de la vida sobrenatural le agrega un componente irreemplazable a la noción de justicia. Los bienes jurídicos se entienden en relación al proceso de la economía salvífica de la Iglesia. Ejercitar la justicia teniendo en cuenta la *salus animarum* es concurrir al plan redentor de Jesucristo en y por la Iglesia.

En la Declaración *Dominus Iesus*[1], la Congregación *Pro Doctrina Fidei,* expresa: "La Iglesia es "sacramento universal de salvación" porque, siempre unida de modo misterioso y subordinada a Jesucristo el Salvador, su Cabeza, en el diseño de Dios, tiene una relación indispensable con la salvación de cada hombre. Para aquellos que no son formal y visiblemente miembros de la Iglesia, "la salvación de Cristo es accesible en virtud de la gracia que, aun teniendo una misteriosa relación con la Iglesia, no les introduce formalmente en ella, sino que los ilumina de manera adecuada en su situación interior y ambiental. Esta gracia proviene de Cristo; es fruto de su sacrificio y es comunicada por el Espíritu Santo". Ella está relacionada con la Iglesia, la cual "procede de la misión del Hijo y la misión del Espíritu Santo", según el diseño de Dios Padre"[2]. Por lo tanto, en la Iglesia, "desde un punto de vista iusrelista, la referencia al principio trascendente sintetiza y compendia la afirmación de lo justo"[3].

Esta consideración no expresa un deseo metajurídico en la administración de la justicia, sino que otorga un principio de regulación y equidad en el ejercicio de la misma. Es la primera y última orientación en el gobierno de la Iglesia y expresa la voluntad de Jesucristo en la vida social de la misma. Si la Iglesia es Sacramento universal de salvación[4] y su vocación es la santidad de sus fieles, la persecución final de sus obras hace que la búsqueda de la *salus animarum* es la realización de la santidad misma de la Iglesia además de su razón de ser.

II. La *salus animarum* y la teología del derecho[5]

El derecho canónico es encuadrado dentro de los ordenamientos jurídicos sociales, desarrollado milenariamente. Es el único derecho que tiene vigencia internacional en todos sus aspectos. Se trata también de un derecho con un fuerte fundamento antropológico basado en la condición del hombre como criatura de Dios. Pero además con la fuerte influencia de dos Misterios insertos: el de la Revelación y el de la Encarnación.

1. Del 6-VIII-2000.

2. Cf. n° 20, en AAS 92 (2000) 742-765.

3. Cf. M. del Pozzo, *Diccionario general de derecho canónico*, Vol. VII, Pamplona 2012, pág. 134.

4. Cf. LG 1-8.

5. La presente temática fue abordada por el autor en el XIII Congreso Internacional de derecho canónico, en Venecia (Italia), del 17 al 21-IX-2008 y publicada con el título "La *salus animarum* como principio inspirador del derecho canónico", en *Ius Divinum*, Venezia 2010, págs. 555-575.

Teniendo en cuenta esto, nos preguntamos si se puede considerar a la *salus animarum* como el elemento principal de la teología del derecho canónico[6]. La interrogación es importante porque si consideramos a la teología del derecho canónico como aquella parte de la eclesiología que estudia "el rostro jurídico de la Iglesia en cuanto comunidad, signo y realización de la salvación", entonces su fin es la de buscar "el lugar, las características, el contenido central del derecho en el interior del Misterio de la Iglesia y también la calificación teológica de los derechos y de las eclesiales de los cristianos"[7]. Y esto si conecta directamente con el tema que nos ocupa.

Esta definición de teología del derecho canónico es del profesor Erdö. Ofrece un acercamiento de gran armonía entre el derecho canónico y los demás campos de la disciplina teológica, ya sea en cuanto a la esencia de la misión de la Iglesia, como así también a su propio rol en la realización de la obra salvífica. Y viceversa. El recorrido histórico del derecho canónico permite también comprender una correcta interpretación de la teología y si nos referimos a partir del Concilio Vaticano II, sobre todo en el campo de la teología dogmática, se consolida el método de la así llamada "Historia de la Salvación", donde el derecho canónico gravita y se inserta en ella y no ciertamente de manera superficial, como puede constatarse en la práctica.

En este sentido todos, desde Bellarmino en adelante, pasando por el siglo XIX y la mitad del XX, han entendido a la Iglesia como una *societas* que se basa en el *ius divinum* y en el derecho natural. Este concepto de *societas* es entendido como un conjunto moral de personas que tiende a realizar los mismos fines con los mismos medios[8]. El mismo cardenal Newman otorga gran espacio al derecho eclesial en sus obras sobre la eclesiología, subrayando la importancia de la Encarnación del Verbo como el principio y arquetipo de la sacramentalidad. Desde allí –sigue Newman– se deriva la unidad de la Iglesia, los sacramentos, el magisterio petrino, el episcopal, etc. La interpretación del carácter jurídico de la Iglesia proviene de este principio de sacramentalidad[9].

6. La teología del derecho canónico constituye una disciplina que podríamos llamar "nueva", recién nacida bajo el perfil académico y por ello no es de fácil tratamiento. Falta todavía un poco más de tiempo para lograr la identidad que le corresponde, además de la misión y el estatuto epistemológico que el Decreto de la reforma de los estudios de derecho canónico, del 2 de septiembre 2002, pretende darle. Cf. Decreto *Novo Codice*, en AAS 95 (2003) 281-285.

7. Cf. P. Erdö, *Teología del diritto canónico. Un approccio storico-istituzionale*, Torino 1996, pág. 7.

8. Cf. R. Bellarmino, *Disputationes de controversiis, Chritianae fidei adversus huius temporis haereticos, tII, 1.3c.2, (Venteéis) (1721) p. 53.*

9. Cf. J. Newman, *An essay on the devolopment of Christian doctrine*, Westmizter, Md. (1968) nº 93-94.

El Concilio Vaticano II al definir a la Iglesia como "*una societas complexa*"[10], y por lo tanto comprendiendo también al derecho que la rige, no puede ser entendida solamente con los datos que la filosofía o la sociología dan a la palabra *societas*, es necesario acudir a todos los contenidos más dinámicos del Misterio de Salvación. El *ius divinum* es imprescindible para asomarse al Misterio de la *societas complexa*. El mismo número de la Constitución Conciliar *Lumen Gentium* al que se alude más arriba está plagado de citas de la Sagrada Escritura, una de las fuentes de la Revelación. De este modo, no solo la ciencia del derecho público eclesiástico adquiere un lugar decisivo en la eclesiología, sino toda la ciencia del derecho canónico.

Hoy se puede ver con mayor claridad que el derecho canónico asume no solo el conjunto de normas emanadas del legislador eclesiástico, sino también del *ius divinum positivum*[11].

Sin duda que la relación entre derecho canónico y *ius divinum* aparece bastante pacífica en los tiempos postconciliares. Solo queda el precio de discutir el concepto "amplio" o "restrictivo" del derecho divino, así como su articulación lógica y fenomenológica con el derecho humano.

Ahora bien, viendo este panorama, donde la teologicidad del derecho canónico no es puesta en duda, debe aclararse el cómo lo es en su génesis y en sus formas. El derecho de la Iglesia debe ser comprendido en todos sus niveles, también en la fase de las interpretaciones de la norma positiva y de sus efectos, a la luz de la fe y en referencia al dato revelado. "Por eso la ciencia que se ocupa, la canonística, puede ser calificada como "teológica", siempre que se entienda bien este término"[12]. Siendo así, es por ello que, la *salus animarum*, es un elemento teológico original que, cumpliendo la función de disciplinar la vida de la Iglesia, se tendrá en cuenta siempre y para siempre[13].

10. Cf. LG 8.

11. Radaelli recuerda que si bien se afirma siempre la relación existente entre el derecho de Iglesia y el derecho divino, no siempre es claro que este forme parte de aquel. Trae dos ejemplos: las posiciones de Alberigo y la de Jiménez Urresti. El primero distingue entre s*tatus ecclesiae* que consiste en los *articula fidei* y en los *statuta ecclesiae* que son las normas humanas en las que se identifican con el derecho canónico. (Cf. Alberigo, "*Fede, intituzione e lex fundamentalis nella tradizione cristiana,* en Aa.Vv. *Legge e Vangelo*, 15-37). Análogamente Jiménez Urresti sostiene–o al menos así parece– que los datos del *ius divinum* constituyen las bases prejurídicas del derecho canónico. Así, este, es el derecho positivo de la Iglesia y se identifica con la norma positiva sin más. (T. I. Jiménez Urresti, *Ciencia y lógica en el derecho canónico, o lógica jurídica y lógica teológica*, en *Lumen* 8 (1959) 140-145). (Cf. C.R.M. Radaelli, *In concetto di diritto della Chiesa nella riflessione canonistica tra Concilio e codice*, Milano (1991).

12. C.R.M. Radaelli, op. cit. pág. 293.

13. Cf. *Principia quae codicis iuris canonici recognitionem dirigant,* n. 1, en *Communicationes* 1 (1969) 78 y ss.

III. ¿Es jurídico el término *salus animarum*?

Esta consideración no significa de ningún modo negar la juridicidad del derecho canónico del que, por otra parte, se ha hablado mucho y largo, sino que tanto en el momento informativo como interpretativo y aplicativo de la norma, deberá considerarse. Con la *salus animarum*, la teología del derecho canónico une y distingue a su vez entre teología y derecho canónico. Existe un ligamen en base al sujeto y al modo de proceder conexo a la fe. La comunidad de creyentes pone en práctica los conocimientos adquiridos por la fe. Puede decirse que la primera parte de este proceso es el campo de la dogmática y la segunda del derecho canónico. La *salus animarum* informa, orienta y guía, decididamente, la acción que procede de la *fides*. ¿Es el *fides quaerems actionem* en su fase informativa? Creemos que no solamente. Pero la *salus animarum* es el elemento teológico a tener en cuenta en esta relación sucesiva.

¿De qué otro modo podría interpretarse, tomando como ejemplo, la triple dimensión que la "declaración sobre la educación cristiana" coloca al individuo en la norma codicial? La convicción que procede de la fe de que el hombre ha sido creado a imagen y semejanza de Dios, implica, al mismo tiempo, que es un deber tender a la perfección y que se impone la ayuda a los demás para el mejor desarrollo de lo que hay de Dios en ellos. Esa triple dimensión del hombre: como persona, como creatura de Dios y como integrante de la sociedad humana, debe tenerse en cuenta en la acción educativa eclesial[14]. La *salus animarum* va en orden al beneficio de la persona, en sus dimensiones individual y comunitaria. Creación y Redención en el orden canónico son conducidas al orden jurídico por la *salus animarum* y perfectamente asumidos por la teología del derecho.

IV. La función de la *salus animarum* en la normativa canónica

Nos preguntamos simplemente si la *salus animarum* es el fin último o únicamente constituye la cláusula-límite de la normativa canónica. Si es solo el límite se trataría de un elemento extrínseco a ella y por lo tanto solo tendría vigencia solo en los casos donde la norma –o su interpretación– fuese "ocasión de pecado", por ejemplo. La tendencia prevalente hasta casi la mitad del siglo XX entre los canonistas ha sido la de considerar a la *salus animarum* como un elemento

14. Can. 747 § 2. Compete siempre y en todo lugar a la Iglesia proclamar los principios morales, incluso los referentes al orden social, así como dar su juicio sobre cualesquiera asuntos humanos, en la medida en que lo exijan los derechos fundamentales de la persona humana o la salvación de las almas.

metajurídico pero al cual todo el ordenamiento canónico tiende y se realiza. La Iglesia es una sociedad que vive (como *societas*, como comunidad misma) con un fin que la trasciende y que se encuentra inserta en ella al mismo tiempo, pero que es proveniente de fuera de ella misma, es decir fuera de los miembros que en ella se reúnen[15].

Algunos autores se detuvieron sobre el tema y lo desarrollaron especialmente subrayando una y otra suposición, suscitando entonces un amplio debate: Giachi[16], Robleda[17], Ciprotti[18], D'Avack[19], entre otros.

Es Javier Hervada quien conecta a la *salus animarum*, fin "último" del orden canónico, *suprema ordinatio*, con el fin propio del mismo que es "mantener el orden social justo", "regular las relaciones o conductas que se dirigen al bien común de la Iglesia sociedad". La *salus animarum*, para este autor, es la *suprema lex* del "bien común de la Iglesia" sociedad, además de ser el fin último. Esto lo constituye a su vez como fin próximo o mediato[20].

Pero fue Pio Fedele quien, en su famoso "Discurso", llevó toda la atención de la doctrina canonística de entonces cuando afirmaba que el bien supremo del derecho canónico es un *bene oltramondano che non ha l´eguale, assoluto, immutabile, insustituibile, la salvezza eterna delle anime*"[21]. Consideración esta de Fedele, con más sentido especulativo que práctico, según el contexto mismo del Discurso, que buscaba comprender y clarificar el derecho canónico en su naturaleza original. Se trata de la búsqueda del "espíritu" que lo anima y de la singularidad frente a otros sistemas jurídicos.

Mientras tanto Klaus Mörsdorf se ocupaba de la búsqueda del principio inspirador del derecho canónico, en la Verdad revelada de la sacramentalidad de la Iglesia, Corecco, siguiendo también a la escuela de Munich, sostenía que la *salus animarum* se revela "incapaz de expresar, por su connotación individualís-

15. Cf. P. Pellegrino, La *salus animarum*, en *Ius canonicum* XLIV, nº 87 (2004) 142. El autor cita a O. Giacchi en dos de sus obras, *Diritto canonico e dogmatica giuridica moderna*, en *Annali della R. Università di Macerata,* (1939) pág. 194ss, y *"La norma del diritto canonico",* en *La norma en el derecho canónico* I, Pamplona 1979, pág. 26.

16. Cf. O. Giacchi, *Diritto canónico…* pág. 194 y ss.

17. Cf. O. Robleda, *Fin del derecho de la Iglesia*, en Revista Española de Derecho Canónico (1947) 283.

18. Cf. P. Ciprotti, *Consideración del discorso del Fedele,* en Arch. Dir. Sec. (1941) págs. 341 ss.

19. Cf. P. A. D'Avack, *Trattato di diritto canonico*, Milano 1980, pag.106.

20. Cf. J. Hervada, *El ordenamiento canónico, I, Aspectos centrales*..., Pamplona 1966, págs. 159 ss.

21. Cf. P. Fedele, *Discorso generale sull'ordinamento canonico*, Padova 1941, pág. 30.

tica y extrinsicista, el fin último histórico y al mismo tiempo escatológico, hacia el cual converge el derecho canónico y del cual recibe su impronta fenomenológica-jurídica". Por eso "la *communio* puede acoger el aspecto escatológico en cuanto inmanente a la Iglesia". "El fin último del ordenamiento canónico –sigue explicando Corecco– no es el de garantizar el *bonum commune Ecclesiae* simplemente, sino el de realizar la *communio*[22].

En realidad, la posición de Corecco, parece ubicarse en orden al esfuerzo de apartar o superar cualquier acento de exterioridad que pudiera atribuírsele a la *salus animarum* con respecto a la vida de la comunidad eclesial.

V. La *salus animarum* y el concepto de lo justo

Hay que subrayar que si bien la *salus animarum* posee una dimensión "ultraterrena", "ultra mundana", "insustituible", a la que aludía Pio Fedele, no hay que exagerar. Si se coloca a esa dimensión como demasiado lejana, se corre el riesgo de separarla abusivamente de la vida terrena, del diario vivir del mundo eclesial. En la comunidad de los creyentes también hay vicios que curar, males que alejar, conflictos de superar *hic et nunc*, en fin, también existen las "maldades de los buenos". Se arriesgaría así, tal vez, de alejarse del mismo sentido original del *ius*, del que el derecho canónico no puede renunciar.

No puede negarse que la fórmula *salus animarum* en el derecho canónico es "lo justo". El fin del derecho lo es.

Para santo Tomás de Aquino, "el término *ius* o derecho, lo primero que indica es cosa justa en sí misma"[23]. El Aquinate hace identidad entre derecho (*ius*) y justo (*iustum*), que ya en su tiempo era comúnmente admitida y por eso usa indistintamente uno u otro vocablo: *ius sive iustum*.

Pero para que una definición nominal del derecho sea completada tiene que hacer referencia también al aspecto religioso del derecho. El *ius divinum* existió desde el comienzo en el mundo romano y significó todo aquello pertinente a los ritos religiosos y a las actitudes de los pontífices. La reverencia que el jurista romano tenía de la divinidad, de donde procederían los premios y los castigos por la observación o no de las normas establecidas, es el origen de esta "religiosidad jurídica". Júpiter –que en su primitiva denominación es *Iovis*, de donde viene

22. Cf. E. Corecco, *Il valore della norma disciplinare in rapporto alla salvezza nella tradizione orientale*, In *Incontro di canoni d´oriente e d´Occidente*, I, Bari 1994, págs. 289-292; *Diritto*, en *Dizionario teologico interdisciplinare*, Torino 1977.

23. Cf. *Idem.*

ious y de allí probablemente *ius*– es el dios que castiga el perjurio. Así, el *ius,* especialmente en sus compuestos *iurare* o *iusiurandum*, es donde más se resalta la invocación que se hace a la divinidad.

Sin embargo, el *ius* no se reducía al *ius divinum*, ni tampoco se lo confundía con la religión. El *ius* pertenecía también a la secularidad y tuvo rápidamente una considerable evolución hacia este sentido. Muy velozmente pasó a significar el derecho propio de los ciudadanos romanos, el *ius civile*, el derecho propio de los *cives*. Por eso, si bien desde el comienzo *ius* es igual a *iustum*, posteriormente *ius* también fue sinónimo del aspecto normativo que los romanos se reservaban para su ordenamiento interno. *Ius* fue igual a ordenamiento o norma jurídica. El mismo significado pasó a la terminología canónica; *ius* es igual a norma jurídica, a ordenamiento interno de los *cives sacra*[24].

Ahora bien, el supremo bien jurídico, al que tiende toda la Iglesia y que es, al mismo tiempo, fin y objetivo último del ordenamiento canónico es la *salus animarum.* De esto no puede dudarse hoy en día sin dejar de considerarse los principios. Este no es un objetivo ni exclusivamente social, ni excluyentemente individual –como veremos más adelante– sino "personal", es decir un objetivo que se orienta a la "persona", que resume los aspectos individuales y comunitarios, públicos y privados[25]. La justicia, orientada a la *alteritas* y a la *res iusta* en la Iglesia, se refiere siempre al diseño de la salvación que marca la misma Iglesia. La *salus animarum* y "lo justo", se identifican; *salus animarum in ecclesia suprema lex esse debet* informa el concepto de justicia eclesial en la línea de principios, pero invade también a todo el ordenamiento canónico.

Por eso es que la *salus animarum* no es una simple cláusula-límite. La juridicidad de las normas canónicas encuentra un enriquecimiento constante en la eclesiología[26]. Y esta enriquece el concepto de *ius* proveniente del mundo clásico, ya que el mismo *ius* trae algo de sacro, como ya se ha visto.

24. Cf. A. D. Busso, *El derecho Natural y la prudencia jurídica*, Buenos Aires 2008, págs. 61-62.

25. Cf. Para un profundo estudio sobre el tema ver C. J. Errazuriz, *La persona nell´ordinamento canonico: Il rapporto tra persona e diritto nella Chiesa*, en Ius Ecclesiae 10 (1998) 3-36; 16-23.

26. Cf. P. Fedele, *Discorso generale sull'ordinamento canonico*, Padova 1941. El discurso de Pio Fedele, magníficamente subraya el aspecto más bien especulativo del derecho canónico y el espíritu que lo invade, que su actuación práctica en la comunidad eclesial. La *salus animarum* conduce la especificidad del derecho canónico y lo caracteriza de un modo esencial. Cf. P. Moneta, *La salus animarum nel dibatito della scienza canonistica*, en *Ius Ecclesiae* 12 (2000) 307-310.

VI. La *salus animarum* y la equidad canónica

Se pueden flexibilizar las normas concretas que derivan del *ius divinum*, no el *ius divinum* mismo. La normativa del derecho eclesial no debe ser necesariamente coercible físicamente para ser obedecida. Se presume que sus destinatarios tienen la persuasión de la obligatoriedad moral de las leyes. La fe católica nos lleva a creer en la Revelación Divina que, en la Nueva Ley, nos da a conocer las instrucciones fundamentales para la Salvación: la Autoridad Suprema de la Iglesia, los sacramentos, los fieles con su dignidad y diferenciación, la misión eclesial, etc. Una vez aceptado esto, el derecho eclesial se mueve perfectamente como sistema jurídico.

Ahora bien, en este como en todos los demás sistemas jurídicos, se provocan tensiones entre la norma legislada como genérica y su aplicación justa en el caso concreto. Es la tensión para que la ley cumpla allí, en ese caso, el principio *ius quia iustum*.

La *salus animarum* está asegurada como la primera y principal forma de flexibilización de las normas concretas derivadas del derecho canónico, porque es el principio animador de la ley canónica. El código de derecho canónico para la Iglesia latina cierra la codificación con el concreto y bien conocido fin de todas las leyes eclesiales[27].

Esta cláusula, como principio de flexibilidad, puede interpretársela de dos maneras distintas. En primer lugar se puede subrayar el sentido individual de la salvación del alma. En el fuero interno, en su conciencia, el hombre está solo frente a Dios. La conciencia se transforma en su "mudo y pertinaz testigo"[28]. Él reveló su derecho a "una raza elegida, un sacerdocio real, una nación santa, un pueblo adquirido"[29], pero el destino personal del hombre no es colectivo, ni se lleva a cabo de una forma mecánica. Además, las interpretaciones del *ius divinum* no son, de suyo, en todas y en cada una de sus leyes, homogéneas y constantes. Las coordenadas del tiempo y del espacio han otorgado sobrados testimonios de esto en la historia salvífica.

27. Cf. can. 1752: "En las causas de traslado, es de aplicación el can. 1747, guardando la equidad canónica y teniendo en cuenta la salvación de las almas, que debe ser siempre la ley suprema en la Iglesia". En el derecho positivo del mismo Código, la *salus animarum* se encuentra también definida como principio general de interpretación y de aplicación del derecho mismo.

28. Conciencia nunca dormida/ Mudo y pertinaz testigo/ Que no deja sin castigo/ Ningún crimen en la vida. La ley calla, el mundo olvida./ Más quién detendrá tu yugo./Al Sumo Hacedor le plugo/ Que a solas con el pecado/ Fueras tú para el culpado,/ Delator, juez y verdugo. Cf. G. Núñez de Arce, (1834-1903).

29. Cf. 1Pe. 2,9.

Pero es en un segundo sentido donde también es necesario poner el acento. En realidad, se habla de la *salus animarum* en plural, la "salvación de las almas", y esto pone en relieve el aspecto comunitario, la dimensión social que tiene la Iglesia y por ende también la misma significación del término "salvación de las almas". La visibilidad e invisibilidad de la Iglesia[30], también crea tensión entre lo interno o lo individual y lo externo o comunitario. La organización, el orden, las instituciones, el accionar exterior de la Iglesia, también sirven a la salvación de las almas y son instrumentos vivos y eficaces de la Gracia santificante. En la aplicación concreta de la norma, la *salus animarum* flexibiliza el *ius* también teniendo en cuenta este aspecto comunitario de la Iglesia. Los elementos que el derecho positivo canónico posee no son suficientes para salvaguardar siempre estos aspectos de particular exigencia, porque la realidad supera siempre el derecho positivo, especialmente si tenemos en cuenta las fuentes del derecho eclesial y la trascendencia de sus destinatarios. El *ius divinum* se deja ver con toda su dimensión como elemento constitutivo de la norma eclesial para su Pueblo.

Sin dudas que la posibilidad técnica de la "equidad canónica", también como flexibilización de la ley, está siempre presente y contemplada hasta en el derecho canónico positivo. La necesaria observancia de las exigencias morales, el mantenimiento de la paridad de trato en la aplicación de la norma en casos análogos excediendo el caso concreto, este debe ser reconocido con el equilibrio propio de la aplicación de la virtud.

VII. La *salus animarum* y la aplicación de la ley canónica

Pero en el derecho canónico "la equidad no es solamente un principio de interpretación de la ley, sino de su misma aplicación que exige al final la observancia de aquella parte de la moral cristiana, que no puede ser considerado de carácter jurídico"[31].

La peculiar naturaleza de la Iglesia también acude a la distinción de fueros. Esto hace que el ejercicio de la *potestas regiminis* no se circunscriba exclusivamente a su dimensión social (fuero externo) sino que también llega al fuero interno o de conciencia[32], ya sea sacramental o extra sacramental. La división de fueros no es rígida, de separación taxativa, sino que existe con una verdadera reciprocidad[33].

30. Cf. LG 8.

31. Cf. P. Erdö, op. cit. p. 154.

32. Cf. GS 16.

33. Cf. can. 130: "La potestad de régimen, de suyo, se ejerce en el fuero externo; sin embargo, algunas veces se ejerce solo en el fuero interno, de manera que los efectos que su ejercicio debe

Un ejemplo donde mejor puede observarse que el plano de conciencia coexiste y co actúa con el comunitario, es cuando los efectos de la potestad que inciden en el fuero interno –al ser establecido expresamente por el derecho– resultan válidos también para el fuero interno, sin posterior acto de poder y con la interpretación de las pruebas adecuadas. Se demuestra así que si bien la eficacia de los actos jurídicos en el fuero interno es limitada, sin embargo, alargan su eficacia cuando lo exija la s*alus animarum*[34]. Ocurre, por ejemplo, entre otros casos[35], también en la remisión condicionada de la censura *latae sententiae* de excomunión o entredicho que no haya sido declarada *si poenitenti durum sit in statu gravis peccati permanere per tempus necessarium ut superior competens provideat*[36].

¿Podría considerarse esta división de fueros, por ejemplo, si la *salus animarum* no fuera considerado y propuesto antes como principio inspirador y estructural del orden canónico?

La sensibilidad teológica siempre fue viva entre los miembros y consultores de la Comisión codificadora. No se ocupaban de un derecho meramente positivo, sino de un derecho cuyo fundamento principal es el *ius divinum* y por lo tanto inserto en la acción salvífica de la Iglesia[37].

Podría afirmarse que si bien la *salus animarum* es utilizada frecuentemente después de la enunciación de los *Principia quae codicis iuris canonici recognitionem dirigant*, siempre inspiró al derecho canónico y ofreció posibilidades para superar las tensiones de lo positivo de las normas eclesiásticas humanas y las exigencias del *ius divinum*. La dispensa es un ejemplo concreto. Sin la *salus animarum* como principio animador ninguna ley soportaría la suspensión de su fuerza vinculante en los casos particulares, aunque se trate únicamente de la mera eclesiástica[38]. Más aún el derecho canónico conoce también hasta la institución de la "dispensa presunta". Algunos canonistas han afirmado que la "equidad" no es otra cosa que eso: una dispensa presunta[39].

---

tener en el fuero externo no se reconozcan en este fuero, salvo que el derecho lo establezca en algún caso concreto".

34. Cf. *Communicationes* 2 (1969) 79.

35. Cf. cáns. 1355 § 2; 1082; etc.

36. Cf. can. 1357.

37. Hasta en la enseñanza del derecho canónico los padres conciliares aconsejaron que "En la exposición del derecho canónico [...] téngase en cuenta el Misterio de la Iglesia, de acuerdo con la Constitución Dogmática *De Ecclesia*, promulgada por este Santo Concilio" (Dec. *Optatam Totius*, 16).

38. Cf. can. 85.

39. Cf. A. van Hove, *De legibus ecclesiasticis (commentarium lovaniense in codicem iuris canonici,* I, 2), Mechliniae-Romae (1930) nº 292.

VIII. La *salus animarum* en el Libro *De processibus*

Tal como se conoce ya, el último canon del Código de derecho canónico para la Iglesia latina, utiliza la expresión *salus animarum* con el fin de orientar a la autoridad eclesiástica, competente en la potestad ejecutiva, en el especial caso del traslado de los párrocos[40]. Si bien antes se prescriben las medidas de caridad y prudencia como en el caso de un párroco removido enfermo[41], al legislador le pareció más oportuno recordar que "la salvación de las almas", ley suprema de la Iglesia, debe aplicarse en armonía con la equidad canónica. El espíritu del Evangelio deberá ser tenido en cuenta en el tratamiento de las situaciones subjetivas singulares. Pero ¿Cómo hacerlo?

En las normas generales del derecho canónico se indica que, "cuando en una determinada materia no existe prescripción expresa de la ley universal o particular o una costumbre", se ha de acudir entre otras fuentes del derecho supletorio a la *analogía legis*[42].

El canon 1752 invita al poseedor de la potestad ejecutiva a usar esta *analogía legis*, aplicando el canon 1747 sobre la remoción de los párrocos, en el caso concreto del traslado, pero "*servata aequitate canonica et prae oculis habita salute animarum […]* ".

Hemos visto, de que modo la *salus animarum* puede tener la doble dimensión que, por otra parte lo es también de la persona humana, la individual y la comunitaria. En este caso parece más bien que el acento, sin negar el individual, está puesto en el comunitario, basándose en el interés público de la Iglesia. La aclaración que sigue a la indicación –a saber: *"quae in Ecclesia suprema semper lex esse debet*"– le otorga a la norma una especial solemnidad.

La afirmación "suprema ley en la Iglesia" es de especial importancia. No solo se refiere a un modo de proceder sino que involucra a que toda la comunidad cristiana recuerde su origen y hacia adonde tiende su fin. Si bien algunos autores[43] conectan efectivamente la sustitución por *salus animarum* de la expresión *salus popoli* de Cicerón[44], son las fuentes del mismo canon los que otorgan algunos

40. Cf. can. 1752.

41. Cf. can. 1747, 2°.

42. Cf. can. 19.

43. Cf. P. Erdö, *Salus animarum: Suprema lex. La funzione dei riferimenti alla salvezza delle anime nei due Codici della Chiesa Católica*, en *Tai del Simposio internazionale per il decennale dell´entrata in vigore del CCEO,* del 19-23/XI/2001, Città del Vaticano 2004, pág. 579.

44. *De Legibus* 3,3, 8.

elementos favorables a que esta referencia se oriente más bien a ser un principio general y original del derecho de la Iglesia.

Ivo de Chartres dice que las disposiciones de las leyes eclesiásticas deben ser consideradas en relación a la salvación de las almas[45]. Pone especial acento teniendo en cuenta el aspecto teológico. La disciplina eclesiástica está guiada por la *cáritas* hacia el prójimo. Esto constituye un contexto ineludible, una única vía a seguir, un fin único e insustituible.

El mismo doctor Angélico y luego san Raimundo de Peñafort son citados por las fuentes en textos respectivos[46]. La cita del *Aquinate* se refiere simultáneamente a la *salus animarum* y a la tranquilidad (en el orden) de la Iglesia o sea a la concordia eclesial: *Finis iuris canonici tendit in quietem Ecclesiae et salutem animarum.*

Estas breves menciones a las que se suman la de algunos Sumos Pontífices del siglo XX[47], señalan que hay un fin principal y supremo en el ordenamiento.

La salvación pertenece a la fundación e institución de la Iglesia misma. Esto es anterior a cualquier codificación, profana o sacral, que existe en la actualidad. El derecho positivo de la Iglesia debe tener presente esta regla general para la normativa eclesial, en cualquiera de su triple función, *docendi, sanctificandi et regendi*. Por eso no se opone a la "salvación del alma", en singular, en cada individuo, en cada persona. Esta correlatividad debe entenderse *ad invicem*. La salvación y la santidad personal es un magnífico signo de la santidad e instrumento de salvación de la Iglesia, y esta a su vez, en su totalidad, sirve eficazmente a todos y cada uno de sus miembros. La *salus animarum* otorga un saludable equilibrio y una magnífica armonía entre el interés público y el privado en la Iglesia, en el que el canon 1752 es portador definitorio y normativo, pero entendiendo como tal no a una especial forma a modo de una "Constitución fundamental", sino como principio que otorga al ordenamiento canónico finalidad última e inspiración[48]. Lo cual supone que se tenga en cuenta la analogía al explicar la palabra *lex* que precede a *salus animarum* y, por lo tanto, a no univocar el concepto.

45. PL 162,74: "*Omnis institutio ecclesiasticarum. Legum ad salutem referenda estanimarum.*

46. Cf. Santo Tomás de Aquino, *Quaestiones quodlibetales 12,16, 2*; San Raimundo de Peñafort, *Summa de poenitentia et matrimoniis, introductio.*

47. Cf. Pio XII, *Alocución* 24-VI-1939, en AAS 31 (1939) 248; *Alocución* 2-X-1944, en AAS 36 (1944) 288; *Alocución*. 17-X-1953, en AAS 45 (1953) 68); Pablo VI, *Alocución* 8-II-1973, en AAS 65 (1973) 95-103); *Alocución* 17-IX-1973; *Alocución* 4-II-1977, en AAS 69 (1977) 147-153.

48. Cf. A. Marzoa, *Comentario Exegético al código de derecho canónico*, vol. IV/2, Pamplona (1997), 2º ed., pág. 2211.

IX. La *salus animarum* ¿es la pastoralidad del derecho canónico?

Son bien conocidos los abusos a los que pueden arribarse con una aplicación equivoca o retórica de la *salus animarum,* especialmente cuando se habla de ella como "elemento pastoral". No pocas veces se identifica a la *salus animarum* con una instrucción contraria no solo a la letra del derecho sino al derecho mismo, como si derecho canónico y pastoral fueran contrarios y a veces hasta contradictorios. En estos casos el adjetivo "pastoral" se convierte en un agregado extrínseco a la norma eclesiástica.

La Comisión redactora del Código de derecho canónico siguió bien los *Principia*. Cada precepto de ley que se quiera aplicar, tiene la necesidad de atestiguar, al referirse al caso individual, la concreta bondad de favorecer la *salus animarum.* Por lo tanto la llamada "pastoralidad" del derecho –que por otro lado es una terminología inadecuada en este sentido– está presente en cada caso donde se aplica el derecho canónico, al menos virtualmente.

El Código de derecho canónico para la Iglesia latina, hace mención explícita de la *salus animarum* en cinco oportunidades[49], además de la ya conocida del canon 1752: "*In ecclesia suprema semper lex esse debet"*[50]. Son los casos siguientes:

1) La reivindicación del derecho de la Iglesia de proclamar los principios morales, incluso los referentes al orden social y dar juicios sobre asuntos humanos cuando sea necesario por la *salvación de las almas* o lo exijan los derechos de la persona humana[51];
2) La memoria al sacerdote de que, en el sacramento de la penitencia, es "juez y médico" y "ministro de la justicia y de la misericordia divina" y debe servir al "honor de Dios" y, simultáneamente a la *salus animarum*[52]*;*

49. Cf. X. Ochoa, *Index verborum ac locutionum, codicis iuris canonici,* Romae (1984), 2º ed. pág. 427.

50. El canon paralelo del Código de Cánones para las Iglesias Orientales no hace referencia explícita a la *salus animarum* es el canon 1400.

51. Cf. can. 747 § 2.

52. Cf. can. 978. En este canon, según creo, humildemente, el agregado final parecería innecesario. En el ejercicio del perdón todo sacerdote sigue la regla de la *salus animarum* como causa final de lo que realiza, porque es el fin de todo sacramento administrado por la Iglesia. Se trata de un presupuesto general que el ministro ordenado está llamado a realizar en el mismo ejercicio sacramental. Tal vez la fórmula del paralelo canon del CCEO, el 732 § 2 es más significativa y concita "como padre espiritual...".

3) La posibilidad de intervenir de oficio, el Juez eclesiástico, una vez introducida legítimamente la causa, en las cuestiones que interesan únicamente a los particulares, si se trata de una causa criminal o "de bien público" eclesiástico o a *la salvación de las almas*[53];
4) La referencia al recurso jerárquico y la posibilidad de la petición provisional de la suspensión del mismo al Superior jerárquico del autor del decreto "*semper ne quid salus animarum detrimenti capiat*"[54];
5) También, siguiendo el mismo principio, al referirse a los efectos del recurso que no suspende *ipso iure* la ejecución del decreto, pero que al Superior puede mandar que se suspenda "por causa grave", cuidando de que se evite todo perjuicio a la *salus animarum*[55].

Ahora bien, estas son las normas que explícitamente señalan la *salus animarum* en el código de derecho canónico. Sin embargo, toda la legislación judicial se enriqueció al subrayar este principio eclesiológico, como por ejemplo: La afirmación de los principios fundamentales de todos los fieles, clérigos y laicos[56], el *munus petrinum*, la sacramentalidad episcopal, la cuestión ecuménica, solo para nombrar algunas entre ellas[57]. Los pastores conocen bien la interpretación de los principios cuando deben buscar soluciones prácticas en la existencia diaria de las comunidades. Recuerdo especialmente a la institución canónica *de sanatione in radice* como reconocimiento de un consentimiento preservado en el matrimonio, tan útil y conducente en una sociedad heterogénea o superficialmente evangelizada[58].

Creo que la referencia a la *salus animarum* en ninguno de estos cánones nombrados, significa menoscabar el carácter jurídico de la norma canónica. Al contrario. Por esto mismo no puede oponerse "derecho" y "pastoralidad". No puede sostenerse, sin ocasionar posteriores y graves dificultades y lesionar el origen mismo del derecho, que "la última norma no es el derecho, sino la inspiración del Espíritu, aún en la observancia del derecho mismo, y que la sabiduría y la libertad del Espíritu, no se miden por normas canónicas"[59]. Si esto fuera así se

53. Cf. can. 1452 § 1.

54. Cf. can. 1736 § 2.

55. Cf. can. 1737 § 3.

56. Cf. LG, 32.

57. Cf. J. Herranz, op. cit. págs. 297-302.

58. Cf. cáns. 1161-1165.

59. Cf. P. Huizing, *Teología pastorale del ordinamento canonico*, en Aa.Vv. *La Chiesa doppo il Concilio, Atti del Congreso Internazionale di diritto canónico* (Roma 14-19 gennaio 1970), Milano 1972, II, pág. 184.

caería inevitablemente en el equívoco denunciado por Juan Pablo II, al atribuir "intentos pastorales "únicamente" a aquellos aspectos de moderación y de humanidad", olvidando que toda la justicia y su estricto derecho se requieren en la Iglesia para conseguir la *salus animarum.* "Ambos –termina diciendo el Romano Pontífice, de feliz memoria– son realidades intrínsecamente pastorales"[60].

No pocas veces se recurre inadecuadamente a la *salus animarum* para apuntar no solo contra la formalidad del derecho normativo sino contra la misma *ratio legis*, ubicando a esta *ratio* solamente en el fin del mantenimiento del orden. Pero ¿Cómo podrían oponerse derecho y pastoralidad, sino en forma abusiva, por ejemplo, en el caso del sujeto que, mediante el sacramento del orden y la recepción de un oficio eclesiástico[61], asume una *cura animarum*[62], para un "fin espiritual"?

Bien dice Arrieta, que la *salus animarum* en el derecho canónico posee la voluntad directiva de guiar las acciones de pastores y del gobierno, más que señalar un criterio interpretativo de la norma canónica[63], aún manteniendo la virtualidad de norma interpretativa y hasta de cláusula límite en algunos casos. La *salus animarum,* es inserta aún en reclamos pastorales posteriores a la normativa codicial, como por ejemplo en la Constitución Apostólica *Universi Dominici Gregis*, en el número 84[64], para indicar el carácter mismo de pastoralidad que posee la elección del sucesor de Pedro.

La justicia y el estricto derecho están inseparablemente unidos en la Iglesia peregrina a la misión pastoral. Y esto por dos motivos: en primer lugar porque

60. Cf. II, *Alocución a la Rota Romana*, 18-I-1990, en AAS 82 (1990) 872-877.

61. Cf. can. 145.

62. Cf. can. 150.

63. Cf. J. A. Arrieta, *La salus animarum quale guida aplicativa del diritto da parte dei pastori*, en Ius Ecclesiae, vol XII, nº 2 (2000) pág. 373.

64. "Durante la Sede vacante, y sobre todo mientras se desarrolla la elección del Sucesor de Pedro, la Iglesia está unida de modo particular con los Pastores y especialmente con los Cardenales electores del Sumo Pontífice y pide a Dios un nuevo Papa como don de su bondad y providencia. En efecto, a ejemplo de la primera comunidad cristiana, de la que se habla en los Hechos de los Apóstoles (cf. 1, 14), la Iglesia universal, unida espiritualmente a María, la Madre de Jesús, debe perseverar unánimemente en la oración; de esta manera, la elección del nuevo Pontífice no será un hecho aislado del Pueblo de Dios que atañe solo al Colegio de los electores, sino que en cierto sentido, será una acción de toda la Iglesia. Por tanto, establezco que en todas las ciudades y en otras poblaciones, al menos las más importantes, conocida la noticia de la vacante de la Sede Apostólica, y de modo particular de la muerte del Pontífice, después de la celebración de solemnes exequias por él, se eleven humildes e insistentes oraciones al Señor (cf. Mt. 21, 22; Mc. 11, 24), para que ilumine a los electores y los haga tan concordes en su cometido que se alcance una pronta, unánime y fructuosa elección, como requiere la salvación de las almas y el bien de todo el Pueblo de Dios". *Universi Dominici Gregis*, n° 84, del 22-XI-1996, en AAS 88 (1996) 305-343.

existe una armonía propia procedente de la común finalidad, la salvación de las almas", y luego también porque la actividad jurídico-canónica es "por su naturaleza pastoral"[65].

"Desconcertante" es la palabra que utiliza el Papa al referirse a toda oposición entre pastoralidad y juridicidad. Ya Pablo VI, en la Alocución a la Pontificia Comisión para la revisión del Código de Derecho Canónico el 20 de noviembre de 1965 dijo: "Hay quienes [...] distinguen entre la Iglesia que llaman jurídica o ministerial, y la Iglesia a la que atribuyen el nombre de caridad, afirmando que el precepto de la caridad es supremo entre todos y al mismo hay que dar la mayor importancia; los males, en cambio, con los que la Iglesia es atormentada, han nacido de lo que se llama el juridicismo. Pero, como el alma no puede ser separada del cuerpo sin que ocurra la muerte, así la Iglesia que llaman de la caridad no puede existir sin la Iglesia jurídica[66].

Es cierto que en las últimas décadas se ha realizado una benéfica maduración en comprender el derecho canónico, su fundamento teológico y su sentido pastoral. La misma redacción de los códigos vigentes ayuda a esta visión[67]. La conclusión de tal proceso se refleja en las palabras de Juan Pablo II, quien –presentando el 15 de octubre de 1990 el Código de los Cánones de las Iglesias Orientales– dijo: "Indagando la verdad de las cosas, no me parece extraño declarar que también los Códigos [...] tienen que ser considerados como una peculiar expresión del precepto de caridad, que Jesús, nuestro Señor nos ha dejado en la Última Cena"[68].

X. A modo de conclusión

El deber de concluir lleva a resumir en concreto las reflexiones anteriores.

En primer lugar que en el orden canónico, la *salus animarum* no constituye una simple cláusula límite de lo canónico, sino un principio inspirador y directivo. La base de producción legislativa así lo consideró al enriquecerse con los aportes eclesiológicos del Concilio Vaticano II. La interpretación y la aplicación también.

65. II, A*locución*… op. cit. nº 4.

66. AAS 57 (1965) 986

67. Por ejemplo la mención al Espíritu Santo en varias partes de la normativa. El CIC lo nombra siete veces. En cambio CCEO lo hace diecisiete. Cf. J. Passicos, *La mention de l´Esprit Saint dans le code de droit canonique: entre doctrine et pastorale*, en *Studia canonica* 41/1 (2007) 19.

68. AAS 83 (1991) 488-489.

En segundo lugar, la *salus animarum* se refiere a la misión de la Iglesia toda y al interés público supremo de la misma, pero no se opone a la salvación de las almas de las personas singulares. No es válido distinguir, en la Iglesia, el interés privado y el interés público porque el fin principal de la Iglesia de Cristo es fijado por el mismo fundador en la salvación de cada uno, en la salvación personal, pero con una misión universal. La santidad de cada miembro de la Iglesia es un signo sacramental de la Iglesia misma y de su específica misión. Existe armonía entre la *salus animarum* como interés público y privado eclesial.

Tercero: el principio de la *salus animarum* es también dirección del legislador en el momento de la producción de la norma y orienta al juez en la interpretación de la misma. Por eso mismo no puede considerarse como elemento metajurídico o jurídicamente irrelevante. El orden canónico parte de una premisa sacra que no puede obviarse.

Cuarto: A mi humilde parecer, luego de profundizar este sustancial elemento eclesiológico, llego a la conclusión de que no es posible sustituir a la *salus animarum* por otro concepto directivo y básico, sobre todo si se tiene en cuenta su dirección comunitaria e individual al mismo tiempo, es decir su dirección "personal". No he visto que otro concepto pueda ser capaz de expresar la fisonomía inconfundible de los institutos canónicos que regulan la vida eclesial. Y más aún si se tiene en cuenta el fin histórico pero también escatológico hacia el cual tiene finalmente la Iglesia y, por ende, su impronta jurídica.

La tutela del *ordo Ecclesiae*, la contribución al orden de las conductas personales e institucionales, deben hacerse siempre según un orden de salvación.

A la pregunta que un estudiante le realizó alguna vez a Javier Hervada, sobre si a la *salus animarum* debería interpretársela "estrictamente", como "preservación del estado de gracia", este le responde:

"Interesante pregunta. Te doy mi opinión. Pienso que esa interpretación restrictiva del citado principio ha sido la dominante, pero entiendo que hay que darle un sentido más pleno a la hora de aplicarlo como principio informador del ordenamiento canónico y de la ciencia canónica. Por *salus animarum* entiendo la "realización de la vocación cristiana" según la *dignitas et libertas filiorum Dei*, como condición fundamental del Pueblo de Dios"[69].

La *salus animarum* adquiere así pleno sentido: realización de la vocación cristiana. Y por ello mismo constituye el principio inspirador del derecho canónico, porque es la causa final, el Supremo fin del mismo.

69. Cf. J. Hervada, *Coloquios propedéuticos de derecho canónico* (el 8-VIII-87).

La oposición razonable del defensor del vínculo

Mauricio Landra

Sumario: I. El defensor del vínculo en la legislación vigente. II. La oposición razonable a la nulidad y la búsqueda de la verdad. III. El ejercicio de la oposición razonable.

Si hablamos del defensor del vínculo, en primer lugar, debemos afirmar que es una figura típica y específica del ordenamiento canónico, que posee una proyección de gran protagonismo institucional en las causas matrimoniales de nulidad. Para resaltar más aún su importancia, Panizo Orallo dirá que este instituto es expresión eclesial de una búsqueda de equilibrio entre las exigencias de la justicia y de la verdad y de la defensa de las instituciones[1]. Vemos entonces su doble finalidad: defender el vínculo matrimonial, pero defensa con ajuste a la verdad.

Este oficio será necesario en el proceso documental de nulidad matrimonial (cánones 1686-1688), en el proceso especial para la dispensa del matrimonio rato y no consumado (canon 1701) y en la nulidad del orden sagrado (canon 1711). Pero definitivamente serán las causas de nulidad matrimonial las que ocupen la mayor parte de su trabajo procesal.

Recorriendo la historia de este instituto canónico recordamos que la misma denominación nos remite al vínculo matrimonial, aunque tenga participación en la declaración de nulidad del orden sagrado.

Conforme al canon 1432 analizaremos la tarea del defensor del vínculo, que debe lograr un equilibrio entre la oposición razonable de la nulidad y la mis-

1. Cf. S. Panizo Orallo, *Temas procesales y nulidad matrimonial*. Madrid, 1999, pág. 241.

ma búsqueda de la verdad. De tal manera que su tarea defensiva siga la ley suprema que es la *salus animarum.*

Finalmente queremos compartir algunos consejos y recomendaciones que el oficio requiere. Serán comunes a todo oficio canónico, pero especificando la importancia dentro del proceso judicial y su participación en el mismo. La experiencia de quienes llevan a cabo esta defensoría en los tribunales y en toda práctica canónica, aporta la sabiduría propia de aquellos operadores de justicia que, con el tiempo y sus talentos, han contribuido a la organización y profundización de la dimensión jurídica de la Iglesia.

I. El defensor del vínculo en la legislación vigente

En los primeros siglos eran los Obispos o el Concilio diocesano quienes resolvían las cuestiones matrimoniales, siempre con los principios de limitación en la acusación y disimulación por parte de la autoridad presentes en su situación. Ampliados los impedimentos, se multiplicaron también las causas matrimoniales. Para el siglo XII, la Iglesia ya tenía un procedimiento solemne para estas causas, pero no faltaban los abusos de tal manera que se recurría al Romano Pontífice para que tomara parte activa en la causa, sea dirigiéndolos personalmente o mediante un rescripto. En todo caso, la defensa del matrimonio en la Edad Media pesaba fundamentalmente sobre los jueces quienes eran los Obispos y luego también lo fueron los archidiáconos[2].

El defensor del vínculo posee un antecedente remoto aportado por Hostiense en el siglo XIII, quien propone en su *Aurea Summa* que en casos de ataques a la validez del matrimonio, para evitar también posibles supercherías, eventuales connivencias e impedir injusticias, sea nombrado un *defensor matrimonii*. En este antecedente se habla más bien de una defensa privada del matrimonio, aunque no faltara la defensa pública, en el caso de que ambos esposos consentían en declarar la nulidad.

No será hasta el siglo XVIII, con la Constitución *Dei miseratione* de Benedicto XIV quien establece su presencia en todos los tribunales[3]. El sucesor de Pedro trató de salir de las corruptelas y abusos que se cometían en los procesos

2. Cf. M. Palomar Gordo, *El Defensor del Vínculo en el nuevo CIC*, en *El Consortium totius vitae. Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro, VII,* Salamanca 1986, pág. 403.

3. Benedicto XIV, Const. Apost. *Dei miseratione,* 3/11/1741, en P. Gasparri, *Codicis Iuris Canonici Fontes*, Roma, 1947, vol. I, págs. 695-701. Esta Constitución también estableció la necesidad de la doble sentencia conforme *pro nullitate* para poder contraer nuevas nupcias.

matrimoniales, evitando toda manipulación dolosa de los cónyuges para alcanzar la nulidad de su matrimonio. De esta manera cada diócesis debía designar a un *matrimoniorum defensorum*. Esta tarea se encomendaría a personas capacitadas intelectualmente y con probidad de vida cristiana (se permitía que fuera un laico), las que participarían activamente en un verdadero proceso judicial para lo cual dicho oficio debía ser ejercerse de modo estable.

Estos requisitos presentan al defensor como parte necesaria para la validez e integridad del juicio, pero teniendo en cuenta que podía ser un laico, en tiempos en donde no estaba permitido que fueran jueces, se estaría configurando al defensor como quien actúa ante el juez y no junto al juez, es decir como una parte pública necesaria pero sin ser miembro del tribunal. Su tarea defensiva debía gozar de una oportuna tutela y protección, de tal manera que solo sean declarados nulos los matrimonios que realmente lo son[4].

La Constitución definirá su función en su número seis con esta frase: *voce et scriptis matrimonii validitatem tueri eaque omnia deducere quae ad matrimonium sustinendum necessaria censebit* y más adelante, en el número diez dirá: *voce et scripto matrimonii validitatem strenue ac pro viribus tuebitur*. Es así que el defensor de los matrimonios debía ejercer una radical y firme defensa, casi por todos los medios posibles de la validez del matrimonio.

Posteriormente la Sagrada Congregación del Concilio extendió su misión al proceso de la nulidad de la profesión religiosa y al de nulidad del orden del subdiaconado[5]. Más tarde, en una nueva instrucción de la mismo dicasterio, se acrecentaban las facultades y obligaciones del defensor, ordenando que participara en los interrogatorios de las partes, testigos y peritos, concediéndole la facultad de examinar las actas en cualquier momento del proceso, de pedir nuevas pruebas aún luego de la publicación de las actas y además que los jueces no pudieran proceder a dictar sentencia sin el previo consentimiento suyo[6].

Con la aparición de otras instrucciones continuarían en considerable aumento las facultades del defensor del vínculo, hasta llegar a una amplia configuración que también desdibuja sus límites[7].

4. Cf. A. Corbí Copoví, *El defensor del vínculo matrimonial*. Tesis Doctoral. Pamplona 1994, pág. 71 (pro manuscrito).

5. Cf. Benedicto XIV, Const. Apost. *Si datam*, 4/03/1748, en P. Gasparri, *Codicis Iuris Canonici Fontes*, vol. II, pág. 132. Para el subdiaconado cf. S C del CONCILIO, *Instrucción,* 7 de mayo de 1838, documento citado por diversos autores, pero no publicado oficialmente.

6. Cf. S. C. del Concilio, Instrucción *Cum moneat,* 22/08/1840, en ASS 1 (1865-1866) 439 ss.

7. En 1883 la Sagrada Congregación del Santo Oficio envió una Instrucción a los Obispos orientales, determinando que el Ordinario o el juez obligara a que el defensor apelara si este era remiso a hacerlo. En esta instrucción se determina que solo sean defensores los varones eclesiásticos

En el primer Código de Derecho Canónico el defensor del vínculo fue considerado, al menos a primera vista, como un miembro del tribunal. Podría pensarse en una falta de precisión técnica cuando trata la disciplina que se debe observar en los tribunales, con la obligación de inhibirse y la posibilidad de ser recusado conforme a los cánones 1613 § 2 y 1614 § 3.

Aquí la figura del defensor del vínculo no puede ser encasillada en ninguna de las instituciones jurídicas que en el pleito intervienen, porque, sin suplantar a ninguna de ellas, con todas tiene alguna atribución en común y de todas se distingue[8]. Pero son las normas contenidas en el canon 1969 en contraste con las del canon 1968 de esta primera codificación, las que tendieron a convertir al defensor del vínculo en una especie de instructor del proceso, hasta tal punto que llevó a pensar en una superioridad jurídica que lo situaba incluso por encima del juez[9].

En el Código de 1917 el defensor del vínculo se establece como un oficio eclesiástico (canon 145) dentro de la curia (cánones 363 – 365), especificada su relación con el vínculo matrimonial y el orden sagrado (cánones 1586 - 1590 y 1996). Este oficio será ejercido por un sacerdote de fama íntegra, prudente, justo, que sea doctor en derecho canónico o al menos perito. Podríamos afirmar que la incorporación de la legislación anterior en un código especificó mejor la participación del defensor en el proceso judicial[10].

En esta legislación universal el defensor revisa en cualquier momento las actas del proceso, así como propone nuevos para presentar escritos, prorrogables con la anuencia del juez. Al defensor se le debe dar cuenta de todas las pruebas y alegatos, así como él podrá pedir nuevos testigos y nuevas declaraciones de los ya presentados. También podrá exigir otras actuaciones salvo que el tribunal se oponga por unanimidad[11]. El canon 1996 prescribía que el defensor del vínculo de la sagrada ordenación goza de los mismos derechos y tiene las mismas obligaciones que el defensor del vínculo matrimonial.

---

y es la primera vez que se lo llamará *defensor vinculi*, cf. Instrucción *Quemadmodum matrimonii,* 20/06/1883, en ASS 18 (1885) 346, cf. Gasparri, *Codicis Iuris Canonici Fontes*, Roma 1947, vol. IV, págs. 395-411. En 1889, otro decreto del mismo dicasterio estableció la necesidad de la apelación también en el proceso documental. Luego de la promulgación del Código de 1917, también la Sagrada Congregación de Sacramentos emitió instrucciones en 1923; 1929; 1931 y 1936 otorgando mas facultades al defensor del vínculo

8. Esta es la opinión de Palomar Gordo en *El Defensor del Vínculo…* pág. 405.

9. Cf. L. Del Amo, *La defensa del vínculo*, Madrid 1954, pág. 277.

10. Esta es la opinión de J. Burke, *The defender of de bond in the new code*, en *The Jurist* 45 (1985) 211.

11. Esta legislación luego será consolidada sensiblemente mediante la Instrucción *Provida Mater* de la Sagrada Congregación de Disciplina de los Sacramentos del 15/08/1936, en AAS 28 (1936) 313-361.

Esta legislación y su praxis colocarán al defensor del vínculo en una posición privilegiada frente a las partes y al mismo juez dentro del proceso, de tal manera que tenemos un defensor del vínculo dotado de derechos y privilegios no extensibles a las partes ni al promotor de justicia. Estas facultades serán alentadas y estimuladas por sucesivos documentos extracodiciales que colocarán al defensor en una posición casi omnipotente[12].

Aún así también se irá acentuando la búsqueda de la verdad como el objetivo final de la tarea del defensor del vínculo. Pío XII y también Juan Pablo II han exhortado a todos los operadores de justicia, especialmente en la figura del defensor del vínculo, acerca de las expresiones *pro vinculo* y *pro rei veritate*[13].

Destacadas e iluminadores serán las palabras de Pío XII en su Alocución a la Rota de 1944 cuando afirma: *al defensor del vínculo le corresponde sostener la existencia o la continuación del vínculo conyugal, pero no de una forma absoluta, sino con subordinación a la finalidad del proceso, que está en la búsqueda y consecución de la verdad objetiva. El defensor del vínculo debe colaborar al fin común, en cuanto indaga, expone y aclara todo aquello que se puede aducir al favor del vínculo.*

Llegamos al actual Código de Derecho Canónico, más sensible a las realidades del hombre, con los principios inspiradores del Concilio Vaticano II que ofrece una imagen más equilibrada del defensor del vínculo. No faltarán voces que propongan una supresión del oficio (como tantos otros que el Código ha suprimido) pero no de la función, homologándola a la del promotor de justicia, el cual podría continuar con el *munus* de defender el matrimonio *pro rei veritate*[14].

La imagen equilibrada del defensor del vínculo logra que se acerque al promotor de justicia sin confundirse con él. Este perfeccionamiento técnico mejora el Código anterior ya que elimina los privilegios que poseía el defensor. Ahora su nombramiento lo hará el Obispo diocesano y no el Ordinario (cánones 470 y 1435), podrá ser clérigo o laico, sin especificar ni siquiera la edad, se está dando una relación con la creación del oficio con Benedicto XIV, aunque ahora se hace incapié en la pericia en la ciencia canónica, que se comprueba con el grado académico de licenciado o doctor. Por lo tanto no basta con ser peritos en la materia,

12. Cf. M. Palomar Gordo, *El defensor…*, pág. 406; G. Comotti, *Considerazioni sull´istituto del Defensor Vinculi*, en S. Gherro (a cura di), *Studi sul proceso matrimoniale canonico*, Padova 1991, pág. 104; C. M. Moran Bustos, *El derecho de impugnar el matrimonio*, Salamanca 1998, pág. 311; D. Vajani, *La cooperazione del difensore del vincolo alla ricerca della verità per il bene della Chiesa*, Tesis doctoral, Roma 2003, pág. 19.

13. Cf. Pio XII, *Alocución a la Rota Romana*, 2/10/1944, en AAS 36 (1944) 281-290; II, *Alocución a la Rota Romana*, 4/02/1980, en AAS 72 (1980) 172-178.

14. Esta es la opinión de M. Palomar Gordo, *El defensor…*, págs. 407-408.

sino que deber poseer estos grados académicos y, ante la imposibilidad de contar con ellos, se debe recurrir a la Signatura Apostólica[15].

Pero el Código vigente no ha mejorado la ubicación sistemática del defensor del vínculo, por lo que podemos pensar que el legislador ha querido considerar este oficio como miembro del tribunal, como una persona al servicio de los órganos judiciales. Así lo indicaría su ubicación dentro del Libro VII, Parte I, Título II, Capítulo I y Artículo 3. Incluso el defensor puede inhibirse como lo puede hacer el juez conforme al canon 1448, y puede ser recusado por las partes si él mismo no se inhibe; debe prestar juramento de que cumplirá fielmente su tarea, juramento contemplado por el canon 1454 y no por el canon 1532, es decir del que se le pide a las partes.

Sin embargo el contenido de los respectivos cánones 1434 y 1678 § 1 no presentan de esta manera al defensor del vínculo, sino todo lo contrario[16]. Aunque se coloca al defensor en una posición privilegiada del ministerio público, el hecho de haberle quitado ciertas facultades que son propias del juez, lo ubica en una igualdad de opciones procesales como las que poseen las partes privadas. Una igualdad que lo coloca dentro del proceso en una posición más humilde, pero no menos eficaz, algo que además ya estaba en la mente de las Comisión encargada de la revisión del Código[17].

La posición privilegiada del defensor del vínculo no lo exime que siga siendo parte en el proceso y como tal habrá de comportarse. Por esto se exige que sea citado en las causas que requieren su intervención, bajo pena de nulidad de los actos y la sentencia (can. 1433). La citación no es lo mismo que la actuación en todas o algunas de las partes del proceso, es por esto que *Dignitas Connubii* 60 afirma que, a pesar de no haber sido citado, haya intervenido realmente o, al

15. Cf. *Communicationes* 10, nº 2 (1978) 229 – 239. En las respuestas a la *Relatio* de 1981 la Comisión no admitió la propuesta del algunos consultores que solicitaban volver a la expresión *sufficienter periti*, ante la imposibilidad de contar siempre con doctores o licenciados para el oficio.

16. Se puede observar la similitud del canon 1434 con el canon 1098 del CCEO.

17. Cf. *Communicationes* 2 (1970) 190: *"(Paritas processualis inter Defensorem vinculi et patronum partis). Negari nequit systema Codicis esse totum in favorem vinculi; unde patronus partis et tutor vinculi collocati sunt in evidente inaequalitate iudiciaria. Aequa compositio fit concedendo etiam patrono facultates, quas can. 1968 – 1969 tribuunt Defensori vinculi, sublata, quoad utrumque, potestate excessiva de qua in can. 1969, 4º, et salvis semper iuribus quae competunt partibus in processu contentioso"*. También los *Praenotanda* del *Schema de 1976*, nº 55: *"(Paritas processualis inter Defensorem vinculi et patronum partis). Negari nequit sistema Codicis esse totum in favorem vinculi, et istos collocatos esse in evidente inaequalitate iudiciaria. Aequa compositio fit in schemate, ambos admittendo ad examen partium, testium, peritorum, et ad acta processus, etsi nondum publicati, invisenda (can. 342)."*

menos, hayan podido cumplir su función antes de la sentencia, habiendo examinado las actas.

Dentro del proceso judicial de nulidad matrimonial podrá poner todas las excepciones que le parezcan razonables para defender su posición. En el período introductorio, salvo que el derecho no le permita, no puede ser declarado ausente, aunque no comparezca, pero tampoco puede aprobar la demanda porque precisamente su tarea es de oposición.

Durante el período probatorio no es un supervisor de las pruebas de las partes, con amplia libertad de plazos como antes si gozaba. Tampoco todas sus funciones son exclusivas sino que muchas son compartidas con las partes y bajo la dirección del juez. Así debe proponer pruebas dentro de los plazos establecidos (cánones 1516 y 1527 § 1), aunque no serán impugnadas si supera esos tiempos (canon 1465). Pruebas que deberán ser útiles, pertinentes y lícitas. Puede pedir la declaración de las partes y de testigos, así como presentar preguntas para esos interrogatorios, asistir a su examen (cánones 1530; 1553; 1558; 1561 y 1678 § 1, 1º). En la prueba documental puede aportar materiales y solicitar al juez los documentos comunes a las partes (cánones 1539 y 1545). Estos documentos serán examinados por el defensor (canon 1678 § 1, 2º). En la prueba pericial puede proponer o solicitar dicha prueba, incluso puede proponer la designación del profesional, presentar dictámenes de otros peritos (canon 1575).

Aunque el análisis de la pericia corresponde al juez, conforme al canon 1577, el Defensor del vínculo tendrá una oposición razonable si el informe no posee una antropología cristiana. De tal manera que observará que no esté cerrado al horizonte de la trascendencia, de la verdadera libertad, de la búsqueda de la verdad, de la relación interpersonal de la dimensión conyugal y del verdadero concepto de matrimonio[18].

Luego de la publicación de las actas el defensor tendrá acceso a las mismas (canon 1598), podrá presentar sus observaciones, proponer nuevas pruebas y testigos, aunque la ausencia de esto no afecte a la validez de la sentencia (cánones 1598, 1599 y 1606).

En el proceso documental de nulidad matrimonial, además de la celeridad que él mismo requiere, encontramos que el canon 1686 es congruente con el canon 1432 del proceso ordinario,

18. Cf. J. González Argente, *La argumentación razonable y los principios de la antropología cristiana de la pericia en el ministerio de defensa del vínculo*, en Anuario de Derecho Canónico, Valencia (abril 2012) 111-118; también C. Peña García, *Actuación del Defensor del Vínculo en el proceso de nulidad matrimonial. Consideraciones sobre su función a la luz de la regulación codicial y del Instrucción Dignitas Connubii,* en REDC 65 (2008) 530.

En el proceso especial del matrimonio rato y no consumado encontramos al defensor del vínculo en el canon 1701 § 1. El canon 1681 autorizaba al tribunal a suspender el proceso ante la duda muy probable de la inconsumación del matrimonio. Proceso en el que ya constaba la actuación del defensor del vínculo. Pero ahora no es un proceso judicial, sino administrativo. A partir de esto comienza una nueva intervención del defensor del vínculo con el decreto del Obispo diocesano que comisiona la instrucción del proceso. En este caso no es parte, sino interesado en que se actúe adecuadamente para que se conceda la gracia solicitada. No se discute el vínculo afectado por la falta de consumación sexual, pero debe haber constancia de que el defensor del vínculo se preocupó para que dicha gracia se conceda también de modo justo.

El otro proceso especial en el que actúa el defensor ya no es para con el sacramento del matrimonio, sino el de la nulidad del orden sagrado[19]. Pero el canon 1711 recuerda que mantiene los mismos derechos y obligaciones del proceso matrimonial. Aquí la diferencia está en que el actor puede ser el propio clérigo o bien su Ordinario, incluso con oposición del primero.

La legislación actual presenta al defensor del vínculo como una institución exclusivamente procesal, que circunscribe su tarea a la intervención al momento de discutir la nulidad del sacramento del matrimonio y del orden sagrado. Por esto deducimos que si su ministerio estable es defender los sacramentos del orden público eclesial (como los son el matrimonio y el orden sagrado) dicha posición lo ubica dentro de la posición de parte, incluso podría llamarse coparte demandada o defensor de la verdadera parte demandada, que es la Iglesia[20].

Se ha mejorado considerablemente la configuración de este oficio, de tal modo que es presentado como parte pública en el proceso que defiende y tutela el bien público. Las demás atribuciones de las que se le ha despojado, han sido asignadas al juez, a quien de verdad le correspondían. Entonces la naturaleza del defensor es de un oficio público eclesial que no actúa en nombre propio, sino del bien común, no representa al Obispo sino al interés público que existe frente al peligro de la relajación del vínculo. Esta ubicación *sui generis* del

19. Los procesos especiales de dispensa del matrimonio rato y no consumado y de nulidad de la sagrada ordenación has sido transferidos por Benedicto XVI a un departamento de la Rota Romana, mediante el MP *Quaerit Semper*, 30/08/2011.

20. Palomar Gordo lo denomina coparte demandada, razón por la cual es suficiente como oficio eclesiástico, aunque este autor proponga que dicha función podría ser desempeñada por el promotor de justicia, cf. M. Palomar Gordo, *El defensor…*, pág. 421. Quien denomina a la Iglesia como la *vera parte convenuta* es Z. Grocholewski, *Quisnam est pars convent in causis nullitatis matrimonii?*, en *Periodica* 79 (1990) 357-391.

defensor del vínculo, permite denominarlo como una parte pasiva necesaria del proceso[21].

II. La oposición razonable a la nulidad y la búsqueda de la verdad

Cuando el magisterio de Pío XII definía, en su Alocución a la Rota, que la certeza moral, necesaria y suficiente, para la declaración de nulidad debía ser una certeza objetiva y razonable, el Romano Pontífice empleaba el adverbio *rationabiliter*[22]. Esta sería la fuente más antigua del canon 1432, pidiendo que las observaciones del defensor del vínculo posean esta razonabilidad.

Luego el mismo Papa, en la ya citada Alocución de 1944, pedía que la búsqueda de la verdad fuera el fin último y no la defensa absoluta del vínculo matrimonial.

Resulta necesario entonces tener en cuenta que el fin común de todo el proceso de nulidad matrimonial debe ser la búsqueda de la verdad. Será en esta dirección hacia donde debe dirigirse la tarea del defensor del vínculo: colaborar con este fin común y por lo indaga, expone y aclara todo aquello que se puede aducir a favor del vínculo, sin necesidad de perded objetividad en sus observaciones.

En el canon 1432 la expresión *tenetur* nos advierte que el defensor del vínculo tiene una obligación y una verdadera exigencia, no una simple facultad, no es una posibilidad o algo teórica en su tarea, sino algo justo y necesario. Por lo tanto deberá, *proponendi et exponendi omnia* de modo razonable, cuya oposición a la nulidad sea pedida y explicados sus motivos, manifestando no solo el derecho sino su aplicación a los hechos, además del valor de las pruebas contenidas en la causa. Una oposición procesal, objetiva, sistemática y racional, un asesoramiento al juez, al que ayuda a esclarecer los hechos, sobre todo en la fase instructoria, y vigilancia para que la verdad objetiva se esclarezca, las normas procesales se observen y se aplique una adecuación del derecho a los respetivos hechos[23].

Es interesante analizar el término "razonablemente" dentro del mismo texto codicial, en donde no aparece muchas veces, pero cuando se utiliza es en el mismo contexto de todo el código: el espíritu del Concilio Vaticano II; los prin-

21. Así lo define C. De Diego Lora, *Comentario al canon 1432,* en Aa.Vv.. *Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico.* vol 4/1. Pamplona 1997, págs. 824-825.

22. Cf. Pio XII, *Alocución a la Rota Romana*, 1/10/1942, en AAS 34 (1942) 338-343.

23. Cf. S. Panizo Orallo, *Temas procesales y nulidad matrimonial*, Madrid 1999, págs. 244-245.

cipios de revisión del Código de 1917 y todo el proceso redaccional del actual texto[24]. Si al adverbio lo buscamos en el diccionario, este nos dirá que será conforme a la razón y ampliando su significado también dirá que razonablemente es más que medianamente. Con lo que podemos deducir que los actos razonables no solo deben ser conducidos por la razón, sino que están llamados a pasar la media de todo acto, para llegar un poco más de lo que vemos y entendemos. Una sana filosofía nos presentará actos sanos y conceptos sanos. Esto incidirá también en el comportamiento del fiel cristiano y por supuesto en nuestro tema de estudio, de tal manera que el defensor del vínculo "razonablemente" presentará sus objeciones a la declaración de nulidad del matrimonio en cuestión.

A esto se refieren el magisterio cuando afirma que el defensor del vínculo no puede sostener de modos absoluto la validez de matrimonio, sino subordinadamente al fin del proceso, es decir a esa búsqueda de la verdad de modo objetivo. No será útil y fiel a su misión si el defensor se conformara con una simple lectura a las actas, acompañada de superficiales observaciones. Pero tampoco es parte de su trabajo que prepare a cualquier precio una defensa artificiosa, que ponga en peligro la búsqueda de la verdad, incluso ensañándose con todo aquel que pida la invalidez del sacramento. Asimismo no debe ser parcial, ni olvidadizo al tomar las pruebas, sino que su observación debe ser de todas las pruebas y en todo el contexto. El Padre Bonet Alcón pide que siempre se muestre objetivo, respetuoso y actuando *pro rei veritate*, de tal manera que exprese todo lo que tiene que decir, aunque tal vez no tenga más nada que decir[25].

Ni un simple trámite de papeleo ni una batalla a capa y espada es propio del defensor del vínculo, cuya tarea de colaboración tiene un límite: la oposición razonable.

El mismo magisterio ya no emplea la palabra *necessaria* de *Dei miseratione* o el término *utilia* del canon 1968, 3º del Código de 1917, sino que desea cuidar la tarea del defensor de todo aquello que pueda ser artificioso, falaz, confuso y hasta injustificado. Por lo tanto no justifica todos los medios que pueda emplea el defensor en la búsqueda del fin, sino que su conducta debe ser razonablemente expresada en la tarea, algo que va más allá de la media, de lo necesario y útil.

24. El actual Código emplea seis veces el término *rationabiliter*: para la celebración de pontificales de un Obispo fuera de su diócesis (can. 390); para que el Obispo diocesano procure que sus fieles reciban el sacramento de la confirmación; así como la licencia en caso de confirmar fuera de su diócesis (cáns. 885 §1 y 886 § 2); la obligación de los pastores de oír confesiones de los fieles (can. 986 § 1); la oposición de los padres de un menor que desea contraer matrimonio (can. 1071 § 1, 6º) y finalmente el canon 1432 con la tarea del defensor del vínculo.

25. Cf. J. Bonet Alcón, *Elementos de Derecho Matrimonial Canónico sustantivo y procesal*, Buenos Aires 2000, págs. 218 y 250.

Es también interesante el desarrollo que hace Vajani acerca del adverbio *rationabiliter,* cuando habla de tres niveles de lectura y utilización[26]. En primer lugar se deben considerar los hechos históricos del matrimonio que se está defendiendo y que no deben ser presentados de manera forzada y artificial, sino apoyados en las dudas que ha encontrado. Considerando la posibilidad de que encuentro argumentos a favor del vínculo matrimonial ya los argumentos inútiles y los recursos absurdos no serán parte de sus observaciones, de tal manera que una de sus frases preferidas será: *"después de un diligente y cuidadoso examen de las actas no ha encontrado ninguna objeción razonable que presentar contra la demanda del actor"*[27].

Un segundo nivel es la coherencia entre la verdad y el fin que se persigue. Hablar de razonable es hablar de racional y ciertamente el uso de la razón es necesario para que la tarea sea intrínsecamente razonable, es decir conforme a los principios morales, además de que sea justa, necesaria y conveniente[28]. Estaríamos frente a un ejemplo de aplicación del canon 24 § 2, cuando la costumbre es contraria al derecho canónico o extralegal. Algo que se debe considerar incluso en la legislación particular y en los estatutos y reglamentos de los tribunales, cuando especifican aún más la tarea de los operadores de justicia[29].

El fundamento de la racionalidad no está en su uso, sino en la verdad, entre la que encontramos la finalidad última del derecho canónico. Esta coherencia entre la verdad y el fin que se busca logra unidad de acción entre todos los protagonistas del proceso judicial, incluso de considerar junto con Juan XXIII que toda la tarea es un *ministerium veritatis*[30]. Así, conforme al canon 1432 se le exige la búsqueda de la verdad al defensor del vínculo, como también al mismo juez, al abogado y al promotor de justicia. Será el defensor del vínculo un invariable servidor de la verdad y sin perjuicio de la misma, un defensor racional del vínculo que presentará argumentos razonables en favor del sacramento de vida y amor, el cual siempre será válido, a menos que se demuestre lo contrario.

Finalmente el adverbio *rationabiliter* requiere de una racionalidad dialógica. Como parte de un proceso contencioso la lectura de los hechos deben ser

26. Cf. D. Vajani, *La cooperazione del difensore del vincolo…*, págs. 37-45.

27. Cf. *Dignitas Connubii*, 56 § 5.

28. Cf. A. Bunge, *Las claves del Código,* Buenos Aires 2006, pág. 106.

29. Un ejemplo es el Reglamento del Tribunal Interdiocesano Bonaerense IX, g: *Jueces, defensores del vínculo, abogados y peritos tendrán muy en cuenta el "atender la perculiaridad de cada caso" y "la necesidad de valorar y deliberar cada caso concreto, teniendo en cuenta la individualidad del sujeto y a la vez, la peculiaridad de la cultura en la que este ha crecido y actúa"*. Cf. II, *Alocución a la Rota* 22/01/1996, en AAS 88 (1996) 773-777.

30. Cf. Juan XXIII, *Alocución a la Rota*, 13/12/1961, en AAS 53 (1961) 820.

observados por el defensor del vínculo como un auténtico defensor público del matrimonio. Está participando de la búsqueda de la verdad, siguiendo la fórmula de dudas fijada, e integrando un diálogo contradictorio entre las partes, hasta considerarse garantía de la búsqueda de la verdad en el contradictorio[31]. Su ministerio de la verdad debe contribuir a que todos participen en el juicio, cada uno según su condición, con la certeza moral necesaria para la sentencia, observando la realidad, persiguiendo el bien de la almas y de la comunidad eclesial.

III. El ejercicio de la oposición razonable

La oposición razonable debe plasmarse en los argumentos que contengan las observaciones escritas del defensor del vínculo, pero también en toda su participación durante el proceso judicial. Una participación activa, respetuosa y abierta al diálogo manifiesta su mensaje: el matrimonio es importante y goza de validez para todo el Pueblo de Dios. Reconocemos que son mayoría absoluta los procesos contenciosos de la nulidad matrimonial, y por eso nos remitimos a ellos. Más allá del proceso y del sacramento que se defienda, el respeto, e incluso su silencio no dejan de ser razonables y conformes al fin común que se busca.

Resulta conveniente presentar algunas recomendaciones prácticas para que sean tenidas en cuenta, no solo para los que ejercen este oficio, sino para todos los operadores de justicia y porque no también, para todos los fieles. Deberá tomarse como un humilde aporte, fruto de la experiencia en los tribunales, la que nos permite dar estos consejos:

a) Estudiar cuidadosamente las actas: estas poseen la historia de un vínculo matrimonial, el origen y las características de las personas, que presentan un entorno familiar y cristiano. Analizar las pruebas documentales, en donde muchas veces se encuentran materiales para una buena y razonable oposición a la nulidad. Tal vez sea el defensor del vínculo quien descubra que faltan certificados de bautismo, que el expediente no está correctamente confeccionado o es incompleto y todo esto puede afectar a la validez del mismo sacramento. Es importante el estudio de todas las pruebas documentales junto con el libelo inicial, priorizándose los documentos que se refieren al matrimonio canónico frente a la unión civil y su probable divorcio. Sus observaciones de forma no serán menos importantes que las de fondo de los hechos, por lo tanto debe solicitar las pruebas ausentes.

31. Cf. Benedicto XVI, *Alocución a la Rota Romana*, 28/01/2006, en AAS 98 (2006) 138-138.

b) *Saber preguntar:* conforme al canon 1564 evitará las preguntas capciosas, ofensivas, largas, incomprensibles, de temas ajenos a la causa y esto corre para todos los que pueden preguntar. Si bien el defensor no está obligado a presentar un pliego de preguntas para las partes (can. 1533), si está para con los testigos (can. 1552 § 2) sobre todo para los que él propuso como tales. Porque lo debe hacer de modo razonable, no es conveniente esperar a que las partes hagan sus preguntas o hacer suyos los interrogatorios de oficio del tribunal, sino que debe tomar la iniciativa teniendo en cuenta el desarrollo del proceso. No es lo mismo la actuación del defensor del vínculo cuando pregunta en la primera instancia del juicio, que cuando lo puede hacer al abrirse a trámite ordinario en el tribunal de apelación, e incluso en la Rota Romana. Por esto tendrá en cuenta lo que ya ha sido preguntado y respondido. Esto corre también cuando formule preguntas para los peritos, de tal manera que valorará el trabajo del profesional[32]. Definitivamente importa mucho que el defensor, analizando las actas, haga su discernimiento para preguntar acertadamente o bien no pregunte más de lo necesario. Aquí no podemos afirmar que el que calla otorga, sino que el que calla muchas veces no dice nada.

c) *Profundizar en la legislación vigente:* no solo el derecho común sino también el particular, que incluye los reglamentos de los tribunales. Mediante la aplicación del reglamento se está especificando la ley universal en un campo jurídico concreto. Un ejemplo, relacionado con el consejo anterior referido a las preguntas, es la posibilidad de preguntar directamente al testigo, y no por medio del juez, delegado o auditor, si la ley particular así lo establece y conforme al canon 1561.

d) *Ser prolijo, ordenado y sintético en su informe:* es preferible llamarle observaciones a las que realiza el defensor del vínculo más de defensas o alegatos. Esto responde a una tarea razonable, que observando los hechos y el derecho se presentarán al tribunal. Conforme al canon 1602 serán presentadas por escrito y el reglamento de cada tribunal especificará su extensión, cantidad de ejemplares y otras características de forma. Las partes podrán presentar su réplicas a estas observaciones, aunque en esta racionalidad dialógica el defensor tenga la última palabra antes de la sentencia (can. 1603). Además de los datos esenciales de la causa, es útil presentar una síntesis de los hechos, la historia de las personas y de la convivencia matrimonial, así como de algunas actuaciones procesales (citar el dubio fijado, ausencia del convenido, etc.). También es prolijo presentar una síntesis de las declaraciones de partes y testigos, citando las actas foliadas y eligiendo las expresiones que considere más acertadas

32. Cf. II, *Alocución a la Rota*, 25/91/1988, en AAS 80 (1988) 1178-1185.

para mostrar los hechos íntegros, así como la validez del matrimonio, a quien se está defendiendo.

Recordemos que parte de la tarea del defensor del vínculo incluye un conocimiento de la legislación y de la jurisprudencia. Pero no es necesario presentarla en sus observaciones, lo cual haría muy extenso su escrito. Una simple mención a cada capítulo invocado en el dubio, teniendo en cuenta la ciencia canónica basta para el *in iure* de su informe.

Las observaciones deben ser de forma y de fondo. En las primeras, ocurre frecuentemente que varios ojos miran más que dos, y le toca al defensor del vínculo informar que faltan pruebas documentales (falta de certificados de bautismo o sin la correcta anotación marginal del matrimonio; ausencia del convenido, sin ser declarado como tal por el tribunal; falta de declaración de testigos, sin haber desistido de ellos, falta de firma y sello del notario en algunas actas, ausencia de pericia cuando el dubio así lo exige, etc.), algunas de ellas serán gravemente importantes porque su ausencia estaría afectando la validez del mismo proceso. De todos modos sus expresiones seguirán siendo respetuosas y orientadas a mejorar el desarrollo del proceso.

En cuanto a las observaciones de fondo, es importante mantener el mismo objetivo de toda la defensa. Así la oposición razonable a la declaración de nulidad deberá contener hechos verdaderamente probados y entitativamente significativos que puedan subsumirse en la forma canónica. Evitará interpretaciones sesgadas u ofensivas para cualquiera de los intervinientes en el proceso o para terceros. También evitará las disquisiciones académicas, el diletantismo y todo aquello que alargue u obstaculice la celeridad procesal[33]. Así como puede someterse a la justicia del tribunal, afirmando que no encuentra razones de peso para oponerse a una sentencia afirmativa, podría decir lo contrario, cuando no encuentra suficientemente visto uno o todos los capítulos del dubio invocado.

e) Recordar que se trata de fieles cristianos: el defensor del matrimonio, como todos los participantes del proceso, debe considerar que son personas las que celebraron el sacramento. De estos bautizados, raramente se tiene conocimiento personal, ni siquiera se conocen sus rostros por fotografías. El defensor, nunca ha conversado con ellas, e incluso con sus abogados como lo puede hacer el auditor y el ponente. Esto es más evidente en segunda y ulteriores instancias y no es fácil encontrarle solución, por lo que será de gran ayuda practicar la prudencia al contar solamente con actas que presentan actos jurídicos.

33. Cf. *Reglamento del Tribunal Eclesiástico de Madrid*, art. 22.

El defensor del vínculo no puede hacer alegremente afirmaciones que no pueda probar. Si el respeto debe presidir la dialéctica procesal, ese respeto es tanto para sus observaciones como sobre las personas, y es una obligación exigible sobre todo en su ministerio de la verdad.

Podríamos sumar como un consejo general el que hace Juan Pablo II, cuando dedica su Alocución a la Rota de 1988 para valorar la tarea del defensor del vínculo. Ya había denunciado ciertas posturas que desvalorizaban el papel del defensor del vínculo hasta confundirlo con otros participantes en el proceso, o reducirlo a un insignificante requisito formal haciendo que esté prácticamente ausente de la dialéctica procesal[34].

En las causas de nulidad matrimonial con incapacidad psíquica de los contrayentes, el Papa recomendaba que el defensor tenga en cuenta que debe situarse y ayudar a situar al juez en una correcta visión antropológica de la persona humana, sobre todo ante posibles errores al pasar de categorías psicológicas y psiquiátricas las canónicas. Para esto es importante una correcta visión de la normalidad que se logra con una antropología cristiana, enriquecida con la aportación de los descubrimientos que se han hecho también recientemente en el campo psicológico y psiquiátrico. De esta manera, durante todo el proceso, se considerará a la persona humana en todas sus dimensiones: la terrena y la eterna, la natural y la trascendente[35].

Es por esto mismo que el defensor del vínculo deberá captar y señalar al juez eventuales errores al respecto, en el paso de las categorías psicológicas y psiquiátricas a las canónicas. Deberá tener cuidado de que no se acepten como suficientes para fundamentar un diagnóstico, pericias científicamente no seguras, o bien limitadas solamente a la búsqueda de los signos anormales, sin el debido análisis existencial del contrayente en su dimensión integral e influenciada por una orientación reductiva, que predetermina sus conclusiones[36].

Pero el defensor del vínculo no debe hacer de perito, sino que debe abocarse a su tarea específica de defensa. De esta manera la sabia y fiel tarea que

34. Cf. II, *Alocución*… 1988, nº 2.

35. En el nº 5 de su Alocución el Papa afirma que "*mientras para el psicólogo o psiquiatra cada forma de psicopatología puede parecer contraria a la normalidad, para el canonista, que se inspira en la mencionada visión integral de la persona, el concepto de normalidad, es decir, de la normal condición humana en este mundo, comprende también moderadas formas de dificultad psicológica, con la consiguiente llamada a caminar según el Espíritu, incluso en las tribulaciones y a costa de renuncias y sacrificios. En ausencia de una semejante visión integral del ser humano, a nivel teórico, la normalidad se convierte fácilmente en un mito, y, a nivel práctico, se acaba por negar a la mayoría de las personas la posibilidad de prestar un consentimiento válido*".

36. Cf. *Ibid*, 11.

desempeñe, siempre con competencia, claridad y esfuerzo, irá a contramano de la creciente mentalidad poco respetuosa de la sacralidad de los vínculos asumidos[37].

Los que ejercen dicho ministerio desde antes de 1983 podrán sentirse encorsetados en la actual actividad procesal. Pero como toda ley vigente, habrá de tener tal postura de acatamiento a la misma, que no solo evitará quejarse, protestar e incluso ser impugnado por las otras partes por no cumplirla, sino que será un ejemplo digno para el proceso eclesiástico. Así este oficio raro, singular, propio del derecho canónico, cumple una misión sagrada como sagrado es el vínculo que defiende[38].

En tiempos en donde se ha acentuado el subjetivismo y el relativismo ético y religioso, el defensor del vínculo como todo fiel, se abrirá a la verdad de Dios para comprender, y realizar en lo concreto de la vida también conyugal y familiar, la verdad del hombre como hijo suyo, regenerado por el Bautismo[39]. Son los mismos tiempos en donde la administración de la justicia debe recordar al Buen Pastor, por lo que la actuación del defensor del vínculo no será apresurada, ni burocrática, ni genéricas. Buscando una armonía entre derecho y situaciones concretas de la Iglesia y de la sociedad, coopera con la búsqueda de la comunión con un diálogo atento y respetuoso[40].

En *Dignitas Connubii* 243 § 1 se destaca una de los mayores privilegios que el derecho le concede al defensor del vínculo, cuando afirma que siempre se le debe reconocer su derecho a ser oído en último lugar. Esta última palabra del *ministerium veritatis* exige aún más la oposición razonable en su defensa.

37. Cf. *Ibid*, 14.

38. Cf. M. Palomar Gordo, *El defensor…*, págs. 428 y 446.

39. Cf. Benedicto XVI, *Alocución a lo Rota Romana*, en AAS 105 (2013) 168-172.

40. Cf. Francisco, *Discorso del Santo Padre Francesco ai participanti alla plenaria del Supremo Tribunales della Signatura Apostólica. 8/11/2013,* en *Communicationes* 45 (2013) 309-310.

La tempestività delle cause di nullità del matrimonio: possibilità offerte dalla vigente normativa e qualcuna de iure condendo*

Joaquín Llobell

Sommario: I. Premessa. II. Il diritto al giusto processo e la tempestività nel giungere ad un provvedimento eseguibile. III. Diverse possibilità di velocizzare il processo di nullità del matrimonio offerte dalla vigente normativa: 1. L'ampliamento dell'applicazione del giudice monocratico consentita dal can. 1425 § 4 (DC art. 30 § 3); 2. L'ulteriore precisazione degli obblighi del difensore del vincolo, in modo da garantire l'adempimento delle sue mansioni senza appesantire il processo 3. Il

* Relazione in occasione dell'inaugurazione dell'Anno giudiziario del Tribunale Ecclesiastico Regionale Campano e di Appello, Napoli, 26 febbraio 2013.

Riprendo, con numerose modifiche, Suggerimenti per attuare le possibilità offerte dalla vigente normativa per rendere più celeri le cause di nullità del matrimonio, in Héctor Franceschi - Miguel Ángel Ortiz (a cura di), La ricerca della verità sul matrimonio e il diritto a un processo giusto e celere. Temi di diritto matrimoniale e processuale canonico, Edusc, Roma, 2012, págs. 387-402.

Il giorno 5 marzo 2013 il Decano della Rota ha reso pubblico un importante rescritto ex audientia Sanctissimi, che non è possibile commentare in questa sede: «Accogliendo la richiesta presentata in data 26 gennaio 2013 dall'Ecc.mo Decano della Rota Romana, Mons. Pio Vito Pinto, il Sommo Pontefice Benedetto XVI, nell'Udienza concessa al sottoscritto Cardinale Segretario di Stato l'11 febbraio 2013, ha approvato le seguenti facoltà speciali, da valere per un triennio: I. Le sentenze rotali che dichiarano la nullità del matrimonio siano esecutive, senza che occorra una seconda decisione conforme. II. Dinanzi alla Rota Romana non è possibile proporre ricorso per la N.C.P., dopo che una delle parti ha contratto un nuovo matrimonio canonico. III. Non si dà appello contro le decisioni rotali in materia di nullità di sentenze o di decreti. IV. Il Decano della Rota Romana ha la potestà di dispensare per grave causa dalle Norme Rotali in materia processuale. V. Siano avvertiti gli Avvocati Rotali circa il grave obbligo di curare con sollecitudine lo svolgimento delle cause loro affidate, sia di fiducia che d'ufficio, così che il processo davanti alla Rota Romana non ecceda la durata di un anno e mezzo. Il presente Rescritto verrà pubblicato sugli Acta Apostolicae Sedis. Dal Vaticano, 11 febbraio 2013, Tarcisio Card. Bertone».

litisconsorzio attivo di entrambi i coniugi 4. La molteplicità di provvedimenti che può contenere il decreto di ammissione del libello di domanda 5. La notifica degli atti e la fissazione dei termini giudiziali 6. La fase istruttoria: i principi inquisitorio e d'immediatezza 7. Sulla modifica del decreto di concordanza del dubbio 8. Il momento in cui pubblicare gli atti e, in particolare, le prove 9. La conclusione della causa e la pubblicazione della sentenza 10. Le potenzialità del "processus brevior" ex can. 1682 § 2 presso il tribunale di appello. IV. Possibilità "de iure condendo" per velocizzare le cause di nullità del matrimonio conservando l'obbligo della doppia sentenza conforme 1. Proposte difficilmente compatibili con la natura dichiarativa delle decisioni sulla nullità del matrimonio 2. L'"amministrativizzazione" delle cause di nullità del matrimonio 3. L'obbligo della doppia sentenza conforme 4. La generalizzazione del giudice unico in prima e in seconda istanza, salvo il diritto proprio della Rota Romana.

I. Premessa

Queste considerazioni, parzialmente suggerite in altre occasioni[1], riguardano, da una parte e prevalentemente, alcuni dei modi previsti o consentiti dalla vigente normativa per rendere più celere il processo di nullità del matrimonio, attingendo anche alla prassi consolidata presso qualche Tribunale Regionale italiano. D'altra parte, mi riferirò a qualche possibilità di modificare incisivamente la vigente normativa per consentire che la desiderata celerità nella trattazione delle cause di nullità del matrimonio non intacchi la natura meramente dichiarativa del provvedimento giudiziale né dette modifiche possano essere facilmente interpretate dai fedeli e dagli operatori del diritto come un affievolimento del *favor matrimonii*. Comunque, malgrado l'importanza della tematica, queste considerazioni non intendono approfondire i diversi argomenti trattati i quali sono quasi meramente enunciati, talvolta con rinvii ad altri studi in cui me ne sono soffermato. D'altra parte, queste riflessioni riguardano anche conferenze episcopali che, giuridicamente, sono molto più povere che quella italiana.

II. Il diritto al giusto processo e la tempestività nel giungere ad un provvedimento eseguibile

Condizione essenziale del giusto processo e permanente finalità di ogni legislatore (ecclesiastico e civile) è quella di rendere il processo più spedito, più

1. Vide supra nota *.

celere, privo delle formalità non necessarie. In una delle leggi costitutive dell'Unione Europea, fra i primi requisiti del "diritto a un equo processo", si dispone che: "Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata [...] entro un termine ragionevole"[2]. La modifica realizzata nel 1999 all'art. 111, comma 1º e 2º, della Costituzione Italiana ha sancito il diritto al giusto processo in modo più esplicito che il testo originale (27 dicembre 1947), diritto che, come precisa la nuova norma, richiede che la legge ne assicuri la ragionevole durata[3].

Da parte sua, la normativa della Chiesa tenta di essere più incisiva nel regolare questa fondamentale manifestazione della diaconia processuale: "giudici e tribunali provvedano affinché, salva la giustizia, tutte le cause si concludano al più presto, di modo che non si protraggano più di un anno nel tribunale di prima istanza, e non più di sei mesi nel tribunale di seconda istanza" (Codice di Diritto Canonico, canon 1453; Codice di Canoni per le Ecclesiae Orientalis, canon 1111; istr. *Dignitas connubii* art. 72[4]). Questo atteggiamento è, peraltro, riscontrabile in tutte le epoche del diritto canonico, come dimostrano le fonti: il Decreto di Graziano[5], alcune decretali del *Liber Extra* di Gregorio IX[6], le costituzioni *Dispendiosam* e *Saepe* del Concilio di Vienne (1311-1312, in Francia, XV concilio ecumenico), accolte nelle decretali di Clemente V[7], il Concilio di Trento[8], ecc. Molti Vescovi, inoltre, nell'ambito di eventi ecclesiali fondamentali – come il Concilio Vaticano I[9], il Concilio Vaticano II[10], il primo Sinodo dei Vescovi dedi-

2. Consiglio d'Europa, Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, Roma, 4 novembre 1950, art. 6 § 1.

3. I commi da 1 a 5 dell'art. 111 della Costituzione della Repubblica Italiana, 27 dicembre 1947, sono stati introdotti dall'art. 1 della legge costituzionale 23 novembre 1999, nº 2.

4. Cf. Pontificium Consilium de Legum Textibus, *Instructio Dignitas connubii servanda a tribunalibus dioecesanis et interdioecesanis in pertractandis causis nullitatis matrimonii*, 25 *Ianuarii* 2005, *Typis Vaticanis, in seguito citata* CD.

5. Cf. C. 33, q. 2, *Rubrica tertia pars*, can. 1, 4; C. 35, q. 6, *Rubrica sexta pars*, can. 10.

6. Cf. X 2.1.20, Onorio III, *Venerabilis frater*; X 4.18.3, Clemente III, *Videtur nobis*.

7. Cf. Clem 2.1.2, Clemente V, *Dispendiosam*; Clem 5.11.2, Clemente V, *Saepe*.

8. Sess. 24, *De reformatione*, can. 20, in Istituto per le scienze religiose (a cura di), *Conciliorum Oecumenicorum Decreta*, ed. bilingue, Ed. Dehoniane, Bologna, 1991, págs. 772-773.

9. Cf. Petrus Gasparri, *Praefatio*, in *Codex Iuris Canonici praefatione, fontium annotatione et indice analytico-alphabetico auctus*, ed. *Typis Polyglottis Vaticanis*, ed. 1, 1917 [ristampa del 1974], págs. XXXII-XXXV. Sulle richieste di riforma giuridica da parte dei vescovi nel Concilio Vaticano I, Cf. C. Fantappiè, Chiesa romana e modernità giuridica, Giuffrè Ed., Milano, 2008, vol. 2, págs. 543-556.

10. Cf. *Acta et documenta Concilio Oecumenico Vaticano II apparando*, Series I (*antepraeparatoria*), *Appendix voluminis II: Analyticus conspectus consiliorum et votorum quae ab episcopis et praelatis data sunt, Pars II: De sacramentis – De locis sacris (...) – De processibus (...), Sub secreto, Typis Polyglottis Vaticanis*, 1961, p. 576 §§ 4, 6; págs. 581-582 §§ 4-9.

cato allo studio della riforma del Codice di 1917 (1967)[11], i Sinodi dedicati alla famiglia (1980)[12], all'Eucaristia (2005)[13] e quello ultimo sulla nuova evangelizzazione[14], hanno chiesto che i processi (in particolare quelli matrimoniali) fossero resi più spediti. L'auspicio di detta celerità, unita alla serietà del giudizio, motivò l'impulso della creazione dei tribunali interdiocesani[15] (sulla scia, in particolare, di quelli eretti per l'Italia da Pio XI nel 1938[16]), la promulgazione dei *motu proprio Causas matrimoniales* (28 marzo 1971) e *Cum matrimonialium* (8 settembre 1973)[17], i quali anticiparono alcune delle principali novità del processo matrimoniale regolato dal Codice di Diritto Canonico e dal Codice di Canoni per le Ecclesiae Orientalis, ecc. Giovanni Paolo II e Benedetto XVI[18] hanno frequentemente richiamato l'esigenza di predisporre i mezzi affinché i processi siano eseguiti celermente, nel rispetto del tempo richiesto per consentire la necessaria attività delle parti e del tribunale al fine di conoscere la verità, che è condizione della giustizia della sentenza. La Prefazione della *Dignitas Connubii* ricorda che "la Sacra Congregazione per la Disciplina dei Sacramenti pubblicò il 15 agosto 1936

11. «Il diritto processuale, specie nelle cause matrimoniali, tenga presenti le esigenze di umanità, sia nella speditezza, sia nel rispetto di una maggior equità» (Card. Pericle Felici, Congregazione conclusiva. Sintesi degli interventi e delle relative risposte, n. 13, 4 ottobre 1967, in Giovanni Caprile, Il Sinodo dei Vescovi 1967. Prima assemblea generale [29 settembre - 29 ottobre 1967], Ed. La Civiltà Cattolica, Roma, 1968, p. 133).

12. «*Iustitia dilata est iustitia negata*» (Card. Carter, in Giovanni Caprile, Il Sinodo dei Vescovi 1980. Quinta assemblea generale [26 settembre - 25 ottobre 1980], Ed. La Civiltà Cattolica, Roma, 1982, p. 469, n. 9).

13. Cf. Sinodo dei Vescovi, XI Assemblea Generale Ordinaria, L'Eucaristia: fonte e culmine della vita e della missione della Chiesa, Proposizioni finali al Santo Padre, 22 ottobre 2005, n. 40 § "e".

14. Cf. Bruno Forte (Arcivescovo di Chieti-Vasto, Italia), Intervento alla VI Congregazione Generale, 11 ottobre 2012, in Sala Stampa della Santa Sede, Synodus Episcoporum Bollettino, n. 11.

15. «*Ut causarum iudicialium, praesertim matrimonialium, accuratior et celerior pertractatio evadat*» (Segnatura Apostolica, *Normae pro Tribunalibus interdioecesanis vel regionalibus aut interregionalibus*, 28 dicembre 1970, art. 1 § 1, in AAS, 63 [1971], págs. 486-492).

16. Cf. Pio XI, m.p. *Qua cura de ordinandis tribunalibus ecclesiasticis Italiae pro causis nullitatis matrimonii decidendis*, 8 dicembre 1938, in AAS, 30 (1938), págs. 410-413.

17. Cf. Paolo VI, m.p. Causas matrimoniales, 28 marzo 1971, Proemium, in AAS, 63 (1971), págs. 441-446. Per le Chiese orientali, Cf. Id., m.p. Cum matrimonialium, 8 settembre 1973, Proemium, in AAS, 65 (1973), págs. 577-581.

18. Cf., ad es., i loro discorsi alla Rota Romana del 1986 (n. 6), del 2005 (n. 6), del 2006 e del 2010; Benedetto XVI, Es. ap. postsinodale Sacramentum Caritatis, 22 febbraio 2007, n. 29, in AAS 99 (2007), págs. 105-180; Id., Discorso alla Plenaria del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, 4 febbraio 2011, in www.vatican.va.

l'Istruzione *Provida Mater*, proprio con questa intenzione: «*affinché si provveda più celermente e sicuramente a istruire e a decidere queste cause*»"[19].

La dottrina, da parte sua, si è posta spesso la domanda di come rendere più semplici e celeri le cause di nullità del matrimonio[20], come dimostrano, ad es., una tavola rotonda svoltasi presso la Pontificia Università della Santa Croce nel 2010, i cui interventi sono stati pubblicati[21], ed una sezione dei *Quaderni di diritto ecclesiale*[22].

19. Cf. S.C. per i Sacramenti, Istr. *Provida Mater Ecclesia*, *servanda a tribunalibus dioecesanis in pertractandis causis de nullitate matrimoniorum*, 15 agosto 1936, in AAS, 28 (1936), págs. 313-361. In seguito citata PME.

20. Cf. Manuel Calvo Tojo, Sugerencias para facilitar y agilizar los procesos matrimoniales canónicos, in Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro, vol. 11, Ed. Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca, 1994, págs. 439-455; F. Daneels, Osservazioni sul processo per la dichiarazione di nullità del matrimonio, in Quaderni di diritto ecclesiale, 14 (2001), págs. 85-87; F. D'Ostilio, I processi canonici. Loro giusta durata, Ed. Dehoniane, Roma, 1989; I. Gordon, De nimia processum matrimonialium duratione, in Periodica, 58 (1969), págs. 491-594 e 641-735; C. Gullo, Celerità e gratuità dei processi matrimoniali canonici, in La giustizia nella Chiesa: fondamento divino e cultura processualistica moderna, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1997, págs. 229-244; C. Peña García, Derecho a una justicia eclesial rápida: sugerencias "de iure condendo" para agilizar los procesos canónicos de nulidad matrimonial, in Revista Española de Derecho Canónico, 67 (2010), págs. 741-771; R. Román Sánchez, La duración de los procesos canónicos de nulidad matrimonial, in Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales, vol. 15, Ed. Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca, 2000, págs. 235-263; L. Sabbarese, Semplicità e celerità, in P. A. Bonnet e C. Gullo (a cura di), Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'istruzione *Dignitas connubii*. Parte Prima: I principi, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2007, págs. 261-284; A. Weiss, *Schnell und gut! Eine Replik auf Adam Zirkel*, "*Quam primum – salva iustitia*". *Müssen kirchliche Eheprozesse Jahre dauern*?, in *De processibus matrimonialibus*, 11 (2004), págs. 125-139; A. Zirkel, "*Quam primum, salva iustitia*". *Müssen kirchliche Eheprozesse Jahre dauern*?, EOS Verlag, Erzabtei St. Ottilien, 2003.

21. Oltre il nostro contributo citato nell'iniziale nota *, Cf. Giovanni Maragnoli, La celerità nello svolgimento della fase introduttiva della causa, in Ibid., págs. 403-408; William S. Elder, La celerità nella raccolta delle prove: interrogatorio delle parti, esami delle testimonianze e dei documenti, in *Ibid*., págs. 409-413; J. García Montagud, La celerità nelle perizie, in *Ibid*., págs. 414-419; C. Gullo, Celerità nella trattazione delle questioni incidentali e nella pubblicazione degli atti, in *Ibid*., págs. 420-423; A. Romero, La celerità nella trasmissione *ex officio* della prima sentenza *pro nullitate matrimonii* e nell'impugnazione della sentenza, in *Ibid*., págs. 424-427.

22. La sezione è intitolata Devono durare anni le cause di nullità matrimoniale? Suggerimenti e proposte per un processo più celere. Finora sono stati pubblicati cinque saggi: G. P. Montini, I. La formulazione del dubbio, in Quaderni di diritto ecclesiale, 20 (2007), págs. 436-442; P, Bianchi, II. L'estensione della sentenza, in Quaderni di diritto ecclesiale, 21 (2008), págs. 79-92; A. Giraudo, III. L'uso delle e-mail nel processo di nullità matrimoniale, in Quaderni di diritto ecclesiale, 22 (2009), págs. 90-97; T. Vanzetto, IV. La fase istruttoria e l'uditore, in Quaderni di diritto ecclesiale, 22 (2009), págs. 292-305; A. Zambon, V. L'uso del computer durante l'istruttoria, in Quaderni di diritto ecclesiale, 25 (2012), págs. 369-379.

Da questi numerosi e qualificati tentativi di stabilire strumenti per rendere più celeri i processi nella Chiesa (in particolare quelli di nullità del matrimonio) si possono trarre diverse conseguenze, fra cui queste due:

a) Da una parte, che il processo presuppone una situazione complessa, in cui confluiscono interessi almeno formalmente contrastanti. Ne deriva che al processo si deve, pertanto, riconoscere non solo la finalità di tentare di giungere alla conoscenza della verità, ma anche quella di impostare in un modo giusto quel rapporto giuridico deteriorato[23]. In un numero molto rilevante delle cause di nullità matrimoniale il contrasto da dirimere consiste nel decidere se un fallimento coniugale (apparentemente irreversibile) sia effettivamente dovuto alla nullità del matrimonio. Nei processi, quindi, si tutela il valore dell'indissolubilità del matrimonio (verità appartenente al diritto divino naturale e positivo) mediante la protezione del *favor matrimonii* (Cf. Codice di Diritto Canonico, canon 1060; Codice di Canoni per le Ecclesiae Orientalis, canon 779; *Dignitas Connubii,* art. 247 § 5) che, a sua volta, presuppone la presunzione della capacità per celebrare un matrimonio valido (Cf. Codice di Diritto Canonico canoni 1058, 1095, 1096; Codice di Canoni per le Ecclesiae Orientalis, canoni 778, 818, 819; *Dignitas Connubii*, artt. 56 § 4, 209) e della sincerità di coloro che hanno celebrato un matrimonio secondo la forma canonica (*vide infra* § 4.1). Mentre l'accertamento del fallimento del matrimonio non richiede vincoli probatori, diversamente avviene per l'accertamento della sua nullità, ove –tranne nelle fattispecie in cui è possibile il processo documentale (Cf. Codice di Diritto Canonico canon 1686; Codice di Canoni per le Ecclesiae Orientalis, canon 1372; *Dignitas Connubii*, artt. 295, 297)[24]– si richiede di provare che, nel momento in cui il matrimonio fu celebrato, mancò quella presunta capacità o sincerità. Questa prova è articolata e comporta sia l'ascolto di testi, talvolta lontani dalla sede del tribunale e con poca disponibilità ad essere interrogati, sia la richiesta di un esame medico che, nel caso delle malattie psicologiche e psichiatriche, potrà richiedere più di una visita, ecc. Vale a dire, per provare la nullità del matrimonio è necessario, nella maggior parte delle cause, un tempo non indifferente, il quale può suscitare una

23. Cf. CIC can. 1676; CCEO can. 1362; DC art. 65 § 1. Sul tentativo di ricomporre il matrimonio fallito e di sanare il matrimonio nullo, Cf. Joaquín Llobell, Sulla pastoralità delle cause di nullità del matrimonio e sulla liceità della richiesta della nullità del proprio matrimonio, in G. Dalla Torre, C. Gullo e G. Boni (a cura di), "Veritas non auctoritas facit legem". Studi di diritto matrimoniale in onore di P. A. Bonnet, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2012, págs. 317-329. Sul diritto al processo, Cf. G. Boni, Il diritto del fedele al giudizio (can. 221 § 1), in Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'istruzione *Dignitas connubii*. Parte Prima, cit. in nota, págs. 79-184. *Vide infra* nota 69.

24. *Vide infra* § 4.1; Cf. nota 75.

certa insofferenza in coloro che chiedono la nullità del matrimonio, per poi celebrarne un altro. I pastori sono consapevoli di tale insofferenza e, talvolta, dimenticano che un giusto processo di prima istanza richiede frequentemente un ragionevole tempo, non di rado più di un anno, a motivo delle difficoltà oggettive proprie delle cause di nullità del matrimonio. La normativa vigente, pur potendo essere perfezionata (come ogni realtà umana), è stata reiteratamente affinata per renderla quanto più snella possibile. Non è, quindi, facile semplificarla in modo ancor più incisivo, senza rischiare di compromettere la natura della decisione, che può avere soltanto natura dichiarativa[25]. Comunque, abbozzerò qualche significativa modifica della legge vigente (*vide infra* § 4.4).

b) D'altra parte, chi è, per lo più, "colpevole" della lentezza del processo non è la legge, bensì coloro che la devono applicare. In tal senso è doveroso fare riferimento, certamente non per l'Italia, alla frequente mancanza nei giudici, difensori del vincolo, ecc., sia di un'adeguata preparazione giuridica sia di una congrua disponibilità di tempo. Per questo motivo la Prefazione della DC ha segnalato:

> "Senza dubbio vale anche oggi, anzi con urgenza ancora maggiore di quella del tempo in cui fu pubblicata l'Istruzione *Provida Mater*, l'avvertenza della stessa Istruzione: "Tuttavia è bene tener presente che queste regole si riveleranno insufficienti a conseguire il fine loro proposto, se i giudici diocesani non acquisiranno una conoscenza approfondita dei sacri canoni e non saranno bene addestrati nell'esperienza forense" (AAS 28 [1936] 314). Pertanto, i Vescovi hanno il grave obbligo di provvedere che per i propri tribunali vengano formati con sollecitudine idonei amministratori di giustizia e che questi vengano preparati con un opportuno tirocinio in foro canonico a istruire secondo le norme e decidere secondo giustizia le cause matrimoniali in tribunale".

San Giovanni Paolo II, nel suo ultimo discorso alla Rota Romana (29 gennaio 2005, nº 4), ha posto in evidenza la responsabilità di ogni Vescovo diocesano nel garantire l'efficienza del proprio tribunale:

> "Nei discorsi annuali alla Rota Romana ho più volte ricordato l'essenziale rappor-

25. Cf. Joaquín Llobell, La certezza morale nel processo canonico, in Il Diritto Ecclesiastico, 109/1 (1998), págs. 758-802; Id., La genesi dei disposti normativi sul valore probatorio delle dichiarazioni delle parti: il raggiungimento del principio della libera valutazione delle prove, in Fidelium iura, 12 (2002), págs. 139-177; Id., La difesa di quale diritto di difesa nell'istr. «Dignitas connubii»?, in Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'istruzione «Dignitas connubii». Parte Prima, cit. in nota 20, págs. 353-386.

to che il processo ha con la ricerca della verità oggettiva. Di ciò devono farsi carico innanzitutto i Vescovi, che sono i giudici per diritto divino delle loro comunità. È in loro nome che i tribunali amministrano la giustizia. Essi sono pertanto chiamati ad impegnarsi in prima persona per curare l'idoneità dei membri dei tribunali, diocesani o interdiocesani, di cui essi sono i Moderatori, e per accertare la conformità delle sentenze con la retta dottrina. I sacri Pastori non possono pensare che l'operato dei loro tribunali sia una questione meramente "tecnica" della quale possono disinteressarsi, affidandola interamente ai loro giudici vicari (Cf. Codice di Diritto Canonico, cann. 391, 1419, 1423 § 1)".

III. Diverse possibilità di velocizzare il processo di nullità del matrimonio offerte dalla vigente normativa

1. L'ampliamento dell'applicazione del giudice monocratico consentita dal can. 1425 § 4 (Dignitas Connubii, art. 30 § 3)

Il processo dinanzi ad un tribunale collegiale richiede necessariamente più tempo, talvolta molto, rispetto a quello svolto dinanzi ad un giudice unico. Sovente capita, in effetti, che qualcuno dei membri del collegio non possa sempre offrire una piena disponibilità per il lavoro di giudice. Il cumulo nella medesima persona delle mansioni di presidente, istruttore e ponente favorisce un risparmio temporale maggiore di quello che potrebbe apparire, consentendo, inoltre, non solo una migliore conoscenza delle prove da parte di colui che decide la causa, ma anche un'adeguata consapevolezza di essere o meno giunto alla conoscenza della verità[26]. Il giudice unico evita l'incombenza di dover mettersi d'accordo per assumere le diverse decisioni collegiali, snellisce notevolmente il passaggio tra una fase e l'altra del processo (in particolare per consentire lo studio degli atti in seguito alla *conclusio in causa* e prima della camera di consiglio per decidere la vertenza), semplifica la fase decisoria e la pubblicazione della sentenza definitiva, ecc. Dunque, a motivo della mancanza di sufficienti giudici dedicati pienamente all'ufficio giudicante, la collegialità (che, evidentemente, se vissuta con serietà e non in modo formalista, offre maggiori garanzie di giustizia) può provocare frequenti e significativi ritardi nella decisione dei processi matrimoniali. Di conseguenza, le conferenze episcopali potrebbero ritenere che tale ritardo nella definizione dei processi renda moralmente impossibile la collegialità e, pertanto, consentire che, fintantoché perdura tale impossibilità in prima istanza, le cause di nullità del matrimonio siano decise da un giudice unico chierico, il quale si dovrà

26. *Vide supra* nota 25.

fare aiutare, ove sia possibile, da un assessore (Cf. Codice di Diritto Canonico can. 1425 § 4; Codice di Canoni per le Ecclesiae Orientalis, canon 1084 § 3; *Dignitas Connubii*, art. 30 § 3).

Il giudice unico richiede, in effetti, il potenziamento dell'intervento dell'assessore. Questa mansione può essere affidata ad un laico (donna o uomo) prudente e con una certa conoscenza della dimensione giuridica del matrimonio e degli istituti processuali essenziali (Cf. Codice di Diritto Canonico can. 1425 § 4; Codice di Canoni per le Ecclesiae Orientalis, canon 1359 § 4; *Dignitas Connubii*, art. 30 § 3). Nella fattispecie del giudice monocratico, alla raccolta delle prove, tranne eccezioni, dovrebbe comunque procedere personalmente il giudice, per proteggere l'adeguata conoscenza della verità, assicurata solo se la maggior parte delle prove sia raccolta, appunto, da chi ha la potestà per decidere la causa (Cf. Codice di Diritto Canonico, canoni 1424, 1425 § 4; Codice di Canoni per le Ecclesiae Orientalis, canoni. 1084 § 3, 1089; *Dignitas Connubii*, artt. 30 § 3, 52)[27].

2. L'ulteriore precisazione degli obblighi del difensore del vincolo, in modo da garantire l'adempimento delle sue mansioni senza appesantire il processo

Incrementare la possibile operatività del giudice unico in prima istanza implica anche il rafforzamento dell'intervento del difensore del vincolo (che può essere un laico), come già dispone la *Dignitas Connubii*, (a prescindere dalla questione sul giudice unico) nell'art. 56, ove affida al difensore del vincolo una funzione di consulenza al giudice (*Dignitas Connubii*, artt. 119 § 2, 238, 306, ecc.). Il difensore del vincolo, tuttavia, non può diventare un "secondo giudice", benché, come il giudice, conservi l'obbligo d'intervenire nel processo e di proporre prove per cercare la verità. Se il giudice fosse unico, il ruolo del difensore del vincolo diventerebbe pertanto più pressante e dovrebbe essere svolto, quindi, da un congruo numero di persone adeguatamente preparate (è richiesta, come per i giudici, la licenza in diritto canonico: Cf. Codice di Diritto Canonico, canon 1435; Codice di Canoni per le Ecclesiae Orientalis, canon 1099; *Dignitas Connubii*, art. 54). Il regolamento del tribunale (Cf. Codice di Diritto Canonico, canon 1602 § 3; Codice di Canoni per le Ecclesiae Orientalis, canon 1070; *Dignitas Connubii*, art. 240 § 2) potrebbe rendere necessario l'intervento del difensore del vincolo alla fine della fase istruttoria della causa, in prima istanza, al momento della pubblicazione degli atti, per adempiere al dovere di proporre prove

27. Oltre all'attuazione di questa possibilità consentita dallo *ius conditum*, *de iure condendo vide infra* § 4.4. Sul principio d'immediatezza, *vide infra* § 3.6.

che possano proteggere, *pro rei veritate*, la validità del vincolo (dovere suggerito dalla locuzione "*proponendi*": Cf. canon 1432; *Dignitas Connubii*, art. 56 § 3). Detto intervento è previsto come mera possibilità dall'art. 236 *Dignitas Connubii*; invece, il difensore del vincolo dovrebbe pronunciarsi sulla completezza delle prove prima del decreto di *conclusio in causa* (Cf. canon 1599; *Dignitas Connubii*, art. 237), pur rimanendo il suo parere non vincolante per il giudice. In questo modo, al momento della redazione delle *animadversiones*, il difensore del vincolo dovrebbe evidenziare soltanto se sussistono elementi ragionevoli *pro vinculo*, attività che dà attuazione alla locuzione "*exponendi*" della legge vigente (Cf. canon 1432; *Dignitas Connubii*, art. 56 § 5). Questo intervento del difensore del vincolo non comporterebbe un ulteriore dispendio di tempo perché, presupponendo il previo, già reso, parere sulla istruttoria, riguarderebbe solo i veri motivi *pro vinculo*, e non quelli basati su mere mancanze istruttorie.

3. Il litisconsorzio attivo di entrambi i coniugi

Il litisconsorzio attivo di entrambi i coniugi non è soltanto possibile (come appunto dispone la vigente normativa[28], alla stregua di quanto già previsto dalla PME[29]), ma, sebbene non sia diffusamente applicato nella prassi, si profila anche come molto opportuno in quanto riflette sovente la realtà (ed è bene, in effetti, che le posizioni processuali siano veritiere) ed, inoltre, perché consente la semplificazione di diversi adempimenti di cancelleria, oltre che la riduzione di alcuni termini processuali: ad es., quelli riguardanti la concordanza del dubbio (Cf. Codice di Diritto Canonico, canoni 1513, 1677; Codice di Canoni per le Ecclesiae Orientalis, canoni 1195, 1363; *Dignitas Connubii*, artt. 135, 137), la pubblicazione degli atti (Cf. Codice di Diritto Canonico, canoni 1559, 1598, 1678; Codice di Canoni per le Ecclesiae Orientalis, canoni 1240, 1281, 1364; *Dignitas Connubii*, artt. 159, 229 § 3, 233, 236), la *conclusio in causa* (Cf. Codice di Diritto Canonico, canon 1599; Codice di Canoni per le Ecclesiae Orientalis, canon 1282; *Dignitas Connubii*, art. 237) o la discussione (Cf. Codice di Diritto Canonico, canoni 1601-1606; Codice di Canoni per le Ecclesiae Orientalis, canoni. 1284-1289; *Dignitas Connubii*, art. 240, 242-245)[30].

28. Cf. CIC cann. 1674 n. 1, 1476; CCEO cann. 1360 n. 1, 1134; DC artt. 92 n. 1, 102.

29. Cf. PME, artt. 43 § 3 e 113 § 2.

30. Cf. F. X. Wernz, *Ius Decretalium*, vol. 5/1, *De iudiciis in genere et de iudiciis contentiosis*, ex officina libraria Giachetti, Prati, 1914, págs. 135-136, nota 12; P. Buselli Mondin, Il litisconsorzio nel processo di nullità matrimoniale e la responsabilità del patrono, in *Apollinaris*, 82 (2009), págs. 507-561; F. Daneels, Osservazioni sul processo per la dichiarazione di nullità del matrimonio, in Quaderni di diritto ecclesiale, 14 (2001), pág. 83; J. Llobell, *Quaestiones disputatae* sulla

Il coniuge parte convenuta che non intende collaborare all'accertamento della verità non può, inoltre, tentare di rallentare il processo. In tal senso dispone opportunamente l'art. 134 della *Dignitas Connubii*, ove si descrivono i diritti che perde il coniuge quando non partecipa attivamente alla giustizia della decisione. Il giudice ha l'obbligo di promuovere la partecipazione del coniuge parte convenuta (Cf. *Dignitas Connubii*, art. 65 § 2), tuttavia, nel contempo, deve essere severo nell'applicare la norma sulle conseguenze dell'assenza volontaria onde evitare manovre ostruzionistiche.

4. La molteplicità di provvedimenti che può contenere il decreto di ammissione del libello di domanda

Il primo mezzo a disposizione del giudice per rendere celeri le cause di nullità del matrimonio è quello di respingere i libelli di domanda che non godono del sufficiente *fumus boni iuris* circa la possibilità di tale nullità (Cf. Codice di Diritto Canonico, canon 1505 § 2; Codice di Canoni per le Ecclesiae Orientalis, canon 1188 § 2; *Dignitas Connubii*, artt. 116 § 3, 119, 120 § 2, 121 § 1 n. 4, 121 § 2, 122, 124)[31]. Per evitare che detta reiezione possa implicare la violazione del diritto dei coniugi all'accertamento giudiziale circa la validità del loro matrimonio, vi è la possibilità del ricorso *ex* canon 1505 § 4 (Cf. *Dignitas Connubii*, art. 124), contro la decisione al cui esito non è possibile l'appello (Cf. canon 1629 nº 5; *Dignitas Connubii*, art. 280 § 1, n. 5) ma sì la *restitutio in integrum* essendo la stessa decisione passata in giudicato (*ex* canon 1641, nº 4 *collato cum* canoni 1618 e 1629, nº 4), come riconoscono la giurisprudenza rotale prevalente e la *communis opinio doctorum*, benché ci siano qualificate decisioni che negano il giudicato in detta fattispecie[32].

---

scelta della procedura giudiziaria nelle cause di nullità del matrimonio, sui titoli di competenza, sul libello introduttorio e sulla contestazione della lite, in *Apollinaris*, 70 (1997) 609-611; P. Moneta, La procedura consensuale nelle cause di nullità di matrimonio canonico, in www.olir.it, maggio 2005, págs. 1-9; G. P. Montini, Il processo di nullità matrimoniale: la partecipazione della parte convenuta tra diritto e realtà, in Rivista di Scienze Religiose 21 (2007) 65-83; C. M. Morán, El derecho de impugnar el matrimonio. El litisconsorcio activo de los cónyuges, Salamanca, 1998; R. Rodríguez-Ocaña, Breve comentario al decreto general de la Signatura sobre el c. 1673, 3º, in *Ius Canonicum*, 34 (1994) 649-650.

31. Cf. i suggerimenti di Maragnoli cit. in nota 21.

32. È nota l'accettazione della restitutio in integrum concessa da una decisione coram Bruno (Cf. decreto, 23 maggio 1986, Opolien., in RRDecr., 4 [1986], págs. 72-78) che modificò la precedente reiezione coram Stankiewicz la quale negava il giudicato, che è il presupposto della restitutio in integrum (Cf. coram Stankiewicz, decreto, 10 ottobre 1985, Opolien., in RRDecr., 3 [1985], págs. 213-218). L'impostazione di Stankiewicz è stata riproposta recentemente da coram McKay, decreto

I quattro titoli di competenza in prima istanza dei tribunali non apostolici (Cf. Codice di Diritto Canonico, canon 1673; Codice di Canoni per le Ecclesiae Orientalis, canon 1359; *Dignitas Connubii*, artt. 10-14) possono confluire in un solo tribunale o appartenere a tribunali diversi. In quest'ultimo caso, la parte attrice ha, perciò, un diritto di opzione, ossia può scegliere il tribunale che preferisce. Tuttavia, quando la maggior parte delle prove, in senso non meramente quantitativo ma qualitativo[33], si trova di fatto in un tribunale diverso da quello scelto dalla parte attrice (specialmente se è molto lontano o di una lingua diversa da quello delle prove, situazione sempre più frequente per i flussi migratori) il giudice, rispettando il diritto della parte attrice ad introdurre la causa dinanzi al tribunale competente che preferisce, prima di accettare il libello di domanda, potrà suggerire alla parte attrice di ritirarlo e di inoltrarlo dinanzi al tribunale del luogo dove si trovano la maggior parte delle prove, adempiendo le condizioni stabilite dalla legge (Cf. Codice di Diritto Canonico, canon 1673 nº 4; Codice di Canoni per le Ecclesiae Orientalis, canon 1359 nº. 4; *Dignitas Connubii*, artt. 10 § 1 nº 4, 13 e 14). In questo modo viene favorito il principio dell'immediatezza processuale (*vide supra* § 3.1 ed *infra* § 3.6) il quale, oltre a facilitare l'accertamento della verità (scopo che deve guidare l'attività di tutti coloro che intervengono nel pro-

---

del Turno, 2 luglio 2012, *Posnaniensis, Nullitatis Matrimonii; praeiudicialis: recursus adversus duplicem reiectionem libelli introductorii, pro manuscripto*.

La dottrina maggioritaria, che condivido, accetta la restitutio in integrum. Cf. M. Lega – V. Bartoccetti, Commentarius in iudicia ecclesiastica, vol. 2, Romae 1950, pág. 520, n. 3; M. J. Arroba Conde, Diritto processuale canonico, ed. 5, Roma 2006, págs. 340-341; A. W. Bunge, El escrito de demanda en las causas de nulidad matrimonial (a propósito de su rechazo "in limine"), in Anuario Argentino de Derecho Canónico, 16 (2009-2010) 59-90; R. Campisi, I motivi di reiezione del libello: prassi dei Tribunali ecclesiastici regionali italiani e giurisprudenza della Rota romana, Lateran University Press, Città del Vaticano, 2007; C. Gullo – A. Gullo, Prassi processuale nelle cause canoniche di nullità del matrimonio, ed. 3, Città del Vaticano, 2009, pág. 101; J. Llobell, I ricorsi avverso la reiezione del libello di domanda. A proposito dell'art. 51 delle Norme della Rota Romana, in Studi in onore del Prof. G. Dalla Torre, Torino, in corso di stampa; L. Mattioli, La fase introduttoria del processo e la non comparsa della parte convenuta, in P. A. Bonnet e C. Gullo (a cura di), Il processo matrimoniale canonico, ed. 2, Città del Vaticano, 1994, págs. 486-487; A. Mendoça, *Rotal Jurisprudence on admission/rejection of an introductory "libellus" in marriage nullity causes*, in J. Kowal e J. Llobell (a cura di), *Iustitia et iudicium*. Studi di diritto matrimoniale e processuale canonico in onore di A. Stankiewicz, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2010, vol. 3, págs. 1727-1752; R. Rodríguez-Ocaña, El recurso contra el decreto de inadmisión de la demanda, in *Ius Canonicum* 38 (1998) 483-521; Ibid., La demanda judicial canónica, Navarra Gráfica Ediciones, Pamplona 2002, págs. 221-339; Stephen S. Simangan, La *restitutio in integrum* contra el doble decreto de rechazo de la demanda, in Universidad de Navarra. Facultad de Derecho Canónico, Cuadernos Doctorales, vol. 15, (1997) 11-62.

33. Cf. Segnatura Apostolica, Declaratio de foro plerarumque probationum, 27 aprile 1989, in AAS 81 (1989) 892-894; DC art. 14.

cesso[34]), potrà garantire un risparmio di tempo e denaro, soprattutto se sarà necessario tradurre le prove e altri atti raccolti attraverso lettere rogatorie (Cf. Codice di Diritto Canonico, canon 1418; Codice di Canoni per le Ecclesiae Orientalis, canon 1071; *Dignitas Connubii*, art. 29).

La vigente normativa consente che il decreto di ammissione del libello di domanda (Cf. Codice di Diritto Canonico, canoni 1508 § 1, 1677 § 1; Codice di Canoni per le Ecclesiae Orientalis, canoni 1191 § 1, 1363 § 1; *Dignitas Connubii*, art. 127 § 1) possa avere un contenuto ben più ampio di quello apparente. Al riguardo, è utile la prassi seguita, tranne casi eccezionali, dal Tribunale Ecclesiastico Regionale Lombardo. Il decreto del presidente del tribunale di ammissione del libello (visti i cann. 1504-1505 sull'ammissione del libello; 1507-1508 sulla citazione in giudizio delle parti; 1513 e 1677 sulla definizione del dubbio di causa; 1554-1555 sulla comunicazione dei nominativi dei testi alle parti; 1527 § 1 e 1452 § 1 sulla induzione di prove, anche d'ufficio; nonché gli articoli corrispondenti della DC) può contenere contestualmente numerosi provvedimenti: la comunicazione di costituzione del tribunale; la trasmissione del testo del libello al coniuge parte convenuta e al difensore del vincolo e, con ciò, la loro citazione in giudizio; la proposta del dubbio di causa desunto dal libello, dando agli aventi diritto il termine di giorni quindici dalla notifica per eventuali richieste e/o eccezioni; il termine agli aventi diritto di giorni quindici dalla notifica del decreto per eventuali richieste e/o eccezioni in merito alla proposta formula del dubbio di causa, trascorso inutilmente il quale termine la formula del dubbio verrà considerata stabilita e si darà concreto inizio all'istruttoria; la convocazione delle parti per l'udienza istruttoria, con la scheda di citazione in allegato; la comunicazione dei testi indotti da parte attrice, dati agli aventi diritto giorni quindici dalla notifica per sollevare eventuali eccezioni; l'assegnazione al coniuge parte convenuta e al difensore del vincolo di un termine breve, ad es. di quindici giorni, dalla notifica del medesimo decreto per proporre eventuali altri elementi di prova; l'assegnazione dell'incarico di svolgere l'istruttoria della causa ad uno dei membri del tribunale (in qualità di uditore ai sensi e coi poteri di cui al canon 1428), che provvederà all'ammissione delle prove proposte dalle parti e disporrà eventuali prove d'ufficio; l'informazione al coniuge parte convenuta che non ha l'obbligo di farsi assistere da un difensore ma che ha invece libera facoltà, qualora lo ritenesse opportuno, di nominare un difensore di fiducia fra quelli abilitati presso il tribunale, oppure di fare richiesta motivata e documentata al tribunale dell'assegnazione di un difensore d'ufficio; infine, l'assegnazione alla parte at-

34. Cf. Pio XII, Discorso alla Rota Romana, 2 ottobre 1944, in AAS, 36 (1944) 281-290; Benedetto XVI, Discorso alla Rota Romana, 28 gennaio 2006, in AAS, 98 (2006) 135-138; Id., Discorso alla Rota Romana, 29 gennaio 2010, in AAS, 102 (2010) 110-114.

trice sprovvista da un avvocato dell'assistenza di un patrono stabile presso il tribunale[35]. Con questo poliedrico decreto è possibile risparmiare diversi periodi meramente interlocutori.

5. La notifica degli atti e la fissazione dei termini giudiziali

Spesso si perde molto tempo perché le citazioni vengono effettuate senza il previo accordo con i coniugi, i testi, ecc. È opportuno quindi che diventi generale la prassi di quei tribunali in cui il notaio del tribunale –in seguito al decreto del giudice di citazione dei coniugi, dei testi, ecc. (che dovrebbe far parte del decreto di ammissione del libello di domanda: *vide supra* § 3.4)– concordi con le parti (pubbliche e private) le date degli interrogatori. Tale concordanza sarà molto facilitata dalla piena disponibilità dell'istruttore e del notaio. Naturalmente il notaio dovrà redigere un verbale per informare il giudice, il difensore del vincolo e i patroni dei coniugi della data concordata (o dell'indisponibilità a dichiarare)[36].

Gli interrogatori devono essere fatti sempre alla presenza del giudice o dell'uditore, con il necessario intervento del notaio (Cf. Codice di Diritto Canonico, canoni 1437, 1473, 1528, 1561, 1567, 1568, 1569, 1612 § 4; Codice di Canoni per le Ecclesiae Orientalis, canoni 1101, 1132, 1209, 1242, 1248, 1249, 1250, 1295 § 4; *Dignitas Connubii*, artt. 61 § 1, 62, 89, 161, 166, 173, 174, 175, 253 § 4). Per le citazioni e notifiche ai coniugi, ai testi, ecc., si può generalizzare l'uso del *fax*, internet o altri mezzi che rendano più agile ed immediata la comunicazione. Detti mezzi non dovrebbero porre problemi per le notifiche al coniuge parte attrice e ai patroni di entrambi le parti: è sufficiente accertarsi della correttezza degli indirizzi *e-mail*, dei numeri di *fax*, ecc. Per quanto, invece, concerne il coniuge parte convenuta e i testi, il notaio dovrebbe comprovare l'autenticità del recapito telematico, prima di utilizzarlo.

Considerata la possibilità legale dell'assenza di patroni dei coniugi (Cf. Codice di Diritto Canonico, canon 1481 § 3; Codice di Canoni per le Ecclesiae Orientalis, canon 1139 § 3; *Dignitas Connubii*, art. 101 § 1) e, peraltro, ritenuto che l'inesistenza degli avvocati è molto frequente in non poche conferenze episcopali, per evitare ritardi o incomprensioni, può essere utile che ogni decreto del giudice riporti l'indicazione del successivo atto che le parti hanno diritto di compiere, segnalando che il loro silenzio entro il termine di quindici giorni dall'av-

35. Cf. Tribunale Ecclesiastico Regionale Lombardo, specimen di "Decreto di Ammissione del Libello", pro manuscripto (24 dicembre 2012).

36. Cf. i suggerimenti di Giraudo cit. in nota 22.

venuta notifica del decreto implica la rinuncia a tale atto. Questa impostazione è coerente con il principio inquisitorio (*vide infra* § 3.6).

Il legislatore particolare (il Vescovo moderatore del tribunale o il *coetus Episcoporum* che ha eretto il tribunale interdiocesano di prima istanza) può stabilire –ad es., nel regolamento del tribunale– che l'istanza vada in perenzione qualora nessun atto processuale sia posto in essere dalle parti per un tempo inferiore a quello dei sei mesi previsti dalla legge (Cf. Codice di Diritto Canonico, canon 1520; *Dignitas Connubii*, art. 146): ad es., dopo tre mesi d'inattività delle parti. Questa è una delle poche materie in cui il CIC (il Codice di Canoni per le Ecclesiae Orientalis, canon 1201 omette detta possibilità) rinuncia alla centralizzazione normativa e consente l'intervento del legislatore particolare in ambito processuale (Cf. Codice di Diritto Canonico, canoni 87, 1402; Codice di Canoni per le Ecclesiae Orientalis, canoni 1537, 1538; *Dignitas Connubii*, art. 1).

6. La fase istruttoria: i principi inquisitorio e d'immediatezza

Come detto a proposito del decreto di ammissione del libello di domanda (*vide supra* § 3.4), l'istruttoria deve cominciare con l'interrogatorio dei coniugi in tempi molto brevi, comunque subito dopo la concordanza del dubbio. Invece, è frequente che in questo momento si perda molto tempo. È indispensabile, inoltre, programmare quanto prima l'interrogatorio dei testi e, qualora sia necessario, la nomina del perito[37].

Il processo di nullità del matrimonio è fortemente inquisitorio per permettere al giudice di cercare le prove utili per conoscere la verità. La DC ha rafforzato detta impostazione inquisitoria, già prevista dai Codici (Cf. Codice di Diritto Canonico, canon 1452; Codice di Canoni per le Ecclesiae Orientalis, canon 1110; *Dignitas Connubii*, art. 71). La DC contiene in effetti un articolo (desunto dalla PME art. 177 § 2 e privo di una origine formale nel Codice di Diritto Canonico) che chiarisce il senso dei disposti codiciali, precisamente per segnalare che il giudice non può avere un atteggiamento passivo, di mera raccolta delle prove chieste dalle parti: "Il giudice, tuttavia, eviti di emettere il decreto che dichiara la conclusione in causa, se ritiene che ci sia ancora qualcosa da indagare affinché la causa possa ritenersi sufficientemente istruita. In tal caso il giudice, dopo aver udito, se ritenuto opportuno, il difensore del vincolo, ordini che si completi ciò che manca" (DC art. 238). Comunque, il giudice risparmierà molto tempo se utilizzerà detto potere inquisitorio non solo prima di concludere l'istruttoria, bensì citando *ex officio* quanto prima i testi non proposti dalle parti ma che dalle

37. Cf. i suggerimenti di Vanzetto e di Zambon cit. in nota 22.

dichiarazioni delle stesse parti e dalle testimonianze prodotte appaiano veramente utili per conoscere la verità, senza attendere fino al termine formale della fase istruttoria, con il decreto di pubblicazione degli atti (*vide infra* § 3.8). D'altra parte, il difensore del vincolo dovrebbe pronunciarsi sulla completezza delle prove al momento della pubblicazione degli atti (*vide supra* § 3.2).

La giustizia della decisione è notevolmente favorita dall'immediatezza istruttoria, ossia che a decidere la causa sia colui che la ha istruita e, nel caso del tribunale collegiale, che l'istruttore sia uno dei membri del collegio, quantunque le norme della Rota Romana e della Rota della Nunziatura Apostolica in Spagna prevedano che, nelle cause penali, l'istruttoria sia affidata ad un giudice che non appartenga al turno giudicante[38]. Qualora la conferenza episcopale abbia approvato il giudice unico in prima istanza, dovrebbe, quindi, evitarsi che l'istruttoria fosse condotta da un altro (*vide supra* § 3.1). Di conseguenza, l'"uditore non giudice" (Cf. Codice di Diritto Canonico, canon 1428 § 2; Codice di Canoni per le Ecclesiae Orientalis, canon 1093 § 2; *Dignitas Connubii*, art. 50 § 2) dovrebbe istruire prove riguardanti soltanto cause di un altro tribunale, chieste per lettera rogatoria (Cf. Codice di Diritto Canonico, canon 1418; Codice di Canoni per le Ecclesiae Orientalis, canon 1071; *Dignitas Connubii*, art. 29). Nei tribunali interdiocesani (in particolare in quelli di prima istanza), si dovrebbe evitare detta frattura fra l'istruttore e il giudice unico, sia promuovendo l'esistenza come minimo di un giudice in ognuna delle diocesi, sia esigendo lo spostamento almeno dei coniugi alla sede del tribunale o, viceversa, del giudice alla sede della curia diocesana dove si trovano i coniugi e la maggior parte delle prove (Cf. Codice di Diritto Canonico, canon 1469 § 2; Codice di Canoni per le Ecclesiae Orientalis, canon 1128 § 2; *Dignitas Connubii*, 85 § 2).

Ferma restando l'opportunità dell'immediatezza, si deve favorire la nomina di qualche "uditore non giudice" in ogni tribunale (Cf. Codice di Diritto Canonico, canon 1428 § 2; Codice di Canoni per le Ecclesiae Orientalis, canon. 1093 § 2; *Dignitas Connubii*, art. 50 § 2) cui affidare la raccolta di tutte le prove chieste per lettera rogatoria. Questa raccolta spesso ritarda in maniera significativa la causa presso il tribunale *a quo*. Tale attività degli uditori non giudici eviterà, perciò, che debbano essere i giudici del tribunale *ad quod* ad istruire le prove chieste in via rogatoria da altri tribunali (Cf. Codice di Diritto Canonico, canon 1418; Codice di Canoni per le Ecclesiae Orientalis, canon 1071; *Dignitas Connu-*

38. Cf. *Normae Rotae Romanae Tribunalis*, 7 febbraio 1994 - 18 aprile 1994, art. 71, in AAS, 86 (1994) 508-540, approvate *in forma specifica* dal Papa: Cf. Segreteria di Stato, *Rescriptum ex Audientia Sanctissimi quo Normae Rotales in forma specifica approbantur*, 23 febbraio 1995, in AAS, 87 (1995) 366; Giovanni Paolo II, Normas orgánicas y procesales del Tribunal de la Rota de la Nunciatura Apostólica en España, promulgate dal m.p. Nuntiaturae Apostolicae in Hispania, 2 ottobre 1999, art. 51, in AAS, 92 (2000) 5-17.

bii, art. 29). In questo modo, da una parte, gli uditori non giudici potranno istruire tempestivamente le prove ottenute in via rogatoriale e, dall'altra parte, i giudici potranno dedicarsi alle cause del proprio tribunale. Gli uditori non giudici, pur non dovendo istruire le cause del proprio tribunale per favorire l'immediatezza, potranno comunque adempiere la funzione di assessore del giudice unico del proprio tribunale (*vide supra* § 3.1).

Il giudice ha il dovere di limitare il numero eccessivo dei testi proposti dalle parti e, nel contempo, di convocare *ex officio* quelli che ritiene possano essere maggiormente informati sui fatti, non appena egli si accorga che non sono stati indicati dai coniugi, senza attendere la fine (Cf. Codice di Diritto Canonico, canoni. 1553 e 1452; Codice di Canoni per le Ecclesiae Orientalis, canoni 1234 e 1110; *Dignitas Connubii*, artt. 157 § 3 e 71; *vide infra* § 3.8).

Il giudice dovrebbe fissare termini congrui ma perentori per i periti: potrebbe bastare un massimo di tre mesi. Tale perentorietà dovrebbe essere particolarmente severa soprattutto quando non si tratti di una vera perizia, ma di un mero parere psichico o psicologico *super actis*[39].

7. Sulla modifica del decreto di concordanza del dubbio

Talvolta il giudice giunge a ritenere che il capo di nullità fissato nella concordanza del dubbio[40] non risponde a quello che scaturisce dalle prove prodotte, sebbene le parti non chiedano la modifica, perché non se ne rendono conto. In tale fattispecie, il giudice potrà convocare formalmente le parti –anche il difensore del vincolo (Cf. *Dignitas Connubii*, artt. 56, 59 n. 1, 134)– per far loro presente l'opportunità di modificare il tema dell'indagine su cui verte il giudizio[41]. Un'iniziativa siffatta è possibile al giudice quando la concordanza del dubbio sia stata fissata ad istanza di parte, ma, soprattutto, se sia stata stabilita *ex officio* nel caso

39. Cf. Segnatura Apostolica, *Declaratio de usu periti in causis nullitatis matrimonii*, 16 giugno 1998, in Periodica 87 (1998) 619-622.

40. Cf. i suggerimenti di Montini cit. in nota 22.

41. Cf. J. Llobell, *Quaestiones disputatae*, cit. in nota 30, págs. 618-622; Id., Ancora sulla modifica «ex officio» del decreto di concordanza del dubbio, in *Ius Ecclesiae* 17 (2005) 742-758. Ho modificato formalmente, non sostanzialmente, l'impostazione sostenuta in questi articoli per aderire a quella proposta da G. Maragnoli, La formula del dubbio (artt. 135-137), in P. A. Bonnet e C. Gullo (a cura di), Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'istruzione *Dignitas connubii*. Parte terza: la parte dinamica del processo, Città del Vaticano, 2008, págs. 126-130 Cf. J. Llobell, Il concetto di conformità equivalente alla luce dell'art. 291 della «Dignitas connubii», in H. Franceschi e M. Á. Ortiz [a cura di], Verità del consenso e capacità di donazione. Temi di diritto matrimoniale e processuale canonico, 2009, págs. 522-523.

in cui la parte attrice, quando agisce senza l'assistenza di un avvocato ed è ignara del diritto, si limita ad indicare genericamente l'eventuale fatto irritante, senza ascriverlo ad uno o più *capita nullitatis* (Cf. Codice di Diritto Canonico, canon 1677 §§ 2 e 3; Codice di Canoni per le Ecclesiae Orientalis, canon 1363 §§ 2 e 3; *Dignitas Connubii*, art. 116 § 1 n. 2). Logicamente, il difensore del vincolo non potrà mai "agire a favore della nullità del matrimonio" (*Dignitas Connubii*, art. 56 § 5). Se in tale convocazione (di cui il notaio deve redigere il relativo atto) nessuno dei coniugi intende proporre la modifica del capo di nullità suggerita dal giudice, a quest'ultimo non sarà ammesso modificare i termini della controversia, proprio per l'assenza dell'istanza di parte (Cf. Codice di Diritto Canonico, canon 1514; Codice di Canoni per le Ecclesiae Orientalis, canon 1196; *Dignitas Connubii*, art. 136). Questo onere si giustifica in virtù della facoltà del giudice di convocare le parti per cercare in modo più efficace la verità e, quindi, la giustizia della sentenza (Cf. Codice di Diritto Canonico, canon 1530; Codice di Canoni per le Ecclesiae Orientalis, canon 1211; *Dignitas Connubii*, art. 177), evitando di dover pronunciare una sentenza negativa per i capi concordati *ab initio*, quando invece il giudice venga a maturare la certezza morale della nullità del matrimonio per un altro *caput nullitatis* non concordato, ma corrispondente ai "fatti che rendono nullo il matrimonio", ossia alla stessa *causa petendi* indicata dalla parte attrice (Cf. Codice di Diritto Canonico, canoni 1452, 1641 nº 1; Codice di Canoni per le Ecclesiae Orientalis, canoni 1110, 1322 nº 1; *Dignitas Connubii*, artt. 71, 291 § 2)[42].

Quando la parte attrice vuole introdurre un nuovo capo di nullità in corso di causa, si può prevedere che il giudice rediga immediatamente il decreto con la nuova formula del dubbio e poi notificarlo al difensore del vincolo e ai coniugi, eliminando pertanto la necessità di interpellare previamente la parte convenuta e il difensore del vincolo. Sarà poi opportuno avvertire che la nuova formula si considererà accettata in mancanza di eccezioni, che dovranno essere proposte entro

42. Il concetto di *causa petendi* è essenziale per identificare la causa e, quindi, per poter stabilire la conformità equivalente di cui all'art. 291 § 2 della DC. Cf., con impostazioni diverse, G. Erlebach, Problemi di applicazione della conformità sostanziale delle sentenze, in H. Franceschi e M. Á. Ortiz (a cura di), Verità del consenso e capacità di donazione, cit. in nota 41, págs. 481-509; Ibid., G. Erlebach, Il «capo di nullità» secondo la giurisprudenza della Rota Romana, in Quaderni dello Studio Rotale 19 (2009) 131-162; J. Llobell, Il concetto di conformità equivalente alla luce dell'art. 291 della *Dignitas connubii*, in H. Franceschi e M. A. Ortiz (a cura di), Verità del consenso e capacità di donazione, cit. in nota 41, págs. 511-561; G. P. Montini, Alcune questioni processuali intorno alla decretazione di conformità equivalente, in Periodica 95 (2006) 483-551; Ibid., La funzione processuale del capo di nullità matrimoniale, in *Ephemerides Iuris Canonici*, 51 (2011) 445-470; P. A. Moreno, La conformità delle sentenze nell'Istruzione *Dignitas connubii*, in *Ius Ecclesiae* 23 (2011) 627-648; Ibid., P. A. Moreno, La conformidad de las sentencias, Valencia 2012.

dieci giorni (Cf. Codice di Diritto Canonico, canoni 1514, 1683; Codice di Canoni per le Ecclesiae Orientalis, canoni 1196, 1369; *Dignitas Connubii*, artt. 136, 268 § 1). Comunque, è stata affermata la discrezionalità del tribunale di appello nell'ammettere un nuovo capo di nullità *tamquam in prima instantia ex* Codice di Diritto Canonico, canon 1683 (Cf. Codice di Canoni per le Ecclesiae Orientalis, canon 1369; *Dignitas Connubii*, art. 268) proprio per evitare lungaggini[43].

8. Il momento in cui pubblicare gli atti e, in particolare, le prove

Notevole importanza per risparmiare tempo la ha il rispetto dell'obbligo di rendere disponibili le prove appena prodotte affinché i coniugi (e non solo i loro patroni) le possano esaminare (Cf. Codice di Diritto Canonico, canon 1678; Codice di Canoni per le Ecclesiae Orientalis, canon 1364; *Dignitas Connubii*, art. 159) e quindi proporre controprove, se lo reputano necessario ritenendo che la prova esaminata non risponda alla verità[44]. È riduttivo, infatti, limitarsi a pubblicare tutte le prove al momento finale dell'istruttoria, quando ormai il vero e proprio intervento delle parti dovrebbe essere giunto al termine (Cf. Codice di Diritto Canonico, canon 1598 § 1; Codice di Canoni per le Ecclesiae Orientalis, canon 1281 § 1; *Dignitas Connubii*, art. 229 § 1). Una tale impostazione risponde, tuttavia, ad una prassi diffusa in molti tribunali. La *Dignitas Connubii*, ha insistito, invece, sul diritto delle parti "attive" a conoscere ogni singola prova immediatamente dopo la sua produzione (Cf. art. 134 § 1). Infatti, il divieto imposto ai coniugi di assistere all'esame dell'altro coniuge, dei testi e dei periti (Cf. Codice di Diritto Canonico, canon 1678 § 2; Codice di Canoni per le Ecclesiae Orientalis, canon 1364 § 2; *Dignitas Connubii*, art. 159 § 2) non deve intaccare il loro diritto "di prendere visione degli atti giudiziari, benché non ancora pubblicati, e di esaminare i documenti prodotti dalle parti" (*Dignitas Connubii*, art. 159 § 1 n. 2). Come è noto, le leggi che limitano i diritti devono essere applicate in modo restrittivo (Cf. Codice di Diritto Canonico, canoni 10, 18; Codice di Canoni per le Ecclesiae Orientalis, canoni 1495, 1500)[45]. La norma sull'obbligo

43. Cf. coram Jaeger, Reg. *Apuli seu Brundusina-Ostunen*., decreto, 31 ottobre 2011, in *Ius Ecclesiae*, 24 (2012), págs. 625-630, e il commento di M. del Pozzo, La discrezionalità del Tribunale nell'ammissione di un nuovo capo di nullità in appello, in Ibid., págs. 630-642.

44. Cf. J. Llobell, L'efficace tutela dei diritti (can. 221): presupposto della giuridicità dell'ordinamento canonico, in Fidelium iura 8 (1998) 258-261; Id., La pubblicazione degli atti, la *conclusio in causa* e la discussione della causa (artt. 229-245), in Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'istruzione *Dignitas connubii*. Parte terza, cit. in nota 41, págs. 516-522.

45. Cf. E. Baura, Parte generale del diritto canonico. Diritto e sistema normativo, Roma 2013, págs. 286-297.

di garantire la conoscenza di tutti gli atti alle parti, dopo che è stata completata l'acquisizione di tutte le prove proposte e ammesse (Cf. Codice di Diritto Canonico, canon 1598 § 1; Codice di Canoni per le Ecclesiae Orientalis, canon 1281 § 1; *Dignitas Connubii*, artt. 229-235), non è il momento ottimale, rispetto al diritto di difesa delle parti, per rendere pubblici detti atti e prove, in quanto corrisponde all'ultima fase dell'istanza processuale. Questa pubblicazione "finale" è quindi la formula minima per consentire ai coniugi, fino a quel momento ignari del contenuto delle prove prodotte dall'altro coniuge (il difensore del vincolo dovrebbe conoscerle prima: Cf. *Dignitas Connubii*, art. 159), di controbatterle, proponendo a loro volta controprove che, se saranno accettate dal giudice, consentiranno la loro difesa e forniranno un più ampio contributo alla ricerca della verità. La pubblicazione di ogni prova appena prodotta, informando le parti del loro diritto ad esaminarle presso la cancelleria del tribunale, invece di farlo alla fine della fase istruttoria, può dunque favorire la riduzione di molto tempo. Infatti, una volta presa visione degli atti, le parti potranno ritenere necessario proporre nuovi testi per contrastare le dichiarazioni già fatte, ma considerate non rispondenti alla verità, fatta sempre salva la facoltà del giudice di ammettere o meno i nuovi testi. È evidente che, se ciò avviene, invece, alla fine dell'istruttoria e il giudice riterrà giusto ammettere le nuove prove, il processo subirà un notevole ritardo perché si dovrà riaprire detta fase che, secondo la legge, doveva essere già conclusa.

Se le prove vengono pubblicate non appena prodotte, nel momento in cui si concluderà l'istruttoria, il decreto di pubblicazione finale degli atti (Cf. Codice di Diritto Canonico, canon 1598 § 1; Codice di Canoni per le Ecclesiae Orientalis, canon 1281 § 1; *Dignitas Connubii*, art. 229) potrà dare un termine molto breve (ad es., di quindici giorni) per l'esame successivo alla pubblicazione degli atti *ex* Codice di Diritto Canonico canon 1598 § 1 (Cf. Codice di Canoni per le Ecclesiae Orientalis, canon 1281 § 1; *Dignitas Connubii*, artt. 229, 232, 233). In questo modo, la richiesta di controprove (che potranno essere respinte dal giudice) riguarderà solamente le ultime prove, cioè quelle che siano state rese note per la prima volta con il decreto di pubblicazione "finale" (Cf. Codice di Diritto Canonico, canon 1598; Codice di Canoni per le Ecclesiae Orientalis, canon 1281; *Dignitas Connubii*, art. 229), salva la possibilità, già considerata *supra* (*vide* § 3.2), di rendere necessario il parere del difensore del vincolo sulla completezza delle prove prima del decreto di *conclusio in causa*.

9. La conclusione della causa e la pubblicazione della sentenza

Il giudice dovrebbe stabilire un termine perentorio breve (ad es., non più di un mese) per la consegna del *restrictus* del patrono e delle *animadversiones* del difensore del vincolo e per l'eventuale unica replica, ad es., entro il termine perentorio di quindici giorni, fermo restando il diritto del difensore del vincolo di parlare per ultimo qualora lo ritenga necessario (Cf. Codice di Diritto Canonico, canoni 1601, 1603 §§ 1 e 2; Codice di Canoni per le Ecclesiae Orientalis, canoni 1284, 1286 §§ 1 e 2; *Dignitas Connubii*, artt. 240 § 1, 242, 243). L'obbligo imposto dall'art. 245 § 1 della *Dignitas Connubii*, (non previsto dal Codice di Diritto Canonico, né dal Codice di Canoni per le Ecclesiae Orientalis) d'informare il coniuge che il suo patrono ha rinunciato tacitamente a presentare la memoria difensiva conclusiva e l'invito a nominare un nuovo patrono dovrà essere adempiuto dal giudice soltanto se riterrà che, senza detta informazione, potrebbe essere sostanzialmente violato il diritto di difesa di tale coniuge e che, quindi, la sentenza potrà non essere rispondente alla verità. Altrimenti, la causa potrebbe dilungarsi senza motivo. Qualora non vi siano degli avvocati (situazione frequente in molte conferenze episcopali), il termine concesso al difensore del vincolo potrebbe essere di quindici giorni, giacché questi avrebbe dovuto aver già studiato la causa per potersi pronunciare sulla completezza istruttoria (*vide supra* § 3.2).

Tra la *conclusio in causa* e la riunione dei giudici per prendere la decisione spesso passa troppo tempo. Questo è uno dei momenti in cui il ruolo del giudice unico contribuisce a snellire notevolmente il processo. Comunque, anche nel tribunale collegiale si devono inviare *quam primum* gli atti ai giudici per il loro studio, proponendo contemporaneamente una data non troppo lontana (ad es., entro un mese) per la riunione in cui decidere la causa.

Il testo della sentenza deve essere semplice, come indica *Dignitas Connubii*, art. 254 § 1. In particolare, si deve evitare di riportare quanto non è strettamente utile ai fini della decisione; è necessario, invece, dare congrue risposte in ordine alle osservazioni del difensore del vincolo e dei coniugi. La parte *in iure* deve essere molto sintetica: quanto basta per far capire ai coniugi il capo o i capi sui quali si pronuncia la sentenza. Nell'*in facto* deve essere evitato di riportare testualmente pagine di deposizioni, incentrandosi nell'analisi critica delle singole prove[46].

Particolarmente sorprendente è il tempo adoperato frequentemente da non pochi tribunali per la pubblicazione della sentenza. Ciò implica una grave violazione della legge, la quale prescrive che "La sentenza deve essere pubblicata non oltre un mese dal giorno in cui la causa fu decisa, a meno che, nel tribunale

46. Cf. i suggerimenti di Bianchi cit. in nota 22.

collegiale, i giudici per una grave ragione non abbiano stabilito un tempo più lungo" (Cf. Codice di Diritto Canonico, canon 1610 § 3; Codice di Canoni per le Ecclesiae Orientalis, canon 1293 § 3; *Dignitas Connubii*, 249 § 5). Il giudice unico è particolarmente responsabilizzato al riguardo, non potendo egli giustificarsi adducendo i ritardi degli altri giudici, anche in considerazione del fatto che tale giudice, se sarà stato anche l'istruttore della causa, avrà potuto maturare la certezza morale sul modo giusto di decidere già all'atto di interrogare i coniugi, i testimoni, i periti … giungendo alla maturità di detta certezza (*pro* o contro la nullità del matrimonio) nella stessa *conclusio in causa,* trovandosi così nelle condizioni ottimali per redigere la sentenza immediatamente. Qualora il termine per pubblicare la sentenza non sia rispettato frequentemente, senza una giusta causa e con ritardi significativi (ad es., a partire di due mesi: il doppio del termine previsto) il Moderatore dovrebbe prendere provvedimenti disciplinari (Cf. Codice di Diritto Canonico, canon 1457; Codice di Canoni per le Ecclesiae Orientalis, canon 1115; *Dignitas Connubii*, art. 75[47]).

10. Le potenzialità del "processus brevior" ex can. 1682 § 2 presso il tribunale di appello

Il tribunale che dichiara per la prima volta la nullità del matrimonio deve inviare la sentenza e tutti gli atti della causa al tribunale superiore entro il termine di venti giorni dalla pubblicazione della sentenza (Cf. Codice di Diritto Canonico, canon 1682 § 1; Codice di Canoni per le Ecclesiae Orientalis, canon 1368 § 1; *Dignitas Connubii*, art. 264)[48]. Il tribunale di seconda istanza, tuttavia, non può fare sua la causa (dando luogo alla *perpetuatio iurisdictionis* e alla prevenzione: Cf. Codice di Diritto Canonico, canon 1512 nº 2; Codice di Canoni per le Ecclesiae Orientalis, canon 1194 nº 2; *Dignitas Connubii*, art. 129) se, prima della scadenza del termine perentorio per appellare (15 giorni utili dal momento in cui la sentenza è stata notificata alle parti: Cf. Codice di Diritto Canonico, canon 1630; Codice di Canoni per le Ecclesiae Orientalis, canon 1311; *Dignitas Connubii*, art. 281), il difensore del vincolo o uno dei coniugi fa ricorso alla Rota Romana (Cf.

47. Cf. Benedetto XVI, m.p. *Antiqua ordinatione*, *quo Supremi Tribunalis Signaturae Apostolicae "lex propria" promulgatur*, 21 giugno 2008, artt. 33 n. 4, 66-69, in AAS, 100 (2008) 513-538.

48. Cf. Aa.Vv., La procedura matrimoniale abbreviata (can. 1682 § 2 e art. 58 § 2 delle norme rotali) Città del Vaticano, 1998; G. Erlebach, L'impugnazione de la sentenza e la procedura «ex can. 1682», in H. Franceschi – J. Llobell – M. Á. Ortiz (a cura di), La nullità del matrimonio: temi processuali e sostantivi in occasione della *Dignitas Connubii*. II Corso di aggiornamento per operatori del diritto presso i tribunali ecclesiastici, Roma, 13-18 settembre 2004, Roma 2005, págs. 247-268.

Codice di Diritto Canonico, canon 1632[49]; *Dignitas Connubii*, *Proemio*, artt. 27 § 1, 35 § 3, 105 § 2, 216 § 2, 257 § 2, 283)[50].

Il tribunale di appello che riceve la sentenza che dichiara la nullità del matrimonio in prima istanza può emettere il decreto di ratifica, senza dover rinviare la causa all'esame ordinario, anche se vi è stato l'appello del difensore del vincolo o del coniuge parte convenuta, purché detto appello non intacchi la certezza morale del tribunale di seconda istanza sulla nullità del matrimonio. Logicamente il tribunale di appello dovrà giustificare detto modo di procedere nella motivazione del decreto di ratifica (Cf. Codice di Diritto Canonico, canon 1682 § 2; Codice di Canoni per le Ecclesiae Orientalis, canon 1368 § 2; *Dignitas Connubii*, art. 265).

Appena ricevuti gli atti del tribunale di prima istanza e dopo la scadenza del termine per l'appello, il tribunale di seconda istanza deve notificare a entrambi i coniugi e al difensore del vincolo che hanno un termine breve (ad es., di 15 giorni) per presentare il proprio parere sulla ratifica della sentenza di prima istanza, tramite il decreto tipico del *processus brevior* (*Dignitas Connubii*, art. 265 § 2). Questa notifica (non richiesta esplicitamente dal Codice di Diritto Canonico, canon 1682 § 2 né dal Codice di Canoni per le Ecclesiae Orientalis, canon 1368 § 2) viene ad adempiere, tuttavia, alla stessa funzione della citazione delle parti e del decreto di concordanza del dubbio in questa speciale seconda istanza (tipica delle cause di nullità del matrimonio, in cui, perché la causa arrivi al tribunale superiore, non è richiesta né l'interposizione dell'appello né la prosecuzione del medesimo), assicurando il diritto di difesa del coniuge parte convenuta ed evitando un'eventuale querela di nullità per violazione di detto diritto (Cf. Codice di Diritto Canonico, canon 1620 n. 7; Codice di Canoni per le Ecclesiae Orientalis, canon 1303 § 1 n. 7; *Dignitas Connubii*, art. 270 nº 7). Una querela di nullità siffatta rischierebbe di dilungare la causa per molto tempo, senza un reale approfondimento sulla giustizia della sentenza di prima istanza che ha dichiarato la nullità del matrimonio.

Per quanto riguarda le nuove prove richieste dall'appellante, il can. 1639 § 2 indica che le nuove prove siano ammesse "*tantum ad normam can. 1600"* (Cf.

49. Questo canone non ha parallelo nel CCEO perché nel CCEO non esiste un disposto analogo a quello del CIC can. 1444 § 1 n. 1.

50. «Cuando una parte apele a la Rota Romana y la otra a la Rota Española, corresponde a la primera tratar la causa, a menos que la Rota Española hubiere ya comenzado legítimamente a tratar la apelación. Sin embargo, la Rota Española no podrá legítimamente comenzar a tratar la apelación cuando los plazos para interponer la apelación no hayan aún transcurrido o cuando, transcurridos dichos plazos, tenga noticia de la apelación interpuesta ante la Rota Romana» (Normas del Tribunal de la Rota de la Nunciatura Apostólica en España, 2 ottobre 1999, cit. in nota 38, art. 38 § 2. Cf. Z. Grocholewski, L'appello nelle cause di nullità matrimoniale, in Forum, 4/2 (1993) 39.

Codice di Canoni per le Ecclesiae Orientalis, canon 1320; *Dignitas Connubii*, art. 267). Questo canone è più severo di quanto la prassi di non pochi tribunali possa far pensare. Infatti, da una parte, il citato disposto richiama prove il cui diniego potrebbe consentire la *restitutio in integrum* (disposto che è stato pedissequamente accolto dall'art. 239 § 1, n. 1 della *Dignitas Connubii*,, facendo capire la gravità richiesta alla nuova prova), e, d'altra parte, la legge sottolinea la necessità di evitare un uso ostruzionistico della richiesta di un supplemento istruttorio: "*quodlibet fraudis vel subornationis periculum removeatur"* (*Dignitas Connubii*, art. 239 § 1, n. 2). In definitiva, il diritto d'appello è concesso sempre, in quando diritto al doppio grado di giurisdizione (con la possibilità di soddisfarlo mediante il semplice decreto di ratifica della sentenza di prima istanza *pro nullitate matrimonii*), a differenza del *novum examen*, impugnazione che solo è ammessa in presenza di "nuove e gravi prove o argomenti" (Codice di Diritto Canonico, canon 1644 § 1; Codice di Canoni per le Ecclesiae Orientalis, canon 1325 § 1; *Dignitas Connubii*, art. 290 § 1). Invece, il diritto ad una nuova prova in appello seguirebbe una logica analoga a quella dei motivi richiesti per la *nova causae propositio*: che la prova abbia una particolare pregnanza dimostrativa e che vi sia una adeguata giustificazione del motivo per il quale non fu proposta presso il tribunale di prima istanza. Comunque, come nel caso del *novum examen*, la nuova prova non deve essere gravissima, e ancor meno decisiva, che esiga cioè indiscutibilmente una decisione contraria, ma è sufficiente che la renda probabile (Cf. *Dignitas Connubii*, art. 292 § 1). Ma non è sufficiente invocare una generica importanza della nuova prova e del motivo per il quale non fu proposta nel grado precedente.

Sempre entro un termine breve (ad es., un mese dopo la scadenza del termine concesso alle parti), il tribunale di appello dovrà o confermare con decreto la nullità del matrimonio dichiarata dal tribunale di prima istanza (dando un'adeguata risposta alle eventuali osservazioni del coniuge parte convenuta e del difensore del vincolo) o rinviare la causa al processo ordinario, indicando brevemente i motivi della mancata ratifica e di detto rinvio (Cf. Codice di Diritto Canonico, canon 1682 § 2; Codice di Canoni per le Ecclesiae Orientalis, canon 1368 § 2; *Dignitas Connubii*, art. 265). La motivazione del rinvio al processo ordinario prevista dall'art. 58 § 2 delle Norme della Rota Romana è sovente interpretata, perché il testo legale induce a farlo[51], in modo troppo impegnativo, quasi si trattasse della motivazione di una sentenza negativa sul merito ("*non constare de nullitate matri-*

51. «(...) motiva definite et singillatim exponet quae assertae nullitati statu quo obstent atque ideo causam admittat ad ordinarium novi gradus examen...» (*Normae Rotae Romanae Tribunalis*, 18 aprile 1994, art. 58 § 2, cit. in nota 38). Il problema è stato risolto con il Rescritto *ex audientia Sanctissimi*, 11 febbraio 2013, cit. nell'iniziale nota *, n. 3.

monii in casu"), anziché di un decreto di mero rinvio. Il Collegio rotale[52] potrebbe adeguare la prassi del Tribunale apostolico al modo "*continenter*" di emettere sia il decreto di ratifica sia il decreto di rinvio al processo ordinario, come, d'altra parte, indica la norma rotale *ex* can. 1682 § 2.

IV. Possibilità "de iure condendo" per velocizzare le cause di nullità del matrimonio conservando l'obbligo della doppia sentenza conforme

1. Proposte difficilmente compatibili con la natura dichiarativa delle decisioni sulla nullità del matrimonio

Nel tentare nuove vie per rendere più celeri le cause di nullità del matrimonio, sono state prospettate alcune possibilità che, a mio parere, non sono praticabili perché intaccano formalmente l'essenziale natura dichiarativa del provvedimento giudiziale. Mi riferisco, in primo luogo, alla proposta (attuata da tempo presso qualche tribunale) di rinunciare al *favor matrimonii* (Cf. canon 1060) sia a causa di una presunta generalizzata incapacità di celebrare un valido matrimonio per qualcuna delle patologie previste dal can. 1095 nn. 2 e 3 (che sarebbero riscontrabili nella maggior parte delle persone, considerata la diffusione della donna e dell'uomo "deboli"), sia per la generalizzata mentalità divorzista che renderebbe quasi inevitabile la simulazione dell'indissolubilità, impostazione criticata da Giovanni Paolo II[53] e dalla giurisprudenza prevalente della Rota Romana, come segnala la dottrina[54].

52. Cf. A. De Angelis, Le delibere del Collegio Rotale in materia di prassi processuale, in J. Kowal e J. Llobell (a cura di), *Iustitia et iudicium*, cit. in nota 32, vol. 3, págs. 1407-1421.

53. "È innegabile che la corrente mentalità della società in cui viviamo ha difficoltà ad accettare l'indissolubilità del vincolo matrimoniale ed il concetto stesso di matrimonio come *foedus, quo vir et mulier inter se totius vitae consortium constituunt* (can. 1055 § 1), le cui essenziali proprietà sono *unitas et indissolubilitas, quae in matrimonio christiano ratione sacramenti peculiarem obtinent firmitatem* (CIC, can. 1056). Ma tale reale difficoltà non equivale *sic et simpliciter* ad un concreto rifiuto del matrimonio cristiano o delle sue proprietà essenziali. Tanto meno essa giustifica la presunzione, talvolta purtroppo formulata da alcuni Tribunali, che la prevalente intenzione dei contraenti, in una società secolarizzata e attraversata da forti correnti divorziste, sia di volere un matrimonio solubile tanto da esigere piuttosto la prova dell'esistenza del vero consenso" (Giovanni Paolo II, Discorso alla Rota Romana, 21 gennaio 2000, n. 4, in AAS, 92 [2000] 350-355).

54. Cf. A. Zambon, La simulazione del consenso (can. 1101). L'esclusione dell'indissolubilità del vincolo. L'atto positivo di volontà e la prova della simulazione, in Quaderni di diritto ecclesiale 20 (2007) 171-217; Id., Concetto e rilevanza dell'atto positivo di volontà nelle cause di nullità matrimoniale per simulazione, in Quaderni di diritto ecclesiale, 24 (2011), págs. 365-381; Sonia Reggi, Interpretazione dell'atto positivo di volontà nella giurisprudenza rotale, in Quaderni di diritto ecclesiale 24 (2011) 449-472.

Fermo restando che le impostazioni criticate hanno una parte di verità, tuttavia, Benedetto XVI, sia nel *Discorso alla Curia Romana in occasione degli auguri natalizi* (21 dicembre 2012), sia nel successivo discorso alla Rota Romana, ha formulato delle incisive domande alle quali ha risposto con serena fiducia nella potenza che Dio ha dato alla natura e nell'aiuto soprannaturale della grazia, aiuto che Dio offre a tutti (anche a coloro che hanno una fede molto debole o ai non cristiani[55]) e che giustifica la vigenza del *favor matrimonii*, recentemente sottolineato dal Cardinale Versaldi che, com'è noto (in quanto psicologo e canonista matrimonialista), è uno dei maggiori esperti in tema di capacità consensuale[56]. Benedetto XVI domanda maieuticamente: "C'è anzitutto la questione della capacità dell'uomo di legarsi oppure della sua mancanza di legami. Può l'uomo legarsi per tutta una vita? Corrisponde alla sua natura? Non è forse in contrasto con la sua libertà e con l'ampiezza della sua autorealizzazione?"[57]. Il pessimismo antropologico, invece, approda al *favor nullitatis*, normalmente presentato in modo positivo, forse con un po' di retorica demagogia, come *favor libertatis* o *favor personae*[58]. Da questo punto di vista, le cause di nullità del matrimonio non potrebbero non essere molto rapide perché la presunzione dell'incapacità sarebbe agevolmente accertata dal palese fatto del fallimento matrimoniale, e la simulazione, presunta, sarebbe ulteriormente "dimostrata" dalla dichiarazione del simulante, attribuendo, *a priori* e formalisticamente, alle dichiarazioni delle parti valore di prova piena[59], contro il disposto normativo (Cf.

55. Cf. Giovanni Paolo II, Discorso alla Rota Romana, 30 gennaio 2003, n. 8, in AAS 95 (2003) 393-397; Benedetto XVI, Discorso alla Rota Romana, 26 gennaio 2013, n. 1; M. Rivella, Gli sviluppi magisteriali e dottrinali sull'esclusione della dignità sacramentale del matrimonio, in H. Franceschi – J. Llobell – M. A. Ortiz (a cura di), La nullità del matrimonio, cit. in nota 48, págs. 299-315.

56. Cf. G. Versaldi, Animadversiones quaedam relate ad Allocutionem Ioannis Pauli II ad Romanam Rotam diei 25 ianuarii 1988, in *Periodica*, 78 (1989) 243-260; Ibid., L'uomo debole e la capacità per autodonarsi: quale capacità per il matrimonio?, in *Ius Ecclesiae* 19 (2007) 567-588; Id., La capacità di sposarsi nelle allocuzioni di Benedetto XVI agli Uditori della Rota Romana (2006-2012), in *Ius Ecclesiae* 25 (2013), in corso di stampa.

57. Benedetto XVI, Discorso alla Curia Romana in occasione degli auguri natalizi, 21 dicembre 2012, in www.vatican.va. Cf. Id., Discorso alla Rota Romana, 26 gennaio 2013, n. 2.

58. Cf. Giovanni Paolo II, Discorso alla Rota Romana, 28 gennaio 2002, n. 7, in AAS 94(2002) 340-346; Id., Discorso alla Rota Romana, 29 gennaio 2004, n. 2, in AAS 96 (2004) 348-352.

59. Cf. J. Llobell, La certezza morale nel processo canonico, in Il Diritto Ecclesiastico 109/1 (1998) 758-802; Ibid., La genesi dei disposti normativi sul valore probatorio delle dichiarazioni delle parti: il raggiungimento del principio della libera valutazione delle prove, in *Fidelium iura*, 12 (2002) 139-177; M. A Ortiz, Le dichiarazioni delle parti, la prova testimoniale e documentale e la loro portata processuale nelle cause ex can. 1095, 1-2, in L'incapacità di intendere e di volere nel diritto matrimoniale canonico (can. 1095 nn. 1-2), Città del Vaticano, 2000, págs. 337-382; Ibid., Le dichiarazioni delle parti e la certezza morale, in Ius Ecclesiae 18 (2006) 387-416; Ibid., La forza probatoria delle dichiarazioni delle parti nelle cause di nullità del matrimonio, in H. Franceschi

canoni. 1536 § 2, 1679; Codice di Canoni per le Ecclesiae Orientalis, canoni 1217 § 2, 1365; *Dignitas Connubii*, art. 180) e favorendo, come rilevò Benedetto XVI, una sorta d'inaccettabile "autodichiarazione" della nullità del proprio matrimonio[60].

Invocare il diritto allo scioglimento del matrimonio di chi si riconosce incapace di essere fedele al proprio coniuge cercando di servirsi della rinuncia di Benedetto XVI al *munus petrinum*, benché possa presentarsi come un'intuizione emotivamente incisiva, è tuttavia fallace. Infatti, implica confondere le capacità richieste per esercitare attualmente un *munus* di servizio alla Chiesa (un ufficio ecclesiastico, per quanto decisamente singolare) con le facoltà indispensabili per assumere quel proprio *status* personale che, una volta assunto, dura, invece, fino alla morte o, addirittura, in eterno: il matrimonio rato e consumato, il sacerdozio o l'episcopato validi, ecc. È la vita della Chiesa (come istituzione e come soggetto vivo e storico) che va avanti oltre agli uomini concreti che la compongono e che può giustificare (rendere appunto giusto anche come manifestazione di fedeltà) il mettersi da parte da una posizione di responsabilità[61]; invece, il matrimonio ("questo matrimonio") è naturalmente giusto nella fedeltà reciproca al di sopra della mutabilità della storia personale.

In secondo luogo, diverso ancorché intimamente connesso all'anzidetto pessimismo antropologico sugli sposi, è il pessimismo gnoseologico sul giudice, che, affermando l'impossibilità di giungere alla certezza morale su quanto sia avvenuto nell'*in fieri* del matrimonio, data la natura spirituale del consenso, oltre a sostenere il *favor nullitatis*, affievolisce pure il concetto di certezza morale del giudice riducendolo a quello che la *Dignitas Connubii*, criticando le Norme USA 1970[62], definisce come mera "certezza prevalente" (*Dignitas Connubii*, art. 247 § 2)[63].

L'adesione a queste due impostazioni criticate garantisce certamente la celerità nella soluzione delle cause di nullità del matrimonio, tuttavia, appiattisce

---

e M. A. Ortiz (a cura di), Verità del consenso e capacità di donazione, cit. in nota 41, págs. 387-449. In senso parzialmente diverso, Cf., per tutti, M. J. Arroba Conde, La dichiarazione delle parti come valorizzazione della dimensione personalista del processo matrimoniale canonico, in *Apollinaris* 80 (2007) 687-712.

60. Cf. Benedetto XVI, Discorso alla Rota Romana, 28 gennaio 2006, in AAS 98 (2006) 137.

61. Cf. F. Puig, Considerazioni canonistiche sulla rinuncia del Papa, in *Ius Eccleside* 25 (2013) in corso di stampa.

62. Cf. Consiglio per gli Affari Pubblici della Chiesa, *Novus modus procedendi in causis nullitatis matrimonii approbatur pro Statibus Foederatis Americae Septentrionalis*, 28 aprile 1970, n. 21, in I. Gordon – Z. Grocholewski, *Documenta recentiora circa rem matrimonialem et processualem*, vol. 1, Romae, 1977, nn. 1380-1428.

63. *Vide supra* nota 25.

quelle che dovrebbero essere dichiarazioni circa la nullità o la validità del matrimonio a semplici divorzi.

2. L'"amministrativizzazione" delle cause di nullità del matrimonio

Una terza via per velocizzare i processi, ugualmente problematica, è quella della cosiddetta "amministrativizzazione" delle cause di nullità del matrimonio, qualora per "amministrativizzazione" si intenda che l'autorità della Chiesa gode della discrezionalità (tipica del potere amministrativo) di dichiarare nulli i matrimoni falliti in quanto impediscono ai divorziati risposati la ricezione dei sacramenti della penitenza e dell'eucaristia. Una tale impostazione fu attentamente esaminata e criticata dalla Congregazione per la Dottrina della Fede, essendo Prefetto il Card. Ratzinger[64]. Perciò non ha senso sostenere che una tale proposta sarebbe stata avanzata dallo stesso Ratzinger nel libro *Il sale della terra*[65]. Utilizzare l'"amministrativizzazione" suggerita da Ratzinger nel senso criticato è tesi nominalista e non rispondente a quanto realmente sostenuto dall'A. Infatti, egli concludeva questo argomento riferendosi a possibili semplificazioni procedurali, senza intaccare minimamente i principi: "sviluppi nel campo del diritto, che possono semplificare le cose, sono pensabili. Ma il fondamento –che il matrimonio sia indissolubile e che chi ha abbandonato il matrimonio della sua vita, cioè il sacramento, e ha contratto un altro matrimonio non possa comunicarsi– è valido in modo definitivo"[66]. Ne deriva che, quantunque le cause di nullità del matrimonio fossero affidate a chi non fosse giudice e, pertanto, la procedura adoperata potesse essere considerata "amministrativa", tale autorità non potrebbe avere alcuna discrezionalità per "annullare" (con natura costitutiva) un matrimonio – benché ciò fosse ritenuto, erroneamente, "pastoralmente opportuno" da tale autorità –, dovendo avere il relativo provvedimento natura meramente "dichiarativa". Tranne nelle fattispecie dello scioglimento *in favorem fidei* o *super matrimonio non consummato*[67], l'autorità

64. Cf. Congregazione per la Dottrina della Fede, Lettera ai Vescovi della Chiesa Cattolica circa la recezione della comunione eucaristica da parte dei fedeli divorziati risposati, 14 settembre 1994, in AAS, 86 (1994) 974-979.

65. Cf. J. Ratzinger, *Il sale della terra. Cristianesimo e Chiesa cattolica nella svolta del millennio. Un colloquio con Peter Seewald*, Torino 1997, págs. 235-237.

66. *Ibid*., p. 237.

67. Cf. cáns. 1142-1150, 1697-1706; CCEO cáns. 854-862, 1384; Congregazione per la Dottrina della Fede, *Normae de conficiendo processu pro solutione vinculi matrimonialis in favorem fidei*, 30 aprile 2001, in Congregatio pro Doctrina Fidei, *Documenta inde a Concilio Vaticano Secundo expleto edita* (1966-2005), Città del Vaticano, 2006, n. 95, págs. 563-571; S. Congregazione per i Sacramenti, *Litterae circulares de processu super matrimonio rato et non*

della Chiesa, usando la potestà amministrativa[68] o quella giudiziale, può limitarsi solo a "dichiarare" sia che consta con certezza morale che il matrimonio sottoposto alla procedura canonica non sia mai "esistito" (perciò dichiarandolo nullo), sia che non consta detta nullità e, quindi, benché il matrimonio sia evidentemente fallito, è da ritenersi valido a tutti gli effetti (Cf. Codice di Diritto Canonico, canon 1060; Codice di Canoni per le Ecclesiae Orientalis, canon 779).

Quindi, per rispettare tale natura dichiarativa sono necessari, in estrema sintesi, i seguenti elementi, a prescindere dal fatto che si segua una procedura qualificata come "amministrativa" o come "giudiziale", poiché ciò che conta è la sostanza, e non il "nome"[69]:

a) l'onesta raccolta delle prove che consenta a chi dovrà decidere di conoscere la verità sulla validità o la nullità del matrimonio (non del suo fallimento);

b) che a tale raccolta possano collaborare (proponendo testi, documenti, ecc.) entrambi i coniugi, perché sono coloro che meglio conoscono la vicenda e perché si tratta del proprio matrimonio, dalla cui verifica sulla validità non possono essere estromessi;

c) che tutte le prove prodotte siano conosciute dai coniugi, in modo da poter presentare una prova contraria a quelle ritenute non rispondenti alla verità;

d) che la nullità possa essere dichiarata solo quando l'autorità decidente ne abbia certezza morale, giacché, come segnalò Giovanni Paolo II, "a nessun giudice è lecito pronunziare una sentenza a favore della nullità di un matrimonio, se non ha acquisito prima la certezza morale sull'esistenza della medesima nu-

---

consummato, 20 dicembre 1986, in Congregatio de Cultu Divino et Disciplina Sacramentorum, *Collectanea documentorum ad causas pro dispensatione super "rato et non consummato" et a lege sacri coelibatus obtinenda*, inde a *Codice Iuris Canonici* anni 1917, Città del Vaticano, 2004, n. 50, págs. 119-124; Benedetto XVI, m.p. *Quaerit semper* con il quale è modificata la Costituzione apostolica *Pastor bonus* e si trasferiscono alcune competenze dalla Congregazione per il Culto Divino e la Disciplina dei Sacramenti al nuovo Ufficio per i procedimenti di dispensa dal matrimonio rato e non consumato e le cause di nullità della sacra Ordinazione costituito presso il Tribunale della Rota Romana, 30 agosto 2011, in AAS 103 (2011) 569-571; J. Llobell, Il m.p. *Quaerit semper* sulla dispensa dal matrimonio non consumato e le cause di nullità della sacra ordinazione, in Stato, Chiese e pluralismo confessionale. Rivista telematica, 24/2012 (www.statochiese.it, 9 luglio 2012), págs. 1-52 http://www.statoechiese.it/images/stories/2012.7/llobell_il_m.p.n.v.pdf.

68. Cf. DC art. 5 § 2; *Lex propria Signaturae Apostolicae*, 21 giugno 2008, cit. in nota 47, art. 118.

69. Cf. M. J. Arroba Conde, Apertura verso il processo amministrativo di nullità matrimoniale e diritto di difesa delle parti, in *Apollinaris* 75 (2002) 745-777; G. Dalla Torre, Matrimonio e funzione giudiziaria, in Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'istruzione «Dignitas connubii». Parte Prima, cit. in nota 20, págs. 235-248; J. Llobell, «Quaestiones disputatae», cit. in nota 30, págs. 582-591.

llità. Non basta la sola probabilità per decidere una causa. Varrebbe per ogni cedimento a questo riguardo quanto è stato detto saggiamente dalle altre leggi relative al matrimonio: ogni loro rilassamento ha in sé una dinamica impellente: «*cui, si mos geratur, divortio, alio nomine tecto, in Ecclesia tolerando via sternitur*"»"[70];

e) infine, considerata la fallibilità umana, che se uno dei coniugi o il difensore del vincolo ritiene ingiusta la decisione possa impugnarla dinanzi ad un'altra autorità veramente indipendente dalla precedente.

Da questo elenco degli elementi indispensabili della procedura volta a concludersi con una pronuncia sulla validità del matrimonio emerge con chiarezza che il tempo richiestone, tranne per il processo documentale[71], non proviene dalla natura amministrativa o giudiziale della potestà utilizzata, bensì dalla raccolta delle prove atte a condurre alla verità, senza scrupoli ma onestamente. Questa attività, come ogni strumento tecnico finalizzato ad ottenere risultati complessi, comporta una successione di atti (il processo) che richiedono la buona conoscenza del modo di compierli e della finalità che si vuole raggiungere (perizia tecnica). Tale mansione deve essere affidata necessariamente a persone oneste che abbiano la dovuta perizia e che dispongano del tempo necessario per realizzare un lavoro impegnativo: il processo richiede dei "professionisti specializzati e giusti", cioè dei giudici.

3. L'obbligo della doppia sentenza conforme

Il legislatore dispone di un modo sicuramente efficace per velocizzare le cause di nullità del matrimonio: quello di abrogare l'obbligo della doppia sentenza conforme, conferendo forza di quasi-giudicato (di giudicato formale, quello che rende eseguibile la dichiarazione della nullità del matrimonio) alla prima sentenza *pro nullitate matrimonii* non appellata, con indipendenza rispetto al grado di giudizio concernente detto provvedimento. Una tale abrogazione di fatto era prevista in una bozza del 2002, divulgata in inglese, destinata a sostituire il precedente progetto della *Dignitas Connubii*[72], sostituzione non accettata da Giovanni

70. Giovanni Paolo II, Discorso alla Rota Romana, 4 febbraio 1980, n. 6, in AAS 72 (1980) 172-178. La citazione fatta dal Papa è di: Consilium pro Publicis Ecclesiae Negotiis, *Epistula ad Praesidem Conferentiae Episcopalis Statuum Foederatorum Americae Septentrionalis*, 20 giugno 1973, in I. Gordon – Z. Grocholewski, *Documenta recentiora*, vol. 1, cit. in nota 62, nn. 1431-1437. *Vide supra* note 25 e 59.

71. *Vide supra* § 4.1 *ed infra* nota 75.

72. Cf. Nuova Commissione Interdicasteriale per la redazione del progetto definitivo di nor-

Paolo II. Progetti analoghi sono stati prospettati in antica data, sin dal momento in cui Benedetto XIV stabilì con la cost. ap. *Dei miseratione* (3 novembre 1741) l'obbligo della doppia sentenza conforme *pro nullitate matrimonii* per poter celebrare un successivo matrimonio[73]. Com'è ben noto, detto obbligo è stato conservato, malgrado importanti tentativi di abrogarlo[74], tranne per il processo documentale (Cf. 1686-1688; *Dignitas Connubii*, artt. 295-299, 301 § 2) in fattispecie in cui la nullità è evidente[75].

A mio parere, mantenere l'obbligo della doppia conforme manifesta adeguatamente, da una parte, l'importanza e la difficoltà di queste cause, e, d'altra parte, che la vigente procedura per ratificare la sentenza *pro nullitate matrimonii* consente tempi davvero brevi, qualora l'istruttoria di prima istanza sia stata ben fatta e il giudice di appello sappia adoperare gli incisivi istituti offertigli dal legislatore per contrastare eventuali manovre defatiganti della parte convenuta (*vide supra* § 3.10). Non è, tuttavia, questa la sede per trattenerci su questo argomento[76]. Viceversa, abrogare l'obbligo della doppia conforme potrebbe facilmente dare l'impressione di accettare le non infrequenti decisioni "divorziste" presso alcuni tribunali, come Giovanni Paolo II e Benedetto XVI hanno più volte segnalato. Ad es., nel discorso alla Rota Romana del 2008, Benedetto XVI notava l'esistenza di "giurisprudenze locali" sempre più distanti dall'interpretazione comune delle leggi positive e persino dalla dottrina della Chiesa sul matrimonio". L'obbligo della doppia conforme facilita il ricorso alla Rota Romana, Tribunale apostolico che ha un'importanza fondamentale nel sistema processuale canonico, in particolare nelle cause matrimoniali. È vero che, qualche volta, l'introduzione

---

mativa sui processi di nullità del matrimonio (2001-2002), Novissimum Schema, Roma, 2002, art. 43 § 2, in F. G. Morrisey, *The proposed new Instruction for the Processing of Marriage Nullity Cases, Conference of Chancery and Tribunal Officials*, San Antonio, TX. March 18-20, 2003, *pro manuscripto* (Cf. F. Daneels, Una introduzione generale all'istruzione *Dignitas connubii*, in *Ius Ecclesiae*, 18 [2006] 318-322 e la bibliografia citata).

73. Cf. Benedetto XIV, cost. ap. Dei miseratione, 3 novembre 1741, § 11, in P. Gasparri *Codicis Iuris Canonici* fontes, vol. 1, Typis Polyglottis Vaticanis, Romae, 1924, n. 318, págs. 695-701.

74. Cf. Pontificium Consilium de Legum Textibus Interpretandis, *Acta et documenta* PCCICR. Congregatio Plenaria diebus 20-29 octobris 1981 habita, Typis Polyglottis Vaticanis, 1991, págs. 98-127 e 230-278.

75. Cf. DC art. 297 § 1; J. Llobell, L'appellabilità della decisione riguardante la querela di nullità della sentenza definitiva e la dubbia applicabilità del processo documentale di nullità del matrimonio al difetto di forma canonica, in *Ius Ecclesiae* 14 (2002) 694-710.

76. Cf. J. Llobell, La doppia conforme e la definitività della sentenza alla luce della teologia del diritto, in La doppia conforme nel processo matrimoniale: problemi e prospettive, Città del Vaticano 2003, págs. 105-146. Il volume, con gli atti del Convegno dell'Associazione Canonistica Italiana del 2002, è interamente dedicato a questa problematica e riflette bene le diverse impostazioni al riguardo.

di una causa presso la Rota è stata usata con finalità ostruzionistiche e che, in qualche occasione, vi sono stati dei ritardi difficilmente giustificabili. Comunque, è ben noto che negli anni recenti, ultimamente col Decano Pio Vito Pinto, ci sono stati degli incisivi accorgimenti pratici che dovrebbero comportare un'esemplare riduzione dei tempi richiesti per soddisfare il diritto dei fedeli ad una giustizia celere. Per questi motivi, non modificherei l'obbligo della doppia conforme[77].

4. La generalizzazione del giudice unico in prima e in seconda istanza, salvo il diritto proprio della Rota Romana

Qualora, oltre a promuovere l'attuazione dei numerosi efficaci mezzi già previsti dalla vigente normativa per velocizzare le cause di nullità del matrimonio (*vide supra* § 3), si volesse modificare il vigente impianto processuale senza correre il rischio di dare l'impressione all'opinione pubblica, sia ecclesiale sia laica (che osserva con molta attenzione e perspicacia il magistero, la normativa e la prassi della Chiesa sul matrimonio), di affievolire l'insegnamento circa l'indissolubilità, si potrebbe abrogare la collegialità dei tribunali di prima e di seconda istanza, salvo il diritto proprio della Rota Romana, prevedendo la possibilità che la competente conferenza episcopale possa decidere di conservare la collegialità in seconda istanza, solo quando il giudice unico di detta istanza rinvii la causa al processo ordinario o quando ciò avvenga *ope legis* (nelle cause "negative")[78].

Rendere obbligatoriamente monocratici i tribunali locali per ottenere la celerità di cui parliamo richiede nel contempo di stabilire la possibilità che il giudice unico possa essere un laico, considerando che il giudice laico è previsto dalla legge (Cf. canon 1421 § 2; *Dignitas Connubii*, 43 § 2) e che la specifica potestà giudiziale non richiede di per sé la potestà di ordine, quantunque sia ben noto il dibattito sul tema presso la Commissione di codificazione, con un ampio intervento del Card. Joseph Ratzinger[79]. Potrebbe essere anche opportuno stabilire che il vicario giudiziale e i vicari giudiziali aggiunti possano essere chierici (non sacerdoti, come invece prevede la legge: Cf. canon 1420 § 4; *Dignitas Connubii*,

77. Cf. *Rescritto ex audientia Sanctissimi*, 11 febbraio 2013, cit. nell'iniziale nota *, n. 1.

78. Circa l'incidenza del giudice monocratico sulla celerità nella trattazione delle cause di nullità del matrimonio, vide supra § 3.1).

79. Cf. De participatione laicorum in exercitio potestatis regiminis, in *Acta et documenta* PC-CICR. Congregatio Plenaria 1981, cit. in nota 74, págs. 35-97, 190-229 e 493-495, con le "animadversiones" del Card. Ratzinger (págs. 38-44).

art. 42 § 1), secondo quanto stabilito dalla *Lex propria* della Segnatura Apostolica per i giudici del Tribunale Supremo della Chiesa[80].

Comunque, per concludere, vorrei manifestare il convincimento che, con operatori del diritto ben preparati, onesti e con la necessaria dedizione al lavoro forense, è possibile adempiere, nelle fattispecie normali, al grave obbligo di concludere le cause "*quam primum, salva iustitia"* (can. 1453; *Dignitas Connubii*, art. 72).

80. Cf. *Lex propria Signaturae Apostolicae*, 21 giugno 2008, cit. in nota 47, art. 1 § 2.

La preparación para el matrimonio en la formación de la escuela secundaria católica

Ricardo Daniel Medina

Sumario: I. Introducción. II. La preparación al matrimonio en la sociedad moderna. III. La escuela católica. IV. La catequesis en la escuela católica respecto del matrimonio. V. La escuela católica y la familia. VI. La escuela católica y la comunidad educativa.VII. Conclusión.

I. Introducción

En este artículo, en honor a Monseñor José Bonet Alcón, eximio canonista, de quien tengo el honor de ser ex alumno suyo en la Facultad de Derecho canónico de la Pontificia Universidad Católica Argentina, y de continuar aprendiendo de su sabiduría en mi trabajo en el Tribunal Eclesiástico Nacional, quiero tratar brevemente y a modo de reflexión, sobre la importancia de la preparación remota, al matrimonio, que debe considerarse en la formación de los alumnos de las escuelas secundarias católicas.

El Magisterio de la Iglesia se ha referido, en muchas ocasiones, ha la importancia y necesidad de la preparación para el matrimonio. El Concilio Vaticano II ha destacado la importancia que primeramente tienen los padres como principales educadores de sus hijos, en especial en lo que se refiere a la preparación al matrimonio[1]. En tal sentido, es de señalar que en un documento del Consejo Pontificio para la Familia, dedicado a la preparación para el matrimonio, se constata la crisis de valores familiares que hace necesario un especial esfuerzo por parte de la Iglesia en la preparación de los fieles al matrimonio, pues, de lo contrario,

1. Cf. GS 49; LG 11; AA 11; GE 3.

no se subsanarán errores y las carencias que hoy se dan en el camino hacia el matrimonio[2].

Referido a este aspecto indica *Familiaris Consortio*: "La preparación remota comienza desde la infancia, en la juiciosa pedagogía familiar, orientada a conducir a los niños a descubrirse a sí mismos como seres dotados de una rica y compleja psicología y de una personalidad particular con sus fuerzas y debilidades. Es el período en que se imbuye la estima por todo auténtico valor humano, tanto en las relaciones interpersonales como en las sociales, con todo lo que significa para la formación del carácter, para el dominio y recto uso de las propias inclinaciones, para el modo de considerar y encontrar a las personas del otro sexo, etc. Se exige, además, especialmente para los cristianos, una sólida formación espiritual y catequística, que sepa mostrar en el matrimonio una verdadera vocación y misión, sin excluir la posibilidad del don total de sí mismo a Dios en la vocación a la vida sacerdotal o religiosa"[3].

El canon 1063 en el título "de la atención pastoral y de lo que debe preceder a la celebración de matrimonio": "Los pastores de almas están obligados a procurar que la propia comunidad eclesiástica preste a los fieles asistencia para que el estado matrimonial se mantenga en el espíritu cristiano y progrese hacia la perfección. Ante todo, se ha de prestar asistencia 1º: mediante la predicación, la catequesis acomodada a los menores, a los jóvenes y a los adultos, e incluso con los medios de comunicación social, de modo que los fieles adquieran formación sobre el significado del matrimonio cristiano y sobre la tarea de los cónyuges y padres cristianos".

Los textos precedentes, que son solo algunos, de los muchos que podrían citarse, dejan en evidencia la necesidad de una preparación remota al matrimonio, lo cual ciertamente incluye a los jóvenes, de quienes no debe excluirse a los menores de edad. De modo que al hablar de ellos debe resultar claro que, no obstante, los padres ser los primeros educadores, no puede quedar fuera de esta tarea la escuela católica, que sin duda es un ámbito en el que el tema del matrimonio debe ser abordado y ciertamente que también en el sentido de una preparación remota al matrimonio. Asimismo la oportunidad de la escuela de acompañar a los padres, en la formación de sus hijos, debe incluir explícitamente el matrimonio como vocación cristiana, de modo que estos puedan trasmitir este valor a sus hijos.

Por tanto, puede afirmarse que la escuela católica puede y debe contribuir a la preparación remota del matrimonio, tanto en lo que respecta a sus alumnos como a los padres de los mismos.

2. Cf. Pontificio Consejo para la Familia, *Preparación al sacramento del matrimonio*, 13 de mayo de 1996, 1º.

3. Cf. II, *Familiaris Consortio*, 66.

II. La preparación al matrimonio en la sociedad moderna

Es sabido que la preparación al matrimonio, a la vida conyugal y familiar, es de gran importancia para el bien de la Iglesia y que en otros momentos de la historia esa preparación podía contar con el apoyo de la sociedad, que reconocía los valores y beneficios del matrimonio. Sin embargo, hoy la realidad es muy diferente. Se observa, en no pocos casos un deterioro de la familia y de los valores que integran el matrimonio, como señala un documento del Pontificio consejo para las Familias: "Se contrae matrimonio en edad más avanzada y crece el numero de divorcios y separaciones incluso en los primeros años de vida conyugal. Todo ello lleva a una preocupación pastoral reiterada mil veces: ¿Quién contrae matrimonio? ¿Está realmente preparado para el mismo? El problema de la preparación al sacramento del matrimonio y a la vida subsiguiente emerge como gran necesidad pastoral sobre todo para el bien de los esposos, la comunidad cristiana y la sociedad. Por eso crecen por todas partes el interés e iniciativas para ofrecer respuestas adecuadas y oportunas a la preparación al sacramento del matrimonio"[4].

La sociedad moderna tiene una concepción que incluso puede denominarse ideológica que afecta a los jóvenes de la escuela secundaria, así por ejemplo se puede constatar que las relaciones humanas en esta sociedad moderna son más rudimentarias y frágiles[5], donde hay gran ausencia de compromiso. Bauman en este sentido afirma: "adquirir compromisos a largo plazo, así como depender de los compromisos de los otros, está asumiendo cada vez más la apariencia de una conducta irracional, al desentonar más y más con la experiencia de la vida diaria"[6].

En la actualidad las relaciones son extremadamente individualistas aunque con una apariencia de compartir pero bajo el manto de una sociedad de consumo que presenta determinadas actividades como un compartir cuando en la realidad no hay ninguna interacción social, así es presentado el consumo de espectáculo o el "hacer shoppings" llevando a creer que "el compartir el espacio físico con otros actores abocados a una actividad semejante añade importancia a la acción, le da el sello de la aprobación numérica y de este modo corrobora el sentido, lo justifica sin necesidad de mayor argumentación"[7].

4. Pontificio Consejo para la Familia, *Preparación al sacramento del matrimonio*, 13 de mayo de 1996, 1.

5. Cf. Z. Bauman, *Modernidad Líquida*, México 2012, pág. 55.

6. Cf. Z. Bauman, *La sociedad sitiada*, Buenos Aires 2011, pág. 54.

7. Cf. Z. Bauman, Z. *Modernidad Líquida*, op, cit., 105.

El individualismo ha traído como consecuencia una gran desconfianza hacia los demás hacia la compañía humana que deriva en la "incapacidad para convertir tal compañía en duradera y segura, y por tanto, en digna de confianza"[8]. De este modo se evita la necesidad de calar más hondo los unos en los otros[9]. El alumno de hoy vive en una realidad que se presenta como un juego en que los personajes de la vida vienen y se van, y están destinados a desaparecer y a ser reemplazados muchas veces a medida que el juego avanza, el escenario cambia constantemente, a una velocidad que hace difícil o imposible percibir o retener lo percibido[10].

El placer, el confort, lo que nos es conveniente y la reducción del esfuerzo –lo instantáneo de la satisfacción, los sueños que se convierten en realidad y que suavizan las realidades engorrosas lo suficiente como para que las descartemos en tanto sueños–, estas son las promesas, las apuestas, las estrategias de una economía dirigida por la codicia y gestionada mediante el acto de comprar"[11].

Este sucinto panorama en que se encuentran inmersos los adolescentes y jóvenes en estos días, muestra algunas de las dificultades concretas con que la escuela se enfrentará si quiere preparar a sus alumnos, aun de manera remota, al matrimonio. Las relaciones extremadamente individualistas ausentes de todo compromiso, atentan contra una preparación al matrimonio entendido precisamente como lo contrario, es decir como un consorcio de toda la vida, entre un hombre y una mujer, ordenado por su misma naturaleza al bien de los cónyuges, entendido como una comunidad de vida y amor y a la generación de la prole[12].

En definitiva, será necesario que la escuela trabaje con sus alumnos, en determinados valores que son imprescindibles para poder, formar a los jóvenes acerca del matrimonio, lo cual demuestra que solo a partir de una formación integral que abarque estos aspectos podrá brindarse una preparación específica como camino hacia la vocación matrimonial. De igual modo, considerando esta realidad no deberían ahorrarse esfuerzos en buscar y formar agentes para dicho fin. La escuela puede y debe trabajar para que los jóvenes comprendan "qué significa el amor responsable y maduro de la comunidad de vida y amor que será su familia verdadera iglesia doméstica que enriquecerá a la Iglesia entera"[13].

8. Cf. Z. Bauman, *Tiempos líquidos*, op. cit., 84.

9. Cf. D. Campbell, *The ricin ring that never was*, *The Guardian*, 14/04/2005, citado por: Z. Bauman, *Tiempos líquidos*, op. cit, 125.

10. Cf. Z. Bauman, *La sociedad sitiada*, op. cit., 95.

11. *Ibid.*, 136.

12. Cf. can. 1055 § 1; Cf. GS, 48.

13. Pontificio Consejo para la familia, *Preparación al sacramento del matrimonio*, op, cit., 2.

III. La escuela católica

El canon 793 señala como obligación de los padres y de quienes hacen de sus veces de la obligación de educar a sus hijos como así también de elegir los medios e instituciones mediante las cuales, puedan proveer mejor a la educación católica de sus hijos, asimismo el canon 794 indica como derecho y deber de la Iglesia el disponer de todo lo necesario para que los fieles reciban educación católica. En este sentido el canon 796 expresa: "entre los medios para realizar la educación, los fieles tengan en mucho las escuelas, que constituyen una ayuda primordial para los padres en el cumplimiento de su deber de educar. Es necesario que los padres cooperen estrechamente con los maestros en las escuelas a las que confían la formación de sus hijos; los profesores a su vez, han de cumplir su encargo, han de trabajar muy unidos con los padres, y cuyas asociaciones o reuniones deben organizarse y ser muy apreciadas".

Como puede apreciarse en la legislación de estos cánones se establece con claridad la obligación de los padres, no solo de educar a sus hijos sino de educarlos como católicos, esta tarea debe ser entendida no solo como una obligación sino como un ministerio[14]. La escuela, asimismo, ocupa, según se entiende el canon 796, un lugar importante en orden a brindar esta educación y es uno de los medios mediante el cual la Iglesia proporciona a los padres una ayuda adecuada cumpliendo a su vez, el deber de educar.

El canon 798 pide que los padres confíen a sus hijos a aquellas escuelas en las que se imparta una educación católica, lo cual, obliga a la Iglesia, entonces a procurar estas escuelas para que los padres puedan enviar a sus hijos. Escuela católica debe ser entendida, en principio, la reconocida por la autoridad como tal[15], no obstante puede no haberlas en tal sentido y donde sin embargo se brinde educación católica, pero en relación a nuestro tema, decimos que escuela católica, debe ser la que tiene un proyecto educativo en el que la enseñanza, no solo obviamente de la asignatura de catequesis sino también las otras disciplinas e incluso actividades y su misma organización están en función de una formación católica no solo intelectual sino también en cuanto a procurar que los alumnos consigan vivir los valores evangélicos, y formen una familia según esos valores.

Entre los medios que los pastores tienen que disponer para que los fieles reciban educación católica debe contarse a la escuela como uno de los privilegiados para la formación integral del hombre, en cuanto que ella es un centro donde

14. Cf. GS 48; II, *Familiaris Consortio*, 38.

15. Cf. can. 803.

se elabora y se trasmite una concepción específica del mundo, del hombre y de la historia[16].

La escuela católica para que pueda ser tal debe ofrecer una enseñanza y educación fundada en los principios de la doctrina católica y los docentes han de destacar por su recta doctrina e integridad de vida[17]. Es necesario que en su proyecto educativo Cristo sea el fundamento que revele y promueva el sentido de la existencia y la transforme capacitando al hombre para vivir de manera divina, es decir, a pensar, querer y actuar según el evangelio, haciendo de las bienaventuranzas su forma de vida[18].

IV. La catequesis en la escuela católica respecto del matrimonio

El canon 1063 encomienda a los pastores de almas la obligación de procurar que la comunidad cristina preste a los fieles asistencia para que el estado matrimonial se mantenga en el espíritu cristiana y progrese a la perfección, otorgando un lugar privilegiado a la predicación y la catequesis. Es interesante destacar que tal deber se encomienda a la comunidad cristiana, bajo al responsabilidad de los pastores[19]. De modo tal que puede deducirse que la Escuela Católica también es responsable, pues es evidente que la misma es parte de la comunidad cristiana.

En el marco de su misión específica de promover la doble síntesis entre cultura y fe, y fe y vida, la "Escuela Católica debe enseñar la doctrina evangélica tal como es trasmitida por al Iglesia Católica porque este es el elemento fundamental de la acción educadora, dirigido a orientar al alumno hacia una opción consciente, vivida con empeño y coherencia[20].

Es indiscutible que el primer elemento a considerar en la formación de los jóvenes en relación al matrimonio es una trasmisión fiel de la doctrina de la Iglesia en la enseñanza de la catequesis que se dicta en las escuelas. Esta enseñanza exige que los catequistas de las escuelas conozcan tal doctrina y la trasmitan fielmente, pero ello no es suficiente, deben vivirla en sus vidas de manera que los alumnos observen en ellos una coherencia de vida con los valores que trasmiten.

16. Cf. Congregación para la Educación Católica, *La escuela Católica,* 9.

17. Cf. can. 803 § 2.

18. Cf. *La escuela Católica*, 34.

19. Cf. E. Alfón, *Régimen jurídico de la preparación al sacramento del matrimonio*, La Plata 2009, pág. 88.

20. *Ibid.,* 49.

En no pocas ocasiones se puede observar que la enseñanza respecto del matrimonio católico es trasmitida, en medio de un falso pluralismo, como una opción de vida, entre "otras" que presenta la sociedad actual. De manera tal que se percibe cierto temor en enseñar con claridad lo que es y significa el matrimonio cristiano. Los llamados "Programas de educación sexual" propuestos por otros canales, incluso por el mismo Estado, en el que aparecen distintos "modelos de familia" crean en directivos y docentes un falso criterio de pluralismo respecto del matrimonio. La enseñanza del matrimonio requiere con base imprescindible la enseñanza de una concepción cristiana de la sexualidad, que no siempre es posible encontrar en la enseñanza de las escuelas, aún entre los catequistas, observándose notables divergencias en este aspecto, creando desorientación moral "falseando la íntima naturaleza del ser humano salida íntegra de las manos del Creador"[21]. Solo mediante una adecuada educación sexual, es decir educando para el amor, se puede proporcionar una preparación cristiana remota al matrimonio, este proceso es imprescindible para tal objetivo[22].

La catequesis del Centro educativo debe poner de relieve que la primera vocación es amar, y que la vocación se realiza por dos caminos diversos: el matrimonio o el celibato por el Reino[23]. El primer elemento de una catequesis prematrimonial remota es ofrecer una visión exacta de la sexualidad cristina y buscar una maduración afectiva del alumno para hacerlo llegar a ser dueño de sí y para formarlo en el recto comportamiento en las relaciones sociales[24].

Lo afirmado lleva a que una adecuada selección de los profesores de catequesis es un requisito fundamental, de manera que estos "destaquen por su recta doctrina, por el testimonio de su vida cristiana y por su aptitud pedagógica"[25]. La enseñanza de todo docente dentro de una escuela, pero más aún el catequista exige del profesor una vida de inserción en el Pueblo de Dios y una participación en su empeño apostólico. "En este sentido, es un modo de participar en el *munus* de anunciar el Evangelio a todas las gentes que tiene la Iglesia, y por tanto entra plenamente en el amplio concepto de actividad eclesial"[26].

21. Congregación para la Educación Católica, *Orientaciones educativas sobre el amor humano*, 1/11/1983, 7.

22. Cf. V. D' Alleva, *La participazione dei laici nella preparazione giuridico-pastorale al matrimonio canonico*, Cittá del Vaticano 2010, págs. 107-108.

23. *Ibid.,* 56.

24. *Ibid.,* 70.

25. Cf. can. 804 § 2.

26. D. Cito, *Comentario al can. 804*, en Aa.Vv., *Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico,* Vol. III/1, Pamplona 1996, pág. 254.

Por otra pare no puede dejarse de exigir los requisitos necesarios para cualquier docente, pero de modo peculiar en lo que se refiere a la enseñanza de un recto sentido de la sexualidad en el que por supuesto debe ocupar un lugar primordial la vocación matrimonial, es decir que el docente posea una personalidad madura, buena preparación y equilibrio psicológico, sin dejar de considerar que su capacidad "no es tanto el fruto de unos conocimientos teóricos como resultado de su madurez afectiva, lo cual no dispensa de la adquisición de conocimientos científicos adaptados a su tarea educativa, particularmente ardua en nuestros días"[27].

La catequesis acerca del matrimonio, en la Escuela Católica, no puede reducirse a la enseñanza de las clases previstas en los programas correspondientes, sino que deben considerarse otros elementos que forman parte de la catequesis en sentido amplio, la formación de grupos pastorales, el acompañamiento de los jóvenes, la dirección espiritual, la confesión, entre otros "hacen" también a la labor catequística de un centro educativo católico.

V. La escuela católica y la familia

En relación a la preparación al matrimonio y la familia señala *Familiaris Consortio* 66: "En nuestros días es más necesaria que nunca la preparación de los jóvenes al matrimonio y a la vida familiar. En algunos países siguen siendo las familias mismas las que, según antiguas usanzas, trasmiten a los jóvenes los valores relativos a la vida matrimonial y familiar mediante una progresiva obra de educación o iniciación. Pero los cambios que han sobrevenido en casi todas las sociedades modernas exigen que no solo la familia, sino también la sociedad y la Iglesia se comprometan en el esfuerzo de preparar convenientemente a los jóvenes para las responsabilidades de su futuro".

El texto ubica de modo equilibrado la responsabilidad de la familia, en la preparación al matrimonio, pero sin dejar de considerar la importancia que la Iglesia y la sociedad tienen en esta tarea, lo cual está en consonancia con lo expresado ya al mencionar el canon 1063.

Por su parte el canon 226 § 2 determina con meridiana claridad la obligación que tienen los padres de educar a sus hijos cristianamente y del derecho a elegir los medios para ello[28]. De igual modo el canon 774 § 2, al referirse a la

27. Cf. Congregación para la Educación Católica, *Orientaciones educativas sobre el amor humano*, 79.

28. Cf. can. 793.

formación catequética, alude a la obligación de los padres de formar a sus hijos en la fe y en la práctica de la vida cristiana.

De modo tal, que no obstante que la principal obligación[29], es responsabilidad de los padres, si la preparación al matrimonio es también deber de la comunidad es evidente que la escuela católica debe ocupar un lugar privilegiado en colaborar con esta misión.

Nos hemos referido ya ala importancia de la catequesis por ende, esta debe incluir a los padres, la escuela católica debe proporcionar la posibilidad de formación de los padres que envían a sus hijos a escuelas católicas y no siempre la eligen como tal como primer motivo, pero tal acercamiento es una posibilidad de evangelización y una clara oportunidad de acompañarlos en la formación católica de sus hijos, una sólida preparación catequística de los adultos garantiza la posesión de la madurez humana iluminada por la fe.

Los padres esperan de la escuela católica, la ayuda adecuada, para iniciar a los adolescentes en los problemas del amor y la vida en un clima sano y sin perturbar su desarrollo psicológico, la escuela tiene esta obligación desde su propia naturaleza como instrumento de especial importancia[30].

Se debe exponer con claridad a los adolescentes y a sus padres, para que puedan prestar una verdadera formación a sus hijos, que el tiempo de noviazgo es un tiempo de preparación al matrimonio. Ciertamente que el contexto actual y que las peculiaridades del adolescente deben ser consideradas para trasmitir esto con una pedagogía adecuada a ellos, pero el mensaje respecto de que el único sentido del noviazgo es la preparación al matrimonio y que por tanto implica en primer lugar la elección del matrimonio mismo, admitiendo todas sus exigencias, y, en segundo lugar, la elección del matrimonio con esa persona concreta[31], no puede estar ausente, de lo contrario, no se puede hablar de una verdadera preparación remota al matrimonio; más aún se conduce al joven a una concepción errónea del noviazgo que sin duda afectará negativamente toda experiencia en tal sentido.

Es verdad que el concepto de noviazgo ha cambiado en la actualidad entre los jóvenes, hasta no hace tanto tiempo indicaba un período de la vida bastante definido, en vías al matrimonio y que implicaba un reconocimiento en el circulo familiar, de amigos o compañeros escolares. Hoy las cosas han cambiado y los jóvenes cada vez utilizan menos la palabra "noviazgo", "la razón de fondo res-

29. Canon 1136: "Los padres tienen la obligación gravísima y el derecho primario de cuidar, en la medida de sus fuerzas, de la educación de la prole, tanto física, social y cultural como moral y religiosa".

30. Cf. A. Bunge, *¿Qué es la escuela católica?,* en AADC VIII (2001) 79.

31. Cf. J. Bonet Alcón, *Camino matrimonial*, Buenos Aires 2012, pág. 51.

ponde al hecho de que hoy la relación de pareja no se construye con miras al matrimonio, sino muy tardíamente, y menos en función del matrimonio-institución o como acontecimiento de carácter público. El amor entre chico y chica, incluida su eventual y normal conclusión –el matrimonio–, se vive como un asunto privado que solo incumbe a ambos"[32].

Esta realidad, lejos de desanimar debería conducir a intensificar la preparación de los jóvenes al matrimonio junto a sus familias con acciones específicas que contemplen la realidad actual y que tienda como meta a que[33] los novios se conozcan verdaderamente en el respeto mutuo, y que no avancen en el noviazgo sobre lo que en realidad pertenece a al matrimonio.

Los jóvenes no deben ser comprendidos como una especie de "clase social" disgregada e independiente sino que cualquier acción pastoral debe ser plantada en el ámbito de la familia[34].

La escuela, usualmente estimada por los padres y aún en la actualidad, aunque no con la fuerza de otros tiempos, sigue convocando a la familia que acude cuando es requerida, no puede dejar de ser consciente de esa oportunidad y aprovecharla, también en el campo de la preparación al matrimonio cristiano.

La escuela tiene posibilidades y medios que, en no pocas ocasiones la familia sola no puede obtener, y es su deber constituirse en parte de la formación de los jóvenes mediante una adecuada colaboración con los padres. Los pastores de almas están obligados[35], a procurar que la escuela proporcione estos medios. Y entendemos que pastorees de almas debe entenderse en un sentido amplio, es decir los obispos diocesanos, los párrocos, los superiores que tienen bajo su responsabilidad escuelas católicas y los capellanes de colegios.

Esteban Alfón brinda unas pautas en su obra "Régimen jurídico de la preparación al sacramento del matrimonio, que deben considerarse en la pastoral juvenil, a mi juicio todas ellas pueden y deben ser valoradas en los Idearios de los Colegios Católicos, ciertamente que la concreción debe ser acorde a la realidad de cada colegio pero me parece que ofrece una síntesis de qué elementos no deberían faltar, en vista de ellos los transcribo[36]:

32. Cf. P. Alfón, *Régimen jurídico*, op, cit., 96.

33. Cf. J. Bonet Alcón, *Camino matrimonial*, op, cit., 52.

34. Cf. Pontificio Consejo para la Familia, *Preparación al sacramento del matrimonio*, 32.

35. Cf. can. 1063.

36. Cf. P. Alfón, *Régimen jurídico*, op, cit., 98-100. En el mismo sentido puede consultarse: CELAM, *Casarse en el Señor,* Bogotá 1989, págs. 29-40.

- Reforzar el sentido social de los jóvenes, primeramente con los miembros de su propia familia, orientando sus valores hacia la futura familia que habrán de formar.
- Ayudarlos a discernir su vocación con su esfuerzo personal y con el apoyo de la comunidad, en especial de los pastores.
- Brindar esta ayuda incluso antes del noviazgo, de manera que al concretarse la vocación en el matrimonio, sea sostenida por la gracias, en primer lugar, y también por una adecuada preparación.
- Tener en cuenta el fenómeno de la adolescencia prolongada y la permanencia de mas años en la familia de origen provocan un retraso en el compromiso y la madurez de los jóvenes.
- Incluir como objetivo en el itinerario formativo, además del fortalecimiento de la fe personal y el descubrimiento de los valores de los sacramentos, la profundización en los problemas de la sexualidad conyugal y de la paternidad responsable que los encamine a la familiaridad con rectos métodos de educación de los hijos y una ordenada conducción de la familia.
- Conducir a los jóvenes hacia una preparación al apostolado familiar, a la fraternidad y colaboración con las demás familias, a la inserción activa en grupos, asociaciones, movimientos e iniciativas que tienen como finalidad el bien humano y cristiano de la familia, en especial a los tantos jóvenes que frecuentan las instituciones educativas católicas.
- Ayudar previamente a los futuros esposos de modo que en la convivencia conyugal puedan mantener y cultivar e amor, la comunicación interpersonal, y las virtudes, para poder afrontar las dificultades de al vida y superar las inevitables crisis.
- Formar y afianzar, a los novios en los valores referentes a la defensa de la vida.
- Ayudar a los jóvenes a tomar conciencia de posibles carencias psicológicas y o afectivas, sobre todo de la incapacidad de abrirse a los demás y de formas de egoísmo que pueden banalizar el compromiso total de su donación.
- Comprobar en la atención a los futuros esposos si estos han adquiridos los elementos básicos de carácter psicológico, pedagógico, legal y médico relacionados con el matrimonio y la familia, siendo muy sinceros con ellos frente a cualquier carencia al respecto.

La escuela católica, es definida por el Concilio Vaticano II como el medio de mayor importancia en educación[37], lo cual conlleva una gran responsabilidad para todos los que de alguna manera son parte de la comunidad educativa pero

37. Cf. GE, 5.

especialmente para aquellos que pueden denominarse como agentes de pastoral en la escuela. Todas las acciones pastorales, y particularmente las que se lleven en pos de una preparación remota al matrimonio deben considerar a la familia, y si es admitido sin dificultad que la escuela es colaboradora por su propia naturaleza de la familia en la educación de los hijos, esto incluye sin lugar a dudas la preparación remota al matrimonio porque es un tema esencial en la vida del hombre, la escuela católica no puede desconocer que es parte, junto a los padres de esta tarea, como miembro que es de la comunidad de la Iglesia.

Es una realidad que en el momento actual los padres muestran un gran desconcierto en la formación de sus hijos adolescentes, y que aún compartiendo los valores del matrimonio cristiano e incluso viviéndolo ellos mismos, se encuentran con la grave dificultad de sentirse, en cierto modo incapaces, de promover lo mismo en sus hijos. La escuela está obligada, como miembro de la comunidad cristiana, en orientar a los padres en este cometido de formar a sus hijos en un valor esencial como es la preparación al matrimonio con todo lo que ello implica. Esta obligación, es responsabilidad de los pastores que tienen la obligación de disponer de lo necesario para que todos los fieles reciban educación católica[38].

VI. La escuela católica y la comunidad educativa

Es significativo que en el canon 803 donde se define qué debe entenderse por escuela católica se indique en el parágrafo dos que los profesores han de destacar por su recta doctrina y por su integridad de vida. El legislador ha ubicado entonces estas características de los profesores como un elemento esencial, es decir constitutivo de las escuelas católicas. Asimismo el canon 804 § 2 pide que al Ordinario del lugar que cuide de que los profesores que se destinan a la enseñanza de la religión en las escuelas destaquen por su recta doctrina, por el testimonio de vida cristiana y por su aptitud pedagógica.

Nos interesa destacar aquí lo que se refiere a los docentes de otras asignaturas diferentes a las clases de religión, que se suele presentar como el elemento más conflictivo.

No es desconocido que la selección de docentes en las Escuelas católicas es algo complejo, algunas concepciones, a mi juicio erróneas, entienden que es suficiente con que el docente sea entendido en su materia y tenga los métodos pedagógicos adecuados, dejando de lado no solo su religión sino también su concepción de la vida. Ante esta postura debe recordarse lo que la Iglesia solicita, tan

38. Cf. cáns. 794 § 2 y 796 § 2.

bien expresado en "La escuela Católica": "La referencia, implícita o explícita, a una determinada concepción de la vida es prácticamente ineludible, en cuanto que entra en la dinámica de toda opción. Por esto es decisivo que todo miembro de la comunidad escolar tenga presente tal visión de la realidad, aun cuando sea según diversos grados de conciencia, por lo menos para conferir unidad a la enseñanza. Toda visión de la vida se funda, de hecho, sobre una determinada escala de valores en la que se cree y que confiere a maestros y adultos autoridad para educar. No se puede olvidar que en la escuela se enseña para educar, es decir, para formar al hombre desde dentro, para liberarlo de los condicionamientos que pudieran impedirle vivir plenamente como hombre. Por esto, la escuela debe partir de un proyecto educativo intencionalmente dirigido a la promoción total de la persona"[39]. El texto , no hace más que presentar una realidad ineludible en la enseñanza, porque no es posible educar de un modo "neutro", determinados conocimientos que podrían calificarse como científicos, la misión de la escuela católica pretende mucho más que eso. De manera que la concepción de la vida y por ende del hombre aparece como fundamental.

En relación a "integridad de vida" pedida por el canon 803 debe entenderse que el comportamiento personal, familiar y social no esté en contraste con los preceptos de la ley natural tal como lo interpreta la Iglesia católica. En cuanto a la recta doctrina, cuanto menos, para los que no sean católicos se exige la adhesión a los principios de la recta moral natural y el respeto de la doctrina y de la moral de la Iglesia en su actividad docente[40].

Ahora bien, si pensamos estos principios desde la perspectiva del tema que estamos tratando, la preparación remota al matrimonio, se presenta como evidente un elemento fundamental que todos los docentes tengan la concepción de la Iglesia respecto del matrimonio, no se entiende cómo se podría formar a los jóvenes si quienes son responsables de la formación no comparten entonces el programa formativo que tiene el centro que como respecto del matrimonio que se entiende está en consonancia con lo que pide la Iglesia.

Es verdad, que en relación a solicitar una "integridad de vida" cada vez es más frecuente encontrarse con docentes que no viven de acuerdo a los principios de la Iglesia en relación al matrimonio, así es relativamente común que hay en las escuelas docentes que casados por Iglesia que han contraído un nuevo matrimonio civil o conviven de hecho con otra persona como así también quienes conviven solo habiendo contraído civil e incluso sin ello. La disyuntiva es qué

39. Cf. Congregación para la Educación Católica, *La Escuela Católica*, 29.

40. Cf. Juan Pablo II, Constitución Apostólica *Ex corde Ecclesiae*, 4 § 4; También D. Cito, *Comentario al can. 803*, en Aa.Vv. *Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico*, Vol. III/1, Pamplona 1996, pág. 246.

posición debe tomar la escuela ante esto, valorando además que las leyes civiles suelen considerar estas situaciones como discriminatorias si el centro decide separar al docente del centro, si tal fuese la decisión. Por otra parte, en este sentido, no puede dejar de lado que en no pocas ocasiones estas situaciones se producen tiempo después de que el docente ha ingresado al centro educativo.

Sin intención, de tratar en extenso este tema, que requeriría un detallado análisis, me parece que, si se quiere preparar a los jóvenes para un matrimonio cristiano, la escuela debe tenerlo muy claro en su Ideario y los docentes que ingresan a un Colegio católico deben conocerlo y decidir si están dispuestos a aceptarlo y obrar entonces con recta conciencia; de modo tal que un Colegio no debería incorporar a quienes no acepten el mismo. Ahora bien, si por lo que fuere, las circunstancias personales del docente cambian, respecto de su situación de vida, no puede menos que respetar la doctrina de la Iglesia y procurar que si situación particular no sea un obstáculo a la formación que quiere brindar el colegio.

No obstante, los Colegios católicos, no deberían perder de vista que el principio debe ser que los docentes deben trasmitir con su vida aquello que el centro propone como su Ideario y que los padres y alumnos tienen derecho a requerir, así se entiende cuando el Centro educativo matricula a un joven, según una propuesta educativa concreta. De ningún modo puede considerarse esto como discriminativo, sino que precisamente con base en la libertad religiosa y el derecho siempre reclamado de la Iglesia a educar, tiene la obligación de "garantizar la presencia del pensamiento cristiano; puesto que este, en el caos de las concepciones y de los comportamientos, constituye un criterio válido de discernimiento: la referencia a Jesucristo enseña de hecho a discernir los valores que hacen al hombre, y los contravalores que lo degradan"[41]. En este sentido nos recuerda la "Escuela Católica: "el personal docente católico está obligado a respetar tal carácter y a cooperar activamente bajo la dirección de los organizadores responsables"[42].

El texto está en consonancia con lo que establece el magisterio Conciliar: "Es hermosa y de gran importancia la vocación de todos aquellos que, ayudando a los padres a cumplir su tarea, y en representación de la comunidad humana, cargan con la responsabilidad de educar en las escuelas. Esta vocación exige peculiares dotes del espíritu y corazón, preparación cuidadísima y una continúa disposición para renovarse y adaptarse"[43].

41. Congregación para la Educación Católica, *La escuela Católica*, 11.

42. *Ibid.,* 80.

43. GE *5.*

VII. Conclusión

La escuela católica, en el sentido del canon 803 §§ 1-2, debe formalizar frente a la comunidad, alumnos y padres su propuesta educativa, cuyo empeño debe ser ayudar al hombre a lograr su plenitud partiendo de una adecuada concepción del hombre como persona en comunidad de personas[44].

La creación y permanencia de cualquier escuela deriva de la necesidad en la comunidad de educación, y de educación basada en una cosmovisión, principio y estilos determinados, en nuestro caso el apremio lo da la necesidad de evangelizar a los niños, jóvenes y sus familias, y el deseo, o por lo menos apertura, de estas últimas al mensaje[45]. La evangelización como misión de la Iglesia y por tanto de la escuela católica incluye como núcleo fundamental, entre otros, una visión del hombre, de la sociedad, del mundo y de la historia, basadas en el evangelio y el Magisterio eclesial.

La escuela católica no puede afrontar el tema de la preparación al matrimonio sino se enseña con claridad que la sexualidad no constituye, en el hombre, una realidad autónoma, enquistada en el individuo o pareja, una mera función biológica, sino que es una compleja dinámica de la persona total y de la misma comunidad humana. Asimismo se debe trasmitir "que la sexualidad, guiada por un camino de madurez, lejos de reducir los horizontes de la vida del hombre al mezquino reducto del egoísmo, aporta significados fundamentales para la comprensión global de la existencia, para la interpretación y armonización de aquellos dos modos fundamentales del existir humano, de aquellos dos modos de ser y de quehacer: varón y mujer"[46].

La escuela católica debe brindar una educación para el amor, que incluya la educación sexual, en íntima relación con la familia y conforme a las orientaciones del Magisterio[47].

Estos temas deben ser parte del Proyecto Educativo de la escuela católica, y particularmente la formación y los medios mediante los cuales dispone el tema que nos ocupa es decir la preparación remota al sacramento del matrimonio.

44. Cf. Conferencia Episcopal Argentina, *Educación y proyecto de vida*, Buenos Aires 1985, nº 10.

45. Cf. M. Fueyo, *La relación de la escuela católica con los alumnos y sus padres*, en AADC VIII (2001) 96.

46. Conferencia Episcopal Argentina, Educación, op. cit., nº. 58.

47. Conferencia Episcopal Argentina, *Decreto general al canon 804 § 1*: *Educación religiosa en las escuelas a través de los medios de comunicación social*, Aprobado 62a AP (1991); Reconocido 14/11/1991 y Promulgado 3/02/1992.

Mucho se ha escrito de la preparación próxima al matrimonio, y no hay dudas que esta continúa siendo de particular importancia, no obstante no puede dejar de atenderse la realidad de la insuficiencia de esta. Es innegable que quienes acuden a contraer matrimonio carecen de una adecuada formación y muchos de ellos han cursado durante muchos años en nuestras escuelas, lo cual debe interpelar a todos los agentes que intervienen en la formación de los jóvenes en las escuelas.

El aumento de los divorcios, de las parejas de hecho y de otras realidades que no se atienen al plan de Dios sobre el matrimonio, debe interpelarnos a una preparación que ayude a los jóvenes a prepararse para formar una familia cristiana. La escuela, como medio de ayuda a los padres tiene el deber de buscar los medios adecuados en vista a este fin.

El proyecto educativo de la escuela católica consiste en una concepción cristiana de la realidad, en la que es infaltable el matrimonio cristiano, con Cristo como centro y fundamento de todo el mundo[48].

48. Congregación para la Ecuación Católica, *La escuela católica*, 33.

Il tribunale ecclesiastico competente quando la parte convenuta è irreperibile. Note sull'articolo 13 § 6 dell'istruzione Dignitas connubii in relazione al foro dell'attore

G. Paolo Montini

Sumario: I. Premessa. Il problema. III. L'art. 13, § 6 DC: origine e significato. IV. La nozione di irreperibilità. V. La dottrina. VI. Conclusioni. VII. Appendice

«Tana libera tutti»[1]

I. Premessa

> "Se peraltro le condizioni di cui ai §§ precedenti non possono essere osservate perché, malgrado una diligente indagine, si ignora dove risiede la parte convenuta, ciò deve risultare agli atti"[2] (articolo 13, § 6 istruzione Dignitas connubii)[3].

1. È l'espressione che si usa quando un giocatore, riuscendo a raggiungere il perimetro in cui si trovano i suoi compagni, che sono stati presi ad uno ad uno dagli avversari, automaticamente li rimette in gioco. L'espressione è usata per indicare un atto o un fatto che annulla o vanifica in un attimo gli sforzi fatti da altri. È questa l'immagine evocata da una certa applicazione dell'irreperibilità della parte convenuta, che farebbe cadere da sé sola tutte le cautele altrimenti diligentemente poste a limitazione del foro dell'attore. Un'immagine altrettanto suggestiva in *Roman Replies* 2009, 157: «[T]he tribunal […] "exempt itself" from the conditions established […]».

2. «Si autem condiciones de quibus in §§ praecedentibus servari non possunt quia, diligenti inquisitione peracta, ignoratur ubi degat pars conventa, id in actis constare debet».

3. L'art. 13, § 6 DC non è stato oggetto di autonoma attenzione; oltre ai manuali e ai commenti all'intera istruzione *Dignitas connubii*, che in genere manifestano sul punto un certo interesse, alcuni articoli si sono soffermati specificatamente sull'art. 13, § 6 DC: cf. per esempio, W.L. Daniel,

Dopo il lavorío di interpretazione, integrazione e applicazione che seguì all'introduzione dell'articolo 7 delle cc.dd. *Norme speciali statunitensi* nell'ordinamento canonico[4], seppur come legge processuale particolare, l'articolo 13, § 6 dell'istruzione *Dignitas connubii* appare come una novità che merita particolare attenzione.

È noto, infatti, che l'art. 7 delle cc.dd. *Norme speciali statunitensi* introduceva in modo piuttosto primitivo il foro dell'attore quale foro competente nelle cause di nullità matrimoniale, concorrente con altri fori: "[…] *The competence of a Tribunal of first instance shall be determined by the residency of either party to the marriage* […]"[5].

La promulgazione, poco dopo, dei *motu proprio Causas matrimoniales* e *Cum matrimonialium*, che non contemplavano il foro dell'attore, non impedirono la continuazione della vigenza dell'articolo 7 delle cc.dd. *Norme speciali statunitensi*[6].

Quando si affacciò sulla scena universale del diritto processuale canonico il foro dell'attore nel canon 1673, nº 3, la normativa era già pronta per essere perfezionata attraverso soprattutto l'integrazione "dummodo utraque pars in territorio eiusdem Episcoporum conferentiae degat", già introdotta nell'applicazione dell'articolo 7 delle cc.dd. *Norme speciali statunitensi*[7], nonché l'aggiunta del

---

Competence of the Tribunal of the petitioner's domicile when the respondent's whereabouts are unknown, in *Roman Replies* 2009, 157-163.

Per la bibliografia sul punto, precedente all'istruzione *Dignitas connubii*, cf. J. Ochoa, *I titoli di competenza*, in *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 19942, 167-170 («Irreperibilità della parte convenuta»); J.H. Provost, *Competent tribunal when respondent's whereabouts unknown*, in *Roman Replies* 1984, 61-62; Id., *Competent Tribunal When Respondent's Address Unknown*, in *The Jurist* 44 (1984) 244-245; J.B. Hesch, *Competence of Tribunal When Respondent's Whereabouts Remain Unknown*, in *Roman Replies* 1994, 147-152; J. Llobell, *Can. 1673*, in *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, IV, Pamplona 19972, 1842-1846 («*El "fuero de la parte actora"*: c. 1673, 3°»); K.W. Vann, *Uncertain Whereabouts of a Respondent*, in *Roman Replies* 1998, 104-106; M. Manzelli, *Competence of Tribunals with Unlocatable Respondents*, in *Roman Replies* 1998, 106-107; A. Mendonça, *Tribunal Competence When Respondent's Whereabouts are Unknown*, in *Roman Replies* 2004, 181-188.

4. Consilium pro Publicis Ecclesiae Negotiis, *Rescriptum*, 28 aprile 1970, in *Periodica de re morali canonica liturgica* 59 (1970) 953. Sulle cc.dd. *Norme speciali statunitensi* con bibliografia e documenti inediti cf. G.P. Montini, *Dall'istruzione "Provida Mater" all'istruzione "Dignitas connubii"*, in *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'istruzione "Dignitas connubii"*. Parte prima: i principi, Città del Vaticano 2007, 28-31.

5. *Documenta recentiora circa rem matrimonialem et processualem*, I, Romae 1977, nº 1388.

6. Cf. Secretarius generalis Conferentiae Episcoporum Statuum Foederatorum Americae Septentrionalis, *Lettera*, 19 luglio 1971, in *Documenta recentiora*, I, nn. 1429-1430.

7. «Hoc Supremum Tribunal, re mature perpensa, declarat praefatam normam 7 respicere tan-

necessario consenso del Vicario giudiziale del domicilio della parte convenuta, dopo che abbia ascoltato la medesima, aggiunta che era condivisa con il foro del maggior numero di prove (cf canon 1673, nº 4):

> "In causis de matrimonii nullitate […] competentia sunt: […] tribunal loci in quo pars actrix domicilium habet, dummodo utraque pars in territorio eiusdem Episcoporum conferentiae degat et Vicarius iudicialis domicilii partis conventae, ipsa audita, consentiat" (can. 1673, nº 3)[8].

Anche quest'ultima normativa codiciale doveva però essere interpretata ed integrata ulteriormente[9], perché le abitudini applicative dell'articolo 7 delle cc.dd. *Norme speciali statunitensi* non svuotassero di fatto le innovazioni restrittive introdotte nel Codice.

Il frutto maturo di quest'ultimo considerevole lavoro si possono ritenere i prescritti dell'articolo 13, §§ 1-5 e dell'articolo 14 dell'istruzione *Dignitas connubii*.

Nuovo, invece, appare, almeno nella sua formulazione, l'articolo 13, § 6 dell'istruzione *Dignitas connubii*, per quale si pone quindi un nugolo di problemi interpretativi e di coordinamento con i prescritti di cui all'articolo 13, §§ 1-5.

II. Il problema

Se le questioni interpretative sono molteplici e di non facile soluzione, in questo studio si intende applicarsi ad una sola questione: quale applicazione avrà il canon 1673, nº 3, ossia il foro dell'attore, quale foro competente concorrente nelle cause di nullità matrimoniali, nel caso di irreperibilità della parte convenuta di cui all'articolo 13, § 6 dell'istruzione *Dignitas connubii*?

Astrattamente si potrebbero ipotizzare tre soluzioni diverse al quesito proposto.

---

tummodo causas, quarum partes ambo commorantur in ambitu Statuum Foederatorum Americae Septentrionalis» (Supremum Signaturae Apostolicae Tribunal [= SSAT], *Declaratio*, 12 aprile 1978, in *Documenta recentiora*, II, n. 5456). Cf, al riguardo, Z. Grocholewski, *Declaration of the Apostolic Signatura on the Competence of Ecclesiastical Tribunals in the United States of America*, in *Monitor ecclesiasticus* 104 (1979) 142-161.

8. Cf. *Communicationes* 11 (1979) 257-258; 15 [ma: 16] (1984) 72-73.

9. Cf. l'elencazione diligente degli interventi interpretativi ed integratori in C.A. Cox, *Can. 1673*, in *New Commentary on the Code of Canon Law*, New York-Mahwah 2000, 1765-1766.

La prima, più radicale, secondo cui la irreperibilità della parte convenuta di cui all'articolo 13, § 6 dell'istruzione *Dignitas connubii* comporterebbe sempre l'applicazione concorrente del foro dell'attore quale semplicemente "*tribunal loci in quo pars actrix domicilium habet*". In altre parole, constatata l'irreperibilità della parte convenuta, al tribunale dell'attore basterebbe constatare il domicilio dell'attore entro i confini di competenza, per dichiararsi competente e procedere.

La seconda, intermedia, secondo cui la irreperibilità della parte convenuta di cui all'articolo 13, § 6 dell'istruzione *Dignitas connubii* comporterebbe sempre l'applicazione concorrente del foro dell'attore quale semplicemente "*tribunal loci in quo pars actrix domicilium habet, dummodo utraque pars in territorio eiusdem Episcoporum conferentiae degat*". In altre parole, constatata l'irreperibilità della parte convenuta, al tribunale dell'attore per dichiararsi competente resterebbe di constatare il domicilio dell'attore entro i confini di competenza e acquisire la certezza morale che la parte convenuta, pur irreperibile, si trova comunque entro i confini della medesima Conferenza episcopale.

La terza, più rigida, secondo cui la irreperibilità della parte convenuta di cui all'articolo 13, § 6 dell'istruzione *Dignitas connubii* comporterebbe sempre l'applicazione concorrente del foro dell'attore secondo l'integro prescritto del canon 1673, nº 3. In altre parole, constatata l'irreperibilità della parte convenuta, al tribunale dell'attore per dichiararsi competente resterebbe di constatare il domicilio dell'attore entro i confini di competenza, acquisire la certezza morale che la parte convenuta si trova comunque entro i confini della medesima Conferenza episcopale e, nel caso in cui abbia la certezza morale che la parte convenuta, pur irreperibile, si trovi in una determinata diocesi, di ottenere il consenso del Vicario giudiziale di cui al canon 1673, nº 3.

III. L'art. 13, § 6 DC: origine e significato

Nel primo Schema dell'istruzione *Dignitas connubii* l'articolo 13, fondamentalmente simile all'attuale, si concludeva con il paragrafo 5[10].

Nella contestazione del paragrafo 1, che aveva una formulazione ritenuta troppo rigida e che poi, senza togliere nulla al prescritto sostanziale, fu semplificata[11], la Conferenza Episcopale Statunitense propose la questione dell'irreperibilità della parte convenuta:

10. Cf. Commissio Interdicasterialis «per il primo progetto di una istruzione sui processi matrimoniali», *Primum Schema a Commissione approbatum (Reservatum)*, [Romae 1999], pág. 6.

11. La formulazione del primo schema era la seguente: «Tituli competentiae de quibus in art.

"Art. 13, § 1 would also seem to preclude a tribunal from claiming to be the forum of the domicile of the petitioner or the forum of the most proofs when the respondent's whereabouts are unknown even after a diligent investigation. The "Instruction's" silence on this issue is particularly surprising since it is an issue that has been addressed on several occasions. The Signatura has held that, since no one is bound to the impossible, the judicial vicar is not bound to hear the respondent when it has proved impossible to locate him or her. Would a cross-reference to Art. 132, § 1 which treats the issue of the citation of a respondent whose whereabouts are unknown obviate this difficulty?"[12].

La Commissione interdicasteriale ritenne, in modo peraltro assolutamente pertinente[13], che l'articolo 132, § 1 dell'istruzione *Dignitas connubii* non facesse al caso e introdusse il paragrafo 6, che permarrà nella sua formulazione fino al testo alla fine pubblicato[14].

Un qualche interesse interpretativo potrebbe avere il *Novissimum Schema* dell'istruzione *Dignitas connubii*, che all'articolo 3, trattando *ad modum unius* dei fori dell'attore e del maggior numero di prove, prevedeva il consenso del Vicario giudiziale "*domicilii partis conventae, antea audiendae, nisi id impossibile evadat*", annotando che si trattava di una clausola "nuova, ma piuttosto meramente integrativa"[15].

La formulazione dell'articolo 13, § 6 dell'istruzione *Dignitas connubii* è, almeno dal punto di vista logico, ellittica: essa, infatti, da sé sola prescrive che negli atti consti che le "*condiciones de quibus in §§ praecedentibus*" non possono essere osservate per il fatto che, dopo diligente ricerca, la parte convenuta risul-

---

10, § 1, nn. 3-4, non valent nisi reapse adimpletae fuerint omnes condiciones ibi praescriptae; quam ob rem, hisce condicionibus nondum impletis, tribunal legitime procedere nequit» (Commissio Interdicasterialis «per il primo progetto di una istruzione sui processi matrimoniali», *Primum Schema a Commissione approbatum*, cit., pág. 6).

12. Commissio Interdicasterialis «per il primo progetto di una istruzione sui processi matrimoniali», *Vota et Animadversiones Conferentiarum Episcoporum una cum modorum expensione ex parte Commissionis Interdicasterialis*, Romae 2000, n. 1999, págs. 51-52.

13. L'art. 132, § 1 DC concerne la citazione e non può patire neppure analogicamente un'applicazione alla determinazione della competenza del tribunale.

14. Cf. Commissio Interdicasterialis «per il primo progetto di una istruzione sui processi matrimoniali», *Vota et Animadversiones Conferentiarum Episcoporum*, cit., n. 2001, pág. 52.

15. Nuova Commissione Interdicasteriale per la redazione del progetto definitivo di normativa sui processi di nullità del matrimonio, *Novissimum Schema*, [Romae] 2002, pág. 1. La forza interpretativa di questo articolo progettato è però in realtà molto ridotta, perché nello stesso articolo si proponeva alla Superiore Autorità una deroga al can. 1673, nº 3 togliendo proprio la limitazione al territorio della stessa Conferenza episcopale.

ti irreperibile. Non dice, per sé, le conseguenze giuridiche dell'impossibilità di osservare le "*condiciones de quibus in §§ praecedentibus"*. Si può correttamente inferire che sia sottinteso che, nel caso, il tribunale può legittimamente procedere *ad ulteriora*[16].

In altre parole, se dopo un'accurata ricerca condotta (dal tribunale) la parte convenuta risulta irreperibile e *per questo* (*quia*) non possono essere osservate le "*condiciones de quibus in §§ praecedentibus"*, il tribunale può legittimamente procedere dichiarandosi competente nel caso.

Ma quali sono le "*condiciones de quibus in §§ praecedentibus"*? Parrebbero doversi identificare con le *condiciones* recensite in tutti i paragrafi precedenti (*ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*), ossia dal paragrafo 1 al paragrafo 5. Per quanto ci riguarda, ossia il foro dell'attore, attira l'attenzione il paragrafo 1, che denomina esplicitamente *condiciones* le clausole dell'articolo 10, § 1, numeri 3 e 4 dell'istruzione *Dignitas connubii* [= canon 1673, numeri 3-4]: "*Condicionibus, de quibus in art. 10, § 1, nn. 3-4, nondum impletis, tribunal legitime procedere potest"*.

Ora nell'articolo 10, § 1, numeri 3-4, ossia nel canon 1673, numeri 3-4, le *condiciones* enumerate potrebbero astrattamente essere, per i numeri 3-4, il consenso del vicario giudiziale del domicilio della parte convenuta e il previo ascolto della medesima da parte del medesimo Vicario giudiziale, e per il solo n. 3, la presenza di entrambe le parti sul territorio della medesima Conferenza episcopale.

Già di primo acchito il paragrafo 1 dell'articolo 13 dell'istruzione *Dignitas connubii* pare riferirsi esclusivamente alle *condiciones* date dall'ottenimento del consenso del Vicario giudiziale, che avrà previamente ascoltato la parte convenuta. E difatti, l'articolo 13, § 1 dell'istruzione *Dignitas connubii* si riferisce alle *condiciones nondum impletae*, ossia alle condizione *non ancora* adempiute. L'ottenimento del consenso del Vicario giudiziale del domicilio della parte convenuta, dopo averla ascoltata, si può considerare una *condicio nondum impleta* quando il consenso non è stato *fino ad allora* concesso e comunicato al Vicario giudiziale del foro dell'attore. Non pare possa denominarsi *condicio nondum impleta* quella secondo la quale le parti risiedano nel territorio della stessa Conferenza episcopale, perché questa è una *condicio* statica, che c'è o non c'è, che non patisce un procedimento e quindi dei tempi di ottenimento. L'avverbio "*nondum"*[17] non si adatta alla presenza delle parti nel territorio della medesima Conferenza episcopale.

16. Ciò può essere desunto dalla connessione con l'art. 13, § 1 DC e dalla simile formulazione dell'art. 132, § 1 DC.

17. In genere le traduzioni sono fedeli a rendere l'avverbio «*nondum*», eccetto forse quelle francese e portoghese.

Già, pertanto, da questa lettura della formulazione letterale dell'articolo 13, § 6 dell'istruzione *Dignitas connubii* emerge che l'irreperibilità della parte convenuta non sembra dire riferimento alla presenza di entrambe le parti nel territorio della stessa Conferenza episcopale, come meglio si vedrà *infra*

IV. La nozione di irreperibilità

La clausola "*Ignoratur ubi degat pars conventa*" si può ritenere il corrispondente di *irreperibilità* della parte convenuta[18]: non si conosce dove si trovi; non se ne conosce l'indirizzo; non si conosce dove recapitare la notificazione.

Ora l'irreperibilità non è un concetto o una nozione univoca. Si può ignorare dove una parte abiti, ma contemporaneamente essere certi, ossia avere elementi positivi, che essa si trova stabilmente in una circoscrizione (diocesi, nazione). Oppure si può ignorare dove una parte abiti, ma essere ugualmente certi che è emigrata da un certo territorio. Non si esclude che si possa ignorare del tutto dove una parte abiti, senza avere certezza alcuna neppure circa il territorio nel quale possa trovarsi.

Si tratta di situazioni diverse che, in ragione dell'impostazione dell'articolo 13, § 6 dell'istruzione *Dignitas connubii*, hanno rilevanza dal punto di vista processuale. La formulazione di quel paragrafo, infatti, si riferisce non semplicemente all'irreperibilità della parte convenuta, ma all'impossibilità di osservare le condizioni di cui ai paragrafi precedenti *in ragione* (*quia*) dell'irreperibilità della parte. Non è in sé l'irreperibilità che scusa dall'osservanza di qualsiasi condizione di cui ai paragrafi precedenti, ma solo l'irreperibilità che di fatto renda impossibile l'una o l'altra delle condizioni di cui ai paragrafi precedenti. Non si può quindi applicare in questo caso – per ragioni testuali – il noto brocardo di comune applicazione *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*. Ma vediamo alcuni esempi concreti.

1. La parte convenuta si trova certamente nella diocesi X ma non se ne conosce l'indirizzo

Non è raro il caso nel quale l'attore, presentando il libello introduttorio della causa di nullità matrimoniale al Tribunale del proprio domicilio, indichi che

18. Cf. SSAT, *Epistula*, 15 novembre 1993, prot. n. 24663/93 CP, in *Roman Replies* 1994, 55-56 (in versione inglese: *ibid.*, 57-58 e *Canon Law Digest* XIII, 686-687), dove si distingue tra difficoltà e impossibilità di rinvenire dove si trovi la parte convenuta e si esemplificano alcuni tentativi di ricerca da parte del tribunale.

non conosce l'indirizzo della parte convenuta, ma sa con certezza che essa abita nella territorio della diocesi X, che si trova all'interno del territorio della stessa Conferenza episcopale. Il Tribunale dell'attore, compiendo un'adeguata e diligente ricerca, sia autonoma sia rivedendo i dati forniti dall'attore alla luce della credibilità dello stesso, può giungere alle medesime conclusioni.

In un siffatto caso l'irreperibilità della parte convenuta non rende impossibile la richiesta del consenso del Vicario giudiziale del domicilio della parte convenuta (diocesi X) né che il Vicario giudiziale di quella diocesi X ricerchi l'indirizzo della convenuta e la interpelli circa la richiesta dell'attore[19].

Depongono a favore di questa impostazione anche elementi di fatto non trascurabili: il Vicario giudiziale della diocesi X è quello in posizione più favorevole per scoprire l'indirizzo della parte convenuta (che sicuramente abita nella sua diocesi); il medesimo Vicario giudiziale può avere, anche nella irreperibilità definitivamente da lui accertata della parte convenuta, elementi positivi di giudizio per concedere o negare il consenso di cui al can. 1673, nº 3. Prescrive, infatti, l'articolo 13, § 4 dell'istruzione *Dignitas connubii*: "*Vicarius iudicialis domicilii partis conventae antequam consensum praestet, sedulo perpendere debet omnes causae circumstantias* […]".

In realtà, secondo la normativa vigente il Vicario giudiziale della parte convenuta è tenuto a difendere i diritti processuali della parte convenuta e a valutare tutte le circostanze del caso anche contro l'assenso che quest'ultima eventualmente desse alla richiesta del coniuge, e anche se quest'ultima non si presentasse e/o rifiutasse di essere interpellata al riguardo.

2. La parte convenuta si trova certamente nel territorio della Conferenza episcopale ma non se ne conosce l'indirizzo

In un recente caso si è avuta la dichiarazione del procuratore civile della parte convenuta, che essa era "*without a known domicily in T.N.*". L'espressione è stata interpretata, vista la notorietà del personaggio, come l'affermazione che la parte convenuta si trovava nella nazione T.N., ma che il suo domicilio era e sa-

19. Conforme K.W. Vann, *Uncertain Whereabouts of a Respondent*, cit., per il quale ciò vale anche nel caso in cui nella diocesi X si abbia certezza anche solo della presenza di parenti della parte convenuta. Questa estensione può però avere qualche controindicazione: «[I]f the consenting judicial vicar cannot locate the respondent, he is either to conduct an investigation himself to discover the location of the respondent or advise the tribunal of the petitioning party to conduct one. The latter opinion would likely prove more practical since the investigation might result in the need to request consent from another judicial vicar than the one originally approached by the petitioner's tribunal» (K. Lüdicke-R.E. Jenkins, *"Dignitas Connubii": Norms and Commentary*, Washington 2006, pág. 46).

rebbe rimasto sconosciuto. Solo in ragione della probabile forte opposizione del personaggio alla istauranda causa di nullità matrimoniale, il Vicario giudiziale del foro del domicilio dell'attore ha chiesto alla Segnatura Apostolica di confermare la competenza e ciò è avvenuto "*ad cautelam*"[20].

Nella stessa linea sono alcune prese di posizione della stessa Segnatura Apostolica[21].

3. La parte convenuta si trova certamente fuori dal territorio della Conferenza episcopale e non se ne conosce l'indirizzo

Molto frequente è invece il caso in cui la parte convenuta è indicata dallo stesso attore, che richiede il foro di competenza del proprio domicilio, come residente fuori del territorio della Conferenza episcopale e senza possibilità di conoscerne l'indirizzo. Si tratta, per lo più, di cause di nullità relative a matrimoni celebrati tra persone di nazioni diverse, che dopo il fallimento della convivenza matrimoniale sono certamente tornate ciascuna nel proprio Paese senza lasciare un indirizzo.

In questo caso si cumula l'irreperibilità della parte convenuta con la certezza della sua residenza nel territorio di un'altra Conferenza episcopale.

La Segnatura Apostolica in tali casi, quando è richiesta, concede o nega la proroga di competenza, senza avanzare dubbi e senza menzionare la clausola *ad cautelam*: segno abbastanza evidente che ritiene che nel caso non possa essere invocato legittimamente il foro del domicilio dell'attore[22] e quindi il Tribunale del foro dell'attore non possa procedere *ad ulteriora* applicando l'articolo 13, § 6 dell'istruzione *Dignitas connubii*.

20. Cf. SSAT, *Decretum*, 5 febbraio 2010, prot. n. 43339/09 CP.

21. Cf. SSAT, *Epistula*, 25 aprile 2009, prot. n. 41968/08 CP: «If the domicile of the Respondent would have most likely remained within the United States of America, albeit unknown after a diligent investigation, the same Tribunal can proceed by applying can. 13, § 6 of the Instruction *Dignitas connubii*».

22. Conforme J. Llobell, *I tribunali competenti nell'istruzione "Dignitas connubii"*, in *Verità del consenso e capacità di donazione. Temi di diritto matrimoniale e processuale canonico*, Roma 2009, págs. 376-377; Ibid., *Los titulos de competencia en la instrucción "Dignitas connubii": algunas questiones problemáticas*, in *Puntos de especial dificultad en Derecho matrimonial canónico, sustantivo y procesal, y cuestiones actuales de Derecho Eclesiástico y Relaciones Iglesia-Estado (Actas de las XXVII Jornadas de actualidad canónica organizadas por la Asociación Española de Canonistas en Madrid, 11-13 de abril de 2007)*, Madrid 2007, págs. 169-171.

4. La parte convenuta non si sa realmente dove si trovi

Anche se il caso è più raro, può accadere che nessun elemento sia disponibile al Tribunale del foro di domicilio dell'attore, anche dopo diligente ricerca, circa l'indirizzo e lo stesso territorio ove si trovi la parte convenuta.

Questo caso pare che debba ricondursi al precedente dal momento che l'ignoranza del territorio della Conferenza episcopale nel quale si trova la parte convenuta, comporta la eventualità che l'applicazione dell'articolo 13, § 6 dell'istruzione *Dignitas connubii* comprenda la violazione del prescritto del canon 1673, nº 3.

V. La dottrina

Sul tema che ci occupa si è esercitata notevolmente la dottrina processualistica anche se le convergenze non sono numerose, in quanto sul problema si rispecchiano spesso le precomprensioni dei singoli Autori sulla questione più generale della competenza. Saranno esaminate di seguito le principali argomentazioni addotte dalla dottrina[23] che non condivide la necessità di distinguere la rilevanza per il foro dell'attore delle diverse fattispecie di irreperibilità della parte convenuta.

1. L'applicabilità del canon 1409, § 2

Una prima questione in dottrina si registra in merito all'applicabilità al caso della parte convenuta irreperibile del canon 1409, § 2: "*Is, cuius neque domicilium aut quasi-domicilium neque locus commorationis nota sint, conveniri potest in foro actoris, dummodo aliud forum legitimum non suppetat*".

La maggior parte degli Autori non ritiene applicabile e, se applicabile, non ritiene assolutamente utile nelle cause di nullità matrimoniale, il prescritto del canon 1409, § 2.

23. J. Ochoa, *I titoli di competenza*, cit., págs. 167-168 propone di ricorrere nel caso all'istituto del *domicilium commune* che il can. 104 prevede per i coniugi, che può coesistere con un *domicilium proprium* del singolo coniuge e che permane (anche presuntivamente) finché non si dimostri positivamente che il coniuge irreperibile ha la volontà di non farvi più ritorno (cf can. 106). In tal modo il foro dell'attore coincide con il foro della parte convenuta, che non è soggetto ad alcuna condizione (cf can. 1673, n. 2), anzi è storicamente privilegiato. Non ci si può sottrarre nel caso all'impressione di un che di artificioso, indice della netta posizione sull'argomento del foro dell'attore che Ochoa ha assunto (cf *ibid.*).

Anzitutto non appare applicabile per il noto brocardo "*generi per speciem derogatur*"; infatti il canon 1409, § 2 regola la competenza nelle cause giudiziarie in genere, mentre la competenza in specie per le cause di nullità matrimoniale è regolata nel canon 1673[24].

Fosse anche applicabile, non sarebbe utile, dal momento che nelle cause di nullità matrimoniale c'è sempre un "*aliud forum legitimum*", ossia il foro della celebrazione del matrimonio (canon 1673, nº 1)[25].

2. L'applicazione analogica del decreto della Segnatura Apostolica del 6 aprile 1973

Si tratta di un decreto molto conosciuto[26] e alcuni Autori vi si riferiscono per giustificare, a partire dai principi ivi affermati, l'applicabilità assoluta al caso del foro dell'attore[27].

In realtà il decreto non concerne il foro dell'attore, bensì il foro del maggior numero di prove (allora sancito dall'articolo IV, § 1, lett. c, del *motu proprio Causas matrimoniales*, oggi dal canon 1673, nº 4).

Alcuni principi, però, ivi affermati appaiono ai menzionati Autori estendersi oltre.

Vi si afferma anzitutto che la medesima difficoltà di scelta alla quale è sottoposto il Tribunale locale di fronte all'irreperibilità della parte convenuta, si rinviene anche nel Tribunale Supremo della Segnatura Apostolica al quale si chiede di concedere la grazia della proroga di competenza *in casu*. In altre parole, non si può pensare di sfuggire alla difficoltà dell'irreperibilità della parte convenuta chiedendo per grazia, ciò che non sarebbe riconoscibile *ex iure*.

24. Cf, per esempio, M.J. Arroba Conde, *Diritto processuale canonico*, Roma 2012[6], 135; J.H. Provost, *Competent tribunal*, cit.

25. Cf, per esempio, E. Baura, *La funzione di vigilanza sulla retta amministrazione della giustizia*, in *Ius Ecclesiae* 6 (1994) 356; C. Peña García, in C.M. Morán Bustos – C. Peña García, *Nulidad de matrimonio y proceso canónico. Comentario adaptado a la Instrucción Dignitas Connubii*, Madrid [2008], p. 73, nota 84.

26. SSAT, *Decretum*, 6 aprile 1973, in *Apollinaris* 46 (1973) 301-302; *Documenta recentiora* I, nn. 1299-1301; *Leges Ecclesiae*, V, n. 4185; *Periodica de re morali canonica liturgica* 62 (1973) 590-591; per la traduzione inglese cf *Canon Law Society of Great Britain & Ireland. Newsletter* n. 63 (1984) 20-21; *Canon Law Digest* VIII, 1196-1197; XI, 350-351; *The Jurist* 44 (1984) 245-246; *Roman Replies* 1984, 63.

27. Cf, per esempio, J. Ochoa, *I titoli di competenza*, in *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 1994[2], pág. 170; J.B. Hesch, *Competence of Tribunal When Respondent's Whereabouts Remain Unknown*, cit., pág. 150; A. Mendonça, *Tribunal Competence*, cit., págs. 183-184.

Il secondo principio attiene alla *ratio legis* della condizione costituita dal consenso dell'Ordinario [= vicario giudiziale, secondo il canon 1673, n. 4] preceduto dall'ascolto della parte convenuta, condizione impossibile se la parte convenuta è irreperibile. La *ratio legis* –afferma il decreto– non sarebbe tanto la difesa dei diritti della parte convenuta, ma la difesa dell'interesse pubblico, che consiste nella trattazione più spedita delle cause di nullità matrimoniale.

Si deve riconoscere nel decreto una lettura interpretativa piuttosto determinata e non abituale[28], che però non è nostro interesse ora esaminare.

Ciò su cui, invece, ci si deve appuntare è la pertinenza dell'applicazione (o estensione) di questa lettura interpretativa, data per il foro del maggior numero di prove, al caso del foro dell'attore[29]. Come è noto, quest'ultimo pone il limite del territorio della medesima Conferenza episcopale, a differenza del foro del maggior numero di prove, che non prevede tale limite. Ora se il decreto in oggetto può ritenere subordinata la condizione del consenso del Vicario giudiziale all'"interesse pubblico" della trattazione spedita delle cause di nullità matrimoniale, ciò può avvenire perché quel consenso è l'*unica* condizione apposta nella fattispecie del foro del maggior numero di prove. Lo stesso non è chiaro se possa dirsi per l'altra *ulteriore* condizione apposta dalla legge per il foro dell'attore, ossia il territorio della medesima Conferenza episcopale. E appare almeno certo che non si possa affermare che *ratio legis* del territorio della medesima Conferenza episcopale "non sarebbe tanto la difesa dei diritti della parte convenuta, ma la difesa dell'interesse pubblico, che consiste nella trattazione più spedita delle cause di nullità matrimoniale".

3. L'applicazione in re simili del decreto della Segnatura Apostolica del 15 novembre 1993

Si tratta di un decreto poco conosciuto[30] e gli Autori vi si riferiscono per giustificare tesi opposte[31].

28. Cf. J. Llobell, *I tribunali competenti*, cit., pág. 375-377; Ibid., *Los titulos de competencia en la instrucción "Dignitas connubii"*, cit., pág. 169-171.

29. Conforme W.L. Daniel, *Competence of the Tribunal*, cit., pág. 159-160.

30. SSAT, *Decretum*, 15 novembre 1993, prot. n. 24663/93 CP, in *Roman Replies* 1984, 56-57; in traduzione inglese, *ibid.*, pág. 58-59, oppure *Canon Law Digest* XIII, 686-687. Poiché non è facilmente reperibile è stato riprodotto in appendice.

31. A. Mendonça, *Tribunal Competence*, cit., 184-187, sembra spiegare, seppur con prudenza, il decreto in modo favorevole all'applicabilità del foro dell'attore non appena si dimostri l'irreperibilità della parte convenuta. In realtà l'A., in modo molto sottile, non afferma che si possa desu-

In realtà la Segnatura Apostolica nel caso era stata richiesta di due interventi distinti: il primo riguardava la concessione della proroga di competenza a favore del foro dell'attore stante la irreperibilità della parte convenuta[32]; il secondo riguardava la risposta al quesito generale se in futuro in casi del genere si doveva ricorrere alla Segnatura Apostolica per la proroga o il tribunale del foro dell'attore poteva dichiararsi nel caso competente[33].

Il decreto della Segnatura Apostolica (e la lettera di trasmissione)[34] ignora del tutto il quesito generale, argomenta che nel caso non è stata constatata l'irreperibilità *ad normam iuris*[35] e concede la proroga di competenza.

Da questi tre elementi congiunti è evidente che la Segnatura Apostolica non ha con questo decreto affermato alcunché circa la competenza del foro dell'attore in caso di irreperibilità della parte convenuta[36]: è noto, infatti, il fenomeno (legittimo) diffuso nelle pronunce giudiziali come nei decreti e ricorsi amministrativi, secondo cui l'autorità sceglie uno o più motivi della decisione che sono sufficienti e/o ritiene "assorbiti" gli altri motivi che potrebbero essere addotti. In parole più semplici, quando la Segnatura Apostolica ha constatato nel caso che l'irreperibilità (*presupposto di fatto* della pretesa del foro dell'attore) non era provata, per economia di giudizio non era tenuta e di fatto non ha voluto entrare nel merito dell'applicabilità del foro dell'attore in caso di irreperibilità della parte convenuta (*presupposto di diritto* del foro dell'attore).

Dal silenzio, perciò, della Segnatura Apostolica non pare giustificato trarre alcuna posizione sull'argomento.

---

mere questo dal decreto del 15 novembre 1993, ma trae le sue conclusioni dalla considerazione *ad modum unius* da questo decreto e dal decreto, già sopra considerato, del 6 aprile 1973, cosicché le sue conclusioni sono chiaramente a favore del foro dell'attore in ogni caso di irreperibilità della parte convenuta, ma non si può strettamente attribuirgli un'interpretazione indebita del decreto 15 novembre 1993. Sul versante opposto cf W.L. Daniel, *Competence of the Tribunal of the petitioner's domicile*, cit., pág. 161.

32. «Therefore I am submitting this request on behalf of Mr. Z that the X Tribunal be considered competent to investigate and decide this case […]» (lettera del Vicario giudiziale X, 22 ottobre 1993, in *Roman Replies* 1994, pág. 54-55).

33. «Further, in the future […] I ask whether it is always necessary to seek the permission of the Apostolic Signatura before proceeding to accept a libellus and to base competency on canon 1673, 3°?» (*ibid.*, pág. 55).

34. SSAT, *Epistula*, 15 novembre 1993, cit.

35. Cf. *ibid.*, in cui si distingue tra difficoltà e impossibilità di reperire la parte convenuta.

36. Conforme W.L. Daniel, *Competence of the Tribunal*, cit., pág. 161.

4. La cessazione del fine della legge

Pur non facendo riferimento a questa fattispecie della cessazione della legge, non pochi Autori argomentano a favore di un'applicazione più o meno indiscriminata del foro dell'attore nel caso di irreperibilità della parte convenuta, a partire dalla osservazione che impedire all'attore di usare nel caso del foro del suo domicilio cadrebbe nell'assurdo: non sarebbe di utilità ad alcuno, ossia né a sé né alla parte convenuta, appunto irreperibile:

> "When the respondent's whereabouts cannot be discovered, imposing even moderate difficulties upon petitioner by requiring that the case be presented before a tribunal which is inconvenient is injust. For who benefits in any way by imposing such difficulties? Certainly not the respondent, whose rights must be scrupulously protected; for another tribunal will not be able to contact an unlocatable respondent any more than the first! In the meantime, the petitiones is hindered for pursuing justice by the erection of useless obstacles or difficulties. Instead, the tribunal mentioned in canon 1673, 3° […] should adjudicate the case. Anything else is unreasonable"[37].

È il caso, per esempio, di un Tribunale del foro dell'attore che rifiuta la competenza a causa dell'irreperibilità della parte convenuta e, in tal modo, rimane come unico foro competente, quello della celebrazione del matrimonio, distante migliaia di chilometri:

> "It must be said that ad apicem iuris, according to canon 1673, the tribunal lacked jurisdiction […] Sometimes the application of the law ad apicem iuris becomes the classic summ[um] ius summa iniuria […] This interpretation [ossia canon 1409, § 2 e 1673, nº 4 inteso in senso largo] favors the petitioner without in any way threatening the rights of the respondent whose whereabouts are allegedly unknown"[38].

Non mancano Autori che trovano conferma di un'applicazione più o meno indiscriminata del foro dell'attore nel caso di irreperibilità della parte convenuta a partire dalla formulazione ellittica dell'art. 13, § 6 DC:

> "Tale interpretazione è rafforzata dalla *Dignitas Connubii*, che si limita a stabilire

37. J.B. Hesch, *Competence of Tribunal*, cit., pág. 150.

38. M. Manzelli, *Competence of Tribunals*, cit., págs. 106-107.

l'obbligo di far risultare agli atti l'impossibilità di adempiere le riferite condizioni e le indagini fatte per reperire il domicilio del convenuto (DC art. 13, §6)"[39].

La posizione, però, non convince e ciò per una ragione molto semplice: la valutazione del grado di difficoltà di accesso ai fori per legge competenti in una causa di nullità matrimoniale non è lasciata dal Legislatore al giudice che riceve il libello[40]; questi è tenuto ad applicare la legge che stabilisce i fori di competenza e, se in un caso particolare rileva un disagio nell'applicazione, sottoporre all'autorità che ha la facoltà di dispensa dalle leggi processuali una domanda di proroga di competenza. In altre parole, il giudice del foro dell'attore deve contenersi esclusivamente nella valutazione che gli compete, ossia se egli sia competente *ex lege*; non ha alcun fondamento legislativo la considerazione (e la decisione) che, esclusa la competenza in ragione del foro dell'attore, questo giudice facesse della impossibilità morale o del grave disagio di adire altri fori e quindi riconoscesse la competenza del proprio foro, estendendo l'applicazione del foro dell'attore oltre la previsione legislativa. Che piaccia o no, infatti, non è stata accolta nella legislazione canonica la c.d. dottrina del *forum non conveniens*[41].

5. L'applicazione analogica dell'articolo 132, § 1 dell'istruzione Dignitas connubii

La formulazione simile dei prescritti dell'articolo 13, § 6 e 132, § 1 dell'istruzione *Dignitas connubii* ha indotto alcuni Autori anche ad una argomentazione

39. M.J. Arroba Conde, *Diritto processuale canonico*, cit., pág. 135. Cf. pure Ibid., *La competenza (artt. 8-21)*, in *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'istruzione "Dignitas connubii"*. Parte seconda: la parte statica del processo, Città del Vaticano 2007, págs. 41-42: «[N]on è più sostenibile che la causa possa essere introdotta validamente solo presso il tribunale del luogo della celebrazione».

40. Cf, invece, nel nostro caso: «Infine, l'equità ed il buon senso autorizzano i tribunali dell'attore […] a procedere quando non si conosce il foro del convenuto, specialmente, quando il foro della celebrazione risulta gravoso per l'attore, atteso che non è ipotizzabile una maggiore protezione del diritto di difesa del convenuto se il processo si svolgesse nel foro della celebrazione […] giova ugualmente il criterio stabilito per i vicari giudiziali del convenuto, in ordine a rilasciare il loro consenso, quando si intende radicare la causa nel foro dell'attore e delle prove: valutare cioè le difficoltà di difesa che potrebbe trovare la parte convenuta dinanzi a tali fori (DC art. 13, §4)» (M.J. Arroba Conde, *Diritto processuale canonico*, cit., pág. 135).

41. Cf. qualche accenno in relazione alla normativa inglese e alla giurisprudenza europea, in N. Picardi, *Il giudice naturale. Principio fondamentale a livello europeo*, in *Diritto e società* 2008, págs. 528-529.

a fortiori per dimostrare che l'irreperibilità della parte convenuta possa consentire senz'altro l'accesso al foro dell'attore:

> "Il principio generale del diritto, secondo il quale *ad impossibilia nemo tenetur*, che si applica addirittura ad un atto processuale essenziale come la notifica della citazione, a maggior ragione si può applicare ad un presupposto meramente processuale come sono le condizioni previe per il titolo di competenza relativa"[42].

L'argomentazione addotta appare pertinente nel momento in cui è riferita alla condizione costituita dall'ottenimento *ad normam iuris* del consenso del vicario giudiziale della parte convenuta e "[q]uesta è stata la risposta e la prassi della stessa Segnatura in alcuni casi"[43]. Non altrettanto vale l'argomentazione circa la condizione della presenza di entrambe le parti nel territorio della medesima Conferenza episcopale. Tale condizione, infatti, può essere verificata in molti casi anche stante l'irreperibilità della parte convenuta; inoltre, per la propria staticità (non sono richiesti adempimenti al riguardo), appare più appartenere ai presupposti o alla nozione di foro dell'attore che alle condizioni il cui adempimento è impossibile.

Inoltre si deve annotare che diversa appare la *ratio* dell'applicazione del principio *ad impossibilia nemo tenetur* nell'articolo 132, § 1 e nell'articolo 13, § 6 dell'istruzione *Dignitas connubii*: nel primo se non fosse applicabile verrebbe meno il naturale o fondamentale diritto al processo (cf. canon 221, § 1); nel secondo verrebbe meno il diritto di avvalersi di *un* foro, rimanendo accessibili *altri* fori o comunque almeno un *altro* foro.

VI. Conclusioni

Le conclusioni della ricerca e delle argomentazioni addotte appaiono sufficientemente chiare: a) l'irreperibilità della parte convenuta consente di accedere al foro dell'attore (che in tal modo è competente nel caso) se e per quanto la menzionata irreperibilità non impedisca al giudice nel caso di raggiungere la certezza che entrambe le parti sono presenti nel territorio della medesima Conferenza episcopale; b) l'irreperibilità della parte convenuta esime dalla condizione dell'acquisizione del consenso del vicario giudiziale se e per quanto impedisca di avere certezza della diocesi in cui è presente la parte convenuta; c) in tutti gli altri

42. M.J. Arroba Conde, *Diritto processuale canonico*, cit., pág. 135.

43. *Ibid*.

casi è necessario rivolgersi alla Segnatura Apostolica per acquisire la proroga di competenza.

A tali conclusioni conducono senz'altro – per la forza che possiedano – le argomentazioni formali di cui sopra, ma ancor di più sotto ogni profilo la seguente argomentazione materiale o sostanziale, che si ha ragione di credere – anche per illustri precedenti[44], *si licet parva componere magnis* – non sprovvista di forza giuridica formale, ossia l'attuale temperie nei tribunali[45].

La incostante osservanza delle norme circa i fori dell'attore e del maggior numero di prove; la debole posizione del difensore del vincolo, soprattutto nella fase iniziale del processo; la scarsa conoscenza ed esperienza dei rimedi avverso la incompetenza relativa (cf. canon 1460); la sanazione dell'incompetenza relativa (cf. art. 10, § 3 dell'istruzione *Dignitas connubii*); una certa acquiescenza dei ministri del tribunale sui dati forniti dalle parti, in questo caso dalla parte attrice; una certa ritrosia ad interventi disciplinari avverso giudici che si dichiarino temerariamente competenti (cf. canon 1457, § 1); la realtà che soggiace alla pur infelice formulazione del canon 1488, § 2: sono fattori non irrilevanti nel momento in cui si tratta di interpretare correttamente (cf. canon 17) una normativa, data peraltro anche al fine di ovviare agli abusi in materia[46].

In questo contesto si conferma ulteriormente la competenza e il servizio di giustizia e di grazia ai quali è deputata la Segnatura Apostolica, che in questi casi, portati alla sua attenzione, di volta in volta può condurre un'investigazione più efficace a livello universale[47]; discernere, in caso di dubbio, la impossibilità dalla mera difficoltà a reperire la parte convenuta[48]; concedere un indulto generale in riferimento ad alcune evenienze[49]; concedere la proroga di competenza *ad*

44. Cf. l'ampia e articolata argomentazione proposta a favore del mantenimento della normativa sulla doppia conforme nel contesto della Plenaria del 1981 per la revisione del Codice: Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo, *Congregatio Plenaria Diebus 20-29 octobris 1981 habita*, Città del Vaticano 1991, págs. 106-127.

45. Cf, per esempio, J. Llobell, *I tribunali competenti*, cit., págs. 373-385; Id., *Los titulos de competencia en la instrucción "Dignitas connubii"*, cit., págs. 167-179.

46. L'istruzione *Dignitas connubii* non menziona esplicitamente la correzione degli abusi introdottisi nella prassi processuale tra le finalità della pubblicazione del documento, ma in realtà si tratta di una finalità propria e rilevante per l'applicazione e l'interpretazione della *Dignitas connubii*: cf Ph. Hallein, *Le défenseur du lien dans les causes de nullité de mariage. Ètude synoptique entre le code et l'Instruction «Dignitas connubii», fondée sur les travaux des commissions préparatoires de l'Instruction*, Roma 2009, 113 e *passim*.

47. Cf, per esempio, *Roman Replies* 1985, págs. 16-17.

48. Cf, per esempio, A. Mendonça, *Tribunal Competence*, cit., pág. 186.

49. Cf, per esempio, SSAT, *Decretum*, 11 agosto 1980, prot. n. 12222/80 VT, in *Monitor ecclesiasticus* 107 (1982) 249-250 nota 60 oppure in *Leges Ecclesiae*, VI, n. 4788, in cui si consente il

cautelam come pure soppesare tutte le esigenze e soprattutto la giusta causa (cf. canon 90, § 1) a favore di una dispensa dalla legge processuale, nel caso circa il foro dell'attore, "*cum, omnibus perpensis, causa expeditius instrui et decidi posse videatur coram Foro Q., ubi vir actor aptius et personaliter eam sequi potest*"[50].

VII. Appendice

Prot. n. 24663/93 CP

Nullitatis Matrimonii

Instantia diei 22 octobris Rev.mus Vicarius iudicialis X petiit, pro actore in causa de qua supra, prorogationem competentiae ut eadem causa introduci posset apud suum Tribunal potius quam apud Forum Y, iure competens.

Petita gratia imploratur eo quod asseritur esse "morally impossible to make any contact with the Respondent".

Supremum signaturae apostolicae tribunal

Re sedulo examinata;

Attenta difficultate inveniendi inscriptionem partis conventae,

et animadverso quod ex notitiis huc transmissis non constare videtur de vera morali impossibilitate eam inveniendi;

Perspecto tamen quod parti actrici negari nequit possibilitas causam suam matrimonialem iudicio Ecclesiae subiciendi (Cf.. cann. 1476 et 1674, 1°);

Consideratis ceteris casus circumstantiis;

Perpenso voto Rev.mi Promotoris Iustitiae;

Vi Const. Ap. "Pastor bonus", art. 124, n. 3,

---

foro dell'attore alla diocesi di Orange qualora la parte convenuta si trovi in Vietnam; Id., *Epistula*, 8 giugno 2004, prot. n. 1159/1/04 SAT, in *Roman Replies* 2005, 31-33, in cui si deroga al can. 1673, n. 3 in relazione alla parte convenuta caldea che si trovi in Iran o Iraq.

50. SSAT, *Decretum*, 18 giugno 2011, prot. n. 45118/11 CP. Pur con variazioni stilistiche, in recenti decreti della Segnatura Apostolica ricorre con una certa frequenza in favore del foro dell'attore la causa motiva che esso è «pervium» o «magis pervium» alla parte attrice oppure lì «expeditius» o «aptius» la parte attrice può seguire la causa nella quale esercita il suo diritto al processo di nullità matrimoniale (cf can. 221, § 1).

Decrevit:

Petita gratia conceditur, ea tamen mente ut Forum X:

a) seria conamina adhibeat ad inveniendam conventam, quae si occasione debitae citationis aliquid exceperit contra competentiam Tribunalis X, Vicarius iudicialis eiusdem Fori exceptionem subiciat iudicio Signaturae Apostolicae;

b) causam pertractet peculiari cura, prae oculis habita iurisprudentia Rotae Romanae.

Datum Romae, e sede Supremi Signaturae Apostolicae Tribunalis, die 15 novembris 1993.

La prohibición de acceso a nuevas nupcias: cuestiones sustantivas y procesales sobre el veto

Carmen Peña García

Sumario: 1. Planteamiento del tema. 2. Historia y fundamento jurídico del veto para contraer nuevo matrimonio. 3. Cuestiones relativas a la imposición del veto. 3.1. Criterios para su imposición en la Instrucción Dignitas Connubii: posible conflicto con el ius connubii. 3. 2. Posibilidad de imponer el veto a la parte no causante de la declaración de nulidad. 3. 3. Tribunal competente para la imposición del veto. 4. Vías y requisitos para la remoción del veto. 4.1. Remoción por el Ordinario en expediente previo al matrimonio. 4. 2. Remoción por el tribunal a petición de la parte interesada. 5. A modo de conclusión

I. Planteamiento del tema

Dentro del derecho matrimonial y procesal canónico, y, más específicamente, en el marco tanto de la praxis forense de los tribunales eclesiásticos como de la praxis administrativa relativa a la preparación y en su caso autorización del nuevo matrimonio que desea contraer quien ya tiene uno o varios matrimonios previos declarados nulos, destaca, por su relevancia jurídica y por su trascendencia pastoral, la cuestión de la imposición y levantamiento del veto judicial, por el cual el tribunal, en la sentencia declarativa de nulidad, prohíbe a una o ambas partes contraer un nuevo matrimonio.

Esta prohibición judicial para contraer nuevo matrimonio ha sido un tema relativamente poco tratado por la doctrina canónica, pese a plantear cuestiones complejas y de muy notable interés, tanto desde una perspectiva teórica como, sobre todo, por sus importantes consecuencias prácticas en la vida de los fieles

y en la actuación de tribunales eclesiásticos y de los organismos administrativos encargados de la admisión al matrimonio[1].

Entre estas cuestiones, se encuentran algunas verdaderamente fundamentales, que pueden afectar a derechos fundamentales del fiel y a la misma legitimidad y fundamento de la actuación eclesial en la materia. Así ocurriría, por ejemplo, con el posible conflicto –muy frecuente en la práctica– entre dos relevantes valores, ambos necesitados de protección, que pueden verse afectados en las decisiones de la autoridad –tanto judicial como administrativa– relativas a la imposición o levantamiento del veto:

a) por un lado, el *ius connubii*, el derecho fundamental al matrimonio que hay que presumir en principio a toda persona y que es uno de los principios rectores del ordenamiento eclesial;

1. Por mi parte, he abordado con anterioridad este tema en C. Peña García, *El vetitum: su imposición y levantamiento en la Dignitas Connubii y en la praxis de los tribunales eclesiásticos españoles*, en Rodríguez Chacón, R. (Ed.), *Puntos de especial dificultad en Derecho matrimonial canónico, sustantivo y procesal, y cuestiones actuales de Derecho Eclesiástico y relaciones Iglesia-Estado. Actas de las XXVII Jornadas de la Asociación Española de Canonistas*, Madrid 2007, págs. 71-104; Ibid., *El veto judicial*, en Morán, C. – Peña, c., *Nulidad de matrimonio y proceso canónico. Comentario adaptado a la Instrucción Dignitas Connubii*, Madrid 2008, 452-467; Ibid., *Ius Connubii y vetitum judicial.¿Puede imponerse el veto a la parte 'no causante' de la nulidad matrimonial?*, en Llobell, J. – Koval, J. (ed), *Iustitia et iudicium. Studi di diritto matrimoniale e processuale canonico in onore di Antonio Stankiewicz*, 4 vol., Ciudad del Vaticano 2010, págs. 1945-1963.; Ibid., *Veto judicial*, en Otaduy, J., Viana, A. y Sedano, J. (dirs), *Diccionario General de Derecho Canónico*, Pamplona 2012 (en adelante, DGDC), vol. VII, 822-826. Entre las aproximaciones doctrinales al tema, cabe citar: Benetti, F., *Il «vetitum» nel CIC*, en Tribunale Ecclesiastico Regionale Flaminio, *Relazione annuale per la Conferenza Episcopale Flaminia. 1990*, Bologna 1991, págs. 16-26; García López, R., *Los «vetita» de las sentencias de nulidad de matrimonio:* Ius Canonicum 16 (1976) 307-356; Gullo, c., *Il divieto di passare a nuove nozze:* Ephemerides Iuris Canonici 47 (1991) 189-197; Id., *Il procedimento di rimozione del divieto di passare a nuove nozze*, en Aa.Vv., *I procedimenti speciali nel diritto canonico*, Città del Vaticano 1992, págs. 225-232; Hopka, J., *The Vetitum and Monitum in Matrimonial Nullity Proceedings* en Studia Canonica 19 (1985) 357-399; Lucas, J., *The prohibition imposed by a Tribunal: Law, Practice, Future Development* en The Jurist 45 (1985) 588-617; Montalenti, c., *Alcune osservazioni sull'istruzione 'Dignitas Connubii' e il divieto di passare a nuove nozze imposto tramite sentenza o decreto* en Ius Ecclesiae 20 (2008) 159-178; Panizo Orallo, S., *Imposición y levantamiento del 'vetitum' matrimonial*, en *Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, 12, Salamanca 1996, págs. 285-306; Pérez Díaz, A., *El veto en las sentencias de nulidad matrimonial y su remoción en la Archidiócesis de Oviedo* en Studium Ovetense 30 (2002) 467-478; Robitaille, L., *The vetitum and monitum: consequences of marriage nullity or pastoral preparation for a new marriage?* en Studia Canonica 38 (2004) 37-64; Schöch, N., *La natura giuridica del divieto di passare a nuove nozze*, en Lepore, F. - D'Agostino, D. (a cura di), *«Pax in virtute». Miscellanea di studi in onore del Cardinale Giuseppe Caprio*, Città del Vaticano 2003, págs. 681-710; Zuanazzi, I., *Qualche riflessione sul divieto giudiziale di contrarre matrimonio*, en Gherro, S. (coord), *Studi sulle fonti del diritto matrimoniale canonico*, Padova 1988, págs. 190-203.

b) por otro lado, la necesidad de salvaguardar el orden público eclesial y evitar el escándalo que supone que la Iglesia autorice la celebración de sucesivos matrimonios previsiblemente nulos, así como la necesidad pastoral de proteger la buena fe del tercero con quien, en su caso, la persona con un previo matrimonio declarado nulo pretenda celebrar nuevo matrimonio.

Asimismo, el tema del veto suscita no pocos interrogantes relativos al *modus operandi* que debe seguirse en su imposición y levantamiento, planteándose frecuentemente dudas respecto a, los criterios para su imposición, el procedimiento para su remoción, la determinación del tribunal competente tanto para la imposición del veto como para su levantamiento, etc. Se trata, en gran medida, de cuestiones derivadas de la incompleta, fragmentaria y un tanto confusa regulación de esta materia, que aparece de modo tangencial en el cn.1684 del Código y cuyo desarrollo posterior por la *Dignitas Connubii* suscita no pocas perplejidades.

Esto ha dado lugar, además, a notables divergencias en la actuación de las autoridades administrativas y judiciales, no solo entre las diversas zonas geográficas y/o culturales del mundo, sino incluso entre diócesis dentro del mismo país, lo cual provoca una cierta perplejidad y, en último extremo, podría afectar a la misma seguridad jurídica de los fieles, en una materia tan fundamental como es el acceso al matrimonio[2].

Se trata en definitiva, de una cuestión de notable importancia e incidencia en la pastoral matrimonial de la Iglesia, que aúna interrogantes de naturaleza sustantiva y procesal, en la que están implicados relevantes valores y que afecta de modo directo al derecho de los fieles, por lo que parece un tema oportuno para ser abordado en homenaje al Profesor Bonet Alcón, que tanta dedicación ha prestado al tema del matrimonio y las causas de nulidad matrimonial en su vida académica y en su actividad judicial y pastoral[3].

2. Así se puso de manifiesto, por ejemplo, en el caso español, en una encuesta solicitada por la Asociación Española de Canonistas en 2007, en la que salieron a la luz las profundas diferencias en la praxis administrativa y judicial de las diversas diócesis españolas. Pueden verse los resultados de esa encuesta en C. Peña García, *El vetitum: su imposición y levantamiento…*, o.c., 97-104.

3. De las relevantes publicaciones en materia matrimonial del Prof. Bonet, no podemos dejar de citar, entre otras, Bonet alcón, J., *El revés de la trama de los matrimonios nulos*: AADC VIII (2001) 129-163; *La sexualidad y la validez del matrimonio* en AADC IX (2002) 97-116; *Valor jurídico del amor conyugal* en AADC XI (2004) 57-84; *La sacramentalidad del matrimonio* en AADC XVI (2009-10) 37-58; etc.

II. Historia y fundamento jurídico del veto para contraer nuevo matrimonio

El veto o prohibición para contraer nuevo matrimonio es un instituto de origen jurisprudencial que tiene una trayectoria legal muy limitada en el ordenamiento canónico, apareciendo expresamente recogido en una ley por primera vez –y de modo muy fragmentario y tangencial– en el Código de 1983.

El antecedente más remoto del veto se encuentra en los *vetita* impuestos por la Sagrada Congregación del Concilio en las dispensas sobre matrimonio rato y no consumado en casos de impotencia, antes de la promulgación del Código pío-benedictino, Esta praxis de la Congregación pasa, a partir de 1917, a la Rota Romana, que comienza de modo progresivo a imponer el veto en las causas de nulidad matrimonial, prohibiendo a una o ambas partes contraer nuevo matrimonio: en un primer momento, se ve oportuno imponer el veto en las causas por impotencia; posteriormente, también en sentencias declarativas de la nulidad por simulación, y finalmente, a partir de 1942, en las causas de incapacidad para prestar un consentimiento válido[4].

Como consecuencia de esta praxis constante, ya la Instrucción *Provida Mater* recogía –frente al silencio del Código de 1917– una alusión al veto impuesto en la sentencia de nulidad (art.225); posteriormente, también los cánones 495 y 496 del M.P. *Sollicitudinem nostram* y el art. VIII.3 del M.P. *Causas matrimoniales* se refieren a esta figura[5]. Finalmente, el veto adquiere rango legislativo en el Código de 1983, aunque, como se ha indicado, los únicos dos cánones que aluden al *vetitum*, los cánones 1684,1 y 1685, lo hacen de modo tangencial, sin regular propiamente esta figura.

Este silencio codicial fue salvado en 2005 por la Instrucción *Dignitas Connubii*, cuyo art. 251fija una serie de criterios sobre la imposición y levantamiento del veto, con el fin de unificar las diversas praxis forenses existentes en la materia y evitar la excesiva laxitud de algunas autoridades eclesiales a la hora de autorizar la celebración de un nuevo matrimonio a personas cuya capacidad para el matrimonio o cuya aceptación de la doctrina eclesial sobre el matrimonio resulta dudo-

4. Sobre el origen histórico de los vetos, resulta de interés el estudio, defendido como tesis doctoral en la Universidad Pontificia Comillas (Madrid 1976) de R. García López, *Decisiones matrimoniales eclesiásticas. Efectos canónicos en los esposos y en los hijos,* Pamplona 1979, págs. 251-314. También abordan el tema Hopka, J., *The Vetitum and Monitum…*, cit., págs. 359-372; Lucas, J., *The prohibition imposed by a Tribunal...,* cit., págs. 588-596.

5. Cfr. Pontificio Consiglio per l'interpretazione dei Testi Legislativi, *Codex Iuris Canonici fontium annotatione et indice analítico-alphabetico auctus*, Ciudad del Vaticano 1989, 459-460.

sa, con el consiguiente escándalo de los fieles. Se trata, en este sentido, de una de las novedades destacables de la Instrucción, aunque, como se verá más adelante, la ambigüedad del art. 251 puede llegar a plantear importantes problemas en su interpretación y aplicación por los tribunales, especialmente en lo referente al procedimiento a seguir para la remoción del veto[6].

A pesar de las limitaciones de esta normativa, de la misma, así como de la praxis forense, cabría deducir una definición del veto como aquella prohibición para contraer nuevo matrimonio que puede imponerse en la sentencia declarativa de la nulidad, a una o ambas partes, en aquellos supuestos en que el tribunal tenga la certeza, o incluso dudas, acerca de la validez del ulterior matrimonio que, en su caso, pudiera contraer la persona cuyo matrimonio ha sido declarado nulo[7].

Se trata en cualquier caso de una prohibición judicial para acceder a nuevas nupcias que afecta únicamente a la licitud del nuevo matrimonio, nunca directamente a su validez[8], de modo que el matrimonio canónico que en su caso consiguiese celebrar la parte que tiene un veto no levantado legítimamente será, en principio –pese a su ilicitud– presumiblemente válido, salvo que se demostrase la efectiva existencia de un motivo de nulidad al tiempo de su celebración.

En cuanto a su fundamento jurídico, el veto judicial es una de las limitaciones para contraer matrimonio que puede legítimamente establecer la autoridad eclesial, aunque se trata siempre de prohibiciones que deberán venir motivadas por motivos prevalentes de orden personal, moral o social, dado que está en juego el esencial *ius connubii* de los sujetos. En el ordenamiento canónico, el reconocimiento y tutela del *ius connubii* –en cuanto derecho subjetivo primario de toda persona a contraer matrimonio– aparece como un principio rector de toda

6. Recién publicada la Instrucción, ya expuse mi prevención respecto a los problemas que previsiblemente suscitaría la redacción del art.251 de la *Dignitas Connubii*: C. Peña García, *La Instrucción 'Dignitas Connubii' y su repercusión en las causas canónicas de nulidad matrimonial*: Estudios Eclesiásticos 80 (2005) 645-701. También se muestran críticos con la regulación del veto contenida en la Instrucción, entre otros, C. Morán, *Comentario al art.251*, en C. Morán – C. Peña, *Las causas canónicas de nulidad matrimonial en la Instrucción «Dignitas connubii»*, en Base de datos *Derecho de Familia*: www.elderecho.com, Madrid 2006; Panizo Orallo, S., *La segunda instancia y los demás recursos o remedios procesales en la Instrucción Dignitas Connubii*, en Asociación Española de Canonistas, *Los procesos de nulidad de matrimonio canónico hoy*, Madrid 2006, págs. 113-114; etc.

7. *Veto judicial*: DGDC VII, 822.

8. Esto es así incluso para los vetos impuestos por la Rota Romana, puesto que el c.1077,2 reserva expresamente a la autoridad suprema de la Iglesia –no a la Sede Apostólica– el añadir una cláusula irritante a la prohibición *ab hominem:* Cf. Decreto coram Stankiewicz, de 28 de enero de 1988: Rota Romanae Tribunal, *Decreta selecta anni 1988,* vol.VI, Ciudad del Vaticano 1999, págs. 20-24. Entre la doctrina, C. De Diego-Lora, *Comentario al c.1684*, en: *Comentario exegético al CIC*, vol.IV/2, Pamplona 1996; Panizo, S., *Imposición y levantamiento...*, *o.c.*, 293-294.

la regulación codicial[9]; no obstante, ello no implica que se trate de un derecho absoluto, que no admita limitación: al contrario, como recuerda el canon 1058, podrá ser limitado conforme a derecho, bien *a iure* (mediante el establecimiento legal de impedimentos matrimoniales), bien *ab hominem*, mediante un precepto administrativo del Obispo (canon 1077) o mediante un veto impuesto en sentencia judicial (canon 1684).

III. Cuestiones relativas a la imposición del veto

1. Criterios para su imposición en la Instrucción Dignitas Connubii: posible conflicto con el *ius connubii*

Buena muestra de la preocupación del ordenamiento canónico por la tutela del *ius connubii* se encuentra en la distinción incluida en el art. 251 de la *Dignitas Connubii* entre los supuestos de impotencia absoluta o de incapacidad permanente para el matrimonio –en cuyo caso existe una obligación jurídica del Tribunal de imponer el veto a la parte– y los supuestos de dolo o simulación, en cuyo caso no resulta necesario imponer el veto, aunque sí deberá el tribunal, a tenor de la Instrucción, considerar detenidamente si, a la vista de las circunstancias del caso, debe o no imponerse dicho veto a la parte.

Como pone de manifiesto la Instrucción, solo será obligatorio imponer el veto en aquellos supuestos en que, sea por el carácter permanente de la causa de naturaleza psíquica que causó la incapacidad para prestar el consentimiento, sea por el carácter absoluto de la impotencia *coeundi* del sujeto, hay una muy alta probabilidad de que el ulterior matrimonio que en su caso contraiga esa persona

9. La tutela del *ius connubii* informa toda la regulación matrimonial del Código de 1983, estando en la base de la disminución del número de impedimentos y, sobre todo, la notable reducción del alcance de los mismos – por ejemplo, impedimento de crimen o los de parentesco – respecto al Código de 1917; también en la regulación de los supuestos del can. 1071 como causas de ilicitud, no de invalidez; en el reconocimiento de la centralidad y carácter insustituible del consentimiento de los contrayentes (can. 1057) y la concreción de este principio en institutos como la *sanatio in radice;* y, de modo muy especial, en la regulación de la forma canónica en el ordenamiento eclesial, como demuestra, por ejemplo, la normativa sobre la forma canónica extraordinaria (can. 1116), la relativa facilidad con que se regula la dispensa de la forma (can. 1079 y 1127,2), el reconocimiento del instituto de la *suplencia* de la facultad del can.144; la exención de la obligatoriedad de la forma canónica en determinadas circunstancias – si se contrae con acatólico oriental (can. 1127,1) – o la exención general de la forma y del impedimento de disparidad de cultos prevista por el legislador codicial para los católicos que abandonaran la Iglesia por acto formal (cáns.1117 y 1086), si bien es verdad que esta última exención fue recientemente suprimida por el Motu Proprio *Omnium in mentem*, de Benedicto XVI, que entró en vigor el 8 de abril de 2010.

resultará igualmente nulo. Debe destacarse, no obstante, que esta obligación de imponer el veto no deriva tanto de los capítulos por los que se ha declarado la nulidad (incapacidad del can.1095 o impotencia sexual del cáns.1084, en su caso), sino del carácter *absoluto* (*erga omnes)* de la impotencia o de la *permanencia* de la causa psíquica incapacitante al tiempo de dictar sentencia, de modo que, si la causa –existente al momento de contraer– hubiese cesado con posterioridad, no solo no existe tal obligación, sino que –salvo que concurriesen otras circunstancias que lo hicieran aconsejable– constituiría en principio una grave injusticia el imponer el veto a la parte por el mero hecho de haber sido causante de la nulidad[10].

Por contra, en aquellos casos en que la nulidad ha venido provocada por un acto *voluntario* del sujeto –sea dolo o simulación– nada hay en principio en la estructura psíquica del sujeto que le impida contraer válido matrimonio, por lo que no resulta obligatorio imponerle el veto, limitándose la Instrucción, con buen criterio, a recordar al tribunal que debe tener especial diligencia en valorar si, en base a los elementos recogidos en la causa, procede imponer el veto. Se pretende, con esta norma, una doble finalidad: por un lado, evitar el escándalo que provoca el hecho de que personas que contumazmente rechazan los elementos o propiedades del matrimonio contraigan sucesivos matrimonios canónicos igualmente nulos; y, por otro lado, y no menos importante, proteger la buena fe del tercero que quiere contraer matrimonio con el simulante o con quien, ya en una ocasión anterior, engañó dolosamente a otra persona sobre una cualidad que por su misma naturaleza podía perturbar gravemente el consorcio de vida conyugal.

En este sentido, debe tenerse en cuenta que el veto –en cuanto prohibición temporal de contraer matrimonio– permite exigir una serie de garantías para la celebración un nuevo matrimonio, garantías no solo relativas a la comprobación de la desaparición de la causa que motivó la nulidad, sino también relativas al tercero con quien el sujeto pretende contraer, quien, en principio, tiene derecho a conocer la existencia de la nulidad anterior y, al menos en lo que pueda afectarle, los hechos que la motivaron. Lamentablemente, no resulta extraño, según se deduce de la praxis forense, que el mismo sujeto pida una segunda e incluso una tercera nulidad, muchas veces por las mismos motivos, y, lo que es más curioso y más preocupante, no pocas veces el nuevo cónyuge desconocía los hechos acaecidos en los matrimonios precedentes y el motivo por el que se había declarado la nulidad.

10. Resulta de gran importancia, por tanto, que la prueba pericial practicada en la causa se pronuncie sobre el estado psíquico *actual* –no solo pretérito– del contrayente, pues aunque ello no tenga una incidencia directa sobre el fondo del asunto, sí permitirá al tribunal tener más elementos de juicio para pronunciarse en su caso sobre la imposición del veto. Paradójicamente, sin embargo, el art.209 de la Dignitas –que regula con sumo detalle las cuestiones concretas sobre las que debe ser interrogado el perito en las causas por incapacidad del can.1095– no contiene ninguna referencia a esta cuestión.

Se trata de hechos que –sin excluir una posible desidia por parte de la nueva pareja o incluso una posible mala fe del cónyuge que obtuvo la nulidad y ocultó los motivos de la misma– apuntan también a una cierta negligencia de las autoridades eclesiásticas que permitieron y autorizaron sin más la celebración de ese nuevo matrimonio, pese a la existencia de una o de varias sentencias de nulidad previas.

No cabe olvidar, a este respecto, que la protección y salvaguarda del *ius connubii* no se limita a un mero 'permitir' el acceso a una celebración matrimonial cuya validez resulta improbable o, al menos, insegura, por una o por ambas partes, sino que exige cuidar la preparación de ese matrimonio y garantizar en la medida de lo posible que ambos contrayentes prestan un suficiente consentimiento matrimonial, sin escrúpulos ni dudas infundadas, pero también sin ligereza, a la vista de que se trata del segundo o ulterior matrimonio del sujeto. Resulta en este sentido digno de mención el discurso de Benedicto XVI a la Rota Romana de 2011, donde afirmaba que el derecho al matrimonio no es el *derecho a una ceremonia nupcial*, sino el "*derecho a celebrar un auténtico matrimonio*. No se negaría por tanto, el *ius connubii* allí donde fuese evidente que no se dan las premisas para su ejercicio, es decir, si faltase gravemente la capacidad requerida para casarse, o bien la voluntad se plantease un objetivo que está en contraste con la realidad *natural* del matrimonio"[11].

En este sentido, la imposición del veto judicial en aquellos casos en que, de lo actuado en autos se deduzca un serio peligro para la validez del siguiente matrimonio permitirá a la autoridad eclesial correspondiente –la que debe levantar el veto y autorizar en su caso el siguiente matrimonio– cumplir más adecuadamente el mandato del canon1066 de asegurarse de que nada se opone a su válida y lícita celebración de ese matrimonio. Indudablemente, en esta decisión deberá huirse tanto del peligro de un *garantismo* excesivo, que limite ilegítimamente el *ius connubii* del sujeto, como del peligro de una indiferencia culpable y un *dejar hacer* irresponsable, que puede causar un importante perjuicio tanto al bien público

11. En su discurso, insistía el Romano Pontífice –hoy emérito– que "el derecho a casarse, o *ius connubii*, debe ser visto en esta perspectiva. Es decir, no se trata de una pretensión subjetiva que deba ser satisfecha por los pastores mediante un mero reconocimiento formal, independientemente del contenido efectivo de la unión. El derecho a contraer matrimonio presupone que se pueda y se pretenda celebrarlo de verdad, y por tanto en la verdad de su esencia así como la enseña la Iglesia. Nadie puede exaltar el derecho a una ceremonia nupcial. El *ius connubii*, de hecho, se refiere al derecho de celebrar un auténtico matrimonio. No se negaría por tanto, el *ius connubii* allí donde fuese evidente que no se dan las premisas para su ejercicio, es decir, si faltase gravemente la capacidad requerida para casarse, o bien la voluntad se plantease un objetivo que está en contraste con la realidad natural del matrimonio" (Benedicto XVI, *Discurso al tribunal de la Rota Romana*, 22 de enero de 2011 en http://www.vatican.va/holy_father/benedict_xvi/speeches/2011/january/documents/hf_ben-xvi_spe_20110122_ rota-romana_sp.html).

eclesial como a la buena fe y al mismo *ius connubii* del nuevo contrayente, quien tiene derecho a contraer un matrimonio *válido*.

En definitiva, puede afirmarse que el *ius connubii* queda afectado y puesto en entredicho tanto si se prohíbe injustificadamente el acceso al matrimonio a quien no tiene ninguna causa que le impida contraer, como si se autoriza a la ligera la celebración de un matrimonio cierta o muy probablemente nulo, pues ello impide asimismo el adecuado ejercicio del derecho a contraer un *verdadero* matrimonio, tanto por parte del sujeto al que se debería haber impuesto el veto como, sobre todo, por parte del tercero que va a contraer con él y que puede acceder al matrimonio con un error invalidante propiciado por el mismo silencio o negligencia de la autoridad eclesial[12]. Por tanto, teniendo en cuenta la finalidad de la norma, el carácter no irritante de la prohibición y las amplias posibilidades de remoción, entendemos que resulta conveniente que el tribunal, siempre que tenga la certeza como incluso la duda fundada sobre la posible nulidad del siguiente matrimonio, sea por incapacidad o impotencia de la persona, sea por simulación o error, imponga el veto en la sentencia, sin verse frenado por consideraciones o escrúpulos exagerados relativos al *ius connubii* del sujeto.

En este sentido, resulta significativa la praxis mantenida de modo constante por el Tribunal de la Rota Romana, incluso con anterioridad a la Instrucción *Dignitas Connubii*[13]. En efecto, a diferencia de lo que ocurre en muchos tribunales diocesanos (en los que se percibe la tendencia de imponerlo en supuestos de incapacidad, pero no en supuestos de simulación), la Rota Romana, si lo estima oportuno, impone el veto tanto en casos de incapacidad consensual del canon 1095, 2º o 3º, como en casos de simulación, siempre que se vea, en estos últimos, que persevera la voluntad contraria a las propiedades o elementos esenciales del matrimonio[14].

12. Soy consciente de las dificultades que esta decisión de autorizar o no el siguiente matrimonio lleva consigo, pero, en último extremo, debe tenerse en cuenta que estas se producen y afectan propiamente a la decisión de levantar o no el veto impuesto, no a la conveniencia de –con carácter preventivo– imponer dicho veto en la sentencia judicial, si de lo actuado en la causa se deducen serias dudas sobre la validez del ulterior matrimonio de alguna de las partes.

13. Dado el sistemático retraso que padece la publicación de las sentencias rotales (acaba de salir a la luz, en los primeros meses de 2013, el volumen 96 de SRRD, correspondiente a las sentencias de 2004), resulta difícil constatar si la *Dignitas Connubii* ha provocado cambios en la praxis rotal.

14. A modo de ejemplo, la sentencia c. Bottone de 5 de diciembre de 2003, dictada en un caso de exclusión del *bonum prolis*, impone el veto al cónyuge simulante (SRRD 95 [2012] 753-757); también la c. Stankiewicz, de 27 de noviembre de 2003 (SRRD 95 [2012] 692-708), en un supuesto de exclusión del *bonum sacramenti* y del *bonum prolis*; etc.

También en supuestos de incapacidad –sea por el canon 1095, 2º o 3º– es frecuente la imposición del veto, si se ve que las causas incapacitantes persisten en el momento de dictar sentencia[15]. En estos supuestos, resulta interesante destacar que, aunque la nulidad se haya declarado solo por grave defecto de discreción de juicio, frecuentemente se percibe que el motivo de imponer el veto estriba en que el tribunal considera que el sujeto era –y sigue siendo en la actualidad– incapaz para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio: así ocurre, p.e., en una causa en que, pese a discutirse la nulidad únicamente por grave defecto de discreción de juicio, la sentencia impone el veto al demandado –quien al tiempo de contraer matrimonio tenía una grave inmadurez afectiva que le predisponía a la drogadicción– por considerar que en la actualidad presenta una personalidad narcisista y dependiente, incapaz de asumir la frustración y de entregarse en una comunión conyugal exclusiva[16]; igualmente, en otra sentencia que declara la nulidad por el canon 1095,2º, el ponente impone el veto al varón por considerar que presenta una personalidad inmadura, con rasgos narcisistas, agresivo, con importantes problemas con el alcohol y con la fidelidad conyugal[17]; etc.

En conclusión, tanto del fundamento de este instituto como de la misma praxis rotal en la materia se deduce que la imposición del veto judicial en la sentencia exigirá siempre, como presupuesto irrenunciable, la existencia de *dudas fundadas sobre la validez del siguiente matrimonio*. En este sentido, es claro que sería abusivo imponer *ad cautelam* el veto en todas las sentencias declarativas de la nulidad, en base a una duda genérica o apriorística sobre la posible nulidad del siguiente matrimonio que en su caso contrajera alguna de las partes. El veto

15. Por ejemplo, la c. Sable de 20 de noviembre de 2003 (SRRD 95 [2012] 670-678), tras declarar la nulidad por *incapacitas assumendi*, impone el veto al varón por tratarse de un sujeto inmaduro, egocéntrico, pornoadicto, con un comportamiento parafílico y masturbatorio que le hacía preferir cualquier forma alternativa de relación sexual antes que el acto conyugal consumativo del matrimonio; también en un caso de incapacidad del c.1095, 3º, la c. Alwan de 24 de julio de 2003 (SRRD 95 [2012] 537-546) impone el veto al varón por tener una personalidad gravemente inmadura, y un notable infantilismo, con eyaculación precoz e insuficiencia sexual, así como incapacidad de comportarse responsablemente en todos los ámbitos de la vida; etc. No obstante, hay que señalar también que, en otras ocasiones, el ponente omite sorprendentemente la imposición del veto en casos que claramente lo exigirían, sin que quede claro si se trata de un descuido, de que se presume que el sujeto no va a pretender nunca más contraer por la Iglesia, etc. Así ocurre, por ejemplo, en la sentencia c. Verginelli de 2010, dictada en un supuesto de homosexualidad irreversible y firmemente arraigada: puede verse el texto en latín y español de esta sentencia rotal, con un comentario sobre la misma, en: Peña, C., *Antecedencia y gravedad de la 'causa de naturaleza psíquica' del c. 1095,3º en supuestos de homosexualidad. Consideraciones en torno a la sentencia rotal c. Verginelli de 26 de noviembre de 2010* en Estudios Eclesiásticos 87 (2012) 839-866.

16. Cf. c. Alwan, de 16 de diciembre de 2003 en SRRD 95 (2012) 814-824.

17. Cf. c. Ferreira Pena, de 14 de noviembre de 2003 en SRRD 95 (2012) 650-660.

es siempre una limitación –aunque temporal y no irritante– del ejercicio del *ius connubii* del sujeto, por lo que exigirá en cualquier caso un motivo proporcionado para su imposición, motivo que deberá venir suficientemente explicitado en la sentencia, conforme al principio general de motivación de las decisiones judiciales (canon 1617).

2. Posibilidad de imponer el veto a la parte no causante de la declaración de nulidad

Muy relacionado con lo anteriormente indicado se halla la cuestión especialmente conflictiva de si puede imponerse el veto a una persona cuando la nulidad no se ha declarado por su causa –por no haberlo solicitado ninguna de las partes o por no haber podido probar que, al tiempo de contraer, existía dicha causa de nulidad– pero existen en autos indicios vehementes o incluso pruebas ciertas de que, en la actualidad, la persona no está capacitada para contraer válido matrimonio o tiene una voluntad radicalmente contraria al mismo, de modo que el tribunal tiene sospechas fundadas –o incluso certeza moral– sobre la probable nulidad del nuevo matrimonio que, en su caso, contrajera ese sujeto.

Se trata de un caso que puede darse con cierta frecuencia en la praxis forense: la parte actora pide la nulidad por un capítulo referido solo a uno de los cónyuges, o bien lo solicita por ambos, pero no consigue probar, respecto a uno de ellos, que esa causa –ciertamente existente en la actualidad– estaba presente al tiempo de contraer, por lo que la nulidad se declara por un capítulo atribuible únicamente a una de las partes; sin embargo, de las pruebas –a veces, de las mismas declaraciones actuales de las partes o de la prueba pericial practicada– se deduce que el matrimonio que en la actualidad contrajera el cónyuge "no causante" de la primera nulidad sería con toda probabilidad nulo (por ejemplo porque la parte haga rotundas manifestaciones contrarias a los elementos o propiedades esenciales del matrimonio, o porque del examen pericial se haya detectado que, en la actualidad, el sujeto presenta una personalidad gravemente desequilibrada).

A mi juicio, tomando en consideración el fundamento del veto, la regulación general de las prohibiciones para contraer matrimonio y la ausencia de norma canónica alguna que lo prohíba, debe concluirse que, en estos casos, siempre que se dé la certeza o, al menos, la sospecha fundada de la probable nulidad del siguiente matrimonio, no existe ningún obstáculo jurídico a que el tribunal pueda imponer el veto a esa persona, con independencia de que el capítulo por el que se pidió o consideró probada la nulidad del previo matrimonio le sea atribuible o no.

Debe tenerse en cuenta, en este sentido, que no hay ninguna norma que supedite la imposición del veto a un sujeto a la previa declaración de la nulidad

por un capítulo que le sea atribuible. De hecho, no cabe olvidar que el canon 1077 permite al Ordinario, por medio de un acto administrativo singular, prohibir temporalmente y por causa grave el matrimonio a sus súbditos y a los que de hecho se encuentren en su territorio (canon 1077); por tanto, si el mismo Código prevé con esta generalidad la posibilidad de imponer una limitación al *ius connubii* de cualquier fiel, incluso de aquellos que no han contraído todavía matrimonio, sin exigir más requisito que la existencia de una causa grave y sin establecer ningún procedimiento específico para su comprobación, no se ve qué objeción puede ponerse a la posibilidad de que sea un tribunal eclesiástico el que, existiendo razones objetivas, probadas en los autos de un proceso, con todas las garantías judiciales, imponga en caso necesario dicho veto al sujeto, aun cuando, por el motivo que sea, la sentencia declare la nulidad por capítulos atribuibles al otro cónyuge.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que la imposición del veto no mira al primer matrimonio, ni puede ser concebida como un castigo o pena por una conducta culpable del sujeto, sino que, como se ha indicado, busca salvaguardar la validez de un futuro matrimonio y, en su caso, proteger al tercero con el que se pretende contraer. Por tanto, a nuestro juicio, el fundamento –y las dificultades– de la imposición del veto en estos casos serían sustancialmente los mismos que en los supuestos en que se impone el veto al sujeto por el cual se declara la nulidad del primer matrimonio, por lo que deberían aplicarse los criterios anteriormente señalados[18].

3. Tribunal competente para la imposición del veto

Dado que, excepto en las causas tramitadas por proceso documental, la declaración de nulidad del matrimonio exige de ordinario la concurrencia de dos tribunales para ser firme y ejecutiva, una de las cuestiones procesales que plantea ciertas dudas doctrinales y, sobre todo, notables divergencias en la práctica forense, es la de qué tribunal sería el competente para imponer el veto. El Código, en el c.1684, nada aclara al respecto, y tampoco la Instrucción *Dignitas Connubii* clarifica totalmente esta cuestión, aunque aporta algunas orientaciones significativas que pueden iluminar la praxis a seguir.

Algunos autores se inclinan por considerar, siguiendo a Del Corpo, que, de suyo, la imposición del veto corresponde el tribunal que confirma la sentencia y la hace firme, arguyendo que la imposición de veto afecta de suyo directamente a la ejecución de la sentencia, de modo que no puede imponerse mientras la sentencia

18. Nos remitimos sobre este tema a la argumentación extensamente desarrollada en C. Peña, *Ius Connubii y vetitum judicial*, oc., págs. 1945-1963.

no alcance firmeza, puesto que de dicha imposición no se derivaría ningún efecto hasta su confirmación por el tribunal superior[19].

No puedo, sin embargo, compartir esta postura, por varios motivos. Por un lado, desde una perspectiva técnico-procesal, no cabe excluir que, excepcionalmente, una única sentencia de nulidad dictada en el proceso ordinario pudiera llegar a ser firme y ejecutable, y en este caso el veto impuesto en primera instancia surtiría todos sus efectos. Así ocurriría, p.e., cuando al ir a notificar la sentencia que declara por primera vez la nulidad, se descubre que uno de los cónyuges ha muerto: en este supuesto, conforme a la praxis de la Rota Romana, esta única sentencia se podría considerar ejecutable, siempre que ninguna parte privada presentara la apelación[20]. En consecuencia, en este supuesto de ausencia de apelación, el veto impuesto en su caso al cónyuge *superstite* en la sentencia de primera instancia surtiría plenos efectos.

Por otro lado, a mi juicio, el hecho de admitir la firmeza de la sentencia como momento originante, en sentido estricto, de la prohibición de contraer un nuevo matrimonio, no lleva consigo necesariamente la imposibilidad –ni siquiera la inoportunidad o inconveniencia– de que el tribunal de primera instancia o, para ser más precisos, aquel que declare por primera vez la nulidad del matrimonio, no solo se pronuncie sobre el veto y recomiende o aconseje su imposición, sino que, en su caso, lo imponga, sin perjuicio de la necesaria confirmación del mismo por el tribunal superior y de que dicho veto no surta, de ordinario, efectos mientras la declaración de nulidad no sea confirmada por el tribunal superior.

En este sentido, cabe decir que, pese a su ambigüedad e indeterminación, lo cierto es que la regulación de la *Dignitas Connubii* no denota una voluntad de reservar la imposición del veto al tribunal de apelación, sino todo lo contrario: desde un punto de vista sistemático, debe destacarse que la Instrucción no coloca

19. En este sentido, sostiene Carlos Morán que "la cuestión del acceso o no a nuevas nupcias no puede plantearse hasta que no se declare la nulidad del matrimonio, y ello no ocurre con la primera sentencia afirmativa (...) No tiene sentido que se imponga una prohibición de acceder a nuevas nupcias a quien no se le ha declarado todavía la nulidad de su matrimonio. Por ello, el veto ha de imponerse en la sentencia que declara la nulidad del matrimonio con carácter firme –no simplemente con carácter definitivo–, y debe imponerlo –en mi opinión– el tribunal que dicta esa sentencia firme (...) El tribunal inferior podrá sugerirlo en la fundamentación fáctica, podrá dejar constancia de la conveniencia de que se imponga un veto, podrá sugerir su necesidad…, pero no puede imponerlo, entre otras cosas porque de esa imposición no se deriva ningún efecto, a menos que sea ratificada o confirmada por el tribunal superior": Morán, c., *Comentario al art.251,* o.c. De la misma opinión era también otro auditor de la Rota Española: Panizo, S, *Imposición...*, o.c., 294.

20. A ello aluden tanto Del Corpo y Ramón García en sus consideraciones sobre el veto, como el mismo Morán en relación a la prosecución *post mortem* de la causa: c. Morán, *Título IV: Las partes en la causa*, en: Morán, c. – Peña, c., *Nulidad de matrimonio y proceso canónico*, o.c., págs. 203-204.

la cuestión de la imposición del veto (art. 251) en los Títulos referidos a la segunda instancia, a la firmeza de la sentencia, ni a la ejecución de la misma, sino que se ubica sistemáticamente en el Título X de la Instrucción (*De los pronunciamientos del juez*), en el contexto de la primera instancia judicial, aun cuando, por su generalidad, sean obviamente disposiciones aplicables a todas las sentencias.

De hecho, es innegable que la misma Instrucción conoce y admite la posibilidad de imposición del veto por el tribunal inferior, puesto que a ello alude expresamente en el párrafo tercero del artículo 251, que establece que "*si el tribunal inferior hubiera añadido una de estas prohibiciones a la sentencia, corresponde al tribunal de apelación determinar si ha de confirmarla*". No cabe, por tanto, atribuir a inadvertencia o imprecisión la ubicación sistemática del veto[21].

Siendo, por tanto, el tribunal de primera instancia (o el que por primera vez declare la nulidad) competente para imponer el veto –sin perjuicio de que este pueda ser revocado por el tribunal superior– entiendo que será además, de ordinario, el tribunal más adecuado para decidir sobre su imposición. Aunque tanto el tribunal de primera instancia como el de apelación deben estudiar y juzgar la causa en profundidad, valorando con detenimiento todos los medios de prueba para alcanzar la necesaria certeza moral sobre la nulidad, es innegable que la valoración sobre el estado psíquico, la conducta o la actitud *actual* del sujeto respecto a los elementos y propiedades esenciales del matrimonio podrá ser, en principio, mejor valorada por el tribunal que ha gozado de la inmediación procesal en la recogida de la prueba que por el tribunal que se limita a confirmar la nulidad dictada en la instancia anterior, especialmente en los casos –muy abundantes– en que dicha confirmación se realiza por decreto, sin tener el tribunal contacto ninguno

21. Esto es aún más claro si se pone en relación el art. 251 con el art. 250, el cual, al fijar el *contenido propio* de la sentencia en los procesos de nulidad matrimonial, incluye expresamente en su nº 3, la imposición, "si el caso lo requiere, de una prohibición según lo dispuesto en el art. 251", junto a otros elementos pertenecientes a la estructura intrínseca de la sentencia, como la definición de la cuestión discutida ante el tribunal, la motivación de la parte dispositiva y la determinación de lo referente a las costas judiciales, cuestiones todas ellas aplicables tanto a primera como a segunda instancia. Debe destacarse, a este respecto, que la inclusión del veto en este contexto es una novedad de la Dignitas respecto al can. 1611 que sirve de fuente a este art. 250, por lo que resulta especialmente significativa. Es claro, a este respecto, que aunque necesite –por imperativo de la ley positiva– de otra sentencia o decreto confirmatorio para ser ejecutiva y sin perjuicio de que pueda ser revocada –total o parcialmente– por el tribunal superior, la resolución del juez de primera instancia es propiamente una sentencia definitiva, que pone fin al proceso en esa instancia y que, no solo debe necesariamente dar respuesta a todas las cuestiones (dudas) planteadas en el proceso, sino que puede igualmente incluir, dentro de su contenido propio, otras decisiones, como la relativa al veto, o incluso otros pronunciamientos complementarios, no pertenecientes a la estructura esencial de la sentencia, como serían las amonestaciones a las partes sobre las obligaciones morales y civiles respecto a la otra parte y a los hijos, amonestaciones que vienen impuestas como obligatorias en el art. 252 ("en la sentencia *se ha de amonestar*...").

con las partes. Y en el supuesto de que el tribunal superior practique nueva prueba y examine directamente a las partes, siempre tendrá la posibilidad de revocar, en su caso, el veto impuesto por el tribunal inferior[22].

En definitiva, considero más oportuno, con carácter general, que sea el tribunal que por primera vez declare la nulidad el que se pronuncie en su caso sobre la imposición del veto. Pese a la notable división de opiniones existente en esta materia, puede aducirse a favor de esta praxis la misma actuación de la Rota Romana, donde cabe encontrar resoluciones que imponen el *vetitum* a una de las partes a pesar de tratarse de sentencias en que se declara la nulidad por vez primera, esto es, de decisiones no firmes, necesitadas de ratificación por el siguiente turno rotal[23].

IV. Vías y requisitos para la remoción del veto

En el ordenamiento canónico, se observa un llamativo vacío legal referido al procedimiento para levantar el veto, procedimiento que no viene regulado en el Código, ni tampoco, propiamente, en la *Dignitas Connubii,* norma que, aunque incluye en el artículo 251 algunos criterios sobre esta cuestión, no deja de plantear importantes problemas interpretativos.

En este sentido, teniendo en cuenta la praxis eclesial, los principios generales del derecho y la normativa de la *Dignitas Connubii*, puede afirmarse que la remoción del veto puede plantearse por dos vías bien diferenciadas:

a) De ordinario, el levantamiento del veto se solicitará al Ordinario del lugar, en el contexto de preparar la celebración de un nuevo matrimonio, y se resolverá

22. Con relación a la actuación del tribunal superior, puede plantearse un importante problema interpretativo en aquellos supuestos de que, habiendo impuesto el veto el tribunal inferior, el tribunal superior incumpla lo dispuesto en el art. 251.3 y no confirme –ni derogue– dicho veto, omitiendo cualquier referencia al mismo. A mi juicio, aún reconociendo la complejidad de la cuestión, considero que no cabe atribuir carácter revocatorio a la mera ausencia de pronunciamiento del tribunal superior: el tribunal de apelación podrá suprimir el veto impuesto por el tribunal de instancia si lo estima exagerado o injustificado, pero deberá hacerlo mediante un acto decisorio motivado y razonado, sin que sea suficiente el mero silencio; en caso de ausencia de pronunciamiento específico, la presunción deberá ser que se confirma en todos sus extremos la sentencia de primera instancia, lo que incluirá, en su caso, el veto efectivamente impuesto por el tribunal inferior: sobre estas cuestiones, me remito a lo expuesto en Peña, c., *El vetitum: su imposición y levantamiento en la Dignitas Connubii…*, o.c., págs. 83-84.

23. En este sentido, por ejemplo, las sentencias c. Stankiewicz, de 27 de noviembre de 2003: SRRD 95 (2012) 692-708; c. Bottone de 5 de diciembre de 2003: SRRD 95 (2012) 753-757; etc.

en el expediente matrimonial, cumpliendo, en su caso, los requisitos especificados en el artículo 251.1 de la *Dignitas Connubii*.

b) Pero cabe también, aunque no sea lo habitual, que la parte pretenda el levantamiento del veto con anterioridad o con independencia de la celebración de un nuevo matrimonio, en cuyo caso podrá dirigirse directamente al tribunal eclesiástico que declaró la nulidad de su matrimonio anterior y solicitar el levantamiento del veto impuesto.

Pese a las diferencias entre ambos procedimientos, sí cabe encontrar algunos elementos comunes entre ellos: la necesidad de una petición motivada por parte de la persona que tiene impuesto el veto, ante la autoridad correspondiente, para que pueda iniciarse el procedimiento; la comprobación, por parte de la autoridad, de la persistencia o no de la causa que motivó la imposición del veto y, en definitiva, de la capacidad o aptitud del sujeto para contraer nuevo matrimonio; y la resolución motivada por parte de la autoridad eclesiástica sobre el levantamiento o no del veto impuesto.

Asimismo, en el supuesto de que la autoridad eclesial –sea el Ordinario o el tribunal– denegasen el levantamiento del veto, podrá siempre el fiel recurrir contra esa decisión, en cuanto que la misma, justificadamente o no, causa un perjuicio al sujeto, al limitar su derecho al matrimonio. Al tratarse en ambos casos de expedientes administrativos, el recurso procedente será el recurso jerárquico ante la Congregación para el Culto divino y la Disciplina de los Sacramentos, cumpliendo en su caso lo establecido en los cánones 1732-1739, sin excluir, una vez agotada la vía administrativa, el posterior recurso contencioso-administrativo ante la Sección Segunda del Tribunal de la Signatura Apostólica.

1. Remoción por el Ordinario en expediente previo al matrimonio

Con carácter general, el Ordinario al que según el derecho corresponda autorizar el nuevo matrimonio de la parte –el del domicilio, cuasidomicilio o residencia durante un mes de de uno de los contrayentes, conforme a los cánones 1070 y 1115– será el competente para, llegado el momento (esto es, al tramitar el expediente previo al nuevo matrimonio), decidir sobre la conveniencia de levantar el veto.

No obstante, sin perjuicio de esta competencia del Ordinario, la Instrucción *Dignitas Connubii* ha introducido algunos requisitos específicos en función de la causa que haya justificado la imposición del veto.

Así, si el veto se ha impuesto en supuestos de impotencia o de incapacidades del canon 1095, la Instrucción *Dignitas Connubii,* en su artículo 251,1 introduce un requisito específico para que pueda lícitamente el Ordinario autorizar

el segundo matrimonio de la persona a la que se ha impuesto un veto de este tipo en la sentencia judicial: la consulta "*al mismo tribunal que dictó la sentencia*". Esta consulta deberá ser hecha por el Ordinario del lugar que ha de autorizar el siguiente matrimonio y su respuesta exigirá, por parte del tribunal que dictó la sentencia, un voto motivado sobre la conveniencia o no de levantar dicho veto, una vez estudiado el expediente y practicadas las pruebas oportunas (p.e., una nueva pericia). En principio, el voto del tribunal no tiene carácter vinculante para el Ordinario, pero solo por motivos muy poderosos sería lícito que este resolviese en sentido contrario a dicho voto[24].

Esta regulación del artículo 251.1 plantea una cuestión especialmente complicada desde el punto de vista doctrinal y práctico, como es la determinación de cuál es el tribunal que debe ser consultado para el levantamiento del veto, si el tribunal que por primera vez declara la nulidad, o aquel que la confirma y convierte en ejecutiva dicha resolución. A este respecto, es en principio al tribunal que confirma la sentencia y la hace firme a quien corresponde determinar, en cada caso, cuál es el tribunal que debe ser consultado en el procedimiento de remoción del veto, siendo importante, para seguridad jurídica de los fieles y del Ordinario, que el tribunal de apelación especifique con toda claridad en la parte dispositiva de la sentencia qué tribunal es ese[25]. Asimismo, dicha cláusula deberá ser incluida en nota marginal en las partidas de bautismo y de matrimonio.

Como criterio a seguir en la determinación de cuál es el tribunal que debe ser consultado, considero que, con carácter general, y sin perjuicio del derecho del tribunal superior de reservarse el informe para el levantamiento del veto si lo cree conveniente en algún caso concreto, será preferible que sea el tribunal de primera instancia –o el que por primera vez declaró la nulidad– el que informe sobre la procedencia de levantar el veto. De este modo se facilitará al fiel el acceso al tribunal que ha de juzgar sobre la remoción, y, sobre todo, se garantizará que la decisión o informe sobre la remoción del veto sea elaborado por el

24. Obsérvese que el requisito introducido por la Instrucción es la *consulta* al tribunal, no el *consentimiento* de este. En cualquier caso, interesa destacar que el incumplimiento de este requisito de consultar al tribunal no afectaría, en ningún caso, a la validez de la autorización dada por el Ordinario de pasar a nuevas nupcias: el veto no constituye propiamente un impedimento matrimonial, ni su levantamiento equivale a la dispensa de un impedimento, de modo que el incumplimiento de los requisitos para su remoción fijados en la sentencia judicial o en la normativa eclesial, pese a su ilicitud, no afectará en ningún caso a la validez de la decisión del Ordinario ni, menos aún, al menos directamente, a la validez del nuevo matrimonio que en su caso se contraiga.

25. Así lo hacían algunas sentencias rotales, incluso antes de la *Dignitas Connubii*, supeditando el levantamiento del veto a que se consultase algún tribunal, que venía expresamente determinado en la misma sentencia: por ejemplo, la c. Erlebach de 27 de noviembre de 2003 remite para el levantamiento del veto al Tribunal de apelación local (Colombia): SRRD 95 (2012) 709-717.

tribunal que más medios objetivos tenga para valorar el estado actual del sujeto, dado que, con carácter general, y muy especialmente, en los supuestos en que el tribunal superior se ha limitado a confirmar por decreto la nulidad del matrimonio, sin desarrollar ninguna actividad investigadora propia, será el tribunal inferior –que ha llevado el peso principal de la instrucción, que ha examinado directamente a la parte y que tiene a su favor el principio de inmediación procesal en la práctica de la prueba– el más capacitado para juzgar sobre la procedencia de remover o no dicho veto. Por el contrario, puede resultar conveniente que la decisión sobre el levantamiento del veto sea elaborada por el tribunal superior cuando este haya practicado una nueva instrucción verdaderamente relevante de cara a la imposición del veto (fundamentalmente, el examen directo del sujeto y la práctica de nuevas pericias), puesto que, en este caso solo el tribunal superior conoce tanto las pruebas practicadas en esa instancia como las realizadas por el tribunal inferior[26].

Por el contrario, si el veto ha sido impuesto en causas de error o simulación, el artículo 251.2 de la Dignitas Connubii dispone que su levantamiento corresponderá al Ordinario del lugar *en que ha de celebrarse el nuevo matrimonio*, sin imponer ya la necesidad de consultar previamente al tribunal que dictó la sentencia. No obstante, nada impide que –conforme ha ocurrido en ocasiones tanto en la Rota Romana como en la Rota Española– pueda el tribunal reservarse en la sentencia definitiva el levantamiento del veto también en estos supuestos de error o simulación, si lo estima necesario en algún caso concreto, sea por las características de la personalidad del sujeto, sea por tratarse ya del segundo, o ulterior matrimonio del sujeto, o por cualquier otro motivo grave[27].

Por otro lado, no deja de resultar sorprendente la disposición del artículo 251.2 de remitir, para el levantamiento del veto, al Ordinario del lugar en que vaya a celebrarse el nuevo matrimonio, puesto que, en principio, como se ha dicho, la competencia para autorizar la celebración del nuevo matrimonio correspondería al Ordinario del lugar del domicilio o cuasidomicilio de los contrayentes. Se trata de una disposición discutida, que introduce un cambio de criterio no motivado y que puede suscitar problemas en el supuesto de que el nuevo matrimonio se celebre en una diócesis distinta de aquella en la que viven los contrayentes[28].

26. Sobre esta cuestión, me remito a lo expuesto en Peña García, C., *El vetitum: su imposición y levantamiento en la Dignitas Connubii...*, cit., págs. 78-84; id, *El veto judicial*, en Morán, c. - Peña, c., *Nulidad de matrimonio y proceso canónico*, cit., págs. 457-460.

27. En ese sentido me pronuncié, nada más publicarse la Instrucción: Peña, c., *La Instrucción 'Dignitas Connubii'...,* o.c., págs. 691-692. De la misma opinión se muestran, también, García Faílde, J.J., *La instrucción Dignitas Connubii a examen*, Salamanca 2006, 221; Morán, C., *Comentario al art.251,* o.c.; etc.

28. En efecto, esta disposición choca con lo dispuesto en la normativa codicial y en varias

2. Remoción por el tribunal a petición de la parte interesada

Aunque ni en el Código ni en la *Dignitas Connubii* se recoge un procedimiento específico para el levantamiento del veto directamente por el tribunal eclesiástico, en vez de por el Ordinario del lugar, no cabe excluir que pueda la parte interesada dirigirse al tribunal y solicitar la remoción del veto impuesto conforme a una práctica aceptada tanto por la Rota Romana, como por la Rota de la Nunciatura Apostólica en España, y otros tribunales regionales, como pone de manifiesto la doctrina[29].

En la práctica, resulta frecuente utilizar esta vía cuando el sujeto pretende la remoción del veto, no con miras a contraer un inmediato matrimonio, sino por otros motivos legítimos, entre los que cabría citar, por ejemplo, los problemas de conciencia –sean suyos o de la otra persona– por iniciar siquiera una nueva relación sentimental mientras no sepa si podrá estar orientada al matrimonio; que el veto esté siendo instrumentalizado por el anterior cónyuge en sede civil para intentar cambios en relación a la prole o al derecho de visitas; o cualquier otra circunstancia en que el veto pueda provocar un perjuicio injusto a la buena fama o a la honra del sujeto[30]. En definitiva, siempre que exista un interés legítimo y haya desaparecido la causa que motivó la imposición del veto, podrá el sujeto dirigirse directamente al tribunal y solicitar la remoción del mismo, aportando la prueba necesaria.

En principio, será competente para decidir sobre la remoción del veto el tribunal –sea de primera o de segunda instancia– que hubiese sido designado para ello en la sentencia que confirma la declaración de nulidad y la hace firme. Y, en caso de ausencia de indicación alguna al respecto en la sentencia, habrá que interpretar –en virtud del principio de jerarquía de los tribunales, y según se deduce de la práctica forense anteriormente citada– que, en estos supuestos, la remoción del veto corresponderá, en principio, al tribunal de segunda o ulterior instancia, no al inferior, a no ser que la normativa particular establezca otra cosa[31].

---

normativas particulares (por ejemplo, la de la Conferencia Episcopal Italiana), así como con la interpretación común de los autores, tanto antes como después de la *Dignitas Connubii:* Gullo, c., *Il procedimento...,* o.c., pág. 230; Morán, c., *Comentario al art. 251,* o.c.; Pinto, P.V., *I processi nel codice di diritto canonico*, Ciudad del Vaticano 1993, pág. 523, nota 790; etc.

29. Gullo, C., *Il procedimento...*, o.c. , 228-230; Panizo, S., *Imposición...*, o.c., 290-292.

30. Estas motivaciones se aducen, por ejemplo, en el decreto c. Serrano, de 23 de febrero de 1990 (Il Diritto Eclesiástico 1990/II, 3-ss), así como en otras sentencias de tribunales regionales italianos citadas en Gullo, C, *Il procedimento...*, o.c. pág. 231.

31. Ante la complejidad de la cuestión y la inseguridad jurídica que puede provocar, en algunas

Se trataría de un expediente de naturaleza administrativa, en el que en el que la parte –que puede actuar asistida de abogado y procurador, conforme al principio general del canon 1738 para los procedimientos administrativos– deberá solicitar la remoción del veto, indicando los motivos de esta petición y aportando, en su caso, las pruebas que justifiquen la desaparición de la causa que originó la imposición del veto. En este procedimiento resulta en principio preceptiva la intervención del promotor de justicia, al estar en juego el bien público de la Iglesia y la limitación de un derecho fundamental de la persona[32]. Tras la práctica, en su caso, de las pruebas necesarias (periciales, declaración de la parte…), el expediente concluirá con un decreto del juez o del tribunal, decidiendo si, a la vista de lo alegado y probado, levanta o no el veto. De suyo, el levantamiento del veto no es una causa reservada *ad validitatem* a un tribunal colegial; y aunque parece que la remisión del artículo 251,1 de la Dignitas al mismo tribunal que dictó la sentencia haría al menos aconsejable una resolución colegiada, en la práctica lo habitual es que se proceda de modo unipersonal.

V. A modo de conclusión

Como cierre de lo expuesto hasta el momento, considero necesario insistir en la enorme relevancia de esta cuestión de la imposición y levantamiento del veto en la pastoral matrimonial de la Iglesia, en la vida concreta de los fieles –y en el ejercicio de su fundamental *ius connubii*– así como en el mismo bien público eclesial. A mi juicio, la trascendencia de esta cuestión y de los valores en

---

zonas se han ido dando normas particulares al respecto: por ejemplo, en España, los recientemente renovados Estatutos de los Tribunales Interdiocesanos de Sevilla –de primera y de segunda instancia, que comprenden el territorio de las diócesis de Sevilla, Cádiz y Ceuta, Córdoba, Huelva y Asidonia-Jerez– disponen expresamente, en su art. 7, lo siguiente sobre la competencia del tribunal en estos supuestos: "§ 1. El levantamiento del vetitum corresponde al Tribunal que lo impuso, no al que lo confirmó. § 2. Ello no obstante, si el Tribunal de Primera Instancia se limitó a proponerlo y el de Segunda, aceptando tal propuesta, fue el que lo impuso, su levantamiento corresponde al de Primera Instancia. § 3. Solo corresponderá al Tribunal de Segunda Instancia levantar el veto cuando es él quien por primera vez lo impone o cuando altera las condiciones exigidas para su levantamiento en la sentencia de Primera Instancia"; e, igualmente, el art. 8 de dichos Estatutos regula un breve procedimiento a seguir en la tramitación del expediente, supliendo de ese modo el vacío legal (B.O. de la Archidiócesis de Sevilla, Nº 2297, Marzo 2012).

32. Morán, C, *Comentario al art.251,* o.c.; Panizo, S.,, *Imposición...*, o.c., pág. 303. Más dudas suscita la necesidad de intervención del defensor del vínculo en este procedimiento; a mi juicio, esta no resulta necesaria, al no existir ningún vínculo que defender, siendo suficiente con la intervención del promotor de justicia en defensa del bien público eclesial: cfr. Peña, C., *El vetitum: su imposición y levantamiento…,* o.c., pág. 91-92.

ella implicados hace especialmente urgente lograr una mayor interrelación entre los responsables de la pastoral matrimonial, las autoridades administrativas de la diócesis y el tribunal eclesiástico, que permita establecer cauces fluidos de comunicación y acordar criterios conjuntos de actuación en esta materia, evitando de ese modo actuaciones contradictorias por parte de los responsables eclesiales, con el escándalo que ello supone.

La misión sacramental y la santidad de vida del sacerdote

Hugo Adrián von Ustinov

Sumario: I. Introducción: ¿Santidad sacerdotal? II. El sacerdote administrador de los misterios de Dios. 1. Hombre para la misión: don recibido y tarea confiada. 2. Hombre de oración (litúrgica y personal) y hombre de Eucaristía. 3. Fidelidad a Cristo, fidelidad al don recibido, fidelidad al rebaño que le es confiado. III. Los deberes que impone el ejercicio del ministerio. 1. Conciencia de la unción y medios de santificación. 2. Conciencia de la unción y formación permanente: humana, doctrinal, espiritual, cultural. 3. Conciencia de la unción y fidelidad a Cristo en su Iglesia. IV. Conclusión: ¿Existe una espiritualidad sacerdotal?

I. Introducción: ¿Santidad sacerdotal?

"¿Me atreveré a decir: soy santo? –se preguntaba San Agustín–. Si dijese santo en cuanto santificador y no necesitado de nadie que me santifique, sería soberbio y mentiroso. Pero si entendemos por santo el santificado, según aquello que se lee en el Levítico: "sean santos porque yo, Dios, soy santo"; entonces también el cuerpo de Cristo, hasta el último hombre situado en los confines de la tierra y, con su Cabeza y bajo su Cabeza, diga audazmente: soy santo"[1].

No es difícil admitir que cuando alguien recibe una misión, reciba también las instrucciones correspondientes y que sea responsable de respetarlas y seguirlas en orden a llevar la misión al cumplimiento de los objetivos propuestos. Más complejo es admitir que sea preciso asumir la búsqueda de la santidad como obligación, no solo frente a quien confía la misión sino como una obligación exigible

1. S. Agustín, *Enarr. in Ps*., 85, 4.

por parte de aquellos que habrán de beneficiarse del contenido y de los objetivos de esa misión.

Y sin embargo, es así. Si bien todos los fieles cristianos están sin duda llamados a la plenitud de la caridad, a la plenitud de la identificación con Cristo, en el caso del ministro ordenado esa obligación es tanto más apremiante cuanto que el sacramento del Orden le da una singular inmediatez con el Misterio del Verbo Encarnado[2]. En efecto, el sacerdote, llamado por Cristo y enviado para dar un fruto que permanezca[3], no podría llevar a cabo su misión si no fuera en íntima unión de vida y amor con quien lo envía, al modo como el sarmiento no puede dar fruto por sí mismo si no permanece unido a la vid[4].

Por otra parte, la misión del sacerdote es la misma misión recibida por Cristo de su Padre[5], y por eso quien lo recibe y lo escucha, recibe al mismo Cristo[6].

Ahora bien, como la misión confiada al sacerdote es indispensable para que los destinatarios puedan alcanzar los bienes que Dios mismo les ha destinado, existe en el sacerdote una estricta obligación de justicia hacia ellos. Obligación consistente en el desempeño de su misión dentro del marco dispuesto por quien se la confió. De un modo análogo a la obligación de justicia que un funcionario público tiene en la sociedad civil no solo hacia quien lo designó sino también con relación a los destinatarios del ejercicio de su función. Cuando hablamos de una obligación de estricta justicia, estamos hablando de una obligación que es jurídicamente *exigible*. Por eso no ha de extrañar que el ordenamiento jurídico de la Iglesia contemple normas que se refieren al ejercicio válido y lícito del ministerio sacerdotal y que regulen el modo de vida de los sacerdotes de un modo congruente con su condición de públicos administradores de los dones divinos.

Esta exposición estará compuesta de dos partes. En la primera, consideraremos al sacerdote como administrador de los misterios de Dios. En la segunda parte reflexionaremos acerca de los deberes que impone el recto ejercicio del ministerio.

2. Cf. S. Juan PAblo II, Exhort. Apost. post-sinodal *Pastores dabo vobis*, 19.

3. Cf. Jn. 15, 16.

4. Cf. Jn. 15, 4.

5. Cf. Jn. 17, 18; 20, 21.

6. Cf. Jn. 13, 20

II. El sacerdote administrador de los misterios de Dios

> *Si nos existimet homo, ut ministros Christi et dispensatores mysteriorum Dei*; "Por tanto, que nos tengan los hombres por servidores de Cristo y dispensadores de los misterios de Dios" (1 Cor 4, 1).

Si hay algo claro en el texto de la Sagrada Escritura es que los sacerdotes proclaman un mensaje y son portadores de bienes que no son suyos, sino de quien se les reveló como Dios-Hijo en su Santísima Humanidad. Por lo tanto, el sacerdote no es *propietario* ni de la Palabra ni de los sacramentos. San Pablo lo dice de modo explícito en la primera Epístola a los Corintios. Dispensar los misterios de Dios es la tarea del administrador fiel y prudente que distribuye a cada uno la ración a su tiempo[7].

Esa fidelidad y esa prudencia reclaman una sintonía muy estrecha con la voluntad de Cristo, lo que le permite responder a las expectativas legítimas de los destinatarios de su misión. Porque, en definitiva, como señalaba no sin audacia Juan Pablo II, "si se analizan las aspiraciones del hombre contemporáneo en relación con el sacerdote, se verá que, en el fondo, hay en él una sola y gran aspiración: tiene sed de Cristo. El resto –lo que necesita a nivel económico, social y político– lo puede pedir a muchos otros. ¡Al sacerdote se le pide Cristo! Y de él tiene derecho a esperarlo"[8].

Para ser honrado hombre de misión, el sacerdote habrá de ser, entonces, hombre de profunda intimidad con Cristo, es decir hombre de sólida vida interior y de fidelidad intangible a sus enseñanzas y mandatos: en ello se prueba la gratitud y el amor; y en eso está la alegría[9].

1. Hombre para la misión: don recibido y tarea confiada

En primer lugar, si nos atenemos a los textos del Evangelio, nos encontramos con dos cometidos muy concretos que Jesús confía a sus discípulos: ser heraldos de la Palabra y ministros de la reconciliación.

Tenemos, en particular, cuatro textos: el primero, de San Marcos, en el capítulo 3:

7. Cf. Mt. 24, 45.

8. S. Juan Pablo II, *Don y Misterio*, Conferencia Episcopal Argentina, Buenos Aires 1996, pág. 96.

9. Cf. Jn. 15, 9-11.

Et ascendit in montem et vocat ad se, quos voluit ipse, et venerunt ad eum. Et fecit Duodecim, ut essent cum illo, et ut mitteret eos praedicare habentes potestatem eiciendi daemonia; "Ascendiendo a un monte llamó junto a Sí a los que quiso; y eligió a doce para tenerlos consigo y enviarlos a predicar, con potestad para expulsar demonios" (Mc. 3, 13-15).

El segundo texto, que está íntimamente relacionado con el anterior, es el de San Mateo en el capítulo 28:

Euntes ergo docete omnes gentes, baptizantes eos in nomine Patris et Filii et Spiritus Sancti, docentes eos servare omnia, quaecumque mandavi vobis: "Vayan pues y enseñen a todas las gentes, bautizándolas (…) enseñándoles a observar todo lo que yo les he mandado" (Mt 28, 19-20).

Tenemos después el pasaje de San Juan, en el capítulo 20:

…dicit eis: "*Accipite Spiritum Sanctum. Quorum remiseritis peccata, remissa sunt eis; quórum retinueritis, retenta sunt*": "…les dijo: Reciban el Espíritu Santo. Quedan perdonados los pecados a quienes se los perdonen ustedes y quedan retenidos a quienes se los retengan ustedes" (Jn 20, 22-23).

Por fin, con este último texto se relaciona estrechamente lo que dice San Pablo, en su segunda Epístola a los Corintios:

[*Deus*] *reconciliavit nos sibi per Christum et dedit nobis ministerium reconciliationis*; [Dios] nos reconcilió consigo en Cristo y nos confió el ministerio de la reconciliación" (2 Cor. 5, 18).

La misión recibida es pues consecuencia de una libérrima elección de Jesucristo a la que se ha respondido también de modo libre y plenamente voluntario. La aceptación de la misión reclama de parte del sacerdote una plena disponibilidad para la tarea encomendada, que se concreta en los cometidos que, en concreto, le confíe la autoridad eclesiástica de que se trate.

Por eso el canon 274 § 2 establece: "A no ser que estén excusados por un impedimento legítimo, los clérigos deben aceptar y desempeñar fielmente la tarea que les encomiende su Ordinario". Y también la obligación de no ausentarse de la diócesis por un tiempo notable sin licencia de su Ordinario[10].

10. Cf. can. 283 § 1.

El mandato de enseñar para bautizar se concretiza en la predicación de la Palabra de Dios, ya sea dentro o al margen de las celebraciones litúrgicas, puesto que los fieles tienen absoluto derecho a recibir la formación que les permita tanto madurar como personas como conocer y vivir el misterio de la salvación[11]. El cometido de anunciar el Evangelio como cooperadores de los obispos es propio de los presbíteros, aunque también a los diáconos les corresponde servir en el ministerio de la Palabra[12].

El ministerio de la Palabra es el modo de proponer íntegra y fielmente el misterio de Cristo, con fundamento en la Sagrada Escritura, en la Tradición, en la Liturgia, en el Magisterio y en la vida de la Iglesia, con obvia exclusión de discusiones de escuelas y de hipótesis personales del predicador[13].

También debe el sacerdote mostrar benevolente disposición a administrar la Penitencia a quienes lo pidan razonablemente, pero están vinculados por una obligación positiva particularmente en caso de necesidad[14]. La norma del canon 986 § 1 urge particularmente a quienes tienen confiada cura de almas, ya que han de proveer positivamente a que los fieles que les están confiados puedan acercarse a la confesión individual en días y horas que les resulten asequibles. Recordemos que los fieles tienen explícitamente reconocido el derecho a recibir de los Pastores la ayuda de los bienes espirituales de la Iglesia, principalmente la Palabra de Dios y los sacramentos[15].

Como se trata de un *ministerio* y no de un *poder* del que el sacerdote pueda disponer según su propio criterio, al administrar la penitencia sacramental el sacerdote tiene la inexcusable obligación de atenerse fielmente a la doctrina del Magisterio y a las normas dadas por la autoridad competente[16].

La normativa a la que hemos aludido puede ser abordada desde una doble perspectiva: por un lado, desde el punto de vista de los derechos de los fieles; por otra parte, desde el punto de vista del legítimo desempeño del ministerio. Ambas perspectivas se complementan. Es decir, el sacerdote se santifica con el ejercicio legítimo del ministerio, porque en él cumple la voluntad de Cristo que lo llamó a desempeñarlo y los fieles tienen el derecho de reclamar del sacerdote que cumpla con fidelidad la misión que Cristo le confió por medio de la Iglesia. Con otras palabras, el sacerdote que desempeña su tarea en el delicado respeto de los derechos

11. Cf. cáns. 217 y 762.
12. Cf. can. 757.
13. Cf. can. 760.
14. Cf. can. 986.
15. Cf. can. 213.
16. Cf. can. 978 § 2.

de los fieles, por eso mismo se santifica sirviendo y, al santificarse, se vuelve cada vez más eficaz en ese mismo servicio.

Desde luego, ese servicio no podría pretender eficacia ninguna si no estuviera fundado en un trato de intimidad con Jesucristo, hecho realidad en la oración y en la Eucaristía.

2. Hombre de oración (litúrgica y personal) y hombre de Eucaristía

> Plegaria Eucarística II: *Memores ígitur mortis et resurrectiónis eius, tibi, Dómine, panem vitae et calicem salutis offerimus, grátias agentes quia nos dignos habuisti astare coram Te et tibi ministrare*.

En una homilía pronunciada con ocasión de la celebración de la Misa Crismal, Benedicto XVI llamaba la atención sobre un texto de la Plegaria Eucarística II que, como es sabido, se remonta muy probablemente a finales del siglo II. El texto es el que dice, una vez realizada la Consagración: "*Mémores ígitur mortis et resurrectiónis eius, tibi, Dómine, panem vitae et cálicem salútis offérimus, grátias agéntes quia nos dignos habuísti astáre coram Te et tibi ministráre"*[17].

Decía el Papa que la frase *astare coram Te* viene del Deuteronomio (18, 5.7) en el contexto que hace referencia al hecho de que los sacerdotes del Antiguo testamento no recibieron porción alguna de la Tierra Prometida. "De este modo, –continuaba el Pontífice– en definitiva, la frase indicaba una vida en la presencia de Dios y, con ello también, un ministerio en representación de los otros". Puesto en la Plegaria Eucarística, la expresión indica a la Eucaristía como el centro y aún más la esencia de la vida sacerdotal[18].

Quizá sea por eso que el canon 904, al preceptuar la celebración frecuente, se limite a exhortar a los sacerdotes a la celebración *diaria* de la misa. Lo mismo hace el canon 276 § 2, 2º[19]. En efecto, ¿acaso se comprendería el supuesto de un sacerdote, consciente de que la Eucaristía es la esencia

17. El texto castellano no es probablemente tan preciso como el original latino: "Así pues, Padre, al celebrar ahora el memorial de la muerte y resurrección de tu Hijo, te ofrecemos el pan de vida y el cáliz de salvación, y te damos gracias porque nos haces dignos de servirte en tu presencia": *asto*, *astare*, *asteti*, *astatum*, indica más bien un permanecer de pie, erguidos, una presencia vigilante, alerta…

18. Cf. Benedicto XVI, *Homilía* en la Misa Crismal, 20 de marzo de 2008.

19. En este caso, se mencionan también los diáconos, que son invitados a participar asimismo de la misa diaria.

de su vivir sacerdotal, que no tuviera *hambre de personificar al Señor* en el acontecimiento más trascendente de la historia de la humanidad como es el sacrificio redentor del Hijo de Dios? ¿Acaso tendría algo más importante o más urgente que hacer? La celebración eucarística es, sin duda alguna, la misión sacerdotal más sublime y más insustituible[20]. No está de más recordar el modo imperativo con que Jesús ha dicho a los Apóstoles "Hagan esto en conmemoración mía"[21].

Su contacto íntimo con la santidad de Dios y con los bienes divinos que tienen por destinatarios a sus hermanos, por un lado; y la consciencia de su propia condición de pecador, por otro lado, reclama del sacerdote un esfuerzo continuo de purificación y de afán de santidad. Las normas canónicas no hacen más que orientarlo en lo que debe –de por sí– ser su propósito. Solo un corazón cristalino permite que la vida del sacerdote sea un canal adecuado para que la Gracia divina fluya con abundancia a favor de la humanidad.

En cambio, el canon 276 establece la *obligación* de celebrar a diario la Liturgia de las Horas. Esta obligación vincula a los sacerdotes y a los diáconos que están en preparación para el presbiterado. Los diáconos permanentes han de rezar aquella parte determinada por la Conferencia de Obispos.[22]

En esa misma línea de búsqueda de la santidad personal necesaria para administrar los misterios divinos, las normas canónicas establecen la obligación de asistir a los retiros espirituales, de acuerdo con lo determinado por el derecho particular[23]. Y recuerdan la importancia de practicar la oración mental, de recurrir con frecuencia a la confesión sacramental y de tener una peculiar veneración a la Santísima Virgen.

Al mismo objetivo de alcanzar la máxima intensidad de sintonía con Cristo están ordenadas las demás normas canónicas que procuran en el sacerdote un tenor de vida congruente con su misión en la Iglesia y en el mundo y las que tienden a facilitarle el evitar todo aquello que pudiera apartarlo de esa misión. De estas normas se han ocupado o se ocuparan otros expositores.

20. S. Juan PAblo II, en *Don y Misterio*, se pregunta: "¿Hay en el mundo una realización más grande de nuestra humanidad que poder representar cada día *in persona Christi* el Sacrificio redentor, el mismo que Cristo llevó a cabo en la cruz?" (cit., pág. 84); y agrega: "El sacerdote, celebrando cada día al Eucaristía, penetra en el corazón de este misterio. Por eso la celebración de La Eucaristía es, para él, el momento más importante y sagrado de la jornada y el centro de su vida" (id., p. 86).

21. Lc. 22, 19: *Hoc facite in meam commemorationem*.

22. En la Argentina, los diáconos permanentes están obligados al rezo de *Laudes* y *Vísperas*.

23. Cf. can. 276 § 2, 4º.

3. Fidelidad a Cristo, fidelidad al don recibido, fidelidad al rebaño que le es confiado

> Heb. 5, 1: *…ex hominibus assumptus pro hominibus constituitur in his, quae sunt ad Deum, ut offerat dona et sacrificia pro peccatis*; "…tomado de entre los hombres y constituido a favor de los hombres en lo que se refiere a Dios, para ofrecer sacrificios por los pecados".

El sacerdote ha sido tomado de entre los hombres para ser constituido a favor de los hombres. Ha sido tomado "del mundo" pero no "sacado del mundo"[24]. Cumple a favor de los hombres una misión *pública* que se expresa inclusive en los signos exteriores. Por eso, existe la precisa obligación de vestir el traje eclesiástico digno de acuerdo con las normas establecidas por la Conferencia de Obispos[25]: en la Argentina, el traje talar (la sotana) o el *clergyman*.

El contenido de su misión es el de ser, a favor de todos los hombres, administrador de los misterios de Dios. Ahora bien, ¿qué se pide a un administrador, sino que sea fiel?[26]

La fidelidad a Cristo implica reconocer que el sacerdocio es un don recibido sin mérito alguno, para hacer presente a Cristo mismo entre los hombres. Esa presencia se ejercita externamente en la celebración eucarística, en la proclamación de la Palabra de Dios y en la administración del sacramento de la Reconciliación o Penitencia.

Sobre todo en la renovación del sacrificio de la Cruz sobre el altar y en el tribunal de la reconciliación. En efecto, "la administración de estos dos Sacramentos [Eucaristía y Penitencia] es tan capital en la misión del sacerdote, que todo lo demás debe girar alrededor. Otras tareas sacerdotales –la predicación y la instrucción en la fe– carecerían de base, si no estuvieran dirigidas a enseñar a tratar a Cristo, a encontrarse con Él en el tribunal amoroso de la Penitencia y en la renovación incruenta del Sacrificio del Calvario, en la Santa Misa"[27].

Decimos que la presencia de Cristo se efectiviza *sobre todo* pero no exclusivamente en esas dos celebraciones sacramentales. Así es porque el Orden Sagrado opera en quien lo recibe un cambio ontológico, de manera que no existe en la Iglesia el sacerdocio a tiempo parcial: se es sacerdote *todo* el tiempo (*Tu "es"*

24. Cf. Jn. 17, 14-16.

25. Cf. can. 284.

26. Cf. Lc. 12, 42-44; Mt. 25, 21.23; Ap. 2, 10.

27. S. J. Escrivá, *Homilía "Sacerdote para la eternidad",* en *Amar a la Iglesia*, Madrid 1986, pág. 73.

sacerdos) y para *siempre* (*in aeternum*). El sacerdote, en efecto, al hacer presente el sacerdocio de Cristo en el mundo, es partícipe "del misterio de Cristo Sacerdote, Maestro, Cabeza y Pastor", y –en cierto modo– también de Cristo "Siervo y Esposo de la Iglesia"[28].

La dimensión esponsal del sacerdocio funda la totalidad de la entrega comprometida del ministro ordenado al servicio del designio de Dios en la Iglesia. En efecto, en Cristo no es posible separar su condición de Dios-Hombre y su sacerdocio: precisamente "*por ser"* perfecto Dios y perfecto Hombre, "*es"* sacerdote (Pontífice), profeta (Maestro) y rey (Pastor): "*toda"* la vida de Cristo está en función del designio salvador del Padre. En ese sacerdocio y no en otro está insertado el ministro ordenado, haciendo presente a Cristo en la historia de los hombres también con "*toda"* su vida.

No se "*tiene"* el sacerdocio, sino que se *es* sacerdote: el sacerdocio está en el orden del ser. Lo que las normas canónicas establecen para el sacerdote no es otra cosa que una apremiante exhortación a ser de verdad lo que el sacerdote *ya* es.

¿Pero, –se dirá– acaso no es un atrevimiento sujetar a normas jurídicas lo que en definitiva es una cuestión de conciencia que tiene que ver con la relación personalísima entre el sacerdote y Dios?

¿Cómo es esto posible? No solo es posible sino absolutamente necesario, porque los dones divinos están confiados a la libertad humana. Y como el sacerdocio es un don concedido por Dios para el bien de la comunidad de los fieles, existen concretos derechos de los fieles a que los sacerdotes administremos los dones de Dios según el querer de Dios y no según nuestras preferencias personales.

En otros términos, la fidelidad al sacerdocio y en el ejercicio del ministerio no solo constituye una obligación moral sino que resulta exigible en justicia por parte de la comunidad eclesial.

III. Deberes que impone el don recibido

> *Aufer a nobis, quaesumus Domine, iniquitatis nostrae, ut ad sancta sanctorum puris mereamus mentibus introire* (Antigua oración preparatoria para la Misa).

Hace años, cuando el sacerdote se disponía a celebrar la misa, mientras se acercaba al altar, rezaba una oración que dice así: "Aparta de nosotros Señor nuestras iniquidades, para que merezcamos entrar a tu santuario con un corazón

28. Cf. Congregación para el Clero, *Directorio para el ministerio y la vida de los presbíteros*, 31/1/1994, n°13. Juan Pablo II, *Pastores dabo vobis*, 3.

purificado"[29]. Y es que los deberes que la Iglesia establece para el sacerdote en orden a su perfeccionamiento personal son consecuencia y expresión de la naturaleza de la unción recibida y de la misión confiada; y están ordenados a una cada vez más perfecta configuración suya con Cristo.

1. Conciencia de la unción y medios de santificación

En el *Directorio para el ministerio y la vida de los presbíteros* leemos:

> "La gracia y el carácter indeleble conferidos con la unción sacramental del Espíritu Santo ponen al sacerdote en una relación personal con la Trinidad, ya que constituye la fuente del ser y del obrar sacerdotal; tal relación, por tanto, debe ser necesariamente vivida por el sacerdote de modo íntimo y personal, en un diálogo de adoración y de amor con las Tres Personas divinas, sabiendo que el don recibido le fue otorgado para el servicio de todos"[30].

En la medida en que el sacerdote está llamado a hacer presente a Cristo Cabeza (de la Iglesia, de la Humanidad y de la Creación entera[31]) entre los hombres, es indispensable que se proponga la más completa identificación con Él, que en eso consiste la santidad[32]. Para eso, habrá de cultivar la intimidad con Cristo –como lo hicieron los Apóstoles–.

Esa intimidad se encuentra en la Palabra de Dios,[33] leída y meditada en la Iglesia y con la Iglesia, para estar en condiciones de transmitirla con fidelidad, sin

29. Son numerosos los sacerdotes que rezan esta oración aún en la actualidad.

30. Cf. Congregación para el Clero, *Directorio…*, n.5. Cf. Conc. Ecum. Trident., Sessio XXIII, *De sacramentoOrdinis*: DS 1763-1778; S. II, *Pastores dabo vobis* 11-18; *Audiencia general* del 31 de marzo 1993, en *L'Osservatore Romano*, Ed. Español, 1/04/1993.

31. Cf. Col 1, 15-20.

32. Conc. Vat. II, Decreto *Presbyterorum Ordinis*, 12: "…este Sagrado Concilio, para conseguir sus propósitos pastorales de renovación interna de la Iglesia, de difusión del Evangelio en todo el mundo y de diálogo con el mundo actual, exhorta vehementemente a todos los sacerdotes a que, usando los medios oportunos recomendados por la Iglesia [Cf. entre otros documentos: S. Pío X, Exhort. al clero *Haerent animo*, del 4 de agosto de 1908: en *Acta Pii X*, vol. IV (1908), 237 ss.; Pío XI, Encícl. *Ad catholici sacerdotii*, l. c., p. 5 ss.; Pío XII, Exhort. ap. *Menti nostrae*, del 23 de setiembre de 1950: en AAS 42 (1950) 657 ss.; Juan XXIII, Encícl. *Sacerdotii nostri primordia*, del 1 de agosto de 1959: en AAS 51 (1959) 545 ss.], aspiren siempre hacia una santidad cada vez mayor, con la que de día en día se conviertan en ministros más aptos para el servicio de todo el Pueblo de Dios".

33. Conc. Vat. II, Decreto *Presbyterorum Ordinis*, 13: "Por ser ministros de la palabra de Dios, leen y escuchan diariamente la palabra divina que deben enseñar a otros".

reduccionismos ni interpolaciones que no harían otra cosa que desvirtuarla, hasta dejar de ser Palabra viva y eficaz de Dios para convertirse en palabra claudicante y estéril de hombre.

Muy especialmente la intimidad con Cristo se hace realidad en la celebración eucarística, en la cual el sacerdote personifica a Cristo en el sentido más fuerte del concepto, a tal punto que es en la celebración del sacrificio donde puede exclamar con San Pablo "Vivo, aunque no soy yo quien vivo: es Cristo que vive en mí"[34].

A imitación de Jesús, el sacerdote ha de buscar mantener un diálogo permanente con Dios Padre, cuyo contenido es la misión misma recibida, según aquellas palabras de Nuestro Señor: "mi alimento es hacer la voluntad del que me envió y dar cumplimiento a su obra"[35].

El rezo del Oficio divino le permite hacerse portavoz ante Dios de la oración de alabanza, de acción de gracias, de reparación de súplica de la Iglesia entera. La Iglesia (y la Humanidad misma) tienen estricto derecho a que el sacerdote –fiel al don recibido a favor de los hombres– ejerza su ministerio en la oración pública de la Iglesia.

Pero el sacerdote no puede olvidar sin perjuicio para la eficacia de su ministerio que es preciso examinar asiduamente su conciencia para comprobar su disposición a secundar siempre y en todo la acción del Espíritu en su alma y rectificar sinceramente sus sentimientos y su conducta cuando no coincide exactamente con los sentimientos[36] y el ejemplo[37] del Maestro, mediante el recurso frecuente a la Penitencia sacramental y a la confiada intercesión de la Madre de Dios[38]. El frecuente recurso a la Confesión sacramental es indispensable para hacer frente a los desafíos espirituales que plantea la fidelidad a Cristo en el ejercicio del ministerio. Así decía Juan Pablo II que "En un sacerdote que no se confesase o se confesase mal, su *ser como sacerdote y su ministerio* se resentirían muy pronto, y se daría cuenta también la Comunidad de la que es pastor"[39].

34. Gal. 2, 20.

35. Jn. 4, 34.

36. Cf. Fil. 2, 5.

37. Cf. Jn. 13 15.

38. Cf. Conc. Vat. II, Decreto *Presbyterorum Ordinis*, 18.

39. S. Juan Pablo II, Exhort. ap. post-sinodal *Reconciliatio et paenitentia*, 31.

2. Conciencia de la unción y formación permanente: humana, doctrinal, espiritual, cultural

> Jn. 16, 13: … *cum autem venerit ille Spiritus veritatis docebit vos in omnem veritatem*: cuando viniere Aquel, el Espíritu de Verdad, los guiará hacia la verdad completa.

El sacerdocio cristiano hunde su raíz en el misterio del Verbo Encarnado. En Cristo, la humanidad ha sido asumida por la Segunda Persona de la Trinidad, sin disminución ni cambio. Cristo es Perfecto Hombre y el ministro ordenado no deja de estar insertado en la humanidad histórica por el hecho de la Ordenación sacerdotal.

De ahí que sea "absolutamente ineludible el deber del presbítero de estar adecuadamente preparado, para no perder la propia identidad y para responder a las necesidades de la nueva evangelización. A este grave deber corresponde un preciso derecho de parte de los fieles, sobre los cuales recaen positivamente los efectos de la buena formación y de la santidad de los sacerdotes"[40].

Esa preparación o formación consiste en permitir que el Espíritu configure cada vez más perfectamente al sacerdote con Cristo, en su misterio de Verbo Encarnado. Por lo tanto, no basta la acción del Espíritu sino que es necesaria la cooperación del sacerdote con la Gracia. Y abarca todas las dimensiones de la concreta e histórica vida sacerdotal. Si ha de estar identificado con Cristo todo cristiano, con mayor razón aún el sacerdote ha de ser a la vez, muy divino y muy humano[41]. Por eso su formación entraña los aspectos *humano, espiritual, intelectual y pastoral*[42].

La formación humana comprende sin duda la debida madurez de juicio que permita aceptar que vivir no es solo experimentar alegrías y satisfacciones, sino también sinsabores, desilusiones y frustraciones. Y que precisamente el conjunto de dichas circunstancias –agradables unas y penosas otras– es lo que permite adquirir fortaleza, paciencia, magnanimidad, serenidad. No tener esto presente,

40. Congregación para el Clero, *Directorio…*, 69. Cf. II, *Pastores dabo vobis*, 70.

41. S. J. Escrivá, *Homilía "Virtudes humanas"*, en *Amigos de Dios*, n. 73: "Si aceptamos nuestra responsabilidad de hijos suyos, Dios nos quiere muy humanos. Que la cabeza toque el cielo, pero que las plantas pisen bien seguras en la tierra. El precio de vivir en cristiano no es dejar de ser hombres o abdicar del esfuerzo por adquirir esas virtudes que algunos tienen, aun sin conocer a Cristo. El precio de cada cristiano es la Sangre redentora de Nuestro Señor, que nos quiere —insisto— muy humanos y muy divinos, con el empeño diario de imitarle a Él, que es *perfectus Deus, perfectus homo*".

42. Cf. S. Juan Pablo II, *Pastores dabo vobis*, 42.

lleva con frecuencia ya sea a buscar satisfacciones impropias de la condición sacerdotal, ya sea a la amargura o al decaimiento psíquico[43].

Cuando hay madurez, por un lado la afectividad permanece ordenada y permite vivir la caridad con todos sin peligro de desviaciones. Por otro lado, el corazón se ensancha, se hace verdaderamente *paternal* y se aventura a las grandes empresas de evangelización, sin mezquindad, sin cálculo egoísta, sin intrigas ni tramoyas, con la certeza de que Nuestro Señor está siempre junto a sus discípulos[44].

La laboriosidad y la diligencia llevarán al sacerdote a emplear su tiempo en buscar hacer *todo y solo* lo que quiere el Padre, a imitación de Cristo. Por eso no tiene "tiempo para él", sino que todo su tiempo –aun su necesario descanso– está puesto al servicio de los planes divinos[45].

El sacerdote ha de ser docto. Con un conocimiento adecuado de las realidades humanas propias del tiempo y del lugar donde ejerce su ministerio y con el debido conocimiento de las Sagradas Escrituras y de los contenidos de la Tradición, tal como los enseña el Magisterio Eclesiástico. Por eso su formación intelectual es condición ineludible para la eficacia de su ministerio: ha de poder dirigirse a los hombres y mujeres de hoy, proclamando las verdades eternas en un lenguaje accesible, atractivo y motivador.[46] El sacerdote ha de ser un enamorado de la verdad y un hombre comprometido con la verdad aunque la verdad le acarree la muerte[47]. Ese amor a la verdad y ese compromiso con la verdad lo conducirán a procurarse una formación filosófica y teológica cada vez más sólida, que sea el instrumento adecuado para la mejor comprensión y la consiguiente

43. Congregación para el Clero, *Directorio…*, 75: "Para santificarse y para conseguir resultados en su misión sacerdotal, deberá presentarse con un bagaje de virtudes humanas, que lo hagan digno de la estima de sus hermanos. En particular, deberá practicar la bondad de corazón, la paciencia, la amabilidad, la fortaleza de ánimo, el amor por la justicia, el equilibrio, la fidelidad a la palabra dada, la coherencia con las obligaciones libremente asumidas, etc. (Cf. Conc. Ecum. Vaticano II, Decr. *Presbyterorum Ordinis,* 3). También es importante que el sacerdote reflexione sobre su comportamiento social, sobre la corrección en las variadas formas de relaciones humanas, sobre los valores de la amistad, sobre el señorío del trato, etc.".

44. Cf. Mt. 28, 20.

45. Cf. Mc. 6, 30-37.

46. S. Juan Pablo II, *Pastores dabo vobis*, 51: "La situación actual, marcada gravemente por la indiferencia religiosa y por una difundida desconfianza en la verdadera capacidad de la razón para alcanzar la verdad objetiva y universal, así como por los problemas y nuevos interrogantes provocados por los descubrimientos científicos y tecnológicos, exige un excelente nivel de formación intelectual, que haga a los sacerdotes capaces de anunciar —precisamente en ese contexto— el inmutable Evangelio de Cristo y hacerlo creíble frente a las legítimas exigencias de la razón humana".

47. Cf. S. J. Escrivá, *Camino*, n. 34.

transmisión de las verdades reveladas. En ese esfuerzo por mejorar su formación intelectual, tiene la obligación de adherir con sinceridad a la doctrina fundada en las Escrituras, transmitida y recibida como común en la Iglesia[48].

Desde el punto de vista espiritual, el sacerdote está llamado a hacer visible, –a transparentar"– a Cristo. Y eso solo se logra cultivando con cuidado ese trato personal con el Maestro al que aludimos antes. Que las gentes puedan ver a Cristo en el sacerdote no es cometido de una imagen superpuesta, sino que es el fruto genuino de la presencia del Señor interior a la persona del sacerdote: es la verdad del "tesoro escondido",[49] del Reino que está "dentro"[50] pero que está llamado a ser "puesto sobre el candelero"[51].

La formación espiritual del sacerdote se funde con su formación humana e intelectual y, sin pretenderlo directamente, se expresa también en su comportamiento externo: en la delicadeza de su trato, en su bonhomía, en su paciencia, en su lenguaje, en su modo de vestir y de comer,… y hasta en su modo de practicar un deporte o de compartir con amigos un rato de descanso[52]. Es siempre sacerdote y solo sacerdote.

En definitiva, la dimensión pastoral de su formación no es más que el resultado de todo lo anterior. Porque junto con una clara comprensión de las situaciones concretas que viven los fieles que le son confiados, habrá de poseer el discernimiento necesario de la relación de las variadísimas situaciones humanas con las enseñanzas del Señor y con el también necesario acceso a los medios indispensables de salvación.

3. Conciencia de la unción y fidelidad a Cristo en su Iglesia

> Gal. 2, 20: *Christo sum cruci: Vivo autem iam non ego: vivit in me Christus*: "Estoy crucificado con Cristo y ya no vivo yo: es Cristo que vive en mí".

48. Cf. can. 279.

49. 49 Cf. Mt. 13, 44.

50. 50 Cf. Lc 17, 21.

51. Cf. Lc 8, 16.

52. S. Buenaventura, *Itinerarium mentis in Deum,* Prol., n. 4: *Opera omnia,* tomus V, *Ad Claras Aquas* 1891, 296: "Nadie crea que le baste la lectura sin la unción, la especulación sin la devoción, la búsqueda sin el asombro, la observación sin el júbilo, la actividad sin la piedad, la ciencia sin la caridad, la inteligencia sin la humildad, el estudio sin la gracia divina, la investigación sin la sabiduría de la inspiración sobrenatural".

Que el sacerdote tenga conciencia de su carácter de ungido, equivale a decir que tiene conciencia de estar inserto en el Misterio de Cristo, Verbo Encarnado y de su sacerdocio perpetuado en la historia por medio del Orden Sagrado. Por Cristo y en Cristo está inserto en el Misterio de la comunión de las Personas divinas de un modo esencialmente diverso a la inserción que es fruto del Bautismo[53].

La comunión con Cristo no puede estar separada de la comunión con la Iglesia. Y esta última se realiza en diversos planos: comunión con el Romano Pontífice, con el colegio episcopal, con el propio obispo, con los demás presbíteros y con el resto de los fieles[54].

Expresión propia de la comunión jerárquica es la celebración eucarística. Pero no habría autenticidad en la actividad ministerial si esta no estuviera signada por una sincera y explícita adhesión al Papa y al propio obispo en sus respectivos ministerios de magisterio, de santificación y de gobierno. Cuando esa comunión es genuina, no hay lugar a expresiones subjetivas de opiniones o de preferencias individuales del sacerdote ni en la predicación de la Palabra de Dios, ni en la celebración litúrgica, ni en los consejos dados en la administración del sacramento de la Reconciliación. Porque lo que se espera del sacerdote es que *del tesoro* de la Iglesia y no del propio, proporcione a los fieles con generosidad los medios de salvación. El sacerdote "ya no es él", es "Cristo que vive en él"[55]. Si no fuera así, no tendría "palabras de vida eterna"[56] y no valdría la pena ni escucharlo ni, mucho menos, seguirlo.

El sacerdote, por fin, está siempre unido a un presbiterio, lo que se da siempre en el ámbito de una iglesia particular, de un ordinariato o de una prelatura

53. Cf. *Lumen Gentium*, 10.

54. Congregación para el Clero, *Directorio…*, n. 21.

55. Benedicto XVI, *Homilía* 5/4/2007: "*In persona Christi*: en el momento de la ordenación sacerdotal, la Iglesia nos hace visible y palpable, incluso externamente, esta realidad de los "vestidos nuevos" al revestirnos con los ornamentos litúrgicos. Con ese gesto externo quiere poner de manifiesto el acontecimiento interior y la tarea que de él deriva: revestirnos de Cristo, entregarnos a él como él se entregó a nosotros. Este acontecimiento, el "revestirnos de Cristo", se renueva continuamente en cada misa cuando nos revestimos de los ornamentos litúrgicos. Para nosotros, revestirnos de los ornamentos debe ser algo más que un hecho externo; implica renovar el "sí" de nuestra misión, el "ya no soy yo" del bautismo que la ordenación sacerdotal de modo nuevo nos da y a la vez nos pide. El hecho de acercarnos al altar vestidos con los ornamentos litúrgicos debe hacer claramente visible a los presentes, y a nosotros mismos, que estamos allí "en la persona de Otro". Los ornamentos sacerdotales, tal como se han desarrollado a lo largo del tiempo, son una profunda expresión simbólica de lo que significa el sacerdocio. Por eso, queridos hermanos, en este Jueves santo quisiera explicar la esencia del ministerio sacerdotal interpretando los ornamentos litúrgicos, que quieren ilustrar precisamente lo que significa "revestirse de Cristo", hablar y actuar *in persona Christi*."

56. Cf. Jn. 6, 68.

personal[57]. Pero debe tenerse en cuenta que "los sacerdotes seculares no incardinados en la Diócesis y los sacerdotes miembros de un Instituto religioso o de una Sociedad de vida apostólica –que viven en la diócesis y ejercitan, para su bien, algún oficio– aunque estén sometidos a sus legítimos Ordinarios, pertenecen con pleno o con distinto título al presbiterio de esa diócesis (Juan Pablo II, Exhortación apostólica post-sinodal *Pastores dabo vobis*, 17, 74) donde tienen voz, tanto activa como pasiva, para constituir el consejo presbiteral" (Cf. canon 498 § 1 y 2). Los sacerdotes religiosos, en particular, con unidad de fuerzas, comparten la solicitud pastoral ofreciendo la contribución de carismas específicos y estimulando con su presencia a la Iglesia particular para que viva más intensamente su apertura universal" (Juan Pablo II, *Pastores dabo vobis*, 31)"[58].

"A diferencia del Colegio Episcopal, parece que no existen las bases teológicas que permitan afirmar la existencia de un presbiterio universal".[59] Esto explica que el presbiterio está siempre en función del pastoreo de fieles determinados, que se realiza mediante el desempeño de tareas ministeriales específicas.

El hermano ayudado por su hermano es como una ciudad amurallada, nos recuerda el libro de los Proverbios[60]. Y todo sacerdote sabe que es vasija de barro,[61] que está rodeado de debilidad[62]. Por eso precisa la ayuda de sus hermanos en el sacerdocio. De ahí que el Concilio recuerde "que sea de gran importancia que todos los sacerdotes, diocesanos o religiosos, se ayuden mutuamente, a fin de ser siempre cooperadores de la verdad"[63]. La fraternidad sacerdotal no deberá ser meramente declamada sino que ha de dar lugar a un trato confiado de amistad leal y sincera que refleje del modo más cristalino posible el trato franco, abierto, confiado y alegre de Jesús con sus discípulos, a quienes llamó amigos por haberles comunicado todo lo que recibió de su Padre, es decir la mismísima intimidad divina[64]: en eso está la clave del afecto fraterno, en facilitar y hacer amable el camino de la santidad.

Esto explica que las normas canónicas se expresen favorablemente hacia la práctica de una cierta vida en común por parte de los sacerdotes[65]. Y que tam-

57. Congregación para el Clero, *Directorio…*, n. 25.

58. *Ibid.*, nº 26.

59. *Ibid.*, nº 25

60. Prov. 18, 19, *Vulgata*.

61. Cf. 2 Cor. 4, 7.

62. Cf. Heb. 5, 2.

63. Cf. *Presbyterorum Ordinis*, 8.

64. Cf. Jn. 13, 13-15.

65. Cf. can. 280.

bién, para el caso concreto de los clérigos seculares, el ordenamiento jurídico de la Iglesia manifieste "gran estima" con relación a las asociaciones de clérigos "que, con estatutos revisados por la autoridad competente, mediante un plan de vida adecuado y convenientemente aprobado así como también mediante la ayuda fraterna, fomentan la búsqueda de la santidad en el ejercicio del ministerio y contribuyen a la unión de los clérigos entre sí y con el propio Obispo"[66].

No hay sacerdote que no haya experimentado que servir a Cristo en la Iglesia comporta dolor y fatiga. Porque si no hubiera hecho esa experiencia no se habría encontrado con Dios. Pero para llevar una vida feliz no se requiere la ausencia de dolor y de fatiga, sino un corazón enamorado: el amor permite apreciar que la carga puesta por Jesús sobre sus hombros es suave y liviana,[67] con mayor razón aún si otros hermanos la comparten con él[68].

III. Conclusión: ¿existe una espiritualidad sacerdotal?

Catecismo de la Iglesia Católica, 1548*:* "… el sacerdote, en virtud del sacramento del Orden, actúa *in Persona Christi Capitis*".

Con lo que hemos visto, no tenemos más que concluir que la vida cristiana del sacerdote está indisolublemente unida a su configuración ontológico-sacramental con Cristo Cabeza de la Iglesia, que le proporciona su verdadera identidad: la de Cristo. De ahí que podamos hablar de una espiritualidad ministerial. En efecto, así como en Jesucristo no se puede separar su condición de Dios-Hombre y su misión de Redentor, en el ministro ordenado no se puede separar su condición de hombre-cristiano de su misión sacerdotal. Es decir, el sacerdote, llamado como todo hombre a la perfecta comunión con las Personas divinas, habrá de alcanzar la meta a la que está destinado mediante el ejercicio de un ministerio (de un servicio, por lo tanto) al que fue convocado por el mismo Cristo. En otras palabras, la perfecta configuración con Cristo que es el término de toda vida humana para poder alcanzar la vida eterna, en el sacerdote se alcanza mediante la identificación con Cristo en su completa disposición a hacer la voluntad del Padre en el ejercicio de su misión esencialmente sacerdotal y, en consecuencia, corredentora.

66. Cf. can. 278 § 2.

67. Cf. Mt. 11, 30.

68. Cf. Gal. 6, 2.

Chiese particolari e territorialità
rapporto tra universale e particolare

Patrick Valdrini

Sumario: I. Territorialità e chiese nazionali II. Territorialità e cattolicità III. Territorialità e culture particolari IV. Territorialità e unità.

Ho risposto con grande piacere, in veste di Presidente della *Consociatio internationalis studio iuris canonici promovendo*, alla domanda di partecipare con un contributo accademico al volume offerto al Professore Monsignore José Bonet Alcón per rendere omaggio alla sua azione costante ed efficace nella fondazione e nello sviluppo della Facoltà di diritto canonico dell'Università cattolica di Argentina. Il volume è dedicato al diritto matrimoniale, ambito al quale il professore ha dedicato le sue attività accademiche. In accordo con i promotori del progetto, però, offriremo una breve riflessione su un tema riguardante un campo al quale ho consacrato degli studi, l'organizzazione della Chiesa, più specificamente l'utilizzo del criterio territoriale nella creazione delle chiese particolari secondo il canon 372 § 1 del Codice di 1983.

Infatti, nonostante la possibilità di erigere chiese particolari sulla base del rito dei fedeli o per altri motivi simili, di creare ordinariati personali o di erigere delle prelature personali, la territorialità è uno dei principi essenziali dell'organizzazione della Chiesa cattolica latina. La maggior parte delle chiese particolari sono delle "circoscrizioni territoriali". L'utilizzazione del territorio come criterio di determinazione delle comunità non riposa su una semplice volontà di buona amministrazione o su una volontà di avere strutture che, come avviene spesso, corrispondono alle circoscrizioni civili, ma sul riconoscimento dell'esistenza di un gruppo, di una comunità di persone riunite da vincoli oggettivi, cioè il fatto di vivere nello stesso luogo. A tale comunità, il diritto dà uno statuto canonico. La erige in chiesa particolare, nella forma compiuta della diocesi o in una di quelle

che il Codigo di Diritto Canonico 1983 presenta come figure giuridiche assimilate alla diocesi (canon 368). A suo capo, pone un vescovo. Da quel momento, la chiesa particolare, con carattere territoriale, diviene un luogo ecclesiologico ove è annunciata la Parola di Dio, ove sono conferiti i sacramenti della Chiesa e dove le persone si riuniscono attorno al loro legittimo Pastore, ovvero al proprio vescovo.

Questa comunità, chiamata da Dio a vivere in questo mondo, riunita e animata dallo Spirito divino, riceve la missione di realizzare, in questo luogo particolare, la Chiesa che, per sua natura, è anche universale. La forza simbolica attribuita al carattere particolare di queste comunità merita attenzione. Essa porta il credente a compiere un'esperienza originale di comunione, da una parte con coloro che abitano vicino, dall'altra con coloro che nel mondo condividono una medesima fede. E' un'esperienza specifica di rapporto tra particolare e universale. Pur appartenendo a un'entità particolare, il credente è portato a superare i confini territoriali della comunità nella quale vive. E' questa esperienza che bisogna descrivere nel mostrare perché il carattere territoriale riceve sempre un tale favore nell'organizzazione attuale della Chiesa e in che cosa, con la sua essenziale particolarità, esso costituisce un elemento dell'universalità della Chiesa.

I. Territorialità e chiese nazionali

Quando avvenne la rottura dell'unità di fede al momento della Riforma in Occidente, i poteri secolari compresero bene l'interesse a servirsi del fattore unificante rappresentato dal modello di alleanza tra fede e politica per assicurare la coesione del territorio sul quale regnavano. Nei limiti della propria giurisdizione territoriale, volevano realizzare ciò che il Medio Evo aveva conosciuto a livello di cristianità ed ergersi a organizzatori della Chiesa, allo stesso tempo garanti e protettori della sua azione. Ma stava per sorgere un nuovo problema, quello della limitazione della Chiesa in un territorio. La volontà politica dei principi fece molto rapidamente emergere il rischio di frammentare la Chiesa in altrettanti luoghi differenti, rendendo residuale la sua universalità. Non era una semplice questione di giurisdizione e di rapporti da ripensare tra il papa e i principi secolari o di rispetto della giurisdizione papale da parte dei principi. I punti di contatto con le giurisdizioni secolari, aprendosi una strada attraverso le differenti versioni del regalismo, trovarono soluzioni politiche nel quadro dei nuovi concordati. Ma, rapidamente, si dovette fondare il rispetto della giurisdizione papale applicata all'intera Chiesa sul carattere essenziale dell'universalità della Chiesa che riunisce un popolo. Il "territorio mondiale" fu evocato come luogo di estensione della giurisdizione del Romano pontefice poiché i principi opponevano ad esso i loro diritti territoriali. Ove si tendeva a costituire delle chiese dal carattere nazionale,

fu necessario affermare che la Chiesa non poteva essere limitata dalle circoscrizioni di una giurisdizione secolare. La sfida per la Chiesa cattolica, di fronte ai principi, fu di conservare il principio territoriale di organizzazione della Chiesa valorizzando, già allora, un'identità specifica costitutiva, al contempo universale e particolare.

Questa valorizzazione prese la forma di una battaglia politica e intellettuale. Dai principi elaborati dalla Scuola di Würzburg alle tesi avanzate dai pubblicisti romani della fine del XIX secolo, si evince che la Chiesa cattolica doveva cercare di spiegare questa natura specifica. E' noto che nel XIX secolo si fece ricorso alla nozione della Chiesa come "società giuridicamente perfetta", libera, indipendente, sul modello degli Stati sovrani e territoriali, ma, nel suo caso, libera dall'obbligo cogente di essere circoscritta in un territorio particolare. Questa società era d'estensione mondiale, organizzata per stare nei territori nazionali, ma senza esservi racchiusa. La nozione, di origine secolare, servì a garantire la libertà della Chiesa cattolica (*libertas ecclesiae*) di fronte alla volontà di chi intendeva circoscriverne l'esistenza. Così, dal XVI secolo ai nostri giorni, almeno nella propria concezione, la Chiesa cattolica non ha potuto lasciarsi circoscrivere nel territorio di una nazione. Certo, essa appartiene sempre a un luogo e ivi si realizza pienamente. Vi si organizza creando delle comunità locali intonate al patrimonio dei singoli popoli, ma mai fino al punto di scomparire corpo e anima al loro interno, come ad esserne totalmente posseduta nella propria essenza. E' questo il punto che emerse nuovamente dai testi del Concilio Vaticano II. La Chiesa può dirsi diversa nella sua essenza. Abbandonando l'analogia creata a partire da concetti statali, si sente libera di parlare di sé come di una società che riunisce in una comunione che vorrebbe già perfetta gli uomini che cercano la luce. Essa si definisce "unico popolo di Dio": "in tutte quindi le nazioni della terra è radicato un solo popolo di Dio, poiché di mezzo a tutte le stirpi egli prende i cittadini del suo regno non terreno ma celeste" (*Lumen Gentium*, 13).

II. Territorialità e cattolicità

All'inizio dello scorso secolo il Codice di diritto canonico faceva del territorio l'elemento principale della diocesi. Ora, l'attuale Codice del 1983 cambia sensibilmente approccio e sottrae al territorio lo statuto troppo forte di elemento costitutivo che sembrava essergli attribuito. La territorialità è un elemento determinativo della creazione delle chiese particolari. "Di regola –dice il canon 372 § 1 CIC 1983– la porzione del popolo di Dio, che costituisce una diocesi o un'altra Chiesa particolare, sia circoscritta entro un determinato territorio, in modo da comprendere tutti i fedeli che abitano in quel territorio". Di conseguenza, vi è spa-

zio per delle chiese particolari che si definiscono "personali", distinte da quelle denominate "territoriali", come suggerisce il paragrafo secondo dello stesso canone: "Tuttavia ….nello stesso territorio possono essere erette chiese particolari distinti sulla base del rito …". Si tratta del rito fondante di una chiesa rituale (canon 112), nel senso descritto dal canon 28 del Codice di Canoni per le Ecclesiae Orientalis, "il rito è il patrimonio liturgico, teologico, spirituale e disciplinare, distinto per cultura e circostanze storiche di popoli, che si esprime in un modo di vivere la fede che è proprio di ciascuna Chiesa *sui iuris*". In quest'accezione, il "rito" ha un senso più profondo di quello liturgico che gli viene dato in diritto latino.

Il rito gioca un ruolo simile al fatto di essere domiciliato in un territorio. E' un criterio e, al contempo, un "luogo" di appartenenza alla comunità che viene creata. La Chiesa particolare così costituita è riunita in base a criteri di appartenenza *oggettivi*, sì che la comunità non risulta unicamente da una scelta di persone che decidono di associarsi per un'impresa comune. La Chiesa erige una comunità riconoscendo i vincoli che la uniscono, vincoli naturali che mescolano gli uomini fra loro e li uniscono prima ancora che siano effettivamente riuniti. Uno stesso criterio è utilizzato anche dal diritto canonico latino per costituire gli ordinariati personali per i fedeli di rito orientali, per le comunità di rito anglicano che chiedono di raggiungere la piena comunione con la Chiesa cattolica, per i militari e, nella diocesi di Campos in Brasile, per le persone che possono appartenere provvisoriamente all'amministrazione apostolica San Giovanni Maria Vianney.

L'utilizzo di criteri personali per erigere delle chiese particolari non cambia la valorizzazione tradizionale del criterio territoriale come elemento principale e prioritario di organizzazione della Chiesa latina, dovuta al fatto che esso esprime bene il carattere naturale dei vincoli comunitari. Quale ragione ecclesiologica può essere invocata per spiegare che l'organizzazione della Chiesa metta in risalto a tal punto l'appartenenza a uno stesso territorio come vincolo oggettivo che lega gli appartenenti a una medesima comunità? Può di fatto sembrare paradossale, da parte della Chiesa, rivendicare come essenziale il carattere territoriale per la determinazione delle sue diocesi e volere, al contempo, evitare di essere circoscritta entro un determinato territorio. Attraverso le frontiere che lo limitano, il territorio trattiene e, in definitiva, separa dall'insieme. Esso delimita i movimenti oltre i quali v'è passaggio e, in certi casi, trasgressione. Per il diritto canonico, il territorio è uno strumento molto adatto a realizzare la cattolicità della Chiesa, che, ancora una volta, appare nelle sue due dimensioni, particolare e universale. La Chiesa cattolica è suddivisa in chiese particolari, vale a dire in luoghi ove essa realizza la sua vocazione di radunare nell'unità gli uomini più diversi. Poiché le persone che formano la chiesa particolare non si sono scelte, esse sono convocate per formare una comunità la cui cattolicità significa che ogni persona è degna di appartenere a questo popolo. La diversità delle persone di uno stesso territorio

consente alla Chiesa di esprimere la sua vocazione a costruire "un corpo", attraverso la chiamata a vivere nell'unità attorno a Colui che chiama. L'Eucaristia, che già riunisce coloro che rispondono alla chiamata, implica una dimensione sociale di unità e di annuncio di questa unità voluta da Cristo.

Ma, allo stesso tempo, la dimensione particolare della cattolicità realizzata in un territorio particolare è vissuta come un elemento di universalità. La cattolicità del luogo particolare costringe a pensare la propria esistenza in relazione alle altre. Tutte formano la Chiesa intera, ovvero la Chiesa universale, che, essa stessa, non potrebbe esistere da sola, in quanto tale, senza queste realizzazioni sparse che prendono corpo nei luoghi ove essa esiste. La Chiesa universale è essa stessa una fonte di unità nel collegare attivamente le chiese particolari che non possono esistere senza di essa. La cattolicità porta dunque a fare un'esperienza originale dell'appartenenza a un territorio. Questo è un luogo di realizzazione dell'unità della Chiesa cattolica e dell'universalità che essa deve sempre esprimere. Ancora una volta emerge il principio originale che articola le due categorie che, nell'ecclesiologia, non si escludono: l'universale e il particolare. Il particolare è un luogo dell'universale. L'universale non può essere totalmente realizzato senza essere manifestato nei luoghi particolari. Di conseguenza, il particolare è più che un mezzo per dividere un insieme, altrimenti l'universalità discenderebbe da un sussulto etico di unità da parte dei membri o da un'affermazione di una comunione di scopo. E' *l'essere della Chiesa* che si organizza visibilmente, collegando, in modo costitutivo, l'universale e il particolare. E' una sfida che la Chiesa cattolica accetta realizzando il particolare in un territorio. Deve essere un luogo di cattolicità e di universalità.

III. Territorialità e culture particolari

L'utilizzazione così importante del criterio territoriale nella volontà ecclesiale di valorizzazione del carattere specifico del rapporto tra universale e particolare riguarda anche le istituzioni di governo. Per mostrarlo, bisogna evitare di lasciarsi rinchiudere nei problemi di giurisdizione. Se si ricorre alle analogie con le società secolari, ove si realizza una fusione degli interessi particolari, bisognerebbe attingere i propri modelli dalle grandi istituzioni internazionali rappresentative. Allo stesso modo, si sarebbe costretti a giudicare i rapporti tra universale e particolare unicamente in termini di sussidiarietà o ricorrendo alle categorie giuridiche di decentramento, di decentralizzazione o ancora di rappresentanza. Se tutte queste categorie di organizzazione rimangono dei concetti tecnici ai quali la dottrina canonica ricorre abitualmente, i testi organizzativi della Chiesa presentano una struttura specifica, ove l'universalità delle chiese particolari è assicurata e

garantita dall'appartenenza di coloro che adempiono il ministero di capi di queste chiese a un collegio di ampiezza universale, il Collegio dei vescovi. Il collegio in sé non è territoriale, sebbene composto di vescovi che devono promuovere l'attività di chiese particolari, che sono soprattutto territoriali. Le decisioni prese nel collegio sono destinate a servire esse affinché, nell'applicare e ricevere queste decisioni, esse manifestino la loro appartenenza alla Chiesa universale.

L'unità di questo collegio deriva anche dal ruolo che i suoi membri ricevono quali capi del corpo ecclesiale. Essi agiscono e decidono al fine di promuovere l'unità. L'organizzazione stessa del collegio è già un vincolo di unità. I vescovi sparsi nel mondo agiscono in comunione con colui il quale, anch'egli capo della Chiesa particolare di Roma, riceve il ruolo di capo di questo collegio. Così, nel collegio stesso, si realizza un'alleanza tra universale e particolare. Coloro che lo compongono, con vocazione a promuovere l'universalità della Chiesa, devono anche promuovere le chiese particolari. L'unità delle due categorie, universale e particolare, è garantita dal vincolo che esse ritrovano nelle persone che esercitano l'autorità suprema. Al contempo esse rappresentano le proprie chiese particolari e presiedono al bene universale della Chiesa. I vescovi sono portatori dell'unità dell'intero corpo ecclesiale, essendo essi stessi membri delle diverse chiese particolari. Ancora una volta, si impone un fatto istituzionale: sebbene dispersi, i vescovi formano il collegio. E questo esiste anche se non si riunisce.

Così al di fuori dei due mezzi d'espressione rappresentati dal concilio ecumenico e dall'atto collegiale, il collegio agisce attraverso i suoi membri, come d'altronde il papa, al quale, nel suo ministero di unità, è affidato il compito di rafforzare e garantire "la potestà propria, ordinaria e immediata che i Vescovi hanno sulle chiese particolari affidate alla loro cura" (canon 333). L'articolazione universale e particolare non si traduce solamente nella partecipazione a istituzioni rappresentative. E' inscritta nella struttura stessa del collegio, che esercita la propria autorità nelle chiese particolari e sulla Chiesa intera. In gran parte, l'unità istituzionale della Chiesa si esprime nell'unità della sua legislazione. Le procedure di creazione del diritto vegliano al mantenimento di tale unità. Così avviene nella creazione del diritto che organizza ciascuna chiesa particolare. Questa procedura cerca di articolare particolare e universale per fornire un mezzo di espressione alle culture particolari e manifestare l'unità dell'intera Chiesa. Nella maggior parte dei casi, questo diritto è territoriale. Ma anche il diritto particolare rientra nel dovere generale di mantenimento dell'unità della Chiesa. Di conseguenza, il diritto territoriale che è promulgato deve far risaltare, nei suoi elementi interni, l'unità della Chiesa. Al contempo, il diritto territoriale è elaborato in vicinanza alla cultura particolare della chiesa e senza separarsi, attraverso le proprie decisioni, dell'intera Chiesa della quale costituisce una porzione. La particolarità è, ancora una volta, una componente del diritto universale.

IV. Territorialità e unità

Queste considerazioni mostrano perché la Chiesa cattolica è legata al criterio territoriale. Questo attaccamento può apparire strano in un momento in cui la spiritualità tende ad esser vissuta in modo individuale e mobile, slegato da vincoli di appartenenza obiettivi che paiono costrittivi. Senza dubbio, in questa constatazione, si potrebbe rilevare una delle ragioni che portano la Chiesa cattolica a conservare il territorio come segno della propria organizzazione. Il territorio serve a determinare una comunità di persone il cui punto comune consiste nell'essere chiamate a realizzare, in questo luogo scelto dalla Chiesa, una porzione della Chiesa di Cristo. Le persone non si sono scelte e, di conseguenza, hanno un dovere di cattolicità che inizia proprio dove vivono. Il Codice di diritto canonico trae le conseguenze di questo approccio ecclesiologico determinando le persone che, a titoli diversi, godono della sollecitudine del vescovo locale. Non sono solo i battezzati nella Chiesa cattolica che costituiscono oggetto di tale sollecitudine, ma tutte le persone che abitano nel territorio (canon 383). Con esse, bisogna realizzare una comunità che è invitata a diventare una comunità abitata dallo Spirito di Dio. Ma questa comunità non ritrova in se stessa il proprio fondamento. Il dovere ad essa attribuito di realizzare la Chiesa di Cristo in un luogo non si esaurisce alle frontiere espresse dai suoi confini territoriali. L'unità alla quale una chiesa particolare è chiamata la supera. E' particolare perché possiede un luogo di realizzazione irriducibile alle volontà di negazione delle differenze e singolarità culturali. E' universale perché persegue il disegno di riunire gli uomini in una sola comunità. La territorialità senza dubbio non è che un principio organizzativo e, per questa ragione, questo principio dovrà essere adattato ai bisogni dei tempi. Ma non bisognerà mai dimenticare che, fin dai primi secoli della Chiesa, esso è servito al meglio a manifestare che, pur non comprendendo effettivamente ancora l'universalità degli uomini", il Popolo convocato da Dio è "messianico e che "costituisce […] per tutta l'umanità il germe più forte di unità, di speranza e di salvezza" (*Lumen Gentium*, 9).