

LA SANACIÓN EN LA RAÍZ DEL MATRIMONIO CIVIL DE DOS CATÓLICOS Y LA AUTORIDAD DEL OBISPO DIOCESANO

MAURICIO LANDRA

SUMARIO: I. El instituto de la sanación en la raíz. II. La dispensa de la forma canónica de dos católicos. III. Dispensa antecedente de forma canónica y sanación en la raíz. IV. La autoridad competente de esta dispensa: una paradoja. Conclusión.

RESUMEN: La sanación en la raíz es un instituto por el cual se convalida un consentimiento inválido pero existente (como es el caso del matrimonio civil) y que permanece en el presente. Para el católico ésta es una dispensa de la forma canónica a la que está obligado. El presente estudio distingue la posibilidad de esta dispensa en dos católicos y la autoridad para concederla si la solicitud es antes de emitir el consentimiento o luego de ello. Siendo la segunda una praxis usada con diversa intensidad en las iglesias particulares, que requiere de prudencia y de discernimiento iluminado hoy por Amoris Laetitia.

PALABRAS CLAVE: convalidación, dispensa, sanatio in radice, Obispo diocesano.

ABSTRACT: healing at the root is an institution by which an invalid but existent consent that remains in the present—which is the case of civil marriage- is ratified. For catholic faithful this is an exemption of the canon shape by which is obliged. This article distinguishes its possibility in two catholic people and the authority for giving it if the petition takes place before or after the marriage consent. The second possibility is a praxis used differently in particular churches and needs prudence and judgement enlightened currently by Amoris Laetitia.

KEYWORDS: ratification, exemption, healing at the root, diocesan bishop

Animados por la extraordinaria experiencia sinodal entre el 2014 y 2015 canalizada con la exhortación *Amoris Laetitia* surgen, ó mejor dicho, resurgen al-

gunos modos de acompañamiento pastoral para las diversas situaciones matrimoniales. Todas y siempre requieren un discernimiento y una invitación a integrarse en la comunidad cristiana. Esto ocurre con una de las formas de convalidación matrimonial como es la sanación en la raíz.

Estudiaremos este instituto legislado por los cánones 1161 a 1165, específicamente cuando se da entre dos bautizados católicos que han dado su consentimiento sólo por civil, y la autoridad del Obispo diocesano para conceder a estos fieles la posterior dispensa de la forma canónica a la que están obligados.

I. EL INSTITUTO DE LA SANACIÓN EN LA RAÍZ

La intención de legalizar los matrimonios ilegales remonta su origen desde el inicio de las celebraciones de los matrimonios cristianos.

Ya son citados en el Concilio de Epaon (517) y el Concilio de Aurel III (538-541), tal vez no con ese nombre y contenido pero sí como una idea que luego se desarrollaría¹. Será a fines del siglo XIII donde se acuñe el término *sanatio in radice* que algunos atribuyen su autoría a Jean Andreae, quien a principio del siglo XIV llamará así al acto que buscaba legitimar los hijos de uniones ilegítimas, aunque la intención de legitimación de la prole ya había sido tratado con el decreto *Per venerabilem* de Inocencio III en 1201. Será el Hostiense quien desarrolle la relación legitimación de los hijos con el matrimonio de sus padres y la autoridad que pudiera tener el Romano Pontífice para con los efectos temporales de la legitimación, basándose en la teoría del poder indirecto². Esta legitimación de los hijos por la sanación del matrimonio de sus padres será una práctica frecuente a partir del siglo XVI.

Sumado a este desarrollo estaba la condición de retroactividad de la *sanatio*, algo que sólo tiene el Romano Pontífice en temas de derecho eclesiástico, removiendo los obstáculos que dirimen el matrimonio hasta decir que jamás existieron. Será con Benedicto XIV cuando se fije esta doctrina de la retroactividad, que seguirá estudiándose con el empleo de la expresión *ex nunc*, y la legitimación de los hijos *ex tunc*, por una ficción del derecho, es decir por voluntad del legislador³. Comienza a priorizarse el matrimonio mismo y la relación de los esposos y

1. Cf. MANSI VIII, 562 y IX, 14.

2. *Epistola sub Catholicae professione*, en 1254; *Decretum S. Paenit*, 1281, cf. J. RIBCZYK, *Les origines de la conception de la sanatio in radice dans la doctrine canonique*, en *Angelicum* 29/2 (1952) 154 – 161:

3. Cf. C. F. CASTRILLÓN MUÑOZ, *La sanación en la raíz del matrimonio civil de los católicos según el nuevo Código de Derecho Canónico*, Bogotá 1990, págs. 37 - 41

luego por consecuencia la legitimación de sus hijos, como quedará plasmado en el canon 1138 § 2 del primer Código de Derecho Canónico.

Apoyados en el actual canon 1161 § 1, la sanación puede definirse como un acto de la autoridad eclesiástica que, sobre la base de un consentimiento naturalmente suficiente, pero limitado en su eficacia por el derecho positivo, concede validez al matrimonio nulo removiendo los obstáculos interpuestos por éste⁴. Debemos reconocer el canon 1139 § 1 del Código de 1917 era más preciso cuando definía a este consentimiento como naturalmente suficiente, pero jurídicamente ineficaz. Precisamente se denomina sanación en la raíz porque tiene su base en un consentimiento matrimonial anterior, naturalmente válido, que como sabemos, es la causa o raíz del matrimonio, por lo que no hay que renovar el consentimiento, sino que se lo sana, quitado los obstáculos que eran impedimentos dirimentes o bien sanando la forma canónica si no se observó.

Son claras sus diferencias con la simple convalidación porque puede concederse incluso sin intervención de los cónyuges, pero sólo puede darse en caso de que exista un consentimiento naturalmente válido y que persevere en el tiempo. De esta manera la sanación no requiere una renovación del consentimiento y sus efectos se retrotraen al momento de la celebración del matrimonio, salvo que expresamente se disponga otra cosa.

El segundo párrafo del canon 1161 define este carácter retroactivo de la sanación distinguiendo entre la existencia o aparición del matrimonio, que tiene lugar a partir de la concesión de la gracia (*ex nunc*); y el alcance de la retrotracción de los efectos canónicos, hasta el momento de la celebración del matrimonio inválido o a otro posterior (*ex tunc*)⁵. De esta manera, sanar supone un reconocimiento eclesial de la fuerza constitutiva del consentimiento naturalmente suficiente⁶.

El tercer párrafo contiene una norma práctica sobre la oportunidad de conceder la sanación: sólo debe darse cuando sea probable que las partes quieran perseverar en la vida conyugal. Esta previsión legal puede estar relacionada con la extensión de la potestad para conceder la sanación en favor de los Obispos diocesanos, dejando de estar reservada a la Sede Apostólica⁷.

4. Cf. A. BERNÁRDEZ CANTÓN *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, Pamplona 1997, vol. III, págs. 1623-1637.

5. El can. 1138 § 1 del CIC 17 decía que la sanación era una ficción jurídica, porque se produce sobre los efectos del matrimonio, no a la existencia misma de la convalidación.

6. Cf. L. VELA, *Sanación en raíz*, en C. CORRAL, J. M. URTEAGA (dirs.), *Diccionario de Derecho Canónico*, Madrid 2000, pág. 618.

7. El can. 1141 del CIC 17 concedía sólo a la Sede Apostólica la sanación en la raíz, aunque en la práctica ya se delegaba frecuentemente y sin gran dificultad en países de misión. Cf. U. NAVA-

II. LA DISPENSA DE LA FORMA CANÓNICA DE DOS CATÓLICOS

Analizaremos una situación que ha sido jurídicamente acompañada por el canon 1165 y por una interpretación auténtica de 1985⁸. Nos referimos a la autoridad del Obispo diocesano para sanar en la raíz matrimonios nulos de dos bautizados católicos y fuera del peligro de muerte.

Habiendo recordado que esta gracia indispensablemente y por derecho natural requiere de un consentimiento naturalmente suficiente y no revocado. Algo que no puede ser suplido por ninguna autoridad, aplicando los cánones 1100 y 1107, son los cánones 1162 y 1163 los que exigen la existencia y perseverancia de este consentimiento mutuo.

El canon 1165 recuerda la posible sanación ejercida por la suprema autoridad, así como también por el Obispo diocesano, siendo la autoridad de este último limitada a cada caso, cumpliendo las condiciones para los matrimonios mixtos y vedada su posibilidad si hubiera un impedimento reservado a la Sede Apostólica o un impedimento de derecho natural o divino positivo ya cesado. Ahí ubicamos nuestro tema: la posible sanación en la raíz de dos católicos que han contraído matrimonio civil y que posteriormente solicitan esta gracia, siempre con ausencia de impedimentos reservados a la Santa Sede como son el Orden Sagrado, Voto público en un Instituto de derecho pontificio y el crimen⁹.

Cuando no habían pasado dos años de la promulgación del Código vigente se hace la pregunta a la, por entonces, Pontificia Comisión para la Interpretación del Código: si, fuera del caso de peligro de muerte urgente, el Obispo diocesano, conforme al canon 87 § 1, puede dispensar de la forma canónica en el matrimonio de dos católicos. A lo que el 14 de mayo de 1985 se respondió negativamente.

Esta interpretación, aprobada por Juan Pablo II el 5 de julio del mismo año, es entendida como una nueva reserva de la autoridad suprema que aparecía explícitamente en *De Episcoporum muneribus*¹⁰, pero que no fue recogida por el Código.

RRETE, *Ecclesia sanat in radice matrimonia inita cum impedimento iuris divinis*, en *Periodica* 52 (1963) 371 – 388.

8. AAS 77 (1985) 771.

9. Cf. cáns. 1078 § 2, 1087, 1088 y 1090.

10. AAS 58 (1966) 467 – 472, cf. A. M. ABATE, *La forma della celebrazione del matrimonio nel nuovo Codice di Diritto Canonico*, en *Apolinaris* 59 (1986) 171; E. BAURA, *Comentario al can. 87*, en AA. Vv., *Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico*, vol I, Pamplona 1997², pág. 683 – 689.

Algunos autores, comentando la interpretación, afirman que con esta se resuelve una semi-duda de derecho¹¹. Ellos invitan a distinguir entre *especialmente* reservado y *expresamente* reservado, porque la primera puede ser una reserva implícita, pero es reserva aún. Especialmente quiere decir expresamente dicho por la ley (codicial o extracodicial) o por un acto de reserva que haga constar. Pero dentro de la enumeración de las dispensas reservadas a la Sede Apostólica no se citaba la forma canónica.

Es importante entender su ausencia explícita en el Código promulgado, reconociendo que en la disciplina canónica sobre la facultad de dispensar de los Obispos se ha producido un giro importante como consecuencia de la enseñanza del Vaticano II.

El primer Código de 1917, a partir del canon 80 establecía el principio general de que la dispensa de la ley corresponde a la autoridad que la dictó. De tal modo que los Obispos, e incluso los demás Ordinarios sólo dispensaban leyes por concesión de la Santa Sede. Pero a través de los años se fue repitiendo y acen- tuando la facultad de dispensar. Una praxis pastoral de no pocos Obispos que en su legislación particular aconsejaban explícita o implícitamente a determinados católicos (menores de edad, bautizados no creyentes o no practicantes, etc.) que se casaran por civil, lo que daba a entender que tenían esta facultad.

La dispensa de la forma canónica ya está sancionada *in genere* en el canon 1121 § 3, pero en la redacción de este canon se tuvo en cuenta solamente el caso de matrimonios mixtos o por disparidad de culto, siendo el Ordinario de lugar la citada autoridad¹².

El Concilio profundizó los fundamentos del episcopado, subrayando la amplitud y características de su potestad, de tal suerte que le corresponde a los Obispos diocesanos toda la necesaria para el gobierno de la Iglesia particular, en comunión con el Romano pontífice y su autoridad suprema¹³. Esto trae como consecuencia que los Obispos tienen la facultad de dispensar las leyes generales en casos particulares a los fieles sobre los que ejercen su autoridad, conforme a derecho cuantas veces lo juzguen conveniente al bien espiritual, salvo que la Autoridad suprema se lo haya reservado para sí. Esta conveniencia que el Obispo debe considerar para dispensar es en favor del bien espiritual de los fieles como se explicaba en el proceso redaccional¹⁴.

11. Cf. F. AZNAR GIL Y GIMENEZ URRESTI, *Respuestas de la Comisión de Intérpretes de* 5/07/1985, en REDC 41 (1985) 501 – 510.

12. Cf. *Communicationes* 8 (1976) 73.

13. Es interesante comprobar como *Christus Dominus*, 8,a es el texto base de los cánones 381 – 391.

14. Cf. *Communicationes* 14 (1982) 137

Será Pablo VI con el Motu Proprio *De Episcoporum muneribus* quien declara que *Christus Dominus* derogaba el canon 81 del Código de 1917, procediendo a regular la potestad de dispensar con los nuevos principios, pero estableciendo las reservas convenientes, entre las que se contaba la dispensa de la forma canónica *ad valide contrahendum matrimonium*¹⁵.

Es bueno tener presente que los principios directivos para el Código que sería promulgado en 1983, sobre todo el 4º y 5º establecían expresamente que los Obispos pudieran dispensar como regla general, y como excepción se dieran exclusiones y reservas establecidas expresamente. Este paso de un sistema de concesión a un sistema de reserva quedará en el Código vigente¹⁶.

La conveniente autonomía administrativa, incluso aplicando también otro principio como el de subsidiariedad, se plasmaba con el carácter propio, inmediato y ordinario de la potestad del Obispo diocesano, en donde el Código debe presentar expresamente las reservas que puedan limitar dicha potestad.

Si caminamos junto al texto del promulgado canon 87, parece que no se presentaron dificultades en esta legislación ampliatoria de la potestad de dispensa reconocida por el Concilio a los Obispos diocesanos. En 1977 el *Schema* recoge una fórmula muy parecida a la *De Episcoporum muneribus*, pero será a partir del *Schema* de 1980 donde se presenta un texto prácticamente idéntico al promulgado.

Cuando vemos la dispensa de la forma canónica del matrimonio, aplicando el canon 87, el Código se expresa en dos casos: en peligro de muerte (canon 1079) y el de los matrimonios mixtos (cánones 1127 § 2 y 1129).

Pero la Interpretación de 1985 no abarca estas situaciones tipificadas, sino que estudia la situación de dos católicos, fuera del peligro de muerte, y la dispensa de la forma canónica, sin distinguir si la dispensa es solicitada antes de la raíz o luego de ella. Algo que no está contemplado expresamente en el canon 1165¹⁷.

15. Cf. *De Episcoporum muneribus*, IX, 17.

16. Cf. *Lumen Gentium*, 27 y *Communicationes* 1 (1969) 80-82

17. Bernárdez Cantón entiende que la expresión *etiam si plures nullitatis rationes* del canon 1165 no incluye expresamente que el Obispo puede sanar en la raíz por defecto de forma canónica. Citando la Interpretación auténtica, la entiende como algo razonable, ya que sería extraño que los Obispos no pudieran hacerlo antes de la celebración del matrimonio y si pudieran hacerlo luego de celebrado, a los efectos de sanación en la raíz. Concluye entonces que el Obispo carece de esta facultad también *a posteriori* puesto que no se le reconoce expresamente como ocurre con el Obispo eparquial (CCEO, can. 852), A. BERNARDEZ CANTÓN, *Comentario al canon 1165*...págs. 1636. Aunque también nos resulte extraño que los Obispos no puedan dispensar antes pero sí luego del consentimiento civil, nos inclinamos por el contrario apoyándonos en otros autores y en la jurisprudencia que entienden que en el Código latino la concesión es implícita, y por lo tanto, el Obispo puede según el caso *a posteriori* dispensar de la forma canónica, cf. F. AZNAR GIL, *comentario al can. 852*, en CCEO edición comentada por profesores de Salamanca 1994, págs. 348 - 349.

El Motu Proprio *Pastorale munus* I, 21, sólo permitía que esta dispensa la concedieran los Obispos en matrimonios inválidos por defecto de forma y, como vimos *De Episcoporum muneribus* reservó la dispensa de la forma a la Santa Sede. Volviendo al iter redaccional, se pidió que fueran los Ordinarios de lugar quienes tuvieran la potestad general para dispensar de la forma, pero fue rechazado. Se argumentó el rechazo con el mismo texto *De Episcoporum muneribus*, luego se volvió a rechazar simplemente porque esta extensión a los Ordinarios de lugar podría prestarse a abusos¹⁸. A estas solicitudes rechazadas debemos sumarle otra que pedía que lo que el canon 87 le concedía a los Obispos diocesanos, dijera que se concedía a los Ordinarios del lugar¹⁹.

A pesar de que esto consta en la historia de la redacción, nada se dice de que se haya pedido y se haya reservado a la Santa Sede la dispensa de la forma canónica de dos católicos, fuera del peligro de muerte.

Si es una nueva reserva o estaba implícitamente dada, lo cierto es que la interpretación auténtica nos dice que no es una facultad ordinaria ni habitual del Obispo diocesano esta dispensa. Incluso podemos pensar que no hacía falta utilizar la expresión *urgentis mortis periculo*, porque esto se responde con el canon 1079 § 1, que amplía la posible dispensa al Ordinario del lugar y no sólo al Obispo, sumando también en el siguiente párrafo al párroco y al ministro sagrado.

Tratando de entender las razones, Jimenez Urresti y Aznar Gil, igualmente ven que es lógica y coherente la interpretación, pero no encuentran con claridad el contenido tan restrictivo de una norma meramente disciplinar. Sobre todo si se sostienen en el canon 1055 § 2, cuya teología católica latina recuerda que los contrayentes son sujetos y ministros al mismo tiempo, por lo que en caso de dispensa de la forma canónica, lo ven como una suspensión de la visibilidad eclesial del sacramento del matrimonio entre dos católicos. Creen que se intentó revalorizar el matrimonio cristiano por encima del civil en los católicos, pero no ven que sea una razón suficiente e importante para negar al Obispo el uso de la facultad de dispensa, que por otra parte desvirtuaría el contenido y las posibilidades que el canon 1071 § 1 amplía al Ordinario del lugar.

Dirán algunos que es una interpretación necesaria y acertada para clarificar el uso del instituto de la dispensa, no con la intención de introducir reservas o restricciones, sino de hacer más comprensible la dependencia que tiene de las exigencias pastorales y de la naturaleza de las normas, que con dicha respuesta se requiere una causa pastoral suficientemente grave para ser juzgada por la Autori-

18. Cf. Discutido el 12/02/1971, en *Communicationes* 8 (1976) 65 y 19/10/1977, en *Communicationes* 10 (1978) 97

19. Cf. *Communicationes* 14 (1982) 137.

dad suprema, y en este caso ya había una reserva implícita que la interpretación hace explícita²⁰.

Estudiando la interpretación, Martín de Agar clasifica a los autores que anteriormente la han analizado²¹. Así ubica a los que sólo han estudiado los casos explícitamente contemplado en el Código sin detenerse en este en particular. Están los que piensan que sigue siendo una materia reservada a la Santa Sede²². Están los que afirman que la ley de la forma canónica es de carácter disciplinar y que no existe una reserva explícita en el Código pero éste sí incluye una reserva especial implícita²³, y otros que afirman que el Obispo puede dispensar ya que por tratarse precisamente de normas disciplinarias, opinan que ninguna de estas están reservadas en el Código²⁴.

Esta discusión de reserva implícita está presente en los comentaristas de la interpretación de la Pontificia comisión, cuyo texto se refiere a dos católicos, excluyendo el caso de matrimonios mixtos. El abandono por un acto formal de la fe de alguno de los contrayentes, si bien ha sido comentado también, hoy no será objeto de estudio, debido a la derogación de este aspecto con el *Motu Proprio Omnium in mentem* a los cánones 1086; 1117 y 1124, pero considerando también la irretroactividad de la ley.

La interpretación no niega que se pueda dispensar, pero reserva a la autoridad suprema la posible relajación de la ley que obliga a los católicos²⁵. Con todo, estamos ante una modificación del ordenamiento canónico realizado formalmente por la interpretación que ha introducido una reserva, donde el canon 87 no poseía. Martín de Agar no considera que se estuviera frente a una laguna del derecho, ni ante una interpretación restrictiva. Se trata así de una norma nueva con el aspecto

20. Así opina J. A. FUENTES, *Comentarios legislativo*, en *Ius Canonicum* 28 (1988) 634. Notamos que algunos autores hablan de respuesta, cuando en realidad es interpretación auténtica, de un dicasterio que ha ido cambiando su nombre y atribuciones, considerando el presente de la CA *Pastor Bonus*. También se puede consultar a N. SCHÖCH, *La Sanazione in radice*, en AA. VV., *Diritto Matrimoniale Canonico*, vol. III, Città del Vaticano 2005, págs. 533 – 553 quien, estudiando el tema, no cita ni reflexiona acerca de la interpretación auténtica de 1985.

21. Cf. J. T. MARTÍN DE AGAR, *La dispensa de forma en una respuesta de la comisión de intérpretes*, en *Ius Canonicum* 26 (1986) 304 – 308:

22. Entre estos está Aznar Gil quien afirma que no debe limitarse, la capacidad de dispensar de los Obispos por lo *expresse* reservado a la Sede Apostólica, sino por lo de *specialiter reservatur* a la misma; y esta reserva especial puede ser explícita o implícita, cf. F. AZNAR GIL, *El nuevo derecho matrimonial canónico*, Salamanca 1985, pág. 421.

23. Cf. F. J. URRUTIA en *Periodica* 74 (1985) 624 – 628.

24. Es la opinión de CASTAÑO, *Dispensa dagli impedimenti e dalla forma canonica nell'attuale Codice di Diritto Canonico*, en *Angelicum* (1985) 381 - 384).

25. Así opina también L. MADERO, en *Direito e pastoral* 2 (1988) 272 – 283.

de interpretación cuya intención fue subsanar una omisión del Código en la línea que daba *De Episcoporum muneribus*, pero que tal vez no fue la mejor solución hacerlo por la vía de la interpretación.

III. DISPENSA ANTECEDENTE DE FORMA CANÓNICA Y SANACIÓN EN LA RAÍZ

Hemos presentado la legislación sobre la autoridad competente para conceder la sanación en la raíz (canon 1165) y la interpretación de 1985 que no permite que el Obispo diocesano pueda dispensar de la forma canónica a dos católicos, salvo peligro de muerte urgente. Pero, reiteramos, la interpretación no distingue si la dispensa es solicitada antes de la raíz o luego de ella.

Siguiendo la acertada reflexión de la profesora Peña García, podemos diferenciar entre la solicitud de dispensa de católicos *a priori* de emitir un consentimiento inválido (es decir antes de casarse por civil) con el posterior pedido de sanación del mismo consentimiento ya emitido²⁶. Una distinción entre lo que ella denomina “dispensa antecedente de la forma canónica”, cuya autoridad, por la interpretación de 1985, sólo la concede la Autoridad suprema, de la que pueda solicitarse *a posteriori* como sanación en la raíz de un consentimiento civil y por lo tanto inválido emitido por dos católicos.

La posibilidad de convalidar matrimonios contraídos por católicos, es decir obligados a la forma canónica, pero celebrados en una forma no católica, sobre todo por civil, es un remedio canónico muy poco conocido y aplicado, pero que contiene y expresa grandes repercusiones pastorales. Un planteo ya se hizo en la asamblea del Sínodo de 2014 para acompañar muchas situaciones matrimoniales hacia el camino del sacramento del matrimonio²⁷. En esta asamblea extraordinaria ya se proponía facilitar la dispensa de la forma canónica para quienes se han casado civilmente, y que con el pasar de los años se acostumbran a esta situación, privando al otro cónyuge de la participación eucarística²⁸. La exhortación *Amoris Laetitia* no lo dirá expresamente, pero forma parte del acompañar, discernir e integrar sobre todo de su octavo capítulo.

Peña García trabaja la condición del matrimonio civil de dos católicos, llegando a la conclusión de no puede considerarse inexistente, aunque si sea nulo

26. Cf. C. PEÑA GARCÍA, ¿Convalidación simple o sanación en raíz? La revalidación del matrimonio civil de los católicos, en *Monitor Ecclesiasticus* 130 (2015) 477- 513.

27. Cf. *Relatio Synodi* 2014, 27

28. Así lo afirma la intervención de un padre sinodal latinoamericano, Vº Congregación General, dedicada a la parte II, cap. 2, n° 70 – 75 del *Instrumentum Laboris* ya en la Asamblea de 2015.

y sanable. Si bien a nivel estrictamente procesal este matrimonio no es tal y por lo tanto no requiere un proceso que lo declare nulo, no ocurre lo mismo a nivel sustantivo por el que todo matrimonio de católicos por civil no se puede afirmar como inexistente, sino que es nulo por defecto de un requisito de derecho positivo (canon 1108 y siguientes) por lo tanto hay raíz a la que puede sanarse.

Para esto se debe recordar que el acto civil no puede considerarse como un mero concubinato iniciado por la convivencia. Esto ya estaba presente en *Familiaris Consortio*, 82, valorando un cierto compromiso a un estado de vida concreto y quizás estable, aún con la posibilidad del divorcio²⁹.

La dispensa de la forma canónica está presente en diversas situaciones del católico y algunas de estas entienden que el matrimonio civil es una forma pública de manifestación del consentimiento matrimonial y una forma de concreción de esta institución natural. En caso de que sean dos católicos los que se casen mediante una forma pública (canon 1127 § 2) ciertamente carecerá de validez, aunque ya dijimos que a nivel sustantivo exista.

Mediante esa forma pública también los católicos expresan el consentimiento verdadero y naturalmente suficiente, como causa eficiente e imprescindible para que nazca el matrimonio. Incluso en el hecho de que el católico no haya pedido la dispensa de forma y se ha casado sólo por civil no permite presumir que su consentimiento esté viciado por simulación de la indisolubilidad o de otra propiedad esencial del matrimonio. Es más, será la exclusión la que deba probarse ya que en un consentimiento que persevera la opinión e incluso la certeza de nulidad no excluye necesariamente que el consentimiento pueda ser válido (cánones 1100 y 1107).

También debemos considerar el proceso redaccional del actual canon 1061, que contenía un cuarto párrafo proponiendo expresar la invalidez del matrimonio civil por defecto de forma canónica. Algunos investigadores sostienen que dicha supresión se debía a la intención de fundamentar así que el matrimonio civil es inexistente y no su nulidad por defecto de forma. Es la intervención del Cardenal König la que propuso suprimir este párrafo para evitar conclusiones erróneas, pero el hecho de no haber sido promulgado no es obstáculo para sanar en raíz a los matrimonios civiles³⁰. Esto explica una vez más que el civil es inexistente en orden a la prueba de su nulidad, pero por otra parte no todo matrimonio civil de católicos es nulo. El matrimonio civil de dos católicos es un matrimonio nulo por defecto de forma en sentido amplio, es decir por algún defecto o por la omisión o falta de total de forma, porque los contrayentes han omitido uno de los

29. Continúa en *Amoris Laetitia*, 78, 293 y 294.

30. Cf. *Communicationes* 13 (1983) 224.

requisitos de derecho positivo para la validez del matrimonio. Por esto decir que el matrimonio civil de católicos es inexistente es impreciso y no va en la línea de la regulación canónica que es mucho más matizada.

Para su convalidación los caminos están marcados en el Código. Sea por convalidación simple (cánones 1156 – 1160), porque si hubo una total inobservancia de la forma sin dispensa, deberá emitirse el consentimiento. Sea por sanación en la raíz (cánones 1161 – 1165). A esto puede sumarse la celebración del matrimonio en secreto si resultara aconsejable porque la nulidad no se ha divulgado. Es extraño que en el canon 1160 se mencione al canon 1127 § 2 ya que carece de sentido, porque precisamente lo que se desea es la dispensa de la forma canónica de una forma pública de celebración, a menos que se trate de un matrimonio clandestino.

Sin dudas que si no hay apariencia de un matrimonio canónicamente válido, lo primero que se ofrecerá a dos bautizados católicos será la celebración, con sus características litúrgicas que contienen la forma canónica, en la que no se da una convalidación sino un nuevo matrimonio, que en nuestro caso será sacramento. Es interesante observar que en el derecho anterior, en sentido estricto, se consideraba convalidación simple a la que se actuaba en fuero interno, mientras que en los demás casos había que celebrar nuevamente el matrimonio. El origen de este requisito es el Decreto *Consensus mutuus*, de León XIII, del 15 de febrero de 1892³¹, pero el Código vigente no distingue de fueros cuando habla de la convalidación simple.

La jurisprudencia rotal antes de 1983 aplicaba la posible convalidación simple de matrimonios civiles o en otra forma religiosa que no tuvieran la apariencia de un matrimonio canónicamente válido³². Algo que continuó ya con la nueva codificación, destacándose la sentencia de Funghini y dos sentencias de Turnaturi³³, aplicando la convalidación simple en matrimonios meramente civiles de obligados a la forma canónica. También hay sentencias que admiten esta posibilidad porque en el fondo lo que se da es una nueva celebración del matrimonio, así como cabe la posibilidad de declarar nulo por defecto de válida convalidación

31. P. GASPARRI, *Fontes* III, 613, 381 – 382.

32. Cf. c. Fiore, 15/06/1964, en RRDec., LVI, 467 – 483; c. Rogers, 18/06/1968, citada por L. A. BODAN, *Simple convalidation of Marriage in the 1983 Code of Canon Law*, en *The Jurist* 46 (1986) 512, nota 3; c. Lefevre, 24/02/1978, citada por G. P. MONTINI, *La convalidazione del matrimonio: semplice; sanatio in radice*, en AA. VV., *Matrimonio e disciplina ecclesiastica*, Milano 1996, págs. 187 – 214. Ante un ministro metodista la c. Rogers, 21/01/1969, en RRDec. LXI, 63 – 67

33. Cf. c. Funghini, 30/06/1988, en *Monitor Ecclesiasticus* 114 (1989) 310; c. Turnaturi, 30/04/1998, en RRDec. XC, 350 – 352, 13-14. y 1/03/2002, en RRDec. XCIV, 88 – 110, esta última es a favor del vínculo.

de un matrimonio mixto contraído ante un ministro acatólico³⁴. Estaríamos frente a una nulidad de la convalidación, por lo que la jurisprudencia entiende como simulación total del consentimiento. Esto sería el caso en donde el contrayente ve a la sanación como una simple bendición religiosa a su acto ya realizado del civil, por lo cual no pone un nuevo acto de voluntad sino que asiente externamente como mera formalidad de una realidad previamente existente, pero excluyendo el matrimonio o alguna propiedad de este³⁵.

Ya hemos visto que convalidar mediante la sanación en la raíz, precisamente requiere de una raíz que persevere, a la cual la respectiva autoridad le dará fuerza constitutiva con su reconocimiento eclesial. Para sanar un consentimiento civil deberá valorarse cuidadosamente si dicho consentimiento puede considerarse naturalmente suficiente, teniendo en cuenta los motivos por los cuales la pareja se casó sólo por civil y si ese acto no está viciado por ejemplo por un rechazo positivo a la indisolubilidad o la simulación de alguna otra de las propiedades del matrimonio. Pero si las motivaciones no afectan a la validez igualmente será una excepción, teniendo en cuenta que muchas legislaciones estatales obligan al matrimonio civil y antecedente a cualquier acto religioso³⁶.

IV. LA AUTORIDAD COMPETENTE DE ESTA DISPENSA: UNA PARADOJA

La regulación codicial de la posibilidad de sanar en raíz los matrimonios nulos por defecto de forma suscita algunos interrogantes respecto al fundamento y oportunidad de la regulación vigente sobre la dispensa de la forma canónica.

El tema es distinto en el canon 835 del Código Oriental, en el que hay una reserva explícita de la dispensa de la forma de la celebración a la Sede Apostólica y al Patriarca, considerando la tradición oriental que atribuye a la celebración

34. Cf. c. Boccafolo, 12/03/1998, en RRDec. XC, 227 – 23; c. Verginelli, 17/03/2006, en RR-Dec. XCVIII, 61-70.

35. Podemos citar una causa del Tribunal Regional del Lazio, (P.N. 14.703) en la que se declara nulo el matrimonio por invalidez de la sanación en la raíz, alegando que el Vicario de Roma fue inducido al error no doloso cuando concedió dicha dispensa por carencia de consentimiento matrimonial en ambos cónyuges que simulaban el matrimonio mismo y sus propiedades, cf. M. ARROBA CONDE, *Risultato della prova e tecnica motivazionale nelle cause matrimoniali*, Roma 2013, págs. 454 – 466.

36. No es el caso de Argentina, en donde el matrimonio canónico no tiene reconocimiento civil. Sin embargo en esta Conferencia episcopal al matrimonio canónico que no puede ser celebrado por civil (can. 1071 § 1, 2°) se le puede sumar el que no desea celebrar civilmente su matrimonio y que también debería obtener la licencia del Ordinario del lugar. Siendo esto último un recurso pastoral para prevenir que en esos contrayentes no existan vicios como la simulación de indisolubilidad, cf. CEA, Resolución 6 en 82° Asamblea Plenaria (2001).

litúrgica y a la bendición nupcial como el acto constitutivo del matrimonio, dispensa que será excepcional y por causas gravísimas³⁷.

En cambio, en el Código promulgado en 1983, no hay una norma general sobre la autoridad que concede la dispensa de la forma canónica. Ha sido la interpretación auténtica de 1985 la que determinó su reserva al Romano Pontífice para con los católicos fuera de peligro de muerte. Así, las excepciones a esta reserva de dispensa de forma canónica, según el Código son:

1. Peligro de muerte: por el canon 1079 dispensa el Ordinario del lugar, así como el párroco o el ministro sagrado que asista con la debida delegación, así como todo sacerdote o diácono que estuviera presente en la celebración con forma canónica extraordinaria.
2. En los matrimonios mixtos o por disparidad de culto: que dispensa el Ordinario del lugar (canon 1127 § 2).
3. En la sanación en la raíz: que puede concederla el Obispo diocesano, por el canon 1165 § 2.

Es en esta última situación donde se considera una paradoja³⁸: la dispensa antecedente de la forma canónica de dos católicos se reserva a la Sede Apostólica, mientras que el mismo Legislador permite que el Obispo pueda dispensar *a posteriori*, es decir ya casados por civil, cumpliendo con los requisitos de la *sanatio*.

A priori, el católico que no desea casarse por Iglesia, y sólo lo quiere hacer por civil, por estar alejado de la fe, por negarse a dar su consentimiento ante un ministro católico, o entiende que le puede causar perjuicio social, solo podrá ser dispensado por la Sede Apostólica (así lo dice la Interpretación al canon 87), con lo complejo y lento que esto pueda suponer. Pero si esto mismo es *a posteriori* del civil, nada impide que sea el Obispo diocesano quien conceda dicha dispensa de la forma canónica. Una paradoja que produce cierta perplejidad, en la que el Obispo diocesano no pueda dispensar antes, pero si luego de casados por civil.

La propuesta, a la que nos unimos, no será reservar también la dispensa *a posteriori* a la Sede apostólica, sino abrir más la posibilidad de que el Obispo diocesano posea carácter general para la sanación de matrimonios civiles de católicos, no sin causa grave³⁹. Estamos frente a una sanación y por lo tanto dispensa

37. Cf. PONTIFICIA COMMISSIO IURIS CANONICI ORIENTALIS RECOGNOSCENDO, en *Nuntia* 15 (1982) 85 y 28 (1989) 117.

38. *Paradoja que provoca no pocas perplejidades* es la expresión utilizada por Peña García en su citado artículo, pág. 506.

39. Cf. C. PEÑA GARCÍA, ¿Convalidación simple o sanación en raíz?..., 510-511.

de la forma canónica que el Obispo diocesano puede conceder, siempre que no contenga un impedimento reservado a la autoridad suprema (canon 1078 § 2) o un impedimento de derecho natural o divino positivo que ya haya cesado.

Se apoya en la praxis y en la jurisprudencia que pueda ser el Obispo quien sane estos matrimonios civilmente celebrados, constituyendo un remedio utilizado en las Iglesias particulares, aunque con un uso irregular en el mundo⁴⁰. Ciertamente que la mayoría de los casos son de católico con otro bautizado, o incluso no bautizado, como una praxis acompañada incluso con legislación particular⁴¹.

Si el pedido de relajación de la ley es antes o después del consentimiento ciertamente está condicionando la autoridad del Obispo. Esto es lo que provoca perplejidad ya que no se entendería la licencia o autorización del católico que desea casarse con católico que abandonó notoriamente la fe (canon 1071 § 1,4°) e incluso la abandonó por un acto formal (canon 1071 § 1, 5°), cuya autoridad además se amplía en el Ordinario de lugar.

Podemos ir más allá, pensando en un caso en donde el Obispo puede sanar en raíz el matrimonio civil tras una inválida dispensa de la forma dada, por ejemplo, por el Ordinario del lugar, por una incorrecta aplicación de lo regulado para con los matrimonios mixtos. Se estaría así sanando un defecto, pero además se mostraría que depende del momento en que se produjo la raíz que concede una extensión a la autoridad capaz de sanarla.

De aquí es que compartimos la propuesta de replantear el fundamento de la genérica e implícita reserva de la dispensa forma a la Sede Apostólica hasta llegar a la posibilidad de que el Obispo diocesano posea carácter general para la dispensa de la forma canónica en los matrimonios civiles de católicos, no sin causa grave⁴². La subsidiariedad y descentralización estarían aplicados en esta praxis, con la coherencia de seguir en la misma línea que ha reconocido la potestad del Obispo de dispensar los impedimentos de derecho positivo eclesiástico que expresamente no estén reservados por su gravedad a la Sede Apostólica⁴³.

Será el Obispo, por evidente cercanía a la porción del Pueblo de Dios a él encomendada, quien puede evaluar causas, circunstancias y riesgos del carácter

40. Así lo observa P. BIANCHI, *Il pastore d'anime e la nullità del matrimonio invalido*, en *Quaderni di Diritto Ecclesiale* 10 (1997) 206 – 229.

41. Cf. CEI, Decreto General *Il matrimonio cristiano*, 5/11/1990, n° 44: en donde exige al párroco que verifique que el consentimiento permanezca y que será ineficaz si no se lo sana. En clara alusión de que el párroco solicite, en representación de los contrayentes, la *sanatio* al Obispo diocesano, cf. *Notiziario* 24 (1990) 271.

42. Cf. C. PEÑA GARCIA, *¿Convalidación simple o sanación en raíz?...*, 513.

43. Cf. M. LANDRA, *La aplicación del principio de subsidiariedad como un criterio de buen gobierno del Obispo Diocesano*. Buenos Aires 2008, págs. 261 - 274

excepcional de esta solicitud de dispensa aconsejable para los casos graves. Sostenido en la gran flexibilidad que caracteriza al derecho matrimonial canónico, esta será una extraordinaria (para no repetir la expresión excepcional) forma de convalidación del matrimonio⁴⁴.

CONCLUSIÓN

El instituto de la dispensa de la forma canónica, también específicamente en dos católicos, sigue inspirándose en el Concilio que invita al cuidado pastoral de los fieles que han contraído matrimonio sólo civil⁴⁵. Además de contemplar otras situaciones a modo matrimonial, el magisterio universal continuó el espíritu de acompañar e invitar a los fieles. Basta con tener presente *Familiaris Consortio* y ahora *Amoris Laetitia* para reconocer que “con el enfoque de la pedagogía divina, la Iglesia mira con amor a quienes participan en su vida de modo imperfecto: pide para ellos la gracia de la conversión; les infunde valor para hacer el bien, para hacerse cargo con amor el uno del otro y para estar al servicio de la comunidad en la que viven y trabajan...Cuando la unión alcanza una estabilidad notable mediante un vínculo público y está connotada de afecto profundo, de responsabilidad por la prole, de capacidad de superar las pruebas puede ser vista como una oportunidad para acompañar hacia el sacramento del matrimonio, allí donde sea posible”⁴⁶.

No encontramos explícitamente el uso de la sanación en la raíz en la última exhortación apostólica, aunque como tantos otros recursos pastorales con fuertes raíces canónicas, este sea un instrumento para acompañar e integrar a numerosos fieles.

También hemos detectado que el uso concreto de la sanación en la raíz, conforme al canon 1165, no es homogéneo en las iglesias particulares, incluso por Conferencias episcopales. Su utilización baja hasta ser casi inexistente si la raíz es un matrimonio civil, sobre todo en dos católicos fuera del peligro de muerte. Las razones van desde la ignorancia de esta posibilidad o porque se entiende que el Obispo diocesano no tiene autoridad para esta dispensa. Pero también se dan casos en que el sucesor de los apóstoles, ante el pedido ha respondido negativamente porque no lo ha visto oportuno y simplemente se ha invitado a que los fieles soliciten lo que comúnmente se denomina el casamiento por la Iglesia.

44. Cf. M. MINGARDI, *La sanazione del matrimonio civile*, en *Quaderni di diritto ecclesiale* 31 (2018) 175 -190.

45. Cf. *Gaudium et Spes*, 22.

46. Cf. *Relatio Finalis*, 2015, n° 53- 54 y 71.

Los casos en que se ha concedido la sanación que estudiamos se apoyan en la negativa rotunda de la parte alejada de la fe a asistir a un lugar sagrado, incluso a que lo vean allí como un recién casado, pero no oponiéndose a la solicitud del otro a que el consentimiento mutuo que persevera sea sanado. A lo que nos preguntamos si se han agotado los recursos pastorales ante estas situaciones variadas y reconducibles a la regularización matrimonial mediante la forma canónica. Cuando se da una situación en la que un fiel plantea que el otro no se quiere casar por la Iglesia, habrá que indagar en esa única e irrepetible historia matrimonial, preguntando correctamente y a ambos fieles las razones por las que sólo civilmente se han casado y las que los llevan a negarse a celebrar el matrimonio con todas sus condiciones.

Podríamos estar ante un rechazo subjetivo de algún elemento o propiedad del matrimonio o podríamos descubrir que había otras razones que no invalidan el consentimiento que persevera en el fiel que se niega. Tal vez una negativa por vergüenza y timidez si es el templo parroquial, o a la organización de una fiesta de bodas y sobre todo a la exposición social, pero no siempre a un verdadero alejamiento notorio de la fe y menos a un rechazo del matrimonio mismo y sus propiedades.

Veinte años de ministerio sacerdotal en la parroquia me dicen que hay que comunicarse con ambos fieles, incluso visitarlos y escucharlos por separado, que hay que invitarlos a “celebrar”, que es más que la liturgia pero que la incluye. Tal vez a casarse con la intimidad que ellos requieran, así como facilitarles una preparación adecuada y proporcionada. Por esto la primera propuesta no será la sanación en la raíz, sino la celebración del matrimonio con su riqueza espiritual, litúrgica y comunitaria. Descubriendo como se transforma lo que muchas veces parecía una imposibilidad para acceder a la comunión eucarística en un auténtico acercamiento de ambos y de la familia a la comunidad parroquial⁴⁷.

Escuchar, saber preguntar y discernir son actitudes del *arte del acompañamiento*⁴⁸, y serán acciones pastorales que sostienen el correcto uso de la sanación en la raíz de estos matrimonios nulos pero existentes. Con el difícil planteo de conjugar el derecho natural (la prevalencia de un consentimiento natural emitido y el *ius connubii* de los sujetos) con derecho positivo eclesiástico (forma canónica) y, siempre con la necesaria prudencia que evite desvirtuar el instituto de la *sanatio in radice* en una praxis de inválidas convalidaciones ocasionadas por incorrectos motivos.

47. Cf. M. LANDRA, *La regularización matrimonial y su acompañamiento canónico*, en AADC 18 (2012) 243 – 270.

48. Cf. FRANCISCO, *Evangelii Gaudium*, 169.