

---

# El bautizado que contrae matrimonio sin fe no necesariamente excluye el consentimiento matrimonial

## *A Baptised Person who Marries without Faith Does Not Necessarily Exclude Matrimonial Consent*

RECIBIDO: 4 DE AGOSTO DE 2014 / ACEPTADO: 8 DE SEPTIEMBRE DE 2014

---

Joaquín Alberto NIEVA

Promotor de Justicia del Tribunal de la Rota  
Nunciatura Apostólica de Madrid  
janievag@gmail.com

**Resumen:** Durante la preparación del Sínodo sobre “Los desafíos pastorales de la familia en el contexto de la evangelización”, el cardenal Kasper ha planteado si no es, en la actualidad, una *factio iuris* la *praesumptio iuris* que considera válidos los matrimonios de los que se casan sin fe. Los papas Benedicto XVI y Francisco, y los cardenales Müller y Ouellet, han pedido que se estudie cómo la falta de fe en los fieles puede influir en el contrayente y provocar la nulidad del matrimonio por exclusión del matrimonio o de las propiedades esenciales. De la propuesta genérica de la posible nulidad hay que pasar a la valoración concreta de cada caso por parte de los Tribunales Eclesiásticos. Sin embargo, millones de fieles católicos divorciados vueltos a casar nunca se han planteado la posible nulidad de su matrimonio. El can. 1100 establece un principio jurídico que puede ayudar a afrontar esta problemática, manteniendo la presunción de la validez del matrimonio, pero admitiendo la posibilidad de probar en sede procesal la nulidad por exclusión del consentimiento en el caso concreto.

**Palabras clave:** Contrayentes bautizados sin fe, Presunción de validez del matrimonio y exclusión del consentimiento.

**Abstract:** During the preparation for the Synod on “The Pastoral Challenges of the Family in the Context of Evangelization”, Cardinal Kasper has raised the issue of whether the *praesumptio iuris* that regards the marriages of those who marry without faith as valid is not in fact a *factio iuris* at present. Pope Benedict XVI, Pope Francis, and Cardinals Müller and Ouellet have asked that a study be carried out concerning how lack of faith in the faithful may affect the spouse and lead to the nullity of the marriage because of exclusion of marriage or its essential properties. The general possibility of nullity should then be assessed on a case by case basis in the ecclesiastical courts. However, millions of divorced and remarried Catholics have never considered the possible nullity of their marriage. Can. 1100 sets out a legal principle which may shed light on this issue, maintaining the presumption of the validity of the marriage, but conceding the possibility of exploring procedural nullity on the grounds of exclusion of consent in specific cases.

**Keywords:** Faithful who Marry without Faith, Presumption of the Validity of the Marriage and Exclusion of the Consent.

## 1. INTRODUCCIÓN

La próxima III Asamblea General Extraordinaria del Sínodo de los Obispos, convocada por el papa Francisco para octubre del año 2014, y la XIV Asamblea Ordinaria prevista para el año 2015, tratarán el tema de “Los desafíos pastorales de la familia en el contexto de la evangelización”. Entre esos desafíos, uno de los que más preocupan al Papa es el de los fieles católicos divorciados vueltos a casar, como puso de manifiesto en la entrevista que le hicieron los periodistas en el viaje de regreso de la JMJ de Río de Janeiro. La pregunta concreta fue ésta: «A propósito del acceso a los sacramentos de los divorciados vueltos a casar, ¿hay posibilidad de que cambie algo la disciplina de la Iglesia? ¿Que estos sacramentos sean una ocasión para acercar a estas personas, en vez de una barrera que los separa de los otros fieles?». El Papa respondió así: «Estamos en camino hacia una pastoral matrimonial profunda. Les diré una cosa: mi antecesor, el cardenal Quarracino decía que para él la mitad de los matrimonios eran nulos porque se casan sin madurez, se casan sin darse cuenta de que es por toda la vida, quizás se casan por motivos sociales... Y esto entra en la pastoral matrimonial. Y también el problema judicial de la nulidad de matrimonios. También lo debemos revisar, porque los tribunales eclesiásticos no bastan para eso. El problema de la pastoral matrimonial es complejo»<sup>1</sup>. Aunque el Papa habla en un lenguaje coloquial, hay que destacar la importancia de sus palabras, tanto por la alusión que hace a que la mitad de los matrimonios son nulos, como a los motivos que señala como causa de la nulidad.

Unos meses después, en otra rueda de prensa volviendo de su Peregrinación a Tierra Santa, se le volvió a preguntar al Papa por el tema de «la comunión a los divorciados vueltos a casar», a lo que el papa Francisco respondió lo siguiente:

«En segundo lugar –y gracias por la pregunta sobre los divorciados–, el Sínodo será sobre la familia, sobre la cuestión de la familia, sobre la riqueza de la familia, sobre la situación actual de la familia. La exposición preliminar que hizo el Cardenal Kasper tenía cinco capítulos: cuatro sobre la familia, la belleza de la familia, su fundamento teológico, algunos problemas familiares; y el quinto capítulo, la problemática pastoral de las

<sup>1</sup> FRANCISCO, *Conferencia de prensa del Santo Padre Francisco durante el vuelo de regreso a Roma*, 28 de julio de 2013: [http://w2.vatican.va/content/francesco/es/speeches/2013/july/documents/papa-francesco\\_20130728\\_gmg-conferenza-stampa.html](http://w2.vatican.va/content/francesco/es/speeches/2013/july/documents/papa-francesco_20130728_gmg-conferenza-stampa.html).

separaciones, de las nulidades matrimoniales, los divorciados... De esta problemática forma parte lo de la comunión. Y a mí no me ha gustado que tantas personas –incluso de Iglesia, sacerdotes– hayan dicho: “Ah, el Sínodo para la comunión a los divorciados”, y se hayan centrado en eso, en ese punto. Me da la impresión como si todo se redujera a una casuística. No, hay más, es más amplio. Hoy, como todos sabemos, la familia está en crisis: es una crisis mundial. Los jóvenes no quieren casarse, o no se casan o conviven, el matrimonio está en crisis, y también la familia. Y no me gustaría que cayésemos en esta casuística: ¿se podrá?, ¿no se podrá?... Por eso le agradezco tanto esta pregunta, porque me da la oportunidad de aclarar este punto. El problema pastoral de la familia es muy, muy amplio, muy amplio. Y se debe estudiar caso por caso. Una cosa que Benedicto XVI dijo tres veces sobre los divorciados, a mí me ayuda mucho. Una vez en el Valle de Aosta, otra vez en Milán y la tercera en el último Consistorio público que convocó para la creación de Cardenales: estudiar los procesos de nulidad matrimonial, estudiar la fe con la que una persona va al matrimonio y dejar claro que los divorciados no están excomulgados, y muchas veces son tratados como excomulgados. Y esto es serio. Esto en cuanto a la casuística de este problema; el Sínodo será sobre la familia: las riquezas, los problemas de la familia. Soluciones, nulidades, todo esto. Y se tratará también este problema, pero en el conjunto»<sup>2</sup>.

Como puede comprobarse, el Papa, ante la polémica surgida por la Ponencia pronunciada por el cardenal Kasper en el Consistorio de cardenales convocado para la presentación de la próxima Asamblea Extraordinaria del Sínodo de Obispos, aclara que no se puede reducir toda la intervención del cardenal Kasper al problema de la recepción o no de la Comunión por parte de estos fieles divorciados vueltos a casar.

Pero además, el Papa aprovecha para ampliar también el marco de la problemática aludiendo a otros temas tratados anteriormente por el papa Benedicto XVI: la necesidad de «estudiar los procesos de nulidad matrimonial» y de «estudiar la fe con la que una persona va al matrimonio». El cardenal Kasper había afirmado en la citada ponencia si no es una *factio iuris* aplicar la pre-

<sup>2</sup> FRANCISCO, *Rueda de prensa del Santo Padre Francisco durante el vuelo de regreso de Tierra Santa*, 26 de mayo de 2014: [http://w2.vatican.va/content/francesco/es/speeches/2014/may/documents/papa-francesco\\_20140526\\_terra-santa-conferenza-stampa.html](http://w2.vatican.va/content/francesco/es/speeches/2014/may/documents/papa-francesco_20140526_terra-santa-conferenza-stampa.html).

sunción legal de validez a los matrimonios celebrados por contrayentes que no tienen fe. Anteriormente, también el cardenal Müller había aludido, igual que el cardenal Quarracino, al crecimiento de las nulidades matrimoniales por influencia del contexto social o cultural contrario a la indisolubilidad. En este planteamiento se han ido mezclando aspectos antropológicos, pastorales y jurídicos, y ha producido un animado debate en el que se están haciendo las más variadas propuestas para responder al complejo reto de los fieles divorciados.

Anteriormente, el papa Benedicto XVI había tratado expresamente este problema: «Con las presentes consideraciones no pretendo ciertamente sugerir ningún automatismo fácil entre carencia de fe e invalidez de la unión matrimonial, sino más bien evidenciar cómo tal carencia puede, si bien no necesariamente, herir también los bienes del matrimonio, dado que la referencia al orden natural querido por Dios es inherente al pacto conyugal (cfr. Gn 2,24)»<sup>3</sup>. El vigente can. 1100 usa una expresión similar a la del Papa: «La certeza o la opinión acerca de la nulidad del matrimonio no excluye necesariamente el consentimiento matrimonial». Detrás de esta expresión codicial hay importantes aspectos históricos y doctrinales de la problemática sobre el consentimiento matrimonial y su exclusión. Me remito a mi anterior estudio monográfico de esos cánones y de su contexto<sup>4</sup> para conocer cómo la codificación de 1917 afrontó y respondió a ese problema y cómo permanece en los cann. 1100 y 1157 del Código de 1983. Ese exhaustivo estudio de la rica y compleja doctrina teológica y canónica de la dinámica del consentimiento matrimonial puede ser muy útil para buscar soluciones a algunos de los nuevos desafíos pastorales. Por ello, ese canon 1100 nos brindará la oportunidad de sugerir un principio jurídico canónico que ayude a afrontar la problemática de la validez del matrimonio de los bautizados que se casan sin fe.

La propuesta de eliminación de la presunción de validez de los matrimonios de los fieles que se casaron sin fe sería, en la práctica, su sustitución por la presunción de que todos los matrimonios serían nulos por la exclusión to-

<sup>3</sup> BENEDICTO XVI, *Discurso a la Rota Romana*, 26 de enero de 2013, en: <http://www.vatican.va>.

<sup>4</sup> Cfr. J. A. NIEVA GARCÍA, *Conocimiento u opinión acerca de la nulidad del propio matrimonio y consentimiento matrimonial*. («Scientia aut opinio nullitatis matrimonii»: can. 1100 y 1157 del C.I.C.), Lateran University Press, Città del Vaticano 2008; cfr. IDEM, «Nulidad del propio matrimonio [Conocimiento u opinión acerca de la]», en INSTITUTO MARTÍN DE AZPILCUETA, FACULTAD DE DERECHO CANÓNICO DE LA UNIVERSIDAD DE NAVARRA, *Diccionario General de Derecho Canónico*, vol. V, Editorial Thomson Reuters/Aranzadi, Cizur Menor (Navarra) 2012, 610-617 (en adelante DGDC).

tal o parcial del consentimiento y de la intencionalidad matrimonial. Esta inversión de la presunción puede provocar más problemas que soluciones. Al tocar un punto neurálgico del sistema matrimonial, ese planteamiento no estaría exento de serias repercusiones.

Solamente el cardenal Kasper propone invertir la presunción de validez de los matrimonios sustituyéndola por otra que establece la presunción de nulidad. Ni el papa Benedicto ni el papa Francisco ni los cardenales Müller y Ouellet han compartido ese planteamiento automático que, ciertamente, ha puesto sobre la mesa un problema muy actual y extendido. De hecho, todos coinciden en reconocer que la secularización está provocando un debilitamiento y crisis de fe que puede afectar ciertamente y de manera decisiva a la validez del matrimonio sacramental. Al alejarse de sus raíces cristianas, se produce «el lento y progresivo avance del laicismo» que da paso a un “agnosticismo práctico” y a la “indiferencia religiosa”, donde parece que “lo obvio es no creer”; todo ello provoca una “apostasía silenciosa” en muchos creyentes que, manteniendo algunas costumbres católicas y la celebración de los sacramentos por tradición, adoptan un estilo de vida al margen de la fe y una actitud poco favorable a los compromisos definitivos, lo cual tiene especial incidencia en la crisis que afecta al matrimonio<sup>5</sup>. El ambiente cultural y social contrario a la fe y a las propiedades esenciales del matrimonio afecta a los fieles. Por ello, es lógico que también pueda influir, en mayor o menor medida, en los contrayentes cristianos, pudiendo en algunos –o en muchos– casos afectar a la validez de su matrimonio.

Actualmente, millones de fieles divorciados plantean un nuevo reto pastoral porque permanecen en situación estable irregular sin haberse planteado la posible nulidad de su matrimonio ni haber acudido a los Tribunales Eclesiásticos a solicitar la declaración de nulidad. Aunque fuera verdad que la mitad de los matrimonios celebrados canónicamente sean nulos, bien porque se casaron sin fe o por motivos sociales o con mentalidad divorcista, es necesario demostrarlo caso por caso. Si los bautizados, aunque hayan perdido la fe, siguen celebrando su matrimonio canónicamente, habrá que determinar si prevaleció el aspecto social o tradicional sobre la intencionalidad matrimonial

<sup>5</sup> Cfr. JUAN PABLO II, Exh. Ap. *Ecclesia in Europa*, en: <http://www.vatican.va>, 7 y 8: «Esta pérdida de la memoria cristiana va unida a un cierto miedo en afrontar el futuro. (...) la resistencia, cuando no el rechazo, a tomar decisiones definitivas de vida incluso en el matrimonio. (...) el grave fenómeno de las crisis familiares y el deterioro del concepto mismo de familia, ...».

verdadera. En este sentido, la propuesta de estudiar estos casos tiene una directa repercusión en el ámbito procesal pues plantea el problema de la difícil prueba de la existencia del acto positivo de voluntad excluyente del matrimonio o de sus propiedades esenciales. En principio, es ya interesante el planteamiento de esta cuestión en el contexto de una pastoral familiar profunda, ya que puede ayudar a algunos fieles divorciados vueltos a casar a plantearse la posible nulidad de su matrimonio y acudir a la Iglesia para aclarar sus dudas. Si la nulidad es tan clara, no deberá ser difícil probarla de manera oficial en el proceso de declaración de nulidad.

Ciertamente, entre todos los temas relacionados con los desafíos de la pastoral de la familia que tendrán que estudiar los Padres Sinodales, la situación de los divorciados vueltos a casar es uno de los que más interés ha suscitado. Y esa expectación es proporcional a los millones de fieles católicos divorciados, muchos de ellos vueltos a casar civilmente, a los que, hasta ahora, no ha sido fácil dar una respuesta adecuada. Las propuestas del cardenal Kasper están destinadas –según su autor– a suscitar una reflexión y un debate entre los padres sinodales. Pero, dado que se presume que del matrimonio canónico válido surge el vínculo indisoluble (can. 1134), toda solución que no pase por la demostración de la nulidad de cada matrimonio no es una verdadera solución sino un cierre en falso de la problemática.

## 2. LOS SÍNODOS DE OBISPOS PARA TRATAR “LOS DESAFÍOS PASTORALES DE LA FAMILIA EN EL CONTEXTO DE LA EVANGELIZACIÓN”

Los próximos Sínodos se desarrollarán en «un itinerario de trabajo en dos etapas», como indicó el *Documento Preparatorio*: la primera «ordenada a delinear el “status quaestionis” y a recoger testimonios y propuestas de los Obispos para anunciar y vivir de manera creíble el Evangelio de la familia; la segunda, (...) para buscar líneas operativas para la pastoral de la persona humana y de la familia».

### 2.1. *El desafío de la «debilitación o el abandono de fe en la sacramentalidad del matrimonio»*

El “Documento preparatorio” enviado por la Secretaría del Sínodo a todas las Conferencias Episcopales, el 18 de octubre de 2013, tenía tres partes: una descriptiva, otra expositiva de la doctrina y un cuestionario. En la prime-

ra parte muestra concisamente los cambios producidos en la sociedad respecto a la familia, por la irrupción en todo el mundo de nuevos modelos y nuevas concepciones en el campo matrimonial, familiar y sexual<sup>6</sup>. También se alude a dos problemas: «Pero, sobre todo, en ámbito más estrictamente eclesial, la debilitación o el abandono de fe en la sacramentalidad del matrimonio y en el poder terapéutico de la penitencia sacramental»<sup>7</sup>. Esta alusión es importante porque destaca, entre todos los problemas internos eclesiales, la repercusión que tiene la crisis de fe en la sacramentalidad del matrimonio.

Aunque entre las nuevas situaciones problemáticas no se incluye la cuestión de los fieles divorciados vueltos a casar, sin embargo, el Cuestionario le dedica un lugar específico planteando numerosas preguntas, aunque ninguna sobre el tema de la relación de «la debilitación o el abandono de fe en la sacramentalidad del matrimonio» con las nulidades de los matrimonios.

## 2.2. *El Instrumentum laboris para el Sínodo*

El 24 de junio de 2014 se publicó el *Instrumentum laboris* para el Sínodo en el que se recogen «respuestas, numerosas y detalladas»<sup>8</sup> al Cuestionario que reflejan la problemática pastoral de los nuevos desafíos del matrimonio y la familia y los retos para la evangelización. Esta decisiva aportación servirá a los Padres Sinodales para hacer un análisis realista de la situación, un verdadero planteamiento del *status quaestionis*.

En la II Parte, titulada «La pastoral de la familia frente a los nuevos desafíos», el Capítulo II está dedicado a «*Los desafíos pastorales de la familia*», y trata «*La crisis de la fe y la vida familiar*»<sup>9</sup>. La parte del Cuestionario que afecta a los “matrimonios en situaciones difíciles”, comienza por el conocimiento del número de fieles que están divorciados vueltos a casar, el grado de conciencia que ellos tienen de su situación irregular y de cómo la viven en el seno de la Iglesia y en el contexto de su vida de fe. En las respuestas a estas preguntas del cuestio-

<sup>6</sup> Cfr. SÍNODO DE LOS OBISPOS, Documento Preparatorio para la III Asamblea General Extraordinaria del Sínodo de los Obispos. *Los desafíos pastorales de la Familia en el contexto de la evangelización*, Ciudad del Vaticano 2014 en: <http://www.vatican.va>.

<sup>7</sup> *Ibid.*

<sup>8</sup> SÍNODO DE LOS OBISPOS, *Instrumentum Laboris* para la III Asamblea General Extraordinaria del Sínodo de los Obispos. *Los desafíos pastorales de la Familia en el contexto de la evangelización*, Ciudad del Vaticano 2014, en: <http://www.vatican.va>, Presentación.

<sup>9</sup> *Ibid.*, n. 61.

nario, hay actitudes diversas que oscilan entre la indiferencia y el sufrimiento consciente, dependiendo del nivel de formación, del área en la que se vive o de la mentalidad secularizada y relativista ambiental<sup>10</sup>. Muchos cristianos viven su situación irregular con la misma indiferencia que su vida de fe<sup>11</sup>. Otros muchos se plantean su situación con ocasión de la solicitud de los sacramentos para sus hijos o cuando empiezan un camino de catequesis o formación en la fe<sup>12</sup>. En estos casos, se presenta la ocasión de recorrer un camino con ellos que les ayude a esclarecer su situación<sup>13</sup>. Se ha podido comprobar que la conciencia dolorosa que muchas personas tienen de su situación es más amplia que la mera privación de los sacramentos. Para ello es muy decisivo el nivel de formación ya que este afecta al sufrimiento con el que la persona ha vivido el fracaso matrimonial anterior y su situación actual, así como las dificultades para regularizarla<sup>14</sup>. Y, en general, existe poca formación o información errónea o deformada. También se ha planteado «la necesidad de profundizar la cuestión de la relación entre fe y sacramento del matrimonio, como sugirió reiteradamente Benedicto XVI»<sup>15</sup>.

En segundo lugar, también el *Instrumentum laboris* ofrece las respuestas a las preguntas del Cuestionario sobre las acciones pastorales que se están ofreciendo a estos fieles que viven en situaciones matrimoniales irregulares y qué se hace respecto a su acceso a los sacramentos de la Reconciliación y la Eucaristía<sup>16</sup>. Los fieles que son conscientes de su situación matrimonial irregular viven de manera dolorosa que no se les permita acceder a los sacramentos<sup>17</sup>, a veces, sin comprenderlo o sin aceptarlo. Se pone de manifiesto que hay un gran desconocimiento y que es «preocupante la incompreensión de la disciplina de la Iglesia cuando niega el acceso a los sacramentos en estos casos, como si se tratara de un castigo»<sup>18</sup>.

En tercer lugar, el Cuestionario planteaba «la agilización de la praxis canónica en orden al reconocimiento de la declaración de nulidad del vínculo matrimonial» como una contribución positiva «a la solución de las problemáticas

<sup>10</sup> *Ibid.*, n. 89.

<sup>11</sup> *Ibid.*, n. 90: «Es más bien consistente el número de quienes consideran con despreocupación su situación irregular».

<sup>12</sup> *Ibid.*

<sup>13</sup> *Ibid.*

<sup>14</sup> *Ibid.*, n. 91.

<sup>15</sup> *Ibid.*, n. 96.

<sup>16</sup> *Ibid.*, nn. 93 al 95.

<sup>17</sup> *Ibid.*, n. 92.

<sup>18</sup> *Ibid.*

de las personas implicadas». El *Instrumentum laboris* dedica a este tema un amplio apartado titulado “Simplificación de las causas matrimoniales” (nn. 98-102), en el que se incluye la «amplia solicitud de simplificación de la praxis canónica de las causas matrimoniales» y se hacen referencias al tema de la conciencia que los fieles tienen de la validez o nulidad de su matrimonio anterior<sup>19</sup>. Se propone llegar a la declaración de nulidad por la vía administrativa, destacando la importancia de analizar la conciencia de la nulidad que tienen los fieles divorciados<sup>20</sup>.

En cuarto lugar, respecto al tema del servicio pastoral organizado a los fieles que se encuentran en estas situaciones matrimoniales irregulares, el *Instrumentum laboris* revela que, en el caso de los divorciados, «al sufrimiento del fracaso matrimonial se añade el de no ser considerados convenientemente por la Iglesia y, por tanto, son desatendidos. Se observa que ellos también tienen sus dificultades y la necesidad de ser acompañados pastoralmente. Asimismo, se hace presente la importancia de verificar una posible nulidad matrimonial, con particular cuidado de parte de los pastores, a fin de no introducir causas sin un discernimiento atento»<sup>21</sup>.

### 3. CRISIS DE FE Y NULIDAD DEL MATRIMONIO: ACTUALIDAD DE LA PROBLEMÁTICA

El tema de «la debilitación o el abandono de fe en la sacramentalidad» que ha planteado el Cuestionario preparatorio del Sínodo y su repercusión en la nulidad del matrimonio fue tratado por Benedicto XVI en varias ocasiones. Durante la preparación del Sínodo, el papa Francisco y varios cardenales de la Curia Romana han vuelto a ocuparse de él en un animado debate.

#### 3.1. *Benedicto XVI*

El papa Benedicto XVI había planteado ante la Rota en 2013 que la falta de fe puede tener consecuencias y producir la nulidad del matrimonio:

<sup>19</sup> *Ibid.*, n. 99.

<sup>20</sup> *Ibid.*, n. 101. El 27 de agosto de 2014 el papa Francisco ha creado una “Comisión especial de estudio para la reforma del proceso matrimonial canónico”, buscando simplificar y aligerarlo, desde el respeto a la indisolubilidad, según informó la Sala Stampa del Vaticano, el 20 de septiembre de 2014 en: <http://www.vatican.va>.

<sup>21</sup> *Ibid.*, n. 97: se alude al trato particular que merecen los divorciados que no se han vuelto a casar, diferenciándolos de los que sí han contraído matrimonio civil.

«Pero ciertamente, cerrarse a Dios o rechazar la dimensión sagrada de la unión conyugal y de su valor en el orden de la gracia hace ardua la encarnación concreta del modelo altísimo de matrimonio concebido por la Iglesia según el plan de Dios, pudiendo llegar a minar la validez misma del pacto en caso de que, como asume la consolidada jurisprudencia de este Tribunal, se traduzca en un rechazo del principio de la propia obligación conyugal de fidelidad o de los otros elementos o propiedades esenciales del matrimonio»<sup>22</sup>.

El Papa alude a la posibilidad de la nulidad de los matrimonios por exclusión del consentimiento:

«No se debe, por lo tanto, prescindir de la consideración de que puedan darse casos en los que, precisamente por la ausencia de fe, el bien de los cónyuges resulte comprometido y excluido del consentimiento mismo; por ejemplo, en la hipótesis de subversión por parte de uno de ellos, a causa de una errada concepción del vínculo nupcial, del principio de paridad, o bien en la hipótesis de rechazo de la unión dual que caracteriza el vínculo matrimonial, en relación con la posible exclusión coexistente de la fidelidad y del uso de la *copula adempiuta humano modo*»<sup>23</sup>.

Finalmente, el Papa concluye afirmando que en este tema no se puede identificar automáticamente la falta de fe con la invalidez:

«Con las presentes consideraciones no pretendo ciertamente sugerir ningún automatismo fácil entre carencia de fe e invalidez de la unión matrimonial, sino más bien evidenciar cómo tal carencia puede, si bien no necesariamente, herir también los bienes del matrimonio, dado que la referencia al orden natural querido por Dios es inherente al pacto conyugal (cfr. Gn 2,24)»<sup>24</sup>.

### 3.2. *Cardenal Gerhard L. Müller*

La publicación de unas “Orientaciones pastorales para los fieles separados, divorciados y vueltos a casar” por parte del Departamento de Pasto-

<sup>22</sup> BENEDICTO XVI, *Discurso a la Rota Romana*, 26 de enero de 2013, cit.

<sup>23</sup> *Ibid.*

<sup>24</sup> *Ibid.*

ral Familiar de la Archidiócesis de Friburgo ha provocado la intervención del Prefecto de la Congregación para la Doctrina de la Fe, cardenal G. Müller. En una carta dirigida a Mons. Robert Zollitsch, Presidente de la Conferencia Episcopal Alemana, y Administrador Apostólico de Friburgo, fechada el 21 de octubre<sup>25</sup>, el Prefecto reconoce que las “Orientaciones” presentan «indicaciones pastorales correctas e importantes»; pero, al mismo tiempo, usan una «terminología poco clara» y se alejan de la enseñanza de la Iglesia, en concreto cuando animan a recibir la Comunión a los divorciados vueltos a casar, apoyados en “una decisión de conciencia tomada de modo responsable” y con “la necesaria disposición de fe”. Por tanto, «debido a las citadas divergencias, el proyecto de las “líneas-guía” debe ser retirado y replanteado de manera tal que no avale vías pastorales en contra del magisterio de la Iglesia». Esta Carta fue enviada también a todos los obispos alemanes.

El cardenal G. Müller, tras haber consultado con el Papa, y después de haber avisado a todos obispos alemanes, respondió públicamente a esas “Orientaciones pastorales” con un artículo sobre la indisolubilidad del matrimonio y la pastoral de los fieles divorciados, para clarificar la doctrina católica sobre este tema<sup>26</sup>. El Prefecto reconoce que se trata de un grave problema: «A causa del creciente número de afectados en países de antigua tradición cristiana, se trata de un problema pastoral de gran trascendencia. (...) Cuando existen dudas sobre la validez de un matrimonio anterior fracasado, éstas deberán ser examinadas por los tribunales matrimoniales competentes». Seguidamente, hace una alusión a la influencia de una determinada mentalidad divorcista en la voluntad de los contrayentes:

«La mentalidad actual contradice la comprensión cristiana del matrimonio especialmente en lo relativo a la indisolubilidad y la apertura a la vida. Puesto que muchos cristianos están influidos por este contexto cultural, en nuestros días, los matrimonios están más expuestos a la invalidez que en el pasado. En efecto, falta la voluntad de casarse según el

<sup>25</sup> CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDELI, *Litterae respicientes matrimonii indissolubilitatem necnon disceptationem de divortio separatis novas nuptias civiliter ineuntibus ad Exc.mum Administratorem Apostolicum dioecesis Friburgensis a Cardinali Praefecto Congregationis pro Doctrinae Fidei missae*, 21-X-2013, Communicationes XLV (2013) 321-323.

<sup>26</sup> G. L. MÜLLER, *Testimonio a favor de la fuerza de la gracia, Sobre la indisolubilidad del matrimonio y el debate acerca de los divorciados vueltos a casar y los sacramentos*, L'Osservatore Romano, 23 de octubre de 2013.

sentido de la doctrina matrimonial católica y se ha reducido la pertenencia a un contexto vital de fe. Por esto, la comprobación de la validez del matrimonio es importante y puede conducir a una solución de estos problemas».

Por último, el cardenal trata también de la imposibilidad de considerar la “convicción subjetiva de la nulidad” como criterio definitivo de actuación:

«Cuando los divorciados vueltos a casar están en conciencia convencidos de que su matrimonio anterior no era válido, tal hecho se deberá comprobarse objetivamente, a través de la autoridad judicial competente en materia matrimonial. El matrimonio no es incumbencia exclusiva de los cónyuges delante de Dios, sino que, siendo una realidad de la Iglesia, es un sacramento, respecto del cual no toca al individuo decidir su validez, sino a la Iglesia, en la que él se encuentra incorporado mediante la fe y el Bautismo»<sup>27</sup>.

### 3.3. *Cardenal W. Kasper*

En la Ponencia de apertura de la reunión del Consistorio extraordinario de cardenales para reflexionar en particular sobre el tema del Sínodo de la Familia<sup>28</sup>, el cardenal Kasper hizo varias propuestas:

«Todos saben que la cuestión de los matrimonio de personas divorciadas y vueltas a casar es un problema complejo y espinoso. No se puede reducir a la cuestión de la admisión a la comunión. Afecta a toda la pastoral matrimonial y familiar. [...] La pregunta es, por tanto, cómo puede corresponder la Iglesia a este binomio indisoluble de fidelidad y misericordia de Dios en su acción pastoral respecto a los divorciados vueltos a casar con rito civil. [...]. Me limito a dos situaciones, para las cuales en algunos documentos oficiales ya se mencionan algunas soluciones. Deseo plantear sólo algunas preguntas, limitándome a indicar la dirección de las respuestas posibles. Sin embargo, dar una respuesta será tarea del Sínodo en sintonía con el Papa.

<sup>27</sup> *Ibid.*

<sup>28</sup> W. KASPER, *Bibbia, eros e famiglia*, 20-II-2014, *Il Foglio quotidiano*, 1-III-2014 (publicada en español con el título *El Evangelio de la familia*, Sal Terrae, Santander 2014).

*Primera situación*

La “*Familiaris consortio*” afirma que algunos divorciados vueltos a casar están convencidos subjetivamente, en conciencia, que su precedente matrimonio, irremediabilmente roto, no ha sido nunca válido (FC 84). De hecho, muchos pastores de almas están convencidos que muchos matrimonios celebrados en forma religiosa no han sido contraídos de manera válida.

De hecho, como sacramento de la fe, el matrimonio presupone la fe y la aceptación de las características peculiares del matrimonio, o sea, la unidad y la indisolubilidad. En la situación actual, ¿podemos presuponer que los esposos compartan la fe en el misterio definido por el sacramento y que comprendan y acepten verdaderamente las condiciones canónicas para la validez de su matrimonio? La *praesumptio iuris*, de la que parte el derecho eclesiástico, ¿no es quizás una *fictio iuris*? Puesto que el matrimonio, en cuanto sacramento, tiene un carácter público, la decisión sobre su validez no puede ser dejada enteramente a la valoración subjetiva de la persona implicada. Según el derecho canónico, la valoración es tarea de los tribunales eclesiásticos. Al no ser éstos “*iure divino*”, sino que se han desarrollado históricamente, a veces nos preguntamos si la vía judicial debe ser la única vía para resolver el problema o si no serían posible otros procedimientos más pastorales o espirituales.

Como alternativa, se podría pensar que el obispo pueda confiar esta tarea a un sacerdote con experiencia espiritual y pastoral, como el penitenciario o el vicario episcopal.

Independientemente de la respuesta que hay que dar a dicha pregunta, recordemos el discurso del papa Francisco a los oficiales del tribunal de la Rota Romana del 24 de enero de 2014 en el cual afirma que dimensión jurídica y dimensión pastoral no están en contraposición. [...] La pastoral y la misericordia no se contraponen a la justicia sino que, por decirlo de algún modo, son la justicia suprema porque detrás de cada causa no sólo vislumbran un caso que hay que examinar en la óptica de una regla general, sino una persona humana que, como tal, no representa únicamente un caso y que tiene siempre una dignidad única. [...] ¿De veras es posible decidir sobre el bien o el mal de las personas en segunda y tercera instancia sólo sobre la base de ac-

tas, es decir, de documentos, sin conocer nunca a la persona y su situación?»<sup>29</sup>.

### 3.4. Mons. Vincenzo Paglia

Poco antes de empezar la distribución del Documento Preparatorio para el Sínodo Extraordinario, el Presidente del Pontificio Consejo para la Familia, Mons. V. Paglia, tratando los «Nuevos horizontes antropológicos y pastoral familiar», hizo un importante planteamiento de una «renovada atención a los fieles divorciados»: partiendo de la necesidad de una renovación en la pastoral con estos fieles, recuerda los recientes documentos y la doctrina eclesial que aborda su situación en general y que debe ser aplicada en particular afrontando los retos desde una «perspectiva atenta tanto a la verdad como a la misericordia hacia estas situaciones». Expone los criterios de la acogida y el acompañamiento pastoral, y trata el tema del acceso a los sacramentos. Refiriéndose a la afirmación del papa Francisco, citando al cardenal Quarracino, sobre la nulidad de la mitad de los matrimonios, considera «muy urgente la reforma de los tribunales» y alude al desconocimiento de los fieles de estos temas<sup>30</sup>. Aunque puedan ser muchos los matrimonios nulos, sin embargo, los

<sup>29</sup> *Ibid.* Esta publicación ha provocado respuestas teológicas y canónicas como las siguientes: J. J. PÉREZ-SOBA – S. KAMPOWSKI, *El verdadero Evangelio de la familia. Perspectivas para el debate sinodal*, BAC, Madrid 2014; AA.VV., *Recent proposals for the Pastoral Care of the Divorced an Remarried: A Theological Assessment*, Nova et Vetera (english edition) 12 (2014) 601-630; AA.VV., *Synode extraordinaire des évêques sur la famille*, NRT 136/4 (2014) 475 y ss; R. DODARO (ed.), *Remanining in the Truth of Christ: Marriage and Communion in the Catholic Church*, Ignatius Press, San Francisco 2014 (artículos de Müller, Burke, Brandmüller, Cafarra y De Paolis); cardenal A. SCOLA, *Marriage and the Family Between Anthropology and the Eucharist*, Communio (edición norteamericana summer 2014, publicada con el título *Marriage: Theological and Pastoral Considerations*), 208-225; M. OUELLET, *Marriage and the Family Within the Sacramentality of the Church*, Communio (summer 2014) 227-244 (conferencia dictada el 27-III-2014 en Valencia); la revista *Ius Communionis* 2 (2014) se dedica monográficamente al tema; J. A. NIEVA GARCÍA, *La convicción subjetiva de la nulidad del matrimonio en los divorciados vueltos a casar y los Sínodos de los Obispos sobre “Los desafíos pastorales de la familia en el contexto de la evangelización”*, Revista Española de Derecho Canónico 71/2 (2014) 723-779.

<sup>30</sup> V. PAGLIA, *Nuovi orizzonti antropologici e pastorale familiare*. Relazione introduttiva a la XXI Plenaria del Pontificio Consejo para la Familia y del “Pellegrinaggio Delle Famiglie” Nell’anno Della Fede, 10-X-2013, en: <http://www.vincenzopaglia.it/index.php/18540.html>: «L’affermazione di papa Francesco sulla considerazione fatta dal cardinale Quarracino, ossia che “per lui la metà dei matrimoni sono nulli”, pone in maniera ancor più urgente il tema di una riforma dei procedimenti delle cause di nullità. Credo sia anzitutto necessario far conoscere questa possibilità ai fedeli che ne sono per lo più ignari».

fieles no acuden a los tribunales eclesiásticos, bien por desconocimiento o bien por los prejuicios negativos que existen hacia los «procesos de nulidad». Además de una correcta información a los fieles, hace falta que los procesos no tengan lentitud inútil ni retrasos injustificados, ya que detrás de cada causa hay dramas de personas, incluyendo a los hijos que padecen las difíciles y litigiosas situaciones de sus padres. Por ello, hay que estudiar «los posibles modos canónicos» para acelerar estos procesos de declaración de nulidad para favorecer la *salus animarum*<sup>31</sup>.

### 3.5. *Cardenal Raymond Leo Burke*

El cardenal Burke, acerca de la afirmación del cardenal Müller respecto a que «Los matrimonios están más expuestos a la invalidez que en el pasado», ha dicho lo siguiente: «Eso es muy probablemente así. ¡La cultura ha alcanzado un punto tan bajo! Se ha vuelto muy materialista y relativista. Se ha perdido el sentido de la moral inscrita en el corazón humano y en la conciencia. Por eso, es muy posible que, para la gente, sea hoy más difícil comprender la naturaleza del matrimonio. Pero cada caso particular [de nulidad] debe ser examinado individualmente y demostrado»<sup>32</sup>.

### 3.6. *Cardenal Velasio De Paolis*

El cardenal V. De Paolis ha querido también participar en este debate, con una conferencia dedicada expresamente el tema de “Los divorciados vueltos a casar y los sacramentos de la Eucaristía y la Penitencia”. La ponencia comienza señalando que «la crisis del matrimonio y de la familia, reenvían a una crisis todavía más profunda, aquélla de la sociedad». En la época moderna se ha producido una crisis que ha llevado a la fractura entre la fe y la razón o cultura. Como se presume la existencia del vínculo matrimonial sacramental, la segunda unión civil los sitúa en una situación irregular para acceder a los sacramentos de la Penitencia y Eucaristía. No obstante, el cardenal advierte que el tema del acceso a los sacramentos es secundario, ya que existe otro previo y central: «la Iglesia está sufriendo hoy: una crisis de fe, (...) La crisis se refleja

<sup>31</sup> *Ibid*: «Non si deve dimenticare che la salus animarum resta, anche per il Codice di Diritto Canonico, la suprema lex».

<sup>32</sup> *Ibid.*, 25.

particularmente en el matrimonio y en la familia, y esto mueve hoy al Sumo Pontífice Francisco a programar un sínodo sobre el matrimonio y la familia»<sup>33</sup>. Por tanto, la repercusión concreta de esa crisis de fe en los que se casan es un tema básico y central, aunque el cardenal canonista se centra en el problema de la recepción de la comunión.

### 3.7. *Cardenal Marc Ouellet*

El cardenal Marc Ouellet distingue los casos de los divorciados en los que haya habido convicción de la nulidad de los que han vivido una experiencia de acercamiento a Dios y a la Iglesia y esto les ha hecho querer regularizar su situación:

«Excepto en casos verdaderamente excepcionales en los que no es posible el proceso legal de reconocimiento de la nulidad, pero donde subsista la convicción pastoral de tal nulidad, no veo cómo un camino penitencial de personas auténticamente casados y divorciados vueltos a casar pueda hacer posible el acceso a la absolución y a la comunión sacramental. Me parece fundamental que los casos excepcionales se refieran exclusivamente al campo de una convicción de nulidad y no al de una verdadera conversión tras el fracaso de un primer matrimonio sacramental»<sup>34</sup>. La referencia a los casos «donde subsista la convicción pastoral de tal nulidad» parece apoyar la tesis del convencimiento de muchos pastores de la nulidad de algunos matrimonios. El cardenal afronta directamente el tema de la fe en relación con la celebración del matrimonio y expone unos criterios para su tratamiento:

«El papa Benedicto XVI ha planteado varias veces la cuestión de la relación entre la fe y el sacramento, ya que las situaciones pastorales de hoy suelen colocarnos a menudo ante bautizados no creyentes. ¿Cómo

<sup>33</sup> V. DE PAOLIS, «*Los divorciados vueltos a casar y los sacramentos de la Eucaristía y la Penitencia*», Tribunal Eclesiástico Regional Umbro, en: [http://www.tribunalecclesiasticoumbro.it/index.php?option=com\\_content&view=article&id=129&Itemid=110](http://www.tribunalecclesiasticoumbro.it/index.php?option=com_content&view=article&id=129&Itemid=110).

<sup>34</sup> M. OUELLET, *El matrimonio y la familia en la sacramentalidad de la Iglesia. Desafíos y perspectivas*, Conferencia en el Acto de apertura del Año Judicial del Tribunal Eclesiástico de Valencia, 27 de marzo de 2014, en: <http://www.epifania.es/el-cardenal-ouellet-propone-una-renovada-pastoral-de-la-misericordia-fiel-a-la-tradicion-para-el-matrimonio-y-las-familias-en-situacion-irregular/> (versión inglesa: M. OUELLET, *Marriage and the Family Within the Sacramentality of the Church*, *Communio* [summer 2014] 227-244).

determinar el límite en que la falta de fe anula el sacramento? ¿Es suficiente aún que los demandantes sean bautizados y tengan una vaga “intención de hacer lo que hace la Iglesia”? Éste es un tema complejo que merece la atención y la búsqueda de criterios adecuados»<sup>35</sup>.

El primero de esos criterios es que no se rechacen los fines del matrimonio:

«El examen canónico prematrimonial explora la intención de los futuros esposos para comprometerse reconociendo los fines propios del matrimonio, que corresponden a los bienes definidos por la tradición a partir de San Agustín: fidelidad (*fides*), procreación (*proles*), indisolubilidad (*sacramentum*). El rechazo formal de estos fines impide la celebración del sacramento, porque el consentimiento de los esposos sería inválido no correspondiendo a la naturaleza del contrato matrimonial y por lo tanto del sacramento. En este sentido, el beato Juan Pablo II precisó en 2003: “Una actitud de los contrayentes que no tenga en cuenta la dimensión sobrenatural en el matrimonio puede anularlo sólo si niega su validez en el plano natural, en el que se sitúa el mismo signo sacramental”<sup>36,37</sup>.

Seguidamente, alude a posibles vicios del consentimiento que podrían proceder de un planteamiento sin fe del matrimonio:

«El papa Benedicto XVI, sin embargo, invita a continuar la reflexión sobre el *bonum conjugum* y muestra la importancia de la caridad basada en la fe para su realización auténtica: “en el propósito de los esposos cristianos de vivir una *communio coniugal* auténtica hay un dinamismo propio de la fe, de manera que la *confessio*, la respuesta personal sincera al anuncio salvífico, involucra al creyente en el movimiento de amor de Dios”<sup>38</sup>. La falta de fe viva afecta esta participación y por tanto el *bonum coniugum*; en algunos casos puede incluso viciar el consentimiento, “por ejemplo, en la hipótesis de subversión por parte de uno de ellos, a causa de una errada concepción del vínculo nupcial, del principio de paridad, o bien en la hipótesis de rechazo de la unión dual que caracteriza el vínculo

<sup>35</sup> *Ibid.*

<sup>36</sup> JUAN PABLO II, *Discurso a la Rota Romana*, 30 de enero de 2003 en: <http://www.vatican.va>.

<sup>37</sup> M. OUELLET, *El matrimonio y...*, cit.

<sup>38</sup> BENEDICTO XVI, *Discurso a la Rota Romana*, 26 de enero de 2013, cit.

lo matrimonial, en relación con la posible exclusión coexistente de la fidelidad y del uso de cópula realizada *humano modo*»<sup>39</sup>.

En el tema de la relación entre la fe y el sacramento, los criterios generales deberán aplicarse a cada caso individualmente para comprobar si realmente la actitud del contrayente ha provocado la nulidad del matrimonio:

«Estos criterios de discernimiento son familiares a los tribunales eclesiásticos, pero la cuestión de la relación entre la fe y el sacramento merece ser ulteriormente profundizada. ¿Hay que pedir un mínimo de fe de parte de los novios para la validez del sacramento? El hecho de que lo soliciten ¿es suficiente como para juzgar que tienen “la intención de hacer lo que hace la Iglesia”? No hay una respuesta abstracta a estas preguntas, ya que cada caso debe ser tratado por sí mismo. Teniendo en cuenta el papel de la Iglesia en la celebración de los sacramentos, como hemos mencionado anteriormente, yo diría que es suficiente proceder por vía negativa, es decir, denegar el acceso al sacramento (o después reconocer la nulidad del matrimonio) si los contrayentes no se reconocen ya como miembros de la Iglesia por su bautismo, si se declaran abiertamente incrédulos y no manifiestan ningún interés de seguir un cierto curso de preparación más allá de una reunión considerada como una simple formalidad legal. El diálogo pastoral con los solicitantes, realizado con respeto y cordialidad, debe hacerles entender la obligación de la Iglesia con respecto a la verdad de los sacramentos de la fe»<sup>40</sup>.

El cardenal señala también la importancia de acudir a los Tribunales para dirimir las dudas sobre la validez:

«El trabajo de los tribunales matrimoniales es hoy más esencial que nunca para discernir los casos de invalidez del matrimonio a partir del examen de la verdad del vínculo conyugal en que basa el reconocimiento o no de invalidez. Este trabajo debe realizarse con objetividad e imparcialidad, en un auténtico espíritu pastoral, teniendo en cuenta la fidelidad de la Iglesia el misterio de la Alianza y la ley suprema de la salvación de las almas»<sup>41</sup>.

<sup>39</sup> M. OUELLET, *El matrimonio y...*, cit.

<sup>40</sup> *Ibid.*

<sup>41</sup> *Ibid.*

El cardenal hace una exposición teológica (desde la sacramentalidad de la Iglesia) y pastoral de la problemática de los divorciados vueltos a casar. Plantea abiertamente la posibilidad de la nulidad ya que la falta de una “fe viva”, en algunos casos, puede incluso viciar el consentimiento. Señala la necesidad de acudir a los Tribunales Eclesiásticos cuando haya personal “convicción de la nulidad” porque son ellos los que deben hacer el «examen de la verdad del vínculo conyugal en que basa el reconocimiento o no de invalidez».

#### 4. LA MENTALIDAD DIVORCISTA Y LA CRISIS O FALTA DE FE Y EL SACRAMENTO DEL MATRIMONIO

##### 4.1. *La difusión de la mentalidad divorcista*

El Cuestionario del Documento Preparatorio para los trabajos sinodales partía de un análisis de la cantidad de fieles en situación matrimonial irregular. En las recientes estadísticas mundiales se pone de manifiesto la grave difusión del divorcio, precisamente en países de tradición cristiana<sup>42</sup>: entre los países con la tasa de divorcio más alta de todo el mundo, comparando la tasa bruta de nupcialidad con la de divorcios, Bélgica es el primero con una tasa de divorcios de un 71% (4,2 tasa bruta de matrimonios y 3 de divorcios), seguido de la República Checa, Hungría, Portugal y España (3,6 de matrimonios y 2,2 de divorcios) con tasas superiores al 60%. En Europa (EU28) se han producido 967.134 divorcios en el 2012. España ya es el cuarto país de la UE28 con mayor número de divorcios<sup>43</sup>, pues la inmensa mayoría de las rupturas (94,1%) acaban en divorcios y 2.400.000 españoles están en la actualidad divorciados/separados<sup>44</sup>.

Estos datos confirman que, en los países de antigua tradición cristiana, hay una tendencia al alza en las rupturas que terminan en divorcio. Por tanto, el generalizado problema social se convierte en un difundido desafío pastoral. Así lo constató el papa San Juan Pablo II, el año 2002, cuando, defendiendo la indisolubilidad del matrimonio, advirtió del peligro de la repercusión de la

<sup>42</sup> Cfr. ONU, *Estadísticas sobre demografía*, en: <http://unstats.un.org/unsd/demographic/products/dyb/dyb2011/Table25.pdf>.

<sup>43</sup> [www://C:/Users/Usuario/Downloads/Nota%20IPF\\_Divorcios\\_EU28%20y%20Espa%C3%B1a\\_EU\\_10junio%202014.pdf](http://www://C:/Users/Usuario/Downloads/Nota%20IPF_Divorcios_EU28%20y%20Espa%C3%B1a_EU_10junio%202014.pdf).

<sup>44</sup> INSTITUTO DE POLÍTICA FAMILIAR (IPF), *Informe sobre la “Evolución de la Familia en España 2014”*, en: <http://ipfe.org/España/>.

enorme difusión de la mentalidad divorcista en los fieles y en la actitud con la que contraen matrimonio, mentalidad que puede afectar también a pastores y operadores de los tribunales. Asimismo, puso de relieve la importancia de los procesos para aclarar las dudas sobre la validez<sup>45</sup>.

4.2. «*La debilitación o el abandono de fe en la sacramentalidad*» que ha planteado el Cuestionario del Documento Preparatorio del Sínodo

Entre bautizados no puede haber contrato matrimonial válido que no sea por eso mismo sacramento (can. 1055 §2). Se presenta así la doctrina magisterial de la Iglesia que considera que es sacramento el matrimonio entre dos bautizados, y también si se bautiza el cónyuge no bautizado, o los dos si no lo estaba ninguno. En estos casos se recibe *ipso facto* el sacramento. La doctrina católica sostiene que entre bautizados el matrimonio es siempre *per se* sacramental, con independencia de su fe o de su intención sobre la sacramentalidad, porque el sacramento no depende de la voluntad de los contrayentes, sino de la de Cristo. De la voluntad de los contrayentes depende querer casarse o recibirlo fructíferamente, pero no pueden cambiar el ser del matrimonio. Los protestantes niegan que el matrimonio entre bautizados sea verdadero sacramento y lo reducen a contrato. No obstante, el matrimonio entre protestantes es también sacramental, aunque no crean en ello. Las teorías regalistas o laicistas han defendido que la Iglesia carece de jurisdicción sobre el matrimonio y lo consideran un contrato exclusivamente civil<sup>46</sup>. Esta doctrina tradicional está fundada en la Teología y no en la ciencia canónica, ya que el Derecho canónico se interesa de modo particular por los elementos necesarios por la válida celebración del matrimonio.

Según la habitual doctrina de la Iglesia latina (cfr. Catecismo de la Iglesia Católica, n. 1623), los ministros del sacramento del matrimonio son los mismos contrayentes (cfr. Concilio de Florencia: Decreto para los Armenos,

<sup>45</sup> JUAN PABLO II, *Discurso a la Rota Romana*, 28 de enero de 2002 en: <http://vatican.va>, 7: «En efecto, *sin los procesos y las sentencias de los tribunales eclesiásticos*, la cuestión sobre la existencia, o no, de un matrimonio indisoluble de los fieles *se relegaría únicamente a la conciencia de los mismos*, con el peligro evidente de subjetivismo, especialmente cuando en la sociedad civil hay una profunda crisis de la institución del matrimonio».

<sup>46</sup> Para los aspectos históricos y doctrinales: cfr. M. A. TORRES-DULCE LIFANTE, *Inseparabilidad entre matrimonio y sacramento*, en: <http://www.iuscanonicum.org/index.php/derecho-matrimonial/naturaleza-del-matrimonio-canonic/170-inseparabilidad-entre-matrimonio-y-sacramento.html>.

Denz. 702; cfr. Denz. 2225). La forma sacramental consiste en la manifestación del consentimiento por las partes bautizadas. Las condiciones establecidas por el derecho salvaguardan la celebración lícita y válida (cann. 1108-1123). Pero la celebración litúrgica es sólo el contexto en el que expresar ese consentimiento. La problemática, por ejemplo, del abandono de la fe que implica el abandono de la Iglesia<sup>47</sup> ha provocado que el Legislador suprima la expresión “abandono de la Iglesia por acto formal”<sup>48</sup>. Pero, ni la forma canónica ni la litúrgica es lo que conforma el sacramento, sino el hecho de que el consentimiento está expresado por dos bautizados.

Según C. Burke, y siguiendo este planteamiento doctrinal, para un matrimonio sacramental no se requiere una intención ni religiosa, ni eclesial, ni sacramental. La actitud o la creencia de una persona respecto al rito religioso externo son ajenas a la recepción, o no, del sacramento. Por tanto, no están justificadas las propuestas que consideran de manera genérica que el error acerca de la sacramentalidad puede invalidar el consentimiento, considerando que está suficientemente radicado para determinar necesariamente la voluntad de modo que quiera o acepte sólo un matrimonio privado de sacramentalidad. En estos casos habría que presuponer que la falta de fe implica adhesión a la doctrina errónea. Pero la nulidad del matrimonio debe proceder de una voluntad positiva excluyente del matrimonio mismo, no de un error acerca de la sacramentalidad<sup>49</sup>.

En estos momentos, se ha reavivado el debate sobre esta doctrina tradicional, con datos nuevos, ya que ahora no sólo se aduce la falta de fe, sino que la mentalidad ambiental no favorece que los contrayentes quieran las

<sup>47</sup> Cfr. T. RINCÓN PÉREZ, *La exclusión de la sacramentalidad del matrimonio ¿son convincentes las razones que inspiran el incipiente cambio jurisprudencial?*, *Ius Ecclesiae* 6 (1994) 465-487; IDEM, *Alcance canónico de las fórmulas abandono notorio de la fe católica y apartamiento de la Iglesia por acto formal*, en R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, *Forma jurídica y matrimonio canónico*, Eunsa, Pamplona 1998, 93-114; IDEM, *Abandono notorio de la fe católica y apartamiento de la Iglesia por acto formal*, en C. GUZMÁN PÉREZ, *Hominum causa omne ius constitutum est. Escritos sobre el matrimonio en homenaje al Prof. José M<sup>a</sup> Díaz Moreno, S.J.*, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid 2000, 691-713.

<sup>48</sup> El papa Benedicto XVI promulgó el 26 de octubre de 2009 el *Motu proprio Omnium in mentem* con el que se suprimía esta expresión: cfr. M. J. ROCA, «Abandono de la Iglesia por acto formal», en J. OTADUY – A. VIANA – J. SEDANO (eds.), *DGDC*, I, 59-66; C. PEÑA GARCÍA, *El M.P. Omnium in mentem: la supresión del acto formal de abandono de la Iglesia*, en J. OTADUY (ed.), *Derecho Canónico en tiempos de cambio. Actas de las XXX Jornadas de Actualidad Canónica*, Dykinson, S.L., Madrid 2011, 91-108.

<sup>49</sup> C. BURKE, *La sacramentalidad del matrimonio: reflexiones canónicas*, *Ius Canonicum* 35 (1994) 167-188.

propiedades esenciales. Hay muchísimos estudios que han tratado de responder al problema de «la posible invalidez –en virtud de exclusión de la sacramentalidad– del matrimonio entre personas que han recibido el bautismo pero son “no-creyentes”. Ya que a estos “no-creyentes” les falta la intención de “hacer lo que hace la Iglesia”, parece que no pueden recibir válidamente el sacramento. Como se ve, el tema sacado a colación tiene no poca importancia»<sup>50</sup>.

Acerca del nuevo planteamiento del problema, C. Burke afirma que desde «el punto de vista teológico, por tanto, no existe base para justificar la tesis de que la fe es un requisito de la válida recepción del sacramento del matrimonio. A esto se puede añadir –desde el punto de vista canónico– que proponer tal requisito implica abogar por un nuevo impedimento matrimonial. Cuando “soluciones” canónicas dan lugar a notables dificultades doctrinales, conviene mantener una gran reserva acerca de ellas, sometiéndolas a un intenso y prudente examen crítico. Nos movemos aquí a nivel no de efectos jurídicos, sino de realidades ontológicas»<sup>51</sup>. Según este autor, tanto en el plano doctrinal como en el jurisprudencial, la nulidad deberá valorarse atendiendo al objeto del consentimiento, de manera que los bautizados, con independencia de la fe, que hayan querido un verdadero matrimonio celebran por ello mismo el sacramento: «En este sentido, el conocido aforismo, “qui vult contractum, vult sacramentum”, no resume de modo adecuado el tema; sería más apropiado decir: “qui vult matrimonium, recipit sacramentum”. A mi entender, por tanto, la afirmación del c. 1055 §2 –“entre bautizados, no puede haber contrato matrimonial válido que no sea por eso mismo sacramento”– constituye no un positivo requisito jurídico, sujeto a posible modificación, sino una declaración teológica de la realidad: una realidad que tanto condiciona a la persona bautizada que quiere un matrimonio *verdadero*, que hace imposible excluir la sacramentalidad. No se puede actuar “ultra vires”. Esto sirve para confirmar lo que notamos antes: es impropio tratar y fallar una causa de nulidad por exclusión de la sacramentalidad como

<sup>50</sup> *Ibid.* Para los aspectos doctrinales y jurisprudenciales: cfr. D. MORENO RAMÍREZ, *Relevancia de la sacramentalidad del matrimonio en relación con la nulidad del consentimiento*, Madrid 2014, 454: este autor, concluye su estudio actual de esta cuestión con una propuesta *de iure condendo*: propone –siguiendo a la gran mayoría de los autores y a la práctica totalidad de la jurisprudencia actual– que la referencia explícita a la dignidad sacramental del matrimonio debe introducirse en dicho canon (can. 1101 §2).

<sup>51</sup> C. BURKE, *La sacramentalidad del...*, cit., 188.

caso de simulación parcial. Si se declara la nulidad, será porque la exclusión de la sacramentalidad ha sido resuelta en la exclusión del matrimonio mismo. La hipótesis, por tanto, siempre se ha de convertir en la de simulación total»<sup>52</sup>.

5. «EL CONOCIMIENTO U OPINIÓN ACERCA DE LA NULIDAD DEL PROPIO MATRIMONIO NO NECESARIAMENTE EXCLUYE EL CONSENTIMIENTO MATRIMONIAL» (CAN. 1100)

Frente a quien defiende la presunción de nulidad de todos los matrimonios de bautizados celebrados sin fe, el papa Benedicto XVI indicó que la «carencia de fe (...) puede, si bien no necesariamente, herir también los bienes del matrimonio», es decir, provocar su nulidad. Es decir, ¿puede considerarse la falta de fe como *causa autónoma de nulidad*? El Papa enseña que la falta de fe no es sólo un estado mental, sino que afecta a toda la vida y tiene repercusiones prácticas en las opciones vitales. Por eso hay que estudiar hasta qué punto y cómo puede la falta de fe (que da paso a una mentalidad que no acepta la indisolubilidad) influir decisiva y negativamente en el consentimiento de los contrayentes. El Papa no afirma que automáticamente la falta de fe conlleva la nulidad, sino que puede y, por tanto, existe la doble posibilidad de que hubiera “falta de voluntad de casarse”, o que hubiera verdadera voluntad matrimonial. Por tanto, la causa de la nulidad estaría en el ámbito complejo de la simulación o exclusión total o parcial, así como en el del error sobre el matrimonio o sus propiedades.

Para aclarar este delicado asunto, puede ser útil acudir al vigente can. 1100 que trata una cuestión jurídica que fue denominada ya por D’Annibale, «Elegans, sed implexa et subdifficilis haec quaestio est»; también Rodrigo se refirió a ella como «quaestio in Iure exquisitissima ob eius elegantem subtilitatem». Sin embargo, según Castaño «estas figuras no han sido casi nunca estudiadas por los comentaristas del Código», quizás porque no constituyen un nuevo y específico vicio del consentimiento; también Pellegrino, afirma que las dos figuras de la *scientia aut opinio nullitatis* no han sido casi nunca tratadas por los canonistas, mientras que merecerían una mayor profundización. Me remito a lo expuesto en otro trabajo sobre el origen de la redacción del can.

<sup>52</sup> *Ibid*: indica este autor que la «cuestión de fondo siempre es determinar qué voluntad prevalece: ¿la voluntad positiva de casarse o la voluntad positiva de excluir la sacramentalidad?».

1085 del anterior Código<sup>53</sup>, precedente del vigente can. 1100, y a la doctrina que encierra y la Jurisprudencia que lo ha aplicado<sup>54</sup>.

5.1. *Doctrina del can. 1085 del Código de 1917 sobre las dimensiones intelectual y volitiva y su repercusión en el consentimiento*

Durante la codificación de 1917, fue surgiendo la necesidad de introducir un canon para contemplar el caso de los contrayentes que se encontraran en la situación de casarse sabiendo u opinando que el matrimonio era nulo; para ello, se decidió establecer una regla sobre la influencia de ese estado mental en su voluntad de casarse. La propuesta de un canon sobre la “validez de un matrimonio contraído con error acerca de la validez” fue estudiada expresamente en una consulta parcial y exclusiva por el grupo de especialistas, en la que Wernz tuvo una intervención decisiva para sacar adelante el germen del futuro can. 1085: la normativa debería establecer el principio jurídico, según el cual, el conocimiento de la nulidad, en cuanto perteneciente al ámbito intelectual, no afecta a la validez del matrimonio, pero prevé una posible nulidad de dicho matrimonio por defecto de consentimiento<sup>55</sup>. El entonces Presidente de la Comisión codificadora, Mons. P. Gasparri, califica el canon como un *principio jurídico* que admite que pueda haber consentimiento verdaderamente voluntario en algunos casos y que pueda ser excluido en otros, con independencia de la existencia de una causa ajena al consentimiento que haga nulo el matrimonio. Gasparri justifica la existencia de este canon porque permitiría, por ejemplo, reconocer el valor del consentimiento de aquellos que contrajeron matrimonio civilmente conociendo su nulidad. Finalmente, el canon es aceptado, atendiendo a la praxis de la Santa Sede, que concede la sanación en raíz, aun cuando el matrimonio civil fue contraído con certeza de su nulidad<sup>56</sup>. Al interesantísimo debate doctrinal que originó este canon entre los grandes especialistas como Wernz, Van Rossum, Sebastianelli, De Lai, Bastien, Palmieri y Pompili, siguió el riguroso y exhaustivo examen de este canon que hicieron numerosos Consultores y que concluyó con una propuesta que le dio la redacción definitiva: «Scientia aut opinio nullitatis matrimonii con-

<sup>53</sup> Cfr. J. A. NIEVA GARCÍA, *Conocimiento u opinión acerca...*, cit., 135-146.

<sup>54</sup> Cfr. *ibid.*, 149-214; 316-356; 485-547.

<sup>55</sup> Cfr. *ibid.*, 101-102.

<sup>56</sup> Cfr. *ibid.*, 105-107.

sensum matrimonialem non necessario excludit»<sup>57</sup>. También la Congregación particular de los cardenales D. Ferrata, C. Gènnari; B. Cavicchioni; J. C. Vives y Tuto y F. Cavagnis, estudió el canon y lo aceptó<sup>58</sup>.

Finalmente, se promulgó el can. 1085, situado entre los vicios del consentimiento matrimonial «in suis principiis» y «quoad eiusdem terminum», entre la dimensión intelectual y la volitiva, como un principio unido pero distinto del error simple, con un carácter práctico, sobre todo, con vistas a la sanación en raíz. La estratégica colocación del canon reclama la profundización en las distintas posibilidades teórico-prácticas que se derivan del principio fijado<sup>59</sup>.

Con la promulgación del *Codex* de 1917 se inicia una nueva etapa en la reflexión canónica, condicionada por lo establecido en el can. 1085. Gasparri, Conte a Coronata, Wernz-Vidal, Capello, Miguélez, Mans Puigarnau, Rodrigo, Jemolo, Fumagalli y todos los matrimonialistas abordan las difíciles cuestiones que contiene este canon y profundizan en la naturaleza del consentimiento emitido con conocimiento u opinión de la nulidad y en el efecto que esa percepción de la nulidad produce en quien contrae (excluyendo o no el consentimiento), las consecuencias que de ello se derivan para la convalidación y las causas de la nulidad (además de la falta de forma canónica, se contempla la presencia de impedimentos o la falta de consentimiento)<sup>60</sup>. Hervada, más recientemente, ha llamado la atención sobre la importancia y actualidad del can. 1085: afirma que no se trata de una cuestión “baladí” por causa de la influencia que el conocimiento de la nulidad puede tener en la intención del contrayente, es decir, que provoque una verdadera voluntad matrimonial, o que le lleve a no consentir<sup>61</sup>. El canon tiene interés para la investigación en el derecho sustantivo matrimonial y procesal, y para la Jurisprudencia Rotal<sup>62</sup>.

<sup>57</sup> *Ibid.*, 114-119, 135-147.

<sup>58</sup> *Ibid.*, 120-121.

<sup>59</sup> P. J. VILADRICH, *sub can. 1100*, en *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, III/2, Eunsa, Pamplona 2002: «La respuesta del c. 1100 de extremada exquisitez, contiene tres reglas. (...) Habida cuenta de esta relevancia como causa motiva para la simulación o, incluso para la condición, resulta muy convincente el lugar sistemático que el legislador ha elegido para esta fattispecie al finalizar la disciplina del error y en el umbral de la simulación y la condición».

<sup>60</sup> Cfr. J. A. NIEVA GARCÍA, *Conocimiento u opinión acerca...*, cit., 267-316.

<sup>61</sup> Cfr. J. HERVADA, *La revocación del consentimiento matrimonial*, en AA.VV., *El matrimonio canónico*, boy, Barcelona 1976, 272-273.

<sup>62</sup> Cfr. J. A. NIEVA GARCÍA, *Conocimiento u opinión...*, cit., 347-352.

### 5.2. *El conocimiento o la opinión de la nulidad del propio matrimonio en el Código de 1983*

El can. 1100 del Código de 1983 reproducirá casi idénticamente el precedente, con una ligera variante: «La certeza o la opinión acerca de la nulidad del matrimonio no excluye necesariamente el consentimiento matrimonial» (del «necesario non excludit» se pasa a «non necesario excludit»). Se trata de un principio jurídico situado en el centro de la doctrina canónica sobre el consentimiento que contiene una norma muy sutil. Aunque la normativa distingue la esfera intelectual de la volitiva y los dos ámbitos del acto voluntario, sin embargo, existe la posibilidad de que se excluya el consentimiento. También el vigente can. 1157, a diferencia de su precedente, introduce saber u opinar en relación con la nulidad: «La renovación del consentimiento debe ser un nuevo acto de voluntad sobre el matrimonio por parte de quien sabe u opina que fue nulo desde el comienzo».

### 5.3. *El “prudente principio” del can. 1100 sobre la incidencia del conocimiento u opinión acerca de la nulidad en el consentimiento*

El can. 1100, según los autores, repite una «anterior regla de prudencia muy cautelosa»<sup>63</sup>. Viladrich advierte que la «cuestión no es bizantina»: se trata de admitir la posibilidad de existencia de consentimiento en ese caso, teniendo en cuenta que ese estado subjetivo no constituye una *causa de nulidad autónoma*<sup>64</sup>, ni por sí solo es causa objetiva de nulidad<sup>65</sup>; tampoco sería, según Lüdicke, un principio con carácter normativo, sino una aclaración teórica que

<sup>63</sup> I. PÉREZ DE HEREDIA Y VALLE, *sub can. 1100*, en A. BENLLOCH POVEDA (dir.), *Código de Derecho Canónico. Edición bilingüe, fuentes y comentarios de todos los cánones*, Valencia <sup>8</sup>1994. P. J. VILADRICH, *sub can. 1100*, en INSTITUTO MARTÍN DE AZPILCUETA, *Código de Derecho Canónico. Edición bilingüe y anotada*, Eunsa, Pamplona <sup>5</sup>1992: se trata de un «prudente principio» que trata la cuestión con «exquisita cautela».

<sup>64</sup> P. J. VILADRICH, *sub can. 1100*, en *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, III/2, Eunsa, Pamplona <sup>2</sup>2002: «La respuesta del c. 1100, de extremada exquisitez, contiene tres reglas. (...) Habida cuenta de esta relevancia como causa motiva para la simulación o, incluso para la condición, resulta muy convincente el lugar sistemático que el legislador ha elegido para esta fattispecie al finalizar la disciplina del error y en el umbral de la simulación y la condición».

<sup>65</sup> Cfr. M. LÓPEZ ALARCÓN – R. NAVARRO-VALLS, *Curso de derecho matrimonial canónico y concordato*, Madrid <sup>3</sup>1994, 200.

responde a controversias del pasado<sup>66</sup>. En cualquier caso, la «scientia aut opinio», tal como aparecen en el can. 1100, ha sido poco estudiada<sup>67</sup>, quizás por ser un principio jurídico complicado y no fácilmente comprensible<sup>68</sup> que encierra múltiples posibilidades y dificultades. Este canon, unido inicialmente al “error simplex”, terminó como un supuesto distinto, que trata la «scientia aut opinio», no de la ignorancia, que es simple ausencia o falta de conocimiento, ni del error que es un falso juicio o representación que no corresponde a la realidad<sup>69</sup>. El error comprende la ignorancia sobre la verdad y la certeza sobre lo falso. Sin esta certeza sólo habría opinión pero no error que incide y determina la voluntad<sup>70</sup>. Los autores destacan esta diferencia y la importancia y valor jurídico del conocimiento y la opinión<sup>71</sup>.

#### 5.4. *La presunción del can. 1100: «Non necessario excludit»*

El can. 1100 contiene una doctrina sobre la exclusión del consentimiento y abre una posibilidad nueva que se sitúa en el centro de las dos partes que componen el can. 1057: una, que «el matrimonio lo produce el consentimiento de las partes legítimamente manifestado entre personas jurídicamente hábiles» (§1); la otra, que «el consentimiento matrimonial es el acto de la vo-

<sup>66</sup> Cfr. K. LÜDICKE, *sub can. 1100*, en AA.VV., *Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici* (hrsg. von K. Lüdicke), vol. 3, Essen 1995.

<sup>67</sup> Cfr. J. F. CASTAÑO, *Il sacramento del matrimonio*, Roma 1992, 351.

<sup>68</sup> Cfr. P. A. BONNET, *Introduzione al...*, cit., 65: el can. 1100 presenta un «principio di non facile comprensione»; cfr. I. PÉREZ DE HEREDIA Y VALLE, *sub can. 1100*: «Teóricamente el problema no es sencillo».

<sup>69</sup> Cfr. F. X. WERNZ – P. VIDAL, *Ius Canonium ad Codicis normam exactum*, vol. V, *Ius matrimoniale*, Romae 1928, n. 464; M. CONTE A CORONATA, *De sacramentis*, III, Torino 1957, n. 446; F. CAPPELLO, *De matrimonio*, Torino 1961, n. 521.

<sup>70</sup> Cfr. J. I. BAÑARES, *Simulación y error-ignorancia*, en J. I. BAÑARES (dir.), *Simulación matrimonial en el derecho canónico*, Pamplona 1994, 145.

<sup>71</sup> A modo de ejemplo, sirvan los siguientes: J. HERVADA, *La revocación del consentimiento matrimonial*, en AA.VV., *El matrimonio canónico, hoy*, Barcelona 1976, 273: «creencia o persuasión»; P. PELLEGRINO, *Il consenso e il suo oggetto (can. 1057-1100-1107)*, en AA.VV., *Diritto matrimoniale canonico*, vol. I, Studi Giuridici LVI, Città del Vaticano 2002, 183: «i due verbi scire od opinare, (...) sapere o supporre»; H. ZAPP, *Das kanonische Eherecht*, Freiburg 1988, 235: «das Wissen oder die Vermutung», refiriéndose también a este canon 1100 como sospecha «annimmt» de la nulidad; K. LÜDICKE, *sub can. 1100*, en AA.VV., *Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici*, (a cargo de K. Lüdicke), vol. 3, Essen 1995: titula el c. 1100 como suposición de la nulidad: «Annahme der Nichtigkeit», y el canon como «Das Wissen oder die Meinung»; J. FORNÉS, *Derecho matrimonial canónico*, Madrid 2000, 118: «personal convicción –de certeza u opinión subjetivas–»; R. PARALIEU, *Guide pratique du Code de Droit Canonique. Notes pastorales*, Bayonne 1985: «La connaissance ou l’opinion concernant la nullité» (c. 1100).

luntad por el cual el varón y la mujer se entregan y aceptan mutuamente en alianza irrevocable para constituir el matrimonio» (§2). Aunque exista una verdadera voluntad matrimonial, este consentimiento podría no producir el vínculo por inhabilidad o por falta de forma legítima, y viceversa: no producirlo por falta de voluntad. El complejo acto soberano de voluntad del contratante debe armonizarse con otros requisitos que, aunque no impidan la voluntad matrimonial, la situaría en conflicto con la legalidad<sup>72</sup>. No se fija una presunción jurídica de la existencia o exclusión del consentimiento en este supuesto, sino que debe verificarse en cada caso concreto<sup>73</sup>.

El Código establece en los cann. 1060, 1085 §2 y 1101 §1 una serie de presunciones de validez del matrimonio que deben superarse para afirmar la nulidad. Pompedda sitúa el can. 1100 entre los principios que presuntamente están a favor de la existencia del consentimiento, una vez realizada la celebración del matrimonio<sup>74</sup>. El can. 1100 fija un criterio teórico y general abierto a la posible existencia del acto de voluntad matrimonial, el cual puede existir con independencia de legalidades externas<sup>75</sup>. Pero no establece una presunción sobre la certeza o la opinión de la nulidad como signo seguro de falta o presencia de consentimiento<sup>76</sup>: en sí mismas no equivalen a conclusiones que evidencien que el consentimiento no fue dado; pero éstas pueden ser usadas como una parcial evidencia en un contexto más amplio<sup>77</sup>. En línea con toda la normativa canónica, el canon presume implícitamente la existencia del consentimiento, incluso con el conocimiento u opinión de la nu-

<sup>72</sup> Cfr. I. PÉREZ DE HEREDIA Y VALLE, *sub can. 1100*.

<sup>73</sup> Cfr. *ibid.*: «El hecho pues de saber o creer que el matrimonio es nulo no excluye necesariamente el consentimiento matrimonial: ni tal hecho engendra presunción de la no existencia del consentimiento, como tampoco el hecho de contraer obliga a afirmar la existencia en tal caso de verdadero consentimiento». Cfr. L. CHIAPPETTA, *Il matrimonio nella nuova legislazione canonica e concordataria*, Roma 1999, 226: «Di conseguenza, la validità o l'invalidità del consenso prestato in una simile situazione psicologica è solo un *problema di fatto*, che va risolto accertando debitamente se la detta situazione abbia comportato nel caso concreto il difetto di consenso. Da essa, per altro, non si può dedurre automaticamente che il consenso matrimoniale sia mancato».

<sup>74</sup> Cfr. M. F. POMPEDDA, *Studi di diritto matrimoniale canonico*, Milano 1993, 267; cfr. A. S. SÁNCHEZ-GIL, «Presunción», en DGDC, VI, 425-433: se exponen las presunciones jurídicas (*iuris vel hominis*) y sus dimensiones procesal y jurídica: «no son fruto del arbitrio del legislador sino el resultado de una larga experiencia jurídica en la que confluyen diversas razones de justicia y equidad».

<sup>75</sup> Cfr. L. ORSY, *Matrimonial consent in the new Code*, *The Jurist* 43 (1983) 54.

<sup>76</sup> Cfr. J. I. BAÑARES, *La relación intelecto-voluntad en el consentimiento matrimonial: notas sobre los cc. 1096-1102 del CIC de 1983*, *Ius Canonicum* 33 (1993) 602-603.

<sup>77</sup> Cfr. L. ORSY, *Matrimonial consent...*, cit., 54.

lidad<sup>78</sup>; pero, al ser una *cuestión de hecho*, habrá que averiguar en cada caso si se produjo un defecto de consentimiento, lo que no puede deducirse de modo automático<sup>79</sup>, según se desprende del único cambio introducido en la redacción de este canon en la codificación de 1983<sup>80</sup>.

### 5.5. *La dinámica del acto voluntario del consentimiento matrimonial*

Según el can. 1100, el consentimiento es acto de voluntad, no de entendimiento<sup>81</sup>. La «scientia aut opinio», en tanto que relativas a la esfera del entendimiento, podrían quedar sólo en el ámbito mental, sin incidir en la voluntad. Pero también pueden incidir para que la persona quiera el matrimonio que percibe como nulo, moviéndose contra la lógica legal<sup>82</sup>. La dinámica del acto voluntario que lleva a la persona a consentir es de una riqueza tal que la persona puede actuar de manera aparentemente contradictoria, declarándose agnóstica pero queriendo un verdadero matrimonio canónico, o creyente pero excluyéndolo.

### 5.6. *El error que no determina la voluntad y el que sí la determina*

Los cann. 1097 y 1098 «reflejan la profunda evolución y desarrollo que se ha operado en la legislación matrimonial canónica en relación con la influencia del error en el consentimiento matrimonial»<sup>83</sup>. También el can. 1099, con la no-

<sup>78</sup> Cfr. M. F. POMPEDDA, *Studi di diritto...*, cit., 267.

<sup>79</sup> Cfr. *ibid.*, 267-268: «Sarà quindi una questione di fatto, perciò da provare, lo stabilire se simile situazione psicologica abbia comportato *anche* un difetto di consenso, ma comunque da essa non può automaticamente dedursi che il consenso stesso sia mancato».

<sup>80</sup> Cfr. *ibid.*, 268: «Confrontando i due canoni si potrebbe soltanto osservare –ma si tratta di sottigliezza verbale– che mentre il vecchio sembra accentuare la non esclusione del consenso nella fattispecie (= necessario *non excludit*), il nuovo invece sembra sottolineare (= *non necessario excludit*) la non automatica conseguenza di mancanza del consenso dalla condizione psicologica del nubente il quale sappia o ritenga probabile la nullità del matrimonio da contrarre».

<sup>81</sup> Cfr. S. PANIZO ORALLO, *Exclusión de la indisolubilidad del matrimonio*, en J. I. BAÑARES (dir.), *Simulación matrimonial en el derecho canónico*, Pamplona 1994, 228: «Entendimiento y voluntad son potencias íntimamente conectadas y entreveradas. El acto voluntario, precedido por una idea y determinado por ella, supone una reflexión (obra de la inteligencia), un compromiso (responsabilidad) y una determinación (acto propiamente voluntario). Todo lo que no sea llegar a este punto de la determinación no es voluntad sino preludio de la misma».

<sup>82</sup> Cfr. L. CHIAPPETTA, *Il matrimonio...*, cit., 225.

<sup>83</sup> F. R. AZNAR GIL, *sub. can. 1097*, en PROFESORES DE LA FACULTAD DE DERECHO CANÓNICO DE LA UNIVERSIDAD PONTIFICIA DE SALAMANCA, *Código de Derecho Canónico*, Madrid 2011.

vedosa expresión «*dummodo non determinet voluntatem*», admite que el error puede influir en la voluntad hasta viciarla. Este *error* que *determina* a la voluntad podría darse en algunos casos de bautizados que han perdido la fe pero que quieren casarse canónicamente. Puede ocurrir que el bautizado afirme que no tenía fe cuando se caso canónicamente, y que lo hizo pensando que su falta de fe produciría un matrimonio nulo porque no compartía la fe de la Iglesia. Pero su error también podría haber sido de otra índole y haberle influido viciando su voluntad. Si hubiera indicios de la existencia de algún tipo de error habrá que tenerlo en cuenta al plantear la solicitud de la nulidad y su valoración procesal.

#### 5.7. *La presunción iuris tantum del can. 1101 §1 y la exclusión del consentimiento*

El can. 1101 §1 establece la presunción *iuris tantum* del acuerdo o concordancia entre lo que se manifiesta externamente y lo que se quiere internamente. Pero si el contrayente no quiere el matrimonio tal y como está regulado en los can. 1055 y 1056, no existiría verdadero consentimiento matrimonial por falta de su mismo objeto y el matrimonio sería inválido. Por tanto, en el §2 del canon se contempla la posibilidad de que la persona excluya el consentimiento con un acto positivo de la voluntad, que puede ser un acto actual o virtual, explícito o implícito, absoluto o hipotético. El que contrae realiza dos actos positivos simultáneamente: manifiesta externamente querer contraer matrimonio (*causa contrahendi*), pero internamente excluye alguno de sus elementos específicos (*causa simulandi*). El contrayente puede excluir el matrimonio mismo (simulación total), buscando realizar solamente una ceremonia externa o formal sin querer contraer un verdadero matrimonio; también podría excluir alguno de sus elementos o propiedades esenciales (simulación parcial o exclusión), es decir, quiere casarse pero el objeto de su consentimiento es conforme a sus ideas y por ello puede eliminar o prescindir de algún elemento esencial. En ambos casos se produciría la nulidad del matrimonio por falta de verdadero consentimiento. Para superar la presunción establecida, y demostrar la simulación, hay que acudir a la prueba directa (confesión del simulante, declaraciones testificales, documentos) y pruebas indirectas (circunstancias que han rodeado el matrimonio, causas *contrahendi* y *simulandi*, etc.)<sup>84</sup>.

<sup>84</sup> Cfr. F. R. AZNAR GIL, *Derecho matrimonial canónico*, vol. II, cc. 1057, 1095-1107, Salamanca 2002, 181-235; cfr. P. J. VILADRICH, *sub can. 1101*, en *Comentario exegetico...*, cit.

6. EL BAUTIZADO QUE CONTRAE MATRIMONIO SIN FE NO NECESARIAMENTE EXCLUYE EL CONSENTIMIENTO MATRIMONIAL

6.1. *El abandono de la fe y los indicios de su repercusión en la exclusión del consentimiento*

En la Carta de Santiago está escrito: «Pruébame tu fe sin obras y yo te probaré por mis obras mi fe» (St 2,18). En la vida concreta se pone de manifiesto si se tiene fe o no. Si falta, se notará en todas las esferas de la vida, también en el modo de afrontar una unión conyugal con otra persona. Muchos bautizados están afectados por el laicismo, “agnosticismo práctico” o la “indiferencia religiosa”. También les influye el “pensamiento débil” difundido por G. Vattimo y el postmodernismo, basado en la caída de los grandes relatos, y que ha dado paso al relativismo moral, al subjetivismo y al hedonismo. La “modernidad sólida”, que hacía de la familia fundada en el matrimonio indisoluble uno de los principales pilares de la sociedad, se ha convertido en “modernidad líquida”, como afirma Bauman, donde se necesita una “identidad escurridiza” que permita vivir sin identidad fija, maleable, voluble, flexible y versátil, capaz de adaptarse a las distintas situaciones que encuentre a lo largo de su vida, promoviendo identidades globales, volubles, permeables y propiamente frágiles que oscilan de acuerdo a la tendencia que marca el consumismo. En ese contexto, la persona aspira a su felicidad individual, a la autonomía del resto y a la constante autorrealización en la tarea donde «construirse a sí mismo constituye al mismo tiempo la última fuente de arraigo»<sup>85</sup>.

Benedicto XVI señaló que esta «cultura contemporánea, marcada por un acentuado subjetivismo y relativismo ético y religioso, pone a la persona y a la familia frente a urgentes desafíos», porque se cuestiona si la persona puede vincularse con otra para toda la vida y si eso no le restará libertad y autonomía, impidiendo una autorrealización. El Papa advirtió que la pérdida de la fe puede «llegar a minar la validez misma del pacto en caso de que, como asume la consolidada jurisprudencia de este Tribunal, se traduzca en un rechazo de principio de la propia obligación conyugal de fidelidad o de los otros elementos o propiedades esenciales del matrimonio»<sup>86</sup>.

<sup>85</sup> Cfr. C. PALOMAR VEREA, *Reseña de “Identidad” de Sygmunt Bauman*, Espiral 38 (2007) 205-214.

<sup>86</sup> BENEDICTO XVI, *Discurso a la Rota*, 26 de enero de 2013, cit.: «En primer lugar, ante la cuestión sobre la capacidad misma del ser humano de vincularse, y si un vínculo que dure para toda la vida es verdaderamente posible y corresponde a la naturaleza del hombre, o, más bien, no es

Es decir, Benedicto XVI admite que la falta o pérdida de fe, viviendo en un determinado contexto social, cultural o familiar donde haya escasa o mala formación o rechazo del matrimonio, puede vaciar de contenido al consentimiento o excluirlo. Como el error enraizado determina la voluntad del sujeto, de forma similar se puede afirmar la incidencia que la «scientia aut opinio nullitatis matrimonii» o la falta de fe ejercen en la voluntad del contrayente. La falta o pérdida de fe, así como determinadas experiencias, ideas o actitudes arraigadas en el sujeto podrían ser interpretadas, en un contexto más amplio, como indicios de una posible exclusión del consentimiento. El P. Navarrete distingue las dos dimensiones psicológica y jurídica del acto del consentimiento, y resalta la importancia de que pretenda un verdadero matrimonio, es decir, que el objeto sea un “consentimiento matrimoniable”<sup>87</sup>. Si el conocimiento cierto o la opinión o la falta de fe inducen a la exclusión del consentimiento, o a condicionarlo, y el contrayente actúa sólo en cuanto que el matrimonio es estimado nulo, entonces habrá una mera apariencia matrimonial y solamente eso. Si el contrayente rechazó la *substantia matrimonii* (consorcio permanente entre un varón y una mujer, ordenado a la procreación de la prole mediante una cierta cooperación sexual [can. 1096 §1]), o «el matrimonio mismo o un elemento esencial o una propiedad esencial» (can. 1011 §2), evidentemente no se podrá considerar existente el consentimiento matrimonial.

Cuando se plantee la duda sobre la validez, habrá que valorar, no tanto si el contrayente tenía fe o no, sino el modo de vida, la mentalidad y las actitudes, particularmente con referencia a la unidad, indisolubilidad, prole, etc., ya que pueden convertirse en evidencias parciales de la exclusión en un contexto más amplio de prueba procesal.

## 6.2. *La falta de fe no excluye necesariamente el consentimiento matrimonial*

Por tanto, si se rechaza la propuesta de establecer una presunción jurídica de nulidad de todos los matrimonios celebrados sin fe por exclusión del verdadero consentimiento, se podría hacer un tratamiento más flexible de la pre-

---

en cambio contrario a su libertad y autorrealización. Forma parte de una mentalidad difundida, en efecto, pensar que la persona llega a ser tal permaniendo “autónoma” y entrando en contacto con el otro sólo mediante relaciones que se pueden interrumpir en cualquier momento».

<sup>87</sup> Cfr. U. NAVARRETE, *Psicología y consentimiento matrimonial*, en AA.VV., *Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, vol. XIII, Salamanca 1997, 33.

sunción de la validez de todos los matrimonios solamente por el hecho de haberse celebrado en forma canónica. Se podría, por ejemplo, establecer que “la falta de fe no necesariamente excluye el consentimiento matrimonial”. Así se estarían tomando en serio las reflexiones sobre la gravedad del tema de la situación de muchos católicos que, habiendo perdido la fe o declarándose no creyentes, se someten a la forma canónica. Como ya se ha dicho, desde muchos ámbitos eclesiales –no sólo el cardenal Kasper– se están haciendo serias advertencias de la real y dañina repercusión de esa falta de fe en el consentimiento. Habiendo existido los elementos externos que prescribe el can. 1057, habría que valorar en concreto si se ha dado también el interno, sin reduccionismos ni limitaciones, es decir, si hubo «acto de la voluntad por el cual el varón y la mujer se entregan y aceptan mutuamente en alianza irrevocable para constituir el matrimonio» (§2). El P. Navarrete advirtió que hay que tener en cuenta estos dos aspectos, ya que el consentimiento, en cuanto acto psicológico, puede ser “inexistente” porque la persona tenga alguna anomalía que le impide el normal uso de la facultad de decidir, o bien porque el intelecto le presenta un objeto como no matrimonial ni matrimoniabile. En cuanto acto jurídico, el consentimiento puede ser “inexistente” porque le faltan los elementos constitutivos en cuanto acto libre de voluntad, o porque tiende a un objeto no matrimonial ni matrimoniabile<sup>88</sup>. Por tanto, es muy importante saber identificar bien estos dos aspectos: si se han observado las formalidades externas y se quería un verdadero matrimonio, hay que concluir que ha existido el consentimiento que hace válido el matrimonio.

Así como la certeza u opinión pueden excluir el consentimiento, pero no en modo necesario, ni automático<sup>89</sup>, lo mismo cabe afirmar de los bautizados que han perdido la fe pero deciden contraer matrimonio canónico. No se trata de una causa de nulidad autónoma, pues si el matrimonio es nulo, lo será por la existencia del impedimento dirimente, el defecto de forma o de consentimiento, pero nunca será nulo a causa de la certeza u opinión<sup>90</sup>, ni por la falta de fe en sí misma. Este encuadre jurídico sustantivo y procesal admite la posibilidad de que alguien tenga verdadera voluntad matrimonial pero también que la excluya. Este planteamiento no cierra ninguna posibilidad y remite a la demostración procesal cuando se presenten las dudas sobre la validez del caso concreto.

<sup>88</sup> Cfr. U. NAVARRETE, *Psicología y consentimiento...*, cit., 33-34.

<sup>89</sup> Cfr. P. J. VILADRICH, *sub can. 1100*, cit.

<sup>90</sup> Cfr. *ibid.*

### 6.3. *De los indicios de la nulidad a la prueba procesal de la posible exclusión del consentimiento*

¿Es posible establecer una presunción general de exclusión del consentimiento en los casos de los fieles que se casan sin fe? El can. 1100 contiene la rica doctrina canónica sobre la compleja dinámica del acto voluntario, determinando que no se presuma jurídicamente la exclusión del consentimiento cuando el contrayente crea u opine que es nulo el matrimonio. Aplicado al caso de las personas que se casan sin fe, habrá que comprobar en un proceso contencioso canónico de declaración de nulidad si la dimensión intelectual ha influido en la volitiva, provocando la exclusión del consentimiento. El can. 1100 admite las dos posibilidades, pero no predetermina ninguna. Habrá que determinarlo en cada caso. El hecho de haber celebrado matrimonio canónico sin fe no debería ser tomado como una presunción de exclusión del consentimiento porque puede demostrarse lo contrario. Si, parafraseando este canon, se estableciera que “la falta de fe no excluye necesariamente el consentimiento matrimonial”, se contaría con un criterio teórico y general que remite a estudiar si, en cada caso concreto, hubo o no acto de voluntad matrimonial.

Al entablar un proceso de acompañamiento pastoral de los fieles divorciados vueltos a casar hay que conocer todos los detalles y hechos históricos que rodearon la celebración de su matrimonio. Si se detecta que la persona sabe u opina que su matrimonio fue nulo, a tenor de lo que establecen los cann. 1100 y 1157, habrá que discernir –si el caso es complicado, con la ayuda de expertos– si esas dudas sobre la validez tienen fundamento. En ese momento se podrá hacer una primera valoración de la posible exclusión o no. Es necesario averiguar qué dice la persona sobre lo que quiso hacer cuando se casó, cuál fue su verdadera voluntad.

El can. 1100 indica que no necesariamente se ha debido excluir el «consensus matrimonial». Pero, ¿en qué consiste ese consentimiento matrimonial? Se trata de comprobar si existió lo que el papa Benedicto XVI llama «el orden natural querido por Dios inherente al pacto conyugal» o, como indica el can. 1116 §1, si «pretenden contraer verdadero matrimonio». La fórmula «consensus naturaliter sufficiens, sed iuridice inefficax» del can. 1139 §2 del CIC 1917, eliminada en el vigente Código, permitía la existencia de una verdadera y suficiente voluntad matrimonial natural, aunque ésta no fuera eficaz jurídicamente. La forma de plantear el problema del can. 1100 puede ser

útil para interpretar y dar valor a lo que hizo el contrayente que, a pesar de considerarse no creyente, pudo tener una voluntad verdadera matrimonial, con independencia de su opinión sobre el valor religioso o jurídico que hubiera otorgado a su unión.

Los jueces deberán estudiar la existencia de estos elementos externos e internos, así como de los aspectos psicológicos y jurídicos, en el difícil deber de lograr la certeza moral de la nulidad por la existencia del acto positivo de voluntad excluyente. La doble posibilidad que fija el can. 1100 sobre la exclusión o no del consentimiento, sirve de orientación para tratar la repercusión que la falta de fe en los bautizados puede tener en su voluntad al contraer matrimonio. Los jueces deberán otorgar gran valor y fuerza probatoria a lo que declaren las propias partes, como prevé la normativa procesal vigente para los procesos de declaración de nulidad (cann. 1536 §2 y 1679). Y, así como la certeza u opinión de la nulidad podrían ser usadas como una parcial evidencia en un contexto más amplio<sup>91</sup>, lo mismo puede suceder ante la falta de fe. Al ser una *cuestión de hecho*, habrá que averiguar en cada caso si se produjo un defecto de consentimiento, tal y como señaló el papa Benedicto XVI ante la Rota en 2013: «Ciertamente, en los casos sometidos a vuestro juicio, será la investigación *in facto* la que se cerciore del eventual fundamento de este capítulo de nulidad, prevalente o coexistente con otro capítulo de los tres “bienes” agustinianos, la procreación, la exclusividad y la perpetuidad. No se debe, por lo tanto, prescindir de la consideración de que puedan darse casos en los que, precisamente por la ausencia de fe, el bien de los cónyuges resulte comprometido y excluido del consentimiento mismo».

El can. 1100 no trata de la eficacia del consentimiento, sino de su existencia. Si al contraer, las partes saben u opinan que el matrimonio es nulo, eso no impide directamente que exista una voluntad verdadera<sup>92</sup> que se concrete en un acto humano libre, consciente, proporcionado, ponderado y definido por el objeto matrimonial<sup>93</sup>. La ineficacia, a causa de otras razones, no es incompatible con la existencia del núcleo constitutivo que es «querer contraer verdadero matrimonio», es decir, un consentimiento naturalmente suficiente

<sup>91</sup> Cfr. L. ORSY, *Matrimonial consent...*, cit., 54.

<sup>92</sup> Cfr. P. PELLEGRINO, *Il consenso e il...*, cit., 180.

<sup>93</sup> Cfr. *ibid.*: «dal che però non necessariamente segue l'esclusione del consenso matrimoniale, dato che l'esistenza di quest'ultimo non è legata alla sua efficacia, e quindi alla validità del matrimonio; nel senso che il consenso può esistere ma non operare, non produrre il vincolo coniugale».

y un objeto matrimonial, aunque haya ineficacia jurídica<sup>94</sup>. Se resalta así la autonomía de la voluntad respecto al entendimiento, lo que haría posible querer el matrimonio aun percibiéndolo nulo<sup>95</sup>. Lo mismo se podría afirmar si la persona argumenta solamente que no tenía fe cuando se casó canónicamente, pensando que la falta de fe produciría un matrimonio nulo por no compartir la fe de la Iglesia.

## 7. CONCLUSIONES

Los Sínodos sobre el matrimonio y la familia tendrán que afrontar, entre otros muchos retos pastorales, la atención pastoral a los fieles divorciados vueltos a casar, muchos de los cuales consideran nulo su matrimonio canónico porque contrajeron sin fe. La convicción subjetiva de la nulidad, en este caso por haberse casado sin ser creyentes, es un tema antiguo que ha vuelto a plantear el cardenal Kasper, proponiendo considerar inválidos los matrimonios celebrados por los bautizados sin fe: «De hecho, como sacramento de la fe, el matrimonio presupone la fe y la aceptación de las características peculiares del matrimonio, o sea, la unidad y la indisolubilidad. En la situación actual, ¿podemos presuponer que los esposos compartan la fe en el misterio definido por el sacramento y que comprendan y acepten verdaderamente las condiciones canónicas para la validez de su matrimonio? La *praesumptio iuris*, de la que parte el derecho eclesiástico, ¿no es quizás una *fictio iuris*?»<sup>96</sup>. Según este cardenal, «muchos pastores de almas están convencidos que muchos matrimonios celebrados en forma religiosa no han sido contraídos de manera válida».

El papa Francisco, al plantear esta problemática, se ha remitido a su predecesor el cardenal Quarracino, que «decía que para él la mitad de los matrimonios eran nulos...». ¿Y cuáles pueden ser los motivos de tantos matrimonios nulos? Según este cardenal, «la mitad de los matrimonios eran nulos porque se casan sin madurez, se casan sin darse cuenta de que es por toda la vida, quizás se casan por motivos sociales...». También el papa Francisco ha citado al papa Benedicto XVI porque este también había aludido a la falta de fe que da paso a una mentalidad que está en contradicción con los elementos

<sup>94</sup> Cfr. *ibid.*

<sup>95</sup> Cfr. J. I. BAÑARES, *La relación...*, cit., 603: «El fundamento es claro: la autonomía de la voluntad es tal, que puede determinar su querer en contra de lo que conoce como norma irritante».

<sup>96</sup> W. KASPER, cit.

fundamentales del matrimonio y que puede influir negativamente en el consentimiento. En la preparación del III Sínodo Extraordinario, distintos cardenales han llamado la atención sobre esta problemática: Müller, por ejemplo, ha afirmado que hoy están los «matrimonios más expuestos a la invalidez que en el pasado» y es necesaria la «comprobación de la validez del matrimonio»; Burke sostiene que los contrayentes pueden estar más expuestos a la invalidez porque es más difícil comprender la naturaleza del matrimonio; Ouellet opina que la falta de fe viva de los bautizados que acceden al matrimonio puede, en algunos casos, viciar el consentimiento; y De Paolis ha señalado que la secularización produce una crisis de valores en la sociedad que repercute negativamente en el matrimonio y la familia. Todos descubren una relación estrecha entre el número de divorcios y la secularización creciente, ya que esta provoca una crisis en el sujeto y afecta al matrimonio en el que se funda la familia. Por eso, es posible plantear la posible nulidad de algunos matrimonios de bautizados que, a pesar de tener conciencia clara de no tener fe o no participar de la fe de la Iglesia, decidieron celebrar matrimonio canónico. Pero no porque carecieran de fe, sino porque en su planteamiento no aceptaron el matrimonio verdadero o alguno de sus fines, propiedades o elementos esenciales.

La propuesta del cardenal Kasper de invertir la presunción de validez del matrimonio establecida por el can. 1060, estableciendo una presunción de nulidad de los matrimonios celebrados sin fe, entendida ésta como la no aceptación de la unidad y la indisolubilidad, supondría, de hecho, considerar la falta de fe como causa autónoma de nulidad. Su propuesta podría concretarse en la introducción de un nuevo impedimento y un canon que recoja esta presunción entre las disposiciones sustanciales sobre el matrimonio o entre las presunciones que deben tenerse en cuenta en sede procesal a la hora de demostrar el acto positivo de voluntad excluyente, ya que las normas generales sobre la presunción aparecen tradicionalmente colocadas entre las disposiciones procesales sobre la prueba (cann. 1526 §2,1º y 1584-1586) y sobre los pronunciamientos del juez (can. 1608 §4). Todo ello, no está exento de graves dificultades.

Por eso, más que establecer una presunción genérica de nulidad cuando los bautizados han contraído sin fe, habría que hacer otro planteamiento jurídico. Se trata de admitir la posibilidad de que esa falta de fe haya provocado la exclusión y la nulidad. Ese fue el criterio dado por el papa Benedicto XVI al Tribunal de la Rota, al afirmar que la «carencia de fe (...) puede, si bien no necesariamente, herir también los bienes del matrimonio». Aprovechando este

criterio, hemos dado título a este trabajo, precisamente parafraseando el actual can. 1100: “La falta de fe no excluye necesariamente el consentimiento matrimonial”. Hay que tener en cuenta que puede haber bautizados que se consideran no creyentes pero quieren un matrimonio verdadero; igual que puede haber quienes tienen fe y excluyen el matrimonio o alguna de sus propiedades esenciales. La doctrina canónica sobre el matrimonio del can. 1100 puede ser útil para resolver la problemática del efecto negativo que la falta de fe, o una determinada ideología contraria a la indisolubilidad o unidad, pueden tener en el consentimiento. De esta manera, se mantiene la seguridad jurídica que ofrece la presunción de la validez del matrimonio, al mismo tiempo que se admite la real y posible influencia negativa que la falta de fe pueda tener en el consentimiento, sin establecer *a priori* que se produzca automáticamente la exclusión. Existe un paralelismo entre la propuesta de solución del papa Benedicto XVI y la doctrina de este canon.

Cuando se detecten dudas sobre la validez del matrimonio, bien porque la persona “sabe u opina” que su matrimonio es nulo, como establecen los cann. 1100 y 1157, o bien porque así lo perciben quienes tratan con ellos en una relación pastoral, habrá que ayudar a los fieles divorciados a plantear el inicio de un proceso de declaración de nulidad. Es necesario verificar en cada caso concreto, y en sede procesal, si la falta de fe ha producido de hecho la exclusión del consentimiento matrimonial. Según el can. 1060, se presume la validez, mientras no se pruebe lo contrario. Por tanto, los jueces no deben presuponer la nulidad pero tampoco deberían dejar de valorar atentamente, en concreto y a partir de las circunstancias particulares del caso que se juzga, la posible nulidad por la influencia de la falta de fe en la configuración del objeto del consentimiento real. En este sentido, San Juan Pablo II precisó en 2003: «Una actitud de los contrayentes que no tenga en cuenta la dimensión sobrenatural en el matrimonio puede anularlo sólo si niega su validez en el plano natural, en el que se sitúa el mismo signo sacramental»<sup>97</sup>. En la misma línea se ha pronunciado Benedicto XVI:

«Pero si es importante no confundir el problema de la intención con el de la fe personal de los contrayentes, sin embargo no es posible separarlos totalmente. (...) Ciertamente, en los casos sometidos a vuestro juicio, será la investigación *in facto* la que se cerciore del eventual funda-

<sup>97</sup> JUAN PABLO II, *Discurso a la Rota Romana*, 30 de enero de 2003, en: <http://www.vatican.va>.

mento de este capítulo de nulidad, prevalente o coexistente con otro capítulo de los tres “bienes” agustinianos, la procreación, la exclusividad y la perpetuidad. No se debe, por lo tanto, prescindir de la consideración de que puedan darse casos en los que, precisamente por la ausencia de fe, el bien de los cónyuges resulte comprometido y excluido del consentimiento mismo; por ejemplo, en la hipótesis de subversión por parte de uno de ellos, a causa de una errada concepción del vínculo nupcial, del principio de paridad, o bien en la hipótesis de rechazo de la unión dual que caracteriza el vínculo matrimonial, en relación con la posible exclusión coexistente de la fidelidad y del uso de la *copula ademptiuta humano modo*<sup>98</sup>.

El cardenal Ouellet se preguntaba «¿Cómo determinar el límite en que la falta de fe anula el sacramento? ¿Es suficiente aún que los demandantes sean bautizados y tengan una vaga “intención de hacer lo que hace la Iglesia”? Éste es un tema complejo que merece la atención y la búsqueda de criterios adecuados»<sup>99</sup>. Mientras no se presente ninguna duda sobre la validez, seguirá siendo muy útil y suficiente esa presunción de la verdadera intención matrimonial del bautizado, con independencia de su fe. Pero, cuando se planteen dudas fundadas sobre la posible nulidad de su matrimonio, entonces esa falta de fe puede ser tenida más en cuenta y convertirse en un relevante elemento de prueba para determinar si no incluyó o si excluyó elementos esenciales o propiedades del matrimonio.

En estos momentos, no es suficiente rechazar la propuesta de establecer una presunción jurídica de nulidad de todos los matrimonios celebrados sin fe por exclusión del verdadero consentimiento. Porque el rechazo equivaldría a no tomar en serio las reflexiones sobre la complejidad de la situación de muchos católicos que, habiendo perdido la fe o declarándose no creyentes, se someten a la forma canónica. Como ya se ha dicho, desde muchos ámbitos eclesiales –no sólo el cardenal Kasper– se están haciendo serias advertencias de la real y dañina repercusión de esa falta de fe en el consentimiento. Por eso, este gran desafío podría afrontarse canónicamente estableciendo un principio jurídico que contemple este tipo de matrimonios celebrados sin fe y permita hacer una valoración atendiendo no solamente al hecho de haberse celebrado en forma canónica.

<sup>98</sup> BENEDICTO XVI, *Discurso a la Rota Romana*, 26 de enero de 2013, cit.

<sup>99</sup> *Ibid.*

El papa Benedicto XVI animó a seguir estudiando este asunto: «Sobre tal problemática, sobre todo en el contexto actual, habrá que promover ulteriores reflexiones»<sup>100</sup>. Los Padres Sinodales deberán ayudar al papa Francisco a buscar respuestas pastorales para muchos fieles que viven divorciados vueltos a casar civilmente que plantean la nulidad del matrimonio canónico porque se casaron sin fe. En este tema se debería buscar un equilibrio entre la posibilidad de la nulidad de los matrimonios celebrados sin fe y la conservación de la presunción de validez de los matrimonios celebrados canónicamente. Para ello, se podría establecer un criterio normativo general que sirva para valorar cada caso concreto: puesto que «el matrimonio lo produce el consentimiento de las partes legítimamente manifestado entre personas jurídicamente hábiles» (1057 §1), se presume que se ha producido el matrimonio si, aunque lo hicieran sin fe, estos bautizados expresaron su consentimiento válida y lícitamente; pero se puede plantear que su consentimiento no haya sido un «acto de la voluntad por el cual el varón y la mujer se entregan y aceptan mutuamente en alianza irrevocable para constituir el matrimonio» (§2).

Una propuesta que no restaría seguridad jurídica al sistema canónico matrimonial, respetuosa con la presunción de validez del matrimonio celebrado canónicamente, y que centraría la solución en cada caso concreto desde el respeto a los principios antropológicos que subyacen a la normativa codicial sobre el consentimiento, puede encontrarse en lo que hemos expuesto en este trabajo y que se concretaría en el siguiente principio normativo: «El bautizado que contrae matrimonio sin fe no necesariamente excluye el consentimiento matrimonial».

---

<sup>100</sup> *Ibid.*

## Bibliografía

### ROMANOS PONTÍFICES

JUAN PABLO II, Exh. Ap. *Ecclesia in Europa*, 28 de junio de 2003, en: <http://www.vatican.va>.

—, *Discurso a la Rota Romana*, 28 de enero de 2002, en: <http://www.vatican.va>.

—, *Discurso a la Rota Romana*, 30 de enero de 2003, en: <http://www.vatican.va>.

BENEDICTO XVI, *Discurso a la Rota Romana*, 26 de enero de 2013, en: <http://www.vatican.va>.

FRANCISCO, *Conferencia de prensa del Santo Padre Francisco durante el vuelo de regreso a Roma*, 28 de julio de 2013, en: <http://www.vatican.va>.

—, *Rueda de prensa del Santo Padre Francisco durante el vuelo de regreso de Tierra Santa*, 26 de mayo de 2014, en: <http://www.vatican.va>.

### SANTA SEDE

CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDEI, *Litterae respicientes matrimonii indissolubilitatem necnon disceptationem de divortio separatis novas nuptias civiliter ineuntibus ad Exc.mum Admistratorem Apostolicum dioecesis Friburgensis a Cardinali Praefecto Congregationis pro Doctrinae Fidei missae, 21-X-2013*, *Communicationes XLV* (2013) 321-323.

SÍNODO DE LOS OBISPOS, *Documento Preparatorio para la III Asamblea General Extraordinaria del Sínodo de los Obispos. Los desafíos pastorales de la Familia en el contexto de la evangelización*, Ciudad del Vaticano 2014, en: <http://www.vatican.va>.

—, *Instrumentum Laboris* para la III Asamblea General Extraordinaria del Sínodo de los Obispos. *Los desafíos pastorales de la Familia en el contexto de la evangelización*, Ciudad del Vaticano 2014, en: <http://www.vatican.va>.

### AUTORES

AA.VV., *Recent proposals for the Pastoral Care of the Divorced an Remarried: A Theological Assessment*, *Nova et Vetera* (english edition) 12 (2014) 601-630.

AA.VV., *Synode extraordinaire des évêques sur la famille*, *NRT* 136/4 (2014) 475 y ss.

- AZNAR GIL, F. R., *sub. can. 1097*, en PROFESORES DE LA FACULTAD DE DERECHO CANÓNICO DE LA UNIVERSIDAD PONTIFICIA DE SALAMANCA, *Código de Derecho Canónico*, Madrid <sup>5</sup>2011.
- , *Derecho matrimonial canónico*, vol. II, cc. 1057, 1095-1107, Salamanca 2002, 181-235.
- BAÑARES, J. I., *La relación intelecto-voluntad en el consentimiento matrimonial: notas sobre los cc. 1096-1102 del CIC de 1983*, *Ius Canonicum* 33 (1993) 553-606.
- , *Simulación y error-ignorancia*, en J. I. BAÑARES (dir.), *Simulación matrimonial en el derecho canónico*, Pamplona 1994, 139-160.
- BURKE, C., *La sacramentalidad del matrimonio: reflexiones canónicas*, *Ius Canonicum* 35 (1994) 167-188.
- CAPELLO, F., *De matrimonio*, Torino 1961.
- CASTAÑO, J. F., *El sacramento del matrimonio*, Roma <sup>2</sup>1992.
- CHIAPPETTA, L., *Il matrimonio nella nuova legislazione canonica e concordataria*, Roma 1999.
- CONTE A CORONATA, M., *De sacramentis*, III, Torino 1957.
- DE PAOLIS, V., *Los divorciados vueltos a casar y los sacramentos de la Eucaristía y la Penitencia*, Tribunal Eclesiástico Regional Umbro (el original italiano ha sido publicado en: [http://www.tribunaleecclesiasticoumbro.it/index.php?option=com\\_content&view=article&id=129&Itemid=110](http://www.tribunaleecclesiasticoumbro.it/index.php?option=com_content&view=article&id=129&Itemid=110). Traducción del original italiano del P. José G. Ansaldi, IVE).
- DODARO, R. (ed.), *Remanining in the Truth of Christ: Marriage and Communion in the Catholic Church*, Ignatius Press, San Francisco 2014 (artículos de Müller, Burke, Brandmüller, Cafarra y De Paolis).
- FORNÉS, J., *Derecho matrimonial canónico*, Madrid <sup>4</sup>2000.
- HERVADA, J., *La revocación del consentimiento matrimonial*, en AA.VV., *El matrimonio canónico, hoy*, Barcelona 1976, 272-273.
- INSTITUTO DE POLÍTICA FAMILIAR (IPF), *Informe sobre la “Evolución de la Familia en España 2014”*, en: <http://ipfe.org/España/>.
- , *Estadísticas sobre divorcios en Europa*, en: [http://C:/Users/Usuario/Downloads/Nota%20IPF\\_Divorcios\\_UE28%20y%20Espa%C3%B1a\\_UE\\_10 junio%202014.pdf](http://C:/Users/Usuario/Downloads/Nota%20IPF_Divorcios_UE28%20y%20Espa%C3%B1a_UE_10 junio%202014.pdf).
- KASPER, W., *Bibbia, eros e famiglia*, 20-II-2014, *Il Foglio quotidiano*, 1-III-2014 y versión en español: *El Evangelio de la familia*, Sal Terrae, Santander 2014.
- LÓPEZ ALARCÓN, M. – NAVARRO-VALLS, R., *Curso de derecho matrimonial canónico y concordato*, Madrid <sup>5</sup>1994.

- LÜDICKE, K., *sub can. 1100*, en AA.VV., *Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici* (hrsg. von K. Lüdicke), vol. 3, Essen 1995.
- MORENO RAMÍREZ, D., *Relevancia de la sacramentalidad del matrimonio en relación con la nulidad del consentimiento*, Madrid 2014.
- MÜLLER, G. L., *Testimonio a favor de la fuerza de la gracia, Sobre la indisolubilidad del matrimonio y el debate acerca de los divorciados vueltos a casar y los sacramentos*, L'Osservatore Romano, 23 de octubre de 2013.
- NAVARRETE, U., *Psicología y consentimiento matrimonial*, en AA.VV., *Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, vol. XIII, Salamanca 1997.
- NIEVA GARCÍA, J. A., *Conocimiento u opinión acerca de la nulidad del propio matrimonio y consentimiento matrimonial*. («*Scientia aut opinio nullitatis matrimonii*»: *cann. 1100 y 1157 del C.I.C.*), Lateran University Press, Città del Vaticano 2008.
- , «Nulidad del propio matrimonio [Conocimiento u opinión acerca de la]», en INSTITUTO MARTÍN DE AZPILCUETA, FACULTAD DE DERECHO CANÓNICO DE LA UNIVERSIDAD DE NAVARRA, *Diccionario General de Derecho Canónico*, vol. V, Editorial Thomson Reuters/Aranzadi, Cizur Menor (Navarra) 2012, 610-617, citado más adelante como DGDC.
- , *La convicción subjetiva de la nulidad del matrimonio en los divorciados vueltos a casar y los Sínodos de los Obispos sobre “Los desafíos pastorales de la familia en el contexto de la evangelización”*, *Revista Española de Derecho Canónico* 71/2 (2014) 723-779.
- ONU, *Estadísticas sobre el demografía y matrimonio*: <http://unstats.un.org/unsd/demographic/products/dyb/dyb2011/Table25.pdf>.
- ORSY, L., *Matrimonial consent in the new Code*, *The Jurist* 43 (1983) 29-68.
- OUELLET, M., *El matrimonio y la familia en la sacramentalidad de la Iglesia. Desafíos y perspectivas*, Conferencia en el Acto de apertura del Año Judicial del Tribunal Eclesiástico de Valencia, 27 de marzo de 2014, en: <http://www.epifania.es/el-cardenal-ouellet-propone-una-renovada-pastoral-de-la-misericordia-fiel-a-la-tradicion-para-el-matrimonio-y-las-familias-en-situacion-irregular/> (versión inglesa: M. OUELLET, *Marriage and the Family Within the Sacramentality of the Church*, *Communio* [summer 2014] 227-244).
- PAGLIA, V., *Nuovi orizzonti antropologici e pastorale familiare*. Relazione introduttiva a la XXI Plenaria del Pontificio Consejo para la Familia y del “Pellegrinaggio Delle Famiglie” Nell’anno Della Fede, 10-X-2013, en: <http://www.vincenzopaglia.it/index.php/18540.html>.

- PALOMAR VERA, C., *Reseña de "Identidad" de Sygmunt Bauman*, Espiral 38 (2007) 205-214.
- PANIZO ORALLO, S., *Exclusión de la indisolubilidad del matrimonio*, en J. I. BAÑARES (dir.), *Simulación matrimonial en el derecho canónico*, Pamplona 1994, 219-260.
- PARALIEU, R., *Guide pratique du Code de Droit Canonique. Notes pastorales*, Bayonne 1985.
- PELEGRINO, P., *Il consenso e il suo oggetto (cann. 1057-1100-1107)*, en AA.VV., *Diritto matrimoniale canonico*, vol. I, Studi Giuridici LVI, Città del Vaticano 2002, 155-188.
- PEÑA GARCÍA, C., *El M.P. Omnium in mentem: la supresión del acto formal de abandono de la Iglesia*, en J. OTADUY (ed.), *Derecho Canónico en tiempos de cambio. Actas de las XXX Jornadas de Actualidad Canónica*, Dykinson, S.L., Madrid 2011, 91-108.
- PÉREZ DE HEREDIA Y VALLE, I., *sub can. 1100*, en A. BENLLOCH POVEDA (dir.), *Código de Derecho Canónico. Edición bilingüe, fuentes y comentarios de todos los cánones*, Valencia 1994.
- PÉREZ-SOBA, J. J. – KAMPOWSKI, S., *El verdadero Evangelio de la familia. Perspectivas para el debate sinodal*, BAC, Madrid 2014.
- POMPEDDA, M. F., *Studi di diritto matrimoniale canonico*, Milano 1993.
- RINCÓN PÉREZ, T., *La exclusión de la sacramentalidad del matrimonio ¿son convincentes las razones que inspiran el incipiente cambio jurisprudencial?*, Ius Ecclesiae 6 (1994) 465-487.
- , *Alcance canónico de las fórmulas abandono notorio de la fe católica y apartamiento de la Iglesia por acto formal*, en R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, *Forma jurídica y matrimonio canónico*, Eunsa, Pamplona 1998, 93-114.
- , *Abandono notorio de la fe católica y apartamiento de la Iglesia por acto formal*, en C. GUZMÁN PÉREZ, *Hominum causa omne ius constitutum est. Escritos sobre el matrimonio en homenaje al Prof. José M<sup>a</sup> Díaz Moreno, S.J.*, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid 2000, 691-713.
- ROCA, M. J., «Abandono de la Iglesia por acto formal», en DGDC, I, 59-66.
- SÁNCHEZ-GIL, A. S., «Presunción», en DGDC, VI, 425-433.
- SCOLA, A., *Marriage and the Family Between Anthropology and the Eucharist, Communion* (edición norteamericana summer 2014, publicada con el título *Marriage: Theological and Pastoral Considerations*), 208-225.
- TORRES-DULCE LIFANTE, M. A., *Inseparabilidad entre matrimonio y sacramento*, en: <http://www.iuscanonicum.org/index.php/derecho-matrimonial/natu>

raleza-del-matrimonio-canónico/170-inseparabilidad-entre-matrimonio-y-sacramento.html.

VILADRICH, P. J., *sub can. 1100*, en INSTITUTO MARTÍN DE AZPILCUETA, *Código de Derecho Canónico. Edición bilingüe y anotada*, Eunsa, Pamplona <sup>5</sup>1992.

—, *sub can. 1100*, en *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, III/2, Eunsa, Pamplona <sup>2</sup>2002.

WERNZ, F. X. – VIDAL, P., *Ius Canonium ad Codicis normam exactum*, vol. V, *Ius matrimoniale*, Romae 1928.

ZAPP, H., *Das kanonische Eherecht*, Freiburg <sup>7</sup>1988.