

DISOLUCION POSIBLE DE MATRIMONIOS MERAMENTE LEGITIMOS ANTE EL DERECHO CANONICO

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Principios doctrinales*. Fundamentos doctrinales acerca de la disolución de los matrimonios legítimos. Los no bautizados y la potestad de la Iglesia sobre los matrimonios meramente legítimos. III. *Hipótesis de disoluciones*. 1) Disolución de matrimonio entre infiel y acatólico. 2) Disolución de matrimonio entre católico e infiel, celebrado con dispensa del impedimento de disparidad de cultos. 3) Disolución de matrimonio de dos infieles, aunque ninguno de los dos se bautice. 4) Disolución "a iure" de los matrimonios legítimos: a) por el privilegio paulino; b) por disposición del derecho eclesiástico.

I. INTRODUCCION

1. Tema de esta disertación es la posible disolución del matrimonio en vida de los cónyuges a todos los efectos éticos y jurídico-canónicos, y no la disolución meramente legal o divorcio civil que, por influjo de las doctrinas transpersonalistas del estatismo y del absolutismo estatal, o del naturalismo lacista y jurudicista, ha venido a ser una institución admitida en casi todos los Códigos civiles del mundo contemporáneo. Nos ocuparemos de la ruptura del vínculo matrimonial con plena eficacia canónica; pero no de todos los casos y circunstancias que taxativamente tiene previstos y regulados el ordenamiento jurídico de la Iglesia, los cuales pueden reducirse fundamentalmente a dos situaciones: de matrimonio simplemente natural y legítimo, la una, y de matrimonio sacramental, la otra. Esta segunda situación se refiere al matrimonio rato y no consumado, del que prescindimos en este trabajo; la primera situación comprende dos hipótesis distintas según se trate de matrimonio contraído entre personas ambas no cristianas, o de matrimonio dispar celebrado sin dispensa porque no sea necesaria, o con dispensa del impedimento de disparidad de cultos.

2. En todo caso debe tenerse presente que cualquiera disolución del matrimonio ha de estar en directa relación con la "salus animarum" de los cónyuges, o de una tercera persona en conexión con ese matrimonio, y el propio bien de la fe como presupuesto necesario de aplicación de la competente potestad, que es exclusivamente la que existe en la Iglesia, y de ninguna manera otra fuera de la Iglesia. Por consi-

guiente, queda descartada toda posibilidad de disolución *ab intrinseco*, es decir, por la sola voluntad directa de los cónyuges y *ab extrinseco*, o sea, por una autoridad civil; o expresado con palabras de la Encíclica "*Casti connubii*": "la disolución del vínculo de todo matrimonio, aunque sea natural y legítimo, está fuera del alcance del arbitrario capricho de los cónyuges y del de cualquier autoridad del Estado", sin que sea operante aquí la distinción que es esencialísima dentro de la esfera de aplicación procedente, de matrimonio consumado o sin consumar. La opinión de algunos canonistas¹ que han defendido la competencia de la autoridad civil para disolver los matrimonios legítimos, mientras no estén consumados, en virtud de un pretendido derecho devolutivo que correspondería al Estado sobre esos matrimonios naturales, mal podría armonizarse con la proposición 67 del *Syllabus*, en la que se condena como errónea la afirmación de que la autoridad civil pueda *alguna vez* disolver el matrimonio por divorcio propiamente dicho².

3. La autoridad que, dentro del ordenamiento de la Iglesia actúa la disolución del matrimonio, legítimo o sacramental, puede ser la del mismo derecho, divino o eclesiástico, o la del Romano Pontífice en virtud de su potestad ministerial o vicaria. La aplicación de esa extraordinaria potestad en materia de disolución de matrimonios naturalmente válidos se inspira en los siguientes.

II. PRINCIPIOS DOCTRINALES

4. Principio de doctrina inderogable es que únicamente el matrimonio rato y consumado resulta absolutamente indisoluble en vida de los cónyuges. La razón última de esta absoluta indisolubilidad del ma-

1 J. GARCÍA F. BAYON, *Tractatus Canonico-moralis de Sacramento matrimonii*, Madrid (s. d.), vol. II, n. 642. "Divortium civile ab auctoritate civili pro matrimonio civili valido, i. e., pro matrimonio civili eorum qui matrimonio canonico non subsunt, licitum est ex iusta et proportionata causa, non modo quoad separationem corporum, sed etiam quoad vinculi dissolutionem si matrimonium nondum consummatum fuit, saltem iure devolutivo, quia sicut auctoritas civilis, iure devolutivo vim habet statuendi impedimenta, sive impediencia, sive dirimentia, ita etiam habet vim dissolvendi vinculum matrimonii, si dissolubile est. Auctoritas civilis, servata debita proportione, ex iure devolutivo habet circa matrimonia civilia valida potestatem necessariam quam habet Ecclesia circa matrimonia canonica. Non est autem licitum divortium civile, neque circa matrimonia civilia valida, si iam copula carnali consummatum fuit, quia iam est absolute indissolubile nisi ob privilegium fidei".

Con ningún argumento sólido puede demostrarse que la potestad civil sobre sus propios súbditos se extienda también a la disolución del matrimonio meramente legítimo. Implicaría un poder de interpretar el derecho natural, lo que Dios no ha atribuido a la potestad civil, sino exclusivamente a la potestad religiosa suprema, establecida por el Supremo Legislador en la tierra. Cf. T. SÁNCHEZ, *De sancto matrimonii sacramento*, I, X, disp. I, n. 8, 9. WERNZ-VIDAL-AGUIRRE, *Ius canonicum*, T. V., *Ius matrimoniale*, n. 630, 623.

² "Iure naturae matrimonii vinculum non est indissolubile, et in variis casibus divortium proprie dictum auctoritate civili sanciri potest". DENZINGER, n. 1767.

trimonio consumado de los cristianos cierto es que no se deduce de la sola ley natural, pues en el Antiguo Testamento esa ley no rigió para los hebreos a quienes fue concedido el derecho de repudio; ni se deduce tampoco únicamente del carácter sacramental que tiene el matrimonio de la Nueva Ley, puesto que el matrimonio rato es verdadero sacramento, y, sin embargo, puede ser disuelto por la profesión religiosa de votos solemnes y por dispensa directa del Romano Pontífice. Examinando atentamente las diversas explicaciones que se han dado ya desde los decretistas, creemos la más aceptable la que considera que, tanto la indisolubilidad de alguna manera establecida por el Derecho natural, como la sacramentalidad y la consumación, constituyen la causa adecuada por la que Dios en el Nuevo Testamento quiso positivamente atribuir al matrimonio cristiano una perfecta indisolubilidad. Pues, aunque Dios en su omnimoda potestad puede disolver, aun el matrimonio consumado de los cristianos, cierto es que en ninguna parte de la revelación del Nuevo Testamento consta haya manifestado tal voluntad; antes al contrario, el atribuir al matrimonio rato y consumado la mística significación de la unión de Cristo con la Iglesia, vino a indicar que tiene una más perfecta firmeza³.

5. En cambio, cuando en el matrimonio falte el carácter de la sacramentalidad y el hecho de la consumación, aun siendo institucional y fundamentalmente indisoluble, puede ser disuelto, cuando el mantener tal propiedad obstaculice un valor más esencial, cual es el bien supremo de la fe, indicado bajo las fórmulas teológico-canónicas de la "salus animarum", "ratio peccati", fin preferente y prevalente de toda teología de la salvación en el individuo, incluso antes que en la misma sociedad cristiana. "Es superfluo, ha dicho Pío XII, repetir que el matrimonio rato y consumado es indisoluble por derecho divino y no pue-

³ WERNZ, *o. cit.*, p. 793, nota 32. A este propósito es definitiva la conclusión a que llega SÁNCHEZ, *o. c.*, l. II, disp. XIII, n. 8, tras la magistral exposición que hace en torno a la cuestión de la indisolubilidad del matrimonio: "Unde haec indissolubilitas oriatur, et quo iure sibi competat?". "Hinc infertur hanc omnimodam indissolubilitatem non competere matrimonio consummato ex iure naturae, sed ex Christi divino praeepto positivo imposito, Math. 19, ibi, quos Deus coniunxit homo non separet: ubi elevabit matrimonium ad esse sacramenti et ut repraesentaret indissolubilem Christi cum Ecclesia per carnem unionem. Prob. quia esse sacramentum, et hoc significare, non habet matrimonium suapte natura, sed ex Christi institutione. Ergo cum hinc proveniat omnimoda indissolubilitas, non provenit ex iure naturae, sed ex Christi institutione".

Y en el n. 10 aclara todavía más la doctrina diciendo: "Petes tamen, quaenam indissolubilitas conveniat aliquomodo ex sua natura matrimonio, prae caeteris contractibus, quam convenire diximus... Resp. hanc matrimonii rati indissolubilitatem consistere in hoc, quod caeteri contractus possunt mutuo consensu dissolvi, et ex multis aliis causis, ut quia res sunt notabiliter mutatae, matrimonium autem ex se est vinculum perpetuum, nisi a superiori causa dirimatur; itaque eo semel contracto non possunt coniuges mutuo consensu, nec ex quacumque alia causa illud dissolvere: sed haec firmitas non omnino provenit ex sua natura nude sumpta, sed a sua natura, iuncta divinae institutioni: nam attentata eius contractus natura ante consummationem, non apparet cur non possint contrahentes mutuo consensu separari. Quia nulli facerent iniuriam: et sicut sua voluntate contractum erat, ita posset eadem dissolvi: res enim per quas nascitur causas per easdem dissolvitur".

de ser disuelto por ninguna potestad humana; mas, los *otros matrimonios*, aun siendo intrínsecamente indisolubles, no tienen sin embargo una indisolubilidad *extrínseca* absoluta, sino que, dados ciertos presupuestos necesarios, pueden ser disueltos no solamente en virtud del Privilegio paulino, sino también por el Romano Pontífice en virtud de su potestad ministerial⁴.

6. La significativa afirmación de Pío XII viene a indicar que sólo es absolutamente indisoluble el matrimonio de dos cristianos, si ha sido consumado estando ambos bautizados, y el matrimonio, consumado o no consumado, de dos infieles mientras uno de ellos, al menos, no venga a ser súbdito de la Iglesia por la recepción del bautismo de agua, *o en tal matrimonio se dé una conexión con el bien de la fe de una tercera persona*. Este último aspecto es de novísima aplicación en la historia del estilo de curia en la Iglesia, según luego expondremos. Todos los demás matrimonios sin distinción son disolubles en determinadas circunstancias. En consecuencia, lo son todos los matrimonios ratos y no consumados y todos los matrimonios *legítimos* consumados o inconsumados, es decir: 1) el matrimonio de acatólico celebrado con un infiel; 2) el matrimonio de un infiel con un católico celebrado con dispensa del impedimento de disparidad de cultos, mientras siga en tal situación; 3) el matrimonio de dos infieles, aunque *ninguno de los dos se bautice*, si tal matrimonio sirve de obstáculo para el bien de la fe de un

⁴ Pío XII, discurso en la inauguración del año jurídico de la Sagrada Rota Romana, 3 de octubre de 1941, AAS 33 (1941), p. 424-425. El texto original en italiano dice: "Finalmente, per ciò che concerne lo scioglimento del vincolo validamente contratto, in taluni casi anche la S. R. Rota è chiamata a investigare se sia stato compiuto tutto ciò che previamente si richiede per la valida e licita soluzione del vincolo..."

Questi pre-requisiti riguardano innanzi tutto la dissolubilità stessa del matrimonio. È superfluo avanti a un Colegio giuridico, qual è il vostro, ma non disdice al Nostro discorso, il ripetere che il matrimonio rato e consumato è per diritto divino indissolubile, in quanto che non può essere sciolto da nessuna potestà umana (can. 1118); mentre *gli altri matrimoni*, sibbene intrinsecamente siano indissolubili, non hanno però una indissolubilità estrinseca assoluta, ma, dati certi necessari presupposti, possono (si tratta, come è noto, di casi relativamente ben rari) essere *sciolti*, oltre che in forza del privilegio Paulino, dal Romano Pontefice in virtù della sua potestà ministeriale".

SÁNCHEZ, al referirse a la posible disolución del matrimonio que en su época se consideraba prácticamente factible, es decir, del matrimonio de infieles por la conversión de uno de ellos y el rato de fieles por la profesión en virtud de dispensa de Cristo, observa: "Hanc dispensationem Christi non esse praeter, aut supra talis matrimonii naturam: sed ipsi conformem, nam suapte natura non habet omnimodam indissolubilitatem, sed minorem, quam consummatum fidelium: unde sicut huius naturae congruit morte naturali solvi: ita illius, ut morte spirituali per confessionem, vel regeneratione baptismi solvatur". *De sancto matrimonii sacramento*, l. II, disp. XIII, n. 9.

La ley de la indisolubilidad del matrimonio meramente legítimo nunca ha tenido una absoluta vigencia para todos, ni en los siglos del derecho mosaico, ni en los que siguieron a la promulgación de la Ley Nueva. Siendo así, podemos admitir con SÁNCHEZ, *o. c.*, l. X, disp. I, n. 7; l. II, disp. XIII, n. 7, y otros que "indissolubilitas omnimoda matrimonii non est de iure naturae", si, como el mismo SÁNCHEZ razona, derecho natural es el que permanece siempre inmutado y el mismo en todos y en todo tiempo, lo que no ha ocurrido con el matrimonio antes de la Ley evangélica ni ocurre después; ni valdría alegar que el fin primario y secundario del matrimonio es un fin natural, pues entonces no se explicaría por qué la esterilidad o una enfermedad que impida perpetuamente proveer a esos fines naturales no permitan disolver el matrimonio.

tercero; 4) el matrimonio celebrado entre dos infieles, si uno de ellos se bautiza y a) se cumplen las condiciones del privilegio paulino, b) aunque no se den los requisitos para la aplicación del citado privilegio y sí otros establecidos por el derecho eclesiástico.

Fundamentos doctrinales acerca de la disolución de los matrimonios legítimos.

7. Siendo opinión prácticamente cierta que sólo el matrimonio celebrado entre contrayentes bautizados ambos es sacramento, todos los demás matrimonios, sean una y otra de las partes infieles, o lo sea una sola, son legítimos y no ratos, aunque su legitimidad pueda considerarse de algún modo no idéntica. Así podríamos considerar meramente legítimos y civiles los matrimonios de los no cristianos regulados exclusivamente por las normas del Derecho natural y civil no contradictorio; en cambio, los matrimonios en los que una de las partes es cristiana, siguen siendo legítimos, pero son también canónicos si han sido celebrados a tenor de la legislación eclesiástica, o vienen a tener alguna conexión con la autoridad de la Iglesia. Los matrimonios con toda propiedad meramente legítimos y naturales, serían los primeramente aludidos, los cuales mientras no entren en colisión con intereses espirituales de uno de los cónyuges o de un tercero, no se hallan bajo la potestad de la Iglesia, la cual sólo se ejerce directamente sobre los bautizados⁵. Por lo mismo, al hablar de disolución de matrimonios meramente legítimos tenemos que excluir esos matrimonios puramente legítimos y civiles, sin conexión con la Iglesia, los cuales en tal situación son absolutamente indisolubles. Pero aquí meramente legítimos consideramos los matrimonios en los que una de las partes es cristiana, pero que vienen a ser a la vez que legítimos meramente, porque no son sacramentales, también canónicos cuando han sido celebrados a tenor de la legislación eclesiástica, o vienen a tener posteriormente alguna conexión con los intereses espirituales tutelados por la Iglesia. Así determinado el sentido que damos a la expresión "meramente legítimos", se presenta de un modo general como contrapuesto a matrimonios sacramentales, ratos y también consumados. De esos matrimonios meramente legítimos se puede decir que son absolutamente indisolubles mientras ambos cónyuges sean infieles y ninguna conexión tengan con persona bautizada; que se hacen indisolubles, cuando uno de los cónyuges, al me-

⁵ Se suele aducir en apoyo de este aserto el texto de San Pablo, 1.ª ad Cor., 5, 12: "*Quid enim mihi de his qui foris sunt iudicare?*" y las palabras del Concilio de Trento, ses. 14, cap. 2 de reformatione: "*Cum Ecclesia in neminem iudicium exerceat, qui non prius in ipsam per baptismi ianuam fuerit ingressus: Quid enim...*". Sin embargo, el problema se debe plantear tanto en relación directa con las personas como con referencia a la ley natural, de la que es tutora e intérprete la Iglesia. SOTILLO, *Comp. Juris publici ecclesiastici*, 3.ª ed., Santander, 1958, n. 317.

nos, recibe el bautismo, o esos matrimonios se relacionan con tercera persona bautizada; que se disuelven o *ipso facto* por el privilegio paulino contrayendo nuevas nupcias, o por dispensa *a iure* y pontificia inmiata, sin necesidad de contraer nuevo matrimonio o para poder contraerlo.

8. No obstante que el canon 1119, en la segunda hipótesis de disolución que se refiere a un matrimonio legítimo, parece subordinar aquélla a la condición de que esté inconsumado, en forma semejante a como lo exige para el matrimonio celebrado entre bautizados, en la práctica cada vez más frecuente de la Iglesia, se prescinde de esa limitación en las distintas especies de matrimonios legítimos que se dispensan. Los comentaristas siguen subrayando el inciso de *no consumado* referente al matrimonio entre una parte infiel y una bautizada, y advierten que el citado canon comprende tanto el matrimonio celebrado por esos cónyuges fuera de la Iglesia católica, el cual es válido ante la misma pues no obsta en tal caso la disparidad de cultos (c. 1070, § 1), como el caso de matrimonio entre dos infieles uno de los cuales recibe el bautismo después. Son contados los canonistas que han advertido que tal requisito no es óbice para la dispensa⁶.

9. En conexión con la potestad exclusiva del Papa es cierto que pueden ser disueltos *con justa causa* cualesquiera matrimonios legítimos, aunque estén consumados. Las discusiones que en torno a esa potestad pontificia sostuvieron antaño teólogos y canonistas, resultan actualmente inútiles ante la reiteración de disoluciones efectuadas. Sería temeraria poner en tela de juicio la legitimidad del hecho y del derecho de tales dispensas. Es obvio que el fundamento teológico-jurídico está en el poder que compete al Romano Pontífice de dispensa, en sentido impropio, en determinadas circunstancias, sobre casos de preceptos de la ley natural hipotética⁷, del mismo modo que lo tiene y actúa respecto de los matrimonios ratos sometidos a la ley divina positiva. El Papa, en virtud de su potestad vicaria formalmente atribuida por Cristo, en relación con el fin sobrenatural de la Iglesia y el bien espiritual de los fieles, actúa en nombre de Dios declarando que en un determinado conflicto de intereses espirituales, prevalece ante Dios el que resulta más excelente cual es el de la fe, dejando de estar comprendido en la ley natural el de la indisolubilidad.

10. Por referencia a la disolución del matrimonio rato y no consumado, que se opera por virtud de una gracia o dispensa en sentido lato otorgada por el Romano Pontífice, el cual usa para ello de su potestad

⁶ L. MIGUELEZ, comentario al canon 1118, *Código de Derecho canónico*, ed. de la BAC.

⁷ VAN HOVE, *Prolegomena ad Codicis iuris canonici*, Mechliniae-Romae, 1945, n. 53.

vicaria en materia de Derecho divino, entenderemos cómo se produce la dispensa de los matrimonios meramente legítimos fundados en el Derecho divino natural. El efecto inmediato de la dispensa concedida no es la relajación o dispensa de la ley divina sobre la indisolubilidad del matrimonio, sino la mutación de la materia; o sea, la interpretación auténtica de que en tales circunstancias esa ley divina no comprende el propuesto caso concreto. De aquí la esencialísima necesidad en orden a la formación de ese juicio, de la existencia de una justa causa adecuada y proporcionada; es decir, que debe darse una concurrencia de circunstancias bastantes para presumir que el matrimonio, cuya disolución se pretende, si ésta no se concede, antes será un motivo de perdición de las almas de los esposos, o de un tercero, que un mutuo auxilio para la perfección de su estado y consiguiente salvación eterna; o porque se llega a la conclusión cierta de que tal matrimonio no puede constituir en tales circunstancias un matrimonio como lo quiere Cristo y su Iglesia. A través de esas causas bien probadas, puede el Papa, como Vicario de Cristo y fiel intérprete de la Ley divina positiva y natural, interpretar la voluntad divina a favor de la disolución del vínculo matrimonial y mayor bien que de ella se seguirá en el caso concreto. Por eso mismo, la falsedad en la causa hace ineficaz e inválida la dispensa o gracia concedida aparentemente, porque en tal supuesto la potestad del Romano Pontífice, al actuarse sobre un falso supuesto, no puede resultar operante como interpretación recta de la voluntad de Dios. Cabe siempre alegar de buena fe las causas que se estimen verdaderas, quedando al prudente juicio del concedente valorar su adecuada y justa gravedad.

11. En la aplicación de la indicada doctrina es secundario que el matrimonio legítimo cuya disolución se pretenda, haya sido contraído entre dos infieles o entre una parte infiel y una cristiana católica o acatólica. El fundamento jurídico para una posible disolución de todos esos matrimonios por autoridad pontificia es el mismo. La Historia de la Iglesia registra disoluciones de matrimonios meramente legítimos, que no pueden explicarse como casos comprendidos en el privilegio paulino, sino como disoluciones operadas por virtud de una dispensa directamente concedida por el Romano Pontífice, o mediante aplicación del derecho establecido por las Constituciones de Paulo III, *Altitudo*, 1 de junio de 1537, de S. Pío V, *Romani Pontificis*, 3 de agosto de 1571, y de Gregorio XIII, *Populis*, de 25 enero de 1585. Creemos que esas Constituciones figuran entre los cánones referentes al privilegio paulino, porque contiene disposiciones que determinan en parte los casos en que tiene aplicación aquel privilegio y, consecuentemente, los otros casos en los cuales la disolución del matrimonio no se produce en virtud del mismo, sino por concesión pontificia directa o *a iure*. Esta disolución *a iure* de los matrimonios legítimos por virtud de lo establecido

en las expresadas Constituciones, viene a ser paralela a la que se produce por virtud de las normas referentes a la profesión religiosa de votos solemnes, a los que la Iglesia en uso de su potestad ha dado virtud de disolver el matrimonio rato.

Los no bautizados y la potestad de la Iglesia sobre los matrimonios meramente legítimos.

12. El ejercicio de la potestad jurisdiccional tiene su relación propia con las personas y no con las cosas. Con menos propiedad se diría que la Autoridad eclesiástica ejerce su potestad sobre los infieles, si bien de un modo indirecto, por razón de la materia, cuando ésta tenga conexión con las cosas sobrenaturales, que sean tales por su misma naturaleza o por el fin a que están destinadas (cosas sobrenaturalizadas). El poder jurisdiccional se ejerce siempre sobre las personas humanas por cuanto son las únicas capaces de la relación moral-jurídica que se establece mediante los actos humanos. Con respecto a las cosas se habla de jurisdicción, pero en un sentido subordinante y externamente determinante de la jurisdicción sobre las personas⁸. Ningún ejercicio de potestad puede darse sin que exista una persona súbdita de la autoridad que ejerce aquella potestad en la órbita de los actos de su competencia.

Ante el hecho de la disolución o dispensa de matrimonios meramente legítimos operada inmediatamente por la Autoridad suprema eclesiástica o mediatamente por disposición del derecho canónico, cuando esa potestad desvinculante se actúa sobre no súbditos por no ser miembros de la sociedad eclesial, no es buena explicación alegar que ello ocurre por aplicación de un ejercicio *indirecto* de potestad por razón de la *materia*, y no más bien, por un ejercicio *directo* sobre alguna *persona*.

En tal sentido resultan menos adecuadas las afirmaciones que hacemos a este propósito en los autores, cuando al reconocer que algunas veces el ejercicio de la jurisdicción se extiende a los no súbditos, pretenden justificar tal ejercicio en razón de una relación objetiva establecida por el derecho⁹, o sea, de una jurisdicción sobre la materia de que se trata¹⁰, lo que sólo en último término viene a ser un ejercicio indirecto de jurisdicción sobre una persona no bautizada. Pero tal ejercicio indirecto de potestad sobre los infieles no es consecuencia de

⁸ Véase L. EENDER, *Infideles et exercitium indirectum potestatis ecclesiasticae*, en *Monitor Ecclesiasticus*, 1955, fasc. IV, pp. 638-653, artículo que tenemos a la vista al redactar estas líneas.

⁹ CORONATA, *Institutiones Iuris Canonici*, I, n. 282.

¹⁰ HUIZING, en *Periodica de re morali canonica liturgica*, 1954, fasc. III-IV, p. 293.

una jurisdicción sobre la materia, sino que es efecto necesario de un propio ejercicio directo de potestad sobre alguna persona súbdita, que está en conexión con otras personas que no son súbditas.

Entender el concepto de potestad indirecta, como potestad directa sobre algunas cosas que repercuten indirectamente sobre personas súbditas de esa potestad, es tergiversar el principio indiscutible establecido por el canon 201, § 1¹¹. Ciertamente hay que admitir que puede darse, como insinúa el citado canon, al lado de un ejercicio directo de potestad (sobre propios súbditos), otro ejercicio indirecto por el que es regido quien en la materia de que se trata o en cuanto a los actos en los que es regido, no está sujeto a esa potestad y a su ejercicio directo (normal, ordinario).

13. La independencia con respecto a una autoridad puede ser *total*, es decir, que no se es súbdito de la misma en acto alguno; es así precisamente como se encuentran los no bautizados en relación con los superiores eclesiásticos; o puede ser *parcial*, o sea, sólo con respecto a algunos actos; y en este caso se encuentran los bautizados, los que en su calidad de tales son súbditos del superior eclesiástico, pero no en todos sus actos; no lo son, v. gr., con respecto a los actos puramente económicos, políticos, ni en lo referente a las formas de la etiqueta social, etc.

En ambas hipótesis la potestad eclesiástica no puede actuar sobre esas personas rigiendo tales actos, a no ser que se interfiera algún elemento que caiga bajo su potestad. Ese elemento nuevo que interviene no puede ser una *cosa*, sino una *persona* directamente súbdita de la Iglesia con respecto a los actos de su competencia. Sin esto es incontrovertible lo que antes afirmamos y es repetido comúnmente por los canonistas¹². Pero interviniendo esa persona sujeta a la potestad de la Iglesia, al actuarse sobre aquélla un propio y directo ejercicio de jurisdicción, se produce por conexión necesaria una proyección de potestad sobre las personas a las que afecta un mismo negocio jurídico, que se sostiene sobre ambas personas y no sobre una sola, como es el del matrimonio. Tal proyección de potestad sobre no súbditos no se basa en una jurisdicción sobre el matrimonio como objeto de jurisdicción inmediata, sino sobre las personas en conexión con el mismo, ya que el ejercicio de la potestad es por su naturaleza un acto que obra en el orden moral, en el que únicamente pueden hallarse las personas, como seres inteligentes y libres, y no las cosas.

¹¹ "La potestad de jurisdicción sólo se puede ejercer directamente sobre los súbditos".

¹² Por ejemplo, DE LUCA, *Praelectiones Iuris Canonici*, II, Romae, 1898, n. 227: "Si uterque coniux manet infidelis, eorum matrimonium non nisi morte solvi potest, etsi non fuerit consummatum. Non enim potest solvi auctoritate Papae, quae ad eos dumtaxat se porrigit, qui per baptismum in Ecclesiam ingressi sunt".

14. De aquí que hablar de ejercicio *indirecto* de potestad no puede tener otro significado propio que el de ejercerse en relación con el ejercicio *directo* del poder actuado sobre otra persona, pero en tales circunstancias que por fuerza de otros elementos (aquí la conexión del negocio jurídico que afecta a la persona directamente súbdita con respecto a tal acto y con otra persona no súbdita) repercute en la otra persona. El principio: "La Iglesia no tiene jurisdicción sobre los no bautizados" en ningún acto, en ningún aspecto de su vida, lo que es indiscutible, vendría a quedar desvirtuado, si se admite que los infieles están sometidos, aunque se diga que *indirectamente por razón de las materias* que pertenecen a la jurisdicción de la Iglesia. Esto exactamente vale para los bautizados, los cuales son súbditos de la Iglesia, pero no en todos los actos, sino en los que se refieren a las materias eclesiásticas. La diferencia entre bautizados y no bautizados en cuanto a la sujeción a la potestad de las autoridades eclesiásticas, está precisamente en que aquéllas son súbditas de la Iglesia no en *todas las cosas*, o con respecto a *todos* sus actos, sino tan sólo con respecto a los actos sobrenaturales o pertenecientes al orden sobrenatural; mientras que los no bautizados en *ninguno* de sus actos están sujetos a la potestad eclesiástica.

15. Siendo así, la explicación de que el Papa ejerza su potestad de disolución de los matrimonios de infieles cuando uno de ellos esté sin bautizar, o cuando lo estén ambos cónyuges, no puede basarse en un ejercicio de potestad que se actúa propiamente sobre cosas (aquí sobre el matrimonio natural), ni sobre acto alguno de las personas no bautizadas. La justificación de esa aplicación de potestad está en la relación de subordinación *directa* de una persona bautizada, cuyo interés espiritual reclama la intervención de su autoridad legítima en solución de un conflicto que pone en peligro la eterna salvación, la "salus animarum", razón suprema, prevalente y preferente de todo ejercicio de potestad eclesiástica. El ejercicio *directo* de la potestad eclesiástica sobre esa persona súbdita de la Iglesia, con respecto a ese acto contractual matrimonial extrínsecamente resoluble, lleva implícito un ejercicio *indirecto* sobre la persona no súbdita que está unitariamente relacionada con la persona súbdita, de tal modo que no podría ejercerse la potestad sobre ésta sin que tenga efecto sobre aquélla.

Exactamente es esto lo que ocurre con la disolución del matrimonio, cuando en relación con el mismo está en juego el bien de la fe. El Papa actúa su jurisdicción directa sobre una persona bautizada, sea ésta uno de los cónyuges, o sea una tercera persona, para la que el mantenimiento del matrimonio natural constituye un óbice a su salvación eterna, viniendo a resultar que, para la remoción de tal óbice a favor del bien espiritual del propio súbdito, es imprescindible ejercer una potes-

tad sobre quien no es súbdito, o sea, un poder que por ello se llama indirecto, pero que es igualmente eficaz.

16. La última conclusión de todo lo anteriormente considerado es que el principio establecido por el canon 201, § 1, siempre es verdadero en cuanto al ejercicio de la potestad directa, y en tal sentido es armónico con el proclamado en el texto paulino citado; pero no es absoluto en cuanto que por conexión con un propio sujeto de la potestad directa, puede darse un ejercicio indirecto de potestad operante sobre no súbditos.

III. HIPOTESIS DE DISOLUCIONES

1) *Disolución de matrimonio entre infiel y acatólico.*

17. Hasta la promulgación del vigente Código de Derecho canónico los canonistas no trataron de la posible disolución de estos matrimonios legítimos, porque en la legislación anterior eran nulos, ya que les afectaba el impedimento de disparidad de cultos, o tal vez, también porque se mantenía una opinión bastante generalizada que los consideraba como matrimonios no sólo legítimos, sino también sacramentales. Por otra parte todos admitían que a tales matrimonios no era aplicable el privilegio paulino, pero sin negar que pudiesen ser disueltos por otro medio, es decir, por dispensa pontificia, cuya potestad en el terreno de la doctrina era por todos reconocida. Sin embargo, es cierto que en la disciplina canónica anterior al Código no consta que Papa alguno hiciese uso de tal potestad disolviendo un matrimonio celebrado entre un acatólico bautizado y un infiel. Después del año 1918 pasaron todavía bastantes años sin que se registrase ejemplo alguno de esa posible dispensa, siendo el primero que se conoce la concedida por Pfo XI el 2 de abril de 1932, y que fue publicada en la revista de la Universidad Gregoriana de Roma *Periodica de re morali canonica liturgica* en el citado año 1932¹³. El mismo Papa concedió la dispensa en otros cua-

¹³ Se trataba en el caso de la siguiente situación matrimonial que expuso al Santo Oficio el Arzobispo de Breslau: Isabel Bukowicz, bautizada y educada en religión acatólica, contrajo matrimonio con Carlos Bukovicz, judío, el año 1919. El matrimonio resultó desgraciado y fue disuelto por divorcio civil. Más tarde, convertida la mujer a la religión católica pretendió casarse con un católico. Con ese fin acudió al Tribunal eclesiástico pidiendo 1) que se declarase nulo el matrimonio con el judío por impedimento de disparidad de cultos, ó 2) que se hiciera aplicación del privilegio paulino.

El Tribunal acertadamente resolvió que en el caso no existía el alegado impedimento, conforme a la nueva legislación, c. 1070, § 1, y tampoco aparecía indudable que tuviese aplicación el privilegio paulino. En vista de tal resolución judicial, el Ordinario acude a la correspondiente S. Congregación pidiendo solución, aunque sin pedir expresamente la dispensa, que era todavía inusitada. El Santo Oficio, sin aludir a la posibilidad de aplicación del privilegio paulino, res-

tro casos¹⁴. En todos ellos el fundamento para la aplicación de la potestad pontificia es que tales matrimonios son meramente legítimos, en los que existe un vínculo solamente natural, y no sacramentales o ratos, sin que tenga relevancia jurídica el que sean consumados.

2) *Disolución de matrimonio entre católico e infiel, celebrado con dispensa del impedimento de disparidad de cultos.*

18. Con respecto a esta clase de matrimonios legítimos, que son también estrictamente canónicos por haber sido celebrados a tenor de la legislación canónica, ha sido casi unánime hasta hace poco la opinión de los autores en el sentido de que la Sede Apostólica tiene potestad para disolverlos, pero advirtiendo que de ella no suele hacer uso. Aún más, se ha seguido escribiendo, incluso hasta estos últimos años, que no se sabe haya sido concedida tal dispensa, lo que si es disculpable en obras publicadas antes de 1954, no lo es en las editadas después de haberse hecho públicos varios casos de dispensa concedida por Pfo XII. El primer caso de una tan singular dispensa lo publicó T. L.

ponde: "*Perpensis omnibus casus adiunctis, mulierem admitti posse ad novum matrimonium cum viro catholico contrahendum*".

Este primer caso de dispensa de matrimonio entre acatólico e infiel fue concedida con fecha 2 de abril de 1932 y fue hecho público la primera vez por la citada revista *Periodica de re moralis canonica liturgica*, vol. XXI (1932), p. 170.

¹⁴ Dos de estos en el mismo citado año 1924. He aquí sus circunstancias: Jorge, bautizado en la herejía, contrajo matrimonio con una infiel. Esta abandonó a su marido y se unió a otro hombre no bautizado. Convertido Jorge a la fe católica, y siéndole difícil vivir en continencia, interpela a su esposa y luego contrajo matrimonio con una católica ante el misionero, el cual fundado en la opinión de algunos autores, juzgó que el matrimonio de Jorge con la mujer infiel equivalía al matrimonio de dos infieles.

Se preguntó al Santo Oficio si este segundo matrimonio de Jorge era válido, ya fuese el bautismo recibido en la herejía dudoso o bien fuese válido. La respuesta fue: *SS. Pater Pius XI in audientia Rvdmo. Asserori S. O. concessa, audita relatione praecedenti dignatus est largiri dispensationem super matrimonio contracto cum infideli; ut renovatu consensu ad cautelam, maritus possit valide contrahere novum matrimonium cum persona catholica, cum qua vivit. Contrariis non obstantibus quibuscumque*. Santo Oficio, 10 de julio de 1924. Esta dispensa fue dada a conocer por *L'Ami du Clergé*, vol. XLII (1925), p. 409.

G. G. M., no bautizado, contrajo matrimonio el 30 de septiembre de 1919 con F. E. G., acatólica, bautizada en la secta anglicana ante un ministro anglicano. El 4 de noviembre de 1920 G. G. M. obtuvo el divorcio civil. Luego deseaba G. G. M. abrazar la religión católica y contraer matrimonio con una joven católica. F. E. G. ya ha contraído nuevas nupcias.

Se suplica la dispensa sobre el vínculo natural del primer matrimonio.

La respuesta del Santo Oficio fue: "*Consulendum SSmo. pro gratia dispensationis vinculi naturalis primi matrimonii contracti a G. G. M. cum F. E. G. in favorem fidei*".

Pfo XI concedió la dispensa, que fue comunicada por la citada S. Congregación con fecha 5 de noviembre de 1924, y dada a la publicidad por *The Ecclesiastical Review*, vol. LXXII (1925), p. 188.

Otro caso, que es el cuarto conocido fue el siguiente:

El juez H. P. designado por el Arzobispo W. del Canadá para examinar una petición de privilegio paulino, envió a la Santa Sede las siguientes peticiones: Helena T., bautizada por un ministro anglicano, se casó el 5 de septiembre de 1923 con Ricardo, no bautizado. En 1927 Elena obtuvo el divorcio civil porque Ricardo no la atendía convenientemente. Ahora Elena, convertida a la Iglesia católica y bautizada el 8 de julio de 1932, quisiera casarse con un varón católico, y para esto pide el privilegio paulino, que disuelva el anterior matrimonio.

Respuesta: "*Supplicandum SSmo. pro gratia dissolutionis vinculi naturalis T... K...; ita*

BOUSCAREN, S. J., en 1949¹⁵; había sido concedida con fecha 18 de julio de 1947, pero conocimiento general de la misma sólo se tuvo a partir de 1954 por haber sido reproducido en el original latino en la revista *Sciences ecclesiastiques*¹⁶. En éste, como en los restantes casos a que nos estamos refiriendo, es interesante fijar la atención en los datos circunstanciales que ofrecen.

19. En el primero conocido se trataba de una mujer no bautizada unida en legítimo y canónico matrimonio *disparitatis cultus*, la cual deseaba abrazar la religión católica y contraer matrimonio con otro católico. La petición de dispensa del primer matrimonio no fue en un principio orientada hacia la disolución por otra causa que la normal alegación de estar inconsumado. Del proceso instruido a semejanza del que se hace *super rato et non consummato*, resultó que no constaba de la inconsumación, pero el Santo Oficio indicó que podía pedirse la dispensa por otro capítulo, es decir, por el bien de la fe, atendiendo a que la oratriz mientras convivió con su marido católico permaneció en la infidelidad. Efectivamente se pidió la dispensa y fue concedida en atención a las causas que existían para que esta mujer no siguiese viviendo con su marido legítimo y estimarse que constituía un bien

ut catholica Helena T., servatis de iure servandis, et remoto oportunitis modis scandalo, si adsit, licite et valide coram Ecclesia matrimonium cum viro catholico inire valeat”.

Pío XI concedió la gracia, que fue comunicada por el Santo Oficio con fecha 25 de mayo de 1933. La dio a conocer L. CHAUSSEGROS DE LERY, *Le privilege de la foi*, Montreal, 1938, p. 31.

Un quinto caso semejante, dispensado por Pío XI en 1936, fue publicado por *The Signe*, oct. de 1936, p. 167.

Los casos referidos, que son los que hasta ahora hemos conocido, aunque seguramente hay muchos más, al igual que las publicaciones citadas que los dieron a conocer, han sido objeto en otros trabajos que los han reproducido de adecuados comentarios en los que se evidencia que tales disoluciones han sido operadas por la potestad pontificia y no por virtud del privilegio paulino. LAZCANO ESCOLA, J. L., *Potestad del Papa en la disolución del matrimonio de infieles*, Madrid, 1946, p. 216 ss.; PATROCINIO GARCÍA BARRIUSO, *Derecho matrimonial Islámico*, Madrid, 1952, n. 44; E. F. REGATILLO, *Interpretatio et Iurisprudencia Codicis Iuris canonici*, ed. 3.^a, Santander, 1953, n. 569.

¹⁵ BOUSCAREN, *The Canon Law Digest, Supplement Through*, 1948, Milwaukee, 1949, p. 178, reeditado por el mismo en el citado repertorio, vol. III (1954), p. 485, pero en ambas ocasiones sólo dio la versión inglesa.

¹⁶ Lo inserta el P. LERY en un artículo que titula: *Une nouvelle application du Privilège de la Foi*, revista citada, VI (1954), pp. 151-155. Helo aquí literalmente copiado:

“SUPREMA S. C. S. OFFICII. Protoc. Num. 706-42-3172/46.—Ex aedibus Sancti Officii dei 18 iul. 1947.—Mense octobri elapsi anni pervenerunt al S. Officium ab ipsa Curia episcopali Acta suppletoria in causa dispensationis matrimonii N. et N. utpote non consummati.

Praefatis cum praecedentibus attente collatis et diligenti examini subiectis, haec S.S. Congregatio censuit non fuisse remotum quodlibet dubium circa assertam matrimonii inconsummationem; censuit tamen petitam dissolutionis gratiam concedi posse etiam titulo, nempe in favorem fidei, eo quod oratrix non baptizata exstiterit toto tempore cohabitationis cum coniuge. Quare, licet matrimonium cum dispensatione ab impedimento disparitatis cultus initum fuerit, attentis peculiariibus casus circumstantiis, et praesertim probabili matrimonii inconsummatione, Ss.mus D.N.D. Pius Divina Providentia Papa XII, in audientia die 17 iul. 1947, Exc.mo D.no Adessori S. Officii impertita, benigne adnuere dignatus est pro gratia dissolutionis praefati matrimonii: ita ut oratrix, praevia conversione et recepto baptismo, novas nuptias inire valeat cum viro catholico. Ipsa autem moneatur gratiae concessionem fundari etiam in asserta carentia sui baptismi, unde se non posse hac gratia uti, si aliquod dubium prudens retineat se antea iam fuisse baptizatam.

In praesenti concessione continetur quoque dispensatio ab impedimento criminis de quo in can. 1075, n. 1.^o.”

mayor si, convertida a la religión católica, contraía un matrimonio sacramental con otro.

20. El mismo año 1947 volvió el Papa Pío XII a conceder otra dispensa de matrimonio dispar, aunque no fue conocida hasta que la hizo pública el P. ESCANCIANO en 1956¹⁷. He aquí la *species facti*: En China, un católico contrajo matrimonio con dispensa del impedimento de disparidad de cultos. La esposa pagana desapareció durante la guerra. Pasados cinco años, el marido creyéndose viudo, pretendió casarse con otra mujer pagana. Se admitió que constaba de modo suficiente la muerte presunta de la esposa y, concedida la necesaria dispensa, se autorizó el segundo matrimonio. La esposa de este segundo matrimonio del contrayente católico recibió después el bautismo. Poco después se descubre que la primera mujer vivía unida a otro hombre. Pero mientras tanto al segundo matrimonio le han nacido varios hijos que la madre, que está de buena fe, educa cristianamente. El conflicto de conciencia es angustioso. ¿Cómo resolverlo? Se sabe que teóricamente el Papa podría disolver el primer matrimonio, que era sólo legítimo y no sacramento, pero no se conocía caso alguno, aunque ya existía, en que lo hubiese hecho. Sin embargo, se pidió la gracia pontificia por el bien de la conciencia de la mujer y por asegurar la educación religiosa de los hijos. El Papa Pío XII accedió benignamente y por rescripto del Santo Oficio la dispensa fue comunicada con fecha 10 de agosto de 1947. Debe notarse que se concedió *in favorem fidei*, aunque en este caso no se trataba de facilitar la conversión a la fe de ninguno de los esposos, pues ya eran cristianos, sino de asegurar la perseverancia en la misma. Y es de advertir también que el solicitante de la dispensa era una parte católica, lo que confirma que puede ser

¹⁷ Lo esencial de las Preces y del Rescripto lo publicó en *Estudios Eclesiásticos*, vol. 30 (1956), p. 232-234. El P. ESCANCIANO asegura que el texto original de ambos documentos (Preces y Rescripto) le fueron facilitados por el Arzobispo de Anking, que fue quien había transmitido las preces a la Santa Sede. Lo esencial que recoge a la letra es como sigue:

"Libellus supplex. Christianus "N" uxorem duxit "X" paganam, cum debita dispensatione disparitatis cultus. Occasione belli mulier fugit... Post quinque annos "N" existimans primam uxorem mortuam esse, venit ad missionarium quaerens dispensationem disparitatis cultus, ut aliam paganam "Y" ducere valeat. Missionarius, praeviis investigationibus de statu libero "N", dispensationem praestavit... Immo baptizatur non multum postea mulier "Y" et "N" filios ex ea suscepit.

Anno 1946 "N" venit ad missionarium dubitans num ad Sacram Synaxi admitti possit, nam prima uxor "X" inventa est in ipsa civitate vivens cum alio viro...

Itaque petitur a Sancta Sede dispensatio... Rationes sunt: Diffilis separatio "N" et "Y"; baptismus et bona fides mulieris "Y"; ut consulatur tranquillitati conscientiae utriusque; ut in religione catholica filii educari valeant.

Rescripto. Suprema S. Congregatio S. Officii... Actis in hac S.S. Congregatione examini subiectis, quaestio proposita est: an consilium praestadums sit Ss.mo pro dissolutione, in favorem fidel, matrimonii, de quo supra, ut Orator... coram Ecclesia valide et licite novas nuptias inire valeat cum muliere (nunc catholica)... et re iuxta statutat regula discussa, respondendum decretum est: AFFIRMATIVE.

Ssmus D.N.D. Pius Divina Providentia Papa XII in audientia... feria V die 24 iulii 1947, de omnibus habita ratione, benigne adnuere dignatus est pro gratia iuxta supra relatum decretum. S. O. 10 aug. 1947".

concedida lo mismo en favor del que quiere convertirse, que en favor de la parte ya católica.

21. En un tercer caso dado a conocer por el citado BOUSCAREM en 1954¹⁸ al contrario, quien solicita la dispensa es el cónyuge no bautizado. Es la mujer la que pide la dispensa, alegando que, estando sin bautizar, había celebrado matrimonio civil con un católico con el que luego, previa dispensa, había contraído matrimonio canónico, que el marido había disuelto por divorcio civil para casarse civilmente con otra mujer. La esposa legítima estaba ya decidida a abrazar la religión católica y pretendía contraer nuevo matrimonio con otro católico; pero a esto obstaba el vínculo del contraído con dispensa del impedimento de disparidad de cultos. En la Curia diocesana en la que se presentó este caso se conocía otro de dispensa en circunstancias, aunque no iguales, pero sí parecidas, pues ella misma había gestionado con éxito la obtención de dispensa del caso primeramente referido. Efectivamente también en el presente Pfo XII concedió la gracia solicitada, comunicada por el Santo Oficio con fecha 30 de enero de 1950. El mismo Santo Oficio con fecha 4 de mayo del citado año respondió que también el primer marido podía casarse canónicamente, *servatis servandis*, con la mujer a la que estaba unido civilmente, aunque no estuviese bautizada¹⁹.

22. Otro caso reciente muy semejante al anterior ha sido publicado no ha mucho. El proceso para obtener la disolución en favor de la fe fue expedientado en la Curia de Tonkin. Se trataba de un matrimonio entre un pagano y una católica canónicamente celebrado en

¹⁸ BOUSCAREN, *The Canon Law Digest*, Milwaukee, 1954, vol. III, p. 486-487, publica solamente el texto inglés, no literalmente traducido del original. El caso procedía de la diócesis de Monterrey-Fresno, como el primero que hemos recogido. La versión que traducida del P. BOUSCAREN, 1 cit., resume el P. ESCANCIANO, *Sacramento e indisoluble? Del matrimonio con dispensa de disparidad de cultos*, en *Estudios Eclesiásticos*, vol. 30 (1956), p. 234-236, no ofrece novedad en cuanto al fondo; únicamente resulta interesante la indicación que hace de haber sido instruido el proceso conforme a la *Instrucción del Santo Oficio del 1 de mayo de 1934*. La aludida Instrucción no se encuentra publicada en ninguna de las colecciones más conocidas, v. g., de CORONATA, SARTORI, REGATILLO. El P. ESCANCIANO, 1. c., p. 236-237, trae un resumen de un ejemplar que él dice haber poseído y perdido.

¹⁹ BOUSCAREN, *The canon Law Digest*, vol. III, p. 488, note. El P. REGATILLO, en *Sai Terrae*, mayo 1959, p. 297, publicó otro caso más que le fue comunicado por el Arzobispo de Zamboanga (Filipinas), de una diócesana suya. "Prevía dispensa del impedimento de disparidad de cultos Teresita Chow Sin-Lan, católica, y Wang Ko-I, pagano, no bautizado, contrajeron matrimonio en China el 6 de mayo de 1946 ante el misionero católico y dos testigos. Llevaron vida conyugal por algún tiempo sin tener hijos. Después W. se afilió a los comunistas y contrajo nuevas nupcias ante el Gobierno rojo, anunciando a Teresita que ella también quedaba libre para casarse con otra persona. Por causa de la persecución comunista, Teresita se trasladó a Filipinas y desde 1949 vivió en Zamboanga.

Aunque ella no tiene interés en casarse de nuevo, y más bien se inclina a la vida religiosa, pidió que se acudiera a la S. Sede, exponiendo las circunstancias de su caso. Así se hizo el 15 de mayo de 1958. Con fecha 21 de febrero de 1959, a recomendación del S. Oficio, el Papa Juan XXIII disolvió aquel matrimonio dando a Teresita facultad para casarse de nuevo con católico, lícita y válidamente".

Se pedía la disolución del matrimonio para que el pagano peticionario de la dispensa, aunque no se convirtiese a la religión católica, previa la dispensa del impedimento de disparidad de cultos, pudiese celebrar válida y lícitamente ante la Iglesia nuevas nupcias con otra mujer católica. A lo que el S. S. Juan XXIII accedió el 1 de agosto de 1959²⁰.

En este caso como en el anterior la gracia de la dispensa o disolución es suplicada por el cónyuge no bautizado, y no, como en los otros casos, por la parte católica. Se concede para contraer nuevo matrimonio con otra mujer católica, aunque parece que el marido no tiene intención de hacerse católico. En todos los casos se disuelve el primer matrimonio *en favor de la fe católica*, pero no es siempre del cónyuge no bautizado, ni siempre lo es tampoco del cónyuge católico del matrimonio, cuya disolución se pide. Se apunta, pues, un sentido más amplio de bien espiritual que se refiere a una tercera persona, que es en el último caso referido el de la mujer católica que suponemos vive en relaciones ilícitas con el marido pagano, de quien su legítima mujer está separada. En estas circunstancias se estima que es en favor de la fe obviar el obstáculo que se opone a que la segunda mujer católica legitime su situación pecaminosa con un hombre pagano, ligado con vínculo de anterior matrimonio meramente legítimo. Tal solución era hasta ahora inusitada y considerada prácticamente inasequible, aunque la posición doctrinal teológico-canónica era concorde en admitir que la potestad pontificia podía disolver tales matrimonios.

3) *Disolución de matrimonio de dos infieles, aunque ninguno de los dos se bautice.*

23. Pero últimamente la proverbial benevolencia del Papa JUAN XXIII, felizmente reinante, nos ha sorprendido con la disolución de un matrimonio, en circunstancias desconocidas en el derecho; y aún más, que de acuerdo con la doctrina tradicional parecería imposible

²⁰ Lo ha publicado *Sciences Ecclesiastiques*, 12 (1960), pp. 267-269. He aquí el texto literalmente copiado:

"Prot. n. 137m/59.—Suprema Congregatio Sancti Officii-Dissolutionis matrimonii in favorem fidei.

In Curia Tokien. confectus est processus ad obtinendam dissolutionem, in favorem fidei, matrimonii anno 1938 contracti inter L... non baptizatum et M... baptizatam. Actis maturo examini subiectis, expletisque omnibus in casu explendis, die 27 Iulii 1959 quaestio proposita est in hac Suprema S. Congregatione quae ad dubium:

An consilium praestandum sit Ss.mo pro dissolutione, in favorem fidei, matrimonii, de quo supra; ut orator, etsi ad fidem catholicam non convertatur, praevia dispensatione ab impedimento disparitatis cultus, coram Ecclesia valide et licite novas nuptias inire valeat cum catholica muliere; re iuxta certas statutas regulas discussa, respondendum decrevit: AFFIRMATIVE.

Ss.mus D. N. D. Ioannes divina Providentia Papa XXIII, in audientia impertita feria sabato die 1 Augusti 1959, de omnibus habita relatione, benigne adnuere dignatus est pro gratia... In praesenti concessione includitur quoque, quatenus opus sit, dispensatio ab impedimento criminis, de quo in can. 1075, n. 1.^o.

Entre nosotros ha sido dado a conocer por el P. REGATILLO, en *Sal Terrac*, mayo 1961, p. 292.

por estimar que el Papa carecía de jurisdicción para disolver los matrimonios legítimos celebrados entre dos infieles, mientras uno de ellos, al menos, no recibiese el bautismo y viniese en consecuencia a ser súbdito de la Iglesia, lo que no ocurre en el presente caso que ya referimos.

D, *bautizada*, en tiempo de la ocupación japonesa en China el año 1944, se casó civilmente con P, *no bautizado*. Este matrimonio fue canónicamente nulo, pero la autoridad civil lo reconoció como válido en 1946. Pero P, estaba ya casado regularmente con L, igual que él no bautizada, por lo que este matrimonio era naturalmente válido y firme. Del segundo matrimonio nulo entre P y D nacieron cinco hijos bautizados en 1950 y educados en la religión católica, pues el padre no se opone a que madre e hijos cumplan sus deberes religiosos; únicamente mantiene su actitud de no querer convertirse, por lo que no hay lugar al privilegio paulino. La mujer católica con toda instancia remedio para su atormentada conciencia. Especiales circunstancias que concurren en el caso son: la certeza de que ni P ni su primera esposa están bautizados, porque si ambos lo estuviesen y después hubiesen consumado su matrimonio, ya no se trataría de un matrimonio meramente legítimo, sino de uno rato y consumado. El segundo matrimonio legalmente válido fue contraído en tiempos turbulentísimos, en los que se dice que los padres se apresuraban a dar sus hijas en matrimonio para que no fuesen violadas por la soldadesca nipona. Se advierte que no se seguirá escándalo de la disolución del primer matrimonio que es meramente legítimo, ni de la celebración del segundo, si se celebra ocultamente, porque en la localidad llevan viviendo desde hace quince años y son tenidos como legítimamente casados, y nadie sabe que P estaba casado válidamente con una correligionaria pagana. En atención a estas circunstancias del caso el Santo Oficio el 1 de agosto de 1959 aconsejó al Papa la disolución del primer matrimonio existente entre los dos infieles *en favor de la fe*, para que D católica, pueda contraer matrimonio canónico con el hombre casado con el que está amanecada y legitimar su situación. La liberalísima bondad de JUAN XXIII accede a la petición y concede la singular gracia de tan inusitada dispensa²¹.

²¹ En la citada revista *Sciences Ecclesiastiques*, 12 (1960), pp. 268-269, se publica el texto literal, que es del tenor siguiente:

"D... baptizata, anno 1944, tempore occupationis iaponicae, a patre matrimonio data est cuidam viro non baptizato cui nomen P... Matrimonium hoc non est contractum coram Ecclesia, sed quidem post finitum bellum anno 1946 ab auctoritatibus civilibus per documentum officiale recognitum est.

Idem vero P... in M... (Sinis), iam antea contraxerat cum quadam puella L...

Ex matrimonio invalide contracto inter P... et D... 5 liberi nati sunt. Omnes hi 5 infantes anno 1950 baptizati sunt scholamque catholicam frequentaverunt. Ipse pater nihil obicit si preces quotidianae in familiam instituuntur, uxoremque D... omnino liberam sinit in exercitiis pietatis, in adeunda ecclesia et in donationibus largiendis ecclesiae. Attamen idem P... hucusque omnibus conatibus eum ad religionem catholicam amplectendam inducendi resistit. Privilegium igitur Paulinum nullum effugium praebet.

24. Como en algunas otras cosas que una tradición secular o una norma positiva parecía mantener inmutables, JUAN XXIII abriendo de par en par las puertas de su paternal benevolencia, no ha dudado en hacer uso de una potestad de la que ningún Sumo Pontífice antes de él había usado²².

El contenido del canon 1127 se amplía con un sentido que los canonistas nunca habían admitido, ya que lo restringían al bien espiritual o favor de la fe de uno de los cónyuges precisamente del matrimonio que se disolvía, descartando que pudiese tener aplicación en favor de la fe de una tercera persona. Además, con el paso dado por JUAN XXIII es necesario modificar también el sentido que se ha venido dando al argumento paulino como expresión de la carencia de jurisdicción de la Iglesia sobre los matrimonios meramente legítimos celebrados entre dos infieles mientras ambos permanezcan en la infidelidad. Ya no podrá sostenerse esto, puesto que ya conocemos un caso en el que se ha aplicado la potestad pontificia de disolver matrimonios, aun permaneciendo ambos cónyuges sin bautizar, y en atención a que la subsistencia de ese matrimonio natural servía de obstáculo al bien espiritual, a la salvación eterna de otra persona, cuya fe católica, podía peligrar en las circunstancias concretas que en el caso concurrían. Pónese de manifiesto una vez más cómo la norma suprema de la actuación de la potestad vicaria del Romano Pontífice, es la "*salus animarum*" y cómo todo el orden natural y divino positivo deba ser interpretado por esa suprema autoridad puesta por Dios en la tierra, de acuerdo con los intereses vitales de las almas, intereses y valores suprava-

Unde dicta D... instantissime petit ut suae conscientiae consulere possit.

Sequentia adhuc notanda sunt: Parochus moraliter certus est nec P... nec eius uxorem in Sinis usquam baptizatos esse. Matrimonium inter P... et D... contractum est temporibus turbulentissimis occupationis iaponicae, quo tempore patres filias quam citissime in matrimonium dare conseruerunt, ne filiae a militibus iaponicis violarentur. Nec scandalum timendum est ex eventuali gratiae dissolutionis vinculi naturalis concessione, quia partes ante 15 annos ut legitime nuptiae venerunt ex P... et tantum paucissimi, si qui sunt, sciunt P... iam antea in Sinis matrimonio iunctum esse.

Prot. n. 1986/59.—Suprema Sacra Congregatio Sancti Officii Dissolutionis vinculi in favorem fidei.

In Curia D... confectus est processus ad obtinendam dissolutionem, in favorem fidei, matrimonii anno... contracti inter P... paganum et L... paganam.

Actis maturo examini subiectis, expletisque omnibus in casu explendis, die 1. VIII. 1959 quaestio proposita est in hac Suprema S. Congregatione, quae ad dubium:

"An consilium praestandum sit Ss.mo pro dissolutione, in favorem fidei, matrimonii, de quo supra, ut orator, praevia dispensatione ab impedimento disparitatis cultus, coram Ecclesia valide et licite novas nuptias inire valeat cum catholica muliere"; re iuxta certas statutas regulas discussa, respondendum decrevit: AFFIRMATIVE.

Ss.mus D.N.D. Ioannes divina Providentia Papa XXIII, in audientia impertita feria IV...

Puede verse reproducido en *Sal Terrae*, mayo 1961, pp. 292-293.

²² El P. REGATILLO consigna que un canonista, dedicado especialmente al estudio de esta materia, le refirió que ya en el siglo XVI se presentó a la S. Sede un caso análogo; y que una junta de teólogos, entre ellos el Doctor de la Iglesia S. Roberto Belarmino, S. I., dictaminó que el Papa tenía poder para disolver aquel matrimonio entre dos infieles; pero el Sumo Pontífice, a pesar de aquél dictamen, no otorgó la disolución. *Sal Terrae*, n. 5 (1961), p. 301.

lentes a los que debe supeditarse en toda su integridad el propio ordenamiento jurídico de la Iglesia.

25. La figura excelsa del Papa como Vicario de Cristo en la tierra, aparece entre otras prerrogativas como la del intérprete auténtico de la misma voluntad de Cristo en lo referente a la calificación de lo ético y de lo jurídico en la determinación práctica de toda norma, lo mismo natural que divina positiva.

Quizás no esté lejano el día en que auténticamente definido el concepto de consumación del matrimonio, muchos matrimonios ratos, que hasta ahora no son dispensados por ser considerados como absolutamente indisolubles en razón del hecho de la consumación, que estima la jurisprudencia obstáculo insuperable por ley divina, puedan serlo, partiendo de una fijación más precisa, auténticamente declarada, del hecho jurídico del que depende esencialmente la aplicación resolutoria de los matrimonios sacramentales.

4. *Disolución "a iure" de los matrimonios legítimos*

a) *Por el Privilegio paulino.*

26. La potestad que opera la disolución de los matrimonios es siempre la existente en la Iglesia, pero no siempre se actúa directamente por ministerio de la Suprema Persona, titular de la soberanía eclesiástica, sino que a veces se produce por virtud del derecho. Es el caso del llamado privilegio paulino y el previsto en las Constituciones pontificias mencionadas en el canon 1125.

27. El fundamento teológico-jurídico del privilegio paulino se halla en el texto de la Epístola 1.^a de San Pablo a los Corintios, 7, 12-15: "Si algún hermano tiene mujer infiel y ésta consiente en cohabitar con él, no la despida. Y si una mujer tiene marido infiel y éste consiente en cohabitar con ella, no lo abandone... Pero si la parte infiel se retira, que se retire. En tales casos no está esclavizado el hermano o la hermana, que Dios nos ha llamado a la paz".

28. La recta interpretación de este texto por el que se autoriza la disolución del matrimonio contraído entre dos infieles, uno de los cuales se convierte, aparece ya fijada por GRACIANO²³, siendo perfeccionada en cuanto a la determinación del momento de ruptura del vínculo natural por BERNARDO DE PAVIA²⁴. INOCENCIO III²⁵ dio valor decisivo

²³ C.XXVIII, q. 1, c. II. C.XXVIII, q. 2, c. 2.

²⁴ *Summa de matrimonio*, c. IV. Cf. E. A. T. LASPEYRES, *Bernardi Papiensis summa decretalium*, Appendix I.

²⁵ C. 7, X, 4, 19.

a la doctrina decretalista, completada más adelante en cuanto a la omisión de las interpelaciones en circunstancias peculiares. Los canonistas, ante esa autorización explícita para romper el vínculo matrimonial comprendieron bien cómo era posible, no obstante, la indisolubilidad institucional del matrimonio, que si ciertamente es ley de derecho divino positivo, mas no lo es de derecho natural primario, y que por ser así, aunque el hombre no puede separar lo unido por Dios, pero Dios mismo sí puede hacerlo en atención a un bien superior, cual lo es el de la fe. Exactamente es esto lo que proclama el texto apostólico en esa ley irritativa del vínculo matrimonial, ley que la Iglesia determina más, estableciendo ciertas garantías de aplicación para el fuero externo²⁶.

29. Si la institución del privilegio paulino es de Derecho apostólico²⁷, en el fondo no difiere de la potestad de disolver los matrimonios de que goza el Romano Pontífice; sería solamente cuestión de forma, y la determinación paulina de las circunstancias que deben concurrir es únicamente a efectos de que se produzca tal disolución *ipso facto*, sin intervención directa de la autoridad pontificia. Si se considera que es de derecho divino, la posibilidad de disolución por el Papa de matrimonios contraídos con dispensa del impedimento de disparidad de cultos no parecería admisible, puesto que esa dispensa solamente se puede conceder cuando se juzga que está asegurado el bien de la fe, que es la razón y causa motiva de tal dispensa, c. 1071 en relación con el 1071. Pero ya sabemos que la potestad pontificia para disolver tales matrimonios es indiscutible, de donde deducimos que la limitación que establece el canon 1120, § 2^o, viene a indicar que lo que allí se limita es el modo de disolución *ipso facto* por el privilegio paulino, mas no el que se puede producir por otro medio. Podría decirse que el privilegio paulino sirve exclusivamente a la posibilidad de casarse estando casado y de dejar de estar casado, casándose.

Y en este sentido debemos interpretar todas las disposiciones mediante las cuales se regula la aplicación del expresado privilegio, limitadas al caso único de matrimonio contraído cuando ambos cónyuges eran infieles y uno de ellos ha recibido el bautismo, en la Iglesia cató-

²⁶ Ciertamente es que la disolución del vínculo no está enunciada en el antes alegado texto de San Pablo en términos expresos y formales. Es igualmente cierto que no podemos alegar casos que comprueben la práctica del privilegio paulino en los primeros siglos de la Iglesia. Los Santos Padres y escritores eclesiásticos raramente se refieren al caso apostólico. La ilación legítima con una tradición católica ha sido obra de la doctrina teológico-jurídica. Véase a este propósito la sintética y enjundiosa nota que trae WERNZ-VIDAL-AGUIRRE, *Ius canonicum. I. V. Ius matrimoniale*, p. 812, nota 57.

²⁷ Consideramos marginal a nuestro propósito la cuestión del origen divino o apostólico del privilegio. Cf. WERNZ-VIDAL-AGUIRRE, *l. c.*, p. 811, nota 56, en donde con erudición y claridad se analizan las distintas opiniones.

²⁸ "Este privilegio no tiene aplicación en el matrimonio que se ha celebrado con dispensa del impedimento de disparidad de cultos entre una parte bautizada y otra que no lo está".

lica o en una secta acatólica, negándose el otro a bautizarse también él, o por lo menos a convivir en paz con el cónyuge bautizado. Son estos los presupuestos teológico-jurídicos para la eficacia desvinculadora que tiene *ipso facto*, sin necesidad de otras formalidades, el hecho de contraer la parte fiel nuevo matrimonio canónicamente válido con persona católica, c. 1123, o al menos cristiana, y no antes.

30. Por ser presupuesto esencial para autorizar el segundo matrimonio del cónyuge convertido, deben constar los extremos indicados. Para constatar la actitud de la parte infiel, por derecho eclesiástico, al menos, se requiere, como condición que afecta a la eficacia de la ruptura del vínculo matrimonial que ha de operarse en su momento, una de estas dos cosas: o que se hagan las interpelaciones a que se refiere el canon 1121, o que la autoridad competente declare que no es obligatorio o procedente hacerlas, sea en forma extrajudicial sumaria con intervención del Ordinario del cónyuge convertido, o sea en forma privada y probatoria directamente hechas por el cónyuge convertido.

b) *Por disposición del Derecho eclesiástico.*

31. El privilegio paulino es operante cuando se den esos taxativos supuestos. Por consiguiente, no sería aplicable si el otro cónyuge ha recibido también el bautismo, o quiere recibirlo, o aunque no quiera bautizarse, pero está dispuesto a seguir cohabitando pacíficamente; y tampoco, si las interpelaciones no se hacen, o no se omiten legítimamente.

Cuando no se den esas condiciones, los casos de disolución de matrimonios legítimos deberán considerarse como dispensas concedidas por la autoridad pontificia, directamente o a través del ordenamiento jurídico establecido, y no por recurso a una aplicación parcial o en casos especiales del privilegio paulino, aunque la disolución parezca supeditada a la celebración de nuevas nupcias.

32. No deberán considerarse disueltos por el expresado privilegio los casos previstos en la Constitución de PAULO III, *Altitudo*, pues en ella se admite que pueda celebrarse matrimonio con cualquiera de las concubinas, aunque no esté bautizada, lo que no es conforme con la exigencia del canon 1123 de que sea católica, o, al menos, cristiana, la persona con la que se case el privilegiado; ni los casos contemplados por la Constitución *Romani Pontificis*, de San Pío V, en la que se autoriza al polígamo bautizado para casarse con cualquiera de sus mujeres que reciba el bautismo, aunque la legítima, que es sólo la primera, quiera vivir pacíficamente con su marido; ni tampoco los aludidos por la Constitución de GREGORIO XIII, *Populis*, la cual, si bien declara

no haber lugar a las interpelaciones, pero admite que al tiempo del segundo matrimonio con otra mujer, pueda ser cristiana la esposa legítima, con lo que ya no se trata de disolución de un matrimonio legítimo, sino de uno que es rato y, por tanto, fuera del alcance del privilegio paulino.

PATROCINIO GARCÍA BARRIUSO, O. F. M.

Doctor en Derecho civil y Lector General en Derecho canónico.
Fiscal del Arzobispado de Tánger.

.