

# El Privilegio Petrino

POR  
MARIANO LOPEZ ALARCON  
*Profesor Adjunto*

## SUMARIO

- I. El principio de indisolubilidad del matrimonio y sus excepciones.
- II. El Privilegio Petrino.
  - A) Noción.
  - B) Fundamento.
  - C) Extensión
  - D) Supuestos.
    - a) Privilegio Petrino en el matrimonio de dos infieles.
    - b) El matrimonio de infiel con acatólico bautizado.
    - c) Matrimonio de infiel y católico.
  - E) Condiciones de aplicación.
  - F) Momento de la disolución.
  - G) Procedimiento.
  - H) Favor de la fe y privilegio Petrino.
  - I) Efectos canónicos de la disolución.
- III) Efectos civiles de la disolución Petrina.
  - A) Generalidades.
  - B) Efectos en particular.
    - a) Efectos de Derecho civil.
    - b) Efectos de Derecho penal.
    - c) Otros efectos accesorios.



- C) Aspectos procesales de la ejecución de los efectos civiles.
- a) En el proceso canónico.
  - b) En el proceso civil.
    - a') Naturaleza jurídica.
    - b') El título ejecutivo.
    - c') Juez competente.
    - d') La comunicación canónica.
    - e') Intervención del Ministerio Público.
    - f') Inscripción en el Registro civil
    - g') Resolución ejecutiva.

## I. EL PRINCIPIO DE INDISOLUBILIDAD DEL MATRIMONIO Y SUS EXCEPCIONES

Propiedad esencial del matrimonio es la indisolubilidad, tanto en su aspecto intrínseco como en el extrínseco. En el primer sentido significa que el matrimonio no puede disolverse por la voluntad de los cónyuges y, como regla de Derecho natural primario, este principio es inderogable. La indisolubilidad extrínseca es también una regla de Derecho natural, reprobatoria de que el matrimonio pueda ser disuelto por ninguna potestad humana; pero es de Derecho secundario, por cuya razón puede ser dispensada con justa causa (1).

La indisolubilidad establecida por el Derecho natural se funda en la necesidad de la misma para el cumplimiento de los fines del matrimonio. Si los cónyuges pudieran disolverlo a su arbitrio lo privarían de toda estabilidad y lo reducirían a un vago concubinato, insuficiente para asegurar el cumplimiento del fin primario del matrimonio (procreación y educación de la prole), introduciéndose la anarquía en la célula primaria del cuerpo social (2).

Esta indisolubilidad del matrimonio natural es reforzada por el sacramento en el matrimonio cristiano y el can. 1118 enuncia el principio en estos términos: «El matrimonio válido rato y consumado no puede ser disuelto por ninguna potestad humana ni por ninguna causa, fuera de la muerte». El precepto tiene su raíz en unos textos de San Mateo (V, 32, XIX, 9), en la Carta I de San Pablo a los de Corinto (10-11, 39) y en las

(1) En el «Syllabus» se condena la siguiente proposición: «El vínculo del matrimonio no es indisoluble por derecho de naturaleza y en varios casos la Autoridad civil puede sancionar el divorcio propiamente dicho».

(2) Véanse en BALLE (Nueva Enciclopedia Jurídica Española, voz DIVORCIO) más argumentos contra el divorcio vincular.

declaraciones del Tridentino (Sesión XXIV; cans, V y VII), así como en una tradición bien definida a través de varios Santos Padres, Concilios y declaraciones de la Santa Sede (3).

El can. 1118 funda la indisolubilidad del matrimonio en su sacramentalidad (matrimonio rato) (4) y en la consumación. No concurriendo alguno de estos requisitos surge la posibilidad de la disolución, ya que, por otro lado, la indisolubilidad extrínseca atiende, como decíamos, a favorecer el fin primario del matrimonio y caben excepciones al cumplimiento de dicho fin motivadas, bien por la inconsumación, ya por la no sacramentalidad, pues el obstáculo que suponen para la plenitud del matrimonio justifica la disolución.

Nacen de aquí las excepciones a la indisolubilidad que, cuando el matrimonio es rato y consumado a la vez, solamente se disuelve por la muerte (can. 1118), aunque, como dice JEMOLO, más que de disolución se trata fundamentalmente de desaparición de los presupuestos necesarios del instituto matrimonial, siendo, por lo tanto, algo radicalmente diverso de las verdaderas causas de disolución (5).

La presunción de muerte no disuelve el matrimonio canónico; pero la Iglesia admite la posibilidad de que el cónyuge del que ha sido declarado muerto pueda contraer nuevo matrimonio, siempre que se demuestre con certeza moral la muerte del desaparecido (6).

No se admite el divorcio vincular del matrimonio rato y consumado por causa de adulterio, pues los autores católicos siempre interpretaron el citado texto de San Mateo (7), concretamente la locución *excepta fornicationis causa*, como una justificación del abandono del adúltero por parte del cónyuge inocente, mas no como una causa de disolución del

(3) Textos y referencias pueden verse en las obras de CASSORIA, «De matrimonio rato et non consummato», Roma, 1959, pgs. 1 y sgts.; PALAZZINI, «Indissolubilità del matrimonio», Roma, 1952,, p. 14 GARCÍA CASTRO, voz DISOLUCION DEL VINCULO MATRIMONIAL, en la Nueva Enciclopedia Jurídica Española.

(4) Matrimonio rato, es decir, ratificado por el sacramento en virtud de la condición de bautizados de los contrayentes. Se le llama rato, no ya por oposición al matrimonio consumado, sino más propiamente porque, estando dotado de la sacramentalidad, la Iglesia lo santifica *cum ratum habet*. Se establece la distinción entre matrimonio *ratum tantum* y *ratum et consummatum*, según que no haya habido o hubiere mediado la cópula dentro del matrimonio. El rato y consumado se contraponen al legítimo y consumado, entre infieles; y si éstos fueren luego bautizados el matrimonio devendría consumado y rato, que es una forma de matrimonio rato.

(5) JEMOLO, «Il matrimonio nel Diritto canonico», Milano, 1941, pg. 333.

(6) La Instrucción del Santo Oficio de 13 de mayo de 1868 señala los medios de prueba de la muerte del cónyuge desaparecido.

(7) «Omnis qui dimiserit uxorem suam, excepta fornicationis causa, facit eam moechari; et qui dimissam duxerit, adulterat» (V, 32).

vínculo (8). Los protestantes se inclinan a ver en este pasaje evangélico una excepción a la indisolubilidad del matrimonio (9), y, contra ellos, el Concilio Tridentino condenó dicha pretensión: «Si alguno dijere que la Iglesia yerra cuando ha enseñado y enseña, según la doctrina del Evangelio y de los apóstoles, que no se puede disolver el vínculo del matrimonio por el adulterio de uno de los cónyuges; y cuando enseña que ninguno de los dos, ni aún el inocente que no dió motivo al adulterio, puede contraer otro matrimonio viviendo el otro consorte; y que cae en fornicación el que se casare con otra, dejando la primera por adúltera, o la que dejando al adúltero se casare con otro; sea excomulgado» (Sesión XXIV. can. XII).

Cuando el matrimonio es rato, pero no ha sido consumado, la disolución puede tener lugar: 1.º Por dispensa de la Santa Sede; 2.º Por profesión religiosa solemne de uno de los cónyuges (can. 1119).

Y por defecto de sacramentalidad puede ser disuelto el matrimonio legítimo consumado al amparo del privilegio Paulino o del privilegio Petrino, el primero que da lugar a la disolución *ipso iure* con la celebración válida del segundo matrimonio (cans. 1120 y sgts.), y el Petrino que requiere una declaración del Romano Pontífice para que puedan disolverse algunos matrimonios al margen del privilegio Paulino. Ambos medios de disolución son dos especies del *privilegium fidei*, nombre genérico que designa «cualquier concesión hecha *divinitus* (ejerciendo la potestad cristicaria) por fuerza de la cual puede disolverse un matrimonio indisoluble por ley natural con el fin de que resulte beneficiada la fe cristiana» (10). En este sentido recoge VROMANT como supuestos del privilegio de la fe en sentido amplio (en sentido estricto lo identifica con el privilegio Paulino) estos tres: 1.º Disolución por el privilegio Paulino; 2.º Por concesión del derecho en el caso de matrimonios que se disuelven en favor de la fe cuando no se verifican las condiciones del privilegio Paulino; 3.º Por la potestad que compete al Romano Pontífice de disolver el matrimonio de dos infieles, luego bautizados, y el de parte bautizada y parte acatólica no consumado después del bautismo de ambas (11).

(8) Cfr. BERNÁRDEZ CANTÓN, «Las crisis canónicas de separación conyugal», Madrid, 1961, pgs. 112 y sgts.

(9) Véase una síntesis sobre el divorcio en las confesiones luterana, anglicana y calvinista en JOYCE, *Christian Marriage*, London, 1948, pgs. 409 y sgts.

(10) BENDER, «De matrimonio», Torino, 1958, pg. 116.

(11) VROMANT, «De matrimonio», París, 1952, pgs. 246-247.

## II. EL PRIVILEGIO PETRINO

### A) Noción

Hasta el siglo XVI era opinión de teólogos y canonistas que ningún matrimonio legítimo consumado podía ser disuelto fuera del caso del Apóstol (privilegio Paulino), no habiendo extendido la Iglesia el privilegio a otros casos. Pero, a raíz de las Constituciones de Paulo III, San Pío V y Gregorio XIII, se dividieron los pareceres, alineándose fundamentalmente en dos direcciones: los que entendían que dichas Constituciones no dejaban de ser extensiones del privilegio Paulino y los que aseguraron que no podía explicarse por éste y que se trataba del ejercicio de la facultad ministerial del Romano Pontífice (12), separación de criterios que se mantiene todavía con nuevos matices que los multiplican.

En la actualidad hay quien sigue sosteniendo que el vínculo conyugal de dos infieles es indisoluble fuera del caso a que se refiere el privilegio Paulino (13). Otros autores comprenden en el privilegio Paulino toda concesión basada en el poder divino vicario por virtud del cual un matrimonio, consumado pero no rato, se disuelve en favor de la fe (14). Y recientemente distingue Boudon entre: 1) Privilegio Paulino; 2) Dispensas pontificias generales y particulares, coincidentes éstas con casos de privilegio Petri; 3) *Privilegium fidei*, que lo identifica con la regla inter-

(12) Fué el Doctor Navarro el primero que extendió esta potestad del Papa a los matrimonios de infieles. Cfr. BANK, «Connubia canonica», Roma, 1959, pg. 555. LAZCANO ESCOLÁ, «Potestad del Papa en la disolución del matrimonio de infieles», Madrid, 1945, pg. 17.

(13) ALONSO ANTONIO, «Cuándo el vínculo conyugal es disoluble», Madrid-Buenos Aires, 1953, pgs. 25 y sgts. POSTIUS añade la disolución por los privilegios pontificios de Paulo III, San Pío V y Gregorio XIII, «El Código canónico aplicado a España», Madrid, 1926, pg. 805.

(14) Es la postura tradicional mantenida por SCHMALZGRUEBER, BENEDICTO XIV, VASQUEZ, ROSSET, LITNER y que tiene su reflejo en DE SMET, «De sponsalibus et matrimonio», Brujas, 1927, núm. 354.

pretativa del can. 1127 (15), identificación no aceptable por cuanto dicha regla no establece una forma de disolución del matrimonio legítimo, sino que es una norma para decidir *pro dissolutio* los casos dudosos del privilegio de la fe, tanto en su acepción Paulina como en la Petrina, con destrucción de la presunción contraria *pro matrimonio* establecida con carácter general por el can. 1014 (16).

En una línea más avanzada se opina que el *privilegium fidei*, en sentido amplio, equivale a la disolución del matrimonio legítimo por el Romano Pontífice (17), hasta que se llega a una última postura que reconoce al Pontífice el poder vicario de disolución en casos que desbordan el privilegio Paulino, sin referencia al *privilegium fidei*. En este sentido distingue LERY el privilegio Paulino y el poder especial de dispensa del matrimonio (o privilegio apostólico) que pertenece al Papa, añadiendo que desearía un calificativo apropiado para designar este poder (18). Es el P. HÜRTH, S. J. quien emplea por vez primera el término Petrino para designar dicho privilegio y se ha impuesto ya por el paralelismo que guarda con el privilegio Paulino, en cuanto está fundado en la potestad de las llaves concedida por Jesucristo a otro apóstol, a San Pedro (19).

En la *praxis* romana el Papa ha dispensado matrimonios válidamente contraídos entre una persona bautizada y otra que no lo está, y también entre dos infieles, sin concurrir las condiciones del privilegio Paulino. Con carácter general declaró S. S. Pío XII en el discurso a los Auditores de la Rota (3 de octubre de 1941) que «es superfluo repetir que el matrimonio rato y consumado es indisoluble por derecho divino y no puede ser disuelto por ninguna potestad humana; mas los otros matrimonios, aún siendo intrínsecamente indisolubles, no tienen 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 ministerial» (20).

(15) BOUDON, «Memento du Privilège paulin», París, 1949, pgs. 70 y sgts. También RECATHLO, «Derecho Matrimonial Eclesiástico», Santander, 1962, pgg. 307-308.

(16) Cfr. D'AVACK, «Corso di Diritto Canonico. II Matrimonio», Milano, 1961, pg. 89.

(17) GARCÍA CASTRO, loc. cit.; BERNÁNDEZ CASTÓN, «Derecho Matrimonial Canónico», vol. II, Barcelona, 1959, pg. 198.

(18) CHAUSSEGROS DE LERY, «Le privilège de la foi», Montreal, 1938, núms. 116-120-125.

(19) F. HÜRTH, «Notae quaedam ad privilegium Petrinum», Periodica de re morali, canonica, liturgica, 1956, pgs. 3-22 y 371-391; CORONATA, «De Sacramentis», Tomo III, Torino 1946, pg. 871.

Entre los autores que emplean esta denominación figuran BANK, VLAMING-BENDER, MONSERRAT, MARTÍN, BRIDE, DEL GIUDICE y DELLA ROCCA.

(20) AAS, XXIII, pgs. 421 y sgts.

## B) Fundamento

La *potestas clavium* fue dada a Pedro y a sus sucesores desde el origen y está englobada en la promesa del Primado: «Quodcumque solveris super terram, erit solutum et in coelis» (Mat. XVI, 19). Esta potestad no es de jurisdicción propia, como corresponde a la Iglesia en cuanto es sociedad jurídica perfecta, sino que es peculiar y extraordinaria, ministerial e instrumental, en cuanto se ejerce con la autoridad y en nombre del mismo Cristo. Por lo tanto, es potestad propiamente vicaria, divina en sentido verdadero y estricto (21).

El fundamento jurídico es el mismo cuando se pretende tanto la disolución del matrimonio legítimo entre dos infieles como el contraído entre parte infiel y otra acatólica, bautizada o no. La competencia del Papa sobre los infieles se justifica, cuando ambos están ligados con vínculo legítimo, por el clásico argumento de que si el Papa tiene competencia para disolver el matrimonio rato y no consumado, *a fortiori* puede disolver el matrimonio de infieles, que no es rato ni es sacramento, y esta doctrina es aplicada por los canonistas a los matrimonios mixtos en que uno de los cónyuges es fiel y el otro infiel (22).

La competencia de la Iglesia sobre los infieles tiene lugar en virtud de una concesión del Derecho que otorga jurisdicción sobre la materia y que se traduce en una potestad indirecta sobre los sujetos, aunque sean infieles (23). Recientemente ha combatido este argumento GARCÍA BARRIUSO, que defiende la intervención de la potestad directa actuada sobre otra persona y que indirectamente repercute en la no bautizada. «La justificación —dice— de esa aplicación de potestad está en 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 directo 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 aquella» (24). Ideas afines maneja el P. REGATILLO cuando escribe que la

(21) CAPÉLLO, «De Matrimonios», Faurini-Romae, 1950, pg. 749; OTTAVIANI, «Institutiones Iuris Publici Ecclesiastici», II. Città del Vaticano, 1948, pg. 229; HURTU, loc. cit., pgs. 327 y sgts.

(22) Cfr. BANK, ob. cit., pg. 555.

(23) CORONATA, «Institutiones Iuris Canonici», I, Torino, 1947, pg. 329.

(24) GARCÍA BARRIUSO, «Disolución posible de matrimonios legítimos ante el Derecho canónico», Rev. Esp. Der. Canónico, año 1961, pgs. 460 y sgts.

disolución se concede en favor de la fe, no de ninguno de los cónyuges, sino de la tercera persona, católica, que vive en concubinato con el infiel casado con el infiel, así como el P. HÜRTH para quien el *favor fidei* es el motivo específico para el ejercicio del privilegio Petrino, que muchas veces se verifica principalmente, no en un cónyuge, sino en la prole (25).

De todos modos, como advierte BRIDE, para los que admiten este poder no hay más que escaso interés en preguntarse si el poder así ejercido sobre el matrimonio legítimo lo es directa o indirectamente, es decir, *por medio de la parte bautizada* y se inclina a pensar que este poder ministerial se ejerce directamente, tanto por razón del poder ministerial, muy extenso, que Cristo ha confiado a su Iglesia, como por razón del carácter sagrado que reviste todo matrimonio, aún el concluído entre infieles.

No es preciso, por lo tanto, que la disolución se conceda en favor de la fe de tercera persona católica con la cual pretenda contraer matrimonio uno de los infieles, pues el único motivo que ha de tomarse en consideración es la *salus animarum*, según expuso Pío XII en su Alocución a la Rota, con la consecuencia, guardadas todas las proporciones, del bien común de la sociedad religiosa y, en general, de la humanidad, como también el bien de los individuos.

Además, se da el hecho de que los rescriptos de dispensa o de disolución son concedidos con mucha frecuencia a la parte no bautizada, y algún rescripto ha sido concedido sin indicar explícitamente «in favorem fidei». No es preciso, pues —concluye BRIDE—, sentar como regla que la disolución no es concedida más que en favor de la fe de una tercera persona bautizada; esto es verdad frecuentemente; pero no es una exigencia absoluta (26).

### C) Extensión

No todos los autores coinciden al concretar la extensión del privilegio Petrino o, dicho de otro modo, los límites del poder pontificio.

El P. HÜRTH lo refiere exclusivamente al matrimonio dispar (entre bautizado y no bautizado) y, según él, «designat potestatem Summi Pontificis solvendi hoc vinculum per actum positivum dispensationis», es decir, que contempla los casos excluidos de la disolución Pauliana por el pfo 2.º del can. 1120 y en relación con las tres Constituciones pontificias que menciona el can. 1125 dice que el privilegio Petrino «nec contineri

(25) REGATILLO, ob. cit., pg. 310; HÜRTH, loc. cit., pg. 380.

(26) BRIDE, «Le pouvoir du Souverain Pontife sur le mariage des infidèles», *Revue de Droit Canonique*, tomo X, año 1960, pgs. 90 y sgts.

nec tangi» (27), criterio que matiza Della Rocca exigiendo para que entre en juego la disolución Petrina que uno de los contrayentes tenga intención seria de entrar en la Iglesia católica o cuando el *favor fidei*, avalorado por una seria *spes conversionis*, induce a dar protección especial a intereses espirituales de terceras personas (ej.: educación de los hijos) (28).

También Del Giudice ha acogido en la última edición de sus *Nozioni* el privilegio Petriño, pero limitado a la disolución del matrimonio, aún consumado, contraído entre un bautizado acatólico y un infiel cuando uno de los dos se haya convertido y aunque la consumación tenga lugar después de tal conversión, postura que ya había sido adoptada por Spos-Gálos anteriormente (29).

Con mucha más amplitud, acoge BANK los siguientes casos: 1) Las tres Constituciones pontificias del siglo XVI; 2) El matrimonio contraído en la infidelidad, aunque consumado después del bautismo de una de las partes; 3) El contraído entre infiel y acatólico, si el infiel se bautiza o el acatólico se convierte a la Iglesia Católica; 4) Matrimonio entre parte católica y parte infiel previa dispensa del impedimento de disparidad de cultos; 5) Matrimonio entre dos infieles o entre parte fiel y otra infiel, con tal de que no hubiese sido consumado después del bautismo de alguno de los cónyuges.

Por último, BRIDE y otros autores añaden también el supuesto de matrimonio legítimo, consumado o no antes del bautismo de uno u otro infiel, constituyéndose así en representante de una tendencia muy avanzada en cuanto al alcance de la potestad pontificia, que no es compartida por muchos teólogos y canonistas (30).

## D) Supuestos

Examinaremos ahora los casos concretos en que puede operar el privilegio Petriño en su máxima extensión, separándolos en razón a la confesionalidad de las partes y a que la aplicación del privilegio tenga lugar por concesión general o por acto concreto de la Santa Sede.

a) *Privilegio Petriño en el matrimonio de dos infieles*.—La doctrina ha venido admitiendo la disolución en este supuesto en el solo caso de que se convierta uno de los cónyuges o ambos y siempre que después del bautismo no vuelvan a consumir el matrimonio (31)

(27) HURTH, loc. cit., pgs. 4, 8 y 21.

(28) DELLA ROCCA, «Manual de Derecho Canónico», I, trad. esp., Madrid, 1962, pg. 428.

(29) DEL GIUDICE, «Nozioni di Diritto Canonico», Milano, 1962, pgs. 292-295; SPOS-GÁLOS, «Enchiridion Iuris Canonici», Roma, 1954, pgs. 538-539.

(30) BRIDE, loc. cit., pgs. 97 y sgts.

(31) Cfr. CAPPELLO, ob. cit., pgs. 783-784; VROMANT, ob. cit., pg. 342.



Sin embargo, últimamente se ha abierto paso la tesis que defiende la facultad pontificia de disolver el matrimonio de infieles, aún consumado después del bautismo de uno u otro cónyuge. Si se trata de catecúmenos —dice CAPPELO—, como quiera que pertenecen a la Iglesia por otra razón (cañ. 1239, § 2), no parece que exista inconveniente en que la potestad vicaria del Papa recaiga sobre el matrimonio de éstos (32); y las mismas razones pueden extenderse al matrimonio de infieles, cuya disolución pontificia es admitida por numerosos autores, como el P. ABATE, el P. ANASTASIO DE UTRECH, el P. MONSERRAT, LAZCANO ESCOLÁ, REGATILLO y BRIDE.

Este último escritor, después de examinar el estilo de la Santa Sede en esta materia, concluye en estos términos: «Será necesario poner, al menos, sordina a las afirmaciones absolutas de la mayor parte de los autores relativamente al poder de la Iglesia sobre los matrimonios (celebrados o ya celebrados) de los infieles... Por tanto, a despecho de las teorías elaboradas por los teólogos o por los canonistas, comprobamos la intervención del poder supremo de la Iglesia aún en los matrimonios conciuídos entre infieles y antes de que ninguno de ellos haya recibido el bautismo». En la misma línea conceptual escribe GARCÍA BARRIUSO que «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 temerario poner en tela de juicio la legitimidad del hecho y del derecho de tales dispensas» (33).

Examinaremos ahora casos generales y concretos resueltos por la Santa Sede.

a') *Por concesión general.*—Tiene lugar cuando, siempre que concurren determinadas circunstancias, se dispone la disolución *ipso iure* del matrimonio legítimo. Tal concesión general se ha hecho a través de los siguientes documentos: 1.º Constitución «Altitudo» de Paulo III, que lleva fecha 1.º de junio de 1537; 2.º Constitución «Romani Pontificis» de San Pío V, de 2 de agosto de 1571; 3.º Constitución «Populis» de Gregorio XIII, de fecha 25 de enero de 1585; 4.º Fórmula «Tertia maior».

(32) CAPPELO, ob. cit., pg. 789.

(33) P. ABATE, «La potestà ministeriale della Chiesa nel vincolo coniugale», en *Sapienza*, año 1959 pgs. 431-432; B. ANASTASIO DE UTRECH, «Ecclesiae potestas in vinculum matrimoniale», en *Laurentianum*, tomo I (año 1960), pgs. 131-138; MONSERRAT, «Derecho Matrimonial Canónico», Barcelona, 1961, pg. 379; LAZCANO, ob. cit., pgs. 235-236; GARCÍA BARRIUSO, loc. cit., pgs. 468 y sgls.; BRIDE, «L'actuelle extension du «Privilège de la Foi», *Année Canonique*, tomo VI, año 1959, pgs. 75-76.

Las disposiciones contenidas en las tres Constituciones citadas, que fueron dadas para determinados lugares (34), han sido extendidas por el can. 1125 «a las demás regiones en las mismas circunstancias», frase que hay que entender en el sentido de que tales documentos son de aplicación en todos los casos en que se verifiquen las mismas circunstancias personales cualesquiera que sean las condiciones raciales, sociales y culturales de la región en que hayan de aplicarse (35).

Todas estas concesiones derivan de la potestad ministerial del Romano Pontífice, según opinión casi unánime de la doctrina actual. No se trata, pues, de una aplicación del privilegio Paulino con dispensa de las interpelaciones y ésto lo vió ya claramente FAHRNER, para quien la disolución de los matrimonios contraídos entre infieles difícilmente puede explicarse por la sola aplicación del privilegio Paulino y, de hecho, el vínculo es disuelto por la autoridad suprema del Romano Pontífice (36). En efecto, basta examinar objetivamente los reseñados textos para convencerse de que falta el *discensus* que es el presupuesto fundamental del privilegio del Apóstol y aún puede apreciarse la ausencia de otros requisitos (37):

1.º La Constitución «Altitud» dispone que los que antes de su conversión tenían, según las costumbres del lugar, varias esposas y no recuerdan cuál fue la primera que tomaron, una vez convertidos a la fe, podrán contraer matrimonio con cualquiera de ellas; mas si recuerdan cuál tomaron primero deben conservar ésta separándose de las otras.

2.º Según la «Romani Pontificis» los infieles bautizados y los que en adelante se bauticen pueden permanecer como con esposa legítima, separándose de las otras, con aquella de sus esposas que se bautice o se haya bautizado con ellos, aunque no sea la primera, y tal matrimonio es firme y legítimo.

3.º La «Populis» concede a todos y cada uno de los Ordinarios y Párrocos y a los Sacerdotes de la Compañía de Jesús aprobados por sus superiores para oír confesiones, plena facultad de dispensar a los fieles de uno y otro sexo que contrajeron el matrimonio antes de recibir el bautismo y más tarde se convirtieron a la fe, para que cualquiera de ellos, viviendo el

(34) India occidental y meridional, indios, Angola, Etiopía, Brasil y otras regiones de las Indias.

(35) Cfr. GIMÉNEZ FERNÁNDEZ, «La Institución matrimonial», Madrid, 1947, pg. 268, y CORONATA, «De Sacr.», cit., pg. 903.

(36) FAHRNER, «Geschichte der Ehescheidung», pg. 273, cit. por OESTERLE, «Privilegio Pauline», en Dictionnaire de Droit Canonique, col. 242. En el mismo sentido se pronuncian GASPARI, CAPPELLO, WEHNS-VIDAL, BERNÁRDEZ CÁNTON BANK, CORONATA, CHELODI, BILLOT, BOUDON, GARCÍA BARRUISO, VLAMING, VERMEERSCH, VROMANT y MIGUELEZ.

(37) Cfr. LAZCANO, ob. cit., pgs. 168 y sgts.; BRIDE, «L'actuelle», cit., pgs. 56 y sgts.

cónyuge infiel, y sin pedir su consentimiento o sin esperar su respuesta, pueda contraer matrimonio con cualquier fiel, siempre que conste, aunque sea sumaria y extrajudicialmente, que el cónyuge ausente no puede ser legítimamente interpelado, o que, habiéndolo sido, no manifestó su voluntad dentro del plazo fijado en la misma interpelación; estos matrimonios jamás deben rescindirse, sino que serán siempre válidos y firmes, aunque después se averigüe que los primeros cónyuges infieles no pudieron manifestar su voluntad por justo impedimento y que también se habían convertido ya cuando se celebró el segundo matrimonio.

4.º Las facultades concedidas a los Ordinarios de misiones en la *Fórmula Tertia maior* (Fórmulas 24 a 27) por la S. C. de Propaganda Fide otorga a los misioneros la facultad de dispensar de una y de dos interpe-laciones en circunstancias que, a juicio de los autores, no se verifican las condiciones del privilegio Paulino, al menos en su sentido estricto, puesto que en el caso a que se refiere la primera no se atiende a que la mujer legítima presente quiera cohabitar en paz, sino que, con tal que rehúse convertirse, puede ser autorizado el cónyuge cristiano para que contraiga nuevo matrimonio, y en los de las restantes, sobre todo en el de la tercera, se conoce a la primera mujer y el no poder interpe-larla se deriva de circunstancias extrínsecas al cónyuge infiel (38).

b') *Por acto concreto de la Santa Sede*, son bastantes los casos de disolución decretados por la Santa Sede en supuestos variados, es decir, haya habido o no conversión y se hubiera producido o no la consumación, antes o después del bautismo. Veamos algunos:

1) Causa Florentina, de 27 de julio de 1726 - 29 de marzo de 1727:

Rica Ester, judía, había contraído matrimonio con Abraham, también judío, y lo consumó; pasado algún tiempo abjuró del judaísmo y se convirtió a la fe católica, por lo que, después de amonestar a su cónyuge si quería convertirse, se separó de él, pero no volvió a contraer nuevo matrimonio. Abraham entonces, creyéndose libre, contrajo matrimonio con otra hebrea llamada Blanca, el año 1721; al cabo de algún tiempo ambos abrazaron la fe católica y quisieron continuar en su matrimonio. Interrogada Rica respondió que no quería volver a vivir con Abraham y que daba su consentimiento para que continuase con Blanca.

Propuesta la cuestión a la S. C. del Concilio, ésta dejó sin resolver las dos dudas siguientes, bajo la respuesta *scribatur iuxta instructionem*: 1.ª, «An Summus Pontifex dispensare posset ut Abraham conversus permaneat in matrimonio in infidelitate uti supra contracto, cum Blanca, et quatenus affirmative»; 2.ª, «An consilium praestandum sit Santissimo Domino Nostro pro concessione dictae dispensationis in casu».

Se promovió una notable controversia entre los autores acerca de si de aquel

(38) LAZCANO, ob. cit., pg. 211.

silencio podía deducirse que el Papa tenía o no facultades para disolver un matrimonio consumado entre infieles y, en la actualidad, se llega a la conclusión de que la Sagrada Congregación manifestó, más bien, su tendencia a admitir que el Papa tiene poder sobre los matrimonios contraídos y consumados en la infidelidad (39).

## 2) Resolución del Santo Oficio de 23 de mayo de 1894.

Dos judíos, Isaac y Rebeca, habían contraído matrimonio. Poco después Isaac se separó de su esposa, dándole libelo de repudio. Ella más tarde se convirtió a la fe católica, pero no volvió a contraer nuevo matrimonio. Isaac, en cambio, se unió con una cristiana llamada Antonia, de la que tuvo varios hijos. Ahora Isaac quiere recibir el bautismo y legitimar su matrimonio con Antonia, a lo que se opone el primer matrimonio con Rebeca.

El Santo Oficio respondió: «Supplicandum Ssmo. pro grata dispensationis», y el Papa León XIII, entonces reinante, accedió a la petición (40).

## 3) Caso propuesto por el Excmo. Sr. Obispo de Alejandría:

En el año 1925 N. había contraído matrimonio, antes de ser bautizado, con una mujer no bautizada. Obtuvo el divorcio civil en el año 1927. N., todavía no bautizado, atentó matrimonio con una mujer católica; pero N. no quería hacerse católico, aunque sabía que su primer matrimonio solamente podía disolverse por el Privilegio Paulino. En el año 1958 N. recibió el bautismo en la Iglesia presbiteriana.

Se dirige al Santo Padre para obtener la dispensa de su primer matrimonio, y el Santo Padre Juan XXIII el día 29 de abril de 1959 concedió la gracia en favor de la parte católica, con la cual vivía en concubinato el presbiteriano (41).

## 4) Caso procedente de Holanda, resuelto en 17 de mayo de 1958.

Cayo, no bautizado, contrajo matrimonio ante el magistrado civil en 1940 con Ticia, igualmente no bautizada. Desde antes del matrimonio, Ticia no sentía mucho afecto por su prometido y ella le pidió muchas veces que no le rehúsara el divorcio si en el matrimonio no era feliz.

Sin embargo, Cayo la tomó por esposa porque durante la guerra sufría estando solo. De hecho, el matrimonio no fué jamás consumado. Habiendo tenido que marchar Cayo al extranjero desde 1941 a 1944, Ticia cometió adulterio y se decretó el divorcio civil en 1945. Mientras que Ticia se volvía a casar civilmente, Cayo, por su parte, conoció a Sempronía, bautizada y educada en la Iglesia católica. La tomó por esposa civilmente en 1946 y de esta unión nacieron tres niños que fueron bautizados en la Iglesia católica.

El marido deja a Sempronía en completa libertad para practicar su religión

(39) Tomamos este supuesto de OESTERLEK, loc. cit., cols. 244-247.

(40) Recogido por GASPARINI «Tractatus canonicus de matrimonio», tomo II, Città del Vaticano, 1932, pg. 237.

(41) Expuesto por MONSERRAT, ob. cit., pg. 373.

y educar a los hijos cristianamente. Pero la esposa sufre por no poder recibir los sacramentos y desearía vivamente poner en orden su conciencia mediante un matrimonio regular. Pero Cayo, aunque experimentando una cierta simpatía por la Religión católica, no está aún dispuesto a abrazarla. Por otro lado, hay el obstáculo de *vínculo* del primer matrimonio, pues Ticia aún vive.

La S. C. del Concilio respondió que procedía aconsejar la concesión de documento de libertad, de modo que el suplicante, previa dispensa del impedimento de disparidad de cultos, en la forma acostumbrada y con las debidas cautelas, pueda contraer lícita y válidamente nuevas nupcias «*coram Ecclesia*» con una católica. Y el Papa Pío XII se dignó benignamente conceder la gracia (42).

#### 5) Caso procedente de Indonesia, resuelto en 4 de julio de 1958.

Una mujer, por nombre A., que está preparándose con gran celo para recibir el bautismo durante cuatro años, está casada con I., infiel, que, aunque no quiere ser bautizado, no impide en absoluto que su mujer y sus seis hijos, nacidos del matrimonio con A., se conviertan y sean bautizados en la fe católica. I., sin embargo, antes de su matrimonio con A., tuvo otra mujer, N., a la que después de breve tiempo, según las costumbres del pueblo, la abandonó y contrajo ésta nuevo matrimonio con un varón infiel, con el que cohabita. Como A. desea ardientemente ser bautizado, está legítimamente unida con I. y no se puede separar de su marido por causa de la educación de sus hijos y el sustento de su vida, se suplica en favor del bautismo de A. la gracia de la disolución del vínculo del matrimonio legítimo entre I. y N.

El *dubium* se planteó en estos términos: «Si debe prestarse consejo al Smo. para la disolución en favor de la fe del matrimonio antes citado para que el suplicante I., previa dispensa de disparidad de cultos, prestadas las debidas cautelas, pueda contraer nuevas nupcias con la parte católica válida y lícitamente ante la Iglesia». La Sagrada Congregación respondió afirmativamente y S. S. Pío XII se dignó conceder la gracia (43).

#### 6) Caso procedente de Holanda, resuelto en 31 de marzo de 1958.

Carolina, católica, viuda de Pedro, del que tiene un hijo, conocía desde bastante tiempo a un tal Pablo, no bautizado, quien en otro tiempo estuvo casado civilmente con Marta, igualmente no bautizada, y que se divorciaron civilmente después de trece años de cohabitación.

Carolina y Pablo están enamorados. Aquella se casaría gustosamente si no existiera el obstáculo del vínculo del primer matrimonio y no quiere conculcar las leyes de Dios y de su Iglesia. Por su parte, Pablo no es indiferente a la fe católica y no es temerario esperar su conversión a plazo más o menos largo. Mientras tanto, él está dispuesto a suscribir todos los compromisos exigidos para los matrimonios dispares y no se podría dudar de su sinceridad.

Carolina suplica que sea disuelto el vínculo Pablo-Marta.

(42) BRIDE, «Le pouvoir...», cit., pg. 79

(43) MONSERRAT, ob. cit., pgs. 382-383.

El *dubium* quedó planteado así: «Si debe prestarse consejo al Ssmo. para la disolución, en favor de la fe, del citado matrimonio para que el suplicante (Pablo), previo bautismo, pueda celebrar «coram Ecclesia» nuevas nupcias válidas y lícitas con persona católica...». Se respondió por el Santo Oficio afirmativamente y S. S. Pío XII ratificó el Decreto (44).

#### 7) Caso resuelto en 23 de febrero de 1957.

Dos jóvenes musulmanes, El Kier (16 años) y Sessya (15 años), se casaron en 1944 ante el Cadí, por simple declaración de los padres, según la costumbre del país. Los dos contrayentes, que eran primos hermanos, no deseaban de ninguna de las maneras celebrar tal unión. Pero a las objeciones del joven, su padre respondió: «No eres tú el que manda».

La cohabitación duró cuatro años; nacieron tres hijos, de los que solamente uno sobrevivió. Cansado de este matrimonio sin amor, el marido solicitó el divorcio a su padre, y éste lo rechazó. Después de numerosos intentos, a pesar de la oposición de las familias y de las amenazas de algunos parientes, El Kier consiguió el divorcio (con el consentimiento de la esposa), pagando al Cadí.

Llegado a Francia, el marido trabó conocimiento con una joven católica, con la que terminó por casarse civilmente, después de haber vivido con ella en concubinato. Finalmente, El Kier solicitó hacerse católico y se inscribió en el catecumenado de adultos en la ciudad de L.

Le resultaba difícil hacer un catecumenado serio en el estado de concubinato en que El Kier se encontraba. Por otro lado, era a la vez penoso y delicado exigir la separación de los pseudo-cónyuges durante el tiempo exigido por el Ordinario del lugar para el catecumenado (un año e año y medio).

El *dubium* quedó planteado en estos términos: «Si debe prestarse consejo al Ssmo. para la disolución, en favor de la fe, del matrimonio antes citado, para que el suplicante pueda contraer, «coram Ecclesia», nuevas nupcias válidas y lícitas con mujer católica». La S. C. del Santo Oficio respondió afirmativamente y S. S. Pío XII concedió la gracia (45).

#### 8) Caso resuelto en 1 de agosto de 1959.

D., bautizada, china, se casó con P., no bautizado, el año 1944. en tiempo de la ocupación japonesa. Este matrimonio no se celebró ante la Iglesia; pero, terminada la guerra, fué reconocido en 1946 como válido por la autoridad civil. Pero P. estaba ya casado regularmente con L., igual que él, no bautizada, por lo que, naturalmente, este matrimonio era 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 pide remedio con toda instancia 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

(44) BRIDE, «Le pouvoir...», cit. p. 82.

(45) BRIDE, «Le pouvoir...», cit., p. 77.

después hubieren consumado su matrimonio, ya no se trataría de un matrimonio meramente legítimo, sino de uno rato y consumado. El segundo matrimonio, legalmente válido, fué contraído en tiempos turbulentísimos, en los que se dice que los padres se apresuraban a dar a 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 aconsejó al Papa en 1 de agosto de 1959 la disolución del primer matrimonio existente entre los infieles, en favor de la fe, para que D., católica, pueda contraer matrimonio canónico con el hombre casado con el que está amancebada y legitimar su situación. La liberalísima bondad de S. S. Juan XXIII accede a la petición y concede la singular gracia de tan inusitada dispensa (46).

El examen de estos casos pone de manifiesto la diversidad de circunstancias que han movido a la Santa Sede para conceder la disolución: la conversión al catolicismo de uno de los cónyuges, el catolicismo de origen de alguno de ellos, la promesa de bautismo o el catecumenado del orador y hasta solamente su simpatía hacia el catolicismo. El nuevo cónyuge del segundo matrimonio es unas veces católico, otras cristiano y en alguna ocasión infiel, mientras el cónyuge binubo o recibe el bautismo o promete recibirlo, o solamente se muestra simpatizante con el catolicismo.

Es muy de destacar que en un supuesto —el que hemos relacionado con el núm. 3— no se dice explícitamente que se concede la disolución «in favorem fidei», aunque para generalizar habrá que esperar al pronunciamiento de nuevas decisiones para comprobar si la Santa Sede insiste en la disolución al margen del favor de la fe.

b') *Matrimonio de infiel con acatólico bautizado*.—Vimos oportunamente que el privilegio Paulino no actúa en este caso, sin perjuicio de que tales matrimonios puedan ser disueltos por ejercicio de la potestad vicaria pontificia. Antes de la promulgación del Codex no disolvió la Santa Sede ningún matrimonio celebrado entre acatólico bautizado y católico, porque en la legislación precodicial tales matrimonios eran nulos, ya que les afectaba el impedimento de disparidad de cultos.

Pero publicado el Código y no incluido en el can. 1.070 el caso examinado como impedimento de disparidad de cultos, la doctrina se orientó en sentido favorable a la dispensa y la *praxis* pontificia viene concediéndola. La razón alegada para el cambio de criterio es que este matrimonio no tiene carácter y dignidad sacramental, sin que, por otro lado, sea de aplicación el privilegio Paulino (47). Si el infiel se convirtiera y recibiera el

(46) REGATILLO, ob. cit., p. 309.

(47) VROMANT, ob. cit., p. 266; LAZCANO, ob. cit., p. 213; REGATILLO, ob. cit., p. 311.

bautismo, el matrimonio devendría sacramento; pero sería disoluble aun- que las partes lo hubieran consumado antes del bautismo del infiel, pues, aun consumado, no sería rato después del bautismo y la indisolubilidad exige la concurrencia simultánea de ambos requisitos.

Seguidamente exponemos algunos casos de disolución pontificia en uso de su potestad vicaria :

1) Caso procedente de Breslau, resuelto en 2 de abril de 1924 :

Isabel Bukowicz, nacida en 1896, bautizada y educada en religión católica, contrajo matrimonio civil en 1919 con Carlos Bukowicz, judío. El matrimonio resultó infeliz y fué disuelto por el juez civil. Más tarde, convertida la mujer al catolicismo, pretendió casarse con un católico, acudiendo con este fin al Tribunal Eclesiástico para pedir: 1.º. Que se declarase nulo el matrimonio con el judío por impedimento de disparidad de cultos; 2.º. En otro caso, que se hiciera aplicación del privilegio Paulino.

El Tribunal resolvió acertadamente que no existía el alegado impedimento y tampoco parecía indudable que tuviese aplicación el privilegio Paulino.

En vista de esta resolución acude el Arzobispo de Breslau a la S. C. del Santo Oficio pidiendo solución, aunque sin pedir expresamente la dispensa, que era todavía inusitada. La Sagrada Congregación, sin aludir a la posibilidad de aplicación del privilegio Paulino, responde que puede admitirse a la mujer a la celebración de nuevo matrimonio con católico (48).

2) Caso resuelto en 10 de julio de 1924 :

Jorge, bautizado por herejes, se casó legítimamente con una infiel; pero poco después, ésta abandona a su marido, retorna a su familia y se casa con un infiel. Jorge abraza luego la religión católica y, como le resulta demasiado duro guardar continencia, interpela regularmente a su primera mujer y contrae seguidamente matrimonio ante el misionero con una persona católica. El misionero, en efecto, basándose en la opinión de ciertos autores, juzga el matrimonio del herético Jorge con una infiel como equivalente al matrimonio contraído en la infidelidad.

Se pregunta en consencuencia: ¿El segundo matrimonio de Jorge es válido, sea que el bautismo que recibió del ministro hereje fuera dudoso, sea que fuese válido?

La respuesta del Santo Padre Pío XI fue en sentido de conceder el favor de la dispensa del matrimonio contraído con el infiel con el fin de que, renovando el consentimiento *ad cautelam*, el marido pueda contraer válidamente un nuevo matrimonio con la persona católica con la cual él vive (49).

(48) La controversia a que ha dado lugar esta resolución puede verse en LAZGANO, pgs. 215 y sgts.

(49) Boudón, ob. cit., pg. 64.



3) Caso procedente de la diócesis Halenense (USA), resuelto en 5 de noviembre de 1924:

GGM, acatólico no bautizado, casó el 30 de septiembre de 1919 con FEG, acatólica bautizada en la secta anglicana, ante ministro anglicano. El 4 de noviembre de 1920 GGM obtuvo el divorcio civil. Ahora quiere el varón abrazar la religión católica y contraer matrimonio con una joven católica. FEG ya ha contraído nuevas nupcias, por lo que suplica que se le conceda dispensa del vínculo natural del primer matrimonio.

La respuesta del Santo Oficio fue favorable a aconsejar la concesión de la gracia de la disolución del vínculo natural del primer matrimonio contraído por GGM con FEG, en favor de la fe, dispensa que fue concedida por S. S. Pío XI (50).

4) Caso procedente de Canadá, resuelto en 25 de mayo de 1933:

Elena T., bautizada por un ministro anglicano, casó el 5 de septiembre de 1923 ante ministro hereje con Ricardo, no bautizado. En 1927 obtuvo Elena el divorcio civil porque Ricardo no podía sustentarla convenientemente. Ahora Elena, convertida al catolicismo, fue bautizada el 8 de julio de 1932. Quisiera casarse con un varón católico y para ésto pide el privilegio Paulino que disuelva el primer matrimonio. Ricardo hizo declaración jurada de que no volvería a su cónyuge Elena si se hacía católica.

El Santo Oficio resolvió que se suplicase al Papa la gracia de la disolución del vínculo natural Elena-Ricardo para que la católica Elena... pueda celebrar *coram Ecclesia* matrimonio válido y lícito con varón católico. El Papa Pío XI concedió la gracia en la fecha indicada (51).

5) Caso Farrow:

En una carta del Rev. T. Mc Gucken, D. D. Secretario del Sr. Obispo de Los Angeles y San Diego, publicada en la revista «The Sing», octubre de 1936, y dirigida al Sr. Patrik Scaulum, editor del «The Broockling Tablet», se dice lo siguiente: «En contestación a su carta del 14 del corriente acerca de la anulación del matrimonio anterior del Sr. John V. Farrow, quiero hacer constar que el Sr. Farrow se convirtió a la fe católica hace más de dos años y desde entonces ha vivido como católico ejemplar. Su esposa anterior, de la cual se divorció hace bastante tiempo, es miembro de la religión judía y, por consiguiente no está bautizada. El caso fue presentado a la Santa Sede por el Tribunal matrimonial de esta diócesis y Roma, según eso, disolvió el matrimonio en favor de la fe».

Debe notarse —dice el articulista que trae esta referencia— que la Santa Sede no declaró nulo el primer matrimonio de Farrow y su esposa judía; pero a causa de su conversión a la fe católica y su propuesto enlace con una joven católica, su anterior matrimonio fue disuelto en favor de la fe. No es, por tanto

(50) BOUDÓN, ob. cit., pg. 65.

(51) LAZCANO, ob. cit., pg. 222.



—termina—, una aplicación del privilegio Paulino, sino de la potestad que posee el Papa de disolver los matrimonios de infieles en favor de la fe (52).

#### 6) Caso resuelto en el año 1950:

María, católica, de 18 años, atentó hacia dos años matrimonio con Ticio, pagano, del cual ya tuvo prole. Ticio parece bien dispuesto y pide el bautismo. Ambos pseudo-cónyuges piden la convalidación de este matrimonio, al cual, sin embargo, obsta el impedimento de vínculo porque 8 años antes Ticio había contraído matrimonio legítimo con Caia, pagana que murió un año después. Luego (4 años antes) Ticio contrajo nuevo matrimonio con Sempronia, mujer protestante, del valor de cuyo bautismo no se duda. Ticio se separó de ella con arreglo a la ley civil porque fumaba opio. Interrogada Sempronia acerca de si quiere convertirse y si quiere restaurar la vida conyugal con Ticio, respondió en forma absolutamente negativa a ambas preguntas.

El Santo Oficio dió, en favor de la fe, rescripto de disolución del matrimonio celebrado entre Ticio, no bautizado, y Sempronia, bautizada acatólica, para que el solicitante, previamente bautizado, pueda celebrar válida y lícitamente nuevo matrimonio con mujer católica (53).

#### 7) Caso procedente de Paderborn, resuelto en 1 de mayo de 1950:

Se trata de matrimonio celebrado entre Marta D., no bautizada y G., bautizado en secta acatólica.

El S. O. respondió afirmativamente al *dubium* prestación de consejo al Papa pro disolución en favor de la fe para que la suplicante, previo bautismo, pudiera celebrar *coram Ecclesia*, nuevas nupcias válidas y lícitas con varón católico. Y S. S. Pío XII concedió la gracia en la fecha indicada (54).

#### 8) Caso resuelto en junio de 1955:

Alain, protestante, contrajo matrimonio civil con Fátima, musulmana, en Marruecos en el año 1940, de cuyo matrimonio nacieron tres hijos. En 1952 Alain obtuvo el divorcio civil por causa de la conducta escandalosa de Fátima. De regreso, en Francia, celebró una unión civil con Luisa, católica. El ha custodiado los tres hijos nacidos de Fátima a los que, entre tanto, ha hecho bautizar y educar en la religión católica.

Habiendo caído enfermo poco después y hospitalizado, Alain desea entrar en la Iglesia católica y regularizar su situación matrimonial celebrando un matrimonio religioso con Luisa.

El Santo Oficio fue favorable a la disolución del primer matrimonio a fin de que el suplicante pudiera, después de su conversión, contraer nuevo matrimonio con una católica. La gracia se concedió en favor de la fe con dispensa del impedimento de crimen (55).

(52) LAZCANO, ob. cit., pg. 223.

(53) VROMANT, ob. cit., pg. 224.

(54) BANE, ob. cit., pg. 557.

(55) BAIDE, «L'actuelle...», cit., pg. 71.

Como puede apreciarse de la lectura de estos casos, los motivos que la Santa Sede ha tenido en cuenta para conceder la disolución son varios: la conversión al catolicismo del acatólico, la promesa de conversión del acatólico y la promesa de bautismo del infiel. El nuevo cónyuge del segundo matrimonio es siempre acatólico, mientras el cónyuge binubo tiene unas veces la condición de acatólico bautizado que se convierte a la religión católica, otras de infiel que promete bautizarse, y en un caso, el último de los expuestos, acatólico bautizado que promete convertirse al catolicismo.

c') *Matrimonio de infiel y católico*.—El can. 1120, § 2 prohíbe la aplicación del privilegio Paulino 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. Ello no significa, sin embargo, que el Romano Pontífice carezca de poder para disolver tal matrimonio directamente haciendo uso de su potestad Crística, potestad que también en este supuesto le es reconocida por la doctrina fundándose en que la dispensa concedida no cambia la naturaleza ni la índole del matrimonio; luego, si el Romano Pontífice puede disolver el matrimonio celebrado sin dispensa entre infiel y acatólico bautizado, también es lógico que pueda disolver el matrimonio celebrado con dispensa entre infiel y católico, que es vínculo natural y no sacramental (56)

Ultimamente se vienen multiplicando los casos de disolución concedidos por la Santa Sede en esta situación confesional. El P. BOUSCAREN, S. J. publicó el primero en el año 1949. El P. ELISEO ESCANCIANO refiere tres casos más. BRIDE cita otros seis aparecidos en *Jus Seraphicum*. El P. REGATILLO publicó en *Sal Terrae* otro caso que le fue comunicado por el Arzobispo de Zamboanga (Filipinas). Por último, GARCÍA BARRIUSO expone un caso muy reciente (57).

Entresacaremos algunos de ellos:

(56) Estos matrimonios son calificados por la doctrina de legítimos, aunque no se ajusten a las características que les atribuye el can. 1.015, por lo que se extiende a estos matrimonios dispares el mismo tratamiento que a los celebrados entre infiel y católico bautizado, que vimos en el apartado anterior. Cfr. CAPPELLO, ob. cit., pgs. 788-789; MONSERRAT, ob. cit., pgs. 375-376; VROMANT, ob. cit., pg. 346; BANK, ob. cit., pg. 558; BUOB, «L'actuelle...», cit., pgs. 56 y sgls.; LAZCANO, ob. cit., pgs. 225 y sgls.; PRIETO, «Una nueva aplicación del privilegio de la fe», Rev. Esp. Der. Canónico, año 1955, pgs. 233 y sgls.; GARCÍA BARRIUSO, loc. cit., pgs. 464 y sgls.; REGATILLO, ob. cit., pg. 311.

(57) BOUSCAREN, «The Canon Law Digest», Supplement Trough, 1948, Milwaukee, pg. 178, cit. por GARCÍA BARRIUSO; ESCANCIANO, «El Sacramento es indivisible», en *Estudios Eclesiásticos*, año 1956, pgs. 227-238; JUS SERAPHICUM, tomo IV, fasc. 3, cit. por BRIDE, «Le-pouvoir...», cit., pg. 18, nota 13; REGATILLO, en *Sal Terrae*, año 1959, pg. 297; GARCÍA BARRIUSO, loc. cit. pgs. 467-468.

1) Caso procedente de Monterrey-Fresno, resuelto en 18 de julio de 1947:

El esposo, católico, se había casado, previa dispensa del impedimento de disparidad de cultos, con una mujer no bautizada. Sobrevino la simple separación y la mujer, todavía sin bautizar, solicita la disolución del matrimonio por considerarle solamente rato. Previo el expediente de inconsumación, la S. C. del Santo Oficio estimó que no se podía considerar suficientemente probado el hecho de la inconsumación; pero apreció que el título para conceder la gracia de la disolución en este caso es el privilegio de la fe, en virtud del cual S. S. Pío XII disolvió el matrimonio, concediéndose a la mujer la facultad de contraer nuevas nupcias con varón católico, una vez que ella se hubiera convertido a la religión católica y recibiera el bautismo. Para la validez de este indulto se exigió, como condición indispensable, que la mujer no hubiera recibido el bautismo, constando con certeza este hecho (58).

2) Caso procedente de Anking (China) resuelto en 10 de agosto de 1947:

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. Al poco tiempo se descubre que la primera mujer vivía unida a otro hombre y, mientras tanto, del segundo matrimonio han nacido varios hijos que la madre, en situación matrimonial de buena fe, educa cristianamente.

En el año 1946 el marido acudió perplejo al misionero, pues no se atrevía a recibir la Sagrada Comunión, por haber tenido conocimiento de que vivía su primera mujer. En consecuencia, fue pedida dispensa a la Santa Sede, basada en las siguientes razones: 1.<sup>a</sup> Dificil separación de los cónyuges del segundo matrimonio; 2.<sup>a</sup> El bautismo y la buena fe de su segunda mujer; 3.<sup>a</sup> La tranquilidad de conciencia de ambos; y 3.<sup>a</sup> Para que los hijos puedan ser educados en la Religión católica.

La Sagrada Congregación se pronunció aconsejando al Papa la disolución, *in favorem fidei*, para que el solicitante pudiera contraer *coram Ecclesia* válidas y lícitas nupcias con mujer (ahora católica). S. S. Pío XII concedió la gracia (59).

3) Causa procedente de Monterrey-Fresno, resuelto en 30 de enero de 1950:

Una mujer no bautizada había celebrado matrimonio civil con un católico, con el que luego, previa dispensa, había contraído matrimonio canónico, que el

(58) Tomado este caso de Prieto, loc. cit., pg. 233.

(59) GARCÍA BARRIUSO, ob. cit., pg. 466.

marido había disuelto por divorcio civil para casarse civilmente con otra mujer.

La esposa primera estaba ya decidida a abrazar la Religión católica y pretendía contraer nuevo matrimonio con otro católico; pero a ello obstava el vínculo contraído con dispensa del impedimento de disparidad de cultos.

Fué pedida la dispensa por la mujer y la gracia fué concedida por S. S. Pío XII. El Santo Oficio había aconsejado que el primer marido podía casarse canónicamente, *servatis servandis*, con la mujer a la que estaba unido civilmente, aunque no estuviese bautizada (60).

4) Caso procedente de Zamboanga (Filipinas) resuelto en 21 de febrero de 1959:

Previa dispensa del impedimento de disparidad de cultos, Teresita Chow Sin-Lan, católica, y Wang Ko-I, pagano, no bautizados, 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 Wang se afilió a los comunistas y contrajeron 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 Santa Sede exponiendo las circunstancias de su caso. Así se hizo, y con fecha 21 de febrero de 1959, a recomendación del Santo Oficio, el Papa Juan XXIII disolvió aquel matrimonio, dando a Teresita facultad para casarse de nuevo con católico, lícita y válidamente (61).

5) Caso procedente de Tonkín, resuelto en 1 de agosto de 1959:

Se trataba de un matrimonio entre un pagano y una católica, canónicamente celebrado. Se pedía la disolución del matrimonio para que el pagano, petionario de la dispensa, aunque no se convirtiese a la Religión católica, previa la dispensa del impedimento de disparidad de cultos, pudiera celebrar válida y lícitamente ante la Iglesia nuevas nupcias con otra mujer católica.

La gracia fué concedida en favor de la fe por S. S. Juan XXIII, previa recomendación del Santo Oficio (62).

En estos casos se advierte que los motivos alegados para la dispensa son diversos: promesa de bautismo del infiel, reaparición de la esposa pagana declarada muerta cuando la segunda esposa ya se había bautizado, afiliación al comunismo del cónyuge pagano que contrajo nuevo matrimonio ante las autoridades del Gobierno rojo. El nuevo cónyuge es católico o infiel luego bautizado y en un caso —el núm. 4— no se pretende contraer nuevo matrimonio por la oradora, antes bien, ésta siente inclinación

(60) GARCÍA BARRIUSO, loc. cit., pg. 467.

(61) Sal Terrae, 1959, pg. 297.

(62) GARCÍA BARRIUSO, pgs. 467-468.

a la vida de religión. El cónyuge binubo es infiel o católico o infiel que promete bautizarse.

E) *Condiciones de aplicación.*—Anotamos las siguientes, que se deducen de la alocución de Pío XII de 3 de octubre de 1941 y de las normas contenidas en la Instrucción del Santo Oficio de 1 de mayo de 1943:

1) Defecto de bautismo, por lo menos de uno de los cónyuges, durante todo el tiempo del matrimonio, lo que debe demostrarse *in formali processu*. Por otro lado, es también condición esencial, en el caso de que se haya bautizado sólo uno de los cónyuges, el no uso del matrimonio entre las partes de que se trata si después de celebrado sobreviene el bautismo de la parte no bautizada antes de la celebración de dicho matrimonio, pues si mediare el uso matrimonial sería rato y consumado, o sea, indisoluble.

2) Imposibilidad moral de restaurar la vida conyugal.

3) Que se evite el peligro de escándalo o de asombro (*miratio populí*) que harían disminuir la estima o el respeto por la indisolubilidad del matrimonio.

4) Que conste, en su caso, la sinceridad de la conversión.

5) Razones graves en favor de la disolución, que se referirán a una de estas tres: favor de la fe, salvación de las almas, bien común (y aun el bien privado). En detalle podrán ser: la esperanza de conversión del infiel, la necesidad de normalizar una situación matrimonial, de pacificar las conciencias, de poner fin a un escándalo, la salvaguardia de la fe o la educación de los hijos, el restablecimiento de la paz en el país o entre las familias, etc.

El Papa Pío XII enseña en su citada alocución que «en todo caso, la norma suprema que guía al Romano Pontífice en el uso del poder vicario que posee para disolver el matrimonio es la misma que Nos hemos indicado precedentemente como regla del ejercicio del poder judicial, a saber, la salvación de las almas (*salus animarum*), con la consecuencia, guardadas todas las proporciones, del bien común de la sociedad religiosa y en general de la Humanidad, como también del bien de los individuos» (63).

6) En general, la regla más importante, destacada por el Santo Padre, es la de no usar dicho poder sino con mucha discreción, y raramente, después de un diligente examen de todas las condiciones del caso particu-

---

(63) Todas las causas se reducen en último término a conseguir la *salus animarum*, pues, como escribo el P. Hüner, «in procuranda hac salute animarum latere et habere etiam favorem fidei, evidens est... In salute animarum secundum Pontificem continetur tum bonum commune societatis, tum bonum privatum singulorum. In casu conflictis inter utrumque hoc bonum praevalere bonum commune prae bono privato» (ob. cit., pgs. 383-384).

lar, pues el afán de la Iglesia radica en salvaguardar y mantener la indisolubilidad del vínculo matrimonial.

En relación con las *causas motivas* de la concesión del rescripto de disolución, éstas no aparecen como condición de validez de aquél. El primer matrimonio no deja de quedar disuelto por el hecho de que el suplicante, en lugar de contraer matrimonio con mujer católica, conforme ordena el decreto de disolución, lo hiciera con mujer acatólica o heterodoxa o bien decidiera no casarse. A este particular cita BRIDE el caso de un cónyuge que había obtenido un indulto de disolución (*in favorem fidei*) a fin de poder casarse con mujer católica. Ahora bien, antes de que el nuevo matrimonio se celebrara, la futura esposa se manifestó tan llena de defectos (o tan mal adecuada a su futuro esposo) que éste rompió las relaciones y resolvió casarse con una musulmana. El Ordinario que había transmitido el rescripto consultó enseguida al Santo Oficio sobre el valor de éste, porque la disolución del vínculo legítimo había sido concedida «en vista de un nuevo matrimonio con una católica». La Suprema Congregación respondió con toda justicia que el segundo matrimonio podía ser impedido (64).

#### F) Momento de la disolución

El privilegio Paulino opera la disolución del matrimonio legítimo en el momento de celebrarse el segundo matrimonio (can. 1.126), y algunos autores, con criterio de interpretación analógica, hacen aplicación de este precepto al privilegio Petrino (65), mientras que otros, que aportan la solución más segura, sostienen que el vínculo se disuelve por el decreto pontificio, cualesquiera que sean los acontecimientos posteriores, basándose en que los rescriptos o indultos de la Santa Sede se refieren a *documentum libertatis* y a disolución del matrimonio (no de futuro, sino de presente), a fin de que el orador pueda contraer lícita y válidamente un nuevo matrimonio (66). Aún puede anotarse una tercera posición, la de BANK, que, combinando las dos anteriores, entiende que, cuando la parte que se bautiza contrae nuevo matrimonio, éste es el momento de la disolución; pero si el bautizado no quiere celebrar segundo matrimonio, la disolución se produce por la dispensa pontificia (67).

(64) BRIDE, «L'actuelle...», cit., pg. 79, nota 39.

(65) Cfr. GASPARRI, ob. cit., pg. 239.

(66) BRIDE, «Le pouvoir...» cit. pg. 95; HÜRTH loc. cit., pg. 4.

(67) BANK, ob. cit., pgs. 560-561.

### G) Procedimiento

Habrán de seguirse las normas de la Instrucción del Santo Oficio de 1 de mayo de 1934, que lleva por título: «Normae pro conficiendo processu in casibus solutionis vinculi matrimonialis in favorem fidei per supremam S. Pontificis auctoritatem». La Instrucción tiene carácter reservado (no se publicó en AAS) y se envía a las Curias diocesanas cuando ocurre el caso (68). Se dictó específicamente para el caso de disolución de matrimonios dispares; pero recientes rescriptos del Santo Oficio remiten a dichas normas para la instrucción del proceso, que regulan aun en el caso de disolución de matrimonios de infieles, por lo que cabe aplicar dicha Instrucción en todos los supuestos de actuación del privilegio Petrino.

Es competente para la Instrucción el Ordinario del lugar, sin previa licencia de la Santa Sede, el cual actuará por sí o por delegado. Para la resolución es competente el Santo Oficio, y a esta Congregación, exclusivamente, están reservados estos asuntos. Recomienda al Santo Padre la decisión que estima procedente, y el Papa concede o deniega la gracia.

El proceso deberá instruirse con sumariidad y sus resultados se elevarán, con la demanda, al Santo Oficio. Este proceso o información deberá demostrar:

1.º Que el matrimonio que se ha de disolver no ha sido a la vez rato y consumado, empleándose los medios y procedimientos de prueba ordinarios (69).

2.º La información deberá aportar datos sobre ciertos extremos importantes, tales como si el orador está bautizado, piensa o promete convertirse, si desea casarse con persona católica, si está separado del otro cónyuge o divorciado, amancebado, vuelto a casar civilmente, si tiene hijos de la primera o de otra unión, educación que les ha dado, si ha desaparecido toda esperanza de restablecer la vida común entre los primeros cónyuges, las causas de la separación o del divorcio, etc.

El Ordinario añadirá su informe o *notum* personal en el que subrayará la ausencia (o al contrario el peligro o la posibilidad) de escándalo en caso de disolución. También hará constar las razones graves que militan en favor de la disolución.

(68) Un breve comentario publicó el P. HURTH, loc. cit., pgs. 21-22 y 386-390. El P. ESCANCIANO hizo público en «Estudios Eclesiásticos», cit., pgs. 236-237, un resumen de un ejemplar que dice haber poseído y perdido.

(69) Según BARDE, «Le pouvoir...», cit., pg. 100, ha de intervenir el Defensor del Vínculo.

## H) Favor de la fe y privilegio Petriño

«En caso de duda —dice el can. 1127— el privilegio de la fe goza del favor del derecho». Se trata de un antiguo axioma, mencionado en el Concilio IV de Toledo, según el cual la prole bautizada debe separarse de los padres infieles, *en favor de la fe*. Las Decretales (c. 2, X, 3, 33) y especialmente Benedicto XIV (Epístola *Probe* de 15 de diciembre de 1751) dispusieron que «in re dubia in favorem fidei pronuntiandum esse, constans regula est». En ninguno de dichos textos se aplicaba la regla a materia matrimonial, sino para permitir el bautismo del niño judío cuando se resistía a ello su madre; pero el Santo Oficio transfirió dicho principio del bautismo al matrimonio (8 de junio de 1936, 9 de diciembre de 1874) (70).

En el Derecho vigente sabemos que el *privilegium fidei* tiene dos acepciones: una lata, que abarca el privilegio Paulino y el Petriño, y otra puramente interpretativa y supletoria de ciertos defectos que puedan concurrir en la aplicación de dichos privilegios. En este sentido y con estas palabras lo explica MULDER: «Cuando por cualquier causa se tiene duda acerca de si se han cumplido todas las condiciones para aplicar el privilegio Paulino o el can. 1125, esta duda se ha de resolver en favor de esta aplicación, de modo que la persona convertida pueda celebrar nuevas nupcias, si ésto contribuye a favorecer la conversión a la fe católica (o a la permanencia de aquél en esta fe)» (71).

Como se ve, se trata de una excepción al can. 1014, pues éste favorece el matrimonio y no la disolución. Esta excepción sólo puede hacerse valer por el uso que el Romano Pontífice hace de su potestad ministerial de disolución cuando es dudosa —con duda fundada, moralmente insoluble después de una diligente y prudente inquisición— la aplicación del privilegio Paulino o del Petriño. En este último, las situaciones dudosas que se ofrecen son reunidas por los canonistas en dos grupos: los supuestos de «favore fidei acquirendae» y los de «favore fidei acquisitae», resueltos los primeros por la Santa Sede en los términos que vimos al examinar diversos casos prácticos, y los segundos que, fuera del caso normal de disolución del vínculo natural después del bautismo de la parte infiel, presentan los casos dudosos de matrimonio consumado antes del bautismo de ambas partes y no después (consumado y rato) y el del matrimonio entre dos infieles consumado antes y después del bautismo de uno de

(70) BANK, ob. cit., pg. 550.

(71) Vid. la cita en VLAMING-BENDER, «Praellectiones Iuris Matrimonii», Bussum in Hollandia, 1950, pg. 480.

ellos, dudas que, como vimos anteriormente, tienden a resolverse *in favorem fidei* en pro de la disolución (72).

### 1) Efectos canónicos de la disolución

El principal es la ruptura del vínculo, con efectos *ex nunc*, es decir, desde el instante en que se decreta la disolución por el Romano Pontífice (73), y así lo dispone para el supuesto análogo de dispensa *super rato* la Regla 103 de las que se siguen en los procesos de matrimonio rato y no consumado (S. C. de Sacramentos, 7 de mayo de 1923).

La disolución priva al matrimonio de los efectos comunes entre cónyuges señalados por los cans. 1110 a 1112 y las relaciones paterno-filiales habrán de sujetarse al estatuto que determina el can. 1132 para la separación de cuerpos, aplicado por analogía, es decir, que los hijos deben educarse al lado del cónyuge católico, a no ser que el Ordinario decrete otra cosa atendiendo el bien de los mismos hijos y dejando a salvo siempre su educación católica.

Disuelto el matrimonio es válido el matrimonio celebrado posteriormente por cualquiera de los cónyuges; mas, como dispone el can. 1069, «no por eso es lícito contraer otro antes de que conste legítimamente y con certeza la nulidad o la disolución del primero». La prueba ordinaria de ella será la documental constituída por el testimonio del rescripto pontificio.

Creemos de aplicación extensiva lo que dispone para la dispensa *super rato* el can. 1053 y, por lo tanto, que la disolución Petrina lleva implícita, en cuanto sea necesaria, la dispensa del impedimento procedente del adulterio con promesa o atentación de matrimonio.

Por último, ha de hacerse notar también que después de la disolución subsiste el impedimento de afinidad (74).

(72) Supra, II, B) y C).

(73) Vid., supra, II, F).

(74) Cfr. КНЕЧИ, «Derecho Matrimonial Canónico», trad. esp. Madrid, 1932, pgs. 389-390

### III. EFECTOS CIVILES DE LA DISOLUCION PETRINA

#### A) Generalidades

Ni los Concordatos españoles ni nuestras leyes civiles han recibido expresamente el privilegio Petrino. En el Derecho preconcordatario, vigente antes de entrar a regir el Concordato de 27 de agosto de 1953, ni aún se hizo alusión al privilegio Paulino, lo que motivó contradictorias opiniones sobre la recepción del mismo por nuestro Ordenamiento jurídico. SANCHO REBULLIDA se inclinó a dar prevalencia a los arts. 75, 76 y 77 del Código civil sobre el 105 y el 51, admitiendo, por lo tanto, el reconocimiento del privilegio Paulino por nuestro Derecho, basándose en la confesionalidad católica del Estado español (75). La orientación que niega la recepción de dicho privilegio se inicia con BATLLE quien, en un importante artículo publicado en la *Nueva Enciclopedia Jurídica Española*, bajo la voz DIVORCIO, se refirió a la doctrina que admite, por imperio del Derecho canónico, el divorcio vincular en dos casos: uno el llamado privilegio Paulino; otro, el del matrimonio rato, por solemne profesión de los cónyuges o con dispensa concedida con justa causa por la Santa Sede, apreciando que, si era claro el caso del matrimonio rato, no lo era tanto del privilegio Paulino, pues, como algún sector de la doctrina italiana y canonista señala, son muy dudosos los efectos de la disolución pauliana, porque la disolución del matrimonio anterior tiene lugar en el momento preciso en que la parte bautizada celebra válidamente nuevo matrimonio (art. 1126 del Códex), lo que, según el Código civil, no es posible por el art. 51 y porque el matrimonio disuelto canónicamente estaba regulado por la ley civil sobre el estado de hecho y de derecho existente al tiempo

(75) SANCHO REBULLIDA, «Las formalidades civiles del matrimonio canónico». Madrid, 1955, pgs. 68 y sgts.

de su celebración. Siguieron la opinión de BATLLE, haciendo prevalecer el art. 51 del Código sobre el 75 y el 76, GARCÍA CANTERO y CONDE PUMPIDO (76); éste último precisó aún más la exclusión negando validez, no solamente a la aplicación del privilegio Paulino, sino también a la disolución del matrimonio civil por directo uso de la autoridad pontificia, lo que quiere decir tanto como rechazar la recepción del privilegio Petriño.

Este criterio contrario al reconocimiento de la disolución Petrina se sigue manteniendo después del Concordato de 1953. BONET RAMÓN enuncia como únicos casos de divorcio vincular, recibidos del Ordenamiento canónico, los supuestos de dispensa de matrimonio rato y no consumado y de aplicación del privilegio Paulino. CONDE PUMPIDO afirma que falta en nuestro Ordenamiento jurídico un reconocimiento expreso de la facultad pontificia de disolver por sí los matrimonios civiles de acatólicos, reconocimiento necesario para derogar en este punto concreto los arts. 51 y 52 del Código civil, los cuales seguirán rigiendo, así como el art. 471 del Código penal. Por último, GARCÍA CANTERO cree que no tienen cabida en nuestro Ordenamiento civil las disoluciones de matrimonios civiles contenidas en las Constituciones Altitud, Romani Pontificis y Populis, en virtud del silencio del Concordato y de las normas civiles y porque no son propiamente verdaderos casos de aplicación del privilegio Paulino (77).

No resulta fácil sentar un criterio definitivo sobre la producción de efectos civiles de la disolución Petrina en esta etapa inicial de elaboración jurisprudencial y doctrinal del privilegio. Pero, en el momento de sentar conclusiones en materias concordadas no hay que perder de vista el sentido comúnmente atribuido a las instituciones en el momento de la convención intersoberana y que se apoya más en la sólida doctrina tradicionalmente sostenida por los autores de nota que en las titubeantes elaboraciones de novedades doctrinales aún sin firme y definitivo asiento. Y en la cuestión que venimos examinando ha sido común hasta ahora —y lo sigue siendo para algún importante sector— la doctrina que ha venido considerando como expresión de una aplicación extensiva del privilegio Paulino a través del privilegio de la fe, no solamente los supuestos contemplados por las tres Constituciones citadas, sino también otros casos que ahora se tiende a subsumir en el privilegio Petriño. Por lo tanto, si aceptamos esta interpretación extensiva del privilegio Paulino —y no hay

(76) GARCÍA CANTERO, «El vínculo del matrimonio civil en el Derecho español», Roma-Madrid, 1959, pg. 304; CONDE PUMPIDO, «El Privilegio Paulino: posibilidades de su aplicación en el régimen matrimonial español», Rv. Gral. Leg. Jurispr., tomo 208 (año 1960), pgs. 67-69.

(77) BONET RAMÓN, «Compendio de Derecho Civil», IV, Madrid, 1960, pg. 432; CONDE PUMPIDO, loc. cit., pg. 72; GARCÍA CANTERO, ob. cit., pgs. 307-308.

razón para pensar que fuera otra la mente de los concordadores— la recepción de dicho privilegio del Apóstol habría abarcado también, en buena parte, el privilegio Petriño.

A la misma conclusión llegamos si nos atenemos a las últimas orientaciones sobre la disolución Petriña concebida como supuesto independiente del privilegio Paulino y que, por esta razón, no recibiría su eficacia civil a través de la interpretación extensiva de éste y por la vía del art. XXIV, ap. 3.º del Concordato. Es entonces cuando operaría el ap. 4.º del mismo artículo concordatario, con arreglo al cual todas las decisiones en vía administrativa emanadas de las Autoridades eclesiásticas en cualquier materia dentro del ámbito de su competencia tendrán también efecto en el orden civil cuando hubieren sido comunicadas a las competentes Autoridades del Estado. Por lo tanto, siendo cierta la competencia de la Iglesia para conocer de la disolución petriña cuando una parte está bautizada, la eficacia civil consiguiente tiene que admitirse sin lugar a dudas; en cambio, no es seguro que pueda extenderse esta afirmación a los matrimonios civiles contraídos por dos infieles y disueltos por el Papa en uso de la *potestas clavium*, pues en este caso se plantea de lleno la colisión entre el poder del Estado para regular estos matrimonios con carácter de exclusividad, incluso la eficacia civil de la disolución de los mismos, y el poder de la Iglesia para decretar esta disolución. La conclusión correcta en nuestro régimen concordado no puede ser otra que la de aceptar esta potestad vicaria del Romano Pontífice sobre el vínculo de infieles, que le autoriza a disolverlos, pues así viene establecido por la misma *praxis* de la Santa Sede; pero la claudicación del Estado absteniéndose de regular los matrimonios civiles de infieles en este aspecto extintivo y reconociendo efectos civiles a las correspondientes decisiones pontificias, solamente puede admitirse si expresamente lo dispone así la legislación concordada o, interna, ya que se trata de una resignación parcial de su jurisdicción sobre el matrimonio civil, y nada se ha concordado a este respecto. Además, dándose la circunstancia de que la disolución Petriña no viene establecida por la ley canónica, sino por la práctica pontificia, se justifica la resistencia a aceptar la recepción de tal privilegio en el matrimonio de infieles, pues la ley que reenvía al Ordenamiento extraño no debe remitir a prácticas jurisprudenciales, sino a otras normas jurídicas de dicho Ordenamiento.

Llegamos, pues, a la conclusión de que el privilegio Petriño opera libremente en su eficacia civil cuando alguno de los contrayentes del matrimonio que se disuelve está bautizado; pero si eran infieles los que celebraron el matrimonio, la disolución de éste por aplicación del citado privilegio no lleva consigo necesariamente la producción de efectos civiles.

pues no hay términos legales hábiles para admitir la recepción de la disolución Petrina en este caso.

## B) Efectos en particular

La recepción del matrimonio canónico lleva consigo la atribución al mismo de «plenos efectos civiles» (art. XXIII del Concordato y art. 76 del Código civil), es decir, que no pueden ser inferiores a los atribuidos al matrimonio civil por el Derecho español y podrán ser superiores a los *meramente civiles* o separables que el can. 1016 reserva a la regulación del Estado, ello a costa de algunos efectos canónicos que nuestro Código reputa también civiles, según veremos. Esta plenitud de eficacia habrá que configurarla según las leyes civiles, pues son efectos de esta naturaleza, aunque coincidan con otros que el Código de la Iglesia regula como inseparables del matrimonio, pero que en este caso son atraídos por la legislación civil, tales como los derechos y obligaciones de los cónyuges y la filiación. Desde el punto de vista canónico, el P. BORTOLOTTI, S. J., fundamenta esta extensión de los efectos civiles en que la Iglesia ha modificado efectiva y objetivamente la fisonomía de los efectos inseparables para aquellos matrimonios que obtendrán de hecho eficacia civil por fuerza del Concordato y ésto limitadamente a los encuentros de dichos efectos civiles con otras relaciones reguladas por la ley civil italiana (78). Podemos afirmar, como hace DEL GIUDICE para el Derecho italiano, que «las relaciones que con el matrimonio vienen a establecerse entre los cónyuges, los derechos y deberes recíprocos y hacia los hijos, como las responsabilidades por inobservancia de las obligaciones establecidas; las relaciones patrimoniales entre los cónyuges y las correspondientes convenciones matrimoniales, no menos que cuanto se refiere a la filiación, las consecuencias de la legitimación de los hijos naturales, la patria potestad y su ejercicio, la obligación alimenticia, y así sucesivamente, son reguladas exclusivamente por la ley civil» (79).

Como la recepción del matrimonio canónico por nuestro Derecho ha sido global e íntegra, tal como se configura y regula por la Iglesia, también los efectos civiles de la disolución Petrina habrán de ser los establecidos por las leyes españolas, como si de un matrimonio civil disuelto se tratara. El grave inconveniente con que tropezamos aquí es el desconocimiento por nuestro Derecho civil de la disolución vincular del matrimonio, pues solamente se ha previsto la nulidad y la separación o divorcio

(78) BORTOLOTTI, «La formazione degli effetti civili del matrimonio nel regime concordatario italiano», Roma, 1956, pg. 182.

(79) DEL GIUDICE, «Manuale di Diritto Ecclesiastico», Milano, 1959, pgs. 441-442.

no vincular (arts. 67 a 74 y 101 a 107), con la consiguiente laguna normativa respecto de los efectos de la disolución del matrimonio.

En primer lugar, se apuntan soluciones contradictorias en el punto fundamental de si los efectos de la disolución se producen *ex tunc*, es decir, desde la celebración del matrimonio, por analogía con las declaraciones de nulidad, o se producen *ex nunc*, es decir, desde que tiene lugar la disolución, bien por analogía con el supuesto de muerte de uno de los cónyuges, bien de conformidad con la legislación canónica recibida. En Italia se ha llegado a la solución de eficacia *ex nunc* a través de un interesante proceso de elaboración doctrinal y jurisprudencial que constituye una enseñanza muy provechosa para el Derecho español (80). Y ésta es, a nuestro entender, la posición correcta, porque, si bien es cierto que nuestro Código civil solamente ha regulado los efectos de la nulidad y de la separación, sin que, ni aún después de la recepción concordataria, se haya preocupado de los efectos de la disolución, ello no autoriza a equipararlos a ninguno de aquellos, pues son instituciones sustancialmente distintas, cuyas consecuencias están sujetas a la misma diferenciación. Además, ha de ponerse especial cuidado al calificar las instituciones canónicas, que exigen el respeto a su propio sentido, evitando emplear en la interpretación criterios extraños a dicho Ordenamiento que llevarían a conclusiones erróneas. Así, ningún canonista confirmaría algunas declaraciones que se hacen en la Resolución de la Dirección General de los Registros de 28 de noviembre de 1961, favorable a la eficacia *ex tunc* de la dispensa de matrimonio rato, tales como afirmar que la disolución tiene mucha afinidad con la nulidad, y que las causas han de ser valoradas con más rigor en el matrimonio consumado que en el rato y no consumado, lo primero porque nulidad y disolución son dos figuras perfectamente deslindadas en la legislación canónicas (compárense los canones 1118 y sgts. con las cans. 1133 y sucesivos) y lo segundo porque no hay diferencias sustanciales entre una y otra especie de matrimonio; ya que ambas se fundan en el consentimiento válidamente prestado por los contratantes que hace, además, por prescripción divina, que el matrimonio entre bautizados sea sacramento (can. 1012).

Entonces, si no puede equipararse la disolución a la nulidad ¿qué efectos civiles atribuiremos a la primera? Rechazamos que tales efectos hayan de identificarse con los canónicos, excluyendo los establecidos por nuestras leyes para otras situaciones finales, y ello porque son fragmenta-

---

(80) Hacemos una exposición más detenida de esta cuestión y de la doctrina y jurisprudencia registral española, especialmente la Resolución de 28 de noviembre de 1961, en un trabajo de próxima publicación titulado «La disolución del matrimonio en Derecho canónico y sus efectos civiles».

rios y no abarcan todos los efectos civiles que puede producir el acto de disolución, y también porque, como dijimos antes, el Derecho concordado español otorga al matrimonio canónico los especiales efectos concedidos por las leyes civiles y no los propios del Ordenamiento canónico. Tampoco puede asimilarse la disolución Petrina a la disolución por muerte, que más bien que disolver el matrimonio destruye el presupuesto personal del mismo, según vimos anteriormente, y produce efectos civiles muy peculiares, muchos de los cuales no se avienen con los que corresponden a la disolución por aplicación del privilegio Petrino. No hemos de olvidar la naturaleza contractual del matrimonio y que la disolución es un aspecto de la resolución del negocio jurídico. Si el contrato es de tracto sucesivo —escribe PINTO RUIZ— hay una resolución parcial que se proyectará en la realidad como una resolución irretroactiva, según viene sosteniendo nuestro Tribunal Supremo en sentencias de 10 de marzo y 1 de mayo de 1950, en las que se insiste en que quedan intactos los efectos del contrato relativos a la resolución (81). Haciendo aplicación de esta doctrina al tracto matrimonial continuado se aboca en la irretroactividad de los efectos de la disolución, única postura congruente con la naturaleza de la disolución que mira hacia el futuro con respeto de los efectos ya producidos hasta el momento de la ruptura del vínculo.

Por otro lado, también es de interés precisar el momento en que la disolución Petrina comienza a producir efectos civiles, pues el procedimiento establecido por nuestras leyes para que nazcan y se ejecuten tales efectos consta de varios y diversos actos fundamentales, unos canónicos y otros civiles, con entidad bastante todos ellos para jalonar el comienzo de aquellos. Entre los actos civiles figuran el asiento registral y el proveído del Juez civil de ejecución; entre los canónicos, el rescripto pontificio disolutorio y la orden de ejecución.

Está claro que el acuerdo del Juez ordenando la ejecución no señala el momento en que comienza la producción de efectos civiles, pues el artículo XXIV, ap. 3.º del Concordato solamente atribuye a dicha Autoridad unas facultades meramente ejecutivas, que GUASP denomina de auxilio judicial (82).

Tal vez pudiera pensarse que nos encontramos ante un caso análogo al de ejecución de sentencias dictadas por Tribunales extranjeros, con atribución de naturaleza declarativa o constitutiva a la decisión que otorga el *exequatur*, y así se defiende por algún autor como RENZO POGGI, que

(81) PINTO RUIZ, «La condición resolutoria tácita». Apéndice al libro de Mosco, «La resolución de los contratos por incumplimiento», trad. esp., Barcelona, s. f., pg. 399.

(82) GUASP, «El Concordato y el Derecho procesal del Estado», conferencia recogida en el volumen «El Concordato de 1953», Madrid, 1956, pg. 248.

no excluye la competencia del Juez civil para indagar si la resolución eclesiástica no es contraria a otra sentencia de una autoridad judicial italiana (83); pero en Derecho español, es reiterada la jurisprudencia contraria a que los funcionarios judiciales y registrales entren a calificar los fundamentos de la resolución eclesiástica ni siquiera sus formalidades externas, que es precisamente lo que constituye materia del juicio de *exequatur* (Sentencias de 28 de septiembre de 1912 y 7 de noviembre de 1921, Auto de 27 de noviembre de 1942).

Tampoco es el asiento registral correspondiente el que señala el momento de producción de efectos civiles, pues nuestro Ordenamiento construye la inscripción de matrimonio como un medio de prueba privilegiado y como una *conditio iuris* necesaria para que *se reconozcan* por el Estado los efectos civiles, que se retrotraen al momento de la celebración de aquél (art. XXIII del Concordato y Protocolo final correspondiente a ese artículo, ap. A; art. 82 del Código civil y art. 70 de la Ley del Registro civil) (84).

Descartados, pues, los actos civiles, hemos de acudir a los canónicos para determinar el momento *a quo* de la eficacia civil, que no será la comunicación eclesiástica de ejecución dirigida al Juez civil, en vista de que se trata de acto de petición de auxilio, o la comunicación al Ordinario o a la parte interesada para ejecución del rescripto de disolución, por tratarse de rescripto concedido en forma graciosa.

A través de este proceso de exclusión llegamos a la consecuencia de que la producción de efectos civiles se produce desde la fecha de la resolución pontificia, en que, por su naturaleza graciosa, es firme desde ese momento, y se cumple la exigencia del art. 82 del Código civil (85).

---

(83) RENZO POGGI, «L'esecutorietà delle pronuncie ecclesiastiche in materia matrimoniale», Padova, 1937, pg. 40.

(84) Cfr. FUENMAYOR, «La inscripción del matrimonio canónico en el Registro civil», Anuario de Derecho Civil, año 1954, pgs. 93 y sgts.

(85) Para que la jurisdicción civil pueda promover la ejecución a efectos civiles de sentencias y resoluciones eclesiásticas se requiere por el art. 82 del Código civil que aquellas sean *firmes*, mientras el art. XXIV, ap. 3, del Concordato exige que sean *firmes* y *ejecutivas*.

Creemos que ni una ni otra expresión es adecuada para comprender la ejecutoriedad de sentencias y resoluciones eclesiásticas. En efecto, las sentencias canónicas se denominan firmes o ejecutorias cuando han adquirido fuerza de cosa juzgada, o sea, cuando no se puede apelar de ellas; pero nunca pasan a cosa juzgada las causas sobre el estado de las personas (can. 1.903) y, concretamente, las sentencias dictadas en causas matrimoniales (can. 1.989), aunque, como se deduce del can. 1.987, después de dos sentencias conformes puede llevarse a efecto la ejecución. En cambio, es conforme con la naturaleza graciosa del rescripto de disolución su carácter de firmeza. Por estas razones, el calificativo apropiado, referido tanto a las sentencias como a las resoluciones, es el de *ejecutivas*.

a) *Efectos de Derecho civil.*—Hemos de separar los efectos personales de los patrimoniales:

a') *Efectos personales:*

1.º Una vez disuelto el matrimonio los cónyuges podrán contraer nuevo matrimonio con tercera persona; pero la mujer vendrá obligada, excepto en el caso de dispensa de rato, a observar la prohibición que establece el núm. 2.º del art. 45 del Código civil y, por lo tanto, no podrá contraer matrimonio hasta transcurridos trescientos días desde su separación legal (86).

2.º Hay adulterio si uno de los cónyuges del matrimonio disoluble, pero no disuelto, aunque esté en trámite el oportuno proceso, mantiene relaciones carnales *extra thorum*.

3.º El cónyuge menor de edad conservará después de disuelto el matrimonio la emancipación conseguida mediante el mismo (art. 319 del Código civil).

4.º La mujer española que hubiere perdido su nacionalidad por razón de matrimonio podrá recuperarla, una vez disuelto, cumpliendo los requisitos expresados en el art. 24 del Código civil (art. 25 del mismo).

5.º El impedimento de afinidad subsiste después de disuelto el matrimonio, pues es de naturaleza perpetua según el Derecho canónico, y la misma consideración tiene en Derecho civil (87).

6.º Los hijos habidos durante el matrimonio que se disuelve conservarán la misma condición legal que tenían antes de la disolución.

---

El Concordato italiano emplea la denominación de *sentencia definitiva*, no en el sentido del can. 1.868 que la opone a interlocutoria, sino, como dice MAZZACANE, para excluir que la primera sentencia declarativa pueda ser presentada a ejecución tratándose de un procedimiento no definitivo con arreglo a las normas del Derecho Canónico (La *commissione di cause nei rapporti tra giurisdizione ecclesiastica matrimoniale e giurisdizione civile*, Napoli, 1959, pg. 74, nota 6), pues se precisa de otra sentencia conforme para que sea definitiva conforme a los cans. 1.986 y 1.987, mientras que la eficacia ejecutiva en el aspecto civil la declara el Tribunal de Apelación (art. 34 del Concordato y art. 17 de la Ley matrimonial).

Mas, como el Concordato español no ha introducido trámite análogo ante las Audiencias Territoriales, el título ejecutivo a efectos civiles ha de venir ya conformado por la jurisdicción eclesiástica, y de aquí otra razón para que hablomos, en nuestro Derecho, de *sentencias ejecutivas*, carácter que les habrá sido conferido por el decreto ejecutoria de la Autoridad eclesiástica. Igualmente, como las resoluciones pontificias de disolución son firmes por naturaleza, dada su concesión graciosa, solamente ha de predicarse de ellas su carácter ejecutivo para indicar que tienen fuerza de actuar los efectos civiles.

(86) En contra GARCÍA CANTERO, ob. cit., pg. 307, que antepone el argumento de interpretación restrictiva de las leyes prohibitivas al de salvaguarda del orden público, pese a la relevancia de éste en el Derecho matrimonial y, concretamente, en esta materia directamente relacionada con la identificación de la prole.

(87) KNECHT, ob. cit., pgs. 380-390; GARCÍA CANTERO, ob. cit. pg. 148.

7.º Los hijos procreados fuera del matrimonio y antes de la disolución tendrán la condición legal de adulterinos, pues después de disuelto el matrimonio se mantienen los efectos ya producidos.

b') *Efectos patrimoniales.*—Se sujetan al principio de la eficacia *ex nunc* y ésto aun cuando los actos que los producen se hubieren celebrado bajo la condición, aunque sólo fuere tácita, de que continuara el matrimonio. Admitir la eficacia *ex tunc* de la dote o de las donaciones, por ejemplo, o condicionar su validez a la continuidad indisoluble del matrimonio, sería ir en contra del principio de inmutabilidad de los negocios patrimoniales del Derecho de familia, que sólo pueden alterarse con criterio restrictivo en los casos que autorizan las leyes. He aquí estos efectos civiles:

1.º La sociedad de gananciales —dice el art. 1417 del Código civil— concluye al disolverse el matrimonio, es decir, tanto por la muerte de alguno de los cónyuges como por la disolución canónica del matrimonio.

2.º Subsisten después de la disolución las donaciones por razón de matrimonio, ya que entre las taxativas causas de revocación enumeradas por el art. 1333 del Código no se comprende la disolución del matrimonio y ésta no puede identificarse con la anulación, que recoge el núm. 3.º de dicho artículo como causa de revocación.

3.º Las donaciones entre cónyuges, por el contrario, hechas durante el matrimonio no se eximen de la sanción de nulidad que establece el art. 1334 con carácter general, con la excepción que establece el mismo precepto. Pero tendrán validez las donaciones hechas en capitulaciones matrimoniales hasta la décima parte de los bienes presentes, mientras que respecto de los futuros, sólo para el caso de muerte, habrá que estar a lo que dispone el Código para la sucesión testada (art. 1331) y que se recoge a continuación en el núm. 6.º de este apartado.

4.º Habrá de restituirse la dote a la mujer o a sus herederos, como prevé el art. 1365-1.º del Código para el supuesto concreto de disolución del matrimonio.

5.º La ruptura del vínculo conyugal no hace nacer obligación alimenticia entre los cónyuges, sin perjuicio de los derechos de los otros beneficiarios.

6.º Una vez disuelto el matrimonio, el supérstite no tendrá derecho a la sucesión legítima del premuerto, porque si el art. 834 priva de esta sucesión al cónyuge separado, con mayor razón habrá de apartarse de la sucesión al vincularmente divorciado. Igualmente, el art. 952 excluye de la sucesión abintestato al sobreviviente que estuviese separado por sentencia firme de divorcio.

b) *Efectos de Derecho penal.*—Anotamos los siguientes:

1.º La mujer o el marido pueden incurrir en el delito de adulterio o amancebamiento, respectivamente, tipificados por los arts. 449 a 452 del Código penal, si el comercio carnal fuera del matrimonio tiene lugar antes de la disolución.

2.º Comete el delito de bigamia (art. 471 del Código penal) el que contrajere segundo o ulterior matrimonio sin hallarse legítimamente disuelto el anterior.

3.º Disuelto el matrimonio por el rescripto Petrino, y aunque todavía no se hubiere inscrito la disolución en el Registro civil, faltaría el presupuesto fundamental para configurar el delito de abandono de familia.

c) *Otros efectos accesorios.*—La ejecución civil tiene en cuenta exclusivamente la declaración de disolución pronunciada por la jurisdicción eclesiástica y no está vinculado el Juez civil por otros pronunciamientos accesorios que, sobre efectos civiles, contuviera el título eclesiástico que se ejecuta. Así se deduce del art. XXIV del Concordato que solamente acepta la eficacia civil de las resoluciones canónicas que se hayan dictado «dentro del ámbito de su competencia» y en cuestiones matrimoniales la competencia para regular los efectos civiles viene atribuida plenamente por el Concordato a la jurisdicción civil, con modificación en este punto de lo que dispone el can. 1961 sobre competencia de los Tribunales eclesiásticos para conocer por vía accesoria de asuntos concernientes a efectos civiles.

De modo que si la resolución eclesiástica contuviera, v. gr., pronunciamiento sobre resarcimiento de daños por parte de un cónyuge al otro, el Juez civil no viene obligado a ejecutar este acuerdo, porque excede de los límites competenciales reservados al Poder eclesiástico por el art. XXIV del Concordato y 80 del Código civil, sin desconocer la naturaleza prejudicial del rescripto de disolución respecto de los procesos civiles derivados de ésta (88).

De la misma manera, tampoco vendrá obligado el Juez civil a pasar por una declaración sobre comisión de delito civil formulada por Autoridad eclesiástica, pues la calificación y, en general, el enjuiciamiento de aquél corresponde exclusivamente a la jurisdicción del Estado (art. XVI del Concordato).

Sin embargo, no puede negarse que la declaración sobre costas hecha

(88) Es abundante la literatura italiana sobre este punto. Vid. GIACCHI, «La giurisdizione ecclesiastica nel Diritto italiano», Milano, 1937, pgs. 193 y sgts.; CALAMARI, «Efficacia civile delle pronunzie accessorie delle sentenze ecclesiastiche in materia matrimoniale», Riv. Dir. Processuale Civile, año 1933, I, pg. 303. nota; MAZZAGANE, *ob. cit.*, pgs. 115 y sgts., y los Tratados de Derecho Eclesiástico de PETRONCELLI, JENOLO, FALCO y DEL GIUDICE.

en la resolución canónica es ejecutoria y no puede rechazarse, en su caso, por el Juez civil, porque se trata de un pronunciamiento procesal, no de fondo, accesorio del pronunciamiento de disolución y de competencia de la Autoridad eclesiástica.

### C) Aspectos procesales de la ejecución de los efectos civiles

Hemos de examinar en primer lugar el procedimiento canónico, para seguir luego con las particularidades del proceso civil.

a) *En el proceso canónico.*—Los rescriptos que disponen la disolución del matrimonio serán ejecutados a efectos civiles una vez que se hayan dictado, pues es conforme con la naturaleza graciosa del rescripto su carácter de firmeza, que es el requisito exigido por el art. XXIV del Concordato como presupuesto ejecutivo.

Hay que añadir que, tanto el Concordato como el Código civil, exigen también para la ejecución a efectos civiles del rescripto de disolución que éste sea comunicado por la Autoridad canónica al Tribunal civil competente y es antecedente de esta comunicación que se haya expedido decreto ejecutorio de las sentencias, conforme al can. 1918, o que conste la ejecutoriedad del rescripto pontificio de disolución (art. 83 del Reglamento del Registro civil).

Estos son, pues, los tres requisitos que, sucesivamente, integran la fase canónica de ejecución: 1) Resolución ejecutiva; 2) Orden de ejecución; 3) Comunicación al Juez civil.

En relación con el primero de dichos requisitos hemos de hacer constar que el rescripto puede ser revocado conforme al can. 60 ó invalidado por concurrir en el mismo algún vicio de nulidad (cans. 41 y concordantes). La revocación repercutirá en el ámbito civil, recobrando el matrimonio sus plenos efectos civiles retroactivamente, con el respeto debido, naturalmente, a terceros de buena fe (89).

La orden de ejecución del rescripto emana de la Santa Sede, que la comunicará al Ordinario competente o a la parte y, en este caso, habrá de presentarlo al Ordinario tan pronto lo reciba (Can. 51 y Regla 105 de las de 7 de mayo de 1923), el cual hará la oportuna comprobación, a tenor de lo mandado por el can. 53, estampando su visado como prueba de la comprobación (90).

(89) En nuestro Ordenamiento no cabe duda sobre la influencia de la revocación canónica en los efectos civiles, dada la función subordinada que ejerce el Juez del Estado; pero en el Derecho italiano, en el que hay un trámite obligado ante el Tribunal de Apelación para hacer civilmente ejecutivas las sentencias y resoluciones canónicas, los autores se encuentran divididos sobre este particular.

(90) Cfr. NAZ, voz RESCRIPTO en el Dict. Droit Canonique, col. 629.

Por último, la comunicación canónica al Juez civil habrá de expedirse por el mismo Ordinario, de oficio o a instancia de parte, como dispone el art. 82 del Código civil, que amplía en este particular el contenido del art. XXIV del Concordato que solamente prevé la comunicación de oficio.

Toda esta actividad procesal canónica es de naturaleza jurisdiccional, como expresamente reconoce el art. 80 del Código civil al remitir a la competencia de la «jurisdicción eclesiástica conforme al procedimiento canónico». Parece como si el legislador español hubiera tenido especial interés en destacar un absoluto respeto a la competencia y al procedimiento canónicos, tal como se actúa en los Tribunales y Dicasterios eclesiásticos, sin alteración alguna de su esencia ni de sus formalidades con el fin de evitar las discrepancias doctrinales y jurisprudenciales aún hoy vivas en la Nación italiana y que han dado lugar a encontrados criterios al enjuiciar los problemas derivados de las relaciones entre la jurisdicción eclesiástica y la jurisdicción civil (91).

b) *En el proceso civil.*—a) *Naturaleza jurídica.*—No es fácil encajarlo en un tipo predeterminado por causa de su complejidad. GUASP lo denomina de auxilio judicial y así lo es, en efecto, en cuanto a los actos procesales encaminados a realizar los efectos canónicos de la disolución y que pudieran ser exigidos por la jurisdicción eclesiástica al amparo del Protocolo final, art. II, del Concordato de 1953, que deja vigente el art. 3.º del Concordato de 1851 («Su Majestad y su real Gobierno dispensarán, asimismo, su poderoso patrocinio y apoyo a los Obispos en los casos que le pidan...»). Pero la ejecución de los efectos civiles no es propiamente ejecución del acuerdo canónico que, por su naturaleza constitutiva, se limita a innovar con la disolución el estado matrimonial canónico, y esta innovación constitutiva es aceptada por el Estado español, en virtud del compromiso concordatario, como modificativa del correlativo «status» civil de los cónyuges, con las consecuencias que las leyes civiles establecen para la nueva situación matrimonial creada por la disolución. De ahí que la ejecución a efectos civiles tiene que sujetarse, no a reglas canónicas, sino civiles, siendo el rescripto pontificio presupuesto obligado de la aplicación de estas normas civiles. Sin embargo, y por causa del amplio reenvío al Derecho matrimonial de la Iglesia, hay que entender que en el rescripto de disolución va implícita, como resolución en blanco, la norma estatal reguladora de los correspondientes efectos civiles y por esto puede afirmarse que, en cierto modo, la aplicación de dichas normas equivale a ejecución de la decisión canónica. En este aspecto, nos hallamos ante un

(91) Cfr. PETRONCELLI, «Manuale di Diritto Ecclesiastico», Napoli, 1961, pg. 632 y sgls.; MAZZACANE, ob. cit., pg. 28 y sgts

proceso ejecutivo ordinario de amplio contenido (92) cuyo título es producido por la jurisdicción eclesiástica y el cual es necesario para que los efectos civiles puedan actuarse, unos por impulso oficial del Juez, como la inscripción de la disolución en el Registro y otros que necesitarán la instancia de parte o del Ministerio Fiscal, como la promoción de los efectos civiles y penales.

La tramitación se regirá en primer lugar por los arts. XXIV del Concordato y 82 del Código y, subsidiariamente, por los arts. 919 y sgts. de la Ley de Enjuiciamiento civil. Durante la ejecución pueden plantearse situaciones contenciosas de tipo civil las cuales darán lugar a incidentes que necesariamente versarán sobre cuestiones no controvertidas en el procedimiento canónico, dada la naturaleza y restringido ámbito de éste. Tales incidentes en la ejecución, a los que se hace referencia en el pfo. 2.º del art. 949 de la Ley Procesal, se tramitarán por el cauce propio que señalan los arts. 741 y sgts. de dicho texto legal. Como no hubo partes en el procedimiento canónico éstas se configurarán en el incidente atendiendo a los intereses contrapuestos de los cónyuges entre sí, con los hijos o con parientes o terceros, directamente relacionados con la disolución. En otro caso habrá de seguirse juicio declarativo separado ante el Juez y por la cuantía que corresponda y aún las cuestiones propias del proceso ejecutivo del rescripto disolutorio pueden ventilarse en el declarativo correspondiente si se proponen en esta vía amplia por preferirse al incidente de ejecución, dada la amplitud de trámites y garantías del juicio ordinario, así como la desconexión que hay entre el rescripto —presupuesto de estado— y el contenido de su ejecución.

Por lo que respecta a las costas del incidente de ejecución no podrá seguirse el principio del vencimiento que determina el art. 950 de la Ley de Enjuiciamiento civil, pues no están de antemano configuradas las partes en el procedimiento canónico, entre ellas la vencida y obligada a soportar las costas de la ejecución; habrá de seguirse, por lo tanto, el criterio de temeridad y mala fe para imponerlas.

b') *El título ejecutivo.*—Un título se dice que es ejecutivo cuando es apto para que se satisfaga directa y coactivamente el derecho documentado en el mismo.

Las sentencias canónicas necesitan del decreto executorio para ganar eficacia ejecutiva (can. 1918). Los rescriptos pontificios de disolución precisan, por lo menos, de la correspondiente orden de ejecución transmitida al Ordinario o a la parte legitimada.

Es evidente el carácter ejecutivo del rescripto de disolución Petrina

(92) El art. 82 del Código civil comienza en estos términos: «La jurisdicción civil promoverá la inscripción y ejecutará en todo lo demás relativo a efectos civiles...».

de matrimonios celebrados por españoles en el extranjero, pues la nota de unidad de la Iglesia católica y su universalidad elimina todo nacionalismo respecto de sus súbditos. Todo español bautizado queda sometido a la jurisdicción universal de la Iglesia católica donde quiera que se encuentre, en los términos que preceptúa el can. 13, con independencia del territorio en que more.

c) *Juez competente*.—El Código civil no precisa el Organismo jurisdiccional civil a quien encomienda la ejecución a efectos civiles de las resoluciones de disolución, pues se limita a hacer una mención genérica de la jurisdicción civil en los arts. 81 y 82, lo que contrasta con el empleo reiterado de la palabra Juez (que lo será el de 1.ª Instancia, como se deduce del art. 273 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) en la Sección 5.ª del Título IV del Libro I, sobre los efectos de la nulidad y de la separación. Tampoco concreta el Concordato este aspecto orgánico con atribuir la función ejecutiva al *Tribunal civil competente* (art. XXIV, ap. 4.º) y que ha de interpretarse, no en el sentido de Organismo colegiado, sino en el más vulgar comprensivo tanto de los colegiados como de los unipersonales. En cambio, el art. 25 de la Ley del Registro civil se refiere al Juez competente para la ejecución de las sentencias y resoluciones firmes, civiles o canónicas (93). Y en efecto es el Juzgado de Primera Instancia el competente para ejecutar los rescriptos disolutorios, tanto por lo que manda el art. 25 de la Ley del Registro, como por la asimilación procesal que hace el art. 82 del Código entre la ejecución a efectos civiles de las sentencias de nulidad y separación y la de las resoluciones sobre dispensa de rato y privilegio Paulino; por lo tanto, establecida para las sentencias la competencia del Juzgado de Primera Instancia, éste lo será también cuando se trate de ejecutar rescriptos de disolución.

Por razón del territorio será competente el Juez con sede en el territorio jurisdiccional del Ordinario al que se somete la ejecución del rescripto y que se designe por éste, atendiendo al lugar de la celebración del matrimonio o al domicilio o cuasi-domicilio del orador; o si la parte que pide está ilegítimamente separada del otro cónyuge, en donde la parte demandada, con tal que sea católica, tiene domicilio o cuasidomicilio; y hasta puede ser lícitamente competente el Ordinario de la residencia actual del orador (art. 8.º de las Reglas de 1923).

Si el Ordinario se dirigiera al Juez incompetente éste deberá participarlo

(93) En el comentario a este artículo que hace PENE RALUY (Legislación del Registro civil, editada por la Revista «Pretora»), se apuntaba que, reglamentariamente, habrían de concretarse algunos extremos en cuanto a la determinación de la competencia para la ejecución de ciertas resoluciones eclesíásticas, particularmente las emanadas de la Sede Apostólica. No obstante esta previsora indicación, el Reglamento nada dispuso sobre ello.

a dicha Autoridad eclesiástica y si ésta insistiera deberá ponerlo en conocimiento del Presidente de la Audiencia Territorial (art. 96 del Reglamento del Registro civil). También podrá plantearse cuestión de competencia por inhibitoria o declaratoria cuando dos Jueces se consideren competentes para conocer de la ejecución; el incidente se ventilará por los cauces de los arts. 72 y sgts. de la Ley Procesal civil.

d) *Comunicación canónica.*—El art. 82 del Código civil dispone que la ejecución se llevará a efecto de oficio, en virtud de la comunicación canónica recibida directamente por el Juez civil, o a instancia de quien tenga interés legítimo y presente el oportuno testimonio, que comprenderá la resolución y su carácter ejecutivo (94). Quiénes tienen interés legítimo no lo determina el Código; pero puede servir de orientación el art. 346 del Reglamento del Registro civil que legitima a efectos registrales a los que pueden resultar afectados directamente en su estado, bienes o derechos o sus herederos.

Es obligación del Ordinario comunicar la resolución que ha de ser ejecutada, porque el art XXIV, ap. 3.º del Concordato está redactado en términos imperativos («Las sentencias y resoluciones de que se trate, cuando sean firmes y ejecutivas, serán comunicadas por el Tribunal eclesiástico al Tribunal civil competente...»), en contraste con los términos facultativos que emplea el ap. 4.º del mismo artículo («En general, todas las sentencias, decisiones en vía administrativa y decretos emanados de las Autoridades eclesiásticas... tendrán también efecto en el orden civil cuando hubieren sido comunicados a las competentes Autoridades del Estado...»). Y es que no se aviene con los principios concordatarios en esta materia que haya discordancia entre la situación matrimonial canónica y la civil, que es reflejo de aquella, sino una completa armonía, como demanda la plena recepción del Ordenamiento matrimonial canónico, tan interesado como el estatal en complementar con los efectos civiles la disolución del matrimonio y, en general, su constitución y sus vicisitudes.

Ante cualquier omisión o descuido de la jurisdicción canónica en la transmisión del rescripto pontificio, cualquier interesado puede promover la eficacia civil del mismo, presentando con el oportuno escrito el testimonio de aquél en el Juzgado de Primera Instancia competente (art. 82 del Código civil). También el Ministerio Fiscal viene obligado a promover la actuación de dichos efectos en los términos que veremos en el apartado siguiente.

Por lo expuesto, no será válido el acuerdo de los interesados para que

(94) El Concordato solamente menciona la ejecución de oficio. El Código civil añade la instancia privada, siguiendo anterior jurisprudencia (Sentencias de 21 de noviembre de 1916 y 7 de noviembre de 1921).

no se ejecute civilmente la resolución disolutoria canónica ni, por lo tanto, podrá dicho acuerdo vincular a la Autoridad eclesiástica ni al Juez civil.

e') *Intervención del Ministerio Público.*—Versando la ejecución sobre estado civil de las personas, debe intervenir el Ministerio Fiscal ejercitando las acciones y formulando las instancias procedentes (art. 2.º, número 4.º, del Estatuto de dicho Ministerio Público). Y no pueden las partes renunciar a esta intervención, como tuvo ocasión de declarar la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de junio de 1926 en relación con los juicios de nulidad y divorcio, que serían nulos si se omitiera dicha intervención.

f') *Inscripción en el Registro civil.*—Es principio básico de nuestro Derecho concordatario que el reconocimiento de efectos civiles al matrimonio canónico deriva de su inscripción en el Registro civil. Consecuentemente no producirá tales efectos la disolución canónica hasta tanto no figure inscrita en el Registro y de ahí que la primera medida que tiene que adoptar el Juez es promover dicha inscripción para luego acordar la ejecución de los demás efectos (95). Nos parece que esto viene a decir el art. 82 del Código civil cuando dispone, por este orden, que «la jurisdicción civil promoverá la inscripción y ejecutará en todo lo demás relativo a efectos civiles las sentencias y resoluciones...», erigiendo la inscripción en presupuesto de la ejecución y obligando al Juez a procurar que se practique aquella. No podrá efectuarse esta inscripción a petición de parte o del Ministerio Público directamente formulada ante el Registrador, pues el art. 38, núm. 5.º, de la Ley del Registro civil solamente faculta a aquellos para que puedan solicitar una anotación de valor meramente informativo en el caso de sentencia o resolución canónica cuya ejecución en cuanto a efectos civiles no haya sido decretada aún por el Tribunal correspondiente, es decir, por el Juez civil, como demuestra el paralelismo entre este núm. 5.º del art. 38 y el núm. 4.º que le precede y que autoriza a pedir solamente la anotación de sentencias o resoluciones en tanto no se obtenga el *exequatur*. De este modo se asegura la intervención calificadora del Juez de Primera Instancia antes de que tenga acceso al Registro la disolución del matrimonio, dentro de los restringidos límites que luego veremos (96).

(95) También en el Derecho italiano la sentencia o resolución no consigne efectos civiles hasta que la anotación se haya practicado. Cfr. JEMOLO, «El matrimonio», Napoli, 1952 pg. 304.

(96) Congruentemente el art. 83 del Reglamento atiende a la inscripción de las sentencias o resoluciones canónicas, previo decreto de ejecución por el Juez o Tribunal correspondiente, refiriéndose, aunque imperfectamente, al Órgano civil encargado de ordenar la ejecución de las respectivas resoluciones eclesiásticas.

La inscripción habrá de practicarse de oficio o en virtud de testimonio bastante que el Juez remitirá al Encargado del Registro (art. 25 de la Ley del Registro), que será el título registrable y que comprenderá en relación la resolución o certificación canónica, el decreto canónico ejecutivo y el proveído del Juez mandando ejecutar los efectos civiles.

Es competente el Encargado del Registro en el que figura inscrito el matrimonio (art. 76 de la Ley del Registro), que limitará su calificación a la competencia y clase de procedimiento seguido por el Juez de Primera Instancia, formalidades extrínsecas de los documentos presentados y asientos del propio Registro (art. 27); pero no tendrá facultades para calificar el proceso canónico.

Una vez en poder del Registrador el documento-título extenderá el asiento correspondiente, que será de inscripción marginal a la de matrimonio (art. 76 de la Ley y 130 del Reglamento) o dictará resolución razonada denegándola, recurrible en plazo de treinta días en vía gubernativa (arts. 28 y 29 de la Ley y 24 y sgts. del Reglamento). También se pondrá nota de la disolución al margen de la inscripción de nacimiento (artículo 39 de la Ley).

La inscripción se extenderá haciendo constar la disolución del matrimonio, alcance y causa de la misma, documento en virtud del cual se practica, fecha del mismo y nombres de los autores, así como las declaraciones en orden a los hijos con las circunstancias relativas a la patria potestad (arts. 35 de la Ley y 260 del Reglamento). También se hará constar la cancelación de la inscripción del matrimonio, que será cruzada con tinta de distinto color (arts. 146 y 260 del Reglamento).

g) *Resolución ejecutiva.*—Adoptará la forma de auto, que, naturalmente, habrá de ser motivado y tendrá que subordinarse a lo decretado por la Autoridad eclesiástica. Este auto abre el proceso de ejecución a efectos civiles y tiene carácter complementario del rescripto pontificio.

Esto no significa que el Juez de 1.<sup>a</sup> Instancia tenga vedadas unas facultades mínimas de calificación, aunque solamente podrán versar sobre materia regulada por la legislación concordada o civil, nunca por la canónica. Así, deberá examinar su propia competencia, si el matrimonio disuelto producía efectos civiles y si consta la ejecutoriedad de la resolución canónica; pero no podrá examinar la competencia de los Dicasterios eclesiásticos, ni el proceso seguido por ellos, ni las razones en que se funda la resolución eclesiástica (97).

Un amplio control estatal de la jurisdicción eclesiástica se ha preten-

(97) El Derecho italiano ha previsto la intervención de la Sagrada Signatura Apostólica y los Tribunales de Apelación del Estado con funciones calificadoras y ejecutivas, respectivamente (art. 34 del Concordato).

didó introducir por algunos autores italianos justificándolo en la defensa del orden público del Estado, entendiéndose por FALCO que son normas de esta clase aquellas que «por sus fines morales y sociales, según la valoración soberana del Estado, considera éste que no pueden sufrir derogación, ni aún en el caso de que sea reconocida la aplicabilidad de las leyes canónicas por los que se han sujetado a ellas (98). Pero en el Derecho español no contamos con ningún argumento que permita apoyar este control, porque la amplia recepción substantiva, orgánica y procesal del Derecho matrimonial canónico nos permite afirmar que, en esta materia, los principios de orden público del Estado se identifican con los del Ordenamiento eclesiástico. Incluso en la doctrina italiana son mayoría los autores contrarios a dicho control estatal, que se declara inadmisibile, «no sólo por motivos de orden general, no sólo porque aparece categóricamente excluido de la letra de la ley, sino también porque su eventual admisión llevaría a un completo derrumbamiento de los principios del nuevo sistema matrimonial (99).

Por último, ha de tenerse en cuenta que el auto mandando ejecutar los acuerdos canónicos, así como las resoluciones incidentales que recaigan en la ejecución, son apelables en un solo efecto, excepto cuando se refieran a materias no controvertidas ni resueltas en el rescripto (art. 949 de la Ley Procesal), que, como vimos, constituirán casi siempre el objeto de los incidentes que puedan suscitarse en la ejecución.

(98) FALCO, «Corso di Diritto Ecclesiastico», Padova, 1931, pg. 414. Véase también: el mismo, «Diritto Matrimoniale e principi di ordine pubblico», Riv. Diritto Privato, 1931, II, pgs. 245 y sgts.; RAVÁ, «Il matrimonio secondo il nuovo Ordinamento italiano», Padova, 1929 pg. 90; Bosco, «Le nuove leggi e la loro influenza nel diritto internazionale privato», Riv. Diritto Internazionale, 1930, pgs. 492 y sgts.; MAGNI, «Gli effetti civili del matrimonio canonico», Padova, 1957.

(99) POGGI, ob. cit., pgs. 50-51. En el mismo sentido D'AVACK, «Sulla manzanza di res iudicata nelle sentenze ecclesiastiche matrimoniali rese esecutive agli effetti civili», Roma, 1932, pgs. 30 y sgts.; VINCENTI, «La giurisdizione ecclesiastica e laica in materia matrimoniale», Firenze, 1951, pgs. 125-126; DEL GIUDICE, «Corso...», cit., pgs. 532-533; SCHIAPPOLI, «Il matrimonio», Napoli, 1932, pg. 294.