



LA POTESTAD MINISTERIAL EN EL ORDENAMIENTO CANONICO

SUMARIO: I. Introducción. II. Elementos sustanciales. III. Polémica en torno al carácter jurisdiccional. IV. Contenido jurídico y teológico. V. Eficacia ante el Derecho divino. VI. Justificación y extensión. VII. Potestad ministerial y vínculo matrimonial. VIII. Conclusión.

I. INTRODUCCION

La evolución progresiva de la potestad ministerial en cuanto a su ejercicio y a la doctrina se ha ido mostrando en fase de interés creciente, debido a que las necesidades de los fieles han requerido una mayor aplicación. La expresión más antigua y más palpable de su ejercicio se observa, como dice Cosío, en una última parte de su estudio *De potestate vicaria*¹, en la "peccatorum remissio" y en la "indulgentiarum concessione". En el siglo XIV aparece la "solutio matrimonii rati" y posteriormente el ejercicio de la facultad "solvendi vota et iuramenta". La evolución de la doctrina siguió generalmente a la evolución del ejercicio. Puede afirmarse, y esta conclusión la compartimos de manera especial con este autor, que en la actualidad el ejercicio de la potestad vicaria es aún más frecuente. Tendremos ocasión de comprobar este extremo al hablar en este estudio de un tema tan sugestivo como es el de la disolución del vínculo matrimonial.

Estamos ante un concepto que penetra en significativos institutos del ordenamiento canónico, que se interfiere entre los poderes de la Iglesia, y que a su vez puede explicar determinadas peculiaridades de la misma. Su interés no es de orden puramente especulativo sino que ofrece evidente influencia práctica en la vida de la comunidad eclesíastica.

1. COSÍO, *De vicaria Ecclesiae potestate*, «Ius seraphicum» 4 (1958) 591-616; 5 (1959) 56-87, 153-203, 330-336. Cfr. pp. 346 ss.



El concepto "potestad vicaria" o "ministerial" (emplearemos indistintamente uno u otro término, siguiendo a una parte considerable de canonistas como Cappello, Michiels, Coronata, Van Hove, también Pío XII (aloc. a la Rota Romana, oct. 1941), y otros) es fácilmente inteligible en su línea esencial, aunque luego en la dogmática jurídico-canónica presente no escasas dificultades.

A pesar de que toda la canonística desde el siglo XII, y aún antes, ha tenido necesidad de llegar irremediamente a esta frontera para explicar ciertos efectos del fenómeno canónico, sin embargo se puede afirmar que la bibliografía sobre el tema no es precisamente abundante, ni mucho menos, a la hora de abarcar el problema en toda su dimensión canónica. Ni esto es ahora tampoco nuestra intención, pero sí trataremos de movernos en un esquema amplio que pueda iluminar los aspectos fundamentales. La doctrina se ha preocupado ocasionalmente, a veces con gran profundidad, de resolver los problemas de esta potestad en los sectores diversos donde hace su aparición, y allí tendremos que acudir para apreciar su propia naturaleza; por ejemplo, disolución del vínculo matrimonial en ciertos casos, dispensa en relación con el voto y juramento, y en otros institutos canónicos. Pero la intención no es precisamente el problema particular, sino el análisis de su concepto y naturaleza, así como también su alcance en el ordenamiento canónico, aunque para esto, como insinuamos, haya que examinar elementos más concretos. Acaso sirvan estas escasas líneas como indicación previa y genérica del camino, que iremos delimitando sucesivamente.

II. ELEMENTOS SUSTANCIALES

El concepto potestad vicaria, como es sabido, se opone a potestad propia. Potestad propia en el ámbito canónico es considerada aquella potestad que no sólo se posee por razón del oficio, sino que además se ejerce en nombre propio. En cambio potestad vicaria es aquella que se posee ciertamente también por razón del oficio, pero que se ejerce en nombre de otro haciendo sus veces. Esta misma terminología, que de suyo es aplicada a las personas que en la Iglesia obtienen de una u otra manera la jurisdicción eclesiástica, tiene otro posible aspecto, al que se refiere la doctrina, y es el que ahora interesa, ésto es en cuanto que esa potestad vicaria se refiere no a los singulares je-



rarcas eclesiásticos sino a la Iglesia en sí misma considerada como tal: “cum videlicet, dice Ottaviani, Ecclesia agit non quidem nomine proprio, seu ex potestate plane consequente iura socialia sibi connaturalia vi suae divinae constitutionis, sed potius talem potestatem ex speciali commissione, et ut Dei instrumentum, ideoque ut divinae voluntatis interpraes exercet. Id., v. gr., obtinet cum a iuramentis solvit, a votis, itemque a vinculi matrimonii rati et non consummati, vel etiam a vinculo matrimonii legitimi in favorem fidei”². O, como personaliza más específicamente Bender en el Sumo Pontífice: “verbum potestas vicaria in iure adhibetur adhuc alio sensu, scilicet de illa speciali potestate, quam Summus Pontifex habet distinctam a potestate comprehensa in missione generali regendi Ecclesiam”³. Se trata por consiguiente según estas descripciones, que por lo demás son comunes con toda la doctrina, de una potestad de carácter especial, concretamente divino, que es ejercida por la Iglesia en nombre de autoridad superior, es decir en nombre de Dios, por lo cual se denomina potestad vicaria, o también ministerial en razón del ministerio o función ministerial por la que se concede, y que excede el normal ámbito de las potestades de una sociedad jurídica. Pero en esta breve descripción aparecen algunos elementos de interés, que merecen especial atención: el origen divino de tal potestad, su cualidad vicaria o instrumental y la relación con la potestad estricta jurisdiccional. Examinemos sucesivamente estos aspectos.

La idea del origen divino de la potestad eclesiástica en general ha sido tema frecuente de la doctrina, y no necesita demasiadas aclaraciones. El carácter sobrenatural, a su vez, de la sociedad eclesiástica, hace pensar con mayor razón en un origen sobrenatural, y los mismos textos constitucionales evangélicos demuestran, como es cosa conocida, la procedencia inmediata de carácter divino. Esto explica la insistencia de Inocencio III en su cualidad de vicario de Cristo distinta de su cualidad de sucesor de Pedro: “Aunque somos el sucesor del Príncipe de los Apóstoles, no somos sin embargo su vicario, o el de otro apóstol, sino vicario del mismo Cristo”⁴. También explica lo que ha destacado vigorosamente Cayetano, entre otros muchos, a sa-

2. OTTAVIANI, *Institutiones Iuris Publici Ecclesiastici*, Romae 1958, pp. 190-191.

3. BENDER, *Potestas ordinaria et delegata*, Romae 1957, 19, nota 10.

4. POTTHAST, *Regesta Pontificum RR*, I, Berlín 1874, n. 342, p. 33; y *Patrol. Lat.* 214, col. 292.



ber el hecho de que el régimen eclesiástico desde su misma institución no reside en la comunidad social, ni lo recibe esta para transmitirlo a personas singulares, sino que por naturaleza reside en la cabeza social ⁵.

El origen divino directo de la potestad eclesiástica imprime en el ordenamiento canónico un carácter distinto que no debe desorientar al jurista habituado al concepto de una autoridad derivada del pueblo. La no comprensión de este extremo ha llevado a algunos a tachar al ordenamiento canónico de un cierto aspecto totalitario y antivoluntarista, donde el acto de la voluntad, que representa la autonomía del sujeto, tendría un papel modesto y casi insignificante en la comunidad eclesiástica ⁶. Pero estas dificultades proceden de una concepción exterior a la auténtica concepción de la sociedad eclesiástica, donde además de las instituciones temporales es necesario tener en cuenta la razón de lo sobrenatural, que fecunda las instituciones y las voluntades, dejándolas, sin embargo, en plena vitalidad y libertad en relación con los deseos divinos. La Iglesia, se ha dicho recientemente, es auténtica sociedad pero también cuerpo sobrenatural animado por el Espíritu Santo, que no puede existir sin un acto especial de Dios, y en el que nada puede gobernarse sin previo mandato de Jesucristo ⁷.

Esa doble condición de la Iglesia, como auténtica sociedad y como organismo sobrenatural, puede llevarnos a entender las potestades de que goza. Hablando en términos generales habría que decir que es a la Iglesia como *societas juridica* perfecta a quien corresponde una estricta potestad jurisdiccional, equivalente en lo que cabe a la de la sociedad civil, y en cambio la potestad ministerial le corresponde como a *organismo sobrenatural*. Es de interés esta explicación para no desvirtuar la auténtica juricidad del ordenamiento canónico. Bertrams, al hablar del carácter público-jurídico de la potestad de la Iglesia, alude al concepto de una "potestas ecclesiastica" y una "potestas divina" en la Iglesia, que entendemos puede aclarar nuestra

5. CAYETANO, *De comparatione auctoritatis Papae et Concilii*, «Scripta Theologica» I Romae, Angelicum, 1936.

6. LESAGE, *La nature de Droit Canonique*, Ottawa 1960, p. 62; ECHEVERRÍA, *Caratteri comuni e differenziali nel Diritto Canonico*, «Il Diritto Ecclesiastico» 1, 1955, 90; FEDELE, *Discorso generale sull'ordinamento canonico*, 1941, p. 12.

7. LESAGE, *La nature de Droit canonique*, ib.



idea: "Potestas propria Ecclesiae, illa nempe quae ei competit ratione institutionis uti societas humana perfecta, *potestas ergo ecclesiastica*, distincta a *potestate divina*, quam Ecclesia exercet qua Vicaria Christi, est naturae publico-iuridicae..."⁸. Una consideración semejante se desprende del pensamiento de otro autor, Roorda, que distingue en la Iglesia un doble aspecto, que él denomina el "jurídico-social" y el "místico-personal"⁹; pero no nos fijamos aquí en el aspecto social y personal de uno y otro orden, que es materia de debatida polémica, sino en la referencia respectiva a lo humano y a lo divino.

Esta doctrina por lo demás no es extraña a la canonística actual, como ese mismo autor trata de demostrar apelando a algunos contemporáneos, Ciprotti, D'Avack, Bertrams, Robleda y otros; así como también es patrimonio común en la documentación pontificia, "Satis cognitum" de León XIII, y "Mystici Corporis" de Pío XII¹⁰.

Así pues, en la existencia de ese doble aspecto jurídico-social y sobrenatural o divino, que vivifica el orden jurídico de la Iglesia, es fácil encuadrar, a nuestro entender, la correspondiente potestad propia y vicaria de la Iglesia, o, como dice Bertrams, eclesiástica y divina. En este caso la juricidad del ordenamiento canónico, en nada queda comprometida, ya que la sociedad eclesiástica en cuanto sociedad y en cuanto perfecta está dotada de auténtico orden jurídico-social y potestad jurisdiccional, de manera semejante a la sociedad civil. La potestad eclesiástica en este orden jurídico social, si bien tiene finalidades esencialmente distintas, no se diferencia en su estructura general de la potestad de la sociedad civil. En cambio la diferencia radical surge en la existencia y naturaleza de esa otra potestad ministerial, de que carece la sociedad civil y que ha sido comunicada por Cristo a su Iglesia, y que ésta no puede ejercer sino en nombre de Cristo. En definitiva, una y otra potestad, la humana y la divina y la propia y la vicaria proceden de Dios, "omnis potestas a Deo", pero precisamente por esta última y común derivación divina, es de interés, a la hora de diferenciarlas, atender al modo de derivación así como también a la propia naturaleza y objeto de cada una.

La noción de los autores, y en concreto la de Ottaviani antes in-

8. BERTRAMS, «Gregorianum» 25, 1944, 308.

9. ROORDA, *De natura potestatis absolvendi a peccatis*, «Ephemerides Iuris Canonici» 4, 1948, 529-531.

10. Cfr. ROORDA, l. c. 533-534.



dicada, suele aludir a esa especial razón de ser de la potestad ministerial, que obedece a una *especial comisión divina* y no a los naturales derechos sociales de la sociedad civil. Tiene esta potestad el Sumo Pontífice, dice Miguélez, como sucesor de San Pedro, pero no está contenida en su potestad "general" de régimen para gobernar la Iglesia, y que le corresponde como a jerarca supremo de la misma. Es una potestad "especial", sigue diciendo, no necesaria para el gobierno normal de la Iglesia, pero que tuvo a bien conceder Cristo al Papa para bien de los individuos. Está por encima de todo derecho humano y afecta al derecho natural y divino. Por eso dicha potestad si bien es ordinaria porque va aneja al oficio de Papa, sin embargo no es ordinaria propia sino vicaria ¹¹.

En razón del carácter natural y jurídico de la sociedad eclesíástica, dice también otro autor, le compete a la Iglesia algunas características connaturales, como los poderes jurisdiccionales. Pero es en razón de su carácter sobrenatural en virtud del cual le compete alguna potestad que propiamente no emana de su naturaleza jurídico-social o de su carácter de sociedad perfecta, sino de una comunicación de orden sobrenatural y que se suele denominar potestad ministerial ¹².

Como fundamento último de esta potestad suele considerarse la plenitud de la potestad pontificia según las palabras de Cristo (Mt. 16, 18): "Quodcumque ligaveris super terram erit ligatum et in coelis, et quodcumque solveris super terram erit solutum et in coelis". Efectivamente a esta argumentación radical acuden autores como Wernz-Vidal, Cappello, Miguélez, Joyce, Lambruschini, y tantos más ¹³. Pero este texto no deja de ser genérico, como reconoce una parte de la doctrina, cuando se quiere conocer qué clases de vínculos, por ejemplo, pueden ser disueltos por la Iglesia. En relación con el vínculo matrimonial podría pensarse que cualquier matrimonio sería disoluble, y sin embargo conocidos son los textos evangélicos y

11. ALONSO, MIGUÉLEZ Y ALONSO, *Comentarios al Código de Derecho Canónico* II, B.A.C. Madrid 1963, 687-705.

12. RAGAZZINI, *La potestà nella Chiesa*, Desclée, Roma 1963, p. 77.

13. WERNZ-VIDAL-AGUIRRE, *Ius Canonicum*, t. V, *De matrimonio*, Romae 1946, n. 624; CAPPELLO, *De Sacramentis*, V, *De matrimonio*, 7.^a ed., Marietti, Romae 1962; MIGUÉLEZ, l. c.; JOYCE, *Christian Marriage*, London 1948, vers. ital. 1954; LAMBRUSCHINI, *Disputatio de potestate vicaria Romani Pontificis in matrimonium infidelium*, «Apolinaris», 26, 1953, 175-197.



pontificios que hablan de la indisolubilidad del matrimonio rato y consumado. Por eso, aparte de esa radical comisión divina, es requerida esa "commissio specialis", al menos determinada por la interpretación auténtica de la suprema autoridad de la Iglesia. Interpretación de la mayor importancia, ya que de ella pueden depender, cuando no existen datos positivos más concretos, la amplitud o restricción del mandato divino. No puede estar esta interpretación a merced de libre arbitrio, sino que debe residir en la autoridad eclesial, que a su vez, como demuestra abundantemente el ejercicio de esta potestad ministerial, no procede sin causa auténticamente justificativa, necesaria por actuar por virtud y en nombre de la autoridad divina.

Suárez ha desarrollado certeramente esta norma. Las palabras "quodcumque ligaveris... solveris..." "non sufficiunt ut per illa intelligamus datam potestatem ad solvendum ius divinum; tum quia sub generali concessione non solent venire ea quae magnam specialitatem habent, et quae verisimiliter non esset superior concessurus, talis autem esset haec potestas (dispensación en ley divina); et ideo notanter dixit D. Thomas, I, II, q. 67, a. 4 ad 3, quae sunt a Deo nullus potest dispensare nisi Deus vel is cui ipse specialiter committeret; oportet ergo ut talis *commissio specialis* fieret. Tum etiam quia ibi tantum intelligitur concessa potestas, quae futura erat in aedificationem..."¹⁴. Así mismo, en reciente estudio, el P. Hürth al estudiar el texto de San Mateo "quodcumque solveris", lo considera demasiado genérico para explicar la potestad del privilegio petrino, pues ese texto no indica qué casos sean "solubles", y aduce el citado ejemplo de la indisolubilidad del matrimonio rato y consumado; apela ulteriormente a otros textos de San Pablo (I Cor. 7, 12-15, y 7, 10-11), que considera más explícitos¹⁵. La tarea por consiguiente es más penosa que el mero acudir al texto genérico de San Mateo ya que indudablemente se necesita una seria razón justificativa por tratarse de alterar algo que está en relación con la ley divina.

Por razón de esta argumentación la doctrina suele añadir la observación de que la potestad vicaria no es ilimitada ni absoluta. Así,

14. SUÁREZ, *De legibus*, l. 10, c. 6, n. 7-9.

15. HÜRTH, *Notae quaedam ad privilegium paulinum*, «Periodica de re morali canonica liturgica», 45, 1956, 3-22 y 371-391.



por ejemplo, respecto del matrimonio dice Joyce: "La indisolubilidad del matrimonio es una ley divina, y está permitido al Papa disolver una unión sólo cuando tiene fundamentos para juzgar que sería el deseo del Señor que él concediera la dispensa en tal caso" ¹⁶. De ahí también la exigencia de *causa justa* y razonable para la validez misma de la dispensa, como es pensamiento común de los autores ¹⁷.

Esta especial comisión divina nos induce a considerar una segunda característica de esta potestad, que podría denominarse su "instrumentalidad" o también su "vicariedad". Un destacado teólogo como Billot, sin detenerse en demasiadas precisiones jurídicas, pues no era su momento ni su intención, ha distinguido un doble modo de jurisdicción en la amplitud de la potestad eclesiástica: "*alia iurisdictionis est habens esse completum in Ecclesia eique competens tanquam causae principali; alia vero est in ea tantum ut in Dei instrumento*. Prior est primo ac principaliter *ad ligandum*, et quamvis se extendat ad omnem materiam cuius alligatio conducit ad finem regni coelorum, directe tamen ac per se circa solos actus externos versari potest. Posterior est principaliter *ad solvendum*. Non tamen ad solvendum instituta aut leges divinas sive naturales sive positivas, sed solum ad solvendum particulares personas a vinculis adhuc connaturaliter solubilibus, quae per suos proprios actus in foro Dei contraxerunt" ¹⁸. La jurisdicción que ejerce la Iglesia en su propio fuero, no puede ser igual que la ejercida en el fuero de Dios. Hay una "virtus propria" que tiene su "esse completum et perfectum in subiecto" (jurisdicción en fuero propio), y una "virtus instrumentalis", de la que explica el mismo autor que "generatim illa est quae quoad suam radicem minime fixatur in subiecto, sed est in eo solummodo per modum fluentis ab alio cuius instrumentum fit, sicut potestas miraculorum in thaumaturgo". La potestad vicaria sería pues, según esta concepción, una jurisdicción en el fuero de Dios, y es considerada como valor instrumental, que no tiene su "esse completum" en el instrumento, ya que por naturaleza excede la capaci-

16. JOYCE, o. c., p. 451.

17. Cfr. p. ej. WERNZ-VIDAL-AGUIRRE, l. c. y CAPPELLO, l. c.

18. BILLOT, *Tractatus de Ecclesia Christi*, Romae 1921, 4.^a ed., 451-461. Explicamos más adelante, al hablar del contenido jurídico y teológico de la potestad ministerial (IV), en qué sentido no nos parecen del todo admisibles las palabras de tan eminente teólogo, salvando, por lo demás, la profundidad y claridad de su pensamiento.



dad del mismo, y únicamente "in solo Deo esse potest tanquam in ordinario, si ita loqui fas sit (se refiere a la aplicación de esta potestad en el caso del ministro de la confesión sacramental), id est tanquam in principali iudice, cui iudex homo *pure ministerialiter sive instrumentaliter deservit*"¹⁹.

Por esto asegura el mismo autor que la diferencia entre una y otra potestad propiamente hablando no está en la recepción o no recepción inmediata de la potestad de Cristo, ni según el orden natural o sobrenatural, pues una y otra pueden considerarse incluídas en el citado texto "quodcumque alligaveritis", y ambas participan en algún modo del carácter sobrenatural, sino más bien en la diversa razón de ser según el modo (propia e instrumental o vicaria) y según la materia (ligar, desligar).

En orden a distinguir la jurisdicción propia de la vicaria señala Michiels que no está el fundamento de la distinción en el modo diverso de adquirir la jurisdicción, sino en "una cierta jerarquía de los oficios mismos" a los que va unida. La jurisdicción propia se ejerce por derecho propio y en nombre propio; la jurisdicción ordinaria vicaria se ejerce también por derecho propio pero en nombre de otro, y de modo subsidiario en sede del titular principal. El vicario es sustituto o vicegerente del titular principal²⁰.

La "vicariedad" o condición vicaria supone la realización o posibilidad de realizar la acción en nombre de otro. La acción es realizada en su materialidad *físicamente* por el vicario, pero *en el orden moral y jurídico* se considera y es verdaderamente acción de aquel en vez del cual se actúa. Para realizar esto es necesario que el vicario

19. BILLOT, ib.

20. MICHIELS, *De potestate ordinaria et delegata*, Desclée, Tournai 1964, p. 133: «Cum in utraque specie agatur de potestate ordinaria, a priori obvium est fundamentum distinctionis non sistit in modo quodam diverso quo iurisdictio acquiritur... Fundamentum distinctionis iuridicae sistit, e contra, in aliqua hierarchia ipsorum officiorum, quibus adnectitur; dum scilicet iurisdictio competit aliquod munus in sua ditione completum et independens, atque proinde exercetur non tantum iure sed et nomine proprio, iurisdictio ordinaria vicaria adnectitur officio per se stanti cuius potestas, seu rectius potestatis exercitium, ordinatur ad adimp'endum modo subsidiario, sive in toto sive partialiter, munus officii in eadem ditione principalioris, cui eadem iurisdictio competit ut propria, ita ut titularis iurisditionis ordinariae vicariae, etsi iurisditionem sibi vi officii propriam ac proinde iure suo exerceat, eam exerceat tamen vice et nomine alterius, videlicet ut substitutus seu auxiliaris, vicens gerens (alter ego) titularis officii principalioris seu eminentioris eandem iurisditionem qua propriam possidentis».



actúe no con potestad propia sino con potestad de su mandante. Pero no es suficiente haber recibido la potestad de otro, ni tampoco ejercerla por su mandato, sino que además se requiere que el acto esté dotado del *valor moral* de aquel por cuyo mandato se realiza ²¹.

La doctrina canónica y teológica ha puntualizado la naturaleza instrumental o ministerial de la actividad ejercida en un núcleo importante del ordenamiento como es el campo sacramental, que viene a ser, como luego concretaremos más, objeto de la potestad vicaria. Textos de todos los tiempos, de San Pablo, San Agustín, Sto. Tomás, Concilios Florentino y Tridentino, y recientemente Pío XII en la encíclica "Mediator Dei", vienen a evidenciar la instrumentalidad o cualidad vicaria de la potestad del ministro del sacramento. Por vía de ejemplo leamos a Sto Tomás: "Apóstoli et eorum successores sunt *vicarii Dei* quantum ad regimen Ecclesiae institutae per fidem et fidei sacramenta. Unde sicut non licet eis constituere aliam Ecclesiam, ita non licet eis tradere aliam fidem, neque instituere alia sacramenta...", y también: "Ministri Ecclesiae neque a peccatis mundant homines ad sacramenta accedentes, neque gratiam conferunt sua virtute; sed hoc facit *Christus sua potestate per eos* sicut per quaedam instrumenta"; "Quia minister in sacramentis *instrumentaliter operatur non agit in virtute propria sed in virtute Christi*" ²².

Pasamos ahora al tercer elemento indicado, es decir al exámen de la naturaleza jurisdiccional de esta potestad.

III. POLEMICA EN TORNO AL CARACTER JURISDICCIONAL

El problema de mayor interés en este punto, y que ha captado mayor atención es el de la relación de la potestad ministerial con la jurisdicción o potestad jurisdiccional. El hecho de la instrumentalidad o vicariedad no constituye desde luego dificultad para que sea considerada potestad jurisdiccional, como tampoco lo es en el caso del múltiple ejercicio de la que se puede denominar en la Iglesia juris-

21. ALDAMA, *Sacrae Theologiae Summa IV* (De potestate ministri sacramentorum), B.A.C. Madrid 1951, 77 ss.

22. *Summa Theologica*, II-II, 3. q. 64, a. 2 ad. 3, a. 5 ad 1 y a. 9 ad. 1.



dicción normal a través de autoridad vicaria (vicario general, vicario capitular, vicario apostólico, etc.). ¿Lo es, en cambio, el hecho de su procedencia inmediata divina, en cuanto divina? ¿el contenido mismo de la potestad? ¿el hecho de exceder la competencia de la normal potestad social? Tratemos de situar el problema desde un planteamiento seguro a través del concepto de jurisdicción. La controversia ha llenado muchas páginas de la doctrina canonística, especialmente referida al caso de la jurisdicción sacramental, pero entendemos que puede ascender al tema de la potestad ministerial en general, como nota de interés para su calificación jurídica. Esta valoración no es puramente especulativa; está relacionada con las razones mismas de la potestad de jurisdicción en general, como es lógico, expuestas por la doctrina²³ y puede afectar a la cualidad jurídica del ordenamiento canónico. No puede olvidarse además que si este poder ministerial es estricta jurisdicción eclesiástica habrá que explicarlo y realizarlo según todo el sistema normativo de la jurisdicción eclesiástica; de lo contrario, obedecerá a normas de carácter especial.

Pirhing había elaborado un concepto de jurisdicción, que obtuvo favorable acogida, y que puede servir de punto de partida: "potestas alicuius auctoritatem et eminentiam habentis super alios, sive publicam auctoritatem circa aliorum regimen seu gubernationem"²⁴.

Los autores modernos siguiendo esa línea fundamental emplean el término con matices más precisos. El concepto jurisdicción de los autores anteriores al Código adolece en general de cierta vaguedad que el mismo Código deja sin resolver en su interpretación estricta, pues al hablar de la potestad sacramental de la penitencia, en que se emplea el término jurisdicción, no especifica la naturaleza de la misma, (como luego veremos más detenidamente), y en el canon 196, que se refiere a las distintas clases de jurisdicción, y en los siguientes, en los que se regula todo el sistema de la potestad ordinaria y delegada, permanece sin esclarecerse la esencia de la jurisdicción, como interpretan generalmente los autores.

Van Hove, que había mostrado cierta vacilación sobre el problema, propone ulteriormente y de manera decidida un concepto que entendemos más completo y aceptable: "se trata de una potestad,

23. CIPROTTI, *Lezioni di Diritto Canonico*, Padova, Cedam 1943, 219-229.

24. PIRHING, *Ius canonicum universum*, l. 1. tit. 31, sec. 1. § 1, n. 1 y 2.



dice, propia de la autoridad de régimen, potestad exigida por la naturaleza misma de la sociedad, y que se ordena también por propia naturaleza hacia el bien común, y precisamente, potestad de una sociedad jurídicamente perfecta". Concepto que intenta resumir en breves palabras: "potestas iurisdictionis stricte intelligitur potestas publica ad bonum commune directa"²⁵. Sin duda nos encontramos ante la indicación de unas características, que delimitan en su sentido más estricto la verdadera jurisdicción eclesiástica y en las que coincide fundamentalmente la canonística moderna (Roberti, Vermeersch-Creusen, Cicognani-Staffa, Michiels, Fedele, Bender, etc.); coincidencia fundamental y en principio, pero no así en su aplicación, como luego veremos, a los diversos casos de la potestad.

Por su parte Michiels explica ampliamente los diversos elementos que componen, a su entender, la jurisdicción eclesiástica, y que resume en apretada síntesis de la siguiente forma: potestad de jurisdicción es la "potestad pública de regir o dirigir autoritativamente las personas súbditas de la Iglesia y las cosas eclesiásticas en orden a conseguir eficazmente el fin social propio de la Iglesia, es decir, la santificación y salvación sobrenatural de los fieles"²⁶.

Así pues, partiendo de esta noción, se observa que en el concepto jurisdicción eclesiástica estricta no pueden olvidarse al menos estos siguientes elementos: autoridad pública como sujeto activo de la jurisdicción, destinación al bien común, y área de realización la sociedad jurídicamente perfecta.

Si aplicáramos sin más explicaciones esta noción a la potestad ministerial acaso no habría demasiados inconvenientes en clasificar a esta como jurisdiccional en ese sentido, ya que se refiere a la Iglesia sociedad jurídicamente perfecta, atañe al buen gobierno de los

25. VAN HOVE, *Prolegomena ad C.I.C.*, Louvain 1945, 2.^a ed., p. 32, nota 1; cfr. 1.^a ed., 1928, p. 189.

26. MICHIELS, *De potestate ordinaria et delegata*, pp. 41 ss.: «Potestas publica regendi seu auctoritative dirigendi personas Ecclesiae subditas et res ecclesiasticas in ordine ad efficaciter assequendum finem socialem Ecclesiae proprium, videlicet sanctificationem et salutem supernaturalem fidelium». ROORDA, *De natura potestatis absolvendi a peccatis*, «Ephemerides Iuris Canonici» 4, 1948, p. 537: el término «iurisdictionis» supone la nota de «socialidad» «per se ac natura sua»: «est potestas illa propria auctoritati regiminis, quae potestas exigitur ad ipsam naturam societatis, et quidem societatis iuridice perfectae, persequendum».



fieles en asuntos propios de la sociedad eclesiástica y se realiza por medio de autoridad pública. Así sucede, hablando en términos generales, por ejemplo, en los casos de disolución del vínculo matrimonial, en que el Papa como autoridad pública y suprema de la Iglesia, realiza con potestad ministerial un acto de gobierno en asunto propio de su competencia. Pero aquí mismo surge inmediata una dificultad, sin duda la más grave, sobre la naturaleza pública o privada de tal actuación, pues puede ser problemático el que sea "ad bonum commune directa" y por tanto que cumpla adecuadamente el concepto enunciado. Mucho más intensamente se destaca esta dificultad cuando se trata del ejercicio de la potestad ministerial sobre otros vínculos, como son el pecado, el voto y el juramento. Si el concepto de jurisdicción eclesiástica y humana, en general, entraña necesariamente como elemento imprescindible una relevancia social y pública, y la potestad ministerial o vicaria se realiza en la esfera privada (absolución del pecado, por ejemplo), sin esa imprescindible relevancia social y pública, cómo es posible incluir tal poder en el concepto de jurisdicción eclesiástica estricta? La respuesta está erizada de dificultades, pues depende de cuestiones tan espinosas como la enunciada sobre la naturaleza pública o privada del ordenamiento canónico y de determinadas actividades, el problema del fuero interno y externo, y otras.

El análisis no lo haremos sobre las múltiples actuaciones en que se realiza esta potestad, pues este largo camino resulta innecesario. El análisis versa únicamente sobre la denominada "potestas circa peccata" por una razón evidente, porque es el punto clave donde confluyen los dos tipos de potestad que nos interesan, una la potestad de jurisdicción estricta y otra la potestad de remitir los pecados, que sin duda es potestad ministerial, ya que supone necesariamente a Dios como agente principal y al ministro sólo como agente instrumental. ¿Es o no esta "potestas circa peccata" jurisdicción en ese sentido estricto? Y todavía, si queremos ceñir más estrechamente el punto neurálgico, podemos preguntarnos sobre la naturaleza jurisdiccional de la estricta "absolutio a peccatis", que no es toda la "potestas circa peccata", como se ve, sino sólo la parte verdaderamente discutible, pues la otra potestad de la "potestas circa peccata" se denomina y es verdaderamente jurisdicción eclesiástica. Conviene tener en cuenta esta observación por lo que luego diremos de algunos autores. Si lográramos definir esta "potestas", que es donde aparece una mayor



complejidad, sería consecuencia fácil la definición de la potestad ministerial sobre los otros vínculos.

La doctrina se escinde aquí en varias apreciaciones, que conviene observar, y que van indicando los matices más significativos del tema. El sucesivo exámen puede facilitar el camino para una inteligencia conclusiva.

Empecemos por el flanco más problemático. Si en la noción de jurisdicción no puede prescindirse de la destinación hacia el bien común social y en general de una actuación de naturaleza pública, ¿cómo es posible encontrar este *carácter público* en esta "*potestas circa peccata*", que se realiza en el ámbito de la conciencia individual, "in foro Dei"? Por eso Fedele, consecuente con su teoría de la naturaleza pública del ordenamiento canónico, cuya exposición no es del caso, considera en la Iglesia un sólo aspecto jurídico-social, en el que encuentra insertadas todas las potestades y funciones eclesiásticas, dirigidas a una sola finalidad la "*salus animarum*", que a su vez constituye un bien común social incluso en aquellos casos en que la actividad versa sobre aspectos individuales. Según esta concepción la "*potestas circa peccata*" no estará excluida de ese matiz público-social y por tanto se tratará de una potestad de naturaleza pública, y, desde este punto de vista, tan jurisdiccional como los poderes públicos connaturales a una sociedad perfecta. El hecho de que esta "*potestas*" se realice en el fuero interno no representa dificultad ya que la potestad de la Iglesia sobre el mismo, consiguientemente con su teoría, es plenamente jurisdiccional²⁷. He aquí, por consiguiente, una primera postura definida, de carácter afirmativo, sobre el problema. El concepto de jurisdicción se realiza en esta "*potestas*" de forma verdadera y unívoca a como se realiza en los casos más estrictos.

El Código canónico distingue la necesidad de una doble potestad, de orden y de jurisdicción, para la validez de la absolución sacramental (c. 872), lo cual equivaldría a significar que la potestad de orden no puede incluirse en el concepto jurisdicción; pero por otra parte habla de la condición judicial de la absolución (c. 870) y de la cualidad de juez del ministro (c. 888), caracteres que parecen representar

27. FEDELE, *Discorso generale sull'ordinamento canonico*, Padova 1941. Véase la crítica de ROORDA, *De natura potestatis absolvendi...* cit., pp. 528 ss., 536 ss. Cfr. FEDELE, *Introduzione allo studio del Diritto Canonico*, Padova 1963.



un poder auténticamente jurisdiccional. Por eso otro canonista, Charriere, profesor Friburgo, aunque admite que el Código no dirimió esta contienda, sin embargo lo interpreta como favorable a la opinión de que la absolución procede “formalmente” de un poder de jurisdicción al asimilarla a un poder judicial (cc. 201, & 2 y 881 & 2), y considerarla como ejemplo de un acto de jurisdicción eclesiástica (c. 2284). Este mismo autor entiende que pronunciarse sobre un asunto “con autoridad” en calidad de juez supone un poder judicial o verdadera jurisdicción (recuérdese que la jurisdicción se subdivide en legislativa, ejecutiva y judicial)²⁸. Pero estas conclusiones más definidas, como puede apreciarse, son producto de la elaboración doctrinal más que de la misma formulación legislativa canónica. Charriere insiste en que el poder de orden y de jurisdicción eclesiástica son distintos pero no están separados. El primero es infinitamente superior al segundo, pero sin embargo “se confiere, transmite y ejerce por la jurisdicción eclesiástica”. Cristo ha creado la sociedad eclesiástica para llevar los hombres a Dios por medio de los sacramentos. La remisión de pecados es de potestad de orden, pero para ser beneficiario de la misma es necesario someterse a la autoridad de la Iglesia, que designa el ministro y las condiciones del sacramento²⁹. Ahora bien todos esos caracteres por los que discurre la potestad de absolver y esta necesidad de sumisión al régimen eclesiástico, a nuestro entender, pueden considerarse como vehículos o condiciones de naturaleza jurisdiccional estricta, pero dejan intacto el carácter propio de su contenido, es decir del poder divino del que son vehículo o condición. Charriere propone, sin embargo, otras consideraciones, que luego veremos, y que nos parecen más definitivas por referirse al punto principal de la cuestión.

Roorda, en su detenido estudio sobre esta “*potestas circa peccata*”, asegura que por una parte es “vicaria Dei”, es decir ministerial, pero que se puede denominar jurisdicción no de forma *unívoca*, como lo hace Fedele, sino *análoga*, puesto que excede el normal orden jurídico social de la sociedad eclesiástica. El hecho de que esta “potestas” está esencialmente unida al fin y actividad santificadora de la potestad de orden, que de suyo, dice, no se ordena al bien so-

28. CHARRIERE, *Le pouvoir d'ordre et le pouvoir de juridiction dans le sacrement de penitence*, «Divus Thomas», 23, 1945, 191-213. Cfr. p. 199.

29. CHARRIERE, *Le pouvoir d'ordre et...*, ib., p. 208.



cial común, es argumento que denota la no socialidad, y por tanto tal "potestas" no puede obtener la denominación "unívoca" de jurisdicción. Los pecados, en cuanto objeto del sacramento, no son considerados según su aspecto social eclesiástico, sino según su naturaleza teológica, moral y de relación con Dios, "de quibus minister iudicat nomine Dei solum ex commissione divina, utique per Ecclesiam transmissa, ut ab iisdem deinde virtute divina absolvat"³⁰. Los actos del penitente, confesión, contrición, voluntad de satisfacer y la misma satisfacción, añade, no son considerados como en el derecho penal, en cuanto a su trascendencia social, sino fundamentalmente buscando una finalidad personal individual. El fin social, en este sacramento, llega a decir, es tan "indirecto", que no es más que una redundancia mediata y lejana de la santificación interna. En este mismo sentido de calificación jurisdiccional no unívoca, en cuanto niegan que esta jurisdicción sea social pública, abundan otros autores, como Roberti, Van Hove, Vermeersch-Creusen, Cicognani-Staffa³¹. Acaso sea esta argumentación, en la que luego insistiremos, el intento más profundo de razonar la no univocidad jurisdiccional de la potestad de absolver.

Negada la univocidad del concepto, Roorda trata de justificar el otro miembro de su afirmación: la "potestas circa peccata" no es jurisdicción en sentido unívoco, pero sí verdadera jurisdicción. Naturalmente acude desde luego a la razón antes examinada del carácter judicial, y por tanto jurisdiccional, que rodea al ejercicio de esta "potestas", así como también al hecho de ser regulada por la potestad de fuero externo, potestad jurisdiccional, y ser recibida por misión canónica, que es un acto de jurisdicción³², (aunque esta última razón nos parece interpretada de manera menos propia, pues lo que se recibe por misión canónica en la "potestas circa peccata" y en relación con la potestad de orden, es a lo sumo la posibilidad de ejercerla, pero no la potestad misma del orden que es recibida en el sacramento del orden).

30. ROORDA, *De natura potestatis absolvendi...*, cit., p. 523.

31. ROBERTI, *De delictis et poenis* I, p. 1.^a, Romae 1944, 2.^a ed., p. 47, nota 2; VERMEERSCH-CREUSEN, *Epitome Iuris Canonici*, I, 1937, ed. 6.^a, n. 313; VAN HOVE, *De legibus ecclesiasticis*, 1930, p. 181; cfr. VAN HOVE, *Prolegomena ad C.I.C.*, 1945, ed. 2.^a, p. 32, nota 1; CICOGNANI-STAFFA, *Commentarium in librum primum C.I.C.*, I, Romae 1939, p. 131, nota 1.

32. ROORDA, *De natura potestatis absolvendi...*, cit., 522 ss.



Pero aparte de estos motivos, que podrían considerarse extrínsecos a la potestad vicaria ejercida en la absolución, Roorda propone otra razón que denomina intrínseca, aunque la verdad es que la consideramos *tan extrínseca al núcleo central como las anteriores*. Esta razón no es otra que la naturaleza "regiminis" de los actos administrativos del sacramento; leamos sus propias palabras: "la potestad que ejerce el ministro antes de la colación de la absolución sacramental aparece como una verdadera potestad de regir mediante todo el complejo de acciones, que son verdaderas declaraciones de la voluntad con carácter imperativo, por las que se influye autoritativamente en la mente y en la voluntad de un súbdito, en orden a la absolución y en último término en orden a la salvación eterna, en este sacramento. Y por esta precisa razón es por lo que esta potestad recibe justificadamente el nombre de jurisdicción"³³.

Conviene aclarar el alcance de este último raciocinio de Roorda que no parece suficientemente claro por algunas razones, que enunciaremos brevemente. Primero, porque esa razón que Roorda considera como intrínseca es tan extrínseca como las anteriores, ya que esa potestad de regir se refiere a actos que están fuera del núcleo central del poder de absolver, o, como él mismo dice, se realizan "antes de la colación de la absolución sacramental". Segundo, porque todas estas razones extrínsecas, como señalábamos antes, no afectan sustancialmente, formalmente, al poder divino del que son vehículo o condición exterior, y por tanto aunque estas condiciones o razones exteriores sean parte de la jurisdicción tal como antes la definíamos, queda todavía sin penetrar la esencia misma jurídica de ese poder divino realizado por el hombre ministerialmente. Y por último, porque no aparece claro, y esto es de importancia, si al denominar jurisdicción verdadera pero en sentido análogo esta "potestas circa peccata", se refiere este autor a toda la potestad global ejercida en la "potestas circa peccata", y que comprende las que el Código llama de orden y de jurisdicción, o si se refiere específicamente a la de orden, a la potestad divina de absolver, que es donde está la verdadera dificultad. Para probar que esta "potestas" es jurisdic-

33. ROORDA, *De natura potestatis absolvendi...*, cit., 538: «Utique, iterum, non in sensu univoco vocatur «iurisdicchio», añade después del párrafo transcrito, deficiente essentiali nota socialitatis, sed in sensu vero, quia adest altera iurisdictionis nota, est potestas regendi».



ción en sentido no unívoco sino análogo insiste en los motivos especiales del poder de absolver, señalando que es una "*potestas vicaria Dei*", que se refiere a una finalidad y actividad santificadora que de suyo no se ordena al bien común, y que el ministro la realiza "*solum ex commissione divina*" y "*ut virtute divina absolvat*". En cambio cuando quiere probar que a pesar de todo es verdadera jurisdicción se refiere solamente a actos que tienen una significación de potestad judicial o de régimen y que suponen una potestad de regir autoritativamente con carácter imperativo, pero no a la estricta absolución. Esta forma de planteamiento y de solución entendemos deja prácticamente intacta la dificultad, pues es venir a concluir que en la "*potestas circa peccata*" hay una potestad de orden y una potestad de jurisdicción; es decir se vuelve al mismo punto de partida sin resolver la naturaleza de la estricta potestad de absolver. En este sentido coincide con la opinión de Charriere.

Con todo la denominación de "jurisdicción verdadera pero no unívoca con la jurisdicción eclesiástica" nos parece aceptable en esta potestad de absolver, como luego se verá. Con ello obtendremos una argumentación próxima a la de estos autores, que en definitiva han tocado a nuestro modo de ver, los puntos vitales del problema.

Mucho más consecuente puede considerarse la solución propuesta por Wernz-Vidal, que distinguen netamente las dos potestades y denomina a la de orden "*iurisdictionis vicaria Dei*". Niegan a esta potestad el carácter público y social, puesto que los fieles "*uti singuli*" son dirigidos en el fuero interno sacramental en cuanto a la remisión de los pecados. Pero distinguen los dos momentos: primero la acción del ministro, que juzga autoritativamente del súbdito, acción que es realizada antes de la absolución y ejercida por el sacerdote precisamente "*ex potestate iurisdictionis*"; y segundo la acción de "absolver", que es ejercida por el mismo "*ex potestate ordinis*", una "*iurisdictionis vicaria Dei*" de la que procede "formalmente" la absolución³⁴. Esta interpretación nos parece más correcta que la anterior, porque se refiere directamente al nervio del problema, a la estricta potestad de absolver, que considera verdadera jurisdicción, "jurisdicción divina", aunque también puede añadirse que no es unívoca con

34. WERNZ-VIDAL, *Ius Canonicum*, IV, 1934-5, p. 142.



el concepto jurisdicción anteriormente citado, por no realizarse, según esta opinión, sino en un marco privado.

Quizás aclara la naturaleza de una y otra potestad la concepción de Santo Tomás. El poder de orden, dice, confiere la gracia y establece la relación del hombre con Dios mismo; el poder de jurisdicción se detiene en la frontera del orden divino y no penetra en ella, prepara al hombre a recibir la gracia, "dispositio ad coelum". Hay por tanto dos órdenes, el divino estricto, y el humano divino de la Iglesia. Esta distinción sin embargo, precisa Charriere, —y esta idea es de gran interés—, no coincide con la distinción de fuero interno y externo, según podía parecer a primera vista. La distinción de fuero interno y externo, y la de fuero divino y humano son cosas distintas. La jurisdicción eclesiástica de fuero interno no sale de su orden humano y societario, no pierde su naturaleza humana por el mero hecho de ser fuero interno. Por esto, según afirma la opinión general, la jurisdicción eclesiástica propiamente tal se ejerce frecuentemente en el fuero interno; pero esto no quiere decir que pueda confundirse esta jurisdicción, que permanece secreta, interna, con la jurisdicción divina. La jurisdicción eclesiástica —humana— puede realizarse por tanto en el fuero externo y en el interno. Inversamente, continúa el mismo autor, la jurisdicción estrictamente divina no coincide con el fuero interno, puede hablarse de una jurisdicción estrictamente divina de fuero externo. La jurisdicción divina que confiere la gracia, remite los pecados y regula la relación del hombre con Dios es de fuero interno cuando se hace, como sucede frecuentemente, en el secreto de la conciencia; pero puede hablarse de una jurisdicción estrictamente divina de fuero externo, cuando la acción de Dios tiene repercusión directa en el orden social de los fieles³⁵.

La aplicación al problema de la absolución sería fácil. El problema se plantea netamente entre dos jurisdicciones: jurisdicción divina y jurisdicción humana de la Iglesia, llamemos a ésta jurisdicción eclesiástica. Esta se realiza no sólo en el fuero externo sino también en el mismo fuero interno sacramental. La "absolutio a vinculo excommunicationis, suspensionis et interdicti" en la confesión, dice

35. Suppl., p. 17, art. 1. CHARRIERE, *Le pouvoir d'ordre et le pouvoir...*, cit., pp. 201 ss., 206 ss.; propone el castigo de Dios sobre Ananías y Safira, como ejemplo de jurisdicción estrictamente divina de fuero externo.



Charriere, es sólo absolución de una pena eclesiástica, no de un pecado; esa absolución prepara la absolución de la gracia pero no la dá; con Santo Tomás habría que llamarle "*dispositio ad coelum*", un poder de jurisdicción eclesiástica o humana. En cambio la absolución siguiente "*a peccatis tuis*" es infinitamente superior y se ejerce en el orden divino, potestad de orden o jurisdicción divina. En este caso esta jurisdicción divina, en cuanto se refiere a la absolución de pecados no sale del orden individual y privado, y por tanto no es propiamente integrable en el estricto ámbito humano de la jurisdicción descrita, que supone una relevancia social y pública.

A través de esta última reflexión de Charriere interpretando a Santo Tomás se llega a la misma conclusión de Wernz-Vidal. La potestad de absolver es verdadera jurisdicción, puesto que es "jurisdicción divina", pero no en sentido unívoco sino análogo con la jurisdicción humana, puesto que carece o puede carecer de relevancia social y pública.

Con esta misma idea —añadamos finalmente— parece coincidir la postura doctrinal de Michiels, que hablando del fuero interno, distingue en el mismo una "*potestas fori interni tamquam propria*" y una "*potestas sensu proprio vicaria Dei*". La primera, como dijimos antes, corresponde a la Iglesia por habérsela conferido Cristo en el mismo acto de institución de la Iglesia, como potestad necesaria y adecuada para obtener su fin social y por tanto integrando su patrimonio social, que, por lo demás, como es lógico, también se extiende al fuero externo. La segunda, en cambio, en la que enumera la "*potestas circa peccata*", le corresponde a la Iglesia no por exigencia de su esencia social que ya estaba formalmente constituída, sino por especial comisión divina³⁶.

Conclusión. La denominación de jurisdicción verdadera pero de sentido análogo y no unívoco con la estricta jurisdicción eclesiástica nos parece ciertamente aplicable a la "*potestas circa peccata*", aunque no precisamente de la misma manera que lo hacen los autores citados; pues entendemos que es necesario referirse precisamente dentro de esa "*potestas circa peccata*" al poder estricto de absolver, a la estricta "*absolutio a peccatis*". La "*absolutio a peccatis*"

36. MICHIELS, *Normae generales Iuris Canonici*, l. cit.



será por tanto en primer lugar “verdadera jurisdicción”, al menos por las siguientes razones: a) porque se trata de un pronunciamiento del derecho divino, “iuris dictio”, penetrado de autoridad, b) por que si hay algún poder que pueda denominarse jurisdiccional es sin duda el poder divino; y c) por la íntima conexión con la jurisdicción eclesiástica, ya que la forma judicial en que se realiza esta “potestas” (Charriere) y la “ratio regiminis” de que está penetrada (Roorda), representan una estrecha vinculación, al menos como causas condicionantes del poder de absolver, poder que “se confiere, transmite y ejerce por la jurisdicción eclesiástica” (Charriere, Roorda).

Pero a su vez sólo puede coincidir de manera “análoga” y no unívoca con la estricta jurisdicción eclesiástica por no ser de suyo necesaria y connatural, como lo es esta, a la sociedad eclesiástica para obtener su fin social y por no integrar de suyo su patrimonio social (Michiels); por ser de naturaleza divina y por tanto infinitamente superior a la mera jurisdicción eclesiástica, ya que esta, según la idea de Sto. Tomás, no representa sino un medio o vehículo “dispositio ad coelum” para llegar a la ya absolución sacramental, y, en fin, por no coincidir unívocamente con el concepto de jurisdicción eclesiástica, en cuanto que esta supone en todo caso, según el parecer general, una relevancia social y pública, que acaso no exista, al menos en determinados casos y de manera directa en la estricta jurisdicción divina, como sucede en la “absolutio a peccatis”.

Las mismas razones estimamos que son aplicables a los demás casos de la potestad ministerial, pues la disolución del vínculo matrimonial y en general el ejercicio de la misma potestad en cuanto confiere la gracia sobrenatural o desvincula al hombre de ciertos vínculos con Dios, juramento, voto, supone una jurisdicción en ningún caso confundible con la mera jurisdicción eclesiástica, es decir supone, utilizando la denominación de Bertrams, una “jurisdicción divina” en cuanto diversa de la “jurisdicción eclesiástica”.

IV. CONTENIDO JURIDICO Y TEOLOGICO

Las definiciones con que la doctrina ha tratado de determinar el concepto fijan naturalmente en algún sentido el contenido al manifestar que se refiere tal poder a aquello que sobrepasa la normal com-



petencia gubernativa de la sociedad eclesiástica y en tanto en cuanto se ejerce en nombre de Dios por especial comisión divina. En este sentido hablan las recordadas definiciones de Ottaviani y Bender.

Pero la misma doctrina se ha preocupado de determinar más particularmente esta indicación genérica. Un autor, Lambruschini, en interesante estudio sobre la potestad vicaria del Papa en la disolución del vínculo matrimonial de los infieles, dice taxativamente: "Nominé "potestas vicaria" apud auctores indicatur *potestas quae Romano Pontifici competit solvendi obligationes exsurgentes sive ex voto, sive ex iuramento, sive ex matrimonio rato tantum aut legitimo*"³⁷. Ottaviani cita como ejemplos de la misma potestad, la relativa a la disolución del vínculo del matrimonio rato y no consumado, del vínculo del matrimonio legítimo "in favorem fidei", y del vínculo del juramento y del voto. Bender cita los dos primeros ejemplos relativos al vínculo matrimonial. Otros muchos autores tampoco se apartan de esa estricta ejemplarización; lo cual puede indicar que desde un punto de vista canónico, "apud auctores", como dice Lambruschini, el objeto de esta potestad normalmente no va más allá de los conceptos indicados.

Pero no toda la doctrina está de acuerdo, ni puede estarlo, a nuestro modo de ver, con esa estrecha ejemplarización. Wernz-Vidal y otros amplían la determinación del contenido al decir que la Iglesia en virtud de esta potestad vicaria concedida por especial comisión divina y ejercida en el fuero de Dios, declara infaliblemente la palabra divina, perdona los pecados, concede indulgencias, dispensa del voto y del juramento, disuelve el matrimonio rato y no consumado³⁸. Michiels refiere el ejemplo de la remisión de los pecados, para aclarar el concepto³⁹. Lesage, siguiendo la línea de esa especial comisión divina en los poderes ministeriales de la Iglesia, es todavía más amplio a la hora de proponer ejemplos: sólo gracias a esta misión y poder divino, dice, la jerarquía de la Iglesia puede ofrecer el sacrificio, perdonar los pecados, atar y desatar, enseñar, bautizar⁴⁰.

Señalemos así mismo la enumeración más completa propuesta

37. LAMBRUSCHINI, *Disputatio de potestate vicaria*, l. c., cfr. nota 13.

38. WERNZ-VIDAL-AGUIRRE, l. c., p. 426.

39. MICHIELS, *Normae generales C.I.C.*, Lublin 1929, I, 227, nota 3.

40. LESAGE, l. c., p. 61.



por Cosío en el trabajo antes citado en la que incluye siguiendo el orden del Código Canónico las diversas alusiones más o menos directas de los cánones a la potestad ministerial: remisión de pecados c. 870, concesión de indulgencias c. 911, disolución de matrimonio rato y no consumado c. 1119, disolución en virtud del privilegio paulino c. 1120, dispensa de interpelaciones c. 1123, disolución en casos distintos del privilegio paulino c. 1125, disolución en favor de la fé c. 1127, dispensa del juramento c. 1320, declaración infalible de la palabra de Dios c. 1322.

Se distinguen fácilmente a través de esta diversa ejemplarización como dos principales puntos de interés: uno, el de aquellos que contemplan esta potestad desde un punto de vista que llamaríamos más estrictamente jurídico-canónico por referirse a esos determinados institutos canónicos que suponen un vínculo de derecho divino, pero que no ha nacido sino por iniciativa de la voluntad humana; así el vínculo del matrimonio, el del voto y el del juramento. Y otro, el contemplado además del anterior, desde un punto de vista más teológico por referirse más en general a institutos también dependientes del derecho divino pero en tanto en cuanto incluyen el elemento sobrenatural de la gracia, que desde luego no puede ser administrada sino mediante una auténtica potestad ministerial o vicaria, como sucede en la potestad ejercida en materia sacramental siempre que se refiera a la colación de la gracia. Entendemos que ni los primeros autores excluyen ni pueden excluir, propiamente hablando, la materia sacramental del ámbito de la potestad vicaria de la Iglesia, ni los otros excluyen desde su punto de vista, como lo demuestran sus ejemplos, la concepción de los primeros. Con todo es preciso admitir que para el canonista ofrece el aspecto teológico sólo un interés relativo, en tanto en cuanto tenga relación con los aspectos jurídico-canónicos, como sucede en el caso de la potestad en la confesión sacramental, y desde luego en el caso del matrimonio en cuanto sacramento.

Es de interés el análisis de Ragazzini sobre los elementos teológicos y jurídicos de la potestad de orden y de jurisdicción, y que son referibles a la potestad ministerial (*La potestà nella Chiesa*, Roma 1963 p. 88 ss.). Señala, entre otras ideas, que el elemento teológico en la potestad de jurisdicción (en la de orden es más evidente) depende no sólo de la naturaleza de la jurisdicción de la Iglesia por razón de la



referencia a la potestad de Cristo y a la sobrenaturalidad de la Iglesia y de sus fines y en cuanto Cristo ejerce en ella funciones capitales con la gracia sobrenatural y la doctrina, sino también depende del modo de transmitir la jurisdicción: Cristo, dice este autor, transmite la potestad por una "*missio apostolica*", distinta de la "*missio canonica*" que es jurídica.

A la luz de estas consideraciones puede entenderse la doctrina de Sto. Tomás sobre el contenido de esa potestad en su doble vertiente sacramental y extrasacramental, a la que conduce con cierta claridad: "Apostoli et eorum successores sunt *vicarii Dei quantum ad regimen Ecclesiae institutae per fidem et fidei sacramenta*"⁴¹. Es decir la actividad vicaria de la Iglesia se extiende al régimen de la Iglesia en cuanto a la fe, ésto es en cuanto a aquellas exigencias de la fe que sobrepasan la normal capacidad social, y en cuanto a los sacramentos. La cualidad vicaria de la potestad ejercida según esas especiales exigencias de la fe en institutos de derecho divino, que sobrepasan la normal competencia social, se ha de deducir, según explica Sto. Tomás y toda la doctrina, y según hemos recordado antes, de la especial comisión divina. Así, ya hemos visto antes la expresión de Sto. Tomás aducida por Suárez: "Quae sunt a Deo nullus potest dispensare nisi solus Deus vel is cui ipse specialiter committeret"⁴²; y, más en concreto, acude el mismo Angélico a esa cualidad vicaria del Sumo Pontífice para explicar la potestad de dispensar del voto y del juramento: "quia Summus Pontifex gerit *plenarie vicem Christi in tota Ecclesia*"⁴³. Por lo que toca a la materia sacramental también el mismo Angélico se detiene particularmente en explicar la instrumentalidad o cualidad vicaria del ministro de los sacramentos, según vimos anteriormente. "Quia minister in sacramentis instrumentaliter operatur, non agit in virtute propria sed in virtute Christi". Antes dejaba dicho que es propio del instrumento no actuar por virtud propia sino por virtud derivada de otra causa principal por la que es movido y elevado, y por lo cual el efecto realizado no es atribuido al instrumento sino a la causa principal. Remitimos, por lo demás, a los tratadistas para una explanación más detallada sobre este particular.

41. *Summa Theologica*, II-II, 3, q. 64, a. 2 ad. 3.

42. *Summa Theologica*, II-II, 1-2 q. 67, art. 4 ad. 3.

43. *Summa Theologica*, II-II, q. 88, a. 12, ad 3.



Menos precisa, al menos en algún aspecto, nos parece ser la aludida doctrina de Billot, quizás porque tampoco trataba de utilizar una depurada terminología canónica, ya que su estudio era análisis teológico. La jurisdicción de la Iglesia, dice, tiene objeto distinto según la doble forma que él distingue: una jurisdicción de la Iglesia, forma principal “habens esse completum in Ecclesia eique competens tanquam causae principali”, cuyo objeto es “primo et principaliter *ad ligandum*” y se extiende “per se circa solos *actus externos*”; otra forma de jurisdicción, la forma instrumental, “in Ecclesia tantum ut in Dei instrumento”, cuyo objeto es “principaliter *ad solvendum*”, y se extiende a los “*actus in foro Dei*”, ésto es a la disolución de vínculos de derecho divino: “*solvendi certas obligationes quae sine dubio iuris divini obligationes sunt*”. Como puede observarse esta determinación del objeto de la potestad o jurisdicción (“*ad ligandum - ad solvendum*”) parece insuficiente en una estricta precisión de términos; porque ciertamente hay un ejercicio de la potestad eclesiástica, el que se refiere a la administración de la gracia sobrenatural, los sacramentos, que sin duda es potestad vicaria “*in foro Dei*”, y sin embargo no siempre es “*ad solvendum*”, aunque tampoco sea siempre “*ad ligandum*”; así, por ejemplo, la colación de la gracia sobrenatural en el sacramento de la eucaristía puede no referirse ni “*ad solvendum*” ni “*ad ligandum*”.

En cambio para la determinación del objeto de esta potestad entendemos más completa la distinción “*forum Dei — forum Ecclesiae*” del mismo Billot, que puede corresponder más exactamente al ámbito de la potestad vicaria y normal social respectivamente, o, según decíamos antes, “potestad divina” y “potestad eclesiástica”.

Así pues, se comprueba que la determinación del objeto puede ser más exacta cuando se acude a los conceptos supremos, como los aludidos últimamente, que cuando se trata de especificarlos con ejemplos concretos.

V. EFICACIA ANTE EL DERECHO DIVINO

Dentro de la problemática de la potestad ministerial hay algo que ciertamente consta desde el primer momento. Y es que si esta potestad está dotada de alguna particularidad es sin duda la de que su



alcance va más allá del puro derecho humano. En la concepción de toda la doctrina y en la práctica concreta de su ejercicio está el convencimiento de que esta potestad se refiere precisamente al derecho divino natural o positivo.

La razón por la que este superior derecho divino es objeto en este orden de cosas de la potestad humana en la Iglesia es fácilmente comprensible después de lo que llevamos dicho. La potestad humana eclesiástica o civil, dice Miguélez, nada puede en contra de la ley natural; y más en general, cabe añadir, en contra de la ley divina natural o positiva. Si tiene algunas facultades en materia matrimonial o en otros asuntos, las tiene por haberlas recibido de Dios, y no pueden ser propias sino ministeriales o vicarias⁴⁴. Dios puede dispensar, explica Cassoria⁴⁵, en sus propias leyes, como es lógico, y por tanto en el derecho divino natural o positivo, siempre que no se trate de algo absolutamente inmutable. Esta potestad puede realizarla por sí mismo inmediatamente, o de manera mediata a través de otra persona que actuará de forma vicaria, como queda explicado.

Ahora bien ¿en qué sentido es alcanzado el derecho divino por esta potestad? ¿Cuál es la naturaleza jurídica del ejercicio de este poder? ¿Puede hablarse de una dispensa estricta? ¿Afecta a la ley misma divina o al objeto que cae bajo la ley? He aquí un problema de interés en torno a la entraña misma y eficacia de esta potestad.

Desde un aspecto filosófico-jurídico la doctrina ha aceptado comúnmente, aunque hoy ciertamente no goza entre los juristas del mismo favor, en la ley natural la diferencia de dos clases de preceptos, los llamados primarios y los secundarios. Los primarios, según esta concepción, constituyen principios evidentes y son absolutamente inmutables. Los secundarios, en cambio, deducidos por raciocinio lógico de los anteriores no resultan a veces tan claros y son susceptibles a veces de interpretación. Según esta doctrina es razonable pensar que sólo los secundarios pueden ser objeto de la potestad vicaria por lo que se refiere a dispensa de determinados vínculos, ya que los primarios son por naturaleza absolutamente inmutables. Así Gasparri, y con él otros muchos canonistas, tratan de explicar la disolución

44. MIGUÉLEZ, o. c.

45. CASORIA, *De matrimonio rato et non consummato*, Roma 1959, p. 68.



del vínculo matrimonial, —cuestión que constituye el caballo de batalla en el alcance de la potestad vicaria, como luego veremos más detenidamente—: la indisolubilidad del matrimonio constituye según estos autores un precepto de derecho natural secundario, no primario, y por eso con justa causa es dispensable en ciertos casos ⁴⁶. Ahora bien, ¿cómo es posible la dispensa de este derecho natural secundario? Entendemos que la inmutabilidad del derecho natural no se altera sustancialmente, no puede alterarse, en el caso de tales derechos secundarios. La diferencia entre unos y otros, admitida por esta teoría, se refiere a un orden cognoscitivo más que a un orden ontológico; es decir la diferencia reside en el sujeto que contempla los preceptos y en el modo de conocerlos, más bien que en los preceptos mismos, que nacen de una misma raíz inmutable, como es la ley natural. ¿Cabría en este caso hablar de verdadera dispensa en tales preceptos según esta potestad? o más bien ¿se trataría de una función interpretativa para determinar cuando y en qué forma algo cae bajo la obligatoriedad de la ley o derecho natural? El problema sin duda no es fácil.

Suárez considera como más común la sentencia que niega absolutamente la posibilidad de dispensa de la ley divina natural o positiva, a no ser que haya especial comisión divina: “Inferior non potest dispensare in lege superiore, nisi ab eo habeat specialem potestatem” ⁴⁷. Esto, que también constituye doctrina de Sto. Tomás, hemos tenido ocasión de probarlo anteriormente, y no hay por qué insistir. Pero *¿de qué clase de “dispensa” se trata?* Suárez sigue analizando más profundamente la cuestión, preguntándose si esta potestad lleva a auténtica dispensa o a una mera interpretación. La “dispensatio” elimina la obligación de una ley; “legis relaxatio in casu speciali” dice el canon 80. La “interpretaatio”, en cambio, está destinada a eliminar la duda de si algo cae o no dentro del derecho divino natural o positivo. Todavía en la doctrina canónica sobre el problema se admite otro concepto, el de “irritatio”, que equivale en nuestro caso a anulación del vínculo contraído, por ejemplo en el matrimonio, y consiguientemente a cesación de la obligatoriedad de la ley. Así pues considerando, como hace la doctrina actual, esa “dis-

46. GASPARRI, *De matrimonio*, II, Roma 1932, 200. •

47. SUÁREZ, *De legibus*, l. 10, c. 6, n. 7.



pensatio” en sentido estricto como “*dispensatio propria*”, y las otras dos formas, la “*interpraetatio*” y la “*irritatio*”, (diferentes en sí desde luego pero coincidentes en cuanto se oponen a la “*dispensatio propria*”, es decir en cuanto que no son propiamente una “*relaxatio legis*”), como “*dispensatio impropria*”, el problema viene a quedar centrado en forma concisa: el ejercicio de la potestad vicaria en relación con el derecho divino *¿es dispensa propia o dispensa impropia?*

Suárez se inclina decididamente por una dispensa impropia a través de una argumentación que consideramos profunda. Examina dos clases de preceptos, distintas de las que antes hemos visto, que caen bajo la ley natural; doctrina que es directamente aplicable a la potestad vicaria. “*Quaedam esse (leges) quae versantur circa pacta, conventiones aut obligationes quae per humanas voluntates introducuntur, ut sunt leges de servandis votis et promissionibus humanis sive simplicibus sive iuramento confirmatis... Aliae vero sunt leges naturales quae immediate obligant in suis materiis independenter ab omni praevio consensu voluntatis hominis, ut sunt leges affirmativae religionis erga Deum, pietatis erga parentes... et negativae, non occidendi, non infamandi et similes*”⁴⁸. En una y otra clase de preceptos hay una obligatoriedad y una inmutabilidad objetiva ya que nace de la ley natural; pero, como puede observarse, existe a veces un elemento, la voluntad humana, que puede alterar en algún sentido, extrínsecamente al menos, la firmeza del precepto. Por esto continúa Suárez fijando su atención en este elemento alterable: “*Ex parte vero materiae haec posteriora (los originados independientemente de la voluntad humana) habent quamdam maiorem inmutabilitatem, quia non habent quasi pro materia ipsum humanum arbitrium, quod mutabile valde est, et saepe indiget correptione et mutatione*”. Y por la misma razón considera dispensables indirectamente, es decir con dispensa impropia “*mediante aliqua remissione quae fit ex parte materiae*” los otros preceptos que surgen con dependencia de la voluntad humana: “*Praecepta iuris naturalis, quae pendent in sua obligatione a consensu voluntatis, possunt aliquando per homines dispensari non directe ac praecise auferendo obligationem legis naturalis, sed mediante aliqua remissione quae fit ex parte materiae*”⁴⁹. Subrayamos el párrafo por

48. SUÁREZ, *De legibus*, I, 2, c. 14, n. 7.

49. SUÁREZ, *De legibus*, I, 2, c. 14, n. 8, 11.



encontrar en él de forma negativa y positiva la idea suareciana sobre la clase de dispensa que entiende es posible en el derecho natural; forma negativa: no eliminando directamente la obligación de la ley natural; y forma positiva en que actúa la dispensa: mediante esa remisión por parte de la materia.

Por estos motivos expone el mismo Suárez en otro lugar que el Sumo Pontífice no puede dispensar directamente los votos cristianos, pero sí puede hacerlo indirectamente por razón de la materia sometida a la jurisdicción pontificia, e incluso puede hacerlo por medio de prelados inferiores. El Pontífice dispensando los votos realiza en nombre y por virtud de Dios la remisión de la promesa u obligación hecha a Dios: *dispensando in votis Dei vicem gerit remittendo obligationem Deo factam... Et tunc non dispensatur in iure divino ut significat legem naturalem, in qua formaliter ac proprie dispensanda involvitur repugnantia contra naturalem honestatem*, sed est dispensatio in iure Deo adquisito per votum... Nam si possunt (homines) remittere peccata, quibus homo maxime efficitur debitor Dei, quid mirum quod possint remittere debita promissionum Dei. *Hoc igitur modo votum mutare non est contra legem naturalem reddendi vota*, quia lex illa solum petit inmutabilitatem in voluntate promittentis sine consensu promissarii, non autem illo consentiente, sed iuri suo cedente per se vel per vicarium suum”⁵⁰. Rechaza por tanto la dispensa propia o formal, pues estima que ello envolvería una cierta repugnancia, y admite por el contrario la posibilidad de una dispensa impropia o indirecta siempre que se realiza con el consentimiento divino que cede de su derecho, de manera semejante, es ejemplo al que acude el mismo Suárez, a lo que sucede en el orden humano, en que el príncipe puede designar a su representante o ministro para que en su nombre dispense las promesas hechas a sí. Por esto también Suárez enuncia con claridad dos reglas prácticas: “Prima regula est: Summus Pontifex non potest directe irritare vota christianorum”. “Secunda regula est: Summus Pontifex potest aliquando irritare indirecte vota fidelium”⁵¹.

La importancia que concede Sto. Tomás al elemento deliberación

50. SUÁREZ, *De virtute et statu religionis*, tr. 6, l. 6, c. 2, n. 3 y 6; c. 9, n. 16 y 18.

51. SUÁREZ, cfr. nota anterior.



humana en la dispensabilidad del voto y la resistencia a explicar tal dispensa como remisión directa del derecho divino o natural, estaban exactamente en la misma línea que siguió Suárez. El derecho divino continúa inmutable; lo que sucede es que ha sido substraída la materia que caía bajo el mismo; la razón de esta remisión de la materia no está por tanto en el derecho divino, sino en la mutabilidad de la voluntad y deliberación humanas, que ciertamente, dice Sto. Tomás, no pueden tener en cuenta ni prever todas las contingencias posibles: “Cum praelatus Ecclesiae dispensat in voto, non dispensat in praecepto iuris naturalis vel divini, sed determinat in quod cadebat sub obligatione deliberationis humanae quae non potuit omnia circumspicere”⁵².

La misma explicación propone el Angélico en relación con el juramento, en el que nada se hace directamente contra la obligatoriedad del mismo: “hoc enim est impossibile, cum observatio iuramenti cadat sub praecepto divino, quod est indispensabile”, sino que la potestad de dispensar hace “ut id quod sub iuramento cadebat sub iuramento non cadat, quasi non existens debita materia iuramenti, sicut et de voto supra diximus”⁵³. Así sucede en relación con el juramento promisorio, que versa sobre algo futuro, y por tanto susceptible de variaciones incluso hasta llegar a poder convertirse en ilícito o nocivo, en esta clase de juramento se comprende fácilmente la dispensa por razón de la inconstancia y mutabilidad humanas.

La cualidad vicaria de la potestad empleada en tales casos la considera Sto. Tomás enraizada en la plenitud de poder transmitido al Papa como Vicario de Cristo: “Quia Summus Pontifex gerit plenarie vicem Christi in tota Ecclesia, ipse habet plenitudinem dispensandi in omnibus dispensabilibus votis”⁵⁴.

Entre los autores modernos esta teoría de Sto. Tomás y Suárez es aceptada comúnmente. Sánchez, Wernz-Vidal, Cappello, De Smet, Joyce, y tantos más, hablando del vínculo matrimonial que ocupa principalmente su atención, pero también del vínculo del voto y juramento acaso con mayor facilidad, mantienen la teoría de la dispensa impropia. Así Joyce, por citar alguno, opina que no puede de-

52. *Summa Theologica*, II-II, q. 88, a. 10 ad. 2.

53. *Summa Theologica*, II-II, q. 88, a. 9 ad 1.

54. *Summa Theologica*, II-II, q. 88, a. 12 ad 3.



nominarsse tal potestad de disolución del vínculo matrimonial verdadera y propia dispensa, pues en su ejercicio no hay ninguna "relaxatio legis divinae", ya que el Papa lo que hace es conceder directamente la gracia de disolver el vínculo, y entonces sucede consiguientemente que ya no puede urgirse la ley divina de la indisolubilidad. Sería, a lo sumo, concluye, dispensa en sentido amplio⁵⁵. Otro autor, Palazzini, hablando de un caso más concreto, de la disolución del vínculo del matrimonio rato y no consumado, e insistiendo en la indicada razón suareciana, opina, de la misma manera, que se trata de una dispensa en sentido amplio y no en sentido estricto, una dispensa no directa removiendo la obligación de la ley natural o positivo-divina, sino actuando sobre el acto humano procedente de la libre voluntad, que ha causado el vínculo, mediante una cierta remisión "ex parte materiae"⁵⁶.

Notemos, sin embargo, antes de pasar a la teoría contraria, que algunos autores emplean en significación equivalente los términos "interpretación" y "dispensa", cuando hablan del principio de la indisolubilidad matrimonial, y por tanto el término "dispensa" no se ha de tomar precisamente en sentido estricto, sino más bien lo contrario. Así sucede claramente en Gasparri⁵⁷. Lambruschini⁵⁸, así mismo, aunque considera que la potestad vicaria es "potestas super ipsum ius naturale", y esto haría pensar en una dispensa estricta, sin embargo insiste en el elemento voluntad, al modo suareciano, con lo que parece situarse en el caso de dispensa en sentido amplio: el Papa puede dispensar, dice, de las leyes divinas naturales o positivas "quarum obligationes supponant praeivium consensum voluntatis humanae".

El más ferviente defensor de la teoría contraria es sin duda Casoria, que en reciente obra ha expuesto su argumentación en favor de la dispensa propia o estricta⁵⁹. Casoria, a quien ciertamente no acompañan muchos⁶⁰, llega a su conclusión a través de un análisis serio. Para Wernz-Vidal la "dispensatio vera et propria" sólo se da en las

55. JOYCE, o. c.

56. PALAZZINI, *Enciclopedia Cattolica*, VIII, 1952, «Matrimonio», col. 467-468.

57. GASPARRI, *De matrimonio*, cit., p. 236.

58. LAMBRUSCHINI, l. c., p. 187.

59. CASORIA, o. c.

60. BALLERINI-PALMIERI, *Opus Theol. Morale* I, n. 406; DE VARCENO A LOIANO, *Instit. Theol. moralis*, Romae 1939, n. 216; ALONSO, *Indisolubilidad del matrimonio*,



leyes estrictamente eclesiásticas, no en las divinas. Casoria en cambio parte de un concepto distinto: dispensa es “relaxatio legis in genere et non ecclesiasticae tantum”. Este concepto, que se desprende del tono general con que se expresa el canon 80, vale en todo caso aunque casi todas las dispensas son en leyes eclesiásticas; la única dispensa, continúa él, sobre una ley natural o divino-positiva es la disolución del matrimonio rato y no consumado, con la que la Santa Sede con potestad vicaria concedida por el Legislador divino “agit non irritando actum voluntatis humanae, quo matrimonium aliquod iam contractum est, aut ad nihil redigendo vinculum ortum a voluntate humana (quod esset “irritatio”, non proprie “dispensatio”), sed immediate attingens ipsam legem naturalem et divino-positivam indissolubilitatis coniugii, qua potestate maior in terris nulla prorsus datur”.

Por tanto Casoria, desechando la aplicación de la “irritatio” y de la “dispensatio impropria”, se inclina claramente por la explicación de la “dispensatio propria”. Si no fuera verdadera y propia dispensa, arguye, sería “irritatio”, lo cual parece excluirse en el mismo Código, que reserva este término para la potestad dominativa con la que se disuelven, por ejemplo, los votos privados, ya que anula los actos de la voluntad. Coronata a su vez piensa que el Código favorece esta doctrina de la verdadera dispensa en el caso del matrimonio rato y no consumado, aunque tratando del voto y del juramento el Código utiliza diversa terminología empleando indistintamente los conceptos “dispensatio” e “irritatio”⁶¹.

Al momento de preguntarnos sobre la razón por la que Casoria no admite la común explicación de la dispensa impropia o “remissio ex parte materiae”, conviene recordar la explicación de Sto. Tomás y Suárez de que esta remisión indirecta se produce en virtud de actuar la potestad vicaria sobre un vínculo humano que proviene de la libre voluntad, si bien este vínculo liga la voluntad humana con el derecho divino. Pero Casoria considera que el vínculo de la perpetuidad en el matrimonio no es causado por la voluntad humana que interviene en el mismo, sino por la naturaleza misma del contrato o

«Ciencia Tomista», 41, 1930, 366. Son los únicos autores citados por Casoria en favor de su teoría.

61. CORONATA, *Institutiones J. C.*, *De sacramentis I*, Turin 1943, 338 ss.



institución matrimonial, aunque reconoce ciertamente la necesidad del acto de la voluntad para que pueda empezar a influir en el contrayente la ley de la indisolubilidad; y por tanto esta potestad pontificia sobre el matrimonio rato y no consumado mejor debe denominarse verdadera y propia dispensa, aunque no se trate de una ley eclesiástica sino de una ley natural. Distingue, en efecto, el *origen sicológico* del vínculo, por el cual el contrayente se siente obligado, y el *origen ontológico*, que vincula realmente la conciencia y que no procede de la libre voluntad humana.

Esta argumentación, sin embargo, entendemos que es un tanto capciosa. Desde luego hay que admitir que la indisolubilidad no depende sustancialmente, entitativamente, de la voluntad humana, pero sí está condicionada a ésta, como admite Casoria, y aquí es donde empieza el engranaje de la teoría de la dispensa impropia “non directa ac praecise auferendo obligationem legis naturalis —como dice Suárez—, sed mediante aliqua remissione quae fit ex parte materiae”. No vemos razón para alterar el derecho divino mientras el ejercicio de la potestad pueda explicarse de otra manera ⁶².

Por otra parte, de la noción de dispensa del canon 80 no aparece que haya que entender, como dice Casoria, “relaxatio legis in genere et non ecclesiasticae tantum”. Pues, si bien es verdad que el canon no distingue y por tanto hay que entender la expresión “relaxatio legis” con sentido general, creemos que hay que suponer que esta generalidad se ha de referir a cualquier clase de ley que entre dentro del marco de la propia competencia del legislador eclesiástico, y por tanto a cualquier clase de ley pero precisamente eclesiástica. El alcance a la ley divina natural o positiva debería constar más expresamente.

Como puede observarse, diremos para terminar este problema, la doctrina de Sto. Tomás y de Suárez trata de mantener el principio de la inmutabilidad del derecho divino natural o positivo, y acude a la *debilidad e imprevisión de la conducta humana*. La función de la

62. Se comprende en efecto que sea susceptible de mutación la voluntad y deliberación humana, no así la divina. Si quisiéramos ilustrar en algún sentido la «remissio materiae» sin necesidad de alterar la vigencia de un determinado principio, acaso pudiera servir el ejemplo de la realización de un itinerario en que es posible la exclusión o ausencia de un viajero sin necesidad de suspender el viaje de los otros.



potestad vicaria de la Iglesia es más razonable, a nuestro entender, según esta teoría, en el ámbito de la interpretación que en el de la auténtica dispensa. *La Iglesia interpreta cuándo en un determinado caso hay razones para disolver un vínculo originado por iniciativa de la voluntad humana*, y por tanto, consiguientemente, dispensa en sentido amplio, cuándo un determinado vínculo no cae bajo la obligatoriedad divina. Con todo, la necesidad de una causa justificativa no puede ser omitida, ni la Iglesia la omite, puesto que, al tratarse de un vínculo que está en relación con el derecho divino, la Iglesia ha de actuar con potestad ministerial en la esfera de la superior competencia divina. Añadamos finalmente que la exigencia de una justificación para el ejercicio de este poder por parte de la Iglesia atiende a solucionar la paz de la conciencia y la paz conyugal o familiar alteradas precisamente por hechos nuevos humanos normalmente no previstos por la deliberación humana.

VI. JUSTIFICACION Y EXTENSION

En el examen de las causas por las que la Iglesia ejercita la potestad vicaria interesa conocer la justificación última, ya que esto puede dilucidar la extensión de la misma. Con ello nos planteamos un problema que completa la consideración anterior; es decir a la cuestión de cómo afecta esta potestad al derecho divino se une esta otra de porqué entra en ejercicio. Pero como no es necesario recorrer una por una todas las hipótesis, será suficiente que nos situemos en el núcleo considerado como caso límite, la disolución del vínculo matrimonial en ciertos casos, y con ello habremos resuelto la justificación posible en otras hipótesis consideradas tal vez como menos difíciles.

La plenitud de la potestad pontificia, recordábamos antes, deducible del texto evangélico "quodcumque ligaveris... quodcumque solveris" no exime al Papa de proceder siempre con causa razonable especialmente cuando tal potestad afecta al ámbito del derecho divino, como sucede en la potestad vicaria, ya que actúa entonces en una instancia superior a la propia. Este principio lo vemos cumplido en la casuística canónica, como vamos a tener ocasión de comprobar en cuanto al vínculo matrimonial, precisamente justificando el ejercicio de esta potestad en virtud de valores supremos como son el de la



fe y el de la salvación de las almas, que si son extraños a otros ordenamientos, constituyen sin embargo en el canónico nervio imprescindible. El máximo valor en la tierra, dice un autor, Banck, lo constituye precisamente la fe, que une la creatura con el Creador, "relatio ista —añade— fortior est quavis alia relatione etiam matrimoniali" ⁶³. Pero podemos añadir que si este es el valor supremo en la tierra, hay otro valor supremo que es finalidad última de la Iglesia y ultraterrena, la salvación de las almas, en la que queda englobado el mismo principio de la fe. Por esto la doctrina canónica considera la potestad de la Iglesia, tanto propia como vicaria, como apta para subordinar todas las cosas a la salvación de los fieles, y por esta razón en el caso del matrimonio autores como Gasparri, mediante la distinción de la ley natural en preceptos primarios y secundarios, estiman que estos últimos por ser ordenados teleológicamente pueden ser sacrificados en atención al fin primordial perseguido, entre los cuales preceptos secundarios sitúa, como dijimos antes, la indisolubilidad matrimonial ⁶⁴.

Pío XII aseguró esta doctrina dirigiéndose a la Sagrada Rota Romana en su célebre alocución de 1941 ⁶⁵, al tratar de determinar los límites de la disolución del vínculo matrimonial en virtud de esta potestad. "Dos son los pasajes de los Libros Santos, decía, que en cierto modo indican los límites, dentro de los cuales debe permanecer la disolución del vínculo, y que excluyen tanto el laxismo actual como el rigorismo contrario a la voluntad y al mandato divino. El primero es "quod Deus coniunxit, homo non separet" (Mt. 19, 6), esto es, no el hombre, sino Dios puede separar los cónyuges, y por tanto es nula la separación en que Dios no disuelve el vínculo. El otro es: "Non servituti subiectus est frater aut soror..., in pace autem vocavit nos Deus" (I Cor. 7, 15), es decir, no hay esclavitud ni vínculo cuando Dios lo disuelve y permite así al cónyuge pasar lícitamente a nuevas nupcias. En todo caso *la norma suprema según la cual el Romano Pontífice ejerce su potestad vicaria de disolver matrimonios* es la que ya al principio hemos indicado como la regla del ejercicio del poder judicial en la Iglesia, *la "salus animarum"* con cuya consecución tanto el bien común de la sociedad religiosa y en general de la

63. BANK, *Connubia Canonica*, Romae 1959, 555.

64. GASPARRI, *De matrimonio*, p. 200.

65. Pío XII, *Alocución a la S. Rota R.*, 3 oct. 1941. AAS 33, 1941, 425-426.



sociedad humana, como el bien de los individuos encuentran la debida y proporcionada valoración”.

Esta alta valoración de fines y principios, el “favor fidei” y la “salus animarum”, viene a constituir la fundamentación última de que la Iglesia dispone como intérprete de la voluntad divina a la hora de ejercitar la potestad ministerial.

Por otra parte la autoridad de la Iglesia en materia de fe y costumbres, como recuerda toda la doctrina hablando sobre este tema, constituye a su vez garantía total de que el Papa no se excede en el uso de sus facultades. Benedicto XIV en su Constitución “Dei miseratione”, 3 de noviembre 1741, ordenó la manera de proceder en las causas de matrimonio rato. Si no tuviera tal potestad, comenta Wernz-Vidal, erraría no sólo en la fe en cuanto a los límites de su potestad, sino también en las costumbres estableciendo una forma ilegal de disolver matrimonios y permitir uniones adulterinas⁶⁶. La práctica de esta potestad, si el Papa no la poseyera realmente, supondría un auténtico error, según la concepción suareciana, no sólo por tratarse de asunto tan grave como es el matrimonio y el valor mismo de un sacramento, y la evitación del adulterio y poligamia, sino también porque sucede que el Papa actúa no como en cosa dudosa o probable, sino con certeza y como quien goza de un poder indiscutible⁶⁷.

A esta argumentación acude la canonística moderna con plena unanimidad. “El hecho del uso de esa potestad con carácter de ley universal, dice Miguélez, engendra certeza de que ella corresponde al Papa, pues afecta directamente a materia de fe y costumbres. Este hecho es el único que existe en pro de ella, pero es irrefutable por estar fundado en la infalibilidad del Romano Pontífice”; y también “la única razón verdaderamente sólida y convincente en pro de la potestad del Papa en la disolución del matrimonio reside en la práctica constante de la Iglesia durante muchos siglos, y todas las demás razones que se alegan son de pura congruencia”⁶⁸. Entre estas razones suele aludirse a la Congregación especial de Cardenales que

66. WERNZ-VIDAL-AGUIRRE, *Ius Canonicum*, V, *Ius matrimoniale*, Romae 1946, n. 624, nota 39.

67. SUÁREZ, *De virtute et statu religionis*, tr. 7, l. 9, c. 13, n. 7.

68. MIGUÉLEZ, *Comentarios al Código...*, cit., p. 694, nota 15, y 690, nota 4.



estudió el problema por encargo de Clemente VIII, a la citada Constitución de Benedicto XIV "Dei miseratione" y otros documentos pontificios, entre los que destaca el del Santo Oficio de 1 mayo 1934, "Normae pro conficiendo processu in casibus solutionis vinculi matrimonialis in favorem fidei per supremam Summi Pontificis auctoritatem".

VII. POTESTAD MINISTERIAL Y VINCULO MATRIMONIAL

En virtud de esta potestad y de estas causas para el ejercicio de la misma, se produce en ciertos casos la disolución del vínculo matrimonial y, por otra parte, en virtud de la autoridad de la Iglesia en materia de fe y costumbres se obtiene la seguridad de que la Iglesia no se excede en el uso de sus facultades; una disolución por causas extrínsecas, ya que intrínsecamente el matrimonio por derecho divino es indisoluble: "Es superfluo ante un Colegio jurídico como el vuestro, decía Pío XII en la citada alocución a la Rota Romana, pero no desdice de nuestro discurso repetir que el matrimonio rato y consumado es indisoluble por derecho divino y no puede ser disuelto por ninguna potestad humana (can. 1118); mientras que los otros matrimonios, si bien intrínsecamente son indisolubles, no tienen sin embargo una indisolubilidad extrínseca absoluta, sino que, dados ciertos presupuestos necesarios, pueden (se trata, como es conocido, de casos relativamente escasos) ser disueltos, además de por razón del privilegio Paulino, por el Romano Pontífice en virtud de su potestad ministerial".

Veamos primero los casos en que interviene el favor de la fe como causa más inmediata, y luego aquellos en que la Iglesia tiene en cuenta otros motivos subordinables siempre a sus últimos fines.

Los casos en que se produce la disolución del vínculo por motivos de la fe están consignados en el Código en los cánones 1120-1127 sobre el privilegio Paulino y casos especiales a los que hace referencia el can. 1125. Los otros están comprendidos en el canon 1119. Pero para mayor claridad podemos fijar las siguientes hipótesis: a) disolución según el privilegio Paulino; b) disolución "in favorem fidei" de casos semejantes al privilegio Paulino del can. 1125; c) disolución según el llamado privilegio Petrino; d) disolución "in favorem fidei"



tertii”; e) disolución por profesión religiosa; y f) disolución por dispensa pontificia en el matrimonio rato y no consumado.

a) Naturalmente no puede confundirse el privilegio Paulino con la potestad vicaria del Papa. Sin embargo puede decirse que están en íntima relación hasta el punto de poder afirmarse, como lo hacen algunos autores⁶⁹, que el uso de este privilegio viene a ser un caso especial determinado del ámbito más amplio de la potestad ministerial. No puede dudarse en efecto de que el Papa al disolver el vínculo matrimonial en virtud de este privilegio está haciendo uso de una potestad divina que le ha sido especialmente confiada, es decir está haciendo uso de una verdadera potestad vicaria. Por esto lo consideramos aquí. Ahora bien, la razón que interviene para dar lugar a este privilegio es precisamente el favor de la fé, según lo expresa el can. 1120: el matrimonio legítimo entre no bautizados, aunque esté consumado, *se disuelve en favor de la fé* por el privilegio Paulino. El “favor de la fé” viene a significar no otra cosa que la protección a la vida pacífica especialmente con Dios y con su conciencia del cónyuge que se ha convertido y ha recibido el bautismo; por esto en las interpelaciones previas que debe hacer el cónyuge convertido y bautizado antes de contraer válidamente nuevo matrimonio, la Iglesia quiere cerciorarse de si la otra parte quiere también convertirse y recibir el bautismo o si por lo menos quiere cohabitar pacíficamente con aquel sin ofensa del Creador (can. 1121). Puesto que si el cónyuge infiel se convirtiera y bautizara o si consintiera en cohabitar pacíficamente sin ofensa del Creador no habría lugar al privilegio.

El texto del apóstol (I Cor. 7, 12-15) es expresivo en este sentido: “A los demás les digo yo, no el Señor, que, si algún hermano tiene mujer infiel y ésta consiente en cohabitar con él, no la despida. Y si una mujer tiene marido infiel y éste consiente en cohabitar con ella, no lo abandone. Pues se santifica el marido infiel por la mujer y se santifica la mujer infiel por el hermano. De otro modo, vuestros hijos serían impuros y ahora son santos. Pero si la parte infiel

69. Cfr. p. ej. JOYCE, o. c., p. 447: el privilegio Paulino representa sólo un caso especial de un poder más general, y no debe considerarse como la única excepción a la indisolubilidad, pues el Papa puede pasar sus límites. Cfr. BERNÁRDEZ, *Derecho matrimonial canónico*, II, Barcelona 1960, p. 118.



se retira, que se retire. En tales casos no está esclavizado el hermano o la hermana, que Dios nos ha llamado a la paz”.

La debatida cuestión de si este privilegio es de origen inmediatamente divino, establecido por el mismo Cristo y promulgado por San Pablo, o de origen apostólico, establecido por San Pablo y extendido por San Pedro a la Iglesia universal, pero aún en este caso de origen mediatamente divino concedido por Cristo a los apóstoles más o menos explícitamente⁷⁰, esta polémica, a nuestro entender, no afecta al auténtico ejercicio de una potestad divina, porque en uno y otro caso el origen divino y no meramente humano de un poder sobre un vínculo suprahumano, como es el del matrimonio, presupone indudablemente una potestad verdaderamente vicaria por parte de la Iglesia.

Según el can. 1121 y dentro de la estructura doctrinal elaborada sobre este privilegio las interpelaciones, como es sabido, constituyen un requisito normalmente necesario. Sin embargo el hecho de que la Iglesia declare su no obligatoriedad o dispense de ellas puede dar lugar al ejercicio de la potestad vicaria entremezclándose no pocas veces con el ámbito estricto del privilegio, y siendo difícil, como dice Miguélez, distinguir hasta donde llega uno y donde empieza la otra. En todo caso el ejercicio de la potestad vicaria será siempre en función de la razón última del privilegio, es decir, el favor de la fe, puesto que se trata de obtener una condición del mismo.

Al mismo tiempo que establecen los can. 1121 y 1123 la necesidad de que se realicen siempre las interpelaciones, hablan de una notable excepción “salvo que la Santa Sede haya “declarado otra cosa”, o si por “declaración” de la Sede Apostólica se omitieron las interpelaciones...” ¿Qué significa esta “declaración”? ¿Por qué no se habla de “dispensa”? ¿Entra en juego el ejercicio de la potestad vicaria, como cosa diversa del privilegio? El término “declaración” es sin duda más genérico y menos comprometedor que el término “dispensa”. Nos parece particularmente clara la explicación de Miguélez sobre este aspecto y por esto la reproducimos aquí. Acaso se ha utilizado aquel término, dice, para que nadie pueda considerar como resuelta la cuestión acerca del origen del privilegio Paulino y de las

70. MIGUÉLEZ, o. y l. c.



interpelaciones (ya que de estas se duda también si son de derecho divino o puramente eclesiástico). “Como quiera que sea, forzoso es reconocer que, si la Iglesia en casos concretos se limita a “declarar” que obligan las interpelaciones, es porque el derecho divino no siempre exige que se hagan, lo cual indica que el Código va más allá del derecho divino. Mas aún admitiendo que el derecho divino imponga las interpelaciones en el uso del privilegio Paulino estricto, lo más que podría deducirse es que *no se trata del uso de dicho privilegio, sino del ejercicio de otra potestad vicaria*, cuando la Iglesia declara o dispensa de hacer interpelaciones en casos en que el privilegio Paulino exigiría que se hiciesen. Si quiere admitirse diferencia sustancial entre “declaración” y “dispensa”, esa creemos que sería la única manera de explicar la forma de expresarse los documentos pontificios, entre los cuales son de notar las Constituciones mencionadas en el canon 1125, que no están completamente dentro del privilegio Paulino. La simple “declaración” querría decir que, en un caso concreto, se puede hacer uso del privilegio Paulino en sentido estricto por no exigir el derecho divino las interpelaciones en aquel caso; la “dispensa”, que la potestad vicaria del Papa ejerce su actividad en aquello a donde no llega el privilegio” ⁷¹.

La conclusión que interesa es que en cuanto a la dispensa de interpelaciones interviene necesariamente la potestad vicaria, si es que son de derecho divino, y en cuanto al privilegio, que puede considerarse como un caso especialmente determinado pero integrable en dicha potestad. Y que lo uno y lo otro, privilegio e interpelaciones están en función del favor de la fe.

b) Los casos de disolución del vínculo matrimonial comprendidos en las Constituciones “Altitudo” de Paulo III, “Romani Pontificis” de San Pío V y “Populis” de Gregorio XIII, son distintos de los contenidos en el privilegio Paulino ya que en ninguno de ellos es requerida la condición de las interpelaciones, pero tienen cierta semejanza en el sentido de que se trata de matrimonios contraídos en la infidelidad y en que los cónyuges se han convertido a la fe cristiana.

Por no estar comprendidos estos casos en la estricta esfera del

71. MIGUÉLEZ, o. c., p. 699.



privilegio Paulino suponen un ejercicio de la potestad vicaria del Papa, que disuelve el vínculo contraído en la infidelidad y permite respectivamente contraer matrimonio al cónyuge polígamo convertido con cualquiera de sus varias esposas si ignoraba cuál fue la primera, (Const. "Altitudo"), o seguir en verdadero matrimonio con aquella de sus esposas que se hubiera bautizado ya antes o se bautice entonces (Const. "Romani Pontificis"), o, en fin, contraer nuevo matrimonio sin necesidad de interpelaciones cuando no fuera posible hacerlas. (Const. "Populis").

En todo caso la potestad del Papa se ejerce en orden a favorecer la permanencia o acceso a la fe cristiana, puesto que se trata en cualquiera de las hipótesis de la disolución de un vínculo matrimonial que tiene como fundamento primordial el hecho de la conversión a la fe cristiana y el mismo bautismo. Así lo expresa de manera clara la Constitución "Populis" en sus primeras líneas con argumentación que sirve en la hipótesis de las otras dos Constituciones: "*Populis ac nationibus nuper ex gentilitatis errore ad fidem catholicam conversis expedit indulgere circa libertatem contrahendi matrimonia, ne homines, continentiae servandae minus assueti propterea minus libenter in fide persistent, et alios illorum exemplo ad eius perceptione deterreant*".

La inclusión de estos documentos en el Código (can. 1125) significa una actual vigencia de los mismos en calidad de ley universal para toda la Iglesia supuestas no las mismas circunstancias históricas en que se dieron sino la identidad de circunstancias "personales".

c) El estudio de otros casos relativamente numerosos de disolución del vínculo matrimonial, comprendidos en lo que la doctrina canónica denomina como privilegio Petrino, esto es la facultad de la Sede Apostólica de disolver el vínculo del matrimonio entre parte bautizada y parte no bautizada, conduce de nuevo a acudir a la misma potestad vicaria del Papa y a la misma razón del favor de la fe. Se trata en efecto de matrimonios diversos de los contemplados en el privilegio Paulino y en los casos similares del can. 1125, pues no se refieren a matrimonios estrictamente legítimos, entre infieles o no bautizados, sino a matrimonios entre parte bautizada y parte no bautizada, incluso consumados.

Ahora bien, el ejercicio de la potestad del Papa en esta clase de matrimonios mixtos no se concedía normalmente en los casos en que



el matrimonio se había contraído con dispensa del impedimento de disparidad de cultos; pero lo cierto es que aún en esta hipótesis, en que la doctrina daba como cierta, más probable o probable la potestad del Papa para disolver tales matrimonios, son conocidos, al menos desde 1949, algunos casos en que Pío XII disolvió matrimonios contraídos con dispensa de disparidad de cultos, incluso no obstante haber sido consumados. En uno y otro caso de estos matrimonios mixtos con o sin dispensa de disparidad de cultos el fundamento del ejercicio de tal potestad según la documentación pontificia es siempre el mismo, el llamado "favor fidei", aunque existan además otras circunstancias particulares en cada caso que induzcan al ejercicio de tal potestad "in favorem fidei". Por esta razón el P. Hürth, en su breve pero sustancioso estudio sobre el tema⁷², en un intento de formulación del privilegio Petrino en conformidad y analogía con el canon 1120 sobre el privilegio Paulino, estima que podría utilizarse una redacción en la que apareciese como título fundamental el "favor fidei", y donde conste además la posibilidad del Papa de disolver por razones peculiares el matrimonio entre parte bautizada y no bautizada contraído con dispensa de disparidad de cultos. Aunque el Papa conceda la gracia movido por las circunstancias particulares del caso, sin embargo *el título en que se funda la concesión de tal gracia*, diremos con otro autor que comenta los recientes casos de Pío XII⁷³, es más bien la potestad que el Sumo Pontífice tiene para disolver *en favor de la fe* todo matrimonio que no sea rato, aunque haya sido consumado. Este favor de la fe, como dice el mismo autor, y como se deduce de la documentación utilizada (Rescriptos del Santo Oficio de 18 de julio 1947, 10 agosto 1947 y 30 enero 1950), supone a veces facilitar la *conversión a la fe* de una de las partes, pero a veces asegurar la *perseverancia en la fe* y en la religión a los ya convertidos.

d) Por último, un hecho insólito viene a sumarse al ámbito de esta potestad, la disolución del vínculo de un matrimonio legítimo "in favorem fidei tertii". El hecho ha sido divulgado por las publicaciones científicas eclesiológicas a raíz de su aparición en 1959 y teniendo por base la documentación pontificia (Santo Oficio, "Dissolu-

72. HÜRTH, *Notae quaedam ad privilegium Petrinum*, cit. (nota 15), pp. 390-391.

73. ESCANCIANO, *¿Sacramento e indisoluble? Del matrimonio con dispensa de disparidad de cultos*, «Estudios Eclesiológicos», 30, 1956, pp. 227-238, cfr. p. 232.



tionis vinculi in favorem fidei”, prot. n. 1986/59) ⁷⁴: se refiere a dos infieles ciertamente no bautizados, cuyo matrimonio válido es disuelto sin bautizarse ni convertirse ninguno de los cónyuges, sino únicamente “*in favorem fidei*” de un tercero, concretamente de una bautizada, católica, con quien se había unido el marido, no bautizado, del anterior matrimonio, y de cuya unión nacieron cinco hijos, que fueron bautizados y educados en la religión católica. El Santo Oficio (1 agosto 1959) estimó oportuna la disolución del vínculo “*in favorem fidei*”, y Juan XXIII concedió esta gracia jamás ejercitada en la Iglesia.

Ya no se trata aquí de saber si la potestad del Papa recae indirectamente en el infiel por estar unido a la parte bautizada, puesto que no hay parte bautizada. Descartada, según esto, esta argumentación, la doctrina acude a otro fundamento, que interesa recordar y que completa lo que antes dijimos sobre la potestad vicaria en relación con el derecho divino natural y positivo, al cual ciertamente están sometidos por el mismo derecho divino los infieles. El hecho de que Dios es absoluto dueño, dice Lambruschini, de todos los derechos y obligaciones de bautizados y no bautizados conduce a concluir que el ejercicio de la potestad vicaria puede extenderse a unos y otros ⁷⁵. Por tanto si concluimos con los autores que el Papa con su potestad ordinaria propia puede dispensar a todos los bautizados, continúa diciendo, de cualquier ley eclesiástica, y con su potestad vicaria o ministerial puede dispensar ciertas leyes divinas naturales o positivas, cuya obligación suponga el consentimiento previo de la voluntad humana, esta segunda potestad habrá que extenderla a los no bautizados en cuanto se atribuye al mismo Papa no como a realizador de leyes para sus súbditos, sino como a dispensador o intérprete del derecho natural con causa justa y proporcionada, cuya dis-

74. Cfr. BRIDE, *Le pouvoir du Souverain Pontife sus les mariages des infidèles*, «Revue de Droit Canon», 10, 1960, 52-101. Este autor, que enumera otros casos semejantes de 1957 y 1958, considera que el poder del Papa sobre los infieles es cuestión teológica. Corresponde al Papa, dice, no como a titular de un poder social y jurídico (jurisdicción eclesiástica) sino como a Vicario de Cristo (jurisdicción divina, potestad ministerial o vicaria). Una simple negación de esto no le parece ni leal ni razonable. Motivos de este poder, el más general «*in favorem fidei*» y la «*salus animarum*». Cfr. REGATILLO, «*Sal Terrae*», 5, 1961, 301. «*Sciences Ecclesiastiques*», 12, 1960, 268-269. «*Sal Terrae*», 1961, 292-293. BARRIUSO, *Disolución posible de matrimonios meramente legítimos ante el Derecho Canónico*, «*Rev. Esp. D.º Canónico*», 16, 1961, 468-471.

75. LAMBRUSCHINI, *Disputatio de potestate vicaria...*, l. c. (cfr. nota 13, p. 187).



pensa o interpretación vale para todo hombre. Como es sabido, también se alude a la "sacertas" o carácter sagrado de cualquier matrimonio, incluso no sacramento, preguntándose la doctrina si esto constituye título suficiente para el alcance de la potestad ministerial del Papa.

El interés de esta especial gracia en nuestro caso reside, como dejamos insinuado, en que la potestad vicaria se haya ejercido por el Papa disolviendo un matrimonio de no bautizados en favor de la fe de un tercero, con lo que puede valorarse mejor el peso de este principio de la fe en la actuación pontificia.

Hasta aquí hemos intentado buscar el fundamento del ejercicio de esta potestad cuando se trata de matrimonios no ratos, es decir matrimonios entre infieles o matrimonios mixtos, y que por tanto no constituyen sacramento. En todos ellos el principio de la fe constituye base primordial, y es situado en una primerísima intención por la Iglesia. El aprecio de este principio constituye así mismo la razón del can. 1127: "In re dubia privilegium fidei gaudet favore iuris", que viene a ser una notable excepción al can. 1014: "Matrimonium gaudet favore iuris; quare in dubio standum est pro valore matrimonii, donec contrarium probetur, salvo praescripto can. 1127".

e) Corresponde ahora el estudio de los demás casos en que se disuelve el matrimonio, pero donde se esgrimen razones, distintas del favor de la fe, que motivan el ejercicio de la potestad del Papa. Estos casos, que están comprendidos en el can. 1119, parten de una condición necesaria, la no consumación del matrimonio, sea entre bautizados o entre parte bautizada y no bautizada, y en ellos se produce la disolución del vínculo por dispensa pontificia o por solemne profesión religiosa. Empecemos por esta última.

El Papa así como puede disolver el matrimonio haciendo uso explícito de su potestad en cada uno de los casos particulares, así también puede vincular la disolución automática a un hecho realizado por alguna de las partes. Y esto es lo que ha hecho al disponer, con carácter de ley general, que la profesión religiosa de votos solemnes produzca la disolución del matrimonio no consumado⁷⁶. Miguélez insiste en que, en rigor de derecho, no es la profesión misma la que

76. MIGUÉLEZ, o. c., p. 690-692.



disuelve el matrimonio, sino la voluntad positiva del Papa, y en que esa vinculación del ejercicio de la potestad pontificia a la profesión consta que Dios haya dado tal virtualidad a los votos religiosos solemnes, cuya solemnidad, por otra parte, sólo es de derecho eclesiástico. Por esto podría el Papa ampliar, restringir o modificar tal vinculación.

Este razonamiento ha sido preferido comúnmente por la doctrina (Suárez, Schmalzgrueber, Wernz, Gasparri, Ojetti, etc.). Y por tanto es considerada como menos probable la opinión antigua de otros, que entendían que era el derecho divino positivo concedido por Cristo el que daba esta eficacia a la profesión solemne⁷⁷, o el derecho natural en cuanto que el estado de profesión solemne es incompatible y superior al estado matrimonial⁷⁸.

Supuesta la condición de la no consumación del matrimonio la potestad del Papa en el caso de la profesión solemne no necesita de más fundamentos para su ejercicio de disolver el vínculo, pues se considera como causa o título más que suficiente el hecho de la mayor perfección del estado religioso, que por medio de los votos vincula al hombre con el mismo Dios. Esto puede explicar esa vinculación automática de que hablamos.

f) Finalmente la disolución del matrimonio rato y no consumado por dispensa pontificia es un hecho relativamente frecuente, en el que no hay necesidad de entretenerse. Por otra parte el ejercicio de la potestad vicaria también es claro en tal hipótesis, puesto que la indisolubilidad del matrimonio es principio superior a todo derecho humano, y por tanto la Iglesia sólo puede intervenir con potestad ejercida en nombre de Dios.

¿Cuál es el título o razón de esta potestad en tal caso? La verdad es que el hecho de la no consumación ya presupone de suyo alguna circunstancia generalmente grave o seria, pues es la consumación el complemento lógico de la institución matrimonial y a la que de suyo tiende la voluntad de las partes y el mismo impulso natural

77. Cfr. PALAZZINI, «Enciclopedia Cattolica», VIII (1952), «Matrimonio», col. 466. Cita entre los autores de esta opinión a Benedicto XIV, Sánchez, Perrone y Palmieri.

78. Cfr. nota anterior. Durando, Cayetano y Salmanticenses.



de los cónyuges. La Iglesia no obstante trata de buscar una justificación precisa y proporcionada a la gravedad que por su parte supone la disolución del vínculo. Pío XII, como recordábamos, propone como causa última la salvación de las almas; y en efecto hay razones, como el peligro espiritual que puede resultar de la cohabitación, el peligro de incontinencia en caso de probable impotencia, peligro de perversión si uno de los cónyuges es hereje, apóstata, etc., y otras, que afectan directamente a razones espirituales y por tanto a esa "*salus animarum*". Pero la Iglesia sigue un criterio más bien amplio en la estimación de la causa justa y por esto se han llegado a formular elencos de causas alegables, aversión entre los esposos sin esperanza de reconciliación, temor fundado de disensiones, luchas y perturbaciones graves familiares, enfermedad contagiosa, etc. etc., de suerte que es difícil no se encuentre causa justa una vez probada la inconsumación.

Pero en todo ese elenco de causas la Iglesia tiene presente esa alta finalidad última, pues intenta comprobar la concurrencia de circunstancias, dice Giménez Fernández⁷⁹, bastantes a presumir que el matrimonio rato en cuestión, será más bien un motivo de perdición de las almas de los esposos, que un auxilio para la perfección de su estado de vida y su salvación eterna, o que no podrá constituir un matrimonio según lo quieren Cristo y su Iglesia.

VIII. CONCLUSION

A través de toda esta exposición última una pregunta puede brotar espontánea sobre el alcance de la potestad del Papa en materia de disolución del vínculo matrimonial. Si el matrimonio como hemos visto en la doctrina de Pío XII es intrínsecamente indisoluble pero no extrínsecamente, podemos preguntarnos hasta dónde llega esta disolubilidad extrínseca y por tanto hasta dónde llega en este sentido la potestad ministerial o vicaria. Se dice a este respecto que la amplitud de la concesión divina es la única medida para juzgar acerca de la amplitud de la potestad eclesiástica. ¿Hasta dónde llega esa

79. GIMÉNEZ FERNÁNDEZ, *La institución matrimonial según el Derecho de la Iglesia católica*, 2.^a ed., Madrid 1947, p. 271.



concesión divina? Si la indisolubilidad del matrimonio, como sostiene la doctrina, es de derecho divino y sobre ella nada puede la autoridad humana pero sí la autoridad divina, que puede disolver cualquier clase de matrimonio, se plantearía el problema de saber hasta dónde ha concedido Dios esa potestad.

La disposición del can. 1118 es terminante: "el matrimonio válido rato y consumado no puede ser disuelto por ninguna potestad humana ni por ninguna causa, fuera de la muerte". Se insiste de manera particular en el derecho divino positivo expresado en numerosos textos escriturísticos (Gn. 2, 23-34; Mt. 5, 31-32 y 19, 6; Mc. 10, 11-12; Lc. 16, 18; I Cor. 7, 10-11, 39; Rom. 7, 2-3; Eph. 5, 25 ss.), especialmente en el texto del Génesis "quod Deus coniunxit homo non separet", reiterado luego por las palabras de Cristo; también en la constante doctrina de los Papas y Concilios sobre la indisolubilidad y reprobación de teorías contrarias (Conc. Trid. sess. 24, c. 5), principio mantenido con tenacidad férrea a pesar de la oposición de las legislaciones civiles.

La Iglesia, sin embargo, haciéndose intérprete de la voluntad de Dios, por la potestad ministerial o vicaria y por tanto no por su potestad humana sino divina, disuelve el matrimonio en determinados casos, como vemos. A través del ejercicio de tal potestad se observan algunos aspectos de interés. Por razón de la mera *celebración del contrato matrimonial* la Iglesia no tiene dificultad en disolverlo siempre que haya motivo suficiente, como vemos que lo hace. Por razón de la mera *sacramentalidad* del matrimonio cristiano tampoco, pues disuelve el matrimonio rato y no consumado, sacramento. Por razón de la mera *consumación* del matrimonio, a su vez, tampoco, pues disuelve matrimonios legítimos consumados, matrimonios mixtos consumados e incluso matrimonios que siendo ratos fueron consumados antes de llegar a convertirse en ratos. La única hipótesis que la Iglesia mantiene en la estricta indisolubilidad, y que desde luego es la más normal, es la del matrimonio rato y consumado siempre que la consumación sea posterior a la cualidad de rato; es decir, siempre que se den conjuntamente y en el siguiente orden las cualidades de matrimonio, sacramento y consumación. ¿Qué circunstancia o circunstancias influyen para que la Iglesia entienda que su potestad no alcanza el matrimonio rato y consumado, es decir, para que la Iglesia entienda que la voluntad divina no le faculta para ejer-



citar este poder, siendo así que en absoluto, como dice la doctrina, puede facultarla?

Esta inquietud formulada muchas veces, y suscitada nuevamente en algunos sectores, como es sabido, en la ocasión del actual Concilio Vaticano II, representa un problema del mayor interés, cuyo estudio entendemos no es de este momento pues merece más particular atención.

La razón última, aparte de otras de diverso carácter, a la que normalmente se suele apelar, en orden al principio de la indisolubilidad y en la doctrina católica, es el *simbolismo de la unión de Cristo y su Iglesia*. Se acude en efecto a la doctrina de San Pablo de que el matrimonio representa la unión de Cristo con su Iglesia (Eph. 5, 25-33), una unión íntima e indisoluble. Ahora bien, admitida, como es lógico, la doctrina paulina, la pregunta que algunos se hacen, incluso canonistas de reconocida solvencia, versa sobre el problema de *si un mero simbolismo o representación justifica de manera suficiente la realidad de un concepto o de un principio*.

No se trata naturalmente (interesa esta aclaración) de discutir el principio de indisolubilidad, sino de investigar las *causas por las que la Iglesia considera inviolable este principio*, y por tanto investigar las causas por las que queda limitada en este aspecto la extensión del poder ministerial.

Interesa consignar aquí, al término de esta disertación, el dilatado alcance de la potestad ministerial o vicaria en virtud del cual la Iglesia interpretando la voluntad divina según los principios fundamentales de la "salus animarum" y del "favor fidei" llega a superar en esos ciertos casos el principio de la indisolubilidad matrimonial.

JOSÉ LUIS SANTOS DÍEZ