

**RESPUESTAS DE LA COMISION DE INTERPRETES
DE 5 DE JULIO DE 1985. TEXTO Y COMENTARIO**

1. Texto *

PONTIFICIA COMMISSIO
CODICI IURIS CANONICI AUTHENTICE INTERPRETANDO

Patres Pontificiae Commissionis Codici iuris canonici authentice interpretando, propositis in plenario coetu diei 14 maii 1985, quae sequuntur dubiis, respondendum esse censuerunt ut infra ad singula:

I

De decretis generalibus exsecutoriis

- D. Utrum sub locutione «decreta generalia» de qua in can. 455, § 1, veniant etiam decreta generalia exsecutoria de quibus in cann. 31-33.
R. *Affirmative.*

II

De Superiore eiusque Consilio

- D. Utrum cum iure statuatur ad actus ponendos Superiorem indigere consensu alicuius Collegii vel personarum coetus, ad normam can. 127, § 1, ipse Superior ius habeat ferendi suffragium cum aliis, saltem ad paritatem suffragiorum dirimendam.
R. *Negative.*

III

De dispensatione a forma canonica matrimonii

- D. Utrum extra casum urgentis mortis periculo Episcopus dioecesanus, ad normam can. 87, § 1, dispensare valeat a forma canonica in matrimonio duorum catholicorum.
R. *Negative.*

Summus Pontifex Ioannes Paulus II in Audientia die 5 iulii 1985 infrascripto impertita, de supradictis decisionibus certior factus, eas publicari iussit.

ROSALIUS IOSEPHUS Card. CASTILLO LARA, *Praeses*

Julianus Herranz, *a Secretis*

* AAS 77 (1985) 771.

COMISION PONTIFICIA DE INTERPRETES DEL CODIGO DE DERECHO CANONICO

Los Padres de la Comisión Pontificia para la Interpretación auténtica del Código de Derecho Canónico juzgaron que, a las dudas propuestas en la reunión plenaria del día 14 de mayo de 1985 y que se formulan a continuación, había de responderse a cada una de ellas como sigue:

I

De los decretos generales ejecutorios

- D. Si bajo la expresión de «decretos generales» que aparece en el can. 455, § 1 se han de entender también los decretos generales ejecutorios de que tratan los cán. 31-33.
- R. *Afirmativa.*

II

Del Superior y de su Consejo

- D. Si, cuando el Derecho establece que el Superior para actuar necesita el consentimiento de un Colegio o grupo de personas a tenor del can. 127, § 1, el tal Superior tiene derecho a emitir voto junto con los demás, al menos para dirimir el empate de votos.
- R. *Negativa.*

III

De la dispensa de la forma canónica del matrimonio

- D. Si, fuera del caso de peligro de muerte, el Obispo diocesano puede dispensar, a tenor del can. 87, § 1, de la forma canónica en el matrimonio de dos católicos.
- R. *Negativa.*

El Sumo Pontífice Juan Pablo II, informado de las decisiones antedichas en audiencia concedida el día 5 de julio de 1985 al infrascrito, mandó publicarlas.

ROSALIO JOSE Card. CASTILLO LARA, *Presidente*

Julián Herranz, *Secretario*

2. Comentario

I. CAN. 455 § 1: NATURALEZA CANONICA DE LA CONFERENCIA EPISCOPAL: NO TIENE POTESTAD PROPIA NI AUN PARA DAR 'DECRETOS GENERALES EJECUTORIOS'

1. EL PROBLEMA Y LA RESPUESTA

El can. 455 § 1 habla de los casos en que la Conferencia Episcopal puede y tiene que dar '*decretos generales*', única expresión que emplea, sin mencionar nada sobre competencia o no competencia de la Conferencia para dar '*decretos generales ejecutorios*'.

Ahora bien: '*decretos generales*' es una expresión técnica canónica para designar a los '*decretos-leyes*', según la noción de los cán. 29-30. Y '*decretos generales ejecutorios*' es otra expresión técnica canónica, tratada en los cán. 31-33.

Luego no todo lo que se afirme o prescriba sobre '*decretos generales*' en el Código es aplicable, sin más, a los '*decretos generales ejecutorios*'.

Eso supuesto, el can. 455 § 1 establece que 'la Conferencia Episcopal *puede* dar decretos generales *tan sólo* («*tantummodo*») en los casos en que se lo mande una prescripción del Derecho universal o un mandato específico («*peculiare mandatum*») de la Sede Apostólica'. De ahí resulta que la Conferencia *no puede* emitir '*decretos generales*' más que en esos casos prescritos o mandados: y si los diere fuera de tales casos, o sea sin que lo tenga prescrito o mandado, serán decretos nulos, sin fuerza alguna de obligar. O, dicho con palabras del can. 455 § 4, 'la competencia de cada Obispo diocesano le queda íntegra', intacta, no obligada.

a) La *no-mención* expresa de '*decretos generales ejecutorios*' ni en el § 1 ni en el § 4 del can. 455, vista a la luz del can. 10, por una parte, y por otra la naturaleza de los '*decretos generales ejecutorios*' (can. 31), que es de menor relieve canónico que los '*decretos-leyes*' (cán. 29-30), hacen que pueda pensarse que el Código sea más riguroso respecto a los decretos-leyes, requiriendo que la Conferencia *sólo pueda darlos* en los casos dichos de prescripción o mandato, y que no exija tanto—prescripción o mandato— para los '*decretos generales ejecutorios*'. Por otra parte, precisamente por la diferencia canónica entre el decreto-ley, que impone materia *legal nueva*, y el '*d.g. ejecutorio*', que se limita a concretar el *modo de aplicar lo ya legislado*, hacen también comprensible que pudiera exigirse más rigurosidad para dar un decreto-ley que para dar un '*d.g. ejecutorio*', porque el primero va a obligar a todos los Obispos diocesanos de la Conferencia en materia *sustantiva*, y el segundo tan sólo en materia *modal*; y porque establecida una obligación canónica por ley o por decreto-ley a todos los Obispos de la Conferencia, ya es cosa de mucho menor monta el modo de cumplir aquella obligación común a todos ellos, y parece lógico que también sea común ese modo de cumplirla, de forma que, decretado un decreto-ley por la Conferencia en cumplimiento de prescripción del Derecho o de mandato específico, tal prescripción y tal mandato contengan implicadamente la *facultad* de dar los precisos '*d.g. ejecutorios*' consiguientes, según propio arbitrio prudencial a tenor del can. 31, sin necesitar otra prescripción y otro mandato específico.

b) Según eso, como los '*decretos generales*' los dicta la Conferencia por mayoría (de dos tercios de sus miembros plenos: can. 455 § 2), resultaría que los *d.g. ejecu-*

torios, también los dados sin previa prescripción o mandato, obligarían a la minoría disconforme. Pero esta minoría podría negar su acatamiento objetando:

- que, precisamente porque los d.g. ejecutorios dictan los *modos* de aplicación de lo legislado, su poco relieve canónico —comparado con las leyes y los decretos-leyes— no requiere que tenga que intervenir la Conferencia para darlos, sino que queden a discreción de la competencia de cada Obispo diocesano. Lógico aparece así, por respeto a esa competencia del Obispo diocesano, que en tal materia la Conferencia *sólo intervenga en casos importantes y excepcionales*, y que —para evitar litigios y tensiones— *lo haga sólo tras prescripción del Derecho universal o mandato específico de la Sede Apostólica*;
- que, eso viene corroborado por el sentido obvio del can. 455 § 4, el cual viene a garantizar con rotundidad *la competencia intangible del Obispo diocesano* por decretos de la Conferencia, a menos que —y sería la única excepción— la Conferencia emita decretos generales —sean 'decretos-leyes', sean 'd.g. ejecutorios'— por prescripción del Derecho universal o por mandato específico de la Sede Apostólica;
- que la expresión 'decretos generales' del can. 455 § 1 se refiere tanto a los decretos-leyes (cáns. 29-30) como a los d.g. ejecutorios (cáns. 31-33), pues ha de entenderse con la misma extensión que tiene en el Tít. III del Libro I del Código '*De los decretos generales y de las instrucciones*', título que domina a ambos tipos de decretos generales.

c) Si la redacción del Tít. III dicho de '*decretos generales*' se hubiera desarrollado llamando a los de los cáns. 29-30 '*decretos-leyes*' y a los de los cáns. 31-33 'd.g. ejecutorios' no hubiera surgido problema con el can. 455 § 1, pues la expresión '*decretos generales*' que usa hubiera sido expresión técnica *genérica*, abarcando a las *dos especies* de decretos generales.

El problema —que reviste consecuencias importantes, como se ha visto— ha sido recogido por la Comisión Pontificia que responde con toda claridad: la expresión de '*decretos generales del can. 455 § 1 comprende también los 'decretos generales ejecutorios'*'.

2. NATURALEZA CANONICA DE LA INTERPRETACION DADA

La 'Comisión Pontificia para la Interpretación auténtica del Código' tiene encomendada por el legislador supremo papal la potestad de interpretar auténticamente el Código. En ella se cumple el can. 16 § 1.

Pero aquí se pregunta si la interpretación dada al can. 455 § 1 tiene o no efectos retroactivos, a la luz del can. 16 § 2.

La interpretación dada por la Comisión no es extensiva, ni restrictiva, sino que opta por la noción *genérica* de la expresión '*decretos generales*' que aparece en el Tít. III del Libro I del Código, y no por la específica o estricta de los cáns. 29-30.

Pero no tiene efectos retroactivos, porque explica una ley —el can. 455 § 1— que *era dudosa objetivamente*, ya que admitía dos interpretaciones, ambas consentáneas con el Código, como ha quedado expuesto; siguiendo los criterios de interpretación del can. 17, seguía habiendo duda, por lo que los decretos generales ejecutorios que hubieran sido dados por Conferencias sin el previo mandato o la previa prescripción antes dichas no podían obligar por haber '*dubium iuris*', a tenor del principio del can. 14.

3. NATURALEZA CANONICA DE LA CONFERENCIA EPISCOPAL

A la luz de la respuesta de la Comisión Pontificia se aclara más aún la *naturaleza canónica* de la Conferencia Episcopal.

— La Conferencia Episcopal como tal es un 'institutum permanens' (can. 447) de naturaleza pública en la Iglesia, tiene personalidad canónica pública 'ipso iure' (can. 449 § 2), y está constituida por 'un grupo de Obispos que tienen funciones pastorales', la mayoría de ellos como Obispos diocesanos (cf. can. 447) dotados de potestad legislativa, judicial y ejecutiva en sus diócesis (cf. can. 391). Sin embargo la tal Conferencia, en la configuración canónica que ha recibido ya en el Vaticano II mismo y en el nuevo Código, *carece de potestad legislativa propia*.

En efecto, si esos mismos Obispos se reuniesen en concilio particular, tendrían potestad legislativa conciliar (cf. can. 445); pero reunidos en asamblea de Conferencia Episcopal, ésta, si bien 'puede' dar 'decretos generales' en sentido estricto, es decir, *decretos-leyes*, calificados de 'propiedades leyes' por el can. 29, por ser dados por 'legislador competente', por encerrar la noción genérica de ley ('prescripciones comunes dadas a una comunidad capaz de recibir ley') y por 'regirse por las disposiciones de los cánones que tratan de las leyes', como dice el mismo can. 29, sin embargo:

— tales *decretos-leyes* no son técnico-canónicamente leyes, ya que están bajo el título III del Libro I del Código '*De los decretos generales...*' y no bajo el título I '*De las leyes eclesiásticas*', por lo que hay que aplicar la Regula de '*De nigro ad rubrum valet illatio*'. (Para no entrar aquí ahora sobre la diferenciación específica del decreto-ley respecto de la ley, remitimos a nuestro comentario al Tít. III y al can. 29, sobre tal noción).

— *ni la Conferencia Episcopal los da por competencia legislativa propia ni con potestad legislativa propia*, ya que:

* Los emite *tan sólo en los casos taxativamente* prefijados ('tantummodo': can. 455 § 1) e *imperados concretamente para casos*, bien por prescripción del Derecho universal ('praescripserit': *ibid.*), bien por 'mandato específico' o decisión de la Sede Apostólica ('statuerit', ya 'motu proprio', ya a petición de la Conferencia misma: *ibid.*). Tal configuración *no es compatible con quien tiene potestad propia* —canónicamente hablando, propia—, ya que ésta implica discrecionalidad en su actuación, aunque *también* tuviera y tiene que dar sus disposiciones en los casos que la autoridad superior competente (Derecho o Sede Apostólica) se lo ordenare. Actuar *sólo bajo mandato*, sin poderlo hacer sin mandato, y *sólo para casos prefijados* es propio de potestad *ejecutiva* (no legislativa) y ella *delegada* (cf. can. 133, e *infra*).

* Aun en el caso en que la Conferencia Episcopal pida a la Sede Apostólica poder dar tales decretos-leyes, esa petición *no es petición de licencia canónica* para actuar conforme a ley, *sino petición de potestad*, pues —como dice el can. 455 § 4— ese 'Derecho universal o ese peculiar mandato de la Sede Apostólica *concede la potestad* de que trata el § 1'.

* Se trata, pues, de potestad *legislativa delegada tan sólo para los casos pre-determinados* por el Derecho universal o *concretados* por mandato específico de la Sede Apostólica ('peculiare mandatum': can. 455 § 1 y § 4), en materia de decretos-leyes: se trata de la '*concesión*' de que habla el can. 30, que el legislador supremo otorga por prescripciones concretas de sus leyes o por mandatos específicos, en casos concretos que no fija la Conferencia.

— La Conferencia Episcopal *tampoco es, canónicamente*, como tal una *autoridad ejecutiva dotada de potestad ejecutiva general propia*, es decir, con potestad *para emitir decretos generales ejecutorios*, de que se habla en los cáns. 31-33. También para éstos —según viene ex professo a decirlo la respuesta de la Comisión Pontificia— la Conferencia necesita el mandato del Derecho o de la Sede Apostólica. Por ello todo lo dicho en el apartado anterior habría que repetirlo y aplicarlo aquí: es ese mandato el que le confiere la *potestad* que la Conferencia no tiene por sí misma y en sí misma, canónicamente hablando.

— Fuera de tales casos en que tiene mandato, los Obispos pueden obligarse todos ellos siempre y cuando 'todos y cada uno —omnes et singuli— dieren su consentimiento'. Se trata de una aplicación del principio ya formulado en el can. 119, 3°.

4. EL PRINCIPIO SUBYACENTE

En el trasfondo del can. 455 subyace una determinada postura de principio, que no puede ser calificada de teológica o eclesiológica, sobre la concepción del Obispo diocesano y que es llevada hasta las consecuencias de ese canon. Tal postura y principio subyacente están contruidos a posteriori de las configuraciones canónicas que han venido estando vigentes largos tiempos. Si se diese a tal principio calificación teológica de principio teológico, se afirmaría una postura excluyente de toda otra, y por ello tal calificación merecería ser descalificada como exagerada, pues la teología permite formular otras configuraciones canónicas del Obispo diocesano y de la Conferencia Episcopal.

Teológicamente visto, toda la cuestión nace desde el Colegio Apostólico, dotado de su cabeza, Pedro, y que perdura en el Colegio Episcopal, dotado de su cabeza, el sucesor de Pedro. Al proyectarse ese Colegio a la historia en cumplimiento de su misión universal, hizo que nacieran y se configuraren enseguida Iglesias particulares; y desde entonces la Iglesia, 'la Católica', se realiza históricamente como '*el Cuerpo de las Iglesias*' (LG 23b), que se corresponde con '*el Cuerpo de los Obispos*': cada Iglesia particular bajo el pastoreo de un Obispo y de su presbiterio. Ya luego se constatan agrupaciones de Obispos por el metropolitano, primado o patriarca, y se reúnen en sínodos y concilios.

Ese proceso histórico ha originado una *configuración canónica* (en que fragua la 'comunidad hierarchica' colegial), que tiene su formulación '*in vita priusquam in jure codificata*' (NEP, 2), de tal forma que el Vaticano II y luego el nuevo Código, recogiendo esas exigencias iniciales, han formulado las normas por las que las Conferencias Episcopales (cáns. 447-459) se distinguen canónicamente de los concilios particulares (cáns. 439-446).

Terminalmente, la actuación de la misión divina colegial se ha organizado de forma que ha tenido que dar relieve de primera magnitud a las actuaciones personales salvíficas de los miembros del Colegio, ya que éstos tienen que aplicar a cada persona los sacramentos. Pero eso es una cosa; y otra es la organización, coordinación, unión y regulación de tales actuaciones salvíficas de los muchos agentes del Colegio. Y en este segundo ámbito, el Colegio se ha organizado de forma que ha procurado que entre él, a escala de Iglesia universal, y el Obispo a escala de Iglesia particular, *no haya más que las inevitables autoridades intermedias: los concilios particulares*. Estos, si bien se celebran sólo de cuando en cuando y bajo fuertes controles de la autoridad suprema, el Papa (cf. cáns. 439 § 1; 441, 3°; 446), tienen reconocida potestad legislativa canónicamente propia (cf. can. 445). Pero las Conferencias Episcopales, sin tal potestad canónicamente propia, son figura canónica distinta, también fuertemente

controlada por la autoridad suprema papal (cf. cáns. 448 § 2; 449 § 1; 451; 455 §§ 1, 2 y 4; 456; 459 § 2): son lugares o tiempos de encuentro y diálogo pastoral.

Eso se refleja en la *sistemática misma del Código*, que habla primero de la *po* y en tercer lugar de las agrupaciones de Iglesias particulares y sus Obispos (cf. Parte II del Libro II del CIC). Esa es una opción canónica muy legítima y experimentada. Pero hay que reconocer que cabe canónicamente y sin impedimento alguno teológicamente otra opción para organizar la Iglesia y el Colegio: considerando primero la Iglesia universal y su autoridad jerárquica (papado; y colegio); en segundo nivel, amplias porciones de la Iglesia y del Colegio, trabadas en unidad orgánica; y en tercer nivel, cada Iglesia particular con su Obispo.

La conclusión se formula con facilidad: la organización canónica del Colegio episcopal descansa *sobre dos focos o polos: el de la totalidad, o sea el del Colegio como tal o en su Cabeza; y el del Obispo diocesano*. Puede decirse, a la luz de todo lo dicho arriba, que la figura canónica del Obispo diocesano *queda canónicamente tangible sólo por la autoridad suprema*, al no haber en la Iglesia latina autoridad alguna intermedia con potestad canónicamente propia, para la vida ordinaria o cotidiana. Las Conferencias Episcopales cuando actúan con potestad legislativa y administrativa general, la tienen sólo *delegada* de la autoridad suprema sólo para cada caso concreto. Y los concilios particulares actúan con potestad canónicamente propia, pero se celebran con excepcionalidad histórica.

II. CAN. 127 § 1: EL SUPERIOR NO VOTA EN SU CONSEJO

Para casos más importantes e irreversibles, y a fin de garantizar la objetividad y superar el posible subjetivismo y arbitrarismo y la precipitación del Superior, el Derecho requiere que éste, antes de decidir y actuar según su competencia, obtenga previamente el consentimiento o el consejo de otros.

Tales casos son diversos:

- unas veces se le *impone que acuda a su jerarquía superior* para pedir su consentimiento, y entonces se trata de la *licencia* canónica (cf. p. ej. cáns. 497 § 1, 533 § 1, 1530 § 1, 3º y 1532 del CIC de 1917; y cáns. 609, 612, 635, 1292 § 2, del CIC de 1983); o simplemente en *consulta* a dicha jerarquía (p. ej. can. 579), por si ella tuviera algo que observar o advertir. De estos casos no trata el can. 127;
- otras veces se impone al Superior que obtenga el previo consentimiento o el consejo *de otras personas que no le son jerarquía superior*. Estas otras personas pueden ser un colegio o grupo (de que trata el can. 127 § 1), o unas personas determinadas (de que trata el can. 127 § 2).

La consulta elevada a la Comisión Pontificia de Intérpretes del Código y su respuesta versan sobre el can. 127 § 1.

1. NOCIONES Y NATURALEZA DE LA CUESTION

El can. 127 § 1 trata de la persona física que es *Superior* y pretende actuar como tal conforme a su propia competencia, pero al cual el Derecho común le impone la exigencia previa dicha como *requisito previo de validez* (cf. can. 124 § 1), como p. ej., el Obispo necesita el consentimiento o el consejo del Consejo diocesano de Asuntos Económicos (can. 394) y del Colegio de Consultores (can. 502), según los casos, a

tenor del can. 1277; o el Superior religioso necesita de su Consejo (can. 627, que remite explícitamente al can. 127), p. ej. para admitir a un profeso perpetuo que viene de otro instituto (can. 684 § 1).

Para evitar confusiones no debe olvidarse nunca la distinción entre *órgano o colegio rector* y *órgano o colegio asesor*.

— El *órgano rector* rige a la persona jurídica corporativa o patrimonial; a él compete tomar, representando a la misma, las decisiones supremas de ella, conforme a Derecho (cf. can. 115).

Tal *órgano rector* puede ser una persona física, como el Obispo de la diócesis; o unas personas físicas determinadas conforme a los propios estatutos, que por ello forman colegio al menos a efectos del gobierno y régimen de tal persona jurídica, o que lo son también para otros efectos, como p. ej. el Colegio de Consultores (cf. can. 502).

Cuando el *órgano rector* es un colegio (en el sentido extensivo, o en el sentido propio dichos), las decisiones las toma dicho *colegio rector* a tenor del can. 119. Pero además la persona jurídica regida por tal *órgano rector* colegiado necesita actuaciones más frecuentes o específicas que realiza en su nombre *el Superior* o Presidente del instituto o de la asociación (cf. can. 118: 617-630, 317...), según la propia competencia suya que le fijan sus Estatutos o el Derecho común.

Pues bien: aquel Rector supremo de una persona jurídica, como el Obispo diocesano que representa con potestad propia a toda la diócesis, o ese Superior que tiene la competencia propia de su cargo, necesitan a veces para actuar su propia competencia y dentro de ella, el previo consentimiento o consejo de otros que no le son autoridad jerárquicamente superior. De esto trata el can. 127, designando a tal Rector y tal Superior con la denominación común a ambos de '*Superior*'.

— El *órgano asesor* no es un *órgano de decisión*, ni de autoridad en el seno de la persona jurídica, sino que su función se limita a asistir con su consentimiento y/o su consejo al Superior, antes de que tome sus propias decisiones de su competencia y para que las tome con la garantía y ponderación dichas. Este *órgano asesor* puede estar formado, también él, por unas determinadas personas o por un grupo o colegio; y en este segundo caso es *el Consejo*, que aparece en numerosos cánones, v. gr., cáns. 494 §§ 1-2, 1277...

El órgano rector y el órgano asesor son, pues, como tales, claramente distintos; aun en el caso en que ambos sean colegios. Así, en los institutos religiosos se distinguen *el Capítulo*, que es el *órgano rector* supremo interno del instituto (can. 631), y *el Consejo* que asite al Superior (can. 627).

El Capítulo general es autoridad más cualificada que la del Superior general, ya que elige a éste (cf. can. 631); y lo mismo el Capítulo y el Superior a niveles inferiores. Y, de no constar otra cosa en los estatutos, el Superior suele formar parte del Capítulo, por lo que, al ser miembro del mismo, tiene voto cuando lo convoca para que el Capítulo tome decisiones.

Pero el Superior no forma parte del *Consejo*, aunque como autoridad tenga y tiene que convocarlo y presidirlo para obtener de él, del Consejo, el consentimiento o consejo sobre algo que él, el Superior, quiera decidir y actuar dentro y conforme a su propia competencia. El Superior no puede, por tanto, tener voto en la actuación del Consejo: sería participar en consentirse u oirse a sí mismo, y consultante y consultado, consentido y consenciente son distintos, por definición.

Esa diferencia entre la relación del Superior con su Consejo y del Superior con el Capítulo aparece, con claridad, a veces en un mismo canon: p. ej. can. 684 § 1,

en que el Superior, para otorgar la concesión o consentimiento suyos —cosa que es de su competencia— para que un *religioso* profeso perpetuo de otro instituto ingrese en el suyo, ha de contar con el consentimiento previo de su Consejo; pero si se trata del paso de un *monje* de un monasterio a otro (can. 684 § 4), ha de dar su consentimiento no sólo el Superior del monasterio, sino también el Capítulo del mismo, como dos consentimientos que se suman, los dos decisorios y los dos necesarios.

La razón de fondo de esa diferencia entre voto del Superior en el Capítulo y no voto en el Consejo es sencilla y clara. *El Capítulo es decisor colegialmente*, y en la decisión vota el Superior si forma parte del mismo. *El Consejo*, en cambio, no es decisor, sólo da al Superior su consentimiento o su consejo, colegiales; y ni este consentimiento, ni este consejo forman parte de la decisión que ha de tomar el Superior, sino que son simples *pre-requisitos* para que el Superior pueda decidir y actuar él mismo. Obtenido el consentimiento u oído el Consejo (haya dado consejo favorable o desfavorable), compete al Superior el decidir ya libremente si va a actuar o no, o cómo va a actuar, pues ni el consentimiento obtenido, ni el consejo recibido le obligan a actuar. El no-consentimiento, o mejor dicho, el no haber obtenido el consentimiento o el no haber oído a todos los del Consejo le condiciona de forma que no puede actuar válidamente.

El can. 127 § 1 trata específicamente de la relación del *Superior con su Consejo* —no con su Capítulo—, cuando el Consejo es un grupo o colegio, que tiene que actuar, por tanto, '*como un todo*', '*per modum unius*'. Por ello, el Superior tiene que convocarlo a tenor del can. 166, como pide el mismo can. 127 § 1 expresamente. Pero tal Consejo funciona de forma distinta, según se trate de que se le pide consentimiento o simplemente consejo. En *caso de consentimiento*, puesto que éste es indivisible, el Consejo sólo podrá *dársele por mayoría absoluta* de los asistentes a la convocatoria; mientras que en caso de consejo, el Superior tiene que *oir a todos*, por lo que tendrá que arreglárselas para oír a los convocados que no hubieren asistido.

2. LA DUDA Y LA RESPUESTA

No ha sido tan raro, ni tan infrecuente que el Superior, a veces aun imponiéndose al Consejo, haya emitido también él su propio voto, sumándolo a los votos del Consejo. Tal abuso ha solido ser impuesto en esos casos con mayor presión cuando el Superior temía que sin su voto no alcanzaría la mayoría absoluta necesaria de *consentimiento* para actuar según su deseo.

Hay que reconocer, sin embargo, que esa práctica abusiva ha podido contar con cierta apoyatura en autores y en algunos cánones, de ambos Códigos, el de 1917 y el de 1983. En efecto:

— *en el CIC de 1917* se prescribía a veces que el Superior actuase '*cum suo Consilio seu Capitulo*' (p. ej. cáns. 549, 646 § 2, 650 § 1, 1182 § 1, 1395 § 3...), con lo que se provocaba cierta confusión tanto por el '*cum*' como por el '*seu*'. Un tal '*modus*' de hablar '*dicendus est quadamtenus ambiguus*', reconocía ya Michiels¹.

Por ello, no era extraño que algunos autores dijeran que, 'en el caso del consentimiento requerido' del can. 105 del CIC de 1917, 'para apreciar el consentimiento se ha de aplicar el can. 101 § 1, 1º, ya que este canon traza la norma

1 G. Michiels, *Principia generalia de personis in Ecclesia*, 2 ed. (Typis Desclée et Soc., Parisiis-Tornaci-Romae 1955) 497.

general a seguir en la solución de los asuntos que se deciden colegialmente: o sea, que después del tercer escrutinio en que no se hubiere alcanzado la mayoría absoluta para el consentimiento, basta el consentimiento por *mayoría relativa*, y, en caso de empate, *resuelve el presidente*'. Así Coronata, remitiendo a Vermeersch². (Subrayados nuestros). Como puede verse, se realiza un trasvase del can. 101 sobre *colegio decisor*, al can. 105 sobre *colegio asesor*, que no decide;

— en el CIC de 1983 algunos han querido ver algo similar, apoyándose en que 'quien preside tiene voto'; y hay cánones que anotan que el Obispo, p. ej., preside a su Consejo de Economía (can. 492 § 1; cf. can. 1520 de 1917), al Consejo Presbiterial (can. 500 § 1), y al Colegio de Consultores (can. 502 § 2).

Pero, como quedó dicho, una cosa es el Superior aconsejado o 'consentido' y otra cosa es su Consejo aconsejante o consenciente.

La pregunta formulada a la Comisión Pontificia de Intérpretes del Código es clara, y su respuesta es clara y rotunda, resolviendo aquellas pequeñas apoyaturas dichas y terminando con la posibilidad de abusos: *el Superior no tiene voto alguno en el Consejo que le asiste*.

3. OTRAS ANOTACIONES FINALES

Otras breves pero serias anotaciones merecen añadirse a este comentario, del can. 127 § 1:

— *Primera*: que una vez convocados los del Consejo a tenor del can. 166, cuando se trata de *consentimiento* a obtener, el Superior, para poder actuar válidamente, ha de obtener la *mayoría absoluta de los presentes*, como dice expresamente el can. 127 § 1. No se requiere para la validez de la actuación del Consejo que asista la mayoría absoluta de sus miembros (como es el caso del colegio rector, según el can. 119, 1º y 2º); pero no le basta alcanzar la mayoría absoluta de los votos válidos emitidos, sino que necesita la *mayoría absoluta de los asistentes*.

— *Segunda*: es sólo el consentimiento el que requiere esa mayoría absoluta, y no el no-consentimiento, pues éste ya consta por el mero hecho de no alcanzarse el consentimiento. Es decir, poco importa que haya abstenciones de los presentes, o votos blancos o votos nulos; lo que importa es que *dar el consentimiento es un acto de signo positivo*, y es él, precisamente él, el que necesita esa expresión positiva de la mayoría dicha. Por ello no tiene sentido, siquiera, el proceder a una segunda votación (a menos que el Derecho particular o los propios estatutos especifiquen otra cosa), como sucede en el caso del colegio rector del can. 119, 2º: aquel es *pre-requisito*, éste es *constitutivo* de la decisión.

Tercera: Tampoco cabe —por las mismas razones dadas arriba— siquiera que *en caso de empate, pueda el Superior desempatar con su voto*, pues, como dice la respuesta de la Comisión, *carece de voto en el Consejo*. También aquí es distinto que en el colegio rector, en que su presidente es miembro del mismo (can. 119, 2º).

— *Cuarta*: para el caso de que el Superior haya pedido el consentimiento, pero el Consejo no responda, Fernández Regatillo decía que 'el Superior actuaría inválidamente mientras no obtuviese el consentimiento, *nisi silentium consensui aequiva-*

2 M. Conte a Coronata, *Institutiones Iuris Canonici ad usum utriusque cleri et scholarum*, I, 4 ed. (Marietti, Taurini 1950) n. 154, p. 186.

leat. Canon tamen non dicit «*invalide agit sine consensu*», sed «*contra votum*». Y añade: 'in praxi commendatur recursus ad S. Sedem (can. 545 § 3)'³.

La redacción del can. 127 § 1 —que se corresponde con el antiguo can. 105— resuelve la cuestión, al afirmar expresamente y en expresión de signo positivo, que '*ut actus valeant requiritur ut obtineatur consensus*' = 'para que los actos (del Superior) sean válidos, se le requiere haber obtenido el consentimiento'.

III. CAN. 87 § 1: DE LA DISPENSA DE LA FORMA CANONICA DEL MATRIMONIO

1. INTRODUCCION

La tercera respuesta de la Comisión de Intérpretes viene a resolver una *semi-duda de derecho* que, en algunos sectores doctrinales, se había originado sobre la posibilidad de que el Obispo diocesano pudiera dispensar de la forma canónica a observar en la celebración del matrimonio entre dos católicos no sólo en los supuestos expresamente señalados en el actual CIC sino, en virtud del can. 87 § 1, en todos los casos. Recordemos que en la actualidad el CIC permite la siguiente pluralidad de formas canónicas de celebración del matrimonio de un católico latino¹:

- 1º) Forma canónica ordinaria (can. 1108), celebrada ante un ministro asistente con potestad ordinaria (can. 1109), delegada (can. 1111) y suplida (cáns. 1108 y 144).
- 2º) Forma canónica extraordinaria (can. 1116).
- 3º) Forma canónica oriental (can. 1127 § 1).
- 4º) Forma pública no católica, civil o religiosa (can. 1127 § 2).
- 5º) Forma no católica (can. 1117).

La respuesta que comentamos *no contempla* la dispensa de la forma canónica en los siguientes supuestos matrimoniales en los que el CIC expresamente concede la posibilidad de dispensar de la forma: a) el matrimonio de dos católicos en peligro de muerte, al menos uno de ellos²; b) el matrimonio de un católico, por bautismo o conversión, que ha abandonado la Iglesia Católica mediante un acto formal³; c) la celebración del matrimonio en la denominada forma canónica extraordinaria⁴; d) los matrimonios mixtos, bien sean con cristianos acatólicos orientales bien con los restantes cristianos acatólicos, y los matrimonios dispares⁵; e) la sanación en la raíz

3 E. Fdez. Regatillo, *Institutiones Iuris Canonici*, I (Sal Terrae, Santander 1941) n. 207, p. 122. Corrobora con G. Michiels, *Principia generalia de personis* (Lublin 1932) 420: en la 2ª ed. citada supra en nota 1, es en p. 523, en que estudia el caso de silencio *irrazonable y contumaz* de los miembros todos del Consejo; dice que '*silentium regularitar non sufficit, nisi tales occurrant circumstantiae, quae silentium affirmativae responsioni aequivalere suadent. In praxi autem commendatur ad S. Sedem recursus*': verlo desde p. 521.

1 F. R. Aznar Gil, *El nuevo derecho matrimonial canónico*, 2ª ed. (Salamanca 1985).

2 En cuyo caso, los cáns. 1079 § 1 y 1079 § 2 —aplicación del principio genérico contenido en el can. 87 § 2— permiten que el Ordinario del lugar y, cuando no es posible acudir a él, el párroco y el ministro sagrado debidamente delegado puedan dispensar de la forma que debe observarse en la celebración del matrimonio entre dos católicos.

3 Can. 1117.

4 Can. 1116.

5 Cáns. 1127 § 2 y 1129.

del matrimonio nulo por impedimento no reservada su dispensa a la Sede Apostólica o por defecto de forma canónica⁶. *Abarca* el supuesto descrito en el can. 87 § 1: la celebración del matrimonio entre dos católicos en los que no concurren ninguna de las circunstancias anteriormente enumeradas. ¿Es posible en este caso que el Obispo diocesano pueda dispensar de la forma canónica?

El motivo que ha originado esta intervención explícita de la Comisión de Intérpretes ha sido, creemos, la postura de un sector doctrinal que mantenía, fundamentalmente, la siguiente tesis: puesto que en ningún lugar del CIC se reserva expresamente la facultad de dispensar de la forma canónica a observar en el matrimonio de dos católicos a la Sede Apostólica u a otra autoridad, a tenor del can. 87 § 1 el Obispo diocesano puede dispensar de la misma en todos los casos en que concurren las circunstancias allí descritas. A mayor abundamiento, se solía indicar como el mismo can. 87 distingue entre el Obispo diocesano, § 1, y el Ordinario del lugar, § 2, de donde se quería deducir, forzosamente, que la reserva de la forma canónica lo era para el Ordinario del lugar pero no para el Obispo Diocesano. O, al menos, existía una duda de derecho lo suficientemente importante para, a tenor del can. 14, no obligar dicha ley de la reserva de la dispensa. No les faltaban razones canónicas, teológicas y pastorales, como luego indicaremos, a los autores que así pensaban. Nosotros, por el contrario, mantuvimos desde un principio la tesis siguiente: según los principios establecidos en el can. 17, la dispensa de la forma canónica del matrimonio de dos católicos está reservada especialmente a la Sede Apostólica, salvo en los supuestos en que el CIC expresamente permite tal dispensa⁷. Tal reserva está indicada, cuando menos, implícitamente⁸. Dada la importancia y repercusión que tiene esta decisión, vamos a exponer ampliamente su alcance.

2. NORMATIVA CANONICA ACTUAL

Para comprender y valorar el alcance e importancia de esta respuesta de la Comisión de Intérpretes, es necesario exponer, siquiera sucintamente, la regulación de la dispensa de la forma canónica que se debe observar en el matrimonio canónico. Ello nos mostrará el antecedente y el marco de la respuesta que estamos comentando.

a) *Ordenamiento canónico anterior*

El antecedente más directo y próximo de la actual regulación de la forma canónica es el Decreto *Ne Temere*, 2 agosto 1907⁹, de Pío X. Este documento perfila las líneas fundamentales de la posterior regulación codicial de la forma canónica, estableciendo básicamente su obligatoriedad para todos los católicos¹⁰. El CIC de 1917 recoge esta normativa: el can. 1099* determina quiénes están obligados a su observancia.

La dispensa de la misma estaba reservada, salvo en algunos casos verdaderamente extraordinarios, a la Sede Apostólica con el espíritu restrictivo que, en materia de

6 Can. 1165 § 2.

7 F. R. Aznar Gil, 'La nueva regulación de la forma canónica del matrimonio', *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro 6* (Salamanca 1984) 234-36.

8 Tal distinción —a semejanza de la interpretación usual de algunos cánones, v. g. can. 1111 § 2— la señala J. M.^a Piñero Carrión, *La ley de la Iglesia. Instituciones Canónicas 1* (Madrid 1985) 166.

9 ASS 40 (1907) 525 y ss.

10 Núm. XI.

dispensa, fijaba el can. 81*: los cáns. 1043* y 1044* permitían únicamente la dispensa de la forma canónica en el matrimonio de dos católicos en peligro de muerte de, al menos, uno de ellos. Los cáns. 1060*-1064* y 1070*-1071* no prevenían la posibilidad de que el Obispo diocesano pudiera dispensar de la forma canónica en los matrimonios mixtos. Ni tampoco el can. 1141* concedía esta facultad para la sanación en la raíz del 'matrimonio celebrado con el consentimiento de ambas partes naturalmente suficiente, pero jurídicamente ineficaz por existir algún impedimento dirimente de derecho eclesiástico o por falta de la forma legítima' (can. 1139 § 1*).

Esta praxis cerrada comenzó a cambiar, de forma generalizada¹¹, con motivo de la celebración del Concilio Vaticano II: el m. pr. *Pastorale munus*, del 30 noviembre 1963¹², concedió al Obispo residencial la facultad de subsanar en la raíz matrimonios inválidos por impedimento de grado menor o por falta de forma¹³. En 1966, el m. pr. *De Episcoporum muneribus*¹⁴ inicia una nueva época en materia de dispensa: se modifica totalmente el principio fijado en el anterior can. 81* y se determina su derogación por prescripción del Decreto conciliar *Christus Dominus* n. 8b¹⁵. Cambio fundamental motivado por la relevancia teológica otorgada al Obispo diocesano y que dará lugar al actual can. 87 § 1. Las principales novedades introducidas en el tema que nos ocupa fueron estas:

1ª) Para los matrimonios mixtos se remite a los documentos publicados sobre esta materia con anterioridad¹⁶ y que describiremos a continuación.

2ª) En la sanación de la raíz, cuando el matrimonio es inválido por existir algún impedimento dirimente de derecho eclesiástico o por falta de forma canónica, el Obispo residencial tiene la facultad de dispensar de la ley para renovar el consentimiento matrimonial, salvo en unos pocos casos¹⁷.

3ª) Finalmente, queda reservada a la Sede Apostólica la dispensa 'de la forma legalmente prescrita para contraer válidamente matrimonio'¹⁸, tal como estaba regulada en los cáns. 1094*-1096* y 1098*-1099*.

La legislación sobre los *matrimonios mixtos*, por su parte, concedió mayores facultades a los obispos diocesanos en materia de dispensa de la forma canónica: la Instrucción *Matrimonii Sacramentum*, 18 marzo 1966¹⁹, simplemente establecía que 'en la celebración de los matrimonios mixtos ha de observarse la forma canónica, de la que se trata en el can. 1094, y ello para la validez'²⁰. Seguía, por consiguiente, estando reservada su dispensa a la Sede Apostólica permitiendo solamente que 'si sobrevienen dificultades, el Ordinario dará a la Santa Sede cuenta del caso con sus circunstancias'. En otro documento posterior se regulaba la forma canónica a observar cuando contraía matrimonio un católico con un bautizado acatólico oriental: el Concilio Vaticano II expresamente había permitido 'que cuando los *católicos* orientales contraen matrimonio con *acatólicos orientales bautizados*, la forma canónica de la

11 Pablo VI, m. pr. 'Pastorale munus', 30 noviembre 1963, AAS 56 (1964) 5-12.

12 Núm. 21.

13 Núm. 22.

14 Pablo VI, m. pr. 'De Episcoporum muneribus', 15 junio 1966, AAS 58 (1966) 467-72.

15 Núm. II.

16 Núm. IX.16.

17 Núm. IX.18.

18 Núm. IX.17.

19 SC para la Doctrina de la Fe, Instrucción 'Matrimonii sacramentum', 18 marzo 1966, AAS 58 (1966) 235-39.

20 Núm. III.

celebración en estos matrimonios obliga solamente para la licitud; y que, para la validez, basta la presencia de un ministro sagrado...' 21. En 1967 se amplió esta facultad a los restantes católicos: se permite 'que, cuando los católicos, tanto orientales como de rito latino, contraen matrimonio con fieles orientales no católicos, la forma canónica de la celebración de estos matrimonios sea obligatoria solamente para la licitud, y que para la validez baste la presencia de un ministro sagrado...' 22. Disposición que ha sido recogida en el actual can. 1127 § 1. Finalmente, en 1970, se completó el actual ciclo legislativo sobre la dispensa de la forma canónica en la celebración de los restantes matrimonios mixtos y matrimonios dispares con el m. pr. *Matrimonia Mixta* 23, cuya disciplina fué asumida básicamente por el actual CIC:

1º) Se mantiene como obligatoria para la validez del matrimonio la observancia de la forma canónica en la celebración de los matrimonios mixtos, salvo lo establecido para la celebración del matrimonio con los bautizados acatólicos orientales 24.

2º) Se permite, sin embargo, que los Ordinarios del lugar puedan dispensar de la forma canónica en la celebración de los matrimonios mixtos, con las siguientes condiciones: existencia de graves dificultades que impidan la observancia de la forma canónica; a la Conferencia Episcopal le corresponde el dar normas para que se conceda, de forma concorde y lícitamente, dicha dispensa; y queda a salvo la obligatoriedad de su celebración en alguna forma pública 25.

3º) Finalmente, se concedía a los Ordinarios del lugar la facultad de proceder a la sanación en la raíz del matrimonio canónico 26.

Posteriormente, en 1979, una Respuesta de la Comisión Pontificia de Intérpretes, declaraba que el Obispo diocesano puede circunscribir o limitar el ámbito de la concesión de la dispensa de la forma canónica en la celebración de los matrimonios mixtos añadiendo cláusulas para la validez de la celebración del dicho matrimonio. Dichas cláusulas puestas, si no se cumplen, pueden dar lugar a la nulidad del matrimonio por defecto de la forma canónica; y, finalmente, la nulidad puede declararse a través del actual proceso documental (cáns. 1686-1688) 27.

Finalmente, y con posterioridad al m. pr. *Matrimonia Mixta*, hubo dos intervenciones generales de la Sede Apostólica por las que se permitía al Ordinario del lugar la dispensa de la forma canónica del matrimonio en dos supuestos muy concretos:

a) La celebración del matrimonio del sacerdote reducido al estado laical: se facultaba, en este caso, al Ordinario del lugar para que la celebración canónica del sacerdote secularizado se realizara sin ninguna pompa o aparato externo y reduciendo la forma canónica a la sola presencia del sacerdote asistente sin testigos 28.

b) En 1972 se planteó a la Comisión de Intérpretes la duda de si las normas para la dispensa de la forma canónica establecidas en el m. pr. *Matrimonia Mixta* eran aplicables (y por consiguiente el Ordinario del lugar podía otorgar esta dispensa)

21 *Decretum Orientalium Ecclesiarum*, núm. 18.

22 SC para la Iglesia Oriental, Decreto 'Crescens matrimoniorum', 22 febrero 1967, AAS 59 (1967) 165-6.

23 Pablo VI, m. pr. 'Matrimonia Mixta', 31 marzo 1970, AAS 62 (1970) 257-63.

24 Núm. 8; can. 1127 § 1.

25 Núm. 9; can. 1127 § 2. Conferencia Episcopal Española, 'Normas para la aplicación en España del «Motu Proprio» de su Santidad sobre los matrimonios mixtos', 25 de enero de 1971, *Ecclesia* 37 (1971) 203.

26 Núm. 16.

27 PCI, 'Responsa ad proposita dubia', 9 abril 1979, AAS 71 (1979) 632.

28 SC para la Doctrina de la Fe, 'Normae', 13 enero 1971, AAS 63 (1971) 307. Norma que fué derogada posteriormente.

cuando uno de los contrayentes era católico y el otro, aunque bautizado en la Iglesia Católica, hubiera abandonado la fe y se hubiera convertido a otra confesión religiosa no católica²⁹. La respuesta fué *afirmativa*: se reasumía así la parte final del anterior can. 1099 § 2* que, antes de su supresión en 1948³⁰, eximía de la obligación de observar la forma canónica en la celebración del matrimonio 'a los nacidos de acatólicos, bautizados en la Iglesia Católica y que desde su infancia se educaron en la herejía, cisma, infidelidad o sin ninguna religión, cuantas veces contrajeran matrimonio con un acatólico'. Era, en realidad, un anticipo de la norma fijada en el actual can. 1117 por el que se exime de la forma canónica a los que han abandonado la Iglesia Católica mediante un acto formal.

b) *El Concilio Vaticano II*

Hemos expuesto en otro lugar cuál fué el pensamiento, doctrina y decisión del Concilio Vaticano II sobre la forma canónica a observar en la celebración del matrimonio³¹. A él nos remitimos para una mayor profundización y exposición de esta materia. Por lo que al tema interesa, las principales conclusiones de las ideas allí expuestas son las siguientes:

1ª) En la *etapa antepreparatoria* del Concilio (1959), junto a unas pocas propuestas que defendían el mantenimiento de la forma canónica tal como estaba fijada en el CIC anterior, una serie de votos propugnaban la abolición de la obligatoriedad de la forma canónica en el caso de los matrimonios mixtos y unos pocos la abolición de la obligatoriedad de la forma canónica para la validez de la celebración del matrimonio, exigiendo únicamente su celebración ante cualquier autoridad pública, civil o religiosa³². Nada se dice sobre la posibilidad de su dispensa por el Obispo diocesano.

2ª) En las siguientes etapas conciliares, el interés se centró, sobre todo, en discutir la oportunidad o no de ampliar la posibilidad de permitir las delegaciones generales para asistir a los matrimonios y, sobre todo, la validez del matrimonio contraído ante el sacerdote sin jurisdicción para la asistencia, con tal que el matrimonio se celebrase en una Iglesia u oratoria público y el sacerdote no estuviera penalmente incapacitado para ello³³.

Nada se dijo sobre el tema que nos ocupa, ya que, creemos, la casi totalidad de los padres conciliares aceptaban como principio básico que 'nullum dubium esse potest de necessitate retinendae formae substantialis celebrationis matrimonii'³⁴. Hay que hacer notar, en este mismo sentido, que en los supuestos de los matrimonios mixtos, durante la celebración del Sínodo de Obispos de 1967, se consultó a los obispos allí reunidos de, conservada la forma canónica para la validez de los matrimonios mixtos, la conveniencia de conceder al Obispo la facultad de dispensar, según su conciencia y prudencia, en casos particulares de la misma. La respuesta fué: 105 placet, 68 iuxta modum, 13 non placet y 1 nulo³⁵. La resolución adoptada, como hemos visto, siguió esta misma dirección.

29 PCI, 'Responsa', 11 febrero 1972, AAS 65 (1979) 337.

30 1 agosto 1948, AAS 40 (1948) 305.

31 F. R. Aznar Gil, 'La revisión de la forma canónica del matrimonio en el Concilio Vaticano II', REDC 38 (1982) 507-34.

32 Ibid., 513-14.

33 Ibid., 525.

34 Ibid., 522, 525.

35 G. Caprile, *Il Sínodo dei Vescovi* (Roma 1968) 334.

c) *Normas del actual CIC*

El actual ordenamiento canónico se sitúa en esta misma línea restrictiva en cuanto a la posibilidad de que el Obispo diocesano pueda dispensar de la observancia de la forma canónica en la celebración de los matrimonios entre católicos, fuera de los casos expresamente señalados en el mismo. Ya durante el *proceso de codificación* se manifestó, clara y tajantemente, esta restrictiva tendencia:

- Frente a las solicitudes hechas para que los obispos diocesanos pudieran dispensar *normalmente* de la forma canónica a observar en la celebración del matrimonio de dos fieles católicos, a semejanza de lo dispuesto en los matrimonios mixtos, el Secretario del *coetus de matrimonio* respondió que el Sumo Pontífice se había reservado la dispensa de la forma prescrita por el derecho para contraer válidamente matrimonio en el m. pr. *De Episcoporum muneribus* ³⁶, dando por cerrada la cuestión.
- Mucho más tajante e ilustradora del espíritu que guiaba a la Comisión en la redacción de esta norma es la respuesta dada a la petición de que se concediera a los ordinarios del lugar la facultad de dispensar de la ley sobre la forma canónica: a los consultores no les pareció oportuno añadir en esta materia otra facultad excepto la que se concedía en el can. 268 (peligro de muerte), ya que, de lo contrario, habría abusos ³⁷. Decisión que no discutimos pero, como decíamos en otro lugar, nos parece completamente absurdo y cuasi-irracional el argumento, la razón esgrimida para ello.

Entendíamos nosotros que el CIC, en esta materia, se situaba en una línea restrictiva y que la dispensa de la forma canónica estaba reservada especialmente al Romano Pontífice, por las razones que luego expondremos. Praxis restrictiva que coincidía con la proyectada legislación para las Iglesias Orientales, si bien en este caso tiene mayor razón de ser esta reserva dada la relevancia otorgada al ministro sagrado en la celebración del matrimonio: se establece que, 'salvo iure Hierarcharum loci a ceteris elementis formae canonicae in celebratione matrimonii gravi de causa dispensandi, a ritu sacro in canonibus requisito dispensatio reservatur Sedi Apostolicae vel, intra fines territorii Ecclesiae patriarchalis, Patriarchae, qui eam ne concedat nisi gravissima de causa' ³⁸.

Decíamos, finalmente, que no comprendíamos como en base a una argumentación meramente negativa y llena de desconfianza hacia los ordinarios del lugar se podía negarles esta facultad, ya que, entre otras cosas, equivalía a dificultar la aplicación sería y consecuente de los supuestos contemplados en el can. 1071 § 1: ¿qué hacer ante el católico que 'está sujeto a obligaciones naturales nacidas de una unión precedente' (can. 1071 § 1, 3º), solicita el matrimonio canónico y no quiere solventarlas justamente? ¿Qué decisión tomar ante el católico que 'notoriamente ha abandonado la fe católica' (can. 1071 § 1, 4º) y que, pese a toda catequesis, sigue pertinaz en esa

³⁶ 'Est qui vellet hanc normam statuere non tantum pro matrimoniis mixtis, sed pro omnibus matrimoniis catholicorum. Secretarius respondet in m. pr. De Episcoporum muneribus (IX.17) Summum Pontificem sibi reservasse dispensationem «a forma iure praescripta ad valide contrahendum matrimonium»', *Com* 8 (1976) 65.

³⁷ 'Aliqui (paucissimi tamen) suggererunt ut detur Ordinariis facultas dispensandi a lege circa formam canonicam. Consultoribus non opportunum videtur in hac materia aliam facultatem addere praeter illam de qua in can. 268 (urgente mortis periculo), secus abusum erunt in Ecclesia', *Com* 10 (1978) 97.

³⁸ 'Denua recognitio dello schema dei canoni sul Culto divino e Sacramenti', c. 169 § 3, *Nuntia* 15 (1982) 85.

postura? ¿Cómo actuar ante la petición de matrimonio de dos menores de edad (canon 1071 § 1, 6º) que son inmaduros, incapaces, etc.?³⁹ El ordinario del lugar, ante estas y parejas situaciones, no pudiendo dispensar de la forma canónica, se ve ante la triste tesitura de o negarles la licencia para contraer matrimonio por tiempo indefinido (con lo que les está induciendo a celebrar matrimonio civil, con las consiguientes consecuencias canónicas de dicho acto), o permitir la celebración canónica de este matrimonio, con las consiguientes repercusiones negativas de la celebración en la comunidad eclesial y aún en la civil, o dirigirse a la Sede Apostólica solicitando la dispensa en cada caso.

3. RESPUESTA DE LA COMISION.

La tesis mantenida por nosotros en esta materia (a saber: la dispensa de la forma canónica estaba reservada a la Sede Apostólica, salvo en los supuestos expresamente concedida a los Obispos Diocesanos y Ordinarios del lugar, y no cabía aplicar en este caso el can. 87 § 1)⁴⁰ no fué admitida plena y pacíficamente y hubo una seria discrepancia entre los autores: o bien la mayor parte silenciaron la cuestión y se limitaron a exponer los supuestos en los que el Obispo diocesano puede dispensar de la forma canónica —peligro de muerte, matrimonios mixtos y sanación en la raíz— sin pronunciarse explícitamente sobre el tema⁴¹, o bien defendieron, algunos, la tesis contraria, a saber: que el Obispo diocesano podía dispensar de la forma canónica en la celebración del matrimonio de dos católicos en cualquier circunstancia a tenor del citado can. 87 § 1. La razón que se alegaba es que tal facultad no estaba reservada especialmente a la Sede Apostólica, que es la condición establecida en el citado canon para que el Obispo diocesano no pueda dispensar de las leyes generales de la Iglesia meramente disciplinares, en ninguna parte del CIC. Ciertamente que la ley de la forma canónica es ley disciplinar y meramente eclesiástica, por consiguiente dispensable, y que en ningún lugar del CIC se encuentra una reserva explícita de dicha ley, mientras que antes de la promulgación del CIC estaba reservada expresamente su dispensa a la Sede Apostólica. De aquí, lógicamente, las dudas surgidas y la disparidad de opiniones.

Así, v. g., el Prof. J. L. Santos afirmaba que 'la dispensa de la forma es también posible por la vía de facultad normal del Obispo diocesano, según la disposición del can. 87... Esta facultad estaba reservada al Papa anteriormente...; pero en la actualidad, a tenor de dicho can. 87, ha desaparecido la reserva. Es de interés añadir, por último, que aunque en este caso de dispensa y en el de dispensa en peligro de muerte pueda ser oportuna la celebración del matrimonio en una «forma pública de celebración», sin embargo, no se establece, ni en un caso ni en el otro, obligación especial, como sí se hace, en cambio, en relación con los matrimonios mixtos'⁴². A. M. Abate mantenía esta misma opinión: 'Se la medesima dispensa della forma canonica è domandata «fuori del pericolo di morte», in circostanze normali, può essere accordata

39 F. R. Aznar Gil, 'La nueva regulación de la forma', art. cit., 234-37.

40 Ibid., 236.

41 M. López Alarcón - R. Navarro Valls, *Curso de derecho matrimonial canónico y concordado* (Madrid 1984) 244-5; J. M.^a González del Valle, *Derecho canónico matrimonial según el Código de 1983* (Pamplona 1983) 162; A. Vitale, 'La forma della celebrazione', *Matrimonio canonico fra tradizione e rinnovamento* (Bologna 1985) 217-19; A. Molina Meliá - M.^a E. Olmos Ortega, *Derecho matrimonial canónico sustantivo y procesal* (Madrid 1985) 268; etc.

42 J. L. Santos, 'Derecho Matrimonial', *Nuevo Derecho Canónico. Manual universitario* (Madrid 1983) 297-98.

dal vescovo diocesano e da coloro che nel diritto sono ad esso equiparati (can. 382 § 2). E escluso il vicario generale... La dispensa dalla forma canonica, legge ecclesiastica disciplinare, non riveste una tele riserva... Di per sé, la dispensa «dall'osservanza della forma prescritta» permette che la manifestazioni del consenso avvenga solo nella forma richiesta dal diritto naturale. Tuttavia, specie fuori del pericolo di morte, è opportuno che venga indicata e seguita una qualche forma, suggerita dalle circostanze, capace di fornire una prova giuridica dell'avvenuta celebrazione del matrimonio'⁴³. J. Pérez-Llantada Gutiérrez, finalmente, mantiene una postura dudosa pero, creemos, que también defiende la misma posibilidad: el Obispo diocesano puede dispensar de la forma canónica a observar en la celebración del matrimonio de dos católicos en otras circunstancias además del peligro de muerte⁴⁴.

¿Cuáles eran las principales razones que argumentaban estos autores para defender su tesis? Creemos que, principalmente, éstas: la nueva concepción teológica y canónica de la Diócesis y del Obispo diocesano; el radical cambio operado en el actual can. 87 § 1, consecuencia de lo anterior, en relación con el CIC de 1917; la praxis pastoral de bastantes obispos que en su legislación particular aconsejaban, explícita o implícitamente, a determinados católicos (v. g., menores de edad; los denominados bautizados 'no creyentes' y 'no practicantes'; etc.) el matrimonio civil, lo que daba a entender que tenían esta facultad⁴⁵; y, finalmente, la interpretación que se hacía del can. 87 § 1.

El texto del citado canon dice que el Obispo diocesano puede dispensar de las leyes disciplinarias generales o particulares —como es la observancia de la forma canónica prescrita para la celebración del matrimonio— siempre que éstas no tengan su dispensa *specialiter* reservada a la Sede Apostólica o a otra autoridad. La doctrina, en líneas generales, venía interpretando este canon de la siguiente forma: o bien no se iba más allá de lo que el mismo texto del canon indicaba⁴⁶, o bien se realizaba una identificación entre los términos *specialiter* y *expresse*: 'Especialmente quiere decir expresamente dicho por la ley (codicial o extracodicial), o por un acto de reserva que haga constar...'⁴⁷. Consecuencia de esta interpretación es que en la enumeración de las dispensas reservadas a la Sede Apostólica no se citaba la forma canónica⁴⁸.

43 A. M. Abate, *Il matrimonio nella nuova legislazione canonica* (Brescia 1985) 163-4. Anteriormente, sin embargo, este prestigioso autor había mantenido la tesis contraria: 'Nei matrimoni fra due parti cattoliche che la dispensa dalla forma canonica è riservata al Papa che suole concederla tramite la S.C. per i Sacramenti. Solo «in pericolo di morte...», A. M. Abate, 'La costituzione del matrimonio nel nuovo Codice di Diritto Canonico', *La nuova legislazione canonica* (Brescia 1983) 335-6.

44 J. Pérez-Llantada Gutiérrez, *Derecho Canónico, 2: Derecho Matrimonial* (Madrid 1985) 249: 'esta posibilidad (matrimonios con dispensa de forma jurídica canónica) a la que ya hemos hecho referencias anteriormente, viene sancionada «in genere» por el nuevo Código, cuando en su can. 1121 § 1 dice...'. Pero hay que hacer notar que en la redacción de esta canon se tuvo en cuenta solamente el problema de los matrimonios mixtos: *Com 8* (1976) 73.

45 F. R. Aznar Gil, 'La preparación para la celebración del matrimonio' (en imprenta).

46 F. J. Urrutia, *De Normis Generalibus. Adnotationes in Codicem: Liber I* (Romae 1983) 53-5; P. Lombardía, 'Comentario al can. 87', *Código de Derecho Canónico. Edición anotada* (Pamplona 1983) 108. M. Bonnet, 'La dispense dans le Code', *Les Cahiers du droit ecclésiast* 1 (1984) 106 afirmaba que el obispo diocesano no podía hacer uso de esta facultad.

47 T. I. Jiménez Urresti, 'Comentario al can. 87', *Código de Derecho Canónico. Edición bilingüe comentada*, 5 ed. (Madrid 1985) 72; J. M.^a Piñero Carrión, *La Ley de la Iglesia*, op. cit., 166: 'Esta reserva se da en el Código no sólo cuando expresa-explicitamente lo dice, sino también cuando expresa-implícitamente...'

48 T. I. Jiménez Urresti, art. cit., 72; J. M.^a Piñero Carrión, op. cit., 168; J. A. Coriden (ed.), *The Code of Canon Law. A Text and A Commentary* (London 1985) 65-6; etc.

Nosotros, al igual que otros autores⁴⁹, defendíamos la tesis contraria: aunque de forma explícita no se citaba esta reserva, sí que, implícitamente, está contenida en el CIC. Para ello nos basábamos en las reglas establecidas en el can. 17 para la interpretación de las leyes eclesiásticas. Recordamos nuestros argumentos sucintamente:

a) La primera regla establecida es que las leyes deben entenderse según el significado propio de las palabras, considerado en el texto y en el contexto. El texto del can. 87 § 1 emplea la expresión *specialiter* que, como hemos visto, algunos autores identifican con *expresse*, lo cual no es correcto ya que el CIC emplea las dos expresiones, algunas veces, conjuntamente⁵⁰ y ello no sería lógico si ambas dijeran o significaran exactamente lo mismo. El término *specialis*, de donde se deriva *specialiter*, tiene comúnmente este significado: peculiar, propio, particular, singular, especial, específico... que se opone a lo general y a lo común⁵¹. El término *expressus*, de donde proviene *expresse*, significa con precisión, puntualmente, distintamente, abiertamente, claramente...⁵². El texto del can. 87 § 1 no dice que la dispensa deba ser reservada expresamente sino especialmente (que, como hemos señalado, es distinto) y ello puede hacerse explícita o implícitamente. Cierto que en este caso no había una reserva especial explícita, pero sí implícita como vamos a ver a continuación.

b) El contexto (es decir: el sistema de todo el CIC) de la materia aquí tratada indicaba esta reserva: los cáns. 1079; 1127 § 2; y 1165 § 1 conceden explícitamente la facultad de dispensar de la forma canónica a observar en la celebración del matrimonio del católico en situaciones no normales por diferentes motivos (peligro de muerte, matrimonios mixtos y dispares, sanación en la raíz), lo que no tendría mucho sentido lógico si los Obispos diocesanos tuvieran tal facultad de forma normal y habitual.

c) Finalmente, el argumento más claro y decisivo para nosotros es la mente del legislador, que en esta materia se ha manifestado de una forma unívoca: el ordenamiento canónico anterior reservaba esta facultad a la Sede Apostólica; el Concilio Vaticano II, el *Votum de matrimonii sacramento*, igual; explícitamente se excluyó esta posibilidad durante el proceso de codificación; tampoco la concede la proyectada legislación para las Iglesias Católicas Orientales; nótese, además, que el can. 1127 § 2 permite la dispensa de la forma canónica en los matrimonios mixtos en cada caso individual⁵³, no colectivamente...

Se trata, por consiguiente, de una materia en la que, tanto por el conjunto del ordenamiento canónico como por la mente del legislador, se intuye que se trata de una materia reservada implícitamente a la Sede Apostólica. El texto del canon no

49 F. R. Aznar Gil, art. cit., 236; R. Sebott, *Das neue kirchliche Eherecht* (Frankfurt am Main 1983) 154; F. Daneels, *Le mariage dans le Code de Droit Canonique. Présentation et commentaire* (Luçon 1984) 47; R. Sebott-C. Marucci, *Il nuovo diritto matrimoniale della Chiesa. Commento giuridico e teologico ai cans. 1055-1165 del nuovo CIC* (Napoli 1985) 185; etc.

50 Can. 8 § 1; 1277. Sobre el empleo de los términos *expresse*, *expressus*, *specialis*, *specialiter* en el CIC actual, X. Ochoa, *Index verborum ac locutionum Codicis Iuris Canonici* (Roma 1983) 168, 416-17.

51 Forcellini, *Totius latinitatis Lexicon*. Ed. V. de Vit (Prati 1861) 5.582-3.

52 *Ibid.*, 2976-7. Significados que coinciden, básicamente, con el castellano: especialmente significa de una manera especial, particular, limitado acierta cosa o para cierta cosa o persona; expresamente, de manera expresa, exteriorizan lo que piensa, siente o quiere con palabras o de otra manera.

53 Intencionadamente se añadió la expresión 'ab eadem in singulis casibus dispensandi' en este canon, *Com 8* (1976) 66.

exige, de por sí y necesariamente, que tal reserva se haga de forma expresa, aunque la Comisión de Intérpretes así lo ha hecho.

4. CONCLUSION

La respuesta de la Comisión de Intérpretes se sitúa en materia de dispensa de la forma canónica a observar en la celebración del matrimonio entre dos católicos en circunstancias normales (es decir: ni en peligro de muerte, can. 1079; ni en los casos de matrimonios mixtos y dispares, cáns. 1127 § 2 y 1129; ni sanación en la raíz, can. 1165 § 2) en la misma línea que en el ordenamiento canónico anterior al actual CIC: se trata de una materia de la que el Obispo Diocesano no puede dispensar de su observancia a tenor del can. 87 § 1. Al no tratarse ni de una ley penal ni procesal, sino únicamente de una ley disciplinar general, cae dentro de las leyes 'cuya dispensa se reserva especialmente a la Sede Apostólica o a otra autoridad'. Es decir: no entra dentro de las facultades ordinarias y habituales de dispensa que el CIC concede en el can. 87 § 1 a los obispos diocesanos. Quedan en pie las restantes facultades que el ordenamiento canónico concede al obispo diocesano en esta materia puesto que la pregunta y la respuesta de la Comisión están únicamente centradas en el can. 87 § 1.

Hacemos notar la extraña formulación del dubio puesto que el can. 87 § 1 no contempla la situación de peligro de muerte (sí lo hace el can. 87 § 2) y, además, el can. 1079 concede la facultad de dispensar de la forma canónica en peligro de muerte. En consecuencia, no hacía falta incluir en la pregunta el supuesto del peligro de muerte, ya que explícitamente se concede la facultad de dispensar de la misma al Ordinario del lugar (can. 1079 § 1) y al párroco y ministro sagrado debidamente delegado (can. 1079 § 2) en peligro de muerte, amén del principio general establecido en el can. 87 § 2. Ya sabíamos que el obispo diocesano, por los cánones citados, podía dispensar de la forma canónica en peligro de muerte de dos católicos. Pero la duda, como hemos expuesto, no radicaba en esa situación sino en la situación ordinaria que es la que contempla el citado can. 87 § 1. En realidad, con esta formulación, parece que se quiere indicar que la reserva de la facultad de dispensar de la forma canónica en circunstancias ordinarias no sólo atañe al Ordinario del lugar sino también al Obispo Diocesano.

¿Cuáles han sido las razones que han llevado a la Comisión a dar esta restrictiva, pero lógica y coherente como hemos mostrado, interpretación del can. 87 § 1 en materia de dispensa de la forma canónica? Sinceramente tenemos que confesar que las desconocemos: ni en nuestros estudios anteriores ni ahora hemos descubierto o comprendido cuáles pueden ser los motivos que han llevado a esta normativa tan restrictiva, en cuanto a la dispensa, de la forma canónica de la celebración del matrimonio que, no lo olvidemos, es una ley meramente disciplinar. Máxime si tenemos en cuenta que, según la Teología Católica, en el sacramento del matrimonio los propios contrayentes son sujetos y ministros del mismo, can. 1055 § 2, por lo que, en caso de dispensa de la forma canónica, únicamente se produce una 'suspensión' de la visibilidad eclesial del sacramento del matrimonio entre dos católicos. ¿Ha podido pesar en esta decisión el deseo de revalorizar el matrimonio cristiano y excluir la posible celebración civil del matrimonio entre dos católicos? Puede ser. Pero, con todos los debidos respetos, creemos que ello no es una razón lo suficientemente importante para denegar al Obispo diocesano el uso de la facultad de dispensa en esta materia ya que, entre otras cosas, viene a desvirtuar el contenido y posibilidades del can. 1071 § 1.

TEODORO IGN. JIMENEZ URRESTI
FEDERICO R. AZNAR GIL