

FORUM INTERNUM - FORUM EXTERNUM *

(En torno a la naturaleza jurídica del fuero interno)

SUMARIO

INTRODUCCION.—I. CONCEPTO DE FORUM.—II. DEL FORUM POENITENTIALE - FORUM IUDICIALE AL FORUM INTERNUM - FORUM EXTERNUM. EVOLUCION HISTORICA (Graciano, Bernardo de Pavía, Guillermo de Auvergne, Alejandro de Hales, Guillermo de Auxerre, Felipe el Canciller, San Buenaventura, Sto. Tomás, Alberto Magno, Raimundo de Peñafort, Sinibaldo de Fieschi, Enrique de Segusia, Antonio de Asti, Juan de Torquemada, Alonso de Madrigal (El Tostado), Silvestre Prierias, F. de Vitoria...)—III. DOS CLASES DE FUERO EXTERNO: CONTENCIOSO Y NO - CONTENCIOSO (Martín de Azpilcueta, T. Sánchez, E. Avila, J. A. Dicastillo, E. Pirhing...)—IV. ORIGEN Y DESDOBLAMIENTO DEL FORUM POENITENTIALE EN SACRAMENTAL Y NO - SACRAMENTAL (Juan A. de San Jorge, Manuel Rodríguez, Luis Miranda, T. Sánchez, F. Suárez, J. Valero, J. E. Trullench, F. Oliva de Sousa, J. Escobar del Corro, Pirhing, Leurenus, V. De Justis, Schmalzgrueber...)—V. DESARROLLO CONCEPTUAL DEL FORUM INTERNUM - FORUM EXTERNUM EN LA CANONISTICA MODERNA: a) Fuero externo; b) Fuero interno.—VI. DIFERENCIAS ENTRE EL FUERO EXTERNO Y EL FUERO INTERNO: 1. Principales criterios de distinción: a) Objeto; b) Fin; c) Modo de ejercerse la jurisdicción; d) Efectos.—2. Otros criterios diferenciales: a) Finalidad especial; b) Naturaleza diversa de la potestad que se ejerce en uno y otro fuero; c) Relación de ambos fueros con la *potestas ordinis-iurisdictionis*; d) Voluntariedad de la jurisdicción.—VII. MUTUA RELACION ENTRE EL FUERO EXTERNO Y EL INTERNO. A) Antes del *Codex*: 1. Influencia del fuero externo sobre el interno.—2. Eficacia del fuero interno sobre el externo.—3. Eficacia de la absolución de censuras *in foro interno*: a) Opinión rígida; b) Opinión benigna.—4. Eficacia de la dispensa de impedimentos matrimoniales *in solo conscientiae foro*: a) Opinión rígida; b) Opinión benigna.—5. *Praxis* de la Curia Romana.—B) Mutua relación entre el fuero externo y el interno en el *Codex* (cáns. 196; 202; 991, 4; 1047 y 2251): a) Dispensa de impedimentos matrimoniales concedida *in foro interno*; b) Absolución de censuras en el fuero interno. ¿Admite excepciones el principio general del canon 202 sobre la eficacia del fuero interno en el externo?

INTRODUCCION

Desde hace más de un siglo, es frecuente entre los canonistas subrayar el aspecto moral del fuero interno, llegando bastantes de ellos a excluirlo totalmente del campo jurídico.

Una fuerte reacción en contra de esa tendencia ha surgido en los últimos lustros, a consecuencia, sobre todo, de los trabajos de J. HAHN, de W. BERTRAMS, de K. MÖRSORF, de L. BENDER, de G. MICHIELS, entre otros auto-

* Para realizar este trabajo ha obtenido el autor una "Ayuda de investigación" del Ministerio de Educación y Ciencia.

res¹; pero la tesis moralista continúa vigente en gran parte de los cano-nistas².

La importancia de esta cuestión, justamente llamada por MÖRSDORF "Kerproblem" de la Canonística moderna, salta a la vista^{2 bis}. Baste indicar que no sólo afecta al contenido de la "iurisdictio ecclesiastica", sino que toca, además, al propio concepto del Derecho canónico y de sus peculiaridades más íntimas. No es extraño, pues, que para P. FEDELE sea este tremendo tema de la jurisdicción del fuero externo y del fuero interno "la vera chiave di volta dell'edificio del diritto della Chiesa"³.

Al esclarecimiento de este acuciante problema quiere contribuir el presente estudio, aunque ello sea con la insignificancia de un pequeño grano de arena.

Con el fin de no levantar castillos en el aire, hemos procurado, antes de nada, fijar bien el "status quaestionis", tan descuidado frecuentemente por los autores al tratar de esta materia.

¹ HAHN, J.: *Das Forum internum und seine Stellung im geltenden Recht*, Würzburg 1940; BERTRAMS, W.: *Das Privatrecht der Kirche*, en "Gregorianum" 25 (1944), 283-320; id., *De efficacia negotii iuridici ecclesiastici extra forum canonicum*, en "Periodica", 39 (1950) 117-142; *De natura iuridica fori interni Ecclesiae*, en "Periodica" 40 (1951), 307-340; id., *De influxu Ecclesiae in iura baptizatorum*, en "Periodica", 49 (1960), 417-457; MÖRSDORF, K., *Der hoheitliche Charakter der sakramentalen Losprechung*, en "Trierer Theol. Zeitschrift", 57 (1948), 335-48; id., *Der Rechtscharakter der iurisdictio fori interni*, en "Münchener Theol. Zeitschrift", 8 (1957) 161-173; id., *Lehrbuch des Kirchenrechts*, I, par. 53, ed. Paderborn 1953, pp. 313-15; BENDER, L.: *Forum externum et Forum internum*, en "Eph. I. C." (1954) 9-27; id., *De impedimento matrimoniali publico et occulto*, en "Angelicum" (1945) 40-53; id., *Potestas ordinaria et delegata*, Roma 1957; MICHIELS, G.: *De potestate ordinaria et delegata*, ed. Desclée, Paris-Roma 1964, 64-110. Véase también DEUTSCH, B.: *Jurisdiction of Pastors in the External Forum*, Washington 1957; SARACENI, G.: *Reflessioni sul foro interno*, Padova 1961; FRIES, B.: *Forum in der Rechtssprache*, München 1963; FEDELE, P.: *Discorso generale sull'ordinamento canonico*, Padova 1941; id., *Lo spirito del diritto Canonico*, Padova 1962; CAPOBIANCO, P.: *De ambitu fori interni in iure ante Codicem*, en "Apollinaris" (1935) 591-605; id., *De ambitu fori interni in C. I. C.*, en "Apollinaris" (1936) 364-74; id., *De notione fori interni in iure Canonico*, en "Apollinaris" (1936); SANCLIMENS, M.: *Conflictus forum internum et externum in materia matrimonialis dispensationis*, en "Analecta Gregoriana", Roma 1965; GITZLER, M.: *De fori interni et externi differentia et necessitudine secundum principia I. C.*, Breslau 1867; PRATHONER, A.: *Forum internum und forum externum im kirchlichen Strafrechte*, en "Theol. prak. Quartalschrift" (1917) 443-57; 726-43; OESTERLE, G.: *De relatione inter forum externum et internum*, en "Apollinaris" (1946) 67-87; FOGLIASSO, E.: *Circa la rettificazione dei confini tra la teologia morale e il diritto canonico*, en "Salesianum" (1951) 381-413; ROARDA, T. J.: *De natura absolventi a peccatis*, en "Eph. I. C." (1948) 353-81; 513-540.

² Cfr., p. e., CONTE A CORONATA, M.: *Instit. Iuris Canonici*, I, n. 277, ed. 4.ª, Roma 1950, pp. 323-24; CIPROTTI, P.: *Sulle potestà della Chiesa*, en "Archivio di Diritto eccles." (1941) 49-61; 189-197; id., *Lezioni di Diritto Canonico*, Padova 1943, nn. 10-13 y 45, pp. 12-y 59; id., *Morale e diritto nell'ordinamento della Chiesa*, Nápoles 1960; D'AVACK, P.: *Corso di Diritto Canonico*, Milán 1956, pp. 93 ss. y 107 ss.; BERTOLA, A.: *Corso di Diritto Canonico*, p. 263; SALAZAR ABRISQUIETA, J.: *Lo jurídico y lo moral en el ordenamiento canónico*, Vitoria 1960, 194-201.

^{2 bis} MÖRSDORF, K.: *Der Rechtscharakter...*, p. 162.

³ FEDELE, P., *Revisión de la obra de DE BERNARDIS: Le due gerarchie della Chiesa*, en "Eph. I. C." (1945), 125; id., *Un convegno canonistico a Roma*, en "Riv. di Diritto ecclesiastico" (1943), 302-304.

Ese objetivo nos proponemos en los epígrafes consagrados al estudio del doble concepto *forum externum - forum internum* y sus diferencias respectivas en la Canonística moderna, tras haber seguido en los principales autores antiguos la evolución de dicho concepto y haber señalado el origen del desdoblamiento del *forum poenitentiale* en sacramental y extrasacramental.

Fijado el concepto de uno y otro fuero, nos detenemos a examinar las mutuas relaciones entre ambos en los canonistas antecodiciales y en el *Codex I. C.*

Desbrozado así el camino, abordaremos en otro artículo el estudio sobre la naturaleza jurídica del fuero interno.

I. CONCEPTO DE FORUM

La palabra "forum" o "forus", no fue originariamente una palabra jurídica. En un principio se empleó para designar el espacio externo de la casa y también el vestíbulo que rodeaba las tumbas⁴. Más tarde fue utilizada asimismo para indicar el lugar donde se celebraba el mercado, sentido que estaba aún en boga a primeros del siglo V (hacia el 407), como nos lo demuestra el autor anónimo del *Opus imperfectum in Matthaem*, con estas significativas palabras:

"Forum est iste mundus, ubi omnia venalia sunt. Sicut enim proprium est fori, ut omnia illic venundentur et emantur, et invicem se circumveniant ementes et vendentes; sic in hoc mundo omnes vendendo et emendo vivunt et invicem sibi fraudem facientes vitan suam sustentant"⁵.

Con dicho término, eran designados también aquellos otros lugares donde los habitantes de las ciudades se reunían para celebrar las elecciones, las ceremonias del culto y para implorar y obtener la administración de la justicia. Este último significado fue el que prevaleció al fin, de tal manera que "forum" pasó a designar principalmente el lugar donde se dirimían las controversias judiciales. Tal significación es la única que recoge SAN ISIDORO en sus Etimologías:

"Forum est exercendarum litium locus, a fando dictus, sive a Foraneo rege, qui primus graecis legem dedit"⁶.

Al designar la palabra "forum" el lugar donde se ejerce la jurisdicción, nada más natural que se emplease también para significar el ámbito o esfera en que ésta se desenvuelve, el tribunal competente y hasta la propia jurisdic-

⁴ Cfr. FORCELLINI: *Totius Latinitatis Lexicon*, ed. 1940, palabra *forum*; B. FRIES: *Forum in der Rechtssprache*, ed. cit., p. 4 ss.

⁵ *Opus imperfectum in Matthaem*, homil. 34 ad Math. 20, 3, PG, 56, 819.

⁶ SAN ISIDORO DE SEVILLA: *Etymol.*, lib. XV, c. II, 27; I, XVII, c. XV, 1, PL 82, 539, 650; c. 10, X, V, 40. Véase también a SAN GREGORIO MAGNO: *Moralium libri duo*, c. 48, PL 75, 591 B y SAN AGUSTÍ: *Sermo 353 de vita clericorum*, c. 4, 5, PL 50, 39, 1572; c. 43, C. 17, q. 4.

ción. Todos estos sentidos del término “forum” han encontrado cabida en la Canonística, según iremos viendo a lo largo de nuestro trabajo.

El *Codex* utiliza esa palabra, principalmente, en las siguientes significaciones:

a) tribunal del juez, a cuya jurisdicción está sometido el reo que es llevado a él (cáns. 1542, 2; 1554; 1562, 2; 2237, 1, n. 1);

b) la competencia judicial (cáns. 1559, 3; 1560; 1566, 1; 2341); y

c) finalmente, el ámbito o esfera de la potestad de jurisdicción, ya secular, ya eclesiástica, y la misma jurisdicción o su ejercicio (cáns. 1301, 1; 1554; 1933, 3; cáns. 196; 202, 1; 1044; 2232, 1; 2251; 2253, n. 1; 2314, 2^{6 bis}).

En estas últimas acepciones se toma principalmente la palabra “forum” al hablar del binomio *forum externum - forum internum*⁷.

II. FORUM EXTERNUM - FORUM INTERNUM. EVOLUCION HISTORICA

Esta clásica división del fuero eclesiástico —inconcebible en la sociedad civil—, se funda en la naturaleza peculiar de la Iglesia, cuya potestad se extiende no sólo a los actos externos y públicos, sino también a los internos y a los ocultos, pues la Iglesia, al revés que el Estado, cuenta con la conciencia de sus fieles quienes le manifiestan las cosas ocultas y por eso puede llevar su reglamentación jurídica al campo de lo oculto, todo lo cual es irrelevante para el ordenamiento jurídico civil⁸.

Hasta el siglo XII no parece que en la Iglesia se haya llegado a una clara distinción entre el fuero externo y el interno, si bien ya desde la VII centuria existía un procedimiento secreto para perdonar los pecados, junto con el tradicional público, el cual perdurará todavía unos cuantos siglos más. El procedimiento público, a partir del siglo VI, solía aplazarse hasta el fin de la vida, llegando casi a desaparecer durante la novena centuria⁹.

^{6 bis} Cfr., p. e., BARBOSA, A.: *Collectanea Doctorum in Ius Pontificium*, in lib. II *Decretal.*, De foro comp., tit. 2, nn. 2-3, ed. Lyon 1688, I, p. 368; FERRARIS L.: *Prompta Bibliotheca...*, v. forum, n. 58, ed. Venecia 1778, IV, pp. 61-62.

⁷ Cfr. G. OESTERLE: *De relatione inter forum externum et internum*, en “Apollinaris” (1946) 67-87; TRIEB: *Praktisches Handbuch des geltenden kanon. Ehrrechts*, Breslau 1933, p. 157.

⁸ Cfr. BENDER, L.: *Forum externum et internum*, en “Eph. I. C.” (1954) 9-27; cfr. MOSTAZA, A.: *La potestad eclesiástica y los actos meramente internos*, en el *Libro-Homenaje al Profesor Giménez Fernández*, Sevilla 1967, pp. 95-115.

⁹ Cfr. RUSSO, F.: *Pénitence et Excommunication. Étude historique sur les rapports entre la Théologie et le Droit Canon dans le domaine pénitentiel IX^e au XIII^e siècle*, en “Rech. Sc. Rel.” (1946) 257-79 y 431-61; C. DUMONT: *La réconciliation avec l'Eglise et la nécessité de l'aveu sacramental*, en “Nouv. Rev. Theol.” 81 (1959), 577-97; H. RONDET: *Histoire du sacrement de pénitence*, en “Nouv. Rev. Theol.” 80 (1958), 561-84; A. MAYER: *Penitenza*, en “Enciclopedia Cattolica”, 9, Roma 1952, 1104-1122; D'ERCOLE, G.: *Foro interno e foro eterno nella penitenza delle origini cristiane*, en

Como dice J. MORIN, a este respecto, un único tribunal juzgaba entonces no sólo los pecados de todos los fieles, ya fuesen éstos ocultos o públicos, sino también toda clase de controversias entre los mismos¹⁰. Una misma era la jurisdicción que se ejercía sobre los pecados de los fieles y la que versaba sobre los demás actos externos de éstos, como también un mismo titular de la potestad eclesiástica —el obispo o el presbítero— absolvía al propio tiempo de la censura eclesiástica y del pecado en el tribunal de la penitencia¹¹.

Al desintegrarse la antigua disciplina penitencial, se separa el *forum poenitentiale* del “forum iudicial”, el *forum internum* del *forum externum*.

En vano buscaríamos en GRACIANO las expresiones *forum externum - forum internum o forum poenitentiale*. El Fundador del Derecho canónico contrapone en tres lugares el *ius poli* al *ius fori*, pero de ninguna manera puede equipararse la primera de esas expresiones a *forum internum* y la segunda a *forum externum*, ya que en el *ius poli* comprende Graciano al Derecho canónico en todo su conjunto, contrapuesto al *ius fori*, es decir, al derecho secular. Así se infiere con toda evidencia del *dictum* al c. VII, CII, q. III, donde se nos dice que no incurre en infamia, contra lo establecido en el Derecho romano, la mujer que contrae segundas nupcias dentro del tiempo de luto, “cum matrimonia hodie regantur iure poli, non iure fori, et iure poli mortuo viro mulier soluta est a lege viri”.

Este *ius poli* abraza todas las leyes canónicas, tanto las que regulan la conciencia como las concernientes a los actos externos.

El mismo sentido parecen tener dichas expresiones *ius poli - ius fori* en otro texto graciano en que el autor del Decreto alude al famoso pasaje de SAN AGUSTÍN, según el cual un obispo de Cartago devolvió a un donante, al sobrevenirle a éste inesperadamente descendencia, todas las posesiones que había recibido de él para la iglesia cuando no alimentaba esperanza alguna de tener hijos. “Quod non tan iure fori quam iure poli”, escribe Graciano, refiriéndose a otros ejemplos en que “ex dispensatione caritatis” se devuelve a alguien —“qui in sacro proposito manere contempsit”— las cosas de la Iglesia que en otro tiempo había donado para ella¹².

Finalmente, en el *dictum* al c. XVII, C. XXVIII, q. I, parece contraponer también Graciano dichas expresiones con igual significado, hablando del ma-

“Apollinaris” (1959) 273-302; MÖRS DORF, K.: *Der hoheitliche Charakter der sakramentalem Lossprechung*, en “Trierer Theol. Zeitschrift” (1948), 335; POSCHMAN, B.: *Busse und letzte Ölung*, ed. franc., Paris 1966, pp. 95 ss. y 120 ss.

¹⁰ MORIN, J.: *Commentarius historicus de disciplina in administratione sacramenti poenitentiae tredecim primis saeculis in ecclesia occidentalis et huc usque in orientali observata*, Bruxellis 1685, lib. I, c. 9, 1-6; BRANDILEONE, F.: *Perché Dante colloca in paradiso il fondatore della scienza del Diritto Canonico*, en “Rendiconti della Classe di Sc. morali stor. e filosofiche della R. A. N. dei Lincei” (1926), sez. VI, v. II, p. 102.

¹¹ MORIN, J.: *o. c.*, lib. I, 10, nn. 10-11; cfr. VAN ESPEN, Z. B.: *Ius eccles. univ.*, P. III, tit. IV, c. 1., ed. Lovaina 1759, t. 3, 52-53.

¹² *Dictum ad*, c. 42, C. XVII, q. II. Igualmente entienden también el *utrumque forum*, entre otros, PILIO: *De ordine iudiciali*, p. I, par. 8, ed. BERGMAN, p. 18, y JUAN DE IMOLA, (citado por BRANDILEONE: *l. c.*, pp. 65 ss.

trimonio de los infieles. De este *conyugio* dice Graciano que no es *firme* e *inviolable*, pues “dato enim libelli repudii licet eis discedere ad invicem, et aliis copulari *lege fori, non lege poli, quam non sequuntur*”.

Para el autor del Decreto, todas las causas sometidas a la Iglesia son *causae Dei*, en contraste con las *causae saeculi*, pertenecientes a la autoridad civil¹³.

Pero si es cierto que las expresiones *forum externum - forum internum* son desconocidas para Graciano, no lo es menos que el Autor del Decreto conocía las realidades encerradas en las mismas y que a entrambos a dos fueros prestó un magnífico servicio en su genial obra. Con razón, pues, el Dante hizo decir a santo Tomás que Graciano “... l'uno e l'altro foro aiutò si che piace in Paradiso”¹⁴, frase en la que el gran poeta no pretende aludir al fuero eclesiástico y al fuero secular, sino al fuero eclesiástico solamente, en su doble manifestación de fuero externo - fuero interno, como han puesto de manifiesto F. RUFFINI y F. BRANDILEONE¹⁵.

En efecto, al designar Graciano, en el *dictum* al c. I, D. XX, con el término *potestas* el poder de las llaves recibido por san Pedro (Math. XVI, 18) y referirse tal *potestas* al fuero externo en toda la dist. XX, pretende unir ambos fueros bajo un solo y mismo poder, ya que, por otra parte, la *potestas clavium* se venía aplicando muy especialmente a la materia penitencial¹⁶.

Que sepamos, es BERNARDO DE PAVÍA el primero que distingue en su *Summa Decretalium*, escrita por los años 1191-1198, entre el *iudicium ecclesiasticum manifestum* y el *iudicium ecclesiasticum occultum, scil. in poenitentia*¹⁷.

Asimismo la *Summa Bambergensis*, escrita entre los años 1206-1210, contrapone el *forum spirituale* al *forum iudiciale*¹⁸.

GUILLERMO DE AUVERGNE († 1249) nos habla por vez primera de un *forum poenitentiale* en contraposición al *forum iudiciale* o *forum causae*¹⁹. El parisiense distingue dos modos de absolver y de atar, “alterum videlicet in foro poenitentiali” y el otro “in foro iudiciali”. A este último pertenece la potestad en virtud de la cual los obispos excomulgan y ponen en entredicho²⁰.

¹³ *Dictum* ad, c. 41, par. 3, C. 11, q. VII: “Sicut reges praesunt in causis saeculi, ita sacerdotes in causis Dei”.

¹⁴ Parad. X, 104-105.

¹⁵ RUFFINI, F.: *Memorie della R. Accademia delle Scienze di Torino*, 1921-22, 4; id., *Dante e il protervo decretalista innominato* (Monarchia 111, 1, en “Scritti giuridici minori”, Milano 1936, v. II, 427 ss.; BRANDILEONE, en “Rendiconti della Accademia dei Lincei”, VI, (1926) 65 ss.

¹⁶ Cfr. VAN DE KERKHOVE, M.: *La notion de iurisdiction chez les decretistes et les premiers decretalistas* (1140-1250), en “Etude Franciscaines”, 49 (1937) 420-455.

¹⁷ BERNARDO DE PAVIA: *Summa Decretalium*, lib. 2, tit. 18, ed. Laspeyres I, p. 56.

¹⁸ Citado por RUFFINI: *La buona fede in materia di prescrizione*, Torino 1892, p. 84.

¹⁹ GUILLERMO DE AUVERGNE: *De sacramento ordinis*, cap. 8, *Opera*, P. II, ed. Venecia 1591, p. 511; y *De sacr. poenit.*, cap. 20, ed. cit., p. 482.

²⁰ *Ibid.*, *De sacr. ordinis*, c. 8, ed. cit., 511.

La diferencia entre ambos fueros radica solamente en la distinta manera de procedimiento con que la Iglesia actúa su poder en cada uno de ellos. La unidad sustancial de ambos se manifiesta en que los dos circunscriben el campo de acción del mismo poder de atar y desatar de la Iglesia. A este poder llama el parisiense, *iusdictio ecclesiastica*, a la cual pertenece también, a su juicio, la potestad de dar y de rehusar los sacramentos²¹.

Del *forum poenitentiale* nos dice GUILLERMO DE PARÍS que *es más sacramental que judicial* ("forum vero poenitentiale magis esse sacramentale quam iudiciale"), con lo que parece atenuar el carácter jurídico del *forum poenitentiale* en una época en que todavía no se había llegado a la completa separación entre el procedimiento punitivo extrasacramental y el del sacramento de la penitencia, que tuvo lugar poco después²².

ALEJANDRO DE HALES se pregunta si es una misma *potestas vel clavis* en virtud de la cual se ata y se desata en el fuero penitencial que la que realiza esas funciones en el fuero judicial²³. El Doctor Irrefragable comienza por asentar en su respuesta que aunque el *orden* no sea *potestas*, sin embargo, una "multiplex potestas" va aneja a aquél, *consecuentemente*. Y acto seguido afirma de una manera absoluta la identidad del poder de atar y desatar en el fuero de la penitencia y en el *fuero de la causa* (contencioso):

"Una autem potestas ligandi et solvendi in foro poenitentiali et in foro causae"²⁴.

En prueba de la unidad de poder de ambos fueros alega el Halense que aunque los actos en uno y otro fuero sean diversos, se ordenan sin embargo al fin del primero de ellos, es decir, al del fuero de la penitencia y así, por ejemplo, si a alguien se le libera del vínculo de la excomunión, devolviéndole a la comunión de los fieles, con ello no se pretende otra cosa más que habilitarle para que pueda recibir dignamente los sacramentos, esto es, para que sea en realidad verdadero miembro de la Iglesia²⁵.

Con todo, esta unidad esencial de la *potestas* en el fuero de la penitencia y en el fuero de la causa, sostenida con decisión por ALEJANDRO DE HALES, no le impide ver alguna diferencia en ella, según que afecte a uno o a otro de los mismos²⁶.

Para el Doctor Irrefragable, la *potestas* respecto al acto de la consagración no es *clavis* (*potestas ligandi et solvendi*, en la terminología del autor), sino únicamente *potestas*, pero en cuanto al acto de atar y desatar —ya sea

²¹ *Ibid.*, 511, col. 1 y 512, col. 1.

²² *De sacr. poenit.*, cap. 20, ed. cit., 482; cfr. MÖRS DORF, K.: *Der Rechtscharakter der iurisdictio fori interni*, en "Münchener Theologische Zeitschrift", (1957) 161-173.

²³ ALEJANDRO DE HALES: *Summa Theol.*, P. IV, *De sacr. poenit.*, q. XXI, membr. 4, ed. Venecia 1575, p. 339 d.

²⁴ *Ibid.*

²⁵ *Ibid.*

²⁶ *Ibid.*

in foro poenitentiae, ya *in foro causae*— es *clavis*²⁷. El acto de consagrar —continúa el Halense— primaria y esencialmente dice relación con la *potestas* en cuanto es *potestas* unida al *ordo*, pero, en cambio, los demás actos (los de atar y desatar) sólo *de una manera accidental* se ordenan al *orden*.

Establecida esta diferencia entre los poderes de consagrar y de atar y desatar en ambos fueros respecto al *orden*, puntualiza nuestro autor un matiz diferencial entre los actos *ligandi et solvendi in foro poenitentiae* y estos mismos actos *in foro causae*, en relación a ese mismo *orden*. La distinción consiste en que los actos de atar y desatar *in foro poenitentiae*, aun cuando sólo accidentalmente se relacionan con el *orden*, como los del otro fuero, sin embargo, la relación es más íntima en aquéllos que en éstos: "... sed adhuc propinquus se tenet actus ligandi et solvendi in foro poenitentiae, quam actus ligandi et solvendi in foro causae"²⁸.

Otra diferencia nota el Halense entre los actos del fuero penitencial y el judicial, y es que los primeros son actos esenciales de la *clavis* y los segundos menos esenciales, pues no están tan íntimamente unidos a ella: "... Respondeo quod actus essentialis clavis est solvere et ligare in foro poenitentiali, alius autem est minus essentialis, scilicet ligare et solvere in foro iudiciali, quia non est ita immediatus clavi"²⁹.

Finalmente hace observar ALEJANDRO DE HALES que la *potestas* del fuero penitencial sigue al *orden*, mientras que la del fuero judicial va en pos de la *dignitas*, juntamente con la *clavis*. Pero también esta última *potestas*, en cuanto es *clavis* —añade nuestro autor— sigue al *orden*:

"Et nota quod una potestas sequitur ordinem, alia dignitatem cum clave, in quantum autem est clavis, sequitur ordinem cum clave quodammodo vel ratione demandantis, vel exequentis"³⁰.

Salta a la vista que el Doctor Irrefragable, pese a sus esfuerzos, no logra aclararnos la diferencia entre la *potestas ligandi et solvendi* en ambos fueros, como tampoco la relación existente entre esa *potestas* y el *ordo*. El párrafo que acabamos de transcribir, cuya última frase parece un tanto cabalística, nos pone de manifiesto las tinieblas entre las que se debatía la poderosa mente del autor respecto al problema en cuestión.

También GUILLERMO DE AUXERRE nos dice que no son dos *claves* la potestad de atar y desatar en el fuero de la penitencia y en el fuero contencioso ("f. causae"), sino una sola *clavis*, puesto que en ambos fueros se ata y se desata y mediante el primero de dichos actos se realiza la reconciliación con la Iglesia, es decir, la restauración de la comunión con la misma, único fin perseguido principalmente por la potestad que se ejerce en ambos fueros³¹.

²⁷ *L. c.*, q. 20 membr. 1-2, ed. cit., 337 y q. 21, membr. 4. 339 d.

²⁸ *Ibid.*, q. 21, membr. 4, p. 339 d.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ *Ibid.*

³¹ "Neque potestas ligandi et solvendi in foro poenitentiae et in foro causae sunt duo claves..., utrobique enim est solutio et ligatio, cum autem fit solutio fit reconcilia-

Esta unidad fundamental de la potestad eclesiástica es afirmada asimismo por FELIPE EL CANCELLER, quien distingue tres actos en la misma, según se relacionen más o menos esencialmente con el “*ordo sacerdotalis*”. El primer y principal acto es la consagración unida esencialmente al *ordo sacerdotalis*, acto que no se puede delegar ni impedir que surta efecto; el segundo consiste en atar y desatar en el fuero penitencial, también unido esencialmente *secundum quid* con el *ordo*, puesto que tampoco puede ser delegado como el primero, pero al propio tiempo su relación con el *ordo* es accidental *secundum quid*, ya que puede perderse; y el tercero, finalmente, consiste en atar y desatar en el fuero judicial, acto que solo accidentalmente está unido a dicho orden, toda vez que puede delegarse y perderse. Los tres actos, a juicio de nuestro autor, pertenecen a la misma potestad, pues todos ellos tienden al mismo fin, es decir, a que el hombre se reconcilie con el Señor de la Iglesia y se una como miembro a la cabeza de ésta:

“*Dicuntur autem omnes hii actus eiusdem potentiae, quia sunt ad eundem finem effectum et actum sc. ut homo reconcilietur ecclesiae domino et membrum capiti cohereat*”³².

SAN BUENAVENTURA distingue también, como su maestro el Halense, entre el fuero *penitencial* y el fuero *judicial* y reconoce igualmente que “*solvere et ligare*” son actos de la *clavis*, pero se aparta bastante del Doctor Irrefragable al establecer la diferencia entre la potestad de uno y otro fuero, al menos en la manera de hablar.

El Señor dio a Pedro —nos dice el Doctor Seráfico— una y otra potestad “*et ligandi et solvendi in foro poenitentiali, et ligandi et solvendi in foro iudiciali*”.

La primera potestad de atar y desatar en el fuero penitencial, designada por SAN BUENAVENTURA con la palabra “*clavis*”, dice relación, a su juicio, con el *orden*, mientras que la concerniente al fuero judicial, a la que llama “*gladius*”, se refiere a la jurisdicción³³. La primera —añade el Seráfico— es la potestad de regular las relaciones entre Dios y el hombre, mientras que la segunda ordena las relaciones entre los hombres. Por eso aquélla se relaciona con el *orden* y ésta con la prelación o jurisdicción. Esa potestad del fuero penitencial, por haber sido concedida a SAN PEDRO en cuanto sacerdote, se comunica mediante la ordenación a todos los sacerdotes, aun cuando no todos puedan ejercerla válidamente; la potestad del fuero judicial, en cambio, fue otorgada a SAN PEDRO en cuanto prelado y por eso la poseen todas las personas eclesiásticas que tienen *prelación* o *jurisdicción*³⁴.

tio, quae est quidem introitus in communione ecclesiae per hostium et ita cum unus sit finis principaliter, utrobique in quantum est clavis ecclesiae (erunt) una clavis”. En B. FRIES: *o. c.*, p. 183.

³² En B. FRIES: *o. c.*, p. 83.

³³ SAN BUENAVENTURA: *In IV Sent.*, d. 18, q. 3, p. 2, art. único.

³⁴ *Ibid.*: “*Prima potestas ligandi et solvendi in foro poenitentiali aditum coeli aperire et ideo recte dicitur clavis. Secunda (sc. ligandi et solvendi in foro iudiciali) per censuram iudicii subditos coercet et ideo dicitur gladius. Prima potestas est potestas arbitrandi inter Deum et hominem; secunda vero inter hominem et hominem*”...

Como se ve, en SAN BUENAVENTURA parece apuntar la tendencia a separar el *forum poenitentiale* del ámbito del derecho eclesiástico, restringiendo éste al *forum iudiciale*.

El hecho de designar la potestad eclesiástica en el fuero judicial con el nombre de *gladius*, reservando el de *clavis* para la del fuero penitencial, parece comprobarlo, como también el subrayar la mutua relación de este poder con el *orden*.

SANTO TOMÁS emplea las expresiones *forum conscientiae* en el significado de “iudicium conscientiae” o de la misma “conscientia”³⁵.

Al *forum conscientiae*, *forum confessionis*, *forum Dei* o *forum poenitentiae*, contraponen el Angélico el conocido *forum iudiciale*, que él designa también con las expresiones sinónimas, *forum contentiosum*, *forum externi iudicii*, *forum publicum externi iudicii*, *forum causarum*, *forum iudicii Ecclesiae* y *forum exterius*³⁶.

Aunque no sepamos con certeza si fue SANTO TOMÁS el primero que acuñó las expresiones *forum conscientiae*, *forum exterioris iudicii* o *forum exterius*, sí podemos afirmar, al menos, que los escritos del Aquinate contribuyeron en gran manera a introducirlas en la doctrina. Con ello ejerció también el Angélico una decisiva influencia en el desarrollo terminológico de nuestra cuestión. En tiempos del Angélico todavía no se habla de *forum internum*, pero el *forum exterius* está reclamando dicha expresión, que se hará común en los autores postridentinos, como también el adjetivo *publicum*, con que califica el *forum exterius*, está pidiendo el calificativo contrario de *occultum* con que designarán los autores más adelante al *forum internum*; e incluso da pie a que estos mismos autores hayan considerado equivocadamente al fuero interno como *privado*, en contraposición a la “publicidad” del fuero externo, contraposición que interpretan en el sentido de la famosa dicotomía romana del derecho en *público* y *privado*.

Pero la influencia del Doctor de Aquino no se limita a la evolución terminológica del problema que nos ocupa, sino que alcanza también a la misma entraña del mismo. Su concepción, común con la del Doctor Seráfico, según la cual —“in foro conscientia causa agitur inter hominem et Deum; in foro autem exterioris iudicii causa agitur hominis ad hominem”—, ha movido a bastantes autores, a partir del siglo pasado, a que rechacen el carácter jurídico del poder de atar y desatar en el fuero interno, por más que SANTO TOMÁS, excusado es decirlo, no se plantease tal cuestión, como ninguno de sus contemporáneos³⁷.

Por otra parte, la equiparación que hace el Angélico entre el *forum poenitentiale* y el *forum conscientiae* ha dificultado bastante la comprensión de la diferencia existente entre el fuero externo y el interno, ya de suyo compli-

³⁵ STO. TOMÁS: *In IV Sent.*, d. 18, q. 2, a. 2, sol. 1.

³⁶ *In IV Sent.*, d. 18, q. 2, a. 2; *Ibid.*, d. 27, q. 28, a. 1, sol. 2.

³⁷ *In IV Sent.*, d. 18, q. 2, a. 2, quaestiunc. III, sol. 1.

cada a consecuencia de la desaparición de la antigua penitencia pública que tuvo lugar precisamente en la época del Aquinate. En vez de la pública reconciliación con la Iglesia, ahora se da sólo la absolución secreta, y difícilmente este rito penitencial permite reconocer que la *pax* sacramental *cum Ecclesia* es causa de la *pax cum Deo*³⁸. Sin embargo, a Santo Tomás no se le oculta la importancia que la absolución sacramental tiene no sólo para ordenar las relaciones del hombre para con Dios, sino también con la propia Iglesia:

“... Per sacramenta homo non solum Deo, sed etiam Ecclesiae oportet quod reconcilietur. Ecclesiae autem reconciliari non potest nisi sanctificatio Ecclesiae ad eum perveniat; ...in poenitentia Ecclesiae sanctificatio non provenit ad hominem nisi per ministrum..., non tamen adhuc Ecclesiae reconciliatus est, ut ad sacramenta Ecclesiae admitti debeat, nisi prius a sacerdote absolvatur...”³⁹.

Respecto a la potestad ejercida por la Iglesia en uno y otro fuero, santo Tomás distingue entre una doble *clavis*: Una que se extiende inmediatamente al mismo cielo, removiendo los impedimentos de entrada en el mismo, mediante el perdón de los pecados, y otra que no alcanza directamente al mismo cielo, sino por medio de la Iglesia militante —camino para la Iglesia triunfante—, la cual excluye a alguien de su seno por la excomunión o le admite por la absolución. A la primera de esas potestades llama santo Tomás, siguiendo a otros autores contemporáneos, *clavis ordinis* y a la segunda *clavis iurisdictionis in foro causarum*⁴⁰.

Pero, aunque el Angélico relaciona íntimamente la *clavis* del *forum poenitentiale* con la *potestas ordinis* que todos los sacerdotes poseen en virtud de su ordenación —potestad que es inamisible por ser inseparable del carácter sacerdotal—, reconoce, sin embargo, que no se puede ejercer válidamente dicha *clavis*, recibida con el orden, sin la correspondiente jurisdicción. La necesidad de ésta la justifica el Aquinate mediante la distinción entre la *clavis* y el *actus clavis*, o sea, entre la potestad y el ejercicio de la misma. Aquélla la posee el sacerdote antes de recibir la *iurisdictionis*, pero no tiene el *actus clavium*, pues para el ejercicio de las llaves es menester una *materia debida*, es decir, los fieles sometidos por la jurisdicción. Y como la *clavis* se determina por su ejercicio y éste depende de la jurisdicción, de ahí que en la definición de *clavis* deba incluirse también un elemento jurisdiccional⁴¹.

Paralelamente, hace notar el Angélico en otro pasaje la íntima relación de la *potestas iurisdictionis* del fuero externo con la *potestas* del fuero penitencial, subrayando que si bien la potestad de jurisdicción que excomulga no es *directamente* un acto de la *clavis*, puede sin embargo llamarse así, toda

³⁸ Cfr. MÖRSBORG: *l. c.*, pp. 168-169.

³⁹ *In IV Sent.*, d. 17, q. 3, a. 3, sol. ad. 3; cfr. USEROS, M.: “*Statuta Ecclesiae*” y “*Sacramenta Ecclesiae*” en la *Eclesiología de Sto. Tomás*, Roma 1962.

⁴⁰ *In IV Sent.*, d. 19, q. 1, a. 1, quaestiunc. III, sol. III; d. 18, q. 2, a. 2, sol. 1.

⁴¹ *In IV Sent.*, d. 18, q. 1, a. 1, quaestiunc. III, sol. II, ad 2^{um}; *S. th. Suppl.*, q. 17, a. 2, ad 2.

vez que, aun cuando la sentencia de excomunión sea promulgada sólo en el *juicio exterior*, afecta, sin embargo, de alguna manera a la entrada del reino, por ser la Iglesia militante el camino para la triunfante:

“... Excommunicatio non est actus clavis directe sed magis respectu exterioris iudicii; sed sententia excommunicationis, quamvis in exteriori iudicio promulgetur, quia tamen aliquo modo pertinet ad aditum regni, secundum quod Ecclesia militans est via ad triumphantem; ideo etiam talis iurisdic-tio per quam homo excommunicare potest, clavis potest dici...”⁴².

El aspecto moral del *forum conscientiae* salta a la vista en varios pasajes del Angélico. Así, por ejemplo, cuando nos dice que el principio “res inter alios acta alii nom praejudicat”, es válido *in foro contentioso*, pero no *in foro conscientiae*⁴³; o cuando afirma que del matrimonio se puede hablar de dos maneras: una *quantum ad forum conscientiae*, y así la cópula no perfecciona al matrimonio, aun cuando precediesen los esponsales de futuro, si falta el consentimiento de presente, y la otra *quantum ad iudicium Ecclesiae*, la cual juzga por lo que aparece al exterior y, en consecuencia, estima que constituye matrimonio la cópula subsiguiente a dichos esponsales, por ser ésta una señal manifiesta del consentimiento matrimonial, salvo que aparezcan signos expresos de dolo o de fraude⁴⁴.

Como el Aquinate, sostiene su Maestro, ALBERTO MAGNO, que toda potestad espiritual se da por la ordenación sacerdotal y que, en consecuencia, el poder de las llaves radica totalmente en la *potestas ordinis*, pero como toda facultad exige *materia* sobre la que actuar, tiene en suspenso su ejercicio mientras no le sea determinado su objeto mediante la jurisdicción⁴⁵.

SAN RAIMUNDO DE PEÑAFORT, que también distingue un doble fuero —penitencial y judicial—, se pronuncia a favor de la existencia de una sola *clavis*, a la cual llama *potestas* o *iurisdic-tio*, siguiendo a JUAN TEUTÓNICO: “*Alii dicunt et credo verius quod non est nisi una clavis, quae quidem est potestas seu iurisdic-tio*”⁴⁶.

Y más adelante especifica el insigne canonista las distintas maneras de ejercer los sacerdotes ese mismo poder de las llaves en uno y otro fuero:

“*Dicuntur autem sacerdotes ligare et solvere tribus modis, i. e. ostendunt*

⁴² *In IV Sent.*, d. 18, q. 2, a. 2; quaestiunc. III, sol. I, ad 1^{um} y d. 19, q. 1, a. 1, quaestiuncula III, sol. 3.

⁴³ *In IV Sent.*, d. 41, q. 1, a. 5, quaestiunc. III, sol. 1, ad 3^{um}; *In IV Sent.*, d. 17, q. 3, a. 1-11 y IV, d. 17, q. 3, a. 2.

⁴⁴ *In IV Sent.*, d. 28, q. 1, a. 2, sol.

⁴⁵ *In IV Sent.*, d. 19, a. 2; Cfr. STO. TOMÁS: *S. Th. supl.*, q. 17, a. 2, ad 2.

⁴⁶ SAN RAIMUNDO DE PEÑAFORT: *Summa de Poenit.*, lib. 3, tit. XXXIV, part. 4, ed. Verona 1744, pp. 451-52; J. TEUTÓNICO: *Summa ad Decretum*, glosa al c. 1, D. X, clavés; ... “*Sed credo clavem iurisdictionem esse*”, Cod. Vat. Pal. lat. 658, fol. 52. Cfr. VAN DE KERCKHOVE: *La notion de jurisdiction chez les Decretistes et les premiers Decretalistes* (1140-1250) en “*Etudes Franciscaines*” 49 (1937) 420-459.

esse ligatum vel solutum..., secundus modus est quum satisfactionem poenitentibus imponunt..., tertius est qui fit per excommunicationem”⁴⁷.

SINIBALDO DE FIESCHI (Inocencio IV) llama *potestas fori poenitentialis* al ejercicio del poder de las llaves, el cual tiene para los primeros Decretalistas un carácter jurisdiccional, como ha puesto de manifiesto M. VAN DE KERCKHOVE⁴⁸.

El HOSTIENSE, al distinguir el fuero penitencial del fuero contencioso, señala el carácter *voluntario* de la jurisdicción del primero de ellos, habida cuenta de los que se someten a él, frente a la del segundo, que no tiene ese carácter⁴⁹.

Para ANTONIO DE ASTI, autor de la *Summa Astesana*, publicada alrededor de 1317, el fuero contencioso es *forum Ecclesiae*, mientras que el *forum poenitentialis* o *forum conscientiae* es el fuero de Dios, con lo que parece indicar una contraposición entre la Iglesia y Dios, subrayando el matiz institucional del fuero judicial y el carácter ético del fuero de la conciencia al que relaciona con el sacramento de la penitencia⁵⁰. En el fuero de la penitencia o de la conciencia, se juzga según la verdad, y por ello no es válido el matrimonio cuyo consentimiento se expresa *per verba de praesenti*, faltando sin embargo el consentimiento interno; como tampoco es obligatorio en dicho fuero el juramento doloso, es decir, el que se hace sin intención de obligarse. Por el contrario, como quiera que en el fuero contencioso se juzga *secundum allegata*, en dicho fuero se consideran válidos tales matrimonios y tales juramentos mientras no se demuestre la simulación o el dolo de los mismos⁵¹.

La citada contraposición entre el *forum poenitentialis*, como fuero de Dios, y el *forum iudiciale*, como fuero de la Iglesia, no es muy absoluta para nuestro autor, pues en otro lugar de su obra nos dice que en la Iglesia existe un doble fuero —*unum secretum... aliud est publicum*—, según que sea pública o secreta la manera del procedimiento, con lo que reconoce que ambos fueros son de la Iglesia, el penitencial y el judicial⁵².

En el siglo XV es JUAN DE TORQUEMADA (1388-1468) uno de los autores que más extensa y profundamente trata de nuestra cuestión, a fuer de gran teólogo y de insigne canonista.

⁴⁷ L. c., 452.

⁴⁸ SINIBALDO DE FIESCHI: *Apparatus super quinque Decretalium libris*, lib. 5, tit. 38, c. 3 y 4, ed. Lyon 1520, 224; Cfr. M. VAN DE KERCKHOVE: l. c., 446; BARTOLOMÉ DE BRESCIA: *Glossa ordinaria ad Decretum*, c. l., c. XVI, q. 1.

⁴⁹ ENRIQUE DE SEGUSIA: “vel brevis una est [clavis] fori contentiosi; alia voluntarii poenitentialis”, *Summa Aurea*, ed. Lyon 1537, f. 287, 4.^a col. En otros pasajes habla de la “iurisdictio voluntaria in foro poenitentiali” y del “forum contentiosae iurisditionis”, (o. c., ed. Lyon 1568, f. 442 y 409, n. 14).

⁵⁰ *Summa Astesana*, p. I, l. I, tit. 18, q. 2, ed. Lyon 1519, fol. 20; *ibid.*, p. II lib. 8, tit. 8, art. 1, q. 10, fol. 198.

⁵¹ *Ibid.*

⁵² *Ibid.*, p. II, l. 5, tit. 36, fol. 44.

Según el doble fuero —de la conciencia y contencioso o de las *causas*—, distingue el famoso Inquisidor dos clases de poder de jurisdicción: Uno es —afirma Torquemada— el poder de jurisdicción en el fuero de la conciencia, que posee todo el que tiene cura de almas para obligar a hacer algo a los que se presentan a ser absueltos, y otro es el poder de jurisdicción en el fuero de las causas, mediante el cual se tiene facultad de definir los pleitos que se debaten “inter hominem et hominem” declarando el derecho *in invitum*. A esta segunda potestad compete también, según nuestro autor, el separar de la Iglesia mediante la excomunión, como es propio de la primera exponer diligentemente las Sagradas escrituras⁵³.

¿En qué se distinguen ambas potestades de jurisdicción? Para TORQUEMADA —siguiendo en esto el parecer de *ciertos Doctores*— la diferencia entre ellas radica en que, mientras la del fuero de la conciencia no es *coercitiva*, puesto que en este fuero nadie es ligado o absuelto contra su voluntad, sí lo es, en cambio, la del fuero contencioso, la cual puede actuarse en contra de la voluntad del sometido a la misma⁵⁴.

Pero, según TORQUEMADA, no sólo cabe distinguir ambos poderes, sino que pueden *separarse* uno del otro. Ello es evidente para nuestro canonista si se tiene en cuenta, por una parte, que los simples sacerdotes con cura de almas poseen la primera y no la segunda (salvo que ésta le sea encomendada); y, por otra, que muchos jueces *no-sacerdotes* tienen la segunda y no la primera⁵⁵.

Ambas a dos potestades de jurisdicción se distinguen realmente, a juicio de TORQUEMADA, de la potestad de orden, puesto que ésta se identifica esencialmente con el carácter sacerdotal, el cual está impreso indeleblemente en el alma, mientras que aquéllas pueden faltar. Así —explica nuestro autor—, muchos tienen el poder de orden y no tienen ningún poder de jurisdicción, como los simples sacerdotes desprovistos de la cura de almas; y, viceversa, muchos que poseen el poder de jurisdicción carecen del poder de orden, como los *no-sacerdotes* con cura de almas⁵⁶. Sin embargo, aun cuando la potestad de jurisdicción se distinga realmente de la de orden, ello no obstante —prosigue Torquemada —aquella es necesaria para que ésta pueda actuarse en la absolución de los pecados. En prueba de tal afirmación, alega TORQUEMADA que “es necesario que el ministro del sacramento de la penitencia pueda mandar hacer algo al penitente, y ello no es posible si no tiene jurisdicción sobre el mismo”, aparte de que el ministro de la Iglesia en el ejercicio de las llaves realiza un juicio, el cual sólo puede recaer sobre los súbditos.

Siguiendo a santo Tomás, nos dice también Torquemada que la potestad de jurisdicción del fuero externo no puede llamarse *clavis* en sentido propio

⁵³ TORQUEMADA, J.: *Summa de Ecclesia*, lib. 1, c. 96, ed. Venecia 1561, f. 109-110.

⁵⁴ *Ibid.*, f. 110.

⁵⁵ “Hae duae potestates iurisdictionis distinguntur ad invicem et separantur”... l. c., f. 110.

⁵⁶ *Ibid.*, f. 110.

e inmediato, como la potestad de orden, sino sólo en un sentido más impropio y mediato, ya que ésta no abre directamente las puertas del cielo como aquélla, “sed mediante Ecclesia extra quam non est salus”⁵⁷.

Frente a la concepción anterior de Torquemada sobre la *potestas ecclesiastica*, que pudiéramos llamar la más *común* de su época, se alza en el mismo siglo XV la original teoría de otro insigne autor español, el celeberrimo ALONSO DE MADRIGAL († 1455), teoría que viene siendo casi totalmente desconocida para los autores antiguos y modernos. Sin embargo, el pensamiento del Tostado acerca de nuestra cuestión no merece el olvido en que le ha tenido la doctrina, como lo demuestra el hecho singular de haber sido en parte recogido por los Padres del Vaticano II, al tratar de los poderes episcopales y presbiterales, según tendremos ocasión de hacer notar más adelante. Exhumemos, pues, la *original sentencia* del gran *Abulense* en torno a los poderes de la Iglesia.

De acuerdo con la opinión común, admite el Tostado que la potestad eclesiástica se divide en *potestas ordinis* - *potestas iurisdictionis*; que la primera dice relación a un acto, sin tener en cuenta a los súbditos, como el poder de consagrar el Cuerpo y la Sangre de Cristo, mientras que la segunda se relaciona con los súbditos, en cuanto que quien la posee puede actuar sobre los mismos; y, finalmente, que la de orden se refiere al Cuerpo verdadero de Cristo y la de jurisdicción al cuerpo místico⁵⁸. Pero, en contra de la opinión más común de la época, el *Abulense* mantiene la unidad sustancial de ambos poderes, así como de las llamadas jurisdicciones del fuero contencioso y de la conciencia, sosteniendo, en consecuencia, que no sólo la *potestas ordinis* se transmite directamente por Dios al sacerdote, mediante la ordenación, sino también la *potestas iurisdictionis*⁵⁹.

Especialmente consagra el Tostado un capítulo de su *Defensorium* a poner de relieve que la doble potestad de jurisdicción eclesiástica —la del fuero contencioso y la del fuero de la conciencia— se comunica *inmediatamente* por Cristo a los sacerdotes en la ordenación, y no en forma *directa* por la Iglesia (mediante el ministro del orden o del superior respectivo).

“El que ese poder provenga de Dios —afirma el *Abulense*— es evidente, pues toda la jurisdicción eclesiástica —ya sea del fuero contencioso, ya del de la conciencia— surge fundamentalmente de las palabras del Señor: “*Todo lo que atares en la tierra...* (Mat. 16, 19); *todo lo que atareis en la tierra...*” (Mat. 18, 18); “*Recibid el Espíritu Santo...*” (Ju. 20, 21, 21-23) y demás textos paralelos⁶⁰. Pero, el problema radica en averiguar si dicha potes-

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ ALONSO DE MADRIGAL (EL TOSTADO): *Defensorium*, p. II, c. 62, ed. Venecia 1614, p. 65.

⁵⁹ *Ibid.*, c. 62 y 63, p. 65.

⁶⁰ “... Et tunc ille dicitur concedere sibi potestatem, et tamen ad veritatem non est ei dare potestatem, quia illa ex ordinatione competebat, sed tollere arctationem et ligationem iustam manuum inductam per legem ecclesiasticam” (*Ibid.*, c. 64, p. 66).

tad de jurisdicción procede inmediatamente de Cristo o de la Iglesia. ALONSO DE MADRIGAL reconoce que la opinión común se inclina por la segunda parte de la disyuntiva, pero el amor a la verdad le impide a nuestro autor comulgar con tal parecer. *Veritas est* —afirma rotundamente el Tostado—, *quod tam potestas ordinis quam potestas iurisdictionis datur immediate a Christo, sicut manifestissime apparet ex multis locis scripturae, et ex gestis Apostolorum, et dictis sanctorum Doctorum*⁶¹.

A juicio del Tostado, pues, cuando alguien es ordenado de sacerdote, en virtud de la propia naturaleza del orden y de la institución de Cristo, le compete no sólo la potestad de orden, sino también la potestad de jurisdicción en el fuero de la conciencia sobre todos los fieles, así como la potestad de jurisdicción contenciosa sobre todo el mundo; pero la Iglesia, a fin de evitar perturbaciones y confusiones, ha limitado justamente ese poder, restringiéndolo a determinadas materias y respecto de algunos súbditos. A ello es debido el que *de facto* no pueda un sacerdote absolver a cualquiera en el fuero penitencial ni absolver al excomulgado, acto perteneciente a la jurisdicción contenciosa. Cuando, pues, el ministro del orden o la Iglesia o cualquier prelado da a algún ordenado dicha jurisdicción no hace otra cosa que liberar sus manos, atadas por la prohibición eclesiástica, para que pueda realizar tales actos en uno o en otro fuero⁵⁹.

En este caso —aclara el Abulense— aun cuando se diga que el Superior o la Iglesia *concede* a tal sacerdote dicho poder, no se lo da en realidad, pues *ya lo tenía* en virtud de su ordenación, sino que le quitan simplemente la ligadura impuesta al mismo por la ley eclesiástica, para que pueda actuarlo con relación a determinadas materias o súbditos, según la respectiva “concesión”⁶⁰.

“Probare autem praedictum est pulchrum, et sunt clarissima testimonia” —añade Alonso de Madrigal—, pero estima que sería preciso detenerse demasiado en ello, dada la abundancia de argumentos, por lo que prefiere, con el fin de no apartarse de su propósito, omitir ahora dicha demostración y aplazarla para ocasión más oportuna⁶¹. ¡Lástima que tan feliz ocasión no se le presentase al insigne teólogo y escriturista!

Pese a su original concepción sobre la *potestas iurisdictionis* eclesiástica, el Tostado reconoce que no se aparta mucho de la opinión común: “Quantum ad praesens, non multum differt, an detur potestas ista immediate a Deo, et tamen quod ligata esset per Ecclesiam, vel quod detur mediate a Christo et immediate ab Ecclesia, scilicet ab ordinatoribus et aliis praelatis”⁶². En efecto, según el Abulense, “aun cuando ambas potestades —así la del fuero contencioso como la del de la conciencia— competan al sacerdote por ley de Cristo, no le pertenecen de tal manera que pueda ejercerlas indiferentemente tan pronto como haya sido consagrado, sino que tales poderes han sido li-

⁶¹ *Ibid.*, c. 64, p. 66.

⁶² *Ibid.*, c. 63, p. 66.

mitados por las leyes eclesiásticas; y así, para que alguien pueda ejercer la *jurisdicción de la conciencia* es necesario que el que le administró el sacramento del orden o algún prelado eclesiástico le señale la materia sobre la cual pueda actuarse"⁶³. "Ello —añade nuestro autor— es todavía más evidente respecto al fuero de la jurisdicción contenciosa, ya que este campo está más limitado por las leyes eclesiásticas". "Así, los simples sacerdotes reciben de los obispos el poder de excomulgar y de absolver de la excomunión o les compete a ellos tal facultad en virtud de una ley eclesiástica, es decir, por razón de ciertas dignidades que poseen, a las cuales va aneja la jurisdicción contenciosa, ya en virtud de la ley (*ius scriptum*), ya en fuerza de la costumbre, pues una y otra es derecho"⁶⁴. "Los obispos, en cambio —prosigue Alonso de Madrigal—, reciben tal potestad y jurisdicción del Papa y éste la recibe inmediatamente del mismo Dios..."⁶⁵.

Huelga advertir que, según la mente del Abulense, los obispos reciben inmediatamente de Cristo la potestad de jurisdicción, al igual que los simples sacerdotes, y la frase transcrita —*episcopi autem accipiunt potestatem et iurisdictionem a Papa*— ha de interpretarse en el sentido reclamado por el contexto, es decir, en cuanto que es el Papa quien les confía un asunto determinado o les asigna los súbditos sobre los que han de ejercer dicha jurisdicción, que previamente habían recibido de Cristo, y cuyo ejercicio depende de la Iglesia.

Aun cuando el Tostado mantiene la unidad sustancial de las potestades eclesiásticas de jurisdicción, señalándoles el mismo origen sacramental que a la potestad de orden, como ha hecho el Vaticano II, distingue perfectamente el ámbito de la jurisdicción del fuero interno de la del externo⁶⁶.

A su juicio, los que poseen la jurisdicción del fuero de la conciencia, están al frente de los hombres en sus relaciones con Dios y, en consecuencia, tienen poder sobre todo lo referente a esas relaciones, siendo los ejecutores plenarios de la ley evangélica. De ahí que tal jurisdicción no sólo se extienda a todo lo que se pueda pensar, decir o hacer —pues de todas estas maneras es posible ofender a Dios—, sino que abraza incluso lo que ni se piensa, ni se dice, ni se hace, como los pecados de omisión. A quienes poseen dicha jurisdicción compete, pues, prohibir todos los vicios contrarios a la ley evangélica y castigarlos en dicho fuero⁶⁷.

La jurisdicción contenciosa, en cambio, tiene un campo más limitado según el Abulense, puesto que los que la poseen están al frente de las personas eclesiásticas respecto a todo aquello que les interesa mutuamente y acerca

⁶³ *Ibid.*, c. 64, p. 66.

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ Concilio Vat. II, *Const. Lumen Gent.*, c. III, nn. 21 y 28; *Decr. de presbyterorum ministerio et vita*, c. I, n. 2; c. II, nn. 6-7. Cfr. MOSTAZA, A.: *Poderes episcopales y presbiterales*, en *La función pastoral de los Obispos* (XI Semana de D. Canónico), Barcelona 1967, pp. 37-42 y 51-52.

⁶⁷ EL TOSTADO: *o. c.*, cap. 65, p. 66.

de lo cual puede surgir disputa entre las mismas. Ahora bien —arguye nuestro autor—, es evidente que de muchas clases de pecados no puede brotar discusión alguna, toda vez que por ellos no se turba ni el estado político ni el eclesiástico y, por consiguiente, la jurisdicción contenciosa sólo se extiende a aquellas materias “*quae in contentionem venire possunt*”, es decir, a todo aquello que tiende a asegurar “la paz o el bien de la comunidad eclesiástica”⁶⁸. No puede, pues, el portador de la potestad jurisdiccional contenciosa en la Iglesia juzgar o castigar todos los pecados o vicios ni obligar a los actos de todas virtudes. Esto pertenece al fuero de la conciencia⁶⁹.

Como se ve, el Tostado distingue perfectamente entre pecados y delitos, asignando la competencia sobre unos y otros a las potestades del fuero de la conciencia y del contencioso, respectivamente.

Un nuevo elemento en el desarrollo conceptual del *forum externum - forum internum* aparece en SILVESTRE DE PRIERIAS († 1523), quien recoge en su famosa *Summa*, haciéndola suya, la siguiente afirmación que atribuye a Pedro [Lombardo] según la cual “la confesión de los pecados puede hacerse de tres maneras: *in foro animae interius coram Deo, in foro poenitentiae exterius coram Dei vicario, in foro contentioso coram iudice*”⁷⁰.

Mientras que el *forum poenitentiale*, al ser introducido en la doctrina fue considerado como *forum Ecclesiae* (así, por ejemplo, *Guillermo de Auxerre*), y como *forum internum*, en contraposición a la exterioridad del *forum contentiosum*, en Silvestre de Prierias aparece como un fuero que se desarrolla *externamente coram Dei vicario*, con lo que se hace más difícil y complicada la distinción del binomio *forum externum - forum internum*. Este fuero de Dios o de la penitencia, en que la Iglesia actúa como representante del poder divino, parece contraponerse a otro fuero de Dios o del alma, puramente ético, en que tendría lugar dicha confesión del pecado internamente delante de Dios —confesión reconocida como innecesaria por nuestro autor, pues todos los pecados están patentes a Dios—, y al fuero contencioso, en que el pecado se manifiesta regularmente al juez, sin esperanza de perdón.

Por otra parte, en el texto citado de la *Summa Sylvestrina* apunta una nueva división de la potestad de la Iglesia, en *vicaria (coram Dei vicario) y propria*, la cual, tras haber sido elaborada por Billot, a fines del siglo pasado, ha sido recogida, según veremos, por bastantes autores posteriores para aplicarla a la dicotomía *forum externum - forum internum*, como si el poder que ejerce la Iglesia en el fuero de la conciencia fuese un poder *vicario* de

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ SILVESTRE DE PRIERIAS: *Summa*, p. I, v. confessio, I, n. 1, ed. Lyon 1549, p. 159. Cfr. PEDRO LOMBARDO: *In IV Sent.*, d. 17, donde el Maestro de las Sentencias habla de la confesión hecha a Dios y al sacerdote, pero no emplea las mismas expresiones que le atribuye Prierias.

Dios, en contraposición al que ejerce en el fuero externo, el cual sería un poder *propio* de la misma⁷¹.

Hablando de la excomunión, distingue Silvestre la perteneciente al fuero penitencial —que sólo puede ser fulminada por los sacerdotes— y la propia del fuero contencioso, que puede ser encomendada también al diácono y a los clérigos. De esta última nos dice que “est potius iurisdictionis quam ordinis”⁷². El *no-sacerdote* únicamente puede absolver en el fuero judicial o contencioso al excomulgado, absolución que le habilita para los actos legítimos y le reintegra a la comunión eclesiástica, pero necesita la absolución sacramental del sacerdote para que se le perdone la culpa y sea reconciliado solemnemente con la Iglesia⁷³. Prierias emplea como sinónimas las expresiones “*forum poenitentiae*” - “*forum conscientiae*”, y a ambos parece atribuir carácter jurídico⁷⁴.

FRANCISCO DE VITORIA está, fundamentalmente, en la línea de santo Tomás y de Torquemada, aun cuando no coincida exactamente con ellos, en esta cuestión.

A su juicio, es probable que los Apóstoles no recibieran al mismo tiempo las *claves* y la *potestas*, sino por partes, a saber, la potestad de jurisdicción en el fuero exterior en el pasaje señalado por san Mateo (18, 18), la de orden respecto a la consagración del Cuerpo de Cristo, en el de san Lucas (22, 19), y la de las llaves *in foro interiori* en el de san Juan (20, 23)⁷⁵. En otro texto paralelo nos dice el Maestro salmantino que Cristo dio a los Apóstoles *toda la potestad de orden* en la última cena, y como quiera que las *claves* se identifican con el carácter sacerdotal, según afirma nuestro autor —*clavis ordinis est idem cum caractere sacerdotali*—; parece referirse con la frase del texto anterior —*claves vero in foro interiori* Jo. (20, 23)— no a la entrega de las llaves, sino a la jurisdicción del fuero interno que posibilita el uso de las mismas. Por carecer de dicha jurisdicción, no tienen el uso de las llaves, según Vitoria, los cismáticos, los herejes y los degradados⁷⁶.

Siguiendo al Aquinate y a Torquemada, distingue el teólogo salmantino entre la *clavis ordinis* y la *clavis iurisdictionis* del fuero externo; pero esta última potestad sólo de una manera impropia puede llamarse *clavis*, es decir, secundaria e indirectamente, pues mediante ella se excomulga, con lo que se priva de la recepción de los sacramentos que abren las puertas del cielo y se absuelve de dicha excomunión, dando acceso a los sacramentos y abriendo

⁷¹ BILLOT, L.: *Tractatus de Ecclesia Christi*, q. XI, th. 21, ed. Prato 1909, I, 456-65.

⁷² SILVESTRE DE PRIERIAS: *Summa*, p. I, v. *absol.*, I, n. 1, ed. cit., p. 4.

⁷³ L. c., nn. 1-3, pp. 4-5.

⁷⁴ SILVESTRE DE PRIERIAS: *o. c.*, v. *confessor*, I, par. 13, ed. cit., pp. 178-79.

⁷⁵ VITORIA, F. DE: *De potestate Ecclesiae*, Relect. I, q. 4, n. 9, ed. URDANOZ, T.: *Obras de F. de Vitoria*, BAC, Madrid 1960, pp. 189-90; CHAVES, T.: *Summa Sacramentorum Ecclesiae*, Venecia 1569, p. 174.

⁷⁶ CHAVES: *o. c.*, pp. 174 y 177.

también con ella, en consecuencia, dicho reino⁷⁷. Esta potestad de jurisdicción del fuero externo es separable de la potestad de orden, ya que la Iglesia la da también a los que no son sacerdotes, como también comunica aquélla a quienes no han recibido la de orden⁷⁸. En cambio, según Vitoria, la *potestas clavium*, es decir, la potestad de atar y desatar en el fuero interno se identifica con el carácter sacerdotal y es inamisible, si bien para actuarse necesite de la llamada *iurisdictio in foro interiori*, que consiste en la mera asignación de súbditos sobre los cuales haya de actuar el portador de las llaves el ejercicio de las mismas⁷⁹. Esta jurisdicción *in foro interiori* viene a ser, a juicio de Vitoria, una mera *conditio sine qua non* para el uso de la *clavis*. Sin embargo, no parece hacer la misma distinción el Maestro salmantino respecto a la potestad de jurisdicción del fuero externo y el uso de la misma, ya que afirma que quien posee dicha potestad, tiene necesariamente el ejercicio de la misma⁸⁰.

III. DOS CLASES DE FUERO EXTERNO

Algunos autores, a partir de la segunda mitad del siglo XVI, distinguen dos clases de fuero externo: uno totalmente exterior, cual es el *contencioso* o *judicial*, en que interviene el acusador, y otro *no-contencioso*, al que conciben como una mezcla del fuero externo y del interno. Así, por ejemplo, MARTÍN DE AZPILCUETA († 1586), quien distingue entre el fuero externo “quod penitus est exterius, scilicet, et contentiosum, ubi accusator, vel denunciator intervenit, sed in foro exteriori, quod non est contentiosum, sed quiddam mixtum ex interiori...”⁸¹. Tal distinción, según el Doctor Navarro, había sido ya propuesta por FELINUS SANDEUS, después de otros autores⁸².

Igualmente opina TOMÁS SÁNCHEZ, quien al tratar de si vale y aprovecha la dispensa concedida sin haberse expedido el correspondiente rescripto, nos dice comentando la frase de GREGORIO XIII, según la cual dicha dispensa no puede ser alegada (*suffragari*) *nec in iudicio nec extra*—, que la mente del Papa es que la referida dispensa no aprovecha para ningún efecto al margen del ámbito de la conciencia, ya se trate del fuero externo, que es verdadera y propiamente un juicio *inter partes* (fuero contencioso), ya se trate del fuero externo *no contencioso* (*quando non est inter partes, sive ad*

⁷⁷ CHAVES: *o. c.*, p. 181.

⁷⁸ CHAVES: *o. c.*, pp. 174-177; VITORIA: *o. c.*, q. II, n. 2, ed. cit., p. 258.

⁷⁹ CHAVES: *o. c.*, p. 174.

⁸⁰ VITORIA: *De potest. Ecclesiae*, Relect. II, q. II, nn. 4-5, ed. cit., p. 384; CHAVES: *o. c.*, 177.

⁸¹ VITORIA: *De potest. Ecclesiae*, Relect. II, q. I, n. 6, ed. cit., p. 373. Cfr. RADRIZANI GOÑI: *Papa y obispos en la potestad de jurisdicción según el pensamiento de F. de Vitoria*, Analecta Gregoriana. Roma 1967, pp. 39-55.

⁸² MARTÍN DE AZPILCUETA: *Comment. in cap. Si quis autem, De poenit.*, d. 7, c. 4, nn. 36-37. *Opera*, ed. Venecia 1601, tom. I, fol. 370, col. 3.

alios externos effectus)⁸³. Por ello —explica Sánchez—, si alguien en virtud de esa dispensa pretende ser admitido —judicial o extrajudicialmente— a algunos oficios o actos para los cuales es incapaz sin ella, no obstante la validez de tal dispensa, ésta no le aprovecha (*non suffragatur*) ni en juicio ni fuera de él, en la hipótesis de que alguno se oponga a tal pretensión⁸⁴.

En la misma línea figuran E. AVILA, J. A. DICASTILLO († 1653) y E. PIRHING († 1679). El primero nos dice en su obra póstuma *De Censuris*, publicada en Lyon en 1609, que el absuelto de la excomunión *in foro conscientiae tantum*, en virtud de concesión pontificia con motivo de un Jubileo, no puede ser impedido por el juez del fuero externo que reciba los sacramentos durante el Jubileo, siempre que haya satisfecho a la parte lesionada⁸⁵. Ello no equivale, en sentir del canonista español, a que tal absolución en el fuero de la conciencia aproveche *in foro contentioso, sed in foro exteriori, id est, quod exterius possit admitti ad sacramenta, neque ex hoc sequitur aliquod detrimentum parti...*⁸⁶. Según AVILA, pues, el fuero exterior tiene un ámbito mayor que el del fuero contencioso y se distingue del mismo.

DICASTILLO distingue asimismo un fuero externo *contencioso o judicial* y otro *no-judicial*, ya que, a su juicio, la absolución de la censura otorgada en el fuero de la conciencia, aprovecha para todos los efectos del fuero externo *no-contencioso*, salvo que sea llevado el asunto a los tribunales, pues, cuando el Papa restringe dicha absolución al fuero de la conciencia, *sólo pretende negarle valor ante el fuero externo contencioso*. De ahí que, con el absuelto de la excomunión de la manera indicada puedan relacionarse los fieles, e incluso el propio juez en cuanto persona privada, y ser admitido a la recepción de los sacramentos por el párroco y demás sacerdotes, siempre que unos y otros tengan noticia de dicha absolución *in foro conscientiae*⁸⁷.

Según PIRHING existe un doble fuero externo o, más exactamente, una doble jurisdicción que se ejerce en dicho fuero, la *voluntaria*, que sólo actúa entre los que la aceptan de grado, y la *contenciosa*, que se puede ejercer también respecto a aquéllos que la rechazan (*in invitos*). Propio de la jurisdicción *voluntaria* del fuero externo es, a juicio de nuestro autor, dispensar de los votos y de los juramentos, legitimar, delegar, *absolver de las censuras y pecados*, conferir beneficios y *administrar sacramentos*⁸⁸.

⁸³ *De sancto matrimonii sacramento*, lib. 8, disp. 29, n. 11, ed. Amberes 1617, III, p. 145.

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ AVILA, E.: *De Censuris*, p. 2, c. 7, disp. 3, dub. 12, ed. Lyon, pp. 202-204.

⁸⁶ *Ibid.* "Nos autem solum concedimus, quod potest exterius admitti ad sacramenta, quod longe differt a foro contentioso, et haec explicatio est de mente Cordub. et secundum eam differt forum contentiosum a foro exteriori" (p. 204).

⁸⁷ DICASTILLO, J. A.: *De censuris et poenis ecclesiasticis*, tract. 10, dub. 16, n. 371, ed. Amberes 1662, p. 219.

⁸⁸ PIRHING, E.: *Ius Canonicum*, lib. 1, tit. 31, sect. 1, par. 1, II, 2, t. I, ed. Venecia 1749, p. 317.

En sentido diverso parece dividir el *forum externum* J. VALERO, al decirnos que bajo esa expresión se comprende no sólo el fuero *judicial* o *contencioso*, que se ejerce *in invitum*, sino también *id quod inter homines observatur et non est secundum Deum*⁸⁹.

Pero no obstante la citada distinción del fuero externo en *contencioso* y *no-contencioso*, el sentido característico y prevalente que conserva la expresión *forum externum* —incluso para los autores que hacen referencia a la referida distinción— es la de considerarlo como sinónimo de fuero *judicial* o *contencioso*⁹⁰.

Al fuero *externo* o *judicial* lo llama el Doctor Navarro *fuero público*, ya que sólo juzga *de apparentibus*, en presencia del juez y de las partes, en contraposición al fuero de la conciencia, al que califica de *privado* por el carácter secreto de su procedimiento⁹¹. Adviértese cómo MARTÍN DE AZPILCUETA no confunde el fuero *externo, judicial* (público, aparente) —opuesto al fuero *interno* de la conciencia (*privado, oculto*)— con lo *público*, contrario a *privado*, de la famosa división romana del Derecho, conforme hará una gran parte de la doctrina, a partir del siglo XVIII, según veremos más adelante.

Notemos finalmente, con SARACENI, que la nomenclatura *forum internum-forum externum*, recogida en el canon 196 del *Codex*, no adquiere carta de naturaleza en los documentos de la Curia Romana hasta fines del siglo XVIII, pese a haber sido ya usada por los canonistas clásicos⁹².

IV. ORIGEN DE LA DIVISION DEL FUERO PENITENCIAL EN SACRAMENTAL Y EXTRASACRAMENTAL

Aunque hasta después del Concilio de Trento no se encuentra entre los autores la distinción del fuero interno en sacramental y extrasacramental,

⁸⁹ VALERO, J.: *Differentiae inter utrumque forum iudiciale videlicet et conscientiae, praeludia*, n. 18, ed. Palma de Mallorca 1616, fol. 3 dorso.

⁹⁰ Cfr., p. e., Dr. NAVARRO: *Consil. sive Resp. libri quinque*, II p., lib. V, *de privill. cons.* II, n. 2, ed. Venecia 1601, fol. 144, col. 3-4; PIRHING: *o. c.*, lib. II, tit. 2, sec. 1, l. t. II, ed. Venecia 1759, p. 27; SÁNCHEZ, T.: *o. c.*, lib. 1, disp. 18, n. 6; PÉREZ DE UNANOA: *De matrimonio*, disp. 48, sect. 6, n. 8.

⁹¹ Dr. NAVARRO: *Comment. in cap. Si quis autem, de poenit.*, dist. 7, c. 4, n. 92, *Opera*, t. I, ed. Venecia 1601, fol. 374.

⁹² SARACENI, G.: *o. c.*, pp. 27-30. Parece ser que la expresión *forum externum-forum internum*, aparece por vez primera en los documentos de la Curia Romana, en el Decreto de la S. C. de Obispos y Regulares del 13 de mayo de 1611 al Obispo de Rimini (*Codicis I. C. Fontes*, IV, n. 1649). En las Resoluciones del Santo Oficio de 3 de enero de 1640 y de 28 de sepbre. de 1672, se habla del *forum conscientiae* y del *forum exterius* (*Fontes*, IV, nn. 727 y 750), y en la *Const. Superna magni Patrisfamilias* de Clemente X, de 21-VI-1670, par. 7, se emplean como sinónimas las expresiones *forum externum, externum et iudiciale forum, forum contentiosum*, en contraposición al *forum poenitentiale* (*Magnum Bullarium Romanum*, ed. Mainardus, t. VII, Roma 1773, p. 32). Cfr. B. FRIES: *o. c.*, p. 215.

ya apunta ésta en los escritos de los Decretalistas, cuando tratan sobre todo de las indulgencias y de la excomunión⁹³.

Más claramente se adivina la referida subdivisión en JUAN ANTONIO DE SAN JORGE (*Praepositus* † 1509), el cual distingue un triple fuero, colocando junto al *forum contentiosum* - *forum poenitentiale* otro fuero *medio* que él señala como *forum quasipoenitentiale*, cuya característica es que “testi occulte deponenti creditur in materia quasipoenitentiali ubi agitur de peccato”⁹⁴.

El desdoblamiento del fuero interno en un fuero sacramental y otro no sacramental surgió, como ya hemos indicado, en la época postridentina, precisamente con motivo de los plenos poderes que el Concilio Tridentino concede a los obispos para dispensar y absolver “in foro conscientiae” de cualquier clase de delitos ocultos, de las irregularidades y suspensiones procedentes de hechos ocultos y que todavía no habían sido llevados al fuero contencioso⁹⁵. Como este poder de dispensar y de absolver fue ejercido también al margen del sacramento de la penitencia, necesariamente hubo que pensar en un fuero interno extrasacramental, llegándose a la conclusión de que el *forum internum* y el *forum conscientiae* no coincidían con el *forum poenitentiale*. Dicho desdoblamiento estaba ya *in nuce* en los amplios poderes otorgados por GREGORIO X y MARTÍN IV al cardenal Penitenciario, pues éste puede dispensar cuando el asunto es completamente oculto “sine litteris et testibus in foro confessionis”⁹⁶. Con razón afirma G. SARACENI que son “escasos” los elementos históricos sobre el fuero interno extrasacramental, aun cuando no nos parezcan tan *desconcertantes* (*sconcertanti*) como al ilustre colega italiano⁹⁷.

El primer autor en el que hemos encontrado expresada con bastante claridad la distinción del *forum conscientiae* en *sacramental* y *no-sacramental* es el franciscano portugués, MANUEL RODRIGUEZ († 1613). Contestando a esta pregunta, “quid importetur per absolutionem a censuris in foro conscientiae”,

⁹³ Cfr. SAN RAIMUNDO DE PEÑAFORT: *Summa de Poenit.*, lib. 3, tit. XXXIV, ed. cit., 454-57; INOCENCIO IV: *In V Decretal.*, tit. 38, c. 4; BARTOLOMÉ DE BRESCIA: *Glossa Ordinaria*, c. 12, C. III, q. 4, palabra *anathema*; c. 6, C. XXIV, q. 1, a la palabra *quodcumque*; véase también VAN DE KERCKHOVE, M.: *l. c.*, 449 ss.

⁹⁴ JUAN ANTONIO DE SAN JORGE: *In IV lib. Decretal.* ed. Venecia 1503, fol. 14.

⁹⁵ *Concilium Tridentinum*, ed. J. EHSSES, t. 9, Friburgi, Brigg. 1924, col. 981: “Liceat episcopis, in irregularitatibus omnibus et suspensionibus, ex delicto occulto provenientibus, excepta ea, quae oritur ex homicidio voluntario, et exceptis aliis deductis ad forum contentiosum, dispensare, et in quibuscumque casibus occultis, etiam Sedi Apostolicae reservatis, delinquentes quoscumque sibi subditos, in dicecesi sua per se ipsos aut vicarium, ad id specialiter deputatum, in foro conscientiae gratis absolvere, imposita poenitentia salutari. Idem et in haeresis crimen in eodem foro conscientiae eis tantum, non eorum vicariis, sit permissum”...

⁹⁶ Cfr. GOLLER, E.: *Die päpstliche Pönitentiarie von ihrem Ursprung bis zu ihrer Untergestaltung unter Pius V*, I, 2, Romae, 1907, p. 1; CHOUET, P.: v. *Pénitencerie apostolique*, en D. T. C. 12, I, 1139; Cfr. SIXTO IV: Const. *Quoniam nonnulli*, 9-V, 1484 (BRT. V. 294).

⁹⁷ RODRÍGUEZ, M.: *Quaest. Regulares et canonicae*, I, q. 61, art. 1.º, ed. Amberes 1628, p. 302.

nos dice que ello entraña el ejercicio de la potestad concedida mediante los correspondientes privilegios con el fin de salvar las almas, de tal manera que esta absolución valga delante de Dios y no delante de la Iglesia. Y aun cuando tal absolución se otorgue en presencia de algunas personas, no por eso deja de concederse *in foro conscientiae*, puesto que se hace sin estrépito y no para quitar mediante la misma el derecho de un tercero, sino para que el alma ligada con el vínculo de la excomunión sea absuelta delante de Dios⁹⁷.

Con este motivo advierte RODRIGUEZ que “una cosa es el privilegio concedido *in foro conscientiae* y otra *in foro poenitentiae*”, “puesto que lo que se concede tan sólo en el fuero de la conciencia puede hacerse por los sacerdotes y por los que no lo son”. Como ejemplo, alega que la facultad de absolver *in foro conscientiae tantum* de la excomunión o de otra censura se puede ejercer lo mismo por los sacerdotes como por los que no lo son, al margen del sacramento. En cambio, la que se concede *in foro poenitentiae*, sólo se otorga a los sacerdotes confesores, pues tal concesión no puede llevarse a cabo fuera de la confesión.

En vez, pues, de un doble fuero, RODRIGUEZ aboga por el triple fuero de que nos habla el *Prepósito*, pero dándole un contenido más preciso a cada uno de ellos que el asignado por JUAN ANTONIO DE SAN JORGE: *forum contentiosum*, *poenitentiale* y *medium*. Este último es para nuestro autor el *forum conscientiae*, distinto del *forum contentiosum* o exterior y del *forum poenitentiae*⁹⁸.

De la misma manera opina LUIS MIRANDA en su *Manuale praelatorum regularium*, el cual define así al *forum conscientiae*: “... is dicitur, quo auctoritatem habens ordinariam, aut delegatam, sive ex privilegio, quempiam, non quidem sacramentaliter nec vero in foro contentioso exteriori, absolvit, sed tantummodo in foro conscientiae”⁹⁹. Contra los que confunden el fuero penitencial y el fuero de la conciencia hace notar MIRANDA que la absolución otorgada *in foro conscientiae tantum* puede concederse por los sacerdotes y por los no sacerdotes, fuera del sacramento, como consta por la experiencia y el uso común de la Iglesia. Absolver a uno de una censura *in foro conscientiae* —añade Miranda— es absolverlo no ciertamente de una manera sacramental, ni *coram Ecclesia*, sino tan sólo de modo que la absolución valga *coram Deo* y para la salvación del alma del interesado¹⁰⁰.

Como RODRIGUEZ, tampoco exige MIRANDA el secreto en la absolución para que ésta tenga lugar *in foro conscientiae*. Apoyándose en COVARRUBIAS, dice que aun cuando dicha absolución se conceda ante muchos, no deja de efectuarse *in foro conscientiae*, puesto que no se concede sacramentalmente ni *cum strepitu et figura iudicii*, para que mediante ella se quite el derecho

⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹ MIRANDA, L.: *Manuale praelatorum regularium*, I, Romae 1612, q. 46, art. 7. pp. 678-679.

¹⁰⁰ *Ibid.*

a un tercero, sino únicamente a fin de que el alma liberada de la excomunión o de otra censura permanezca absuelta *coram Deo*¹⁰¹.

Con los anteriores coincide fundamentalmente TOMÁS SÁNCHEZ, al hablarnos de si es o no necesaria la confesión para que los confesores puedan ejecutar las dispensas de los impedimentos matrimoniales otorgadas por la Sagrada Penitenciaría “in foro conscientiae tantum”¹⁰². A su juicio, sólo el fuero penitencial es exclusivamente sacramental, no así el *forum conscientiae*. No es ley del *fuero interno* —añade—, que sólo se realice el acto en la confesión, sino bien dentro de ella o bien ocultamente (*non publice*), sin emplear testigos y notario, a fin de que no surta efecto en el fuero externo¹⁰³. En este último detalle, se aparta SÁNCHEZ de M. RODRIGUEZ, a quien cita repetidamente en esta cuestión, y de L. MIRANDA, pues como hemos visto más arriba, estos autores admiten que se puede ejercer la potestad del fuero de la conciencia delante de algunas personas, con tal de que ello se haga *sine strepitu et figura iudicii*.

Estos autores suelen atribuir la citada división del *forum conscientiae* a SAN ANTONIO DE FLORENCIA, al PREPÓSITO, a SILVESTRE DE PRIERIAS y al DOCTOR NAVARRO, pero en ninguno de ellos se encuentra en realidad, como ya puso de manifiesto SUÁREZ, aun cuando se pueda rastrear de la doctrina de los mismos, máxime del último de ellos¹⁰⁴.

El Doctor Eximio tacha de infundada la referida división y sostiene que el *forum internum*, el *forum poenitentiale* y el *forum conscientiae* son una misma cosa en lo sustancial¹⁰⁵. Según SUÁREZ, el *forum poenitentiale* no se limita al juicio del sacramento de la penitencia, sino que se extiende a todo juicio que puede tener efecto en el fuero de la conciencia y se ejerce en alguna forma penitencial delante de Dios, “quia poenitentia etiam ecclesiastica

¹⁰¹ *Ibid.*, p. 679; cfr. COVARRUBIAS, D., *Comment. in cap. Alma Mater, de sent. excom.*, par. 11, n. 10, *Opera*, I, Venecia 1597, p. 441. Inexactamente atribuye Miranda esa opinión a Covarrubias, en el lugar citado.

¹⁰² SÁNCHEZ, T.: *De sancto matrimonii sacramento*, I, 8, disp. 34, n. 29, ed. Amberes 1617, III, 159-160. Así también opina MELCHOR GALLEGU: *De cognat. spir.*, cap. 23, n. 2.

¹⁰³ “Nec verum est, legem fori interni esse ut solum intra confessionem res fiat; sed ut vel intra confessionem, vel non publice, adhibitis testibus et notario, ne prosit foro externo” (*o. c.*, 160, col. 1).

¹⁰⁴ Cfr. J. ANTONIO DE SAN JORGE (*Praepositus*): *In IV Decretal*, ed. Venecia 1503, fol. 14; SAN ANTONIO DE FLORENCIA: *Summa sacr. Theol.*, P. III, tit. 24, c. 77, ed. Venecia 1582, 459; SILVESTRE DE PRIERIAS: *Summa*, P. I, palabras *absol.* I, n. 3, y *confessio*, I, ed. cit., f. 4, y 135; MARTÍN DE AZPILCUETA: *Comment. in cap. Si quis autem, De poenit.*, dist. 7, *Opera*, t. II, ed. Venecia 1590, 850, nn. 36-37; *id.*, *Consiliorum sive Responsionum libri quinque*, lib. 5, De privil. cons. 11, n. 2, ed. Venecia 1611, 144; *id.*, *Manuale Confessorum et poenit.*, c. 27, de *absol. excom.*, nn. 41-42, *Opera*, I, I, ed. Roma 1590, 468; SUÁREZ: *De legibus*, l. 8, c. 6, nn. 11-15, *Opera*, ed. Vives, t. 6, p. 248.

¹⁰⁵ SUÁREZ: *De legibus*, l. 8, c. 6, nn. 11, 13 y 15, *Opera*, ed. cit., t. 6, París 1856, 248-49, y lib. III, c. 21, n. 2.

non est tantum sacramentalis sed extra sacramentum aliquod iudicium poenitentiale exerceri potest”¹⁰⁶.

Para el insigne jesuita granadino, entre el *forum conscientiae* y el *forum poenitentiae*, únicamente se ha de establecer esta diferencia, que el primero no supone de suyo culpa alguna y no se ordena a la remisión o al castigo de algún defecto o vínculo ante Dios, ya que muchas cosas se realizan *in foro conscientiae* directamente para conceder un bien o favor y no para quitar algún vínculo o mal ante Dios, ya se quite mediante el propio sacramento de la confesión, ya por los otros actos que manifiestan o aplican la penitencia¹⁰⁷.

Pese a esta diferencia con los referidos autores —más terminológica que entitativa—, el Doctor Eximio en realidad coincide sustancialmente con ellos, puesto que también admite que en el campo del fuero interno la Iglesia ejerce su jurisdicción no sólo dentro del sacramento de la penitencia, sino también al margen del mismo, ya para conceder favores, ya para romper vínculos jurídicos, como las censuras. A juicio, pues, de Suárez, al fuero penitencial no sólo pertenecen las acciones sacramentales de la Iglesia (perdón de los pecados), sino también las no sacramentales (concesión de gracias y absolución de censuras al margen de la confesión).

Debido tal vez a un excesivo apego a la tradición terminológica en esta materia, a Suárez le place hablar de un doble fuero: *interno, penitencial o de conciencia*, y *externo, judicial o contencioso*. Hablando de los privilegios concedidos ya *pro foro externo*, ya *pro foro interno*, nos dice que ambos fueros no se excluyen mutuamente sino que más bien se relacionan entre sí como el continente y el contenido:

“Haec autem duo membra (forum externum et forum internum) ita sunt intelligenda, ut se habeant tamquam includens et inclusum, non tamquam mutuo se excludentia”¹⁰⁸.

Respecto a la diferencia entre ambos fueros, Suárez hace suya la opinión de otros autores, según los cuales la absolución en el *fuero penitencial* se concede *in ordine ad conscientiam*, mientras que en el *fuero judicial* es otorgada *in ordine ad Ecclesiam*¹⁰⁹.

¹⁰⁶ O. c., l. 8, c. 6, n. 14, p. 249.

¹⁰⁷ “Ex his ergo potius colligitur, forum poenitentiale non limitatur ad iudicium sacramentalis poenitentiae, sed habere potest effectum suum in foro conscientiae, et exercetur cum forma aliqua poenitentiae apud Deum” ... “quia poenitentia etiam ecclesiastica non est tantum sacramentalis sed extra sacramentum aliquod iudicium poenitentiale exerceri potest”... “Unde infero secundo, inter forum conscientiae et poenitentiae solum hanc differentiam constituendam videri, quod forum conscientiae per se non supponit culpam nec ordinatur ad remittendum vel vindicandum aliquem defectum, vel aliquod vinculum apud Deum; multa enim conceduntur in foro conscientiae per se, propter bonum vel favorem concedendum, et non propter malum tollendum; forum autem poenitentiae dicitur in ordine ad tollendum aliquod vinculum, vel malum apud Deum, sive illud tollatur per proprium sacramentum poenitentiae sive per alios actus ostensivos aut inflictivos poenitentiae” (*De legibus*, l. 8, c. 6, nn. 14-15, ed. cit., p. 249).

¹⁰⁸ *Ibid.*, n. 11, p. 248.

¹⁰⁹ *Ibid.*, n. 13; cfr. *Summa Rossella*, v. *absolutio*; *Summa Tabiena*, v. *absol.* y *Summa Sylvestrina*, v. *absolutio*.

De manera un tanto distinta señala el Doctor Eximio en otro pasaje del libro IV *De Legibus*, la diferencia entre ambos fueros con estas palabras de santo Tomás, al que se remite: “in foro conscientiae causa agitur inter hominem et Deum; in foro autem exteriori causa agitur hominis ad hominem”¹¹⁰.

En el tratado *De Censuris* señala Suárez, como nota característica de la *iurisdictio interior*, el estar ordenada *ad forum sacramentale, quod pertinet solum ad conscientiam et internum bonum animarum*, mientras que la *iurisdictio exterior* se dirige al gobierno de la Iglesia en el fuero exterior, es decir, a procurar todo lo necesario para la buena constitución y gobierno de la sociedad humana¹¹¹. En este pasaje suareciano parecen haberse inspirado la inmensa mayoría de los canonistas que, a partir de BERARDI (1719-1768), vienen colocando el *bonum privatum* y la *utilitas publica* como objetivos diferenciales, respectivamente, del *forum internum - forum externum*, según veremos más adelante.

Del fuero interno nos da esta definición, tras habernos dicho que la palabra *forus* significa el lugar donde se desarrolla el juicio, de donde pasó a significar el mismo juicio (*iudicium*), “quod intus in mente hominis exerceatur, et ideo forum conscientiae appellatur et ab August. dicitur **forum poli**, ergo idem est forum conscientiae, quod forum Dei”¹¹². Pero este aspecto moral del fuero interno como sinónimo de *conscientia*, que parece expresar la citada definición, así como el referido texto del Aquinate, no refleja totalmente la mente del Doctor Eximio sobre el mismo, como consta por lo que llevamos dicho y tendremos ocasión de comprobar seguidamente. Aparte del elemento ético del *forum internum*, al canonista granadino no se le oculta tampoco el otro componente jurídico del mismo.

En efecto: Suárez, como no podía por menos, concibe el doble fuero eclesiástico íntimamente unido a la jurisdicción de la Iglesia y precisamente es él quien vulgariza en la doctrina la distinción de la *potestas iurisdictionis* en *interna* y *externa*, de origen postridentino, para aplicarla, respectivamente, a uno y otro fuero, siendo el primer autor que expreso trata de explicar la naturaleza de una y otra jurisdicción, así como las relaciones entre ambas.

En su tratado *De censuris*, tras recordar la doble potestad de la Iglesia, *de orden y de jurisdicción*, nos dice el Doctor Eximio que en la *potestas iurisdictionis* se acostumbra a distinguir una potestad *interna* y otra *externa*. Con la expresión *iurisdicção interna* —se apresura a aclararnos el canonista granadino—, de ninguna manera se pretende significar que no se ejerza mediante actos sensibles y externos, puesto que *también tal potestad reside en el hombre y se ordena a los otros hombres*, siendo imprescindible para ello que se ejerza mediante actos externos; sino que se le llama de esa manera por ordenarse al fuero sacramental, que únicamente pertenece a la concien-

¹¹⁰ *De legibus*, l. 4, c. 12, n. 10. *Opera*, t. 5, p. 377; cfr. STO. TOMÁS: *In IV Sent.*, d. 18, q. 11, a. 2, quaestiuonc III, sol. 1; LACROIX, C.: *Theologia Moralis*, lib. 6, p. 3, n. 952, ed. París 1874, IV, p. 245.

¹¹¹ SUÁREZ: *De censuris*, disp. 1, sect. 2, n. 2, ed. cit., t. 23, l. p. 4.

¹¹² SUÁREZ: *De legibus*, l. 3, c. 21, n. 2, *Opera*, 5, p. 257.

cia y al bien interno de las almas. La jurisdicción externa, en cambio —prosigue el Doctor Eximio—, está ordenada al gobierno de la Iglesia en el *fuero exterior* mediante los juicios, las penas, etc., que son necesarias para regir la sociedad humana y por eso es llamada *potestas iurisdictionis exterioris*:

“... Rursus potestas iurisdictionis distingui solet in interiorem et exteriorem; quae ita appellantur; non quia utraque non exerceatur per actus sensibiles et externos; nam, cum utraque sit in hominibus respectu aliorum hominum, necesse est, ut per actus exteriores exerceatur; sed ita appellantur quia una ordinatur ad forum sacramentale, quod pertinet solum ad conscientiam et internum bonum animarum, et ideo interior iurisdictionis appellatur; de qua diximus agentes de ministro sacramenti poenitentiae. Altera vero potestas ordinata est ad gubernandam Ecclesiam in exteriori foro, per iudicia, poenas, etc., quae ad bene constituendam et regendam hominum republicam necessaria sunt; et haec vocatur potestas iurisdictionis exterioris”¹¹³.

En otro pasaje del tratado *De Legibus*, nos dice Suárez que los actos de la potestad del fuero interno pertenecen a la jurisdicción llamada voluntaria, que se ejerce en beneficio del súbdito o del reo y a requerimiento o con el consentimiento del mismo, pues la salud interior y reconciliación con Dios debe ser voluntaria¹¹⁴.

Para el Doctor Eximio ambas potestades de jurisdicción —la externa y la interna— no difieren esencialmente entre sí, sino que las dos forman parte de la única *potestas iurisdictionis* de la Iglesia, y sólo por el distinto fin que ésta persigue o por la distinta esfera de ejercicio de las mismas, cabe distinguir las funcionalmente.

De manera análoga Suárez distingue también una doble potestad de orden —*una est super corpus Christi verum... , alia est super corpus Christi mysticum*—, es decir, una para consagrar el cuerpo de Cristo y la otra para perdonar los pecados, y, sin embargo, es evidente que con tal distinción no pretende desmembrar la única potestad de orden, que identifica con el carácter sacerdotal, sino poner de relieve las dos funciones principales de dicha potestad, lo que confirma cuanto venimos diciendo¹¹⁵.

Mientras que para santo Tomás y otros autores, el *forum poenitentiale* pertenece más bien a la potestad de orden, aun cuando sea necesaria, a modo de condición, la *iurisdictionis* para que le proporcione el *objeto* sobre el que haya de actuar dicha potestad (asignación de los súbditos), Suárez parece colocar en el mismo plano la potestad de orden y de jurisdicción, ambas igualmente necesarias para la válida absolución de los pecados. Tras exponer la opinión de CAYETANO a este respecto, coincidente con la del Doctor Angélico, el canonista granadino nos dice que él estima (*ego dicere*) que la división de la *clavis* —*scientiae et potentiae*—, aplicada a la potestad de perdonar los pecados, “*tam convenire in potestatem ordinis quam in potesta-*

¹¹³ SUÁREZ: *De censuris*, disp. 1, sect. 2, n. 2. *Opera*, ed. cit., t. 23, I, p. 4.

¹¹⁴ *Le legibus*, l. 4, c. 12, n. 10.

¹¹⁵ SUÁREZ: *De poenitentia*, disp. 16, sect. 3, n. 1.

tem iurisdictionis, quia utraque est, et ad inquirendam conscientiam peccatorum et ad absolvendum vel ligandum..."¹¹⁶. Por eso, con razón hace notar B. FRIES que es SUÁREZ, al atribuir el poder de las llaves en la misma medida a la *potestas ordinis* y a la *potestas iurisdictionis*, quien sienta la base para distinguir dentro de la potestad de jurisdicción ambos fueros, como lo hace el can. 196 del *Codex*, pues si al fuero interno sacramental se le considera esencialmente como perteneciente a la *potestas ordinis*, es poco razonable incluirlo dentro de la potestad de jurisdicción¹¹⁷.

Pese a la unión sustancial que mantiene SUÁREZ entre el *forum poenitentiale* y el *forum conscientiae*, en contra de muchos autores de su época, reconoce en su tratado *De Religione S. Jesu*, que la absolución de censuras que se da *in foro conscientiae*, en virtud de algún privilegio, procede "de alguna jurisdicción del fuero contencioso" comunicada mediante el privilegio, ya que la sola jurisdicción del fuero sacramental no bastaría (*iurisdictionis interna*)¹¹⁸. Salva la reverencia hacia tan esclarecido teólogo y canonista, nos parece poco coherente esta afirmación con lo que nos ha dicho en sus Tratados *De Legibus*, *De Poenitentia* y *De Censuris* respecto a la potestad de jurisdicción *interna*, ya que en dichos pasajes parece ser ésta únicamente la que actúa en el *fuero interno*, tanto *penitencial* o *sacramental* como de la *conciencia*, según hemos visto más arriba, y no la jurisdicción *externa* (o contenciosa), propia del fuero judicial o contencioso; mientras que en el texto que examinamos ahora nos dice que no bastaría la jurisdicción del fuero sacramental para absolver de censuras *in conscientia* y se requiere para ello alguna jurisdicción del fuero contencioso, es decir, de la llamada jurisdicción *externa*. Tal absolución *in foro conscientiae* —añade Suárez— es verdadera, pues quita en realidad la censura, pero está limitada *ad privatum absolutionis modum*, de tal manera que sea suficiente para quitar el reato y obligación respecto de Dios, pero no *totalmente* en cuanto a la Iglesia. Dicha absolución —continúa Suárez—, no es inútil toda vez que, aparte de reincorporar al interesado a la comunión de la Iglesia y hacerle partícipe de sus sufragios, le quita realmente todas las inhabilidades, haciéndole capaz de recibir beneficios eclesiásticos, jurisdicción, etc.¹¹⁹.

¹¹⁶ SUÁREZ: *Ibid.*, n. 4; CAYETANO: *Opuscula*, tom. I, tract. 3, *de Rom. Pont.*, c. 5; STO. TOMÁS: *In IV Sent.*, d. 19, q. 1, a. 1, ad 3^{um}. Sobre la naturaleza de la potestad de perdonar los pecados, cfr. ROARDA, T. J.: *De natura potestatis absolventi a peccatis*, en "Eph. I. C." (1948) 353-81; 513-540; CHARRIER: *Le pouvoir d'ordre et le pouvoir de jurisdiction dans le sacrament de pénitence*, en "Divus Thomas" 23 (1954) 192-213; NOTHOMB: *La nature du pouvoir de jurisdiction du confesseur*, en N. T. R. (1960) 470 ss.

¹¹⁷ FRIES, B.: *o. c.*, p. 210.

¹¹⁸ SUÁREZ: *De religione*, tract. 10, *De rel. S. Jesu*, lib. 9, c. 2, n. 37. *Opera*, t. 16, II, pp. 997-98.

¹¹⁹ "... Absolutio in foro conscientiae est vera et simpliciter absolutio, nam in ipsa vere tollit censuram et obligationem in conscientia, quae ex illa nascitur"... *Et ideo quando absolutio datur in conscientia, etiam manet a participatione aliqua iurisdictionis fori contentosi, nam sola iurisdictionis in foro sacramentali non sufficeret; tamen illa communicatio per haec privilegia, cum limitatione ad privatum absolutionis modum, ut sufficiat ad tollendum reatum, et obligationem coram Deo, non tamen*

Como se desprende evidentemente de este pasaje, el Doctor Eximio no sólo reconoce que la absolución de censuras *in foro interno* produce efectos *in ordine ad conscientiam et Deum*, según consta por algunos de los textos anteriormente alegados —únicos en que parecen fijarse los autores—, sino también respecto de la propia comunidad eclesiástica, aun cuando su eficacia en cuanto a ésta sea de alcance más limitado que el que tendría dicha absolución de haberse realizado en el fuero externo. Es decir, que para Suárez, como ya hemos subrayado más arriba, el fuero interno no sólo tiene un contenido ético y moral, sino también estrictamente jurídico.

La subdivisión del fuero interno en *penitencial* o *sacramental* y de la *conciencia* (también extrasacramental), se va haciendo común entre los autores a partir de MANUEL RODRÍGUEZ, LUIS MIRANDA, TOMÁS SÁNCHEZ, JUAN VALERO, J. E. TRULLENCH y F. OLIVA DE SOUSA¹²⁰. Así, por ejemplo, nos dice JUAN VALERO en su obra *Differentiae inter utrumque forum iudiciale videlicet et conscientiae*, publicada en 1616, que “*el fuero interior o de la conciencia es doble, uno perteneciente al sacramento de la penitencia y otro al margen del sacramento*”¹²¹.

En parecidos términos se expresa F. OLIVA DE SOUSA, a mediados del siglo XVII, en su clásico tratado *De foro Ecclesiae*. El fuero interno —afirma Oliva— se subdivide en fuero *de la conciencia simpliciter* y fuero *penitencial* o *sacramental*¹²². Remitiéndose al Doctor Navarro, a M. Rodríguez y a T. Sánchez, hace ver el canonista portugués que aun cuando el fuero penitencial sea también fuero de la conciencia y se halle comprendido en él, sin embargo, este último fuero no coincide con el penitencial, ni siempre está comprendido en el mismo, ya que muchos asuntos pertenecientes al fuero de la conciencia pueden y aun deben ser tratados al margen del fuero de la penitencia. De ahí —concluye nuestro canonista— que si a alguien se le concede la facultad de dispensar en el fuero de la conciencia, no sea menester que a la dispensa preceda la confesión sacramental, sino que puede ser otorgada al margen del sacramento¹²³.

Todos estos autores, generalmente, suelen reconocer que el *forum conscientiae* tiene un ámbito mayor (*latius patet*) que el *forum poenitentiae*, apartándose de la terminología empleada por Suárez, de tal manera que el *forum*

omnino coram Ecclesia... Unde etiam constat, talem absolutionem non esse inutilem, tum quia vere restituit hominem consortio Ecclesiae, et facit illum participantem suffragiorum eius, quo maximi momenti est. Tum etiam quia revera tollit omnes inhabilitates et facit capacem beneficiorum, iurisdictionis ecclesiasticae, etc... (*De relig. S. Jesu*, lib. 9, c. 2, n. 37, *Opera*, t. 23, 11, pp. 997-98).

¹²⁰ RODRÍGUEZ, M.: *l. a. c.*; MIRANDA, L.: *l. a. c.*; SÁNCHEZ, T.: *l. a. c.*; VALERO, J.: *o. c.*, fol. 1, n. 2; TRULLENCH, J. E.: *Opus morale*, l. I, c. 3, dub. 4, n. 7, ed. Lyon 1652, p. 67; OLIVA DE SOUSA, F.: *Tractatus de foro Ecclesiae*, p. I, nn. 6-7 y 16-17, ed. Coloniae Allobrogorum 1733, p. 2.

¹²¹ VALERO, J.: *l. c.*

¹²² OLIVA, F.: *l. c.*

¹²³ *L. c.*

conscientiae viene a ser considerado por ellos como el género bajo el que se comprenden las *especies* del fuero *penitencial o sacramental* y *no-sacramental*¹²⁴.

Es inexacto, pues, —en contra de lo que recientemente se ha escrito— que los autores del siglo XVIII-XIX hayan cambiado en algo el concepto de la jurisdicción del fuero interno, al afirmar expresamente que esta jurisdicción podía ejercerse al margen del sacramento de la penitencia, puesto que tal doctrina ya venía siendo profesada por los canonistas clásicos de los siglos XVI y XVII, según acabamos de ver¹²⁵.

El triple fuero de la Iglesia —contencioso, penitencial y de la conciencia— es propuesto con decisión por A. REIFFENSTUEL¹²⁶. Contra los que sostenían la identidad entre el fuero penitencial o sacramental y el fuero de la conciencia, hace notar el gran canonista vábaro que la diferencia es evidente, con sólo tener en cuenta que la absolución de una censura concedida *in foro poenitentiali* únicamente puede ser otorgada por los sacerdotes en el sacramento de la confesión, mientras que la concedida *in foro conscientiae* puede ser aplicada por los que tengan legítima potestad para ello, bien dentro de la confesión, bien al margen de la misma¹²⁷.

LEURENIUS, DE JUSTIS y SCHMALZGRUEBER ya emplean para la subdivisión del *forum internum* las expresiones *sacramentale* y *extrasacramentale* o *non sacramentale*, que se harán después comunes en la mayoría de los autores¹²⁸.

Pero todavía a finales del siglo XIX no es unánime el criterio de los autores respecto a la terminología del triple fuero de la Iglesia, como nos lo pone de manifiesto el cardenal D'ANNIBALE, quien, tras subdividir el fuero interno en *sacramental* y *de conciencia*, según que se trate de los pecados o

¹²⁴ Así lo dice expresamente SCHMALZGRUEBER: ...“iurisdictio ecclesiastica est genus respectu iurisdictionis fori externi et interni” (*Ius eccles. univ. universum*, l. II, tit. II, de foro competenti, n. 4, ed. cit., t. II, p. I, p. 70); cfr. BARBOSA, A.: *Collectanea Doctorum in Ius Pontificium*, in II Decretal., tit. II, nn. 2-8, ed. Lyon 1688, t. I, p. 368; id., *Tractatus varii*, III, loc. 50, n. 9, ed. Lyon 1689, p. 304, co. 1; PIRHING: *Ius canonicum*, lib. II, tit. 2, sect. 1, ed. Venecia 1759, t. I, p. 27; BONACINA, M.: *De censuris*, disp. I, q. 3, p. 6, n. 8, *Opera*, ed. Lyon, t. I, pp. 360-70; AVILA, E.: *De censuris*, 2 p., c. 7, disp. 3, dub. 13.

¹²⁵ Cfr. SANCLIMENS DE PUIG-REIG, M.: *Conflictus forum internum inter et externum in materia matrimonialis dispensationis*, Analecta Gregoriana, v. 149, Roma 1965, p. 70, nota 121. No responde a la realidad tampoco esta otra afirmación del citado autor: “Iurisdictio interna (seu interior vel quoque iurisdictio fori interni) designavit in iure classico, solummodo iurisdictionem sacramentalem, in ordine ab absolvendum a peccatis” (*Ibid.*).

¹²⁶ REIFFENSTUEL: *Ius Can. univ.*, in V lib. Decretal., l, V, tit. 7, par. 7, nn. 347-48, ed. Amberes 1755, t. 4, p. 209.

¹²⁷ *Ibid.*

¹²⁸ LEURENIUS, P.: *Forum ecclesiast.*, in lib. II Decretal., tit. 2, c. 1, q. 42-43, ed. Venecia 1729, t. 2, p. 21; DE IUSTIS, V.: *De dispensationibus matrimonialibus*, lib. I, cap. 7, nn. 204-213, ed. Venecia 1739, p. 115; SCHMALZGRUEBER, F.: *Ius eccles. univ. universum*, tit. 2, ed. Roma 1844, t. I, P. i, p. 68; FERRARIS, L.: *Bibliotheca canonica, iuridica*..., v. forum, t. 3, ed. Montecasino 1847, p. 629.

de las demás cosas que pertenecen a la salud espiritual de cada uno, añade: "Est et forum poenitentiae: hoc nonnullis est forum sacramentale, aliis conscientiae forum, quod magis puto, quippe favorabilius"¹²⁹.

Como se ve, D'ANNIBALE se inclina a la opinión de SUÁREZ, el cual estima, según hemos visto más arriba, que el *forum poenitentiae* no se limita al sacramento de la confesión, sino que puede también ejercerse al margen de éste, dentro del ámbito del fuero de la conciencia¹³⁰.

El canon 196 del *Codex*, al distinguir una doble jurisdicción del fuero interno —*sacramental* y *extrasacramental*— hace suya la doctrina sobre el particular de los canonistas MANUEL RODRIGUEZ, LUIS MIRANDA y TOMÁS SÁNCHEZ, recogiendo las expresiones utilizadas por LEURENIUS, SCHMALZGRUEBER y DE JUSTIS en los primeros lustros del siglo XVIII.

Si respecto a la evolución terminológica del problema en cuestión podemos afirmar que termina a primeros del siglo XVIII, por no decir que en las *Quaestiones Regulares* de MANUEL RODRIGUEZ, no cabe hacer la misma afirmación en cuanto a la evolución conceptual del mismo, según iremos viendo en los epígrafes siguientes.

V. DESARROLLO CONCEPTUAL DEL FORUM EXTERNUM - FORUM INTERNUM EN LA CANONISTICA MODERNA

a) FORUM EXTERNUM

Después de SUÁREZ, uno de los autores que más han influido en el desarrollo conceptual del *forum externum - forum internum* es C. S. BERARDI († 1768). A su juicio, la jurisdicción que se ejerce en el fuero externo tiende directamente a procurar la utilidad pública, aun cuando de una manera secundaria fomenta también el interés de los particulares, y es más propiamente jurisdicción que la del fuero interno por ser muy semejante a la que compete a los magistrados públicos. De ella se vale la Iglesia para zanjar las discusiones en torno a los dogmas, las costumbres o la disciplina, para establecer leyes oportunas y para reprimir con penas adecuadas a los reos de crímenes¹³¹. A estos ejemplos de potestad jurisdiccional del fuero externo, añade la de conceder las facultades de predicar el Evangelio y la de absolver de los pecados y censuras, es decir, la concesión de cuantas facultades se ejercen en el fuero interno¹³².

¹²⁹ D'ANNIBALE, J.: *Summula Theol. moralis*, P. I, ed. Roma 1891, n. 25, p. 26.

¹³⁰ *Ibid.*; cfr. SUÁREZ: *De legibus*, l. 8, c. 6, nn. 14-15.

¹³¹ BERARDI, C. S.: *Commentaria in Ius eccles. universum*, dissert. I, cap. 2, ed. Turín 1766, t. I, pp. 12-24; HINSCHIUS tacha de insuficientes a todas luces las definiciones de fuero externo y fuero interno dadas por BERARDI (*l. c.*) y BOUÏX (*De principis Iuris Can.*, cap. 6, V, par. 11, ed. París 1852, pp. 560-62), cuya observación es completamente infundada para el P. WERNZ (*Ius Decretal.*, I, p. 1, n. 4, p. 14, n. 33). Cfr. HINSCHIUS: *System des Katholischen Kirchenrechts*, I, Berlín 1869, p. 168, nota 2.

¹³² BERARDI: *l. c.*

Esta característica de la jurisdicción del fuero externo de procurar directamente la utilidad pública, había sido ya señalada por el Doctor Eximio, según hemos visto más arriba, pero es BERARDI el primero, que sepamos, en ponerla de relieve, como harán, generalmente, los autores posteriores hasta nuestros días. Así, entre otros, BOUIX, DE ANGELIS, AICHNER, B. OJETTI, F. J. WERNZ, J. LAURENTIUS, M. BARGILLIAT, F. MAROTO, WERNZ-VIDAL, VERMEERSCH-CREUSEN, J. CHELODI, CICOGNANI-STAFFA, M. CONTE, A. CORONATA y A. OTTAVIANI¹³³.

A esta nota, que incluyen generalmente todos los autores modernos en la definición del fuero externo, suelen añadir la característica de publicidad, tanto respecto a la materia sobre que recae la citada jurisdicción, como en cuanto a la manera de ejercer ésta, amén de la sociabilidad y juridicidad de los efectos de tal potestad.

A título de ejemplo, veamos la siguiente definición del P. WERNZ: "jurisdictio fori externi primario et directe refertur ad bonum publicum sive commune fidelium sive Ecclesiae, ordinat relationes sociales atque exercetur publice in facie Ecclesiae et cum effectibus juridicis et socialibus"¹³⁴.

Igualmente se expresan, entre otros, CHELODI, MAROTO, CORONATA y VERMEERSCH-CREUSEN¹³⁵.

El carácter yuspublicístico de la jurisdicción del fuero externo ha sido subrayado recientemente de una manera especial por W. BERTRAMS. "La Iglesia —nos dice el ilustre profesor de la Gregoriana— ejerce su jurisdicción del fuero externo directa e inmediatamente en favor de la sociedad eclesiástica en cuanto tal, esto es, para obtener el bien común de la misma. En consecuencia, mediante la jurisdicción del fuero externo se constituyen los derechos públicos de la Iglesia y de los fieles, se ordenan las relaciones jurídi-

¹³³ Cfr. BOUIX, D.: *De principiis I. Can.*, París 1892, p. 561; id., *De parochio*, p. I, c. 5, ed. París-Bruselas 1867, pp. 214 ss.; DE ANGELIS: *Praelectiones I. C.*, I, par. II, Roma 1877, pp. 7-8; AICHNER: *Compendium Iuris Eccl.*, Brixinac 1900, par. 24, 4, p. 71; OJETTI, B.: *Synopsis rerum moral, et iuris pontif.*, vol. II, Roma 1911, p. 2024; WERNZ, F. J.: *Ius Decretal.* II, I, Roma 1906, n. 4, p. 13; LAURENTIUS, J.: *Instit. I. Ecclesiastici*, Friburgo de Brisg. 1914, 38 ss.; BARGILLIAT, M.: *Praelectiones I. Can.*, t. I, París, 1909, tract. 11, cap. 1, a. 1, n. 175, pp. 186 ss.; MAROTO, F.: *Inst. Iuris Can.*, Roma 1921, n. 718, p. 858; WERNZ-VIDAL: *Ius Canonicum*, II, Roma 1843, 365; VERMEERSCH-CREUSEN: *Epitome I. Canonici*, Roma 1949, n. 313, p. 133; CHELODI, J.: *Ius de personis*, Trento 1922, n. 125, p. 220; CICOGNANI-STAFFA: *Comment. in lib. I. C. I. C.*, vol. I, Roma 1939, p. 131, n. 1; CONTE A. CORONATA, M.: *Inst. I. Can.*, I, ed. Turín 1950, n. 277, pp. 323-24; OTTAVIANI, A.: *Inst. I. Publici Ecclesiastici*, I, ed. Roma 1947, n. 120, pp. 211-12. En parecidos términos se expresan también CAPPELLO, F.: *Summa I. C.*, t. I, Roma 1945, pp. 224-25; F. REGATILLO, E.: *Inst. I. C.*, v. I, Santander 1951, p. 255; RODRIGO, L.: *Praelect. Theol. Mor. Comillenses*, II, Santander 1944, p. 39, n. 45; CAPOBIANCO: *De notione fori interni in I. C.*, l. c., pp. 365-66; SIPOS-GALOS: *Enchiridion I. C.*, Roma 1954, p. 137; BESTE: *Introductio in Codicem*, Nápoles 1956, p. 222.

¹³⁴ WERNZ: *I. c.*

¹³⁵ CHELODI: *I. c.*; MAROTO: *I. c.*; CORONATA: *I. c.*; VERMEERSCH-CREUSEN: *I. c.*

cas públicas de la Iglesia, así como las relaciones públicas de los fieles dentro de la Iglesia”¹³⁶.

Paralelamente suele acentuarse también que la jurisdicción del fuero externo considera principalmente la legalidad de las acciones humanas, es decir, su conformidad con el ordenamiento jurídico, sin atender al valor intrínseco de las mismas... Más que la verdad objetiva —inabordable muchas veces—, lo que interesa a la jurisdicción del fuero externo es la apariencia externa de la verdad, es decir, que en este fuero se absuelve o se condena “secundum allegata et probata”¹³⁷. Para el fuero externo sólo tiene valor lo que se demuestra “in facie Ecclesiae”. De ahí que el objeto del fuero externo esté constituido por las acciones externas públicas y su esfera de acción se extienda a cuanto alcanza la noción canónica de público, un concepto bastante elástico, como es sabido¹³⁸.

Pero no sólo abarca el fuero externo todo lo público, sino que a veces comprende incluso algunas materias que canónicamente son ocultas. Así, por ejemplo, el delito oculto, a tenor del canon 2197, 4.º —que no está divulgado ni tiene peligro de divulgación—, puede ser castigado con las penas señaladas en el canon 1933, 4.º por el procedimiento gubernativo *ad modum praecepti* en el fuero externo, siempre que el delito sea cierto, es decir, con tal de que pueda demostrarse en dicho fuero¹³⁹.

Prescindimos aquí de la cuestión de si también deben considerarse públicos a los efectos del juicio criminal, todos los delitos que puedan demostrarse en el fuero externo, aun cuando no se hallen divulgados ni en peligro próximo de divulgación, como sostienen algunos autores¹⁴⁰. De todos modos, siempre tendrá que admitirse que el concepto de delito oculto del canon 2197, 4.º encaja en el fuero externo, no obstante su cualidad de oculto, que es lo que de momento nos interesa.

Permanece, en cambio, al margen del fuero externo el delito oculto del

¹³⁶ BERTRAMS: *De natura iuridica fori interni Ecclesiae*, en “Periodica de re morali, can...”, 40 (1951), 312-313.

¹³⁷ STO. TOMÁS: *In IV Sent.*, d. 28, q. 1, a. 2; REIFFENSTUEL: *l. c.*

¹³⁸ Cfr. BENDER, L.: *De impedimento matrimoniali publico et occulto*, en “*Angelicum*” 22 (1945); WLAMING-BENDER: *Praelect. I. matrimonial.*, ed. Bussum (Holanda) 1950, pp. 120-23; F. REGATILLO, E.: *Ius Sacr.*, II, nn. 308-311; GASPARRI, P.: *De Matr.* I, nn. 209-210; HILLING, N.: *Die öffentlichen und geheinen Ehehindernisse*, en “*Arch. f. k. Kirchenrecht*” (1922) 3-17 ss.; KOSTLER, en “*Arch. f. k. Kirchenrecht*” (1936) 67 ss.; CAPOBIANCO, P.: *De ambitu fori interni in iure ante Codicem*, en “*Apollinaris*” 8 (1935) 591-605; id., *De notione fori interni in iure Canonico*, en “*Apollinaris*” 9 (1936) 364-74; VERMEERSCH-CREUSEN: *Epitome Iuris Canonici*, t. 2, ed. París-Bruselas 1954, n. 297, pp. 207-209; ROBERTI, F.: *De delictis et poenis*, Roma 1930, vol. I, p. 1, n. 44, pp. 62-64; CREUSEN, V.: *Epitome I. C.*, III, Manilas-Roma 1946, n. 384, pp. 220-22; WAHNER, G.: *De iure privato in iure canonico*, en “*Miscelánea Comillas*” (1960) 583-686.

¹³⁹ Cfr. MOSTAZA, A.: *La aplicación de penas por vía gubernativa*, en “*Rev. Esp. de Derecho Can.*”, 1957, p. 557.

¹⁴⁰ Cfr. MIGUÉLEZ, L., *Código de la B. A. C.*, coment. al c. 1933 y al 2197; REGATILLO, F.: *Institut. I. C.*, II, Santander 1956, n. 643.

reciente Código del Derecho oriental, pues éste no es susceptible de prueba en el fuero externo¹⁴¹.

También la suspensión *ex informata conscientia*, se aplica en el fuero externo, no obstante ser oculto por lo general el correspondiente delito y procederse en secreto¹⁴². Lo propio cabe decir de ciertos impedimentos matrimoniales e irregularidades ocultas a las que también puede extenderse la jurisdicción del fuero externo.

En general, siempre que no sea menester que lo oculto permanezca así, puede ser tratado indiferentemente en uno y otro fuero. Así, por ejemplo, la dispensa de un voto privado y oculto puede concederse en el fuero externo, ya que ninguna lesión de la fama se le sigue por ello al interesado. Incluso la absolución de censuras incurridas por delitos ocultos de herejía o cisma puede tener lugar también en el fuero externo, si el interesado prefiere llevar el asunto a este fuero por voluntaria confesión, como se previene en el canon 2314.

Teniendo en cuenta el carácter elástico del concepto canónico de público-oculto y, sobre todo, la insuperable dificultad de señalar una línea divisoria entre la utilidad pública y la utilidad privada, entre el *ius publicum* y el *ius privatum*, conceptos sobre los que se pretende basar la noción de fuero externo-fuero interno, se comprenderá los aprietos en que se ven los autores para indicar los confines de ambas esferas de la jurisdicción eclesiástica.

De esta noción que acabamos de dar del fuero externo, tal cual aparece en la canonística, a partir de BERARDI, se separa un poco el P. BENDER¹⁴³. El ilustre profesor del Angélico no se apoya en el concepto *utilidad pública-utilidad privada*, sino que se fija exclusivamente en la nota de *publicidad*, restringiendo el concepto que de ésta vienen ofreciéndonos los canonistas antiguos y modernos y el que nos refleja el mismo *Codex*. Para BENDER, pertenecen al fuero externo aquellos actos jurídicos que se realizan de manera que puedan demostrarse *probatione iuridica*. De lo contrario, pertenecen al fuero interno.

En teoría, nada tenemos que objetar a esta definición del P. BENDER, ya utilizada por otros autores, pero es obvio que ella no se adapta a la concepción histórica ni a la que nos da el *Codex*, ya que para éste puede ser oculto un asunto —y, en consecuencia, ser ventilado en el fuero interno—, que es susceptible de *prueba jurídica*, como es evidente respecto a la dispensa de impedimentos matrimoniales e irregularidades¹⁴⁴.

¹⁴¹ Cfr. Motu Proprio "Sollicitudinem Nostram" de 6 de enero de 1950 (AAS, 42, 5-120).

¹⁴² Cfr. G. BARBERENA, T.: *Procedimiento de suspensión "ex informata conscientia"*, en "Rev. Esp. de D. Can." (1956), pp. 507 ss.; id., *Comentarios al Código de Derecho Canónico*, IV, BAC, Madrid 1964, pp. 173 ss.

¹⁴³ BENDER, L.: *Forum externum et internum*, en "Eph. I. C.", (1954)9-27.

¹⁴⁴ Cfr. NAZ, R., palabra *for* en DTC, V, Col. 873; DEUTSCH, B. F.: *Jurisdiction of Pastors in the external forum*, The Catholic University of America Press, Washington D. C., 1957; CAPOBIANCO, P.: *De ambitu fori interni in iure ante Codicem*, en "Apol-

División del fuero externo.

No acostumbran los autores modernos a dividir el fuero externo, e incluso algunos como MAROTO, afirman que *propriamente* no admite división (“*propie divisionem non accipit*”) ¹⁴⁵. Sin embargo, el propio MAROTO reconoce que muchas divisiones de la jurisdicción, de importancia jurídica, se refieren más exactamente a la jurisdicción del fuero externo, como las que distinguen dicha potestad en voluntaria y contenciosa, en legislativa, judicial y ejecutiva, etc. ¹⁴⁶. Por ello, no vemos inconveniente alguno en que se subdivida al fuero externo en *judicial* y *extrajudicial*, según que la jurisdicción correspondiente sea *contenciosa* o *voluntaria*, como lo distinguían ya algunos autores clásicos, según hemos visto ¹⁴⁷.

b) FORUM INTERNUM

Con lo dicho queda en parte prejuzgado el concepto de fuero interno, pues sabido es que las nociones fuero externo - fuero interno son correlativas e interdependientes entre sí.

Algunos autores consideran el fuero interno como sinónimo de *conciencia*. Así, entre otros, LUIS GÓMEZ, a juicio del cual el fuero de la conciencia se diferencia del fuero contencioso como el cielo de la tierra, ya que en el fuero contencioso no se aplica la pena al que hace daño por negligencia o leve culpa, al revés de lo que sucede en el fuero de la conciencia, pues ésta a nadie perdona, y por tanto en su fuero no hay lugar para la misericordia, siendo como es una misma cosa con la justicia ¹⁴⁸.

El aspecto moral del fuero de la conciencia es subrayado de un modo especial por JUAN VALERO, en su obra *Differentiae inter utrumque forum iudiciale videlicet et conscientiae*, donde contrapone el fuero de la conciencia al fuero contencioso o externo, identificando a éste con el Derecho civil y a aquél con el Derecho canónico:

“*Inter forum canonicum et forum animae, non est differentia. Nam quae sunt licita in foro canonico, sunt etiam licita in foro animae, dummodo fundet se super certo, quia Ius Canonicum, fundando se super veritate, et certo, numquam inducit aliquid cum peccato*” ¹⁴⁹.

Como quiera que el Derecho canónico no siempre se funda sobre la certeza y la verdad, admite nuestro autor que, en esta hipótesis, “*forus conten-*

linaris” 8 (1935) 591-605; idem, *De notione fori interni in iure canonico*, en “*Apollinaris*” (1936) 364-374; GASPARRI, P.: *De matrimonio*, I, 209-210; F. REGATILLO: *Ius sacramentarium*, nn. 308-319.

¹⁴⁵ MAROTO: *l. c.*, n. 719; WERNZ: *Ius decretal.* I, n. 4, p. 13.

¹⁴⁶ MAROTO: *l. c.*, n. 719.

¹⁴⁷ Cfr. *Supra*, p.; cfr. F. ROBERTI: *De processibus*, I, ed. Roma 1956, nn. 65-67, pp. 151-162.

¹⁴⁸ GÓMEZ, L.: *Commentaria in Regulas Cancell. iudiciales*, in regula de non iudicando iuxta formam supplicationis, q. 14, ed. Paris 1547, p. 146.

¹⁴⁹ VALERO, J.: *Differentiae inter utrumque forum iudiciale videlicet et conscientiae*, v. lex, differ. II, ed. Cartusiae Maioriarum 1616, f. 181.

tiosus canonicus non semper est directivus ad salutem animae, nec omnia licita secundum eum sunt licita in foro animae..."¹⁵⁰.

El fuero interno, de Dios o de la conciencia —añade nuestro autor—, se refiere a los confesores y a cualquier cristiano, en cuanto que se trata de su conciencia, sin tener para nada en cuenta el rigor de la justicia, sino sólo de la equidad, considerando el asunto según Dios y conforme al criterio de un varón bueno y justo"¹⁵¹.

Pese a estas afirmaciones, VALERO no prescinde totalmente del aspecto jurídico del fuero de la conciencia, como tendremos ocasión de ver más adelante.

La posición de VALERO es compartida, entre otros autores, por J. ESCOBAR DEL CORRO en su tratado *De utroque foro*, donde trata de demostrar que no existe diferencia alguna esencial entre el fuero judicial y el fuero de la conciencia¹⁵².

En una acepción moral —“pro iudicio hominis interno, pro quo quilibet seipsum sistit, et vel absolvit vel condemnat”— suele considerar al fuero de la conciencia EHRENFRIED en su tratado *De foro conscientiae*¹⁵³.

Este punto de vista, exclusivamente moral, no prevalece entre los autores, pero sí son bastantes los que acentúan ese carácter del *forum conscientiae*. Entre éstos mencionaremos, a título de ejemplo, a DE IUSTIS, que copia literalmente el último párrafo citado de VALERO sobre el fuero interno, sin hacer mérito de su autor, y a LEURENIUS y a SCHMALZGRUEBER, quienes ponen de relieve que en el fuero interno el reo es absuelto o ligado según la propia conciencia, en contraposición al fuero externo donde se le absuelve o se le condena “iuxta allegata et probata”¹⁵⁴.

Lo mismo viene a decir NARDI con otras palabras: “en el fuero interno se examina lo que es justo delante de Dios y de la conciencia, contrariamente a lo que sucede en el fuero externo, el cual se preocupa de averiguar lo justo ante la Iglesia, como sociedad externa y jurídica”¹⁵⁵.

Todos estos autores suelen admitir el principio según el cual “*a foro exteriori ad forum interius, et e converso, valet argumentum*”, cuando emplean la expresión *forum interius* en sentido moral, como sinónimo de *conciencia*, pero rechazan la segunda parte del mismo siempre que hablan del fuero in-

¹⁵⁰ VALERO, J.: *o. c.*, praelud., f. 1-2.

¹⁵¹ *Ibid.*, n. 1, f. 1.

¹⁵² ESCOBAR DEL CORRO, J.: *Tractatus de utroque foro...*, initium, nn. 4-6; 18-21, 76-84-85; 100, 104, 105 y 106, y art. 1, n. 2, ed. Lyon 1640, pp. 4-5, 8-9, 11 y 16.

¹⁵³ EHRENFRIED: *Dissertatio de foro conscientiae*, en STRYCKII: *Dissertationes selectae*, disput. XII, c. 1, nn. 79 y 80, *Opera*, II, Francforti et Lipsiae 1743, 288.

¹⁵⁴ DE JUSTIS, V.: *De dispensationibus matrim.*, c. 7, n. 204, ed. cit., p. 115; LEURENIUS, P.: *Forum eccles. in lib. II, Decretal.*, tit. II, c. 1, q. 42, ed. cit., p. 21; SCHMALZGRUEBER: *Ius ecclesiasticum univ.*, tit. II, p. 1, ed. cit., ti. III, p. 68; GITZLER: *De fori interni et externi differentia et necessitudine secundum principia Iuris Canonici dissertatio inauguralis*, ed. cit., p. 40 ss.

¹⁵⁵ NARDI, F.: *Elementi di diritto eccles.*, Venecia 1846, I, p. 123.

terior en sentido jurídico, es decir, al considerar este fuero como esfera de acción de la *iurisdictio interna* ¹⁵⁶.

De igual manera que respecto al fuero externo, es también BERARDI quien más ha influido en la concepción de la canonística moderna sobre el fuero interno. A juicio del famoso canonista italiano, “la llamada jurisdicción del fuero interno se refiere directa y principalmente a la utilidad esperitual de cada fiel y sólo de una manera secundaria tiende a la utilidad pública, ya que ésta resulta del bienestar de los particulares”. Dicha jurisdicción se ejercita en la administración de los sacramentos, en la confección de los sacramentales, en la ordenación de las rogativas públicas (“in orationibus publicis fundendis”), en las instrucciones, amonestaciones y otras cosas parecidas, las cuales, como sean ministerios más leves (“cum leniora officia sint”) sólo en un sentido más amplio se llaman actos de jurisdicción, en sentir de nuestro canonista ¹⁵⁷. Es propio, además, del fuero interno, según BERARDI, condenar el pecado, corregir, aconsejar o disuadir determinadas acciones, prohibir la simonía (externa e interna) y la comunión eucarística, al reo de pecado oculto, así como también las facultades de predicar el Evangelio y de absolver de los pecados y censuras en lo referente al vínculo que une a los fieles con Cristo ¹⁵⁸.

En lo sustancial, coinciden con BERARDI casi todos los autores posteriores hasta nuestros días. Así, por ejemplo, en sentir de BOUIX, “la jurisdicción del fuero interno “est illa quae primario et directe refertur ad privatam uniuscuiusque fidelis utilitatem”. Incluso parte de los ejemplos de jurisdicción del fuero interno, aducidos por BERARDI, son alegados también por el canonista francés, pero es interesante hacer notar que éste modifica algunos de ellos, añadiéndoles la nota privatística que no tenían en el original. Así, nos habla BOUIX de “oraciones públicas *por personas privadas*” y de “instrucciones *privadas*”, como si quisiera indicar que si dichas oraciones o instrucciones se dirigen a una comunidad y no a personas privadas, están al margen de la jurisdicción del fuero interno ¹⁵⁹.

A más del carácter privatístico de la jurisdicción del fuero interno, subrayado en general por todos los autores modernos ¹⁶⁰, son bastantes los que

¹⁵⁶ Cfr., p. e., VALERO: *o. c.*, *regula* 1, n. 5, f. 5; ESCOBAR: *o. c.*, *Initium*, n. 4, p. 4; BARBOSA: *Tractatus varii*, loc. 50, nn. 1-3, ed. cit., p. 302.

¹⁵⁷ BERARDI: *Comment. in ius eccles. univ.*, dissert. I, c. 2, ed. cit., pp. 12-14. Como se ve, el señalar como característica del fuero interno la búsqueda de la “singulorum fidelium utilitas”, frente al “bonum sociale Ecclesiae”, objetivo del fuero externo, no se remonta a finales del siglo XIX, según estima B. FRIES (*o. c.*, pp. 208-209), sino a la primera mitad del siglo XVIII.

¹⁵⁸ *Ibid.*

¹⁵⁹ BOUIX: *o. c.*, l. c.

¹⁶⁰ Cfr., p. e., LEGA, M.: *De iudiciis eccles.*, lib. II, vol. III, Roma 1899, n. 17; AICHNER, S.: *Compendium I. Eccles.*, ed. cit., par. 24, 4, p. 71; BARGILLIAT, M.: *Praelectiones I. C.*, ed. cit., tom. I, tract. II, c. 1, n. 178, p. 188; OJETTI, B.: *Synopsis rer. mor. et iuris pont.*, vol. ed. cit., 2024; VERMEERSCH-CREUSEN: *Epitome I. C.*, v. I, ed. cit., n. 313; CHELODI, J.: *Ius de personis*, ed. cit., n. 125, p. 200; AHN, J.: *Das forum internum und seine Stellung in geltenden Recht*, ed. cit., 105-106; CAPPELLO: *l. a. c.*; CAPOBIANCO: *l. a. c.*; RODRIGO: *l. a. c.*

se fijan en otras características de dicha jurisdicción, como la de regular las relaciones morales del hombre para con Dios, la de ejercerse ordinariamente en secreto y la de surtir efectos ante Dios y no ante la Iglesia. Todas estas notas están recogidas en la noción que nos da el P. WERNZ de la jurisdicción del fuero interno, la cual, según el insigne canonista de la Gregoriana, “respicit primario et directe bonum privatum (fidelium), ordinat relationes illorum morales ad Deum (hinc forum poli), non relationes sociales ad Ecclesiam ut societatem visibilem (forum fori) atque per se et ordinarie exercetur in occulto cum effectu coram Deo, non publice in facie Ecclesiae cum effectibus iuridicis et socialibus”¹⁶¹.

Con ligeras variantes, esta definición del P. WERNZ es recogida generalmente por los canonistas que han escrito después del Código. Como ejemplo, citemos la del P. MAROTO, uno de los autores que han dedicado más atención al problema que nos ocupa. Para el ilustre canonista cordimariano, “la jurisdicción del fuero interno mira directa y primariamente al bien espiritual de cada uno y a sus relaciones individuales con Dios; consiguientemente y de una manera secundaria, pero con bastante eficacia, redundando también en utilidad pública y social, puesto que ésta resulta en último término del bienestar de los particulares”.

“Todo lo referente a la jurisdicción del fuero interno o de la conciencia —añade—, se realiza ocultamente, no porque todo sea secreto, sino porque, ya sea secreto ya sea ciertamente público y notorio, todo se ordena a la utilidad del individuo y todo se resuelve ante Dios, no ante la Iglesia”¹⁶².

Obsérvese cómo MAROTO, aunque reconoce la nota privatística o individualista de la jurisdicción del fuero interno, acentúa también su aspecto público y social, si bien de una manera indirecta y secundaria. Es más, admite de buen grado el insigne profesor del Laterano que incluso lo que directamente interesa al orden social puede ser tratado en el fuero interno mientras se mantiene oculto, como consta respecto a los impedimentos matrimoniales e irregularidades ocultas, si bien la Iglesia podría en absoluto obligar a los fieles a llevar estas materias al fuero externo¹⁶³.

Esta concepción de MAROTO sobre el fuero interno es recogida recientemente en sus líneas generales por DINO STAFFA y CH. LEFEBVRE¹⁶⁴.

Contra estos autores nos parece que es lícito observar, por una parte, que los impedimentos matrimoniales, las irregularidades, las penas *latae sententiae* ocultas no pretenden regular las relaciones morales de los fieles para con Dios, sino que importan relaciones jurídicas de los fieles para con la Iglesia; por otra parte, que estas disposiciones jurídicas que penetran la zona de lo oculto miran directamente al bien de la sociedad, no al bien del indi-

¹⁶¹ WERNZ: *Ius Decretal.* II, I, Roma 1906, n. 4, p. 13.

¹⁶² MAROTO: *Instit. I. C.*, n. 718, p. 857.

¹⁶³ *Ibid.*, n. 721.

¹⁶⁴ STAFFA, D., palabra *foro*, en “Enciclopedia Cattolica” V. 15, 31-34; LEFEBVRE Ch., art. *Pouvoirs de l'Eglise*, en DTC, VII, 71 ss.

viduo. Por consiguiente, no parece exacto afirmar que la jurisdicción del fuero interno pretende siempre directa y primariamente la utilidad de cada fiel en particular, ya que, en realidad, al dispensar en el fuero interno de los impedimentos matrimoniales o penas *latae sententiae* ocultas, lo que se hace es regular en la esfera de lo oculto las relaciones jurídicas de los fieles con la Iglesia y contribuir al bien común.

La jurisdicción, pues, del fuero interno no se relaciona sólo con la *utilitas privata*, cual si ésta se confundiese con el carácter *privado* (oculto) de dicho fuero, en oposición a la *publicidad* del fuero externo, tal cual lo han entendido equivocadamente la mayoría de los canonistas, después de BERNARDI, en sentido diverso al que da al binomio *publicum-privatum* MARTÍN DE AZPILCUETA, para quien lo *privado* del fuero interno, según hemos visto, es sinónimo de *oculto* y nada tiene que ver con la *utilitas privata*, como tampoco el carácter *público* del fuero externo dice relación alguna con la *utilitas publica*. ¿Por ventura la dispensa concedida en el fuero interno de un impedimento matrimonial oculto o de una irregularidad, etc., no afecta también al interés público, como afecta la otorgada en el fuero externo de un impedimento público? Y, viceversa, la dispensa matrimonial concedida en el fuero externo ¿contribuye menos al bien del interesado que esa misma dispensa otorgada en el fuero interno?¹⁶⁵

El carácter privatístico y al propio tiempo público del fuero interno ha sido vigorosamente puesto de relieve por el P. BERTRAMS, el autor que, juntamente con MÖRSORF, ha sabido calar más profundamente, a nuestro juicio, en la naturaleza del fuero interno¹⁶⁶.

La Iglesia —nos dice Bertrams— ejerce directa e inmediatamente su jurisdicción del fuero interno con el fin de obtener el bien sobrenatural de cada fiel y, en consecuencia, mediante dicha jurisdicción se constituyen los derechos privados de los fieles, se ordenan las relaciones jurídicas privadas de éstos¹⁶⁷.

Sin embargo, no obstante este carácter privatístico del fuero interno, atinadamente hace observar el ilustre profesor de la Gregoriana que el fuero interno, en cuanto es un instituto jurídico, es de derecho público, ya que al

¹⁶⁵ Cfr. MARTÍN DE AZPILCUETA: *Comment. in cap. IV Si quis autem, de poenit.*, dist. VII, n. 92, *Opera*, t. I, Venecia 1601, fol. 374, 3; FEDELE, P.: *Il problema del diritto soggettivo e dell'azione in relazione al problema della distinzione tra diritto diritti soggettivo e dell'azione in relazione al problema della distinzione tra diritto pubblico e diritto privato nell'ordinamento canonico*, en *Acta congr. intern. I. C.*, Roma 1950, Roma 1953, 116-126; FOGLIASSO, E.: *Compito e caratteristiche del diritto P. Ecclesiastico Interno*, en "Salesianum" 1950, 1-36.

¹⁶⁶ BERTRAMS: *De natura iuridica fori interni Ecclesiae*, en "Periodica..." 40 (1951) 305-340; id., *Das Privatrecht der Kirche*, en "Gregorianum" (1944) (1945) 283-320; id., *Die Eigenatur des Kirchenrechts*, en "Gregorianum" (1946) 527-566; id., *De principio subsidiaritatis in iure can.*, en "Periodica..." (1957) 3-65; id., *De influxu ecclesiae in iura baptizatorum*, en "Periodica..." (1966), pp. 417-59; WAHNER, G.: *De iure privato in iure canonico*, l. c.

¹⁶⁷ BERTRAMS: *De natura iuridica f. interni*, p. 312.

constituir los derechos personales de los fieles y regular sus relaciones jurídicas, contribuye al bien común de la Iglesia, integrado por la suma de condiciones y de medios merced a los cuales pueden los fieles obtener, conservar y perfeccionar los bienes sobrenaturales. Pero, oigamos al propio BERTRAMS:

“Iamvero forum internum Ecclesiae est institutum canonicum, quod ordinatur ad negotia iuridica privata fidelium peragenda, ad ordinandas relationes iuridicas privatas, ad constituenda iura personalia fidelium. Hinc institutum canonicum fori interni partem constituit mediorum, quibus fideles bona supernaturalia obtinere, conservare, perficere possunt, proinde forum internum, quatenus est institutum canonicum, est iuris publici Ecclesiae”¹⁶⁸.

Sentado este principio, lógicamente infiere nuestro autor que es de carácter público no sólo la “potestas iurisdictionis” que otorga la jurisdicción para el fuero interno, sino esta misma potestad, ya que pertenece a un instituto canónico de derecho público, aun cuando el ejercicio de la misma tenga efectos de derecho privado por ordenarse al bien personal de los fieles:

“Hinc, potestas iurisdictionis, qua potestas iurisdictionis pro foro interno, est potestas publica, quia forum internum qua institutum, canonicum est iuris publici. Actus autem potestatis iurisdictionis fori interni habet effectum iuris privati, quia in bonum personale fidelium ordinatur, dum actus potestatis iurisdictionis fori externi habet effectum iuris publici, quia in bonum commune Ecclesiae ordinatur”¹⁶⁹.

En realidad, esta opinión de BERTRAMS parece tener algún punto de contacto con la mantenida por PIRHING y otros canonistas anteriores al Código, según los cuales incluso la potestad de administrar los sacramentos y absolver de los pecados y censuras pertenece a la “iurisdictionis fori externi voluntaria”¹⁷⁰.

Al tratar de especificar concretamente el contenido del fuero interno tomamos con las dificultades ya señaladas cuando nos ocupábamos del fuero externo, dificultades que proceden de la imposibilidad de trazar una línea divisoria entre la *utilitas publica* y la *utilitas privata*, amén de las que origina la noción canónica de público-oculto, cuya elasticidad hemos notado más arriba.

“... Máxima opus est prudentia —nos advierte Berardi— in definiendo quaenam ad fori interni, quaenam ad fori externi iurisdictionem pertineant: siquidem non adeo facile est ea discernere, quae publicam, aut quae privatam directe curent utilitatem, propterea quod utilitas publica vix privatorum commodo, aut commodum privatum vix in utilitate publica intelligitur”¹⁷¹.

¹⁶⁸ *Ibid.*

¹⁶⁹ *Ibid.*, *De influxu Ecclesiae in iura baptizatorum*, pp. 417-59.

¹⁷⁰ PIRHING: *Ius Canonicum*, lib. I, tit. 31, sect. 1, par. I, II, 2, ed. cit., p. 317; cfr. T. J. ROARDA: *De natura potestatis absolvendi a peccatis*, en “Eph. I. C.” (1948) 353-81; 513-540.

¹⁷¹ BERARDI: *o. c.*, dissert. I, c. 2, p. 13. Cfr. WAHNER, G.: *De iure privato in iure canonico*, l. c.

“Extremadamente difícil es —añade BESTE— determinar a veces si el acto de jurisdicción por su naturaleza pertenece a uno o a otro fuero, máxime en materia de dispensar^{171 bis}.”

De ahí que no sea extraño que un autor coloque en el fuero externo el mismo ejemplo que otro hace figurar en el fuero interno, como sucede con el matrimonio de conciencia, perteneciente, según BERTRAMS, al fuero externo, y a juicio de MÖRSORF, al fuero interno¹⁷².

Dentro del ámbito del fuero interno no sólo tienen cabida los actos internos ocultos, que no pueden demostrarse *probatione iuridica*, sino también los externos, aunque sean susceptibles de prueba en el fuero externo, con tal de que no estén divulgados o se tema la divulgación. Es más, pertenecen incluso al fuero interno los actos externos y públicos cuando la Iglesia no pretende directamente de ellos más que un interés privado del individuo, así como toda clase de pecados y delitos, sean ocultos o públicos, cuando la sociedad, sino en cuanto ofensas de Dios y obstáculos para la salvación del alma¹⁷³.

Son igualmente incumbencia del fuero interno todas las facultades eclesiásticas dirigidas al bien espiritual de cada alma, como las de predicar, absolver de los pecados y censuras, dispensar de los impedimentos e irregularidades ocultas, administrar los sacramentos, confeccionar los sacramentales, etcétera.

No es exacta, por consiguiente, la afirmación de CAPOBIANCO, según la cual “el fuero interno considera sólo la materia oculta y se extiende tanto cuanto lo oculto”¹⁷⁴.

Es cierto que al fuero interno pertenecen los asuntos ocultos de los fieles, pero *no todo lo oculto* pertenece exclusivamente al fuero interno pues, como ya hemos indicado, los delitos ocultos (c. 2194, 4) no pertenecen exclusivamente al fuero interno, toda vez que, según el canon 1933, 4, pueden ser castigados —“*dummodo delictum certum sit*”— por vía gubernativa (*ad modum praecepti*), lo que se verifica en el fuero externo. Dígase lo propio de la suspensión *ex informata conscientia*, no obstante ser secreto su procedimiento y oculto por lo general el delito correspondiente.

Nada se opone, por otra parte, a que ciertos impedimentos matrimoniales o irregularidades ocultas sean dispensados en el fuero externo. De ahí que no sea totalmente exacto afirmar que todo lo oculto pertenezca exclusivamente al fuero interno, ni siquiera, como hace BERTRAMS, que *todos* los asuntos tratados en el fuero interno sean ocultos, ya que ninguna disposición existe en el Derecho canónico vigente que prohíba absolver en dicho fuero

^{171 bis} BESTE, U.: *Introductio in Codicem*, ed. 5.ª, Nápoles 1961, p. 223.

¹⁷² BERTRAMS: *l. c.*, 340; MÖRSORF: *Lehrbuch des Kirchenrechts*, I, Paderborn 1953, 313-314.

¹⁷³ Cfr. LEFEBVRE, Ch.: *l. c.*, 71 ss.

¹⁷⁴ CAPOBIANCO, P.: *De notione fori interni in iure canonico*, *l. c.*, pp. 364-74; *id.*, *De ambitu fori interni in iure ante Codicem*, *l. c.*, pp. 591-605; cfr. MAROTO: *l. c.*; LEFEBVRE, Ch.: *l. c.*, 71 ss.; STAFFA, D.: *l. c.*, 15, 31-34.

de delitos y censuras públicas, según reconocen, entre otros autores, CAPELLO, CONTE A CORONATA, MIGUÉLEZ, DE MEESTER, G. BARBERENA, etc.¹⁷⁵.

Como es sabido, el canon 882 expresamente establece que en peligro de muerte cualquier confesor puede absolver de cualquier clase de pecados y censuras, *quantumvis reservatis et notoriis*. Asimismo, se dan bastantes casos ocultos en que el *Codex* permite al interesado la libre elección entre el fuero externo y el interno (cáns. 2314, 2; 2197, 4 y 1933, 4).

Sin embargo, nada más lógico que, aparte de la excepción indicada en el citado canon y alguna otra posible, los asuntos tratados en el fuero interno sean ocultos, toda vez que dicho fuero se ordena generalmente al bien personal del individuo y no conviene que los asuntos personales —privados por su propia naturaleza— trasciendan al dominio público, salvo que así lo exija el bien común¹⁷⁶.

También aquí, como lo hicimos al tratar del fuero externo, tenemos que señalar la originalidad del P. BENDER en su concepción del fuero interno.

Más que en la *utilitas privata* o *publica*, basa el ilustre profesor del Angélico su criterio de distinción de ambos fueros en el diverso modo con que se realizan los actos jurídicos, pertenecientes a los mismos. Si éstos se verifican de modo que se puedan demostrar *probatione iuridica*, pertenecen al fuero externo. En caso contrario, es decir, si se realizan *non publice seu occulto*, pertenecen al fuero interno¹⁷⁷.

Pero no se contenta BENDER con darnos esta noción del fuero interno, cuyo punto flaco salta a la vista, ya que, por un lado, pueden pertenecer al fuero interno hechos demostrables jurídicamente —es el caso de determinados impedimentos matrimoniales e irregularidades, etc.— y, por otro, como hemos puesto ya de manifiesto y el propio autor reconoce un tanto ilógicamente, tomando la palabra *oculto* en un sentido más amplio que el que le dio anteriormente, no todas las cosas ocultas pertenecen necesariamente al fuero interno¹⁷⁸.

BENDER completa la definición anterior del fuero interno con esta otra: "Forum internum est illa provincia (sectio agendi socialiter, quae est privata et regitur scientia privata (conscientia))"¹⁷⁹. Y, seguidamente, olvidándose del carácter privado de las materias del fuero interno, hace sólo hincapié en la ciencia privada o conciencia, la cual, según nuestro autor, rige dicho fuero, para inferir que el *fuero interno comprende todos los actos pertenecientes al*

¹⁷⁵ CONTE A. CORONATA: *Instit. Iuris Canonici*, IV, Roma 1955, n. 1759, p. 186; CAPELLO, F.: *De censuris*, nn. 97-98, Roma 1933, pp. 92-93; MIGUÉLEZ, L.: *Código de D. Canónico*, BAC; coment. al c. 2251; DE MEESTER: *Iuris Canonici Compendium*, III, p. 11, Brujas 1926, p. 179; G. BARBERENA, T.: *Comentarios al D. Canónico*, IV, BAC, Madrid 1964, pp. 339-40 y 371-72 y 75.

¹⁷⁶ Cfr. BERTRAMS: *De natura iuridica fori interni*, p. 340.

¹⁷⁷ BENDER: *Forum externum et internum*, en "Eph. I. C." 1954, 21-22.

¹⁷⁸ L. c., pp. 26-27.

¹⁷⁹ *Ibid.*, 22.

fuero eclesiástico, ya que la conciencia rige todos nuestros actos y, por consiguiente, el fuero externo no es más que *una parte* comprendida en *el todo* del fuero interno, a la manera que la provincia está comprendida en el reino:

“Cum autem homo omnes actus suos regere debeat scientia privata (conscientia), forum internum comprehendit omnes actus qui pertinent ad forum ecclesiasticum... Proprie loquendo non habentur actus qui positi sunt in solo foro externo. Proprie actus distinguuntur: actus positi in solo foro interno et actus positi in utroque foro”¹⁸⁰.

La incongruencia de este concepto con el anterior del mismo autor salta a la vista, como es evidente también su disconformidad con el concepto que nos ofrece la canonística tradicional y moderna. Baste observar que si no es la conciencia de nuestros actos lo que distingue al fuero interno, como el propio autor reconoce¹⁸¹, ¿con qué fundamento se apoya en ese conocimiento para inferir que el fuero externo es una parte del fuero interno? Más exacto sería decir con SUÁREZ que: “haec autem duo membra (forum externum - forum internum) ita sunt intelligenda, ut se habeant tanquam includens et inclusum, non tanquam mutuo se excludentia”¹⁸². Esta posición suareciana parece estar confirmada por el canon 202, 1, al decirnos que el acto de la potestad de jurisdicción conferida para el fuero externo vale también para el fuero interno, pero no viceversa.

La confusión del P. BENDER parece obedecer a que toma la expresión *forum internum* en dos sentidos diametralmente opuestos, el uno como sinónimo de conciencia y el otro en el sentido jurídico, aplicando a éste el concepto de aquél. A la explicación de BENDER se adhiere DEUTSCH¹⁸³.

División del fuero interno.

El propio *Codex* subdivide en el canon 196 la jurisdicción del fuero interno en *sacramental* y *extrasacramental*. Esta se extiende a todos los actos que se pueden realizar fuera del sacramento de la confesión, como las dispensas de los votos, de las irregularidades, de los impedimentos matrimoniales, de las censuras ocultas, etc. Aquélla sólo se ejerce en el sacramento de la penitencia y con ocasión de la misma. Así sucede por derecho divino respecto a la remisión de los pecados, y por derecho eclesiástico en aquellos casos en los que se delega a los confesores el poder de dispensar de los impedimentos o de absolver de las penas en el acto de la confesión (cánones 1044; 2250, 3; 2290).

La división del *Codex* acaba con la confusión terminológica de los autores sobre el particular desde que surgió en la canonística la triple división del fuero eclesiástico, según hemos visto anteriormente.

¹⁸⁰ *Ibid.* Lo propio sostiene DEUTSCH (*l. c.*).

¹⁸¹ BENDER: *l. c.*; *id.*, *Potestas ordinaria et delegata*, Roma 1957, n. 19, pp. 14-15.

¹⁸² SUÁREZ: *De legibus*, l. 8, c. 6, n. 11.

¹⁸³ DEUTSCH, B.: *Jurisdiction of Pastors in the External Forum*, ed. cit., pp. 84-101.

A esta división que hace el Código de Derecho canónico del fuero interno, recogiendo la doctrina plurisecular de los canonistas al respecto, parece oponerse recientemente SALAZAR ABRISQUIETA, quien se atreve a insinuar una nueva clasificación del fuero eclesiástico, haciendo pasar al *fuero externo* —el único fuero jurídico, a su juicio— todas las acciones jurídicas “tratables por vía oculta, extrasacramental, acciones ocultas; y tratables por vía pública, públicamente, acciones públicas”¹⁸⁴. Para el *fuero interno* o moral, reserva solamente todas las acciones desde el punto de vista moral, sean estas acciones externas, sean estas acciones meramente internas¹⁸⁵.

Es lástima que SALAZAR no alegue razón alguna en pro de una innovación, que no sólo cambia la “terminología”, como parece indicar nuestro autor, sino el propio contenido del fuero externo y del fuero interno de la Iglesia, tal cual los canonistas lo vienen enseñando durante siglos y el legislador eclesiástico lo establece en el *Codex*, tras haber ejercido a lo largo de muchas centurias la Iglesia su jurisdicción en armonía con esas prescripciones. SALAZAR se contenta “con indicar el problema”, sin adentrarse en la discusión de los límites del fuero interno y del fuero externo. Pero infiere de su trabajo (“de los principios arriba expuestos”) que, “pertenece a aquél (fuero interno) todo lo moral, y a éste (fuero externo) todo lo jurídico”¹⁸⁶.

Desde otro punto de vista, y reconociendo la juridicidad del fuero interno, critica G. BARBERENA la división que hace el *Codex* de este fuero en sacramental y extrasacramental. Al ilustre profesor de Salamanca tal división le parece *inadecuada*, “porque al llamado fuero sacramental se adscriben funciones que no son sacramentales” (absolución de censuras, dispensa de impedimentos, de irregularidades, etc.) “... sino que constituyen el ejercicio de una función jurisdiccional...”, estimando, en consecuencia, que “lo lógico sería, según parece, dividir el fuero en sacramental y jurisdiccional, y éste en público y privado u oculto”^{186 bis}. En otra ocasión, al abordar directamente el problema de la juridicidad del fuero interno, dedicaremos la atención que se merece esta interesante sugerencia *de iure condendo*.

¹⁸⁴ SALAZAR ABRISQUIETA, J.: *Lo jurídico y lo moral en la técnica legislativa y construcción sistemática canónicas*, en *Investigación y elaboración del Derecho Canónico (Trabajos de la V Semana de Derecho Canónico)*, Barcelona 1956, p. 116; id., *Lo jurídico y lo moral en el ordenamiento canónico*, Vitoria 1960, pp. 171-208.

¹⁸⁵ *Ibid.*, *Lo jurídico y lo moral en la técnica legisl.*, pp. 115-116; id., *Lo jurídico y lo moral en el ord. canónico*, pp. 171-208.

¹⁸⁶ *Ibid.* No obstante repetir SALAZAR en el segundo de los trabajos citados, la naturaleza exclusivamente moral del fuero interno (págs. 171-207), se atreve a insinuar un nuevo concepto del fuero interno, según el cual pertenecerían a dicho fuero “todos los actos externos ocultos que fueran alcanzables por medios jurídicos, a los que pudiera llegar el derecho”, a cuyo *fuero* reconoce naturaleza jurídica (207-208). Al tratar en otra ocasión de la naturaleza jurídica del fuero interno, tendremos ocasión de ocuparnos más detenidamente de la opinión del citado autor.

^{186 bis} G. BARBERENA, T.: *Comentarios al Código de Derecho Canónico*, IV, n. 393, nota 47, ed. BAC, Madrid 1964, p. 375.

VI. DIFERENCIAS ENTRE EL FUERO EXTERNO Y EL FUERO INTERNO

Para mayor claridad, dedicaremos este epígrafe a señalar las principales diferencias que, según los autores modernos, distinguen a ambos fueros de la Iglesia, aun cuando ya en los apartados anteriores se han puesto de relieve.

Ante todo, es de advertir, como lo hacen especialmente BERTRAMS y BENDER, que la distinción entre el fuero externo y el interno no entraña pluralidad de órdenes jurídicos en la Iglesia, cual si la vida social cristiana pudiera dividirse en dos órdenes de obrar separados entre sí, sin ninguna conexión e interdependencia. En la Iglesia, como en el Estado, sólo se da un orden jurídico, bien que sea posible distinguir en el ordenamiento jurídico canónico esas dos esferas, las cuales, no obstante ser distintas entre sí, constituyen un solo ser, como las partes que integran el organismo humano¹⁸⁷.

Tampoco arguye ese doble concepto *forum externum - forum internum* una verdadera escisión de la potestad jurisdiccional de la Iglesia en dos poderes de naturaleza completamente diversa, pues una misma potestad de jurisdicción puede extenderse a uno y otro fuero, aunque sea posible a la Iglesia, claro está, limitar al fuero interno o al externo la jurisdicción de sus ministros.

I. PRINCIPALES CRITERIOS DE DISTINCIÓN

Fundamentalmente, los criterios principales de distinción entre el fuero externo e interno, alegados por los autores, radican en el distinto objeto sobre el que recae la jurisdicción de uno y otro fuero, en el fin inmediato que persigue, en el modo con que tal poder es ejercido y, finalmente, en los diversos efectos que produce.

a) Objeto.

En cuanto al objeto, suele distinguirse a ambos fueros en que *al externo* pertenecen generalmente los asuntos *públicos* y *al interno* los *ocultos*, con las salvedades ya indicadas y teniendo en cuenta la elasticidad del concepto canónico de *público-oculto*¹⁸⁸. Al fuero interno pertenecería todo cuanto tiene razón de pecado, incluso los delitos públicos en cuanto manchan al indi-

¹⁸⁷ Cfr. BERTRAMS: *De natura iuridica fori interni*, 320; BENDER: *l. c.*, p. 15 ss.; GITZLER: *o. c.*, pp. 28-33.

¹⁸⁸ Cfr. WAHNER, G.: *De iure privato in iure Canonico*, *l. c.*, especialmente los nn. 34-46; 47-74 y 77-85; CAPOBIANCO, P.: *De ambitu f. interni...*, p. 591; KUTTNER: *Ecclesia de occultis non iudicat*, en "Ius Pont." (1937) 13. No son raros los casos en que el Derecho canónico permite la elección de fuero; así, por ej., el reo de herejía oculta puede pedir la absolución de la excomunión contraída ya en el fuero interno, ya en el externo (c. 2314, 2). Así también, el ligado con un impedimento de voto privado oculto o de afinidad oculta, si no le molesta que el hecho sea elevado a los

viduo, mientras que serían de la competencia del fuero externo en cuanto turban la sociedad eclesiástica y son ocasión de escándalo para otros¹⁸⁹.

b) *Fin.*

Respecto al fin que inmediatamente se propone la jurisdicción de uno y otro fuero, suele afirmarse por los canonistas que la diferencia entre el fuero externo y el fuero interno es la misma que la que media entre el bien público y el bien privado, o entre el *ius publicum* y el *ius privatum*¹⁹⁰.

Pero si es unánimemente reconocida la dificultad insuperable de trazar los linderos entre el bien público y el bien privado, en todo ordenamiento jurídico, cuanto más inabordable será el logro de este objetivo en el Derecho de la Iglesia, en el cual el bien de una sola alma interesa a toda la sociedad. De ahí la imposibilidad de averiguar por este solo criterio el contenido de uno y otro fuero¹⁹¹. Aparte de que, según hemos visto más arriba, también la jurisdicción del fuero interno tiende a veces de una manera directa a conseguir el bien público de la Iglesia.

c) *Modo de ejercerse la jurisdicción.*

Por lo que atañe al *modo* de ejercerse la jurisdicción eclesiástica, suelen decir los autores que mientras en el fuero externo se ejerce *públicamente* y *coram Ecclesia*, en el interno dicho ejercicio tiene lugar *en secreto* y *coram Deo*. En el fuero externo se absuelve o se condena *coram societate, iuxta allegata et probata*, mientras que en el *fuero interno* el reo es absuelto o

superiores eclesiásticos y se anote en el libro de matrimonios, puede pedir la dispensa de dichos impedimentos también en el fuero externo. Por ello no son totalmente exactas las siguientes afirmaciones de CAPOBIANCO...: "forum internum respicit tantum materiam occultam et eousque se extendit quo ipsum occultum. Quare quaestio de ambitu fori interni coincidit cum quaestione de notione occulti in iure canonico". (*De ambitu fori interni...*, l. c., p. 591).

¹⁸⁹ Cfr. MAROTO: l. c., n. 121; STAFFA, D.: l. c., 1532; LEFEBVRE, Ch.: l. c., 98 ss.; CORONATA: o. c., n. 277.

¹⁹⁰ Cfr., p. e., entre otros, BERARDI: o. c., dissert. 1, c. 2, pp. 12-14; STAFFA: l. c., 15-31; BERTRAMS: l. c., 311; MAROTO: o. c., n. 721; FEDELE: o. c.

¹⁹¹ Cfr. WAHNER, G.: *De iure privato in iure canonico*, l. c.; BERARDI: l. c.; STAFFA: l. c.; BERTRAMS: l. c.; FEDELE, P.: o. c. Es curioso contrastar la diversidad de concepciones respecto a lo *público* y a lo *privado* entre los canonistas. Como ejemplo, veamos cómo concibe DEVOTI el *ius privatum*: A este derecho pertenecen, según el citado autor, "...quae de vita, et honestate clericorum, de recto ecclesiasticorum, reddituum usu..., de irregularitatibus... His addendae sunt causae matrimoniales...; cuncta haec ad ius publicum referri nequeunt, quoniam non spectant ad Ecclesiae universitatem..." (*Iuris canonici universi publici et privati*, Roma 1803, I, 331). Para OTTAVIANI, pertenecen al *ius privatum* las leyes *quibus membrorum Ecclesiae iura et officia determinantur, pro particulari bono singulorum* (*Instit. I Publici Ecclesiastici I*, Roma 1958, p. 7). Los canonistas clásicos solían destacar como característica diferencial entre el fuero interno y el externo, en que éste tendía "ad publicam vindictam", mientras que aquél "ad poenitentiam et satisfactionem divinae offensae". Así, p. e., COVARRUBIAS, D.: *Variarum resolutionum libri IV*, l. 2, c. 10, n. 3. *Opera*, II, Ginebra 1734, p. 202, col. 1; BARBOSA, A.: *Collectanea Doctorum in Ius Pontificium*, *In II Decretal.*, De foro competenti, tit. 2, nn. 2-3, ed. Lyon, t. I, p. 368).

ligado en conformidad con su propia declaración, a no ser que aparezca manifiestamente lo contrario¹⁹².

También estas notas diferenciales han de ser tomadas *cum mica salis*, según lo ya indicado más arriba. A ello tenemos que añadir que no es exacto afirmar que lo realizado en el fuero interno tenga lugar sólo *coram Deo*, pues también pueden tener efectos *coram Ecclesia*, como demostraremos más adelante. Igualmente diríamos que lo que se hace en el fuero externo *coram Ecclesia*, se realiza asimismo *coram Deo*.

d) Efectos.

Tocante a los efectos de una y otra jurisdicción, señala WERNZ la diferencia en que la del fuero externo produce efectos jurídicos y sociales, mientras que la del fuero interno no surte de suyo, "per se", más que eficacia ante Dios, no ante la Iglesia¹⁹³. Como se ve, el insigne canonista de la Gregoriana no niega en absoluto que los actos de la jurisdicción del fuero interno puedan tener eficacia jurídica ante la Iglesia, sino que *de suyo* (*per se*), no la tienen.

A la opinión del P. WERNZ se adhieren, entre otros autores, J. CHELODI y D. STAFFA; y, con ligeros matices, VERMEERSCH-CREUSEN, V. POLITI y DE BERNARDIS¹⁹⁴. Así, VERMEERSCH-CREUSEN nos dicen que mientras la jurisdicción del fuero externo se ejerce públicamente y surte efectos jurídicos y sociales, la del fuero interno, en cambio, se actúa en privado y las más de las veces ocultamente y no tiene efectos públicos, salvo por concesión del superior¹⁹⁵. POLITI interpreta el *per se* de WERNZ en el sentido de *ordinariamente*, de modo que, a su juicio, dicha jurisdicción produce de manera ordinaria efectos morales y de cuando en cuando también efectos jurídicos, pero éstos permanecen las más de las veces ocultos y, consiguientemente, ignorados por terceras personas¹⁹⁶. De igual modo se expresa también DE BERNARDIS: "en vía excepcional produce efectos jurídicos, los cuales por lo demás permanecen generalmente ocultos"¹⁹⁷.

De otra manera explica BERTRAMS la diferencia existente entre la jurisdicción del fuero externo y la del fuero interno en cuanto a los efectos producidos por una y otra. A su juicio, el acto de la jurisdicción del fuero externo tiene *per se* eficacia de derecho público, aun cuando también la tiene

¹⁹² Cfr. CAPOBIANCO: *De notione f. interni...*, 269 ss.; STAFFA: *l. c.*; D'ANNIBALE: *Summula...*, P. III, N. 25, p. 26; MAROTO: *l. c.*, WERNZ: *Ius Decretal.* II, I, n. 4, p. 12; WERNZ-VIDAL, II (1943) 470, nota 23; RAGAZZINI, S. M.: *La potestà nella Chiesa*, Desclée, Roma 1963, p. 230.

¹⁹³ WERNZ: *l. c.*, n. 44, p. 13.

¹⁹⁴ CHELODI, J.: *Ius de personis*, ed. cit., n. 125; STAFFA: *l. c.*, 15-32; VERMEERSCH-CREUSEN *o. c.*, n. 313; POLITI, V.: *La giurisdizione ecclesiastica e la sua delegazione*, Milano 1937-47; DE BERNARDIS: *Le due potestà e le due gerarchie della Chiesa*, Roma 1943, p. 35.

¹⁹⁵ VERMEERSCH-CREUSEN: *l. c.*

¹⁹⁶ POLITI, V.: *o. c.*, p. 47.

¹⁹⁷ DE BERNARDIS: *o. c.*, p. 35.

de derecho privado; en cambio, la eficacia del acto jurisdiccional del fuero interno es *per se* de derecho privado, aunque puede ser asimismo, condicionalmente, de derecho público (cáns. 2251; 1047)¹⁹⁸.

Finalmente, otros autores, como CIPROTTI, suprimen el *per se* de WERNZ y afirman tajantemente que la diferencia radica en que el fuero externo es un fuero jurídico, mientras que el fuero interno es un fuero moral, sin efecto alguno jurídico¹⁹⁹. Como en otra ocasión le dedicamos un capítulo a la discutida juridicidad del fuero interno, dejamos para entonces el examen de este criterio diferencial.

2. OTROS CRITERIOS DE DISTINCIÓN

a) *Finalidad especial.*

Por la especial finalidad que persigue la jurisdicción de ambos fueros, es costumbre afirmar que mientras la del fuero externo tiende principalmente *ad ligandum*, a imponer obligatoriamente, la jurisdicción del fuero interno se da, en cambio, *ad solvendum*, para relajar las obligaciones (votos, juramentos, pecados, etc.)²⁰⁰.

En oposición a esta manera de pensar, compartida por un gran número de autores, afirma CAPOBIANCO, siguiendo a GITZLER, precisamente todo lo contrario: "In foro interno —nos dice— sententia est semper *condenatoria*, et antequam reus absolvatur, ei poenitentia imponitur. Secus accidit in foro externo, in quo sententia potest esse aut absolutoria aut *condenatoria*"²⁰¹. No creemos del caso entretenernos en refutar la peregrina afirmación de CAPOBIANCO, según la cual en el fuero interno la sentencia es siempre *condenatoria*. Ni siquiera es admisible esta afirmación respecto al fuero sacramental, por más que preceda en dicho fuero la imposición de la penitencia a la absolución, razón alegada por GITZLER para decir que "in foro interno sententia formulam induit *condemnatoriam*", puesto que el fuero interno comprende también al fuero extrasacramental, donde también se otorgan infinidad de dispensas sin que preceda penitencia alguna²⁰².

Tampoco podemos admitir sin reparos la posición anterior, ya que también en el fuero externo se *absuelve* y se *ata* en el interno, como es obvio.

¹⁹⁸ BERTRAMS: *l. c.*, pp. 322-24.

¹⁹⁹ CIPROTTI, P.: *Sulle potestà della Chiesa*, en "Archivio di diritto ecclesiastico", 3 (1941) 49-61; 189-197; idem, *Il fine della Chiesa e il diritto*, en "Arch. di dir. eccles." (1942) 36-40; idem, *Lezioni di Diritto Canonico*, Padova 1943, n. 45, pp. 59 ss.; SALAZAR: *l. c.*

²⁰⁰ Cfr. BILLOT: *De Ecclesia Christi*, ed. Prati 1909, I, q. XI, thes. XXI, pp. 463-64; STAFFA: *l. c.*; 15-32; VERMEERSCH-CREUSEN: *Epitome I. C.*, n. 105; VAN HOVE: *Prolegomena*, ed. 1928, p. 27 y I, 2 (1930), p. 181; *Prolegomena*, ed. 1945, p. 31 ss., n. 32, p. 32, a. I; BERTRAMS: *l. c.*, 315-320; MICHIELS: *Normae Generales I. C. C.*, ed. 1949, 272 ss.

²⁰¹ CAPOBIANCO: *De notione fori interni...*, 374.

²⁰² GITZLER: *o. c.*, p. 60.

¿Acaso no se impone en este fuero la obligación de restituir, por ejemplo, o se niega la absolución o la dispensa cuando hay razones para ello; así como también en el externo se relaja la obligación de la ley y se absuelve infinidad de veces en el fuero extrajudicial, siempre que conviene?

b) *Naturaleza diversa de la potestad que se ejerce en uno y otro fuero.*

No pocos autores, a partir de BILLOT, distinguen también uno y otro fuero por la diversa naturaleza de la potestad que ejerce la Iglesia en cada uno de ellos o, al menos, por el diverso título con que tal potestad es actuada, a juicio de los mismos²⁰³. En el fuero externo —se afirma— la potestad de la Iglesia es *propia, social, humana*; en cambio, en el fuero interno, esa potestad es *vicaria de Dios, divina*, por más que ambas potestades sean de institución divina.

“Ecclesia —escribe VAN HOVE a este respecto, bajo la inspiración de BILLOT, en la primera edición de su *Prolegomena*—, ad proprium finem, salutem animarum, duplici potestate iurisdictionis gaudet: Alia est *fori interni*, vicaria et divina, quae immediate intendit bonum singulorum, indirecte tantum bonum societatis... Alia est *fori externi*, *propria*, humana, socialis, intendens directe bonum comune societatis, indirecte tantum bonum privatum singulorum”²⁰⁴.

Lo propio repite en nuestros días DINO STAFFA: “Ne consegue che la prima (la potestad del fuero externo) è una potestà propria della Chiesa, ed essa ne è il principale agente; la seconda (la del fuero interno) invece è esercitata dalla Chiesa come vicaria di Dio: il principale agente nell'esercizio di essa è infatti Dio medesimo, di cui la Chiesa, o i suoi ministri fanno le veci...”²⁰⁵. STAFFA, sin embargo, no puede por menos de reconocer que también la potestad del fuero interno puede ser *propia* de la Iglesia cuando se ejerce sobre todo lo concerniente al derecho eclesiástico, con lo que cae por tierra la supuesta diferencia, pues tampoco en el fuero externo actúa sólo la llamada potestad *propia*, ya que entra en acción la potestad *vicaria* siempre que se trate del derecho divino²⁰⁶.

No creemos que esta nueva división de la *potestas iurisdictionis* de la Iglesia en *propia* y *vicaria*, ignorada por la canonística clásica, contribuya en nada al esclarecimiento del problema que nos ocupa, sino que, por el contrario, se presta a embrollarlo más y más²⁰⁷.

²⁰³ BILLOT: *o. c.*, pp. 456 ss.

²⁰⁴ VAN HOVE: *Prolegomena*, ed. 1928, 27, I; idem, *De legibus*, ed. 1930, p. 181; VERMEERSCH-CREUSEN: *o. c.*, n. 22, 4.

²⁰⁵ STAFFA: *l. c.*, 1532. MICHIELS, por el contrario, estima que si bien la potestad del fuero interno es teológicamente considerada como una potestad *vicaria*, ejercida instrumentalmente por la Iglesia, en el plano jurídico se trata de una potestad social verdaderamente *propia* de la Iglesia en virtud de la institución divina (*De potestate ordinaria et delegata*, Desclée, Roma 1964, pp. 684-85).

²⁰⁶ *Ibid.*

²⁰⁷ Que sepamos, es BILLOT (*o. c.*, 456-57) el primer autor que divide claramente la “potestas iurisdictionis” en *propia* y *vicaria*. Tal vez se inspirara en SCHMALGRUEBER

En efecto, dando por buena la doble potestad *propia* y *vicaria* de la Iglesia, nos encontramos, por una parte, con que no sólo en el fuero interno sino también en el fuero externo ejerce la Iglesia su potestad llamada *vicaria* —tal el caso de la dispensa del matrimonio rato y no consumado, reconocido por todos—; y, por la otra, con que también en el fuero interno actúa la Iglesia su supuesta potestad *propia*, al dispensar de toda clase de impedimentos matrimoniales de derecho eclesiástico, irregularidades, etc., así como en la absolución de censuras.

Más acertado que los referidos autores estuvo el P. WERNZ al escribir: “potestas iurisdictionis propria et vicaria exerceri potest tum in foro interno tum in foro externo”²⁰⁸.

No es, pues, criterio apto para distinguir el doble fuero de la Iglesia, acudir a la división de su jurisdicción en *propia* y *vicaria de Dios*.

c) *Relación de ambos fueros con la potestas ordinis - potestas iurisdictionis.*

Tampoco es admisible en manera alguna la diferencia que establecen algunos autores entre ambos fueros, según la cual el interno pertenecería a la *potestas ordinis* y el externo a la *potestas iurisdictionis*.

En este sentido escribe J. GITZLER: “Nimirum Ecclesiastica potestas (...) ratione fori interni potestas sacra, sacramentalis, ordinis vel singulariter ordo appellatur, respectu vero fori externi potestas ecclesiastica sensu proprio et stricto vel etiam potestas iurisdictionis, regiminis, iurisdictionalis, iurisdictionis significatur”²⁰⁹. Y más adelante: (...) “Etenim hierarchiam sacram vel ordinis spectare ad provinciam fori interni, hierarchiam ecclesiasticam vel iurisdictionis ad alteram provinciam quae est fori externi omnes sciunt”²¹⁰.

Contra esta opinión baste observar que incluso en el fuero interno sacramental es necesaria la potestad de jurisdicción, junto con la de orden, para la absolución de los pecados y que en el fuero interno extrasacramental es suficiente la *potestas iurisdictionis* sin que se requiera la *potestas ordinis sacramentalis*.

quien, hablando de la supuesta potestad del Papa sobre los actos meramente internos, dice: “Illis Christi verbis (Matth. 16, 19) concessa est potestas in actus mere internos solum pro foro interno conscientiae, quae non proprio, sed Dei nomine et vice ab homine exercetur” (o. c., P. I, lib. 8, tit. 2, a. 3, n. 21, ed. cit., t. I, P. I, pp. 188-189). Sobre la potestad *vicaria*, cfr. RENÉ DE COSIO, o. f. m. cap.: *De vicaria Ecclesiae potestate*, en “Ius Seraphicum” IV (1958) 591-616; V (1959) 56-87; 153-203 y 330-36; LAMBRUSCHINI, F.: *De potestate vicaria R. P. in matrimonium infidelium*, en “Apolinaris” 26 (1953) 175-197; BERTRAMS: *Das Privatrecht der Kirche*, en “Gregorianum” (1944) 304 ss.; ROARDA: *De natura potestates absolventi a peccatis*, en “Eph. I. Can.” (1948), pp. 353-81; 514-40; NOTHOMB: *La nature du pouvoir de juridiction du confesseur*, en N. R. T. (1960) 470 ss.; SANTOS, J. L.: *La potestad ministerial en el ordenamiento canónico*, en “Ius Canonicum” (1965) 63-110.

²⁰⁸ WERNZ: *Ius Decretal*, II, I, n. 4, ed. cit., p. 13.

²⁰⁹ GITZLER, J.: *De fori interni et externi, dif.*, pp. 9-14, y 37.

²¹⁰ *Ibid.*, p. 37; cfr. también EICHORN, I., 540 y JACOBSON, en *Herzogs Encyclopedie VII*, 635 (citados por P. HINSCHIUS: *System des Katholischen Kirchenrechts*, I, Berlín 1869, p. 168, nota 2).

d) *Voluntariedad de la jurisdicción.*

Otros autores modernos, finalmente, añaden a la consabida nota de *oculto*, la de *voluntariedad* para caracterizar al fuero interno, en contraposición al externo, siguiendo a los canonistas clásicos que ya se fijaron en el carácter voluntario de la jurisdicción del *forum poenitentiale*, según hemos visto²¹¹. Así, por ejemplo, SARACENI, quien, de acuerdo con esta posición, define de la manera siguiente al fuero interno: *giurisdizione segreta condizionata dalla volontaria adesione dei soggetti all'ordine etico-teologico o all'ordine giuridico in situazione occulte*²¹².

Pero, tampoco esta característica es totalmente exclusiva del fuero interno —al menos del extrasacramental—, ya que, como no se le oculta al ilustre canonista italiano, por una parte, también la jurisdicción de este fuero puede ejercerse *in nolentes* (tal el caso, por ejemplo, de la absolución de censuras *in foro interno* al contumaz y la subsanación *in radice una vel utraque parte iuscia* e incluso *utraque parte invita*)²¹³; y, por la otra, dicha *voluntariedad* es propia asimismo del fuero externo extrajudicial²¹⁴.

Por lo dicho hasta aquí sobre las diferencias entre el fuero externo e interno, se verá cuán justamente afirmaba RENARD: "C'est que la barrière separative du for interne et du for externe, est una barrière mobile"²¹⁵.

Al aserto del gran jurista francés, hace eco la siguiente frase de Pío FEDELE: (...) "il confine tra l'uno e l'altro foro, che Graciano "aiutò sì che piace in paradiso", è costituito da un velo tanto sottile che "il trasparar dentro è leggiero"²¹⁶.

²¹¹ Cfr., p. e., ENRIQUE DE SEGUSIA: *Summa Aurea*, ed. Lyon 1568, fol. 434; TORQUEMADA: *Summa de Ecclesia*, lib. I, c. 96, ed. cit., f. 109-110: "Quia potestas iurisdictionis in foro causarum dicitur potestas coercitivae iurisdictionis, quia fieri potest *in invitum*, potestas iurisdictionis in foro conscientiae dicitur potestas iurisdictionis non coercitivae, quoniam in hoc foro nullus invitus absolvitur vel ligatur". SUÁREZ: *De legibus*, IV, c. 12, n. 10, *Opera*, ed. cit., 5, p. 377. Un tanto extraño nos parece que el P. CABREROS DE ANTA llame "contenciosa o judicial" a la potestad "tanto del fuero sacramental como del extrasacramental" (*Comentarios al Código de D. Canónico de la BAC*, I, Madrid 1963, p. 277).

²¹² SARACENI: *o. c.*, pp. 108-179; FOGLIASSO, E.: *Circa la rettificazione dei confini tra la teologia morale e il diritto canonico*, en "Salesianum" (1951), pp. 381-403.

²¹³ FOGLIASSO: *l. c.*; ROMANI: *Inst. I. C.*, II, Paris altera, Roma 1945, pp. 817 ss.; CAPPELLO, F.: *De matrimonio*, n. 852, Roma 1961, p. 791.

²¹⁴ Según MAROTO, "... *Ad iurisdictionem voluntariam reducitur, praeter potestatem omnem fori interni —excepta sacramentali—, omnis fere potestas fori externi*" (*o. c.*, p. 857). LEGA, en cambio, tomando la jurisdicción voluntaria en un sentido más amplio que Maroto, la atribuye a todo el fuero interno y al fuero externo no judicial (*Praelect. in textum I. canonici.—De iudiciis ecclesiasticis*, I, Roma 1896, p. 67. Cfr. MONIN, A.: *La notion de la jurisdiction "volontaire" en droit canonique*, en "Eph. Theol. Lov." 8 (1931) 630-37.

²¹⁵ RENARD: *La contribution du droit canonique à la science du droit comparé*, en *Introduction à l'étude du droit comparé* I, Paris 1938, p. 112.

²¹⁶ FEDELE, P.: *Il processo matrimoniale canonico in un discorso di Pio XII*, en "Eph. I. C." (1945) 99.

VII. MUTUA RELACION ENTRE EL FUERO EXTERNO Y EL INTERNO

A) ANTES DEL CODEX

1. INFLUENCIA DEL FUERO EXTERNO SOBRE EL INTERNO

Ningún problema planteó a los autores antecodiciales la eficacia en el fuero interno de lo actuado en el fuero externo del Derecho canónico. Ni siquiera suelen proponer expresamente esta cuestión. Generalmente, toda la canonística está conforme en admitir que lo que se realiza en el fuero externo del derecho eclesiástico tiene también valor en el fuero interno, salvo cuando la ley canónica se funda en presunciones, que no corresponden a la realidad objetiva del caso a que se aplica, en cuya hipótesis no tiene efecto *in foro animae*, como tampoco la sentencia del juez eclesiástico, aunque sea justa, si no está conforme con la verdad objetiva.

A este propósito nos dice JUAN VALERO que lo que aprueba el derecho canónico debe observarse también en el fuero de la conciencia "quia vix differunt, aut distinguuntur forus canonicus et forus poenitentialis et animae, quia uterque agit et intendit in primis salvare animam, et eam a peccato immunem servarem..."²¹⁷.

En otro lugar afirma tajantemente que no existe diferencia alguna entre el fuero canónico y el fuero del alma: "Inter forum canonicum et forum animae, non est differentia"²¹⁸.

Como razón de esa identidad entre ambos fueros alega que lo que es lícito en el fuero canónico es también lícito en el fuero del alma, pero este aserto lo subordina VALERO, al igual que el anterior, a la condición de que el fuero canónico se apoye en la verdad y en la certeza, pues sólo así el Derecho canónico jamás induce a hacer algo con pecado. De otra suerte, si la verdad se opone a la prescripción canónica, fundada en la presunción, ha de prevalecer el fuero del alma²¹⁹. Bajo este aspecto sostiene también nuestro autor que el fuero contencioso canónico no siempre conduce a la salvación del alma, ni todo lo que es lícito según este fuero es lícito en el fuero del alma:

"Hinc est, quod forus contentiosus canonicus non semper est directivus ad salutem animae nec omnia licita secundum eum sunt licita in foro animae..."²²⁰.

En este sentido había escrito también MARTÍN DE AZPILCUETA que el *forum exterius* permitía muchas cosas malas, que la conciencia no puede admitir interiormente²²¹.

²¹⁷ VALERO, J.: *De differentiis inter utrumque forum iudiciale videlicet et conscientiae*, ed. cit., *praelud.*, n. 6, f. 1.

²¹⁸ *O. c.*, v. *Lex*, diff. II, f. 180.

²¹⁹ *Ibid.*

²²⁰ *Ibid.*, *praelud.*, n. 7.

²²¹ MARTÍN DE AZPILCUETA: *De spoliis clericorum*, par. II, n. 40, *Opera*, ed. Roma 1590, t. 2, p. 247.

Con VALERO comulga plenamente en esta cuestión J. ESCOBAR DEL CORRO, según el cual ninguna diferencia esencial existe entre el *fuero del fuero* (judicial externo) y *el de la conciencia*, ya que coinciden ambos "ex natura rei et in principaliori fine" y sólo puede darse entre ambos una diferencia accidental basada en la falta de prueba y certeza en el fuero externo; como tampoco en nada se diferencia el derecho canónico del fuero de la conciencia, "cum principaliter tendat ad vitanda peccata..."²²².

2. EFICACIA DEL FUERO INTERNO SOBRE EL FUERO EXTERNO

Lo que de veras preocupa a la canonística antecodicial es averiguar si lo actuado en el fuero interno ejerce o no eficacia en el fuero externo y hasta qué grado se extiende esa eficacia.

Como quiera que este problema apasionó de un modo especial en la época postridentina y singularmente a los autores españoles, a quienes con frecuencia se les deparaba la ocasión de absolver de censuras *in foro interno* en virtud del privilegio de la Bula de la Cruzada, centraremos nuestro estudio en esta época y preferentemente en la canonística española.

Generalmente, suelen plantearse los autores el referido problema al tratar de la absolución de las censuras *in foro conscientiae*, en virtud de la Bula o de algún otro privilegio pontificio y también de las dispensas de irregularidades, votos o impedimentos matrimoniales ocultos en ese mismo fuero, gracias a la intervención de la Sda. Penitenciaría y los confesores autorizados por este dicasterio.

Como los autores no atribuyen la misma eficacia en cuanto al fuero externo, a la absolución de censuras *in foro interno* y a la dispensa de impedimentos matrimoniales en este mismo fuero, trataremos por separado ambas cuestiones en gracia a una mayor claridad.

3. EFICACIA DE LA ABSOLUCIÓN DE CENSURAS IN FORO INTERNO

¿Qué entraña la absolución de las censuras en el fuero interno? ¿Aprovecha esta absolución al interesado, no sólo ante Dios sino también públicamente ante la Iglesia, es decir, en el fuero judicial externo? ¿Puede ser acusado y castigado en el fuero contencioso el absuelto de esa manera de dichas censuras, aun cuando haya cumplido la penitencia impuesta por el fuero interno y haya satisfecho debidamente a la parte lesionada? ¿Puede el excomulgado que ha sido absuelto *in foro conscientiae*, comportarse públicamente ante la Iglesia como libre de esa censura? En el caso de que el así absuelto sea clérigo, ¿incurrir en irregularidades si ejerce públicamente las órdenes recibidas? ¿Está obligado el juez del fuero externo a creer al con-

²²² J. ESCOBAR DEL CORRO: *Tractatus de utroque foro*, Lyon 1737, initium, p. 4, n. 4, n. 5, nn. 18-21, y p. 11, nn. 100-112 y art. 1, n. 2, p. 16. En parecidos términos se expresa PIRHING (*Ius Canonicus*, l. 2, sect. I, 4, ed. cit., t. II, p. 27).

fesor que le manifiesta haber absuelto *in foro conscientiae* a un determinado censurado?

He aquí los principales interrogantes que clavan la atención de los autores estudiados, cuyas respuestas a los mismos distan de ser unánimes, como veremos seguidamente.

Prescindiendo de matices accidentales, podemos distinguir dos opiniones en torno a este problema, una que llamaremos rígida, contraria al reconocimiento en el fuero externo de la absolución de las censuras en el fuero interno, y otra que calificaremos de benigna, más favorable a la admisión de la eficacia en el fuero externo de dicha absolución *in foro conscientiae*, con determinadas condiciones.

a) *Opinión rígida.*

Al frente de esta opinión colocamos a DIEGO DE COVARRUBIAS Y LEIVA († 1577), si bien para el insigne profesor de Salamanca es una cuestión dudosa (“res dubia”) si la absolución de una censura *in foro conscientiae* en virtud de Bulas Apostólicas o del Jubileo, aprovecha en el fuero externo judicial, aun cuando el interesado haya resarcido el daño ocasionado y la satisfacción conveniente²²³. El Bártolo Español se inclina a la opinión negativa, salvo que en la concesión pontificia se extienda expresamente la eficacia de dicha absolución a los efectos del fuero exterior. En pro de su parecer alega nuestro canonista que, si el excomulgado públicamente fuese absuelto en secreto por el confesor elegido por el mismo y esta absolución tuviera eficacia en el fuero externo, ello implicaría menosprecio hacia el juez que le excomulgó, con lo que sufriría gran quebranto la autoridad de la jurisdicción eclesiástica del fuero externo, pues aunque en la citada hipótesis se haya reparado el daño inferido a la parte lesionada, no se ha rendido satisfacción al juez que aplicó la censura²²⁴.

Por consiguiente —concluye Covarrubias— el absuelto *in animae iudicio*, no obstante haber cumplido la oportuna penitencia, puede ser acusado y castigado por el mismo delito en el fuero externo, ya que en el juicio de la conciencia se pretende principalmente el arrepentimiento y la satisfacción de la ofensa divina, mientras que en el juicio del fuero externo se dirige a la vindicta pública y a la satisfacción de la comunidad²²⁵.

Nada nos dice COVARRUBIAS sobre los efectos en el fuero externo de la absolución en el fuero interno del excomulgado ocultamente, pero el hecho de que haga hincapié en la excomunión pública para sostener la referida opinión, parece insinuar que cuando esa censura es secreta le reconoce eficacia en el fuero externo a la absolución de la misma *in foro interno*.

²²³ COVARRUBIAS, D.: *Comment. in cap. Alma Mater, de sent. excom.*, par. 11, n. 16. *Opera*, ed. Venecia 1597, I, pp. 449-50.

²²⁴ *Ibid.*, idem. *Var. Resol.*, lib. 2, c. 10, n. 3, *Opera*, ed. Coloniae Allob., II, 1679, pp. 214-215.

²²⁵ COVARRUBIAS: *Comment. in c. Alma Mater...*, p. 448.

El insigne profesor de Salamanca distingue entre la absolución del pecado por el cual se impone la excomunión y la absolución del vínculo de ésta. Lo primero pertenece al juez del fuero interno, a quien compete la absolución sacramental de la penitencia, pero lo segundo no es incumbencia de éste, sino que es un acto de verdadera jurisdicción del fuero externo y, consecuentemente, pertenece al que posee esta jurisdicción²²⁶.

Como se ve, COVARRUBIAS no distingue la *iurisdictio interna y externa*, ni entre el fuero interno sacramental y el extrasacramental, aunque sí reconoce la realidad comprendida en este doble fuero, pese a las frases anteriores, pues admite que no sólo el confesor —juez del fuero interno— puede absolver con la debida jurisdicción de las censuras dentro de la confesión y fuera de ella, al margen del fuero contencioso exterior, sino que incluso es posible hacerlo a un simple clérigo, fuera de la confesión, como es evidente, y del marco del juicio contencioso.

Notemos, finalmente, que respecto al consentimiento matrimonial COVARRUBIAS no encuentra diferencia alguna entre el fuero externo y el interno o de la conciencia, puesto que, a su juicio, el matrimonio que es válido ante el dictamen de la conciencia lo será también en el fuero externo, de la misma manera que el que es nulo en el primero de esos fueros tampoco valdrá en el segundo:

“Nec in vinculo aliquid discrimen est inter iudicium externum et interius, quod conscientiae forum appellamus. Illud siquidem matrimonium quod validum est in conscientiae iudicio, id erit etiam firmum in foro exteriori. Rursus quod nullum est in interiori foro, minime valebit in exteriori...”²²⁷.

Pero si no hay diferencia en ambos fueros en cuanto la realidad objetiva —idéntica en ambos—, sí que puede haberla en lo concerniente a la apariencia de esa realidad y así reconoce nuestro autor que el matrimonio válido en el fuero interno será también válido en el externo, *aunque el juez, que debe juzgar por signos exteriores, declare inexistente dicho matrimonio*.

En la línea de COVARRUBIAS, por lo que concierne a la eficacia en el fuero externo de la absolución de las censuras *in foro interno* figuran, entre otros autores, F. PEÑA, los dos LEDESMAS (Pedro y Bartolomé), J. GUTIÉRREZ, SALCEDO, DIANA, CASTRO PALAO, ACOSTA, LUIS DE LA CRUZ, A. BARBOSA y FAGNANO²²⁸.

²²⁶ *Ibid.*, par. 11, n. 10, p. 445.

²²⁷ COVARRUBIAS: *De matrimonio*, p. II, c. 2, n. 2, *Opera*, ed. Coloniae Allob., 1679, I, pp. 177-78.

²²⁸ F. PEÑA: *Nicolae Eymerici O. P. cum commentariis Fr. Pennae, comment*, 25 *ex concil. Tarrac.*, ed. Venecia 1595, p. 223; P. DE LEDESMA: *Summa, de excom.*, c. 8, ed. Salamanca 1614, pp. 315 y 320; BARTOLOMÉ DE LEDESMA: *In IV Sent.*, q. 26, a. 1., 353; J. GUTIÉRREZ: *Quaestiones canonicae utriusque fori, tum exterioris, quam interioris animae*, l. 1, c. 2, ed. Madrid 1609, pp. 52 ss.; SALCEDO: *Practica criminalis*, can. 109, n. 28; DIANA: *Resolutiones morales*, P. I, tract. II, resol. 26; CASTRO PALAO: *De Bulla Cruc.*, p. 4, tract. 25, disp. unic., punct. 8; ACOSTA: *Explic. Bul.*, q. 50;

A juicio de PEÑA, GUTIÉRREZ y SALCEDO, la absolución de censuras en el fuero interno no tiene valor en el fuero externo²²⁹. De lo contrario, según GUTIÉRREZ, “*praeiudicium inferretur iudici excommunicanti plurimumque detraheretur auctoritati iurisdictionis ecclesiasticae fori exterioris, si publice excommunicatus et denunciatus, secrete per sacerdotem ab eo ad confessionem electum absolutus ingerat se divinis, quasi in contemptum iudicis, qui eum excommunicavit; cui quidem iudici congrue non satisfactum est, etiamsi excommunicatus parti satisfecerit, cum eidem iudici parere recusaverit...*”²³⁰. Por ello, nuestro autor se adhiere a la opinión de COVARRUBIAS y LEDESMA, que califica de *verissima*²³¹. Según estos autores, el juez del fuero externo no ha de dar crédito al confesor que atestigüe haber absuelto de alguna censura a un determinado penitente. GUTIÉRREZ, sin embargo, hace notar que si el excomulgado es oculto, basta la absolución del mismo *in foro animae*, si el juez no exige de él otra cosa²³².

Mucho más severo se muestra FAGNANO respecto a los efectos en el fuero externo de la absolución de censuras *in foro conscientiae*, pues no sólo se contenta con decir que el absuelto *in foro poenitentiali*, en virtud de la Bula de la Cruzada o del Jubileo, no se considera absuelto en el fuero externo, sino que llega a sostener que las penas de la excomunióon concernientes a la Iglesia militante (infamia, privación de sepultura eclesiástica, de la comunión de los fieles, de los oficios divinos y sacramentos e inhabilitación para los beneficios) de ninguna manera se quitan por la absolución *in foro animae*: “... *Huiusmodi poenae cum respiciant Ecclesiam militantem nullatenus tolluntur per absolutionem in foro animae*”²³³.

Es decir, que FAGNANO no sólo se niega a admitir la eficacia externa de la absolución de censuras en el fuero interno, sino que parece no admitir tampoco la eficacia interna de dicha absolución respecto al vínculo que entrañan dichas censuras con la Iglesia. Ningún autor de nota, que sepamos, sigue a FAGNANO en tan peregrina afirmación.

b) Opinión benigna.

A la cabeza de ésta merece figurar MARTÍN DE AZPILCUETA († 1586). Con los partidarios de la opinión anterior, mantiene el doctor Navarro que al absuelto únicamente *in foro conscientiae* de alguna censura nada le aprove-

LUIS DE LA CRUZ: *Expos. Bull.*, disp. 1, c. 4, dub. 3, n. 3, y en el *Comment. ad cap. Alma mater*, p. 1, par. 11, n. 16, de *sent. excom.*; ENRIQUE DE VILLALOBOS: *Summa de la Theol. moral y can.*, tract. 27, claus. 9, par. 3, n. 24, ed. Salamanca 1620, p. 701; FAGNANO: *Ius Canonicum*, in *IV Lib. Decretal.*, tit. 27, de *clerico excom.*, c. 7, n. 13 ss., ed. Coloniae Allob. 1759, p. 180; BARBOSA, A.: *Tractatus varii*, III, loc. 50, nn. 5-9, ed. Lyon 1699, p. 304.

²²⁹ L. c.

²³⁰ GUTIÉRREZ: *O. c.*, l. 1, c. 2, nn. 15-16, p. 56.

²³¹ *Ibid.*

²³² *Ibid.*

²³³ FAGNANO: *I. c.*

cha esta absolución para el fuero externo *secundum rigorem iuris*²³⁴. Pero el eximio canonista estima que el absuelto de una censura en el fuero interno está en realidad libre de tal censura y, consiguientemente, dicha absolución surte también efectos en el fuero externo. Refiriéndose al que ha sido absuelto de una excomunión *in foro interno*, nos dice AZPILCUETA que puede recibir los sacramentos, así como es lícito también relacionarse con él, en cuanto al fuero de la conciencia, a cuantos estén seguros de dicha absolución²³⁵.

Es más, a juicio de nuestro canonista —consciente de la originalidad de su opinión— (“*nec ab alio, quod sciam, satis proditum*”), tanto el obispo como los otros jueces del fuero exterior pueden incluso comunicarse públicamente con dicho excomulgado en cuanto al fuero externo y tratarlo como absuelto, disimulando su excomunión, salvo que algún enemigo del mismo solicitase su apartamiento de tales actos y el castigo consecuente por haber quebrantado las leyes que prohíben a los excomulgados esos actos externos²³⁶.

Como razones en pro de su parecer, alega el doctor Navarro, en primer lugar, que el absuelto de esa manera no está ya verdaderamente excomulgado, y, en consecuencia, a nadie puede manchar su contacto; y, en segundo término, que propio es del varón bueno ayudar a alguien o querer ayudarle, sin perjudicar a los demás²³⁷.

Según acaba de reconocer el doctor Navarro, la absolución en el fuero interno quita en realidad la censura respectiva, pero ¿cómo puede constar dicha absolución en el fuero externo a fin de que en este fuero surta no sólo una eficacia real, sino también *aparente*, ya que, como admite nuestro canonista, el fuero externo juzga lo mismo de las cosas que no tienen apariencia que de las inexistentes?²³⁸

También aquí se muestra original AZPILCUETA. A su juicio, es de grandísimo interés para el absuelto *in foro conscientiae tantum* de alguna censura, el procurar del confesor un certificado con su firma en el que conste dicha absolución.

Este certificado incluido en un sobre, será entregado por el confesor al penitente, en presencia de un notario y testigos, manifestando haberle absuelto en la forma contenida en el escrito. Acto seguido hará constar el notario en el sobre que en tal año, mes y día fue requerido por el confesor y el absuelto delante de tales testigos para que diese fe de ello, estampando allí su sello, como en la autorización de los testamentos. Este procedimiento es más prudente —añade el Navarro— que no el aconsejado por un sapien-

²³⁴ MARTÍN DE AZPILCUETA: *Consil. sive responsa*, l. 5, de *privil.*, cons. 11, n. 2, *Opera*, ed. Venecia 1601, t. II, p. 144; *ibid.*, lib. 5 de *sent. excom.*, cons. 47, nn. 3-5, p. 188.

²³⁵ *O. c.*, lib. 5, de *sent. excom.*, cons. 47, nn. 3-4, ed. cit., II, p. 188.

²³⁶ *Ibid.*

²³⁷ *Ibid.*, n. 4, p. 188.

²³⁸ *De poenitentia*, D. 7, comment. in c. *Si quis autem*, n. 90, *Opera*, ed. Lyon 1589, t. II, p. 777.

tísimo ("perdoctum") varón, según el cual debía el confesor absolver al censurado delante del notario y testigos, pues de esta manera hay peligro de publicar el secreto. Y mejor también que si sólo el confesor se contenta con dar al interesado un certificado por escrito de su absolución, pues, aun cuando esto sería suficiente, existe el peligro de que pudiera impugnarse la firma del confesor, sobre todo después de su muerte, o también que dicha firma responde a la fecha indicada en la cédula. Por todo lo cual —concluye nuestro canonista—, es más seguro el procedimiento indicado ²³⁹.

Es tal la amplitud de criterio del Navarro a este respecto que incluso se atreve a afirmar que el que presentase la comisión para ser absuelto de una censura, debería ser considerado absuelto con sólo el testimonio del párroco, e incluso sin éste, siendo una persona temerosa de Dios ²⁴⁰.

La doctrina del Navarro ejerce una gran influencia en los autores posteriores, como tendremos ocasión de comprobar seguidamente.

A juicio de BARTOLOMÉ MEDINA, en virtud de la Bula o de igual privilegio, se puede absolver al excomulgado no sólo en el fuero de la conciencia, sino también en el exterior, con tal de que haya satisfecho a la parte lesionada. Pero, a fin de que el juez que le excomulgó no pueda castigarle si le viere oír misa o celebrar, deberá darle el confesor una cédula firmada por sí mismo en la que haga constar la absolución en virtud de la Bula o del privilegio pontificio ²⁴¹.

A los anteriores se adhiere, fundamentalmente, ENRIQUE ENRÍQUEZ, según el cual, aunque puede el juez, *ex rigore iuris*, condenar en el fuero externo al absuelto en el fuero interno, en virtud de la Bula, sin embargo, puede también "decenter", si es benigno, aceptar esa absolución *pro foro etiam externo* ²⁴².

En la misma línea debe figurar el franciscano portugués, MANUEL RODRÍGUEZ, uno de los canonistas que más atención prestó a nuestro problema. Con COVARRUBIAS, admite el canonista lusitano que la absolución de las censuras *in foro conscientiae*, tiende a la salvación de las almas, y que tal absolución valga *coram Deo et non coram Ecclesia* ²⁴³.

A juicio de nuestro canonista, no deja de ser absolución *in foro conscientiae*, aun cuando se conceda en presencia de algunas personas, puesto que se da *sin estrépito* y no con el fin de quitar mediante ella el posible derecho de un tercero, sino para dejar libre al alma de las ataduras de la excomunión. De ahí que el ofendido por tales absueltos pueda reclamar *in iudicio* su interés lesionado.

²³⁹ *Consil. seu Resp.*, l. 2, cons. 3, de *fidei instr.*, ed. cit., t. I, f. 89; idem, *Manuale confess. et poenit.*, c. 27, de *absol. excom.*, nn. 41-43, *Opera* I, ed. Roma 1590, p. 468.

²⁴⁰ *Manuale confess.*, c. 27, de *ab. excom.*, nn. 41-43, ed. cit., pp. 42-43.

²⁴¹ BARTOLOMÉ DE MEDINA: *Breve instrucción de cómo se ha de administrar el sacramento de la penitencia*, l. 2, c. 12, Salamanca 1582, f. 306-307.

²⁴² ENRIQUE ENRÍQUEZ: *Summa theol. moralis*, P. II, l. 13, de *excom.*, c. 27, n. 5, ed. Salamanca 1593, 1174; *ibid.*, P. I, l. 7, c. 13, nn. 2-3, p. 513.

²⁴³ M. RODRÍGUEZ: *Quaest. regul. et can.*, q. 61, art. 10, ed. cit., p. 302.

¿Qué efecto surte, pues, la absolución *in foro conscientiae tantum*? Para RODRÍGUEZ, el excomulgado que ha recibido una tal absolución debe comportarse como si hubiese sido excomulgado injustamente en el fuero externo. Este, en realidad, está libre de la excomunión y, si es clérigo y celebra públicamente y con escándalo, no contrae por ello irregularidad, pues tanto la publicidad como el escándalo no son causa jurídica para incurrir en ese defecto. Y si bien es verdad que en rigor de derecho podrá ser considerado dicho sujeto como irregular en el fuero externo, sin embargo, no deberá el juez, de acuerdo con la equidad, tacharlo como tal si le consta que ha sido absuelto. En apoyo de su parecer, alega RODRÍGUEZ, en primer lugar, que el juez eclesiástico debe inclinarse a la parte más benigna cuando le consta por el certificado del confesor y por otras conjeturas que dicho excomulgado había celebrado en buena fe y sin culpa alguna. Y, además, porque la excomunión injusta e inválida poco más que nada perjudica, salvo en el fuero externo, ya que no priva de la comunión ni de los sufragios generales de la Iglesia. En consecuencia, como quiera que el absuelto *in foro conscientiae* debe comportarse como el excomulgado injusta e inválidamente, se ha de afirmar —concluye nuestro canonista— que poco más que nada le perjudica su excomunión, a no ser en el fuero externo²⁴⁴.

Pero, cuando el absuelto de alguna censura *in foro conscientiae* ha satisfecho a la parte lesionada con su delito, entonces tal absolución, en sentir de RODRÍGUEZ, tiene plena eficacia no sólo en el fuero interno, sino también en el fuero externo, aunque se haya concedido sin licencia del juez que impuso la censura. Para ello basta con que el absuelto presente el certificado del confesor en el cual se acredite tal absolución, previa la debida satisfacción a la parte lesionada. Tras haber citado a MEDINA y al Navarro entre los partidarios de esta opinión, dice RODRÍGUEZ que tampoco él se aparta de ella “por más que gruñe y murmure GUTIÉRREZ”²⁴⁵.

En lo que se muestra RODRÍGUEZ más exigente que MEDINA, e incluso que el doctor Navarro, al que se remite, es en lo concerniente a las formalidades de la cédula del confesor, pues no le parece suficiente esta sola si no se presentan también dos testigos que den fe asimismo de que dicho censurado ha recibido la absolución *in foro conscientiae*, y ha satisfecho a la parte lesionada²⁴⁶.

Al parecer de MEDINA y de RODRÍGUEZ en esta materia se adhiere plenamente ALONSO VEGA en su *Sylva y Practica del Foro interior*²⁴⁷.

²⁴⁴ *Ibid.*

²⁴⁵ M. RODRÍGUEZ: *Summa de casos de conciencia*, t. I, c. 83, n. 9, concl. 8.ª, ed. Salamanca 1595, 220-21; idem, *Explicación de la Bula de la Sta. Cruzada*, par. IX, n. 55, ed. Salamanca 1594, f. 105; cfr. J. GUTIÉRREZ: *Canonicalium utriusque fori, tam exterioris quam interioris animae quaestiones*, lib. I, c. 11, ed. Salamanca 1608, pp. 52-59.

²⁴⁶ *Summa de casos...*, t. I, c. 83, n. 9, concl. 8.ª, p. 221.

²⁴⁷ ALONSO VEGA: *Sylva y practica del foro interior*, l. 5, caso 9, ed. Alcalá de Henares 1594, f. 257-58.

Con los anteriores canonistas agrupamos también a ESTEBAN AVILA, por más que llame "*probabilior y communior*" a la opinión de COVARRUBIAS y GUTIÉRREZ, con los cuales dice estar conforme. En realidad, nos parece todavía estar más cerca del Doctor Navarro, de MEDINA y de RODRÍGUEZ, puesto que, si bien afirma que el juez del fuero externo puede proceder contra el excomulgado que ha recibido la absolución en el fuero de la conciencia y se comporta como absuelto públicamente, castigándole como irregular, si es clérigo y celebra; advierte, sin embargo, nuestro canonista que no está obligado dicho juez a proceder de esta manera y, *si quiere ser benigno*, puede aceptar dicha absolución para el fuero externo y rechazar la acusación del fiscal contra el interesado²⁴⁸. Admite, además, AVILA que el confesor puede dar testimonio de la absolución concedida *in foro conscientiae* a un excomulgado *a iure* cuando el delito ha sido llevado al fuero contencioso y sentenciada la causa²⁴⁹.

Como sucede con otras muchas cuestiones, también sobre ésta arroja torrentes de luz el genio de SUÁREZ. El Doctor Eximio se pregunta en su tratado *De censuris*, "quid sit absolutionem valere in foro interiori, et non in exteriori"²⁵⁰.

La dificultad consiste —dice Suárez— en la pregunta "quid sit absolutionem dare et valere in foro interiori tantum". A juicio del jurista granadino, si de veras hay facultad para absolver *in foro interiori*, tal absolución es válida y surte efecto en cualquier fuero, con tal de que conste suficientemente dicha absolución, pues, en realidad, la censura está quitada. Consiguientemente —añade Suárez—, no se puede dar *de suyo (per se)* una absolución en el fuero interno, que no sea también válida en el fuero exterior, sino, a lo más, podrá —accidentalmente (*per accidens*)— no considerarse tal validez en este fuero debido a la falta de publicidad de dicha absolución en el mismo²⁵¹.

Así, pues, el absuelto de excomunicación en el fuero interno puede comportarse como libre de ella en ambos fueros, siempre que haya pruebas suficientes de tal absolución. Por consiguiente, si la excomunicación es oculta, el absuelto de ella *in foro interiori* puede comportarse como tal en todas sus acciones, así ocultas como públicas; y, si después de la absolución se hace pública la censura, basta con que conste en el fuero externo la absolución otorgada²⁵².

Pero ¿qué se necesita para que la absolución concedida en el fuero interno conste en el fuero exterior? En conformidad con el doctor Navarro, a SUÁREZ le parece suficiente el testimonio del que ha dado la absolución,

²⁴⁸ ESTEBAN AVILA: *De censuris ecclesiasticis*, p. 2, c. 7, disp. 3, dub. 12, ed. Lyon 1609, p. 202.

²⁴⁹ *Ibid.*

²⁵⁰ SUÁREZ: *De censuris*, disp. 7, sect. 5, n. 23. *Opera*, ed. cit., t. 23, p. 223.

²⁵¹ *Ibid.*

²⁵² *Ibid.*, n. 25, p. 224.

con la licencia del interesado, si ello ha tenido lugar dentro del sacramento de la penitencia. Exigir más testigos en esta materia le parece ajeno a toda razón, dada la naturaleza oculta del acto. A reforzar el valor de dicho testimonio pueden contribuir, según SUÁREZ, las cualidades de la persona y otras conjeturas y circunstancias, pudiendo exigírsele juramento de ello en caso de necesidad.

En cuanto al procedimiento aconsejado por MARTÍN DE AZPILCUETA, de que hemos hablado más arriba, hace notar SUÁREZ que el testimonio del confesor es suficiente y que los demás testigos requeridos por el doctor Navarro sólo tienden a demostrar jurídicamente que el certificado del confesor es auténtico. Por tanto, si el mismo confesor se presenta personalmente al juez y da testimonio de tal absolución —concluye Suárez—, con mucha mayor razón bastará. Para el Doctor Eximio, es óptimo el procedimiento del Navarro cuando el confesor testimonia por escrito, pero no le parece necesario si por otros medios consta que aquélla es la letra del confesor²⁵³.

Lo dicho anteriormente lo aplica también SUÁREZ, con la debida proporción, a la absolución *in foro conscientiae* de las censuras públicas. También entonces, nos dice el Doctor Eximio, la absolución en el fuero interno quita totalmente dicha censura, aunque para comportarse como absuelto públicamente sea necesario que se haga pública también la absolución correspondiente, *non propter censuram veram, sed propter putatam, et propter scandalum*²⁵⁴.

Y para que pueda presumirse que consta públicamente tal absolución, ni siquiera exige SUÁREZ el testimonio del confesor respectivo, sino que basta, a su juicio, el que se haga público el hecho de haberse confesado el interesado, así como la satisfacción a la parte lesionada²⁵⁵.

Para el Doctor Eximio, por consiguiente, la absolución de una censura *in foro conscientiae tantum* implica sólo estas limitaciones: a) que, no obstante dicha absolución, puede el juez del fuero externo conocer del delito en cuestión e imponer al reo del mismo la satisfacción pertinente en el fuero externo, y b) que es preciso que la absolución del fuero interno, bien que no sea menester reiterarla en el fuero externo, al menos sea declarada y comprobada en este fuero, según la exigencia de la respectiva censura y del procedimiento indicado²⁵⁶.

A la doctrina del Doctor Navarro, de RODRÍGUEZ y de SUÁREZ sobre esta cuestión se adhieren, prescindiendo de matices de poca monta, la inmensa mayoría de los autores antecodiciales, a partir de los primeros lustros del siglo XVII²⁵⁷.

²⁵³ *Ibid.*, n. 26, p. 224.

²⁵⁴ *Ibid.*, n. 29, p. 225.

²⁵⁵ *Ibid.*

²⁵⁶ *Ibid.*, n. 30, p. 225.

²⁵⁷ Cfr., p. e., CONINCK: *De sacramentis et censuris*, t. 2, disp. 14, dub. 16, n. 227. Lyon 1624-25, p. 502; BARBOSA, A.: *Tractatus varii*, III, loc. 50, nn. 4-9, ed. Lyon 1678, pp. 302-304; DICASTILLO: *De Censuris et poenis ecclesiasticis*, tract. 10, dub. 16,

Así, por ejemplo, nos dice J. VALERO que la absolución *in foro tantum conscientiae* no aprovecha en el fuero externo *de rigore iuris*, pero sí es sumamente útil *de aequitate*. Remitiéndose a SUÁREZ, afirma que dicha absolución, aunque sea pública la censura, no debe repetirse en el fuero externo, sino que basta con que sea declarada y comprobada en dicho fuero. En cambio, si es la censura oculta, sólo es menester la absolución en el fuero interno²⁵⁸.

P. LAYMANN distingue también entre la absolución de censuras *notorias* y *ocultas*. En esta última hipótesis, es lícito al absuelto de ellas *in foro conscientiae* comportarse como tal *in facie Ecclesiae*, pero no así en la primera hasta que dicha absolución se haga pública, de tal manera que si antes de ello se atreve a celebrar en público el sacerdote absuelto de tal censura, podrá ser castigado como irregular, aunque también incluso en este caso puede el juez aceptar su absolución para el fuero externo y rechazar la acusación respectiva del fiscal. La misma doctrina aplica nuestro canonista a las dispensas obtenidas en el fuero de la conciencia²⁵⁹.

Para REIFFENSTUEL la absolución de las censuras *in foro conscientiae* es válida en cuanto a todo, salvo cuando la causa ha sido llevada al fuero externo o la censura es notoria. En esas hipótesis el juez puede, *secundum rigorem iuris*, no tener en cuenta dicha absolución, si no quiere aceptarla de grado, ya que la absolución en el fuero de la conciencia en nada perjudica al fuero externo²⁶⁰.

A juicio de TAMBURINI, el absuelto en el fuero interno de una excomunión oculta puede comportarse como no excomulgado en todos los actos, así públicos como privados, y, ni siquiera cuando la excomunión es pública, puede el juez, conocer de dicha absolución por una cédula del confesor o por otro testimonio digno de fe, proceder contra él ni admitir la acusación del fiscal, pues donde no hay delito no se puede urgir la pena²⁶¹.

nn. 349-72, ed. Amberes 1662, pp. 217-220; MIGUEL ANTONIO FRANCÉS: *Variae et practicabiles utriusque iuris Resolutiones*, c. 20, Lyon 1669, pp. 144-173; NICOLÁS GARCÍA: *De beneficiis*, p. 2, c. 5, n. 55, Coloniae Allobr., 1768, I, p. 109; BONACINA: *De censuris*, disp. I, q. 3, punct. 10, n. 2; ENGEL: *Collegium universi iuris*, lib. 5, tit. 39, par. 4, n. 120; JERÓNIMO GARCÍA: *Polit. Reg.*, t. I, tract. 10, diff. 7, dub. 1, n. 10; BOBADILLA: *Politica*, l. 2, c. 19, n. 46 (citado por FRANCÉS: l. c.); C. A. THESAURUS: *De poenis eccles.*, P. I, c. 20; TAMBURINI: *Iuris divini, nat. et eccles. expedita mor. explicatio*, l. 5, de poenit., tract. de casibus reserv., c. 12, par. 5, nn. 34-48; Lyon 1679, pp. 93-94; FERRARIS: *Prompta Bibliotheca...*, v. *excom.*, ed. Montecassino 1847, III, t. 468-69; BALLERINI-PALMIERI: *Opus Theol. Morale*, vol. VII, dub. 5 y 6, nn. 131-207, ed. Prati 1901, pp. 115-181; M. LEGA: *De Delictis et poenis*, p. I, tit. 3, c. 2, n. 124, Roma 1899, III, p. 182; D'ANNIBALE: *Summula Theol. Moralis*, P. I, Roma 1891, n. 76 ss.

²⁵⁸ VALERO, J.: *o. c.*, v. *absol.*, diff. 3, n. 5, y diff. 5, n. 6, f. 11.

²⁵⁹ LAYMANN, P.: *Theol. Mor. in V libros partita...*, l. 5, tr. 5, part. 1, c. 7, n. 7, Venecia 1719, pp. 96-97.

²⁶⁰ REIFFENSTUEL: *In V libros Decretal.*, tit. 7, par. 7, n. 349, Macerata 1760, V, p. 170.

²⁶¹ TAMBURINI: *o. c.*, l. 5, de poenit., tr. de casibus reserv., c. 12, par. 5, nn. 33-48, pp. 93-94.

Para FERRARIS el absuelto en el fuero interno de una excomunión no está obligado a comportarse en el fuero externo como excomulgado, sobre todo cuando consta que ha sido absuelto, pues tal absolución vale para todo, salvo ante *el tribunal* donde se tramita la causa²⁶².

En sentir de LEGA, la absolución en el fuero interno de una censura aprovecha también en el fuero externo, si consta de dicha absolución, para lo cual cree suficiente, con el Doctor Eximio, que se haga pública la confesión del interesado, así como la necesaria satisfacción de éste²⁶³.

Fundamentalmente, la misma doctrina encontramos en el P. WERNZ, aunque algunas de sus expresiones no parecen muy felices. Según el Maestro de la Gregoriana, *la absolución de las censuras concedida en el fuero interno, de suyo sólo quita el vínculo penal ante Dios, permaneciendo el vínculo respecto de la Iglesia* (“manente vínculo apud Ecclesiam”), la cual puede de suyo (*per se*) en su fuero externo considerar como censurado a tal absuelto²⁶⁴. Las frases subrayadas parecen suponer que las censuras entrañan un doble vínculo distinto, uno en cuanto a Dios y otro respecto de la Iglesia, de los cuales sólo el primero desaparecería en virtud de la absolución en el fuero interno, pero no podemos atribuir tamaño dislate al egregio canonista, aunque su manera de expresarse sea poco afortunada. En realidad, lo que pretende decirnos WERNZ es que, cuando se absuelve en el fuero externo de las censuras, permanece *aparentemente* el vínculo de las mismas ante la Iglesia, mientras a ésta no le consta en su fuero externo dicha absolución. En efecto, el profesor de la Gregoriana está de acuerdo con SUÁREZ y con el Doctor Navarro, a los cuales se remite, en que el absuelto de una censura oculta *in foro interno*, puede comportarse como libre de ella en público y en privado, de tal manera que aun cuando posteriormente la censura se haga pública y la causa sea llevada al fuero externo, en ningún modo es posible tratarle como irregular si es clérigo, siempre que pueda dar fe de la absolución obtenida.

En cambio, si la censura de que ha sido absuelto en el fuero interno es notoria, no le libra esta absolución de comportarse *in facie Ecclesiae* como censurado mientras no conste públicamente dicha absolución, pues, de lo contrario, puede ser castigado por el juez como violador de la censura. Pero el juez —nos dice WERNZ, siguiendo al Doctor Navarro y a Suárez— puede si quiere aceptar también dicha absolución, incluso para el fuero externo²⁶⁵.

A mayor abundamiento, añade WERNZ que *la censura es un vínculo del fuero externo* (no dos vínculos, de que parece haber hablado antes), *el cual puede verdaderamente ser suprimido mediante la absolución dada en el fuero interno*, si bien es posible a la Iglesia, *pro iure suo*, limitar los efectos de

²⁶² FERRARIS: *o. c.*, v. *excom.*, a. 8, III, 468-69.

²⁶³ LEGA: *o. c.*, 182, n. 124.

²⁶⁴ WERNZ: *Ius decretalium*, VI, Prati 1913, tit. 6, n. 174, pp. 177-79.

²⁶⁵ *Ibid.*

esa supresión, de modo que no aproveche (*non suffagetur*) en el fuero externo, a no ser que también en éste se obtenga la absolución con determinados requisitos²⁶⁶.

4. EFICACIA DE LA DISPENSA DE LOS IMPEDIMENTOS MATRIMONIALES "IN SOLO CONSCIENTIAE FORO".

A primera vista la actitud de los autores respecto al reconocimiento de efectos jurídicos en el fuero externo a la dispensa de impedimentos matrimoniales, otorgada en el fuero interno, parece que debiera ser análoga a la que han mantenido en cuanto a la absolución de las censuras en ese mismo fuero; sin embargo, el hecho es que se muestran, en general, bastante más rigurosos al respecto, como vamos a ver. La posible incoherencia quizá pueda salvarse teniendo en cuenta, por una parte, el carácter sumamente restrictivo de las cláusulas empleadas por la Sda. Penitenciaría al conceder tales dispensas —*ita quod huiusmodi dispensatio in foro iudiciario nullatenus suffragetur, in foro conscientiae tantum*, etc.—; y, por la otra, la conveniencia de mantener las normas reguladoras del matrimonio dentro de la publicidad del fuero externo, con el fin de tutelar más eficazmente dicha institución, tan importante para el bien público.

En líneas generales, prescindiendo de leves matices, cabe también en esta cuestión agrupar los autores en dos opiniones, una más rígida y otra más amplia.

a) Opinión rígida.

Entre los partidarios de esta opinión merece un lugar destacado MARTÍN DE AZPILCUETA, quien se pregunta en su obra *Consilia seu Responsa*, si el juez del fuero externo debe tener por válido, conforme a conciencia y verdad, un matrimonio, cuyos contrayentes están ligados por un impedimento (dirimente) conocido en el fuero externo, sabiendo asimismo que tal impedimento había sido dispensado *in foro conscientiae* por el Comisario de la Bula de la Cruzada²⁶⁷.

A juicio del Doctor Navarro, aunque dicho matrimonio sea válido, no se puede demostrar como tal en el fuero contencioso, ya que el Papa limita la eficacia de dicha dispensa al fuero interno y se opone a que ninguna de las dispensas concedidas *in foro interno* por la Sda. Penitenciaría o por el Comisario de la Cruzada sean aceptadas como pruebas jurídicas en el fuero externo. Esto no equivale —añade Azpilcueta— a pretender que el matrimonio sea válido e inválido al propio tiempo, sino a establecer que lo que es válido en el fuero interno no se considera tal en el fuero externo por

²⁶⁶ *Ibid.*, nota 145, p. 177.

²⁶⁷ MARTÍN DE AZPILCUETA: *Consilia seu Responsa*, l. 2, cons. 4, de iudiciis, *Opera*, ed. Venecia 1601, I, f. 78-79, nn. 9-13.

falta de pruebas, ya que en este fuero ha de juzgarse "*secundum allegata et probata*"²⁶⁸.

En la misma línea figura SÁNCHEZ, quien distingue dos hipótesis en la solución que da a la pregunta que se hace en la *disputatio* XV del libro II de su famosa obra *De sancto matrimonii sacramento* sobre cuál ha de ser el comportamiento del párroco o del Ordinario del lugar respecto a un proyectado matrimonio entre contrayentes ligados por un impedimento (dirimente), si les consta a aquéllos la existencia de dicho impedimento y al propio tiempo la dispensa del mismo *in foro conscientiae*.

En el caso de que nadie se presente a denunciar tal impedimento, estima nuestro canonista que tanto el párroco como el Ordinario pueden *disimular* y admitir al matrimonio a los referidos contrayentes²⁶⁹, pero si alguien les denuncia el impedimento están obligados a no reconocer la dispensa *in foro interno* y a oponerse a la celebración del matrimonio mientras no presenten la necesaria dispensa *pro foro externo*²⁷⁰. En prueba de esta solución alega Sánchez que el párroco está obligado a transmitir la denuncia recibida del impedimento al Ordinario del lugar, y éste, a su vez, tiene obligación de proceder, a fuer de juez del fuero externo, según las leyes de este fuero, luego que el impedimento le haya sido jurídicamente denunciado, no pudiendo, en consecuencia, reconocer la dispensa otorgada *pro foro interno*, ya que esta dispensa nada puede aprovechar en el fuero externo según el rescripto de concesión, el cual limita sus efectos al fuero de la conciencia (*limitata enim causa limitatum producit effectum*)²⁷¹.

Con ello no pretende el canonista cordobés decirnos que la dispensa concedida "*pro foro conscientiae*" quite sólo el impedimento en el fuero interno y no en el externo, es decir, que sea válida e inválida al mismo tiempo, sino que el matrimonio celebrado válidamente en virtud de la misma no ha de ser reconocido como tal en el fuero contencioso, donde se juzga *iuxta allegata et probata*²⁷².

Al parecer de SÁNCHEZ se adhieren, entre otros, E. CONINCK, J. E. TRULLENCH, V. DE JUSTIS y F. SCHMALZGRUEBÈR²⁷³.

BASILIO PONCE DE LEÓN estima *probable* la referida sentencia de SÁNCHEZ, pero él se muestra de criterio más amplio a este respecto, al decirnos que al experto e inteligente juez no le faltarán medios para declarar libres de im-

²⁶⁸ *Ibid.*

²⁶⁹ SÁNCHEZ, T.: *o. c.*, li. III, disp. XV, concl. IV, ed. Amberes 1617, t. II, p. 232, col. 1. E. P. SANCLIMENS, en su citada obra no parece tener en cuenta esta hipótesis de Sánchez (pp. 39-42).

²⁷⁰ *Ibid.*

²⁷¹ *Ibid.*

²⁷² *Ibid.*

²⁷³ CONINCK, E.: *De sacramentis ac censuris*, II, disp. 27, dub. 7, n. 64, ed. Lyon 1624-25, p. 651; TRULLENCH, J. E.: *Praxis sacramentorum*, lib. 7, c. 6, dub. 11, nn. 5 y 8, ed. Venecia 1648, pp. 394 ss.; DE JUSTIS, V.: *De dispensationibus matrimonialibus*, lib. 1, c. 6, nn. 407-411 y c. 8, nn. 157-160; ed. Lucca 1726, pp. 1301 y 202; SCHMALZGRUEBÈR, F.: *Ius Eccles. Universum, De spons. et matr.*, p. II, tit. III, par. 66-67. *Opera*, t. IV, p. I, Roma 1844, pp. 284-85.

pedimentos en el fuero contencioso y admitirles al matrimonio, a los contrayentes dispensados de ellos *in foro conscientiae*, de cuya dispensa tenga noticia ²⁷⁴.

b) *Opinión benigna.*

Bastantes autores sólo exigen la ratificación de la dispensa en el fuero externo, en la hipótesis de que se haga *público* el impedimento dispensado en el fuero interno. Mientras el impedimento permanece *oculto*, no puede el Ordinario, sabedor del mismo y de su dispensa en el fuero interno, oponerse a la celebración del matrimonio ni, una vez éste celebrado, obligar a los cónyuges a separarse. Así opinan, entre otros, A. REIFFENSTUEL, C. LACROIX, P. GIOVINE y E. J. FEIJE ²⁷⁵.

Otros autores como R. AVERSA DE SAN SEVERINO y C. PYRRHUS, distinguen entre la denuncia jurídica del impedimento al párroco o al obispo y la mera información privada hecha a los mismos. Sólo en el primer caso el impedimento matrimonial ha de considerarse *público* y, en consecuencia, únicamente entonces deben oponerse a la celebración del matrimonio o separar a los cónyuges si el matrimonio está ya celebrado, mientras que en la segunda hipótesis no tienen obligación de hacerlo, siempre que les conste la dispensa concedida de tal impedimento en el fuero interno ²⁷⁶.

Pero no faltan canonistas que, incluso cuando el impedimento matrimonial dispensado *in foro interno* se hace *público*, sostienen que el juez *puede* y aun *debe* dar crédito al confesor que atestigüe dicha dispensa con la debida licencia del interesado, y que, por consiguiente, no debe impedir la celebración del matrimonio en cuestión ni separar a los cónyuges después de celebrado. Así, por ejemplo, V. FILLIUCI, quien nos dice que si bien no aprovecha en el fuero externo la dispensa de impedimentos otorgada *in solo conscientiae foro* y, en consecuencia, *puede* el juez castigar a los que contraen matrimonio con tales impedimentos; sin embargo, nada le prohíbe al referido juez dar crédito al confesor respecto a la dispensa concedida en dicho fuero ²⁷⁷.

Del mismo parecer es T. TAMBURINI, según el cual el juez del fuero externo, ante el testimonio del confesor que ha concedido la dispensa de im-

²⁷⁴ PONCE DE LEÓN, B.: *De sacramento matrimonii tractatus*, lib. 5, c. 36, n. 7, ed. Venecia 1756, p. 219.

²⁷⁵ REIFFENSTUEL, A.: *Ius Canonicum, Appendix de dispensatione super impedimentis matrimonii*, par. 9, n. 480. *Opera*, ed. Venecia 1778, t. IV, p. 116; LACROIX, C.: *Theologia Moralis*, III, lib. 6, p. 111, nn. 872 y 875, ed. Venecia 1761, p. 80; GIOVINE, P.: *De dispensationibus matrimonialibus*, II, par. 109, ed. Nápoles, pp. 254-57; FEIJE, E. J.: *De imped. et dispens. matrimonialibus*, nn. 639 s.; 754 y 269, ed. Lovaina 1893, pp. 615 ss. 792 s. y 176 s.

²⁷⁶ AVERSA DE SAN SEVERINO, R.: *De ordinis et matrimonii sacramenti tract. theologi et morales*, q. 7, sect. 5, ed. Bolonia 1642, p. 374; PYRRHUS, C.: *Praxis dispensationum apostolicarum*, lib. 7, c. 6, nn. 31-35, ed. Venecia 1699, p. 238.

²⁷⁷ FILLIUCI, V.: *Theologia Moralis*, tr. 10, de sacr. matr., p. II, c. 10, n. 358, ed. Coloniae Agripp. 1685, p. 205.

pedimentos matrimoniales ocultos, *puede disimular* y no condenar a los contrayentes que han celebrado matrimonio con alguno de esos impedimentos dispensados sólo en el fuero interno. Es más, en la hipótesis de que el obispo o el párroco se nieguen a asistir a un determinado matrimonio porque conocen la existencia de algún impedimento oculto entre los que intentan celebrarlo, juzga TAMBURINI que el confesor que ha dispensado de ese impedimento *in foro conscientiae* puede manifestarlo, con licencia de los interesados, al obispo o párroco de referencia, quienes *están obligados* a darle crédito y a proceder a la celebración de dicho matrimonio ²⁷⁸.

A juicio de PROSPERO LAMBERTINI (*Benedicto XIV*), si se ha celebrado un matrimonio entre contrayentes ligados por un impedimento oculto que ha sido dispensado por la S. Penitenciaria, y este Dicasterio o el confesor que ha ejecutado la dispensa la ponen secretamente en conocimiento del Obispo, cuando éste, conocedor de dicho impedimento, se dispone a separar judicialmente a los cónyuges: "... *tunc Episcopus confessarii testimonio omnino debet acquiescere, nec ullam afferre illis molestiam, qui dispensationem sibi comparaverunt... Non semel etiam accidit, quod pervicacibus indixerit Summus Poenitentiarius, ut ab omni molestia, iudicioque abstinerent*" ²⁷⁹.

En esta misma línea figuran, entre otros autores, CHIERICATO, P. SCAVINI, M. ROSSET y J. A. ALASIA ²⁸⁰.

5. PRAXIS DE LA CURIA ROMANA

La doctrina que hemos visto en los autores, se refleja igualmente en las resoluciones dictadas por las SS. Congregaciones sobre el particular a lo largo de este período, si bien se nota en los Dicasterios Romanos una tendencia a subrayar la independencia del fuero externo y mantener incólume la autoridad del juez del mismo, sobre todo a partir de los primeros lustros del siglo XVII.

Así, la S. C. del Concilio declara repetidas veces, a partir del 14 de junio de 1591, que no está prohibido al obispo o a otro superior castigar en el fuero externo al incurso en excomunión pública, aun cuando hubiese sido absuelto de ella en el fuero de la conciencia. Sin embargo, *puede* también el juez eclesiástico aceptar dicha absolución para el fuero externo, a no ser que ello redunde en perjuicio de la parte lesionada ²⁸¹.

²⁷⁸ TAMBURINI, T.: *Iuris divini, nat. et eccles. expedita moralis explicatio*, lib. 8, de matr., tr. 2, c. 13, par. 6, n. 2, ed. cit., p. 172.

²⁷⁹ BENEDICTO XIV: *Institutiones Ecclesiasticae*, ints. 87, n. 51, ed. Roma 1766, p. 226.

²⁸⁰ CHIERICATO: *Decisiones de matrimonio*, decis. 40, n. 33, Venecia 1725, p. 410; SCAVINI, P.: *Theologia moralis universa*, lib. 3, tract. 12, disp. 3, c. 3, n. 825, ed. Milán 1882, p. 721; ROSSET, M.: *De sacramento matrimonii*, IV, nn. 2747-48; 2500; 2414, ed. Monstrolii 1895-96, pp. 578 ss., 388 ss. y 317 ss.; ALASIA, J. A.: *Commentaria theol. moralis*, t. VIII, p. 11, c. 4, a. 2, ed. Turín 1830-31, p. 156 ss.

²⁸¹ S. C. del Concilio, *In Compasana*, 14 de junio de 1591; "Non prohibetur episcopus, vel alius superior, affigere Cedulones, et punire excommunicatum, licet fuerit in foro conscientiae absolutus, vel cum brevi S. Poenitentiariae, vel cum Bulla Cru-

La misma S. Congregación, sin embargo, se muestra algo más severa en la *Narbonense*, de 12 de agosto de 1612, pues declara que el excomulgado públicamente, por más que haya sido absuelto en el fuero interno, debe ser obligado por el obispo a comportarse como excomulgado en el fuero externo mientras no pida en este fuero la absolución²⁸².

En la *Bituntina*, de 3 de julio de 1637, declara la S. C. de Obispos y Regulares que la absolución en el fuero interno obtenida por unos laicos, incurridos en excomunión por haber maltratado a un canónigo, no les aprovecha en el fuero contencioso “perche sono tenuti sodisfare la chiesa e parte offesa”, debiendo proceder el obispo contra los mismos hasta que presten la debida satisfacción²⁸³.

Acorde con la tendencia a salvaguardar la independencia del fuero externo respecto a lo actuado en el fuero interno, declara CLEMENTE X, en la Constitución *Superna*, de 21 de junio de 1670, que los absueltos de censuras *in foro poenitentiali* por los Regulares, en virtud de sus privilegios, no se considerarán absueltos en el fuero contencioso y que pueden los obispos obligar a dichos absueltos a comportarse como censurados en el fuero externo²⁸⁴.

Asimismo la Instrucción de la S. C. de Propaganda Fide, de 14 de enero de 1726, manda a los misioneros que adviertan a los absueltos por ellos en el fuero de la conciencia de censuras reservadas a la Sta. Sede y declaradas por los obispos judicialmente, que “devono reputarsi e contenersi come se non fossero stati in alcun modo assoluti”, mientras no sean absueltos en el fuero externo por el obispo²⁸⁵.

Por su parte el Santo Oficio, en el decreto de 3 de enero de 1640, advierte a los absueltos de apostasía por los misioneros *in foro conscientiae* que deben comparecer ante el Tribunal del Santo Oficio o del Ordinario y abjurar nuevamente de la apostasía con el fin de recibir el certificado de absolución de la misma, si quieren estar seguros en el fuero externo, pues, de lo contrario, en caso de ser denunciados, podrían los Inquisidores o el Ordinario proceder contra ellos²⁸⁶.

ciatae, aut Jubilaei, vel in vim cap. Liceat sess. XXIV C. Trid., vel alio quocumque modo, quia isti duo fori sunt separati, et actum in uno, non affert praeiudicium in altero. Potest tamen iudex ecclesiasticus absolutionem in foro conscientiae datam, etiam pro foro exteriori ratam habere, nisi hoc redundet in praeiudicium partis”; in *Oppidensi*, 8 de enero de 1621; in *Miletensi*, 30 de sepbre. 1622 (citadas por FERRARIS: l. c.).

²⁸² S. C. Conc., in *Narbonense*, 18-8-1612; GASPARRI, C. I. C.: *Fontes*, V, Roma 1930, n. 2392, 213.

²⁸³ S. C. de Obispos y Reg., in *Bituntina*, 3 de julio de 1637, GASPARRI: *Fontes* IV, n. 1751, pp. 760-61.

²⁸⁴ CLEMENTE X: *Const. Superna*, 21 de junio de 1670, par. 7, *Bullarium Romanum*, ed. Augustae Taurinorum, t. 18 (1860), p. 58.

²⁸⁵ S. C. de Prop. Fide, Instr. 14 de enero de 1766, *Collectanea S. C. de Prop. Fide*, I, Roma 1907, n. 305, p. 98.

²⁸⁶ S. C. S. Of., decr. 3 de enero de 1640, *Collect. S. C. de Prop. Fide*, I, n. 98, p. 28.

Igualmente establece la misma S. C. en las resoluciones de 28 de septiembre de 1672 y de 7 de mayo de 1822²⁸⁷.

Finalmente, en el decreto de 28 de agosto de 1861, refiriéndose a la absolució*n in foro conscientiae* de las censuras contraídas por los delitos de apostasía, herejía o cisma, explica el Santo Oficio que la fórmula "*in foro conscientiae tantum*" significa "*quod absolutio valeat tantum quoad conscientiam, non autem prosit delinquentibus quoad forum externum iudiciale, si contingat praefata crimina in iudicium deduci*"²⁸⁸.

B) MUTUA RELACIÓN ENTRE EL FUERO INTERNO Y EL EXTERNO EN EL CODEX

Como certeramente hace notar K. MÖRSDORF, el Código de Derecho Canónico no emplea las expresiones *iurisdictio externa* y *iurisdictio interna* que se habían hecho familiares a los canonistas y teólogos, a partir de SUÁREZ, sino que en la afirmación fundamental del canon 196 se habla de una sola potestad de jurisdicción²⁸⁹.

"Potestas iurisdictionis seu regiminis quae ex divina institutione est in Ecclesia, alia est fori externi, alia fori interni, seu conscientiae, sive sacramentalis sive extra sacramentalis".

El legislador eclesiástico parece haberse inspirado en SCHMALZGRUBER, según el cual "... iurisdictionis ecclesiastica est genus respectu iurisdictionis fori externi et interni"^{289 bis}.

Es verdad que la expresión —"*alia est fori externi, alia fori interni*"— parece indicar una diferencia acusada entre la jurisdicción concerniente al fuero externo y la relativa al fuero interno, pero no debemos perder de vista que se trata de la distinción de un solo poder que por institución divina pertenece a la Iglesia, según se ejerza en el ámbito del fuero externo o del interno.

De ninguna manera pretende el legislador eclesiástico dividir la *potestas iurisdictionis* en dos jurisdicciones esencialmente distintas²⁹⁰.

De los cánones 198, 110 y 501, se desprende con bastante claridad que el que posee la jurisdicción para el fuero externo la tiene generalmente también para el fuero interno. En efecto, el canon 501, expresamente les concede

²⁸⁷ S. C. S. Of., 28 sepbre. 1672, *Collect. S. C. de Prop. Fide*, I, n. 204, p. 69; S. Of., 7 de mayo de 1822, *Collect. S. C. de P. F.*, I, n. 771, pp. 445-446.

²⁸⁸ S. Of., Decr. de 28 de agosto de 1861, *Collect. S. C. de P. F.*, I, n. 1221, pp. 667-68.

²⁸⁹ MÖRSDORF, K.: *Der Rechtscharakter der iurisdictionis fori interni*, en "Münchener Theologische Zeitschrift" (1957), 162 ss.

^{289 bis} SCHMALZGRUBER: *Ius eccles. universum*, lib. II, tit. II, De foro competentis, n. 4, ed. cit., t. II, p. I, vol. III, p. 70.

²⁹⁰ Cfr. MÖRSDORF, K.: *Der Rechtscharakter...*, l. c., 161-64; 170-172; EICHMANN-MÖRSDORF: *Kirchenrecht*, I, pp. 319-323; MICHIELS, G.: *De potestate ordinaria et delegata*, París-Roma 1964, pp. 106-110; 230-234; BENDER: *Forum externum et forum internum*, en "Eph. I. C." (1954) 9-27; id., *Potestas ordinaria et delegata*, Roma 1957, nn. 19-20, pp. 14-15; BERTRAMS, W.: *De natura iuridica fori interni Ecclesiae*, l. c., 324 ss.

jurisdicción para uno y otro fuero a los superiores y a los capítulos de las religiones clericales exentas y es indiscutible que la tienen también para uno y otro fuero los Ordinarios (can. 198) y los Prelados en sentido propio, aunque el canon 110 les atribuya expresamente a estos últimos sólo la jurisdicción para el fuero externo. En cambio, los jueces eclesiásticos en cuanto tales (*oficiales, viceoficiales*) sólo tienen jurisdicción para el fuero externo (can. 1573) al igual que, viceversa, está limitada de suyo al fuero interno la jurisdicción de los confesores y en gran parte la de los párrocos²⁹¹.

Esta unidad esencial del poder de jurisdicción que actúa en el fuero externo e interno se infiere también con claridad meridiana del párrafo 3 del canon 202: "Si forum, pro quo potestas data est, expressum non fuerit, potestas intelligitur concessa pro utroque foro, nisi ex ipsa rei natura aliud constet".

Las expresiones del *Codex* "potestas iurisdictionis collata pro foro externo", "potestas collata pro foro interno", "potestas data pro foro", "potestas exerceri potest etiam in foro interno", "habere iurisdictionem in foro externo" (can. 110), abogan igualmente por la unidad esencial de la jurisdicción para entrambos fueros.

De acuerdo con este principio fundamental, se establece en el canon 202, párrafo 1, que: "actus potestatis iurisdictionis sive ordinariae sive delegatae collatae pro foro externo, valet quoque pro interno...". Pero, las últimas palabras de este párrafo —"*non autem e converso*"—, es decir, que el acto de la potestad de jurisdicción dada para el fuero interno *no vale* para el fuero externo, parecen ser una excepción de la regla general.

Notemos, en primer lugar, que la fórmula del *Codex* "*non autem e converso*", o sea, *que el acto de la potestad de jurisdicción, ya ordinaria, ya delegada, conferida para el fuero interno, no vale para el fuero externo*, refleja las expresiones que hemos visto en la canonística anterior y en las decisiones eclesiásticas sobre el particular, cuya inexactitud salta a la vista. Pero no es difícil averiguar el sentido que el legislador quiso encerrar en esa frase, como tampoco lo es interpretar el que le han dado los autores a través de los siglos²⁹².

La expresión "*non autem e converso*" de ninguna manera quiere decir, como frecuentemente se lee en los autores, que *actus positus in foro interno non est validus in foro externo*, aun cuando puedan interpretarse rectamente estas palabras, sino que *no tiene eficacia en el fuero externo*, donde no se le reconoce su valor por falta de apariencia jurídica, lo que es completamente diverso. Si dicho acto jurisdiccional es válido en el fuero interno, nece-

²⁹¹ Cfr. TIRADO, V.: *De iurisdictionis acceptione in iure Canonico*, Roma 1940, pp. 206-16; DEUTSB, B.: *o. c.*, pp. 52-66; 80-83; 160-180; BARCIA MARTÍN, L.: *Potestad parroquial*, en *La potestad de la Iglesia* (Trabajos de la VII Semana de D. C.), Barcelona 1960, 91-148; MICHIELS, G.: *De potestate ordinaria et delegata*, ed. cit., pp. 93-97.

²⁹² Cfr. BERTRAMS: *De natura iuridica fori int.*, p. 322 ss.; MÖRS DORF: *l. c.*, 163; BENDER: *l. c.*, 26.

sariamente lo es también en el externo, pues el principio de contradicción también tiene vigencia en el Derecho canónico. De lo contrario, tendríamos que un acto era al mismo tiempo válido e inválido.

Supongamos, por ejemplo, que el dispensado por el confesor de un impedimento oculto de consanguinidad en segundo grado, a tenor del párrafo 3 del canon 1045, contrae matrimonio. Este matrimonio, al que suponemos celebrado con los demás requisitos exigidos par la validez, es válido en ambos fueros, pese a que la dispensa del impedimento ha tenido lugar sólo en el fuero interno. El impedimento está realmente quitado y no puede ser ya óbice para la validez del contrato matrimonial. Si más tarde se hace público dicho impedimento, no por ello deja de ser válido el matrimonio, aunque el juez eclesiástico obligue a los cónyuges a separarse, bajo la conminación de penas canónicas. Lo que ocurre es que, si bien la dispensa otorgada en el fuero interno quita realmente el impedimento, no destruye también la *apariencia* del mismo, si aquélla no puede ser demostrada en el fuero externo. Por consiguiente, una dispensa de un impedimento matrimonial concedida en virtud de la jurisdicción del fuero externo (dígase lo propio de una absolución, etc.) sólo aventaja a otras obtenidas en el fuero interno en que aquélla destruye también la apariencia del impedimento.

Por esta falta de publicidad, de apariencia externa, puede ocurrir que un asunto, ya rectamente zanjado y resuelto en el fuero interno (dispensa, absolución, etc.), tenga que ser sometido a una nueva decisión del fuero externo, la cual ciertamente no le da la validez que ya tenía, sino únicamente la *publicidad*. En este caso, la nueva *absolutio* o *dispensatio pro foro externo* no es en realidad una *verdadera* dispensa o absolución, puesto que la censura o el impedimento ya no existen, sino un acto de ratificación, mediante el cual se reconoce *pro foro externo* la dispensa o la absolución concedidas antes ocultamente.

Ahora bien, comoquiera que en el fuero externo debe actuarse según lo alegado y probado (*iuxta allegata et probata*), y no siempre las pruebas responden a la realidad objetiva, es posible que a veces se den casos de conflicto entre ambos fueros; un matrimonio, por ejemplo, nulo en el fuero interno por falta de consentimiento, pero cuyo defecto no aparece al exterior y se considera válido en el fuero externo; o, al revés, un matrimonio celebrado con dispensa de impedimento oculto en el fuero sacramental, que es válido para el fuero interno y se tiene por nulo en el fuero externo al divulgarse ese impedimento, sin que se tenga noticia de la dispensa concedida en el fuero interno ²⁹³.

En estas hipótesis de conflicto entre ambos fueros, toca a los moralistas señalar el camino a seguir a los interesados. Bástenos indicar que el fuero

²⁹³ Fácil nos sería alegar otros muchos ejemplos de discrepancia entre ambos fueros, sobre los que suelen ocuparse con harta prolijidad los canonistas antiguos, pero lo estimamos fuera de propósito. Cfr., p. e., REIFFENSTUEL: *Ius can. univ.*, lib. V, t. 19, n. 72; l. III, 17, par. 5, n. 120 y t. 23, par. 2, n. 64; l. IV, t. 7, n. 22 y t. 19, par. 3, n. 91; l. IV, t. 15, par. 10, n. 3.

externo prevalece siempre, con tal de que la observancia del mismo sea posible sin culpa delante de Dios; de otra suerte, priva el fuero interno, pues el derecho divino está por encima del derecho humano, aun cuando éste sea canónico. También en el ordenamiento de la Iglesia es posible la contraposición entre mera legalidad y justicia. De ahí que, a veces, en contra de lo que a primera vista dice el párrafo 1.º del canon 202, el ejercicio de la potestad de jurisdicción del fuero externo *no vale en realidad* en el fuero interno. Así, por ejemplo, una sentencia justa que declara *ex allegatis et probatis* válido en el fuero externo un matrimonio, que en realidad es nulo, no tiene ningún valor en el fuero interno y *coram Deo*.

La frase, pues, del *Codex* "non autem e converso", significa que al acto de la jurisdicción del fuero interno no le reconoce la Iglesia eficacia en el fuero externo, con el fin de no turbar el orden jurídico externo y poner en peligro el bien común de la Iglesia. Pero, como no siempre corre peligro éste si a lo actuado en el fuero interno se le reconoce eficacia en el fuero externo, el legislador eclesiástico —fiel a la tradición— limita el principio anterior con las siguientes excepciones:

a) *Dispensa de impedimentos matrimoniales concedida "in foro interno"*.

En primer lugar, respecto a las dispensas matrimoniales otorgadas *in foro interno*, se previene en el canon 1047 que si el rescripto de la Sda. Penitenciaría no dispone otra cosa, la dispensa de un impedimento oculto concedida en el fuero interno no sacramental, debe anotarse en el libro secreto de la Curia, y que, en la hipótesis de que dicho impedimento se haga público más tarde, no es necesaria otra dispensa para el fuero externo. Nos encontramos, pues, aquí con un acto de la jurisdicción del fuero interno —la dispensa en este fuero de dicho impedimento—, que, no obstante el principio contrario establecido en el canon 202, 1, tiene plena eficacia en el fuero externo, ya que la referida anotación en el libro secreto de la Curia puede hacerse pública, con lo que se demuestra plenamente la realidad de tal dispensa en dicho fuero.

Esta norma del *Codex* tiene ya precedentes en la *praxis* de la Sda. Penitenciaría, con la diferencia de que lo que el citado canon establece de manera general para toda clase de dispensas sobre impedimentos ocultos, otorgadas *in foro interno non sacramentali*, antes se venía haciendo respecto a algunas de las dispensas otorgadas por dicho Dicasterio, incluyendo en los rescriptos respectivos una cláusula especial, en la que se hacía constar que la concesión *aprovechaba para el fuero externo*, cuando fuese menester, conservando para ello secretamente en la cancillería episcopal el citado rescripto con el nombre de los peticionarios escrito al margen del mismo²⁹⁴. Por

²⁹⁴ Cfr. SANCLIMENS: *o. c.*, pp. 88-90; ZITELLI: *De dispensationibus matrimonialibus*, c. 4, par. 1, n. 1, ed. Roma 1887, p. 68; DE SMET: *De sponsalibus et matrimonio*, n. 738, ed. Brujas 1927, p. 627, nota 3; id., *De casu detecti impedimenti publici affinitatis illegitimae post matrimonium contractum*, en "Collationes Brugenses" 6 (1901) 598 ss.; id., *Matrimonialia*, en "Coll. Brug." 12 (1907) 199 ss.

supuesto que la referida norma del canon 1047, mediante la que se trata de evitar posibles conflictos entre el fuero interno y el externo, es aplicable no sólo a las dispensas apostólicas *in foro interno non sacramentali*, sino a todas las otorgadas en este mismo fuero, ya sea por el Ordinario del lugar, ya por el párroco o por el sacerdote de que habla el canon 1098, 2.º, según admiten los autores²⁹⁵.

No se le reconocen, en cambio, efectos jurídicos en el fuero externo, de acuerdo con el citado canon 1047 y con el principio establecido en la última frase del canon 202, 1 (*non autem e converso*) a las dispensas concedidas *in foro interno sacramentali*, siendo necesaria *pro foro externo otra* "dispensa" cuando se hace público el impedimento oculto dispensado en el fuero interno sacramental, mediante la que se demuestre públicamente que ya no existe el impedimento realmente quitado en la dispensa anterior *in foro interno sacramentali*: "... sed est necessaria (alia dispensatio pro foro externo), si dispensatio concessa fuerat tantum in foro interno sacramentali" (can. 1047).

Respecto al fuero interno sacramental, como se ve, el *Codex* mantiene la doctrina más común entre los autores antecodiciales respecto al no reconocimiento de los efectos jurídicos en el fuero externo de las dispensas matrimoniales otorgadas *in foro interno*.

¿Por qué el legislador eclesiástico, mediante el procedimiento indicado, reconoce en el fuero externo las dispensas matrimoniales otorgadas *in foro interno non sacramentali*, y se lo niega cuando han sido concedidas en el fuero interno sacramental? A primera vista parece que ello puede ser debido a la imposibilidad de demostrar estas últimas dispensas por impedirlo el sigilo sacramental. Así, entre otros autores, opina CAPPELLO, quien afirma a este respecto: "*obstat enim secretum sacramentale, quod nullo in casu nullaque ratione licet revelare*"²⁹⁶.

Pero la realidad es que el confesor, al dispensar de los impedimentos *in foro interno sacramentali*, no actúa en cuanto confesor, sino como funcionario público de la Iglesia y en nada se opone al sigilo sacramental el que manifieste haber dispensado de un impedimento cuando éste se hace público, de acuerdo con el interesado, máxime cuando el impedimento nada tiene que ver con los pecados confesados, como, por ejemplo, el parentesco espiritual.

²⁹⁵ Cfr., p. e., DE SMET, A.: *o. c.*, p. 627, nota 4; CAPPELLO, F.: *De matrimonio*, 7.ª ed., n. 242, p. 231; WERNZ-VIDAL: *Ius Canonicum*, V, n. 408, ed. Roma 1946, pp. 527-28; ARENDT, en "N. R. T.", 47, 266; "Il Monitore", t. 32, p. 65; GASPARRI: *De matrimonio*, I, n. 406, p. 238. Igualmente, establece el canon 991, 4, respecto a la dispensa en el fuero interno no sacramental de las irregularidades procedentes de delitos ocultos, otorgada por la Sda. Penitenciaría y los Ordinarios.

²⁹⁶ CAPPELLO, F.: *De matrimonio*, n. 243, p. 232. Del mismo parecer es GASPARRI, quien se expresa en parecidos términos: "Tandem dispensatio concessa *in foro interno sacramentali* nullibi adnotatur, cum obstet sacramentale sigillum, quod sartum tecumque sit oportet, quacumque causa intercedente" (*De matrimonio*, I, Roma 1932, n. 406, p. 238). Otros autores de esta misma opinión pueden verse en SANCLIMENS: *o. c.*, p. 128, nota 46.

En más estrecha relación que los impedimentos matrimoniales están las censuras con los pecados, ya que toda censura presupone culpa grave según el canon 2218, 2, y, sin embargo, como veremos seguidamente, el propio CAPPELLO y los demás autores, de acuerdo con el canon 2251 y con la doctrina tradicional, admiten la posibilidad de que el confesor, a petición o con la previa licencia del penitente, atestigüe haber absuelto de tales censuras en el fuero interno sacramental, a fin de que al hacerse éstas públicas, tenga dicha absolución plena eficacia jurídica en el fuero externo²⁹⁷. Esta doctrina está incluso conforme con la *praxis* de la Sda. Penitenciaría, según tendremos ocasión de comprobar más adelante.

No parece, pues, que el sigilo sacramental justifique plenamente una tal medida, aun cuando haya podido influir en ella, habida cuenta del criterio distinto aplicado por el legislador a las dispensas matrimoniales concedidas *in foro interno non sacramentali*.

Aun cuando no logramos comprender de una manera totalmente satisfactoria la razón de por qué a una dispensa de un impedimento matrimonial oculto *in foro interno non sacramentali* se le puede reconocer eficacia jurídica en el fuero externo, y no se le puede otorgar esa eficacia a la otorgada *in foro interno sacramentali*, sí nos parece claro que, según el derecho vigente (cáns. 202, 1 y 1047), a ninguna dispensa matrimonial concedida en el fuero sacramental se le pueden reconocer efectos jurídicos en el fuero externo, pese a que el confesor dé testimonio de tal dispensa, de acuerdo con el interesado²⁹⁸. Aparte de no reconocerse expresamente a esta dispensa efecto alguno jurídico en el fuero externo, a tenor de los cánones 202, 1 y 1047, en contraposición a la eficacia jurídica que se le concede a la dispensa otorgada en el fuero interno extrasacramental en el segundo de dichos cánones, la historia de la elaboración de este último texto legal confirma cuanto venimos diciendo, pues el legislador no quiso recoger en él la modificación sugerida por la provincia eclesiástica de Nueva Orleans, según la cual debía obligarse al penitente, o al confesor con la licencia de aquél, a poner en conocimiento del Ordinario la dispensa concedida en el fuero interno sacramental, a fin de que se anotase en el libro de matrimonios, ya público, ya secreto, según los diferentes casos²⁹⁹.

²⁹⁷ CAPPELLO: *De censuris*, n. 98, ed. Roma 1950, pp. 86-87. Véase la doctrina tradicional a este respecto en el epígrafe 3, *Eficacia de la absolución de censuras in foro interno*.

²⁹⁸ Cfr. SANCLIMENS: *o. c.*, pp. 124 ss. Estiman posible la solución del conflicto entre el fuero interno sacramental y el fuero externo respecto a la dispensa de impedimentos en el primero de dichos fueros, mediante la inscripción de tal dispensa, de acuerdo con el penitente, en el libro secreto de la Curia o de la Sda. Penitenciaría, entre otros autores, G. ARENDT (*Du cas "perplexe" et des pouvoirs du confesseur d'après le Code*, en "N. R. T." 47 —1920— 261-74; id., en "Ius Pontificium" 6 —1926— 145-153); J. CREUSEN (*De dispensationibus matrimonialibus*, en "N. R. T." 55 —1928— 288-91) y G. VROMANT (*Ius commune circa dispensationes matrimoniales*, en "Antonianum" 5 —930— 228).

²⁹⁹ Cfr., *Codex I, C. cum notis Petri Card. Gasparri*, Roma 1913; F. FANG: *Dispensatio matrimonialis urgente mortis periculo et instante nuptiarum contractu ad normam can. 1043-1045*, Roma 1945, p. 203; SANCLIMENS: *o. c.*, pp. 129-130.

b) *Absolución de censuras en el fuero interno.*

El canon 2251 reconoce una cierta efectividad en el fuero externo a la absolución de censuras *in foro interno*, sin distinguir entre el fuero interno sacramental y no sacramental, pues el así absuelto "puede considerarse como tal, aún en los actos del fuero externo, evitando el escándalo".

Realmente, la absolución otorgada *in foro interno* es en sí tan eficaz y tan perfecta como la concedida en el fuero exterior. Por ello nada más lógico que el absuelto de esa manera se considere tal en los actos del fuero externo, como se prescribe en nuestro canon, de acuerdo con la mejor tradición canónica al respecto, según hemos visto anteriormente.

Ahora bien, si la censura de que uno ha sido absuelto es oculta, ningún inconveniente puede surgir contra el orden público de la Iglesia en que dicho sujeto se comporte como libre de ella en el fuero externo; pero, si es notoria o pública o se hace de esta clase la que en un principio era oculta, dos dificultades pueden salir al paso, las cuales tiene que salvar si quiere aparecer como no censurado en el fuero externo. En primer lugar, está obligado a evitar el escándalo que pueden sufrir aquellos que conocen la censura e ignoran, en cambio, la absolución recibida en el fuero interno, debiendo, por consiguiente, abstenerse de aquellos actos públicos prohibidos a los censurados, mientras no conste en público de una manera suficiente su absolución.

La segunda dificultad que puede oponerse al absuelto en el fuero interno, impidiéndole comportarse como tal en el fuero externo, es la intervención del superior de este fuero, el cual, como es natural, puede urgirle el cumplimiento de la censura cuya existencia aún supone, pese a la absolución recibida en el fuero interno. En este caso, la incolumidad del orden jurídico exige a dicho sujeto someterse a los mandatos del juez del fuero externo. Pero esta dificultad, al igual que la anterior, también desaparece si el censurado en cuestión puede demostrar que ha sido absuelto en el fuero de la conciencia o, al menos, es capaz de inducir una suficiente presunción a favor de ello.

Esta doctrina, que es la que hemos visto en los autores agrupados en la *opinión benigna* sobre la eficacia del fuero interno en el externo, es la que recoge el *Codex* en el referido canon, al establecer que: "Si la absolución de una censura se da en el fuero externo, tiene eficacia en ambos fueros; si en el interno, puede el que ha sido absuelto comportarse como tal, aun en los actos del fuero externo, evitando el escándalo; pero, a no ser que la concesión de la absolución se demuestre o, al menos, se presuma legítimamente en el fuero externo, pueden los superiores de este fuero, a quienes el reo tiene obligación de obedecer, urgir el cumplimiento de la censura, en tanto no se haya obtenido la absolución de ella en el mismo fuero".

Según hemos apuntado ya, tanto el escándalo como la intervención del superior del fuero externo no tienen razón de ser una vez que el absuelto en el fuero interno ha podido demostrar dicha absolución o, al menos, inducir una suficiente presunción a favor de la misma en el fuero externo.

Por consiguiente, sólo la imposibilidad de aportar esta prueba o esta presunción limita en realidad la plena eficacia en el fuero externo de la absolución de las censuras concedida en el fuero interno.

El *Codex* no nos indica a qué clase de prueba puede recurrir el absuelto de censuras en el fuero interno para demostrar tal absolución en este fuero, pero es evidente que se refiere a la indicada por los autores, cuya doctrina recoge en el citado canon, es decir, a la certificación del confesor o sacerdote que absuelve de dichas censuras en el fuero de la conciencia, sacramental o extrasacramental. De no ser así, ¿a qué otra clase de pruebas puede referirse, máxime si se trata de la absolución en el fuero sacramental?

Claro que a ello parece oponerse el canon 1755, parágrafo 2, 1.º, según el cual están exentos de la obligación de testificar ante el juez "los párrocos y demás sacerdotes en lo referente a aquello que por razón del sagrado ministerio se les ha manifestado fuera de la confesión sacramental", y, sobre todo, el canon 1757, parágrafo 3, 2.º, que declara incapaces para testificar a los sacerdotes, aun con el consentimiento de sus penitentes, sobre cuanto conocen por la confesión sacramental.

Pero esta dificultad no es insuperable, ya que el sacerdote que absuelve de las censuras, incluso en la confesión sacramental, más bien que de ministro de Dios, ejerce el cargo de público oficial de la Iglesia y, por tanto, nada se opone a que, a fuer de funcionario público eclesiástico, entregue al penitente, de acuerdo con el mismo, un certificado escrito en el que conste dicha absolución, con el fin de que ésta surta también efecto en el fuero externo, como vienen reconociendo los autores antiguos y modernos³⁰⁰.

Este procedimiento de demostrar en el fuero externo la absolución de censuras *in foro interno*, mediante la certificación escrita del sacerdote absolvente, ya contenido en las Decretales³⁰¹, estima ROBERTI que se ha aplicado recientemente en las absoluciones dadas en el fuero interno, y en prueba de ello se remite a las declaraciones de la S. C. de Propaganda Fide de 14 de enero de 1726 y del Sto. Oficio, de que más arriba hemos hecho mérito, que parecen contrarias al mismo³⁰². Sin embargo, forzoso es reconocer que otros decretos de las Congregaciones Romanas admiten implícitamente, según hemos visto, dicha prueba, así como un gran número de insigne canonistas, a partir, sobre todo, del Doctor Navarro, todo lo cual demuestra a las claras que no es tan reciente la aplicación de tal género de prueba a la absolución de censuras *in foro conscientiae*, como parece suponer este esclarecido autor, cual si se hubiese comenzado a usar en la Iglesia

³⁰⁰ Sobre los autores antiguos, cfr. más arriba, epígrafe 3, *Eficacia de la absolución de censura "in foro interno"*. Respecto a los modernos, véase, p. e., a ROBERTI, F.: *De delictis et poenis*, I, p. 11, Roma 1944, n. 310, pp. 352-54; G. BARBERENA, T.: *o. c.*, n. 393, p. 375; CAPOBIANCO, P.: *De notione fori interni in Iure Canonico*, I, c., pp. 371 ss.; CAPPELLO, F.: *De censuris*, ed. cit., n. 98, pp. 86-87; MICHIELS, G.: *De delictis et poenis*, II, ed. París-Roma 1961, pp. 499-503.

³⁰¹ 39, X, 5, 39.

³⁰² ROBERTI: *o. c.*, n. 310, nota 1, pp. 353-54.

a partir de los *Monita* de la Sda. Penitenciaría de 31 de julio de 1924, con motivo del Año Santo y a la Instrucción del mismo Tribunal de 12 de mayo de 1929, dirigida a los Ordinarios de Italia ³⁰³.

Es de notar que el canon 2251 parece corregir el derecho antiguo respecto a la eficacia en el fuero externo de la absolución de censuras en el fuero de la conciencia, pues la mayoría de los autores antecodiciales, según hemos visto, permiten al juez del fuero externo urgir el cumplimiento de la censura absuelta *in foro conscientiae*, aunque le constase dicha absolución, mientras que el referido canon, de acuerdo con la sentencia menos común, prohíbe hacer lo propio a los superiores del fuero externo. Estos, en efecto, sólo pueden urgir el cumplimiento de la censura absuelta en el fuero interno, a tenor del citado canon, cuando dicha absolución no se demuestra “o, por lo menos, no se presume legítimamente en el fuero externo”. De donde se infiere —*a sensu contrario*—, que en presencia de tal prueba o presunción, no pueden urgir la censura en cuestión, como podían en el derecho antiguo, según la sentencia más común ³⁰⁴. O lo que es lo mismo, los superiores del fuero externo están obligados ahora, al revés que antes del *Codex*, a admitir la prueba presentada a favor de la absolución de una censura *in foro interno* e incluso la legítima presunción a favor de la misma.

Pueden inducir presunción a favor de la absolución *in foro interno*, según los autores antiguos y modernos, la cédula del confesor de haber oído en confesión al censurado, la confesión o comunión de éste en público, la pública satisfacción a la parte lesionada, la vida piadosa del mismo, etc. Claro que de la legitimidad de tal presunción es el juez del fuero externo quien tiene que decidir.

Para el P. CAPPELLO, son *prueba plena* en el fuero externo de la absolución de la censura recibida en el fuero interno, ya la cédula del confesor en que certifique simplemente haber oído en confesión al interesado, ya la declaración de los testigos que manifiestan haber visto al censurado acercarse al tribunal de la penitencia ³⁰⁵.

Con todos los respetos hacia mi venerado Maestro de la Gregoriana, tales pruebas plenas, creemos que no pasan de presunciones, ya que, tanto el cer-

³⁰³ Cfr. PIUS XI, const. *Si umquam*, 16 jul. 1924, en AAS 16 (1924) 309-16; *S. Poenitentiaria, Monita de usu facultatum confesariis per annum sanctum tributatum 31 iulii 1924*, n. 5, AAS 16 (1924) 338; véase también la Instr. del mismo Tribunal de 12 de mayo de 1929, dirigida a los Ordinarios de Italia, sobre la subsanación de las compras de bienes eclesiásticos usurpados por el Gobierno, donde se manda a los confesores que entreguen al penitente un certificado en que conste haberle absuelto *in foro interno*. A la vista de este documento, el superior, según dicha instrucción, declarará absuelto al interesado *etiam in foro externo* (Cfr. “Apollinaris” 2 —1929— 423-424; AAS —1929— 90; BENEDICTO XIV: *Institutiones ecclesiasticae*, inst. 87, n. 51).

³⁰⁴ Cfr., p. e., SUÁREZ: *De censuris*, disp. 7, sect. 5, n. 26; THESAURUS-GIRALDI: *De poenis ecclesiasticis*, p. I, c. 22, ed. Roma 1760, pp. 26-27; BALLERINI-PALMIERI, t. VII, tr. 11, *De censuris*, c. 1, n. 319; WERNZ: *Ius Cretetal.*, ed. cit., VII, n. 174, pp. 177-79.

³⁰⁵ CAPPELLO, F.: *De censuris*, ed. cit., n. 98, pp. 86-87.

tificado del confesor sobre la confesión oída, como la declaración de los testigos de haber visto al censurado acercarse al confesionario, no parecen demostrar que éste haya sido en realidad absuelto *in foro interno* de las referidas censuras.

Estas excepciones que hemos señalado en pro de la eficacia en el fuero externo de algunos actos jurisdiccionales realizados en el fuero interno, contra el principio general establecido en el canon 202, 1, son rechazadas, entre otros autores, por el P. BENDER, quien estima que dicho canon no admite excepción alguna³⁰⁶.

En concreto, hace referencia al canon 1047, y niega que sea una verdadera excepción, puesto que al ser inscrita tal dispensa en el libro secreto de la Curia, el acto se hace del fuero externo debido a la posibilidad de la demostración jurídica del mismo. No obstante esta ingeniosa escapatoria del ilustre profesor del Angélico, la verdad es que, según nuestro canon, tal dispensa, aunque anotada en el libro secreto de la Curia, *ha sido concedida en el fuero interno no sacramental* ("dispensatio in foro interno non sacramentali concessa") y de esta dispensa, concedida por la Sda. Penitenciaria, cuya jurisdicción, según se nos dice en el canon 258, 1 "coarctatur ad ea quae forum internum, etiam non sacramentale, respiciunt", y, en consecuencia, "pro solo foro interno gratias largitur, absolutiones, dispensationes, condonationes...", se nos dice que ejerce su eficacia en el fuero externo a pesar de que más tarde el impedimento oculto se haga público.

Si la dispensa en cuestión es concedida exclusivamente en el fuero interno, como se nos dice en el canon 1047 y se confirma en el 258, 1, es imposible que pierda su condición de tal, no obstante su eficacia en el fuero externo.

Señalemos, por fin, que "la potestad concedida para el fuero interno puede ejercerse también en el fuero interno extrasacramental, a no ser que se exija el fuero sacramental" (canon 202, 2), lo que confirma cuanto venimos diciendo sobre la unidad esencial de la jurisdicción de ambos fueros en la mente del legislador eclesiástico.

ANTONIO MOSTAZA

*Catedrático en la Facultad de Derecho
de Valencia*

³⁰⁶ BENDER, L.: *Potestas ordinaria et delegata*, Roma 1957, n. 87, pp. 68-69. No estiman tampoco que el citado canon cambie el derecho antiguo, W. BERTRAMS (*De natura iuridica fori interni Ecclesiae*, l. c., p. 328) y A. BRIDE, v. *Censures (Peines)*, en "D. D. C.", 3, col. 223, en contra de G. MICHELS: o. c., II, pp. 500-501.