



NOTAS SOBRE ALGUNOS PRECEDENTES MEDIEVALES DEL
DERECHO CANONICO INDIANO

ALBERTO DE LA HERA

I. INTRODUCCIÓN

Cuando en 1492 los adelantos de la geografía y del arte de la navegación, conjugados con una serie de elementos de tipo humano y político¹, condujeron a Colón hasta las playas de un nuevo continente, el mundo europeo parecía hallarse en condiciones de afrontar la conquista espiritual de las tierras recién descubiertas; condiciones que respondían a la mentalidad del momento, y eran hijas de la ya larga experiencia medieval acerca de la conversión al cristianismo de pueblos bárbaros o desconocidos.

Ante la realidad del descubrimiento, los teólogos y juristas de Indias se plantearon ante todo una serie de problemas que tocaban al derecho de la Corona de Castilla para conquistar y establecer su soberanía²; la disponibilidad de los indios para recibir la fe y para practicarla se dio inicialmente por descontada³. Y si más tarde surgieron dudas teóricas sobre la capacidad de los indígenas de América para la fe y aún sobre su misma condición humana⁴, tales dudas quedaron en la historia de la colonización más como una disputa de especialistas que como un auténtico problema de evangelización. Las misiones se desarrollaron desde muy pronto con relativa facilidad⁵, y aquellos teólogos y juristas, formados en la tradición de la escolástica, utilizaron la base que les ofrecían los grandes maestros medie-

1. Las últimas investigaciones sobre las causas del descubrimiento colombino, en MANZANO MANZANO: *Colón y su secreto*, Madrid, 1976.

2. La polémica de los justos títulos de la Corona de Castilla para descubrir y conquistar acaparó durante los primeros años, a partir de 1492, la preocupación general de los teólogos y juristas aúlicos y universitarios. Vid. al respecto, entre otros, CARRO: *La teología y los teólogos-juristas españoles ante la conquista de América*, 2 vols., Madrid, 1944; MANZANO MANZANO: *Los justos títulos en la denominación castellana de Indias*, en "Revista de Estudios Políticos", IV, Madrid, 1942, pp. 267-309.

3. Vid. HANKE: *La lucha por la justicia en la conquista de América*, Buenos Aires, 1949, y *El prejuicio racial en el Nuevo Mundo*, Santiago de Chile, 1958.

4. Vid. además de las obras de HANKE citadas en la nota anterior, HOFFNER: *La ética colonial española del Siglo de Oro*, Madrid, 1957; DE LA HERA: *El derecho de los indios a la libertad y a la fe*, en "Anuario de Historia del Derecho Español", XXVI, Madrid, 1956, pp. 89-131.

5. Vid. LOPETEGUI y ZUBILLAGA: *Historia de la Iglesia en la América Española, México, América Central, Antillas*, Madrid, 1965, pp. 301 y ss., 378 y ss., y passim.

vales para levantar el edificio de unas instituciones canónicas que respondían en muy buena medida al contenido tradicional del Derecho de la Iglesia.

No se ha estudiado suficientemente el influjo del Derecho canónico medieval en la evangelización, como sí en cambio poseemos excelentes trabajos de investigación sobre los precedentes medievales del ordenamiento jurídico de la conquista⁶ y de la teocracia pontificia que le sirvió de fundamento⁷. El estudio presente no va a llenar esa laguna; sólo pretendemos apuntar algunas breves notas que sirvan, más adelante, para desarrollar las investigaciones que tanto se hacen desear en este campo. Notas que en parte serán unas consideraciones de carácter general y en parte apuntes sobre los primeros problemas jurídicos que la evangelización, o casi mejor la inicial conversión de los indígenas, planteaba a los misioneros de la hora inicial.

2. EL ENCUENTRO ENTRE DOS MUNDOS

La cristianización de las Indias no se puede separar de la historia política, cultural, social, de América. Los españoles no se la plantearon aislada de su natural contexto, sino como una labor unitaria o de conjunto. Los principios generales eran los mismos que se utilizaron poco después del descubrimiento para responder a la crisis protestante: el Papado, la necesidad absoluta de la fe ortodoxa para la salvación, la primacía de los valores religiosos, la estrecha vinculación entre el Estado y la Iglesia, eran valores que no se discutían en la España de comienzos del XVI y finales del XV.

Pero si los principios son los mismos lógicamente a ambos lados del Océano, varía en cambio el método de aplicación. Los descubridores encontraron las Indias pobladas por hombres que, o vivían en un momento muy primitivo de la historia, o habían alcanzado grados de civilización y cultura que Europa no sabía comprender, cegada por la comparación, por la conciencia de superioridad, por la experiencia del contacto con los pueblos africanos y con el Islam, y por los evidentemente llamativos contrastes entre las escalas de valores y los códigos morales y dogmáticos de los pueblos europeos y americanos. Se origina de ahí un choque que condujo a la práctica destrucción de uno de los dos elementos en liza. Va a cumplirse en fecha próxima el medio milenio de la gesta colombina. Hace cuatro siglos

6. Vid. GARCÍA GALLO: *Las bulas de Alejandro VI y el ordenamiento jurídico de la expansión portuguesa y castellana en África e Indias*, en "Anuario de Historia del Derecho Español", XXVII-XXVIII, Madrid, 1957-58, pp. 461-829.

7. Vid. CASTAÑEDA: *La teocracia pontifical y la conquista de América*, Vitoria, 1968.

nada más, existían casi intactas culturas enteras cuyo conocimiento está hoy en manos no de los historiadores sino de los arqueólogos, lo que para la historia de la humanidad nos parece una tragedia que pudo evitarse; en parte fueron razones políticas, pero en otra parte razones religiosas y evangelizadoras estrechamente relacionadas con aquéllas las que produjeron esta situación que hoy tan sólo cabe lamentar.

Tal precio fue pagado por los indígenas a cambio de su cristianización —lograda—⁸ y de su europeización —nunca del todo conseguida, pero sí intentada con tanto calor como la cristianización y aún como parte de un mismo todo—. Las razas permanecieron, en un fenómeno de conservación y mezcla que es único en la historia colonial de la Edad moderna. Pero las civilizaciones aborígenes se perdieron en buena medida como consecuencia de los principios y los métodos de conquista, dominio y conversión al cristianismo. Y si hoy empezamos a rastrear lo que de tales civilizaciones se conserva todavía —al margen de posturas acientíficas indigenistas o antiindigenistas—, buena parte de lo que hubo no podemos ya conocerlo sino es a través de las fuentes misionales, que ofrecen al mismo tiempo datos de primera calidad para la historia civil y religiosa de los pobladores de las Indias.

Este choque entre dos pueblos tan distintos como el europeo y el indiano fue singular en la historia medieval. De hecho, se trató de un encuentro entre una civilización premedieval cuyos caminos nada tenían que ver con la clásica clasificación que solemos hacer de Historia antigua, media y moderna, y otra civilización que era la Europa cristiana del tiempo del *Ius commune*. El cristianismo hubiese debido llevar a las Indias la distinción —que a él se debía— entre las cosas de Dios y las del César; se habría así facilitado mucho la pureza de la evangelización misionera. Pero la doctrina gelasiana no estaba de moda en el siglo XV europeo; la Edad Media había asistido al surgimiento y desarrollo de la teocracia pontificia⁹, y si en los albores del XVI la teocracia iba a dejar paso en Europa a las nuevas doctrinas basadas sobre la tesis de la *potestas indirecta*¹⁰, la teocracia moribunda reverdeció en las Indias¹¹, y allí duró tres y aún cuatro siglos

8. La realización de la cristianización, en las dos áreas fundamentales de América, puede verse en RICARD: *La conquista espiritual de México*, México, 1947, y en ARMAS MEDINA: *Cristianización del Perú*, Sevilla, 1953.

9. Vid. CASTAÑEDA: *Ob. cit.*, primera parte, *passim*.

10. Vid. DE LA HERA: *Evolución de las doctrinas sobre las relaciones entre la Iglesia y el poder temporal*, en CATEDRÁTICOS DE DERECHO CANÓNICO DE UNIVERSIDADES ESPAÑOLAS: *Derecho Canónico*, vol. II, Pamplona, 1974, pp. 267 y ss.

11. Vid. CASTAÑEDA: *Ob. cit.*, segunda parte, *passim*.

todavía, gracias al aislamiento entre Europa y América y al esfuerzo español por mantener los beneficios derivados de unas bulas pontificias cuyo valor para Europa nadie hubiese reconocido ni acatado en la Edad Moderna.

3. TEOCRACIA Y CESAROPAPISMO EN INDIAS

Y como la Teocracia se da la mano con el Cesaropapismo, en cuanto que el origen del poder político resulta ser divino pero los Reyes usan y abusan de él precisamente por la fuerza de sus fundamentos, América se nos ofrece en este aspecto también como un fenómeno histórico singular. En efecto: la base del poder soberano de los Reyes es la concesión pontificia, lo cual había sido frecuente en el medievo, pero no vuelve a darse desde el XVI, de modo que ha podido llamarse a las bulas alejandrinas de 1493 el último gran acto de soberanía temporal de los Papas¹². Castilla conservó las Indias bajo su exclusivo dominio defendiendo durante siglos la eficacia y legitimidad de tal concesión pontificia¹³, mientras no hubiese aceptado ninguna acción papal teocrática en la vida política europea desde 1500 en adelante. Y, a la vez, también los Reyes de Castilla gobernaron cesaropapísticamente las Indias, recortando al máximo la intervención pontificia y la independencia de los eclesiásticos, de modo que las Indias constituyen un modelo acabado de regalismo, superior incluso al europeo del XVIII, a los modelos josefinista, febronianista, etc., si no en las formulaciones teóricas, sí en la extensión y calidad de la acción regia en el campo religioso¹⁴. De ahí que el Patronato —que es una institución medieval— llegue primeramente a las Indias¹⁵, y bastante más tarde se haga universal en España¹⁶, con los dos precedentes medievales de Granada y Canarias¹⁷. De ahí que el regalismo indiano sea fruto directo de la teocracia pontificia. De ahí que América resultase un campo de experimentación jurídico-

12. AYALA DELGADO: *El descubrimiento de América y la evolución de las ideas políticas*, en "Arbor", 8, Madrid, 1945, p. 316.

13. Vid. DE LA HERA: *El Regalismo borbónico en su proyección indiana*, Madrid, 1963, *passim*.

14. Vid. DE LA HERA: *Ob. cit.* en la nota anterior, especialmente pp. 35-36, 39 y *passim*.

15. La concede Julio II el 28-VII-1508. Vid., de entre la abundante bibliografía sobre el tema, LETURIA: *Relaciones entre la Santa Sede e Hispanoamérica*, I, *Época del Real Patronato*, Roma-Caracas, 1959; BRUNO: *El Derecho Público de la Iglesia en Indias*, Salamanca, 1967; GÓMEZ ZAMORA: *Regio Patronato Español e Indiano*, Madrid, 1897; EGAÑA: *La teoría del Regio Vicariato Español en Indias*, Roma, 1958.

16. En el Concordato de 1753. Vid. SÁNCHEZ DE LAMADRID: *El Concordato español de 1753*, Jerez de la Frontera, 1937.

17. Vid. DE LA HERA: *El Regio Patronato de Granada y las Canarias*, en "Anuario de Historia del Derecho Español", XXVII-XXVIII, 1957-58, pp. 1-12.

religiosa para la Corona española. De ahí la interesante singularidad del fenómeno indiano en este terreno, que atraerá siempre la atención de los especialistas y debe desvelarnos aún no pocas novedades.

4. EL DESARROLLO DE LOS PRINCIPIOS MEDIEVALES

La Europa de la Edad Moderna es evidentemente hija del cristianismo medieval. Ese fruto se maduró en América en mucho menos tiempo, pues la sociedad colonial fue en efecto muy pronto una sociedad cristiana y europea, y así la alcanza la independencia. Los valores de tal sociedad eran valores cristianos de origen asimismo medieval, que nuestros primeros teólogos y juristas de Indias se apresuraron a poner en juego a raíz misma del descubrimiento colombino. Si las dos columnas en que se apoyaban tales valores eran la escolástica y el *ius commune*, no nos extrañará ver cómo los grandes nombres de la primera hora —Cayetano, Las Casas, Vitoria, Montesinos, Garcés— son dominicos; y es a partir de ellos como se crea toda una escuela dedicada a los problemas de las Indias, a cuya trayectoria intelectual ha hecho clara alusión el profesor Giménez Fernández, observando cómo las instituciones jurídicas que se imponen con Carlos V están basadas en Vitoria y en Cayetano; y este caso no se encuentra aislado en la historia del Derecho indiano¹⁸. «Las Casas —nos dirá este autor— centra la polémica humanista en torno al personalismo. Sobre Vitoria y sus inmediatos predecesores (Maior y Cayetano) se calcaron todas las instituciones jurídicas que se impusieron en tiempos de Carlos V en las Leyes Nuevas. La famosa reforma filipina, núcleo esencial del Derecho Indiano, obra gigantesca de Ovando, que se prepara hasta 1567 y que se promulga fragmentariamente desde 1570 a 1598, no es más que la doctrina de Ovando traducida en leyes, influencia que dura hasta la Recopilación. En la actuación de los legistas del Consejo de Indias, como Solórzano, para preparar ésta, que se promulga en 1680, no es difícil encontrar influencia suareziana, que dota de valor propio a la ley positiva sin referirla en cada momento a la base de justicia que cada una ha de ostentar. Por último, el ideario de Campomanés, que es la quintaesencia de Solórzano, incide ya en el legalismo naturalista»¹⁹.

Es esta la concatenación de algunos sistemas de acción y de pensamiento que, al aparecer y desarrollarse, lo hacen condicionados

18. GIMÉNEZ FERNÁNDEZ: *Introducción al estudio de las instituciones canónicas en el Derecho Indiano*, en "Anuario de Estudios Americanos", III, Sevilla, 1946, p. 15.

19. GIMÉNEZ FERNÁNDEZ: *Ob. cit.*, pp. 26-27.

por los anteriores, a los que continúan o contra los que reaccionan. Contra la política de Fernando el Católico en las Indias reacciona el personalismo de Vitoria y Las Casas. Las polémicas de origen lascasiano —que se plasman en las Juntas de Burgos y Valladolid— producen la reacción del institucionalismo ovandino. Y así fueron sucediéndose leyes y disposiciones muchas veces poco homogéneas, que constituyen la inmensa normativa sobre Indias, en buena parte una auténtica anarquía legislativa notoriamente precoz tras el descubrimiento. Giménez Fernández sostendrá que a partir de Solórzano triunfará en la acción legislativa y de gobierno del Consejo de Indias un excesivo legalismo, y que el sistema doctrinal de Suárez es un intento malogrado por armonizar ese legalismo con la filosofía cristiana, para evitar que queden preteridas las tesis de la justicia ²⁰.

5. EL CARÁCTER DE CRUZADA DE LAS EMPRESAS DESCUBRIDORAS

América no es el primer descubrimiento oceánico en la Edad Media. La barrera del Mar Tenebroso fue paulatinamente franqueada a medida que las condiciones de los pueblos de condición marina occidental, Portugal y España sobre todo, lo permitieron. Fueron los portugueses los primeros en lanzarse en gran escala a la exploración del Océano Atlántico, orientando sus viajes hacia el sur, por la costa de Africa. En el camino quedaban una serie de archipiélagos, Azores, Canarias, Cabo Verde, cuya posesión quedó pronto atribuida a Portugal, exceptuando las Canarias de las que se adueñó España ²¹.

En las tierras insulares y africanas conquistadas trataron los reyes portugueses y españoles de asentar con seguridad su dominio, al par que precisaron atender con una legislación «ad hoc» a los pueblos sometidos ²². Muy recientes aún estaban las Cruzadas para la reconquista de Tierra Santa, alentadas siempre por el Pontificado. España se hallaba por su parte empeñada en una guerra contra los mahometanos, invasores del suelo patrio, guerra asimismo considerada como cruzada. Nada de extraño tiene, por tanto, que los monarcas conquistadores del Océano pensaran que la mejor legitimación de sus acciones guerreras fuera darles el carácter de cruzadas ²³, mientras que su conciencia y su mentalidad cristianas les impulsaban a

20. Vid. GIMÉNEZ FERNÁNDEZ: *Ob. cit.*, p. 27.

21. Sobre los sucesivos pasos de la expansión portuguesa y castellana en los descubrimientos atlánticos, vid. GARCÍA GALLO: *Ob. cit.*, pp. 480 y ss., y PÉREZ EMERD: *Los descubrimientos en el Atlántico y la rivalidad castellano-portuguesa hasta el Tratado de Tordesillas*, Sevilla, 1948.

22. Vid. GARCÍA GALLO: *Ob. cit.*, pp. 610 y ss.

23. GARCÍA GALLO: *Ob. cit.*, pp. 617-18, 628.

cargar de sentido misional su acción civilizadora²⁴. La cristianización de los vencidos haría más fácil que aceptasen de buen grado el dominio de un rey cristiano. Los reyes, el de Portugal primero y después el de Castilla, solicitaron pues de los Papas que interviniesen respaldando con su autoridad las expediciones descubridoras²⁵.

6. LA CONCESIÓN DE LAS CANARIAS A DON LUIS DE LA CERDA

a) *La investidura.*

Desde fechas muy remotas, más de un siglo antes del descubrimiento de América, ya los monarcas y los caballeros descubridores, que oficialmente o por cuenta y riesgo particular se empeñaban en empresas oceánicas, van dirigiéndose a la curia papal en busca de la sanción jurídica de sus tareas, de privilegios espirituales para ellos y para sus hombres, de concesiones de poderío temporal.

Junto a los precedentes portugueses²⁶, el principal precedente castellano, o ligado a Castilla, que en la historiografía jurídica sobre el tema se recoge, es la larga polémica acerca del dominio de las Islas Canarias.

Un Infante de Castilla, que había llegado a Almirante de Francia, don Luis de la Cerda o de España, pidió al Papa Clemente VI la investidura de estas islas²⁷. El Pontífice accedió a la petición del Infante, y en el Consistorio público celebrado el 15 de noviembre de 1344 dio a conocer la bula *Tue devotionis sinceritas*, por la que otor-

24. GARCÍA GALLO: *Ob. cit.*, pp. 628 y ss.; MANZANO MANZANO: *Sentido misional de la empresa de las Indias*, en "Revista de Estudios Políticos", I, Madrid, 1941, pp. 103-120.

25. Vid. GARCÍA GALLO: *Ob. cit.*, pp. 480 y ss.

26. Vid. la bibliografía recogida por GARCÍA GALLO en su *Ob. cit.*, pp. 481 y ss.

27. El primer Rey de las Canarias, Don Luis de la Cerda o de España, había nacido en Francia, durante el exilio de su madre, esposa de Don Alfonso de la Cerda, hijo de Don Fernando, el malogrado heredero de Alfonso X el Sabio de Castilla. Vuelto a España cuando terminaron las luchas de su familia con el segundogénito y sucesor de Alfonso X, Sancho IV el Bravo, Don Luis casó con Doña Leonor de Guzmán, hija de Guzmán el Bueno, y vivió algún tiempo en Castilla en excelentes relaciones con los reyes que habían despojado de la corona a su familia. A su vuelta a Francia luchó junto a Felipe IV en la guerra de los Cien años, y el 13 de junio de 1340 sucede a Hué Quiéret como almirante de la Francia. En 1344 se encuentra en Avignon, como embajador del rey francés cerca de Clemente VI. Perteneciendo a una familia real que se había visto privada de un reino, pensaría en encontrar otro donde ejercer su señorío, y eligió las casi desconocidas Islas Afortunadas. Sus noticias sobre ellas debían ser escasas; los nombres que a las islas dio Plinio el Joven (Canaria, Ningaria, Pluviana, Capraria, Iunonia, Embrones, Athlantis, Esperidum, Cernente, Gorgones y Galatea), son los que aparecen en la bula papal que se las otorga; mientras que los mapas de la época (el de Angelino Dulcert de 1399, por ejemplo, que es el más difundido entonces) las llaman Lanzarote, Marocellus, Forteventura, etc., nombres de los que algunos se han conservado hasta nuestros días.

Para los datos biográficos sobre Don Luis de la Cerda, cfr. DAUMET: *Louis de la Cerda ou d'Espagne*, en "Bulletin Hispanique", XV, Bordeaux, 1913, pp. 38-67.

ga al Infante la plena jurisdicción temporal y el derecho de pacificar y gobernar aquellas islas. Y allí mismo invistió a don Luis, que en adelante se llamará Príncipe de la Fortuna, con la corona y el cetro reales ²⁸.

Como condiciones para realizar esta concesión, puso el Papa las siguientes: que ningún príncipe cristiano tuviera derechos adquiridos sobre las islas, y que el Infante y sus sucesores prestaran juramento de vasallaje al Papa (como, en efecto, lo hizo don Luis), y le pagaran un censo anual de 400 florines de Florencia ²⁹.

Inmediatamente procedió Clemente VI a comunicar el hecho a las cortes cristianas ³⁰. Relegadas cuestiones del tipo de los derechos geográficos de cada corte, la lectura de la Bula en el Consistorio y la aceptación de las condiciones por parte del Infante don Luis bastaban para que el señorío quedase establecido en derecho; sin embargo, el Papa creyó oportuno comunicar a las cortes interesadas cuanto en Avignon acababa de ocurrir.

Algunas de estas cortes acusan inmediatamente recibo. El embajador inglés en Avignon creyó que Inglaterra quedaba comprendida en la concesión del Papa, lo que produjo en su país la consiguiente alarma, hasta que se descubrió el error en que el embajador incurriera. En cuanto a los dos monarcas más interesados en las Canarias, el Portugués y el Castellano, se apresuran a comunicar al Papa sus respectivos derechos sobre las Islas, nacidos a tenor del derecho romano y del germánico por la proximidad geográfica y por las expediciones descubridoras; por reverencia a la Sede Apostólica ceden estos derechos en favor de don Luis de España, y se excusan de prestar el auxilio pedido ³¹.

28. Traen el texto de la Bula *Tue devotionis* RAYNALDUS en sus *Anales* y VIERA CLAVIJO en sus *Noticias de la Historia General de las Islas Canarias*, Tenerife, 1950-52, III, pp. 489-92; la publica igualmente ZUNZUNEGUI en *Los orígenes de las misiones en las Islas Canarias*, en "Revista Española de Teología", I, 1940, p. 386; de estas fuentes la toma GARCÍA GALLO: *Ob. cit.*, pp. 738-744. El acta del Consistorio del 15-XI-1344 en el que se promulgó (la Bula lleva fecha del 28-XI-1344) se encuentra en el Archivo Secreto Vaticano, AA. Arm. I-XVIII, n.º 4705, fol. 38 r-40 v.

29. D. Luis de la Cerda, al ser investido, prestó juramento de fidelidad al Pontífice, cuyo texto publica VIERA CLAVIJO: *Ob. cit.*, pp. 493-94, de donde lo toma GARCÍA GALLO: *Ob. cit.*, pp. 744-46.

30. Así, dirige cartas con la noticia al Rey Pedro de Aragón (Reg. Vat. t. 138, n.º 540, f. 146 v.), del que solicita también auxilio para conquistar las islas (Reg. Vat. t. 138, n.º 541, f. 147); y lo mismo hace saber y pide al Rey de Castilla (Reg. Vat. t. 138, n.º 542, f. 147); al de Portugal (Reg. Vat. t. 138, n.º 543, f. 147 v); al de Francia (Reg. Vat. t. 138, n.º 599, f. 165); a la Reina de Francia (Reg. Vat. t. 138, n.º 600, f. 165 v); al Príncipe del Delfinado (Reg. Vat. t. 138, n.º 601, f. 165 v); al Rey de Nápoles (Reg. Vat. t. 138, n.º 602, f. 165 v); a la Reina de Nápoles (Reg. Vat. t. 138, n.º 603, f. 165 v); y al Gobernador de Génova, Simón Bocanegra (Reg. Vat. t. 138, n.º 604, f. 165 v).

31. La respuesta de Alfonso XI de Castilla a Clemente VI, fechada por este monarca, muy poco después de recibir la del Papa, en Alcalá de Henares, el 13 de marzo

b) *La jurisdicción temporal concedida por el Papa.*

Nos encontramos ante un conflicto de jurisdicciones, surgido entre el Papa y unos reyes cristianos; conflicto concebible perfectamente en el siglo XV. El Sumo Pontífice, en uso del derecho que universalmente se le reconocía en la cristiandad sobre los territorios gobernados por príncipes infieles, concede la jurisdicción temporal de las Islas Canarias a un señor cristiano, al cual corona como Rey, y que desde entonces queda, en virtud de un juramento de vasallaje, convertido en súbdito del Papa en cuanto señor temporal. Es decir, que al conceder el Papa unas tierras paganas en feudo, lo que realmente hace es adquirir él esas tierras mediante el esfuerzo del feudatario ³².

de 1345, puede verse en FONSECA: *A carta de D. Alfonso IV ao Papa Clemente VI*, en "Anais das bibliotecas e arquivos de Portugal", II, Lisboa, 1916, p. 66.

Sobre la carta de Alfonso IV de Portugal, que se encuentra en Reg. Vat. t, 138, post n.º 545, f. 148, consideramos que el mejor estudio publicado, junto con el arriba citado, es la obra de MERA: *Como se sustentanam os direitos de Portugal sobre as Canarias*, en "Estudios de Historia do Direito", Coimbra, 1923, donde en la p. 138, nota 2, se dice acerca de tal carta: "A opiao, emitida pelo señor Antonio Baiao, de que a letra é efectivamente da data a que se atribui á carta, foi corroborada pelo secretario do Arquivo Secreto de Vaticano, que reclará ter sido, a copia em questáo, intercalada no volumen das cartas de Clemente VI ainda em vida deste pontifice, devendo ter sido extraida do original". Así se rebaten las opiniones que negaron alguna vez la autenticidad del documento.

GARCÍA GALLO publica ambos documentos, *Ob. cit.*, pp. 747-751; toma la carta de Alfonso IV de SILVA MARQUES: *Descobrimientos portugueses. Documentos para a sua historia*, I, Lisboa, 1944, pp. 86-88; y la de Alfonso XI de VIERA CLAVIJO: *Ob. cit.*, III, p. 497.

32. GARCÍA GALLO: *Ob. cit.*, pp. 684-685: "Cual fue la situación política de los territorios y pueblos infieles concedidos por los Papas a los príncipes cristianos, no siempre es fácil determinarlo. Los investigadores modernos han dado diversas explicaciones de ello, no siempre coincidentes, y los textos han sido interpretados de diversa manera. Se hace necesario, por consiguiente, revisarlos en su conjunto y sin prejuicios.

La primera concesión de este tipo en relación con tierras de infieles en el Atlántico, fue la hecha por el Papa Clemente VI de las islas Canarias o Afortunadas en favor de don Luis de España o de la Cerda, en 1344. La concesión, cuyas circunstancias han sido examinadas en otro lugar, determina minuciosamente la situación que se crea. Aquella dio lugar a la creación del principado de Fortuna. Este principado quedó constituido "in feudum perpetuum" de la Santa Sede y bajo la autoridad superior y feudal del Sumo Pontífice. El príncipe de Fortuna poseía como atributo de su poder corona de oro y su derecho era transmisible a sus sucesores, incluso por línea femenina en defento de varón, debiendo la princesa soltera casarse con hombre católico y devoto de la Santa Sede, solicitando para ello consejo de ésta. El príncipe de las islas poseería en ellas a perpetuidad toda la jurisdicción temporal, con mero y mixto imperio, salvo la superioridad del Romano Pontífice, y el derecho de acuñar moneda. Poseía también ciertas facultades en lo eclesiástico. Pero no podía el príncipe aliarse o pactar con otros en contra de la Santa Sede, y de hacerlo por ignorancia, debería revocar sus pactos ante el mandato del Papa.

La situación en que el príncipe de Fortuna se encontraba ante la Santa Sede en virtud de la tenencia del Feudo, aparte de lo antes indicado, se manifestaba en diversos aspectos. En primer lugar, debía ser vasallo de la Santa Sede, prestar homenaje y jurar fidelidad al Papa, conforme al formulario establecido por éste. En segundo lugar, en razón del vínculo feudal, *pro ipso* principado, los príncipes de Fortuna estaban obligados a pagar todos los años a la Santa Sede, en la fiesta de San Pedro y San Pablo, 400 florines de oro en la forma determinada en la bula de concesión. La

En la Edad Media pervivían dos tipos de derecho: el romano y el germánico. La infeudación es una institución jurídica germánica, y como primer requisito de ella se exigía del concedente que fuese señor del territorio que concede en feudo³³. El Derecho canónico se inspira directamente en el romano, pero la enorme amplitud de la influencia germánica en el Medioevo, al par que la íntima colaboración entre la Iglesia y el Sacro Imperio Romano-Germánico, da como resultado que en el Derecho canónico se infiltren muchos principios de derecho germánico, entre los cuales sobresalen los que regulan las relaciones de la Iglesia con los poderes civiles³⁴.

En virtud, pues, de la concepción de jurisdicción aceptada por el derecho medieval, Clemente VI pudo obrar tal como lo hizo, y en este sentido la Bula «Tue devotionis» poseía plena vigencia y valor jurídico.

Ahora bien, al recoger el texto del documento papal, hemos transcrito una condición esencial para la validez del rescripto, que viene expresada en la Bula con las palabras: «Dunmodo in eis non sit alicui christiano specialiter ius quesitum»³⁵. Esto es sin duda una condición *sine qua non*, pero desde el momento en que los dos reyes interesados renuncian a sus derechos, como hemos visto más arriba, la concesión papal adquiere plena vigencia, subsanándose el vicio de que al menos teóricamente pudiera adolecer. Así pues, el Príncipe de la Fortuna queda hecho verdadero señor de unas islas, que nunca serán prácticamente suyas, pues la expedición guerrera de don Luis de la Cerda quedó sin efecto después de la pronta muerte de aquél, ocurrida en la batalla de Crecy. Sin embargo, en su testamento, otorgado en Francia el año 1348, transmite a su hijo los títulos y derechos sobre las islas³⁶.

c) *La concesión de privilegios espirituales.*

Tres privilegios de este tipo concedió Clemente VI al Príncipe de la Fortuna y a sus compañeros en la proyectada empresa:

demora de cuatro meses en el pago acarrea la excomunión del príncipe; la de otros cuatro meses, el interdicto en el principado; la de otros cuatro, la pérdida del principado, que revertiría a la Santa Sede.

Este principado quedó en el papel por la muerte de don Luis de la Cerda en 1356 sin haber iniciado la ocupación de las Canarias. Pero ofrece interés conocer lo que pudo haber sido, como testimonio de lo que en la época era una concesión feudal³⁷.

33. Cfr. CALASSO: *Medio Evo del Diritto*, I, Milano, 1954. Es especialmente interesante sobre nuestro tema el capítulo VIII de la segunda parte.

34. Cfr. MALDONADO: *Curso de Derecho Canónico para juristas civiles*, Madrid, 1967, pp. 307 y ss.

35. En GARCÍA GALLO: *Ob. cit.*, p. 739.

36. El original de este testamento se encuentra en el Archivo Medinaceli de Madrid. Cfr. PAZ Y MELIÁ: *Serie de los más importantes documentos del Archivo y Biblioteca del Excmo. Sr. Duque de Medinaceli*. 1.º: *Histórico*, años 860-1814, Madrid, 1915.

1.º *Altar portátil*: El 12 de enero de 1345 escribe el Papa al Príncipe de la Fortuna³⁷, concediéndole el privilegio de altar portátil para él, su hijo y sus capitanes; sobre el altar portátil podrán hacer celebrar la misa u otros oficios divinos por sacerdotes idóneos en presencia propia o de otros de los suyos.

2.º *Indulgencias de cruzadas*: Un día después, el 13 de enero de 1345, Clemente VI concede las indulgencias de las Cruzadas a los compañeros del Infante que mueran o sean heridos en la empresa³⁸. Advierte el Papa que lucrarán las indulgencias tanto si mueren o son heridos durante la empresa, como si en otra parte mueren de resultas de esas mismas heridas; la indulgencia lo es de sus pecados de los cuales se hubiesen confesado con veracidad, con dolor de corazón y oralmente, según se solía conceder a los cruzados de Tierra Santa.

Vemos que el Papa en este documento de concesión de indulgencias emplea la fórmula «illam indulgentiam suorum peccatorum». Las indulgencias son una remisión de la pena temporal debida por los pecados, que ha sido concedida por la Iglesia desde los primeros tiempos, según nos refiere el Concilio de Trento³⁹. Pero Clemente VI en este caso no habla de indulgenciar la pena de los pecados, sino los

37. Reg. Vat. t. 166, litt. de Alt. Port., n.º 28, f. 354 v. El texto completo dice así: "Dilecto filio, nobili viro, Ludovico, Principi Fortunie, salutem. Sincere devotionis affectus que ad Nos et Romanam geris Ecclesiam non indigne meretur ut petitionibus tuis, illis presertim quas ex devotionis fervore prodire conspicimus quantum cum Deo possumus favoraviliter annuamus. Cum itaque zelo devotionis accensus, ad Fortunie et quasdam alias insulas a Christi fide et christianorum dominis alienas et illarum partes nuper tibi per nos sub certa forma concessas pro exaltatione fidei christiane cum nonnullis christifidelibus tecum illuc propterea accedere volentibus desideres te transferre et in earum acquisitione exponere et et tua, Nos tuis supplicationibus inclinati, ut tibi ac dilectis filiis Ludovico nato tuo et capitaneis tui exercitus et vestrum quilibet qui tecum propterea ad partes illas accedens quandiu sic eundo, morando ac redeundo, tuis et dicte fidei seu acquisitionis insistent obsequiis, liceat habere Altare portatile cum debita reverentia et honore, super quo in locis congruentibus et honestis cum debita reverentia et honore possitis per proprios vel alios sacerdotes ydoneos missam et alia divina officia sine iuris alieni preiudicio in vestra vel alterius vestrum presentia facere celebrari, devotioni tue tenore presentium indulgemus. Datum Avinione II idus Januarii anno tertio".

Publica el texto ZUNZUNEGUI: *Ob. cit.*, pp. 393-94.

38. Reg. Vat. t. 166, litt. div. n.º 236, f. 200. El texto tiene sólo algunas pequeñas variantes con respecto al que damos en la nota anterior en la primera parte o exposición de motivos; cuando llega a la concesión del privilegio dice:

"Nos tuis supplicationibus inclinati, omnibus et singulis ex dictis fidelibus qui tecum in dicti prosecutione negotii hinc ad trienium a datis presentium computandum pro dicta exaltatione fidei fideliter laboravunt, si forsan in prosecutione huiusmodi decesserint vel etiam vulnerati fuerint etiam si alibi ubicumque eos ex dictis vulneribus mori contingat de omnipotentis Dei misericordia et beatorum Petri et Pauli apostolorum, eius auctoritate confisi et illa quam nobis Deus, licet indignis, ligandi atque solvendi contulit potestate, illam indulgentiam suorum peccaminum de quibus veraciter corde contriti et ore confessi fuerint veram indulgemus, que conceditur transfretantibus in subsidium terre sancte et in retributionem iustorum salutis eterne pollicemur augmentum".

Vid. también en ZUNZUNEGUI: *Ob. y lug. cit.*

39. Concilio de Trento, ses. 24 in Decreto de Indulgentiis.

pecados mismos. Ya en la Sagrada Escritura poseemos algunos textos que utilizan el mismo modo de hablar⁴⁰. Sin embargo, el Papa Clemente VI lo que hace más bien es mantenerse dentro de una corriente medieval que tiende a designar con el nombre de pecado no el reato de culpa sino el reato de pena⁴¹. Tal modo de expresarse no llegó por otra parte a hacerse común⁴².

Por descontado se rechaza la posibilidad de que el texto del Papa Clemente se refiera a los pecados veniales, según la opinión de algunos de que éstos se perdonan por medio de las indulgencias. El sentido y ocasión de la concesión del Pontífice de Avignon no llaman en absoluto a tal idea, y por otra parte tal sentencia es muy dudosa y no concierta con los principios teológicos. Sobre la verdadera naturaleza de las indulgencias es conforme la doctrina recibida⁴³, y de acuerdo con ella la interpretación del privilegio clementino debe ser la indicada. Así, Clemente VI no trata de perdonar los pecados, sino la pena por ellos debida aún después de la confesión, lo cual es tanto más cierto cuanto que el mismo Papa habla de los pecados ya confesados oralmente y con dolor de corazón.

Son frecuentes por otra parte en la Edad Media las concesiones de indulgencias a los guerreros⁴⁴, y en muchos casos se trata de indulgencias de cruzada, como la que venimos considerando⁴⁵.

3.º *Absolución de todos los pecados en «artículo mortis»*: Concede el Papa a los sacerdotes que acompañen al Infante la facultad de absolver a los expedicionarios de todos los pecados, *semel tantum in articulo mortis*⁴⁶. El documento es también de la misma fecha que el anterior.

40. Cfr. II Mach, 12, 46; I Petr. 2, 24.

41. Cfr. la opinión de BENEDICTO XIV: *Operum Editio Novissima*, Prati, 1844, t. 11, *De Synodo Diocesana*, l. XIII, c. XVIII, n.º VII.

42. Así lo atestigua BENEDICTO XIV: *Ob. y lug. cit.* Y ello se hace patente en toda la doctrina posterior, hasta nuestros días, en que el C.I.C., can. 911, emplea estas palabras para definir las indulgencias: "remissionem coram Deo poenae temporalis debitae pro peccatis", con lo que queda muy claro qué es lo que se perdona con las indulgencias, qué es lo que con ellas se redime.

43. S. Tomás: *Suppl.*, q. 25, a. 1: "... valent, et quantum ad forum Ecclesiae et quantum ad iudicium Dei, ad remissionem poenae residuae post contritionem et absolutionem et confessionem, sive sint iniuncta sive non".

44. Así, por ejemplo, entre muchos que pudieran citarse, Esteban II concede indulgencias a los francos en lucha contra los longobardos (P.L. 89, col. 999 y ss.), y Juan VIII a los galos contra los sarracenos (P.L. 126, col. 816).

45. Las indulgencias de cruzada son concedidas por Urbano II en el Concilio de Clermont (año 1095), a los concurrentes a la primera cruzada para liberar la Tierra Santa.

46. Reg. Vat., t. 166, litt. apost. de absolution, n. 495, f. 359 v. También coincide con las anteriores en la exposición de motivos. Damos la parte dispositiva: "Nos tuis supplicationibus inclinati ut confessores quos quilibet ipsorum fidelium qui tecum super hoc ad partes illas accederet, quandiu sic eundo, morando ac redeundo fuerit, duxerit eligendos, omnium peccatorum suorum de quibus cordi contriti, et ore confessi fuerint, semel tantum in mortis articulo plenam remissionem ipsis in sinceritate fidei,

Atendiendo a la naturaleza jurídica de estos privilegios, nos damos cuenta de que se trata de gracias para el momento de la conquista armada; en nada se regula aún el subsiguiente dominio y la evangelización de los indígenas, que en la realidad no se dan todavía, por el fracaso de la expedición proyectada. Muy pronto, sin embargo, vamos a contemplar el nacimiento del problema misional.

7. APARICIÓN DE PROBLEMAS DE ÍNDOLE MISIONAL

a) *La admisión de los indígenas en la Iglesia.*

Ya hemos visto cómo el orden lógico de los acontecimientos nos llevaba de la mano hacia un tipo de problemas algo distintos de los que en los períodos iniciales se le plantean al legislador eclesiástico.

El descubrimiento y conquista de nuevas tierras —causa inmediata de las primeras concesiones de dominio político—, deja ahora paso, sin que aquéllos cesen, al asentamiento y organización pacífica, y a la evangelización y desarrollo de nuevas comunidades cristianas. Los primeros misioneros que llegan a estos lugares son casi siempre religiosos, y dependiendo directamente de sus superiores internos van realizando la obra de extender y asentar la fe de Cristo. Tratan a los neófitos indígenas como a los de su propia tierra, y los admiten a los sacramentos a medida que los van considerando suficientemente instruidos. Pero la labor de estos misioneros no es sólo la de predicar la doctrina a los no cristianos. En un principio, mientras el clero es escasísimo entre los conquistadores, la asistencia espiritual de éstos reclama el empleo en una buena parte de las actividades de los pocos sacerdotes. Para éstos su acción misionera se inicia por la instrucción, conversión y bautizo de los indígenas. En principio, la administración del bautismo no presenta ningún problema.

Todavía, en el momento histórico que venimos considerando, nadie había tenido la idea de negar la condición humana de los indígenas atlánticos. Así por ahora ningún eco se percibe de la larga polémica que a raíz de la conquista de América conducirá a la so-

unitate sancte romane Ecclesie et devotione nostra vel successorum nostrorum romanorum Pontificum canonice intransitum persistentibus et eorum quilibet si hoc petierit humiliter, auctoritate apostolica concedere valeant devotioni tue tenore presentium indulgemus. Sic tamen quod dicti confessores de iis de quibus fuerit alteri satisfactio imponenda eam sibi per se, si supervixerint, vel per eorum heredes, si tunc forte transierint, faciendam iniungant quam ipsi vel illi teneantur facere ut prefertur. Et ne fideles ipsi, quod absist, propter huiusmodi reddantur procliviores ad illicitam imposterum committenda, volumus quod si es confidentia predicta remissio eis nullatenus suffragetur”.

Vid. ZUNZUNEGUI: *Ob. y lug. cit.*

lemne declaración de la condición humana de los indios, hecha por Paulo III en la bula «Sublimis Deus», del 2 de junio de 1537⁴⁷.

El deseo que movía a los conquistadores de extender la religión cristiana condujo en algunos momentos, si no a forzar a los indígenas a recibir el bautismo, sí a moverles a pedirlo por acomodarse mejor a las nuevas condiciones políticas; a administrarlo sin suficiente preparación y por lo que hace a los niños, a bautizarles sin contar con sus padres. En relación con los adultos, era ya antigua la polémica sobre la validez del sacramento. Si el que lo recibe está instruido y desea ingresar en la Iglesia, no cabe duda de que el sacramento surte plenos efectos. Si en cambio el bautizado sufrió algún género de coacción, habría que ver en cada caso qué fuerza tuvo ésta; Inocencio III, en su letra apostólica *Majores Ecclesiae causas*, exponía ya la diferencia entre aquél que es netamente opuesto al bautismo y aquél que para evitar un mal lo recibe, el cual no deja de recibir el carácter sacramental; es, en la terminología clásica, el acto voluntario *secundum quid*, que es suficiente para que se configure un acto humano⁴⁸.

En cuanto al bautismo de los niños contra la voluntad de sus padres, durante el siglo XIII se agitó una controversia sobre la cuestión que aquí nos preocupa: si un príncipe cristiano puede o tiene el derecho de hacer bautizar contra la voluntad de sus padres a los niños aún sujetos a la potestad paterna. Al tema se refieren tres documentos de Benedicto XIV, hasta el cual llegan los últimos ecos de la referida controversia; según la doctrina que recoge el Papa Lambertini, tal bautismo sería válido, pero su administración ilícita; de hecho lo más frecuente fue aplicar en los territorios de misión una solución positiva⁴⁹.

Fuera de estos casos, no surgió por entonces ninguna dificultad acerca de la posibilidad de que los nuevos convertidos puedan recibir el bautismo, por lo que ninguna provisión especial fue tampoco necesaria de parte de la autoridad eclesiástica acerca de este sacramento.

47. Vid. en DE LA HERA: *El Derecho de los indios a la libertad y a la fe. La Bula "Sublimis Deus" y los problemas indianos que la motivaron*, cit.; el texto de la bula en pp. 161-62.

48. Cfr. TORQUEBAU: *Baptême en Occidente*, en "Dictionnaire de Droit Canonique", II, Paris, 1937, col. 138.

49. Cfr. BENEDICTO XIV: *Inter omnigenas*, 2 de febrero de 1744 (*Fontes*, I, p. 803); *Postremo mense*, 28 de febrero de 1747 (*Fontes*, II, pp. 62-63); *Probete meminisse*, 15 de diciembre de 1751 (*Fontes*, II, pp. 344-345).

b) *La confirmación y la preparación del crisma.*

Primitivamente, según Torquebieu⁵⁰, se daban tres ritos de la iniciación cristiana. Después del bautismo, los bautizados, revestidos de vestiduras blancas, salían del baptisterio y se reunían en el «consignatorium» para recibir el sacramento de la confirmación. Después, cantando salmos e himnos, entraban en la iglesia con el clérigo, y asistían a la liturgia eucarística y comulgaban.

Entre los cuatro sacramentos que Santo Tomás nos dice que son llamados magnos⁵¹, se encuentra en segundo lugar la confirmación. Todavía en fecha reciente la Sagrada Congregación del Concilio, el 30 de julio de 1932, declaró⁵² que es conveniente que los niños, antes de recibir por vez primera la eucaristía, hayan recibido la confirmación.

En los lugares donde no estaba establecida aún la jerarquía ordinaria, la administración de la confirmación —y éste es el caso nuestro— planteó siempre algunos problemas interesantes:

a) ministro extraordinario del sacramento, dada la falta de obispos, que son los ministros ordinarios, en tales lugares;

b) materia del sacramento, que es el óleo consagrado por un obispo, óleo que a veces difícilmente puede tenerse en los lugares de misión.

En nuestro caso, Eugenio IV se ve precisado muy pronto a dar solución a las dificultades que se presentaban en las nuevas tierras descubiertas, y así, en 1444, concede a Fray Fabiano de Bachia, franciscano, que se dispone a marchar como misionero a las mismas, que no sólo pueda confirmar, sino también confeccionar el crisma necesario para ello. La existencia de esta concesión viene referida por Wading⁵³ y por Benedicto XIV⁵⁴; y en la cita que éste hace de Eugenio IV se basan los autores posteriores al dar como más probable la sentencia que sostiene que el Papa puede encomendar a un simple presbítero la preparación del crisma para confirmar⁵⁵.

50. TORQUEBIEU: *Ob. cit.*, col. 148-149.

51. Cfr. *Sum. Th.*, 3, q. 65, 3 ad 4; q. 67, 2 ad 3.

52. A.A.S., XXIV, p. 271.

53. Cfr. WADING: *Annales Minorum*, Florencia, 1931, t. 11 ad annum 1444.

54. Cfr. BENEDICTO XIV: *De Synodo Dioecessana*, l. VII, c. 8, n. I, p. 209.

55. WERNZ-VIDAL: *Ius canonicum*, 4, *De Rebus*, Romae, 1934, pp. 65-66, nota 25: "Bened. XIV, De Synod. dioeces. L. VII, c. 8, n. I sq. iunct. Schmalzgr. 1.I, t. 15, n. 5; ubi examinant controversiam dogmaticam num R. Pontifex simplici presbytero non solum administrationem confirmationis chrismate ab Episcopo benedicto, sed etiam ipsam benedictionem chrismatis committere possit, Profecto ex disciplina nunc vigente Romani Pontifices simplicibus presbyteris hanc facultatem benedicendi chrisma concedere non solent (cfr. Bened. XIV, l. c., n. 2), et Episcopi ne valide quidem dare possunt. Quodsi sola natura rei spectetur quoad ius R. Pontificis in utramque parte

Nuestra atención se centra ahora —pues esto es lo que cae dentro de nuestro tema— en los privilegios concedidos por Eugenio IV a Fray Fabiano de Bachia. La cuestión que surge es la de la autoridad del Papa para conceder tales poderes, y a ello acabamos de hacer una referencia; con detalle lo veremos después de haber señalado las demás características del caso. Estas son las siguientes:

1. Ignoramos la especie de documento de que se trata, por no conservarse de él más que referencias, suficientemente autorizadas, pero incompletas.

2. El beneficiario es Fray Fabiano de Bachia, que se dispone a marchar «ad Indos», según escribe Benedicto XIV⁵⁶.

Esta denominación de indios es muy general, y puede comprender a todos los habitantes de las tierras que se venían descubriendo hasta la India. A partir de 1492 el nombre de indios fue aplicado en las cancillerías para los indígenas americanos, al utilizarse para el Nuevo Continente el nombre de Indias, y surgir la diferencia consecuente entre Indias Orientales y Occidentales.

3. La índole del documento parece ser exclusivamente personal, de tal modo que se concedía a Fray Fabiano de Bachia y sólo a él, al no venir incluidos según parece junto a su nombre los de otros misioneros, ni de modo expreso y concreto ni de modo general. Precisamente este carácter personal del privilegio excluye toda posibilidad de comunicación a España cuando ésta reciba todos los privilegios que ya tenía Portugal⁵⁷. Y, sin embargo, llegará un momento en que los misioneros españoles entrarán por medio de la bula *Omnimoda* de Adriano VI en el disfrute de semejante potestad⁵⁸.

possunt afferri rationes. Nam Christus Dominus ita potuit hoc sacramentum instituere ut facultatem valide benedicendi chrisma unice alligaret ordini Episcopali (cfr. Schmalzgr. l. c.), ac etiam potuit hac in re R. Pontifici eandem potestatem concedere, quam pro administratione confirmationis et benedictione olei infirmorum eidem permisit. Quid Christus Dominus de facto instituerit, ex traditione est eruendum. Quare cum practicus usus huius iuris pontificii saltem in nonnullis casibus a Bened. XIV, l. c., n. I, allegatis videatur esse satis probatus, et aliunde ex natura limitatio potestatis R. Pontificis nullo solido argumento demonstratur, immo ex analogia et paritate potius refutetur, magis fundata videtur sententia affirmans huiusmodi ius R. Pontificum”.

Vid., sobre todo el tema del ministro extraordinario de la confirmación, la serie de trabajos publicados por Mostaza: *El problema del ministro extraordinario de la confirmación*, Salamanca, 1952; *La potestad de confirmar de los ministros extraordinarios*, en “Revista Española de Derecho Canónico”, 14, Salamanca, 1959, pp. 503-516; *El ministro de la confirmación*, en “Concilium”, 1968, pp. 193-97.

56. BENEDICTO XIV: *Ob. y l. cit.*: “... Fabiano de Bachia Ordinis Minorum ad Indos proficiscenti...”.

57. Por las bulas de Alejandro VI de 1493. Vid. GARCÍA GALLO: *Ob. cit.*, pp. 589 y ss., sobre la concesión a Castilla por Alejandro VI de todos los privilegios que a lo largo del siglo XV habían ido concediendo los Papas a Portugal en sus empresas descubridoras.

58. Mediante el breve *Exponi Nolis* —conocido habitualmente como Bula *Omnimoda*—.

4. No conocemos ninguna referencia posterior que nos indique si Fray Fabiano usó en la práctica del privilegio que le había sido concedido.

Estudiemos ahora con más detalle la concesión hecha por el Romano Pontífice, permitiendo a un simple presbítero no sólo administrar la confirmación sino también preparar el crisma necesario para ello. Y antes de nada valga resaltar el hecho de que esta última y tan importante cuestión venga tratada precisamente en un documento canónico incorporado al derecho indiano, lo que corrobora la afirmación de que las instituciones canónicas indianas tienen una importancia excepcional en el desarrollo general del derecho canónico, varias de cuyas prescripciones han surgido para solucionar problemas nacidos alrededor de la cristianización de los pueblos indios⁵⁹.

En un principio se dudó de la posibilidad de que un simple sacerdote pudiese, ni por delegación especial del Sumo Pontífice, administrar la confirmación. Los autores se deciden por una u otra solución, y desde el primer momento milita gran parte de ellos por la afirmativa, como es el caso de S. Tomás, Soto, Belarmino, Suárez y De Lugo. Ni el Concilio Florentino ni el Tridentino resuelven la duda, pero en tiempos del primero ya se podía considerar como segura la sentencia afirmativa, y Benedicto XIV la considera indiscutible⁶⁰. Y cuando Eugenio IV dictó la concesión en favor de Fray Fabiano, no parece que fuera el primer Pontífice que usaba de tal derecho, pues hay noticias de concesiones semejantes hechas por San Gregorio Magno⁶¹, y por Nicolás IV, Juan XXII y Urbano V⁶².

Más dificultad ofrece la segunda parte del privilegio concedido al misionero franciscano. Se trata de poner en claro cuál es la materia del sacramento de la confirmación, y hasta donde se extiende la potestad del Papa en este punto.

La materia de un sacramento es sustancialmente inmutable, desde la institución del sacramento por Cristo⁶³; y la del sacramento de la confirmación se consideraba el crisma consagrado por un obispo,

moda— de 9-V-1522, es sabido que amplió notablemente Adriano VI las facultades de los regulares en Indias; vid. TORRES: *La bula Omnimoda de Adriano VI*, Madrid, 1948; LEJARZA: *Valor jurídico y vicisitudes de la llamada Bula Omnimoda de Adriano VI*, en "Cuadernos de Cultura misional", 4, Burgos, 1950, pp. 13-27; BRUNO: *Ob. cit.*, pp. 117-129.

59. El caso más conocido es el de las Constituciones *Altitudo*, de PAULO III; *Romani Pontificis*, de SAN Pío V, y *Populis*, de GREGORIO XIII, cuyas disposiciones matrimoniales han sido adoptadas por el C.I.C., en el c. 1125.

60. BENEDICTO XIV: *Ob. cit.*, l. VII, c. 7, n. IV, p. 207: "Non videtur posse amplius in controversiam et dubitationem revocari".

61. Cfr. BENEDICTO XIV: *Ob. cit.*, l. VII, c. 7, n. V, p. 207.

62. Cfr. WADING: *Ob. cit.*, t. 11 and annum 1444 y 1447.

63. Cfr. Concilio Florentino, *Decreto Pro Armenis*, 22 de noviembre de 1439; GASPARRI: *Fontes*, I, 71.

aún cuando el sacramento lo administre un presbítero⁶⁴. Este crisma debe reunir dos condiciones:

a) estará confeccionado con aceite de oliva y bálsamo, según se ha venido a lo largo de la historia declarando por los Pontífices y Concilios⁶⁵, y precisamente entre otros por Eugenio IV, en el Decreto para los Armenios, que es una de las fuentes principales del derecho canónico sobre la confirmación;

b) estará consagrado por un obispo. Este es el nudo gordiano de la cuestión. Si la consagración por parte de un obispo es requisito esencial de la materia del sacramento, entonces Eugenio IV obró inválidamente al conceder esta potestad a un simple presbítero. Alrededor de la actuación de Eugenio IV se centra, pues, la discusión de los autores.

La confección del crisma fue considerada como propia del orden episcopal. En el Concilio Cartaginense III se establece que el presbítero, sin consultar al obispo, no consagre a las Vírgenes, y que nunca confeccione el Crisma⁶⁶.

El Concilio Bracarense⁶⁷ ordenó deponer a los presbíteros que confeccionasen el crisma. Y el Cardenal Aguirre, en su edición de los Concilios españoles, inserta entre las actas del segundo Concilio de Toledo una carta de Montano, obispo de Toledo, a Toribio, en la que califica de sacrílega la conducta de los presbíteros que se atreven a confeccionar el crisma⁶⁸.

Los partidarios de la sentencia negativa, es decir, de que el Papa no puede encomendar a un presbítero la confección del crisma, se apoyan sobre todo en la autoridad de los Padres y Concilios, en especial en la definición de la materia de la confirmación —«Es el crisma... bendecido por el obispo»—, dada por el Concilio Florentino, XVII de los ecuménicos, cuyas actas fueron aprobadas precisamente por Eugenio IV. A esto añaden que Jesucristo encomendó solamente a los obispos la confección del crisma, lo cual es suponer de antemano lo que se trata de demostrar; y que el Papa nunca hizo uso del pretendido derecho, afirmación que comienza negando la concesión de Eugenio IV que da lugar a la controversia.

64. Cfr. C.I.C., c. 781 § 1.

65. INOCENCIO IV: Constitución *Sub catholicae*, 6 de marzo de 1254; EUGENIO IV: *Decreto para los Armenios*, cit.; Concilio de Trento, sesión VII de conf., c. 2; Catecismo Romano, P. II, cap. 3, n. 6.

66. Concilio Cartaginense III, año 397, cap. 36, en HARDOUIN: *Acta Conciliorum*, París, 1715, t. I, col. 964: "Ut presbyter, inconsulto Episcopo, Virgines non consecret, chrisma vero nunquam conficiat".

67. Concilio Bracarense, año 561, cap. 19, en HARDOUIN: *Ob. cit.*, t. III, col. 352.

68. Concilio II de Toledo, año 531, en SÁENZ DE AGUIRRE: *Collectio Maxima Conciliorum Hispaniae et Novi Orbis*, Romae, 1753-1755, t. II, p. 271.

Contra tales razones arguyen los partidarios de la sentencia afirmativa:

1. Si el Papa puede encomendar a un simple sacerdote la administración del sacramento de la confirmación ¿por qué no ha de poder encomendarle la confección del crisma, ya que el que puede lo más puede lo menos?

2. Es cierto que en los Padres y Concilios se requiere la autoridad del obispo para confeccionar el crisma. Pero también se requiere la misma autoridad para administrar el sacramento, y sin embargo se dispensa. Luego también en el otro caso se puede dispensar.

3. A la objeción de que el Papa no ha concedido apenas a los simples presbíteros la facultad para confeccionar el crisma, y en cambio les ha facultado con frecuencia para administrar el sacramento, se responde que ello obedece a la mayor facilidad de que en los lugares apartados haya crisma bendecido por un obispo que no obispos mismos, y así la ausencia de éstos requiere mayor atención que la eventual falta del crisma.

4. Por lo que se refiere al texto del Concilio Florentino, promulgado por Eugenio IV, autor también de la relajación del mismo texto en favor de Fray Fabiano, más que dañar a la sentencia afirmativa, tal hecho la favorece, pues nadie mejor que el propio legislador conoce su mente y el sentido de la ley para conceder el privilegio.

Pronto tal sentencia se hizo universal, basándose siempre en las razones dadas, especialmente en la que refiere como el Papa, que puede facultar a un sacerdote para administrar la confirmación, podrá también facultarle para confeccionar el crisma. La doctrina moderna está por la solución de Benedicto XIV en este sentido⁶⁹.

69. BENEDICTO XIV: *Ob. cit.*, lib. VII, cap. VIII, n. 1, p. 209: "Si Summus Pontifex suprema sua autoritate potest simplici Sacerdoti munus demandari conficiendi Sacramentum Confirmationis, de se ceteroquin annexum Ordini Episcopali, eo magis poterit facultatem eidem elargiri preparandi eiusdem Sacramenti materiam".

Y a renglón seguido de esta frase cita el privilegio concedido por Eugenio IV a Fray Fabiano de Bachia, comenzando por decir: "Neque desiderantur ejusmodi concessae facultatis exempla". En estos párrafos de Benedicto XIV ya hemos dicho que se apoya la doctrina posterior.