

EL CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO CANONICO EN ROMA (*)

Los lectores de REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO CANÓNICO tuvieron información oportuna de este Congreso, cuyas actas contiene el volumen que presentamos. El Congreso, debido a la iniciativa del profesor FEDELE, tuvo lugar en las últimas fechas de septiembre de 1950, pero hasta ahora no se habían editado sus trabajos en una colección. Algunos de éstos nos eran ya conocidos por haber visto la luz pública en revistas españolas o extranjeras.

El tema del Congreso fué "El derecho subjetivo en el ordenamiento canónico", acierto singular si se tienen en cuenta las discusiones de estos últimos años en torno al problema de la juridicidad del derecho propio de la Iglesia católica. En su discurso de apertura, el profesor DEL GIUDICE decía lo siguiente: "Pretendemos en estas reuniones investigar en qué medida el Derecho canónico, como ordenamiento sistemático de preceptos encaminados a disciplinar la actividad de los fieles, para la realización de los fines de la Iglesia, en su vida institucional, reconoce y garantiza con sanciones propias, amenazadas o impuestas, determinados comportamientos, negativos o positivos, de los sujetos de derecho para la seguridad de los intereses individuales. Y, por fin, averiguar hasta qué punto se puede en el Derecho canónico configurar la relación jurídica como una relación de alteridad; es decir, como pretensión reconocida y tutelada por el derecho objetivo por una parte y como deber jurídico correspondiente por la otra... Y de nuestros estudios podremos más o menos seguramente deducir si y hasta qué punto en el Derecho canónico podemos hablar de derechos subjetivos, y cómo éstos pueden o deben entenderse, cuál sea su contenido sustancial y su perfil formal en los intereses particulares en el campo del Derecho público o en ese otro campo, que se suele llamar privado, del Derecho canónico, y si, por tanto, pueden utilizarse en nuestros estudios las conclusiones ampliamente logradas en los derechos seculares, o, por el contrario, nuestros esfuerzos no pueden lograr una contribución, tal vez decisiva, a la jurisprudencia civil y secular" (p. 10).

(*) *Acta Congressus internationalis iuris canonici. Romae, in aedibus Universitatis Gregorianae 25-30 Septembris 1950.* (Roma, 1953). 244 páginas, 25 cm.

El mismo DEL GIUDICE clausuró el Congreso con un discurso en el que recogió los resultados de la Asamblea. Sus palabras de clausura no son excesivamente optimistas: "Una Asamblea como ésta... no podía proponerse como fin el dirimir controversias teóricas tan graves, y que son tanto más graves en el Derecho canónico por su estructura y por su carácter especial, ni establecer conclusiones seguras sobre problemas que no tienen perfiles inmediatos en sus soluciones, sino que más bien pertenecen a lo que se suele llamar "construccionismo jurídico". Las cuales conclusiones, por otra parte, las que pueden derivarse de una reunión de estudiosos, no todas o no siempre resisten largo tiempo..." (p. 14). "Para determinar precisamente ese concepto (derecho subjetivo) y para diferenciarlo de figuras afines hacen falta muchos otros elementos, y los trabajos de esta Asamblea han contribuido, sin duda, para acercarse a tales precisiones ulteriores; de esos trabajos no se podía esperar, razonablemente, más que lo que han dado, y, desde luego, no el agotamiento de las investigaciones sobre un problema doctrinal de tanta gravedad, que tiene reflejos que hay que estudiar pacientemente en todas las ramas del Derecho canónico" (página 18).

Bajo la impresión de estas palabras, el lector se adentra en la lectura de los trabajos con pocas esperanzas. Mas pronto se verá gratamente sorprendido. No se ha dicho la última palabra sobre las cuestiones, porque en la ciencia siempre hay un aspecto sin estudiar, un resultado por lograr. Pero el número y calidad de los trabajos presentados significan, sin duda, una contribución altamente clarificadora del problema del derecho subjetivo canónico.

De las ponencias podemos hacer dos grupos: las que tratan aspectos sustantivos y las que han estudiado temas de defensa procesal de los derechos subjetivos.

Entre las primeras hay quienes tratan el asunto en general, mientras que otros se refieren a aspectos particulares del problema.

Refiriéndonos a este primer subgrupo, señalaremos, en primer lugar, el excelente estudio de R. BIDAGOR, ya antes aparecido en la revista que edita la Universidad de Deusto. El ilustre Decano de la Facultad de Derecho Canónico de la Universidad Gregoriana se refiere a aquellas situaciones jurídicas contenidas en el *Codex* que recuerdan lo que la dogmática moderna llama derechos facultativos, facultades convencionales, actos de mera facultad, etc. No trata, pues, el problema del Congreso en toda su generalidad; sin embargo, la visión del tema es tan amplia, que bien podemos colocar el trabajo en el primer grupo de los que hemos mencionado. La nota caracte-

rística de esos derechos está en su imprescriptibilidad, ya estudiada por BARTOLUS, de quien es el axioma "in facultativis numquam praescribitur". En el *Codex*, la terminología es varia e imprecisa, por lo que, más que en las palabras de la ley, hay que buscar los derechos facultativos en la naturaleza y en el sentido de las normas. Y aunque tales derechos son, con frecuencia, de naturaleza patrimonial, no lo son necesariamente; de ahí la conveniencia de estudiarlos en el Derecho canónico.

Estudiando estos derechos en los autores clásicos, el autor describe las dos características que éstos les atribuyen: la libertad del acto y la singularidad de su contenido, que no es propiamente un derecho, sino un hecho, por lo cual no pueden prescribir, porque de tales hechos no puede inducirse obligación alguna, porque ninguna contienen. Tales actos, al ser libres, no inducen prescripción, puesto que el que los realiza no se encuentra en una *quasi-possessio* frente a otra persona a la cual correspondería la obligación correlativa o, como dice SCHMALZGRUEBER, "non possidetur ius exigendi eorum exercitium vel omissionem".

Se pregunta a continuación el autor si tales derechos son subjetivos o meras tolerancias, para concluir que pueden ser lo uno o lo otro, citando varios ejemplos para cada caso. Estudia en seguida otros varios derechos facultativos que existen en el Código (cáns. 1.129; 396, § 2; 418, § 1; 422; 1.216; 463; 346; 1.236; 366; 144, etc.). En todos ellos existe una vinculación a una situación jurídica o institución, y se trata de verdaderos derechos subjetivos. Advierte que los derechos facultativos pueden ser, a veces, impugnados (por ejemplo, la porción parroquial), en cuyo caso podría llegarse a una prescripción extintiva, cuyo fundamento sería una cuasi-posesión con los tres elementos requeridos: "petitio, repulsa, acquiescentia". Por último, se refiere a las facultades convencionales, para concluir que son verdaderos derechos subjetivos y caen fuera del ámbito del principio de que en lo facultativo no se dé la prescripción.

El profesor L. DE LUCA examina los derechos fundamentales del hombre en el ordenamiento canónico. Considera el Código canónico como "la più perfetta regolamentazione dei diritti fondamentali", porque recoge "in toto la disciplina dettatane dal diritto naturale" (p. 90), por lo cual es sorprendente que la doctrina canónica no haya trabajado sobre esta síntesis de derecho natural contenida en el *Codex*, sobre todo ahora, cuando se pone en tela de juicio la existencia de derechos subjetivos canónicos, afirmándose por algunos, como FEDELE, que "é inconcepibile in seno a questo Diritto (el canónico) una immediata e diretta considerazione degli uomini *uti singuli*, cioè degli interessi individuali" (p. 88).

Planteado así el problema, se analiza el contenido esquemático de esos derechos entendidos como medios naturales para conseguir el fin del hombre, ya internos (entendimiento y voluntad), ya externos, es decir, uso de las cosas creadas. Describe luego la serie de derechos fundamentales, con referencia a los cánones donde encuentran su apoyo: el derecho a la vida, a la integridad física, a la locomoción y vivienda; los derechos de asociación, de libertad de conciencia, de libertad religiosa, de actividad profesional libre, de matrimonio.

Las citas de los cánones son oportunas y, en conjunto, dan una visión panorámica interesante de los derechos subjetivos naturales contenidos en el *Codex*. Pero, a veces, son un tanto forzadas. Sobre todo, es inadmisibles, en el apartado del derecho a la integridad física, la cita del canon 2.214, § 2, el cual recoge la advertencia del Concilio tridentino: "Meminerint Episcopi aliique ordinarii se pastores, non percussores esse." En la palabra "percussores" ve DE LUCA una prohibición, dirigida a los Obispos, de golpear a sus súbditos con peligro de su integridad física (p. 99): *Ne quid nimis...*

Después de señalar los límites de los derechos fundamentales, termina el autor su excelente ponencia formulando la conclusión de que el hombre está considerado en el Código canónico *uti singulus*, como centro de intereses personales que se admiten y se tutelan.

En la misma línea de visión general del problema se puede clasificar el trabajo de W ONCLIN *Considerationes de iuris subiectivi in Ecclesia fundamento ac natura*. El autor ve en el bautismo el fundamento de los derechos subjetivos y acepta la doctrina de RODRIGO y otros que niegan a los no bautizados la habilidad jurídica para impetrar y recibir rescriptos de la Santa Sede, los cuales, si alguna vez se otorgan, no constituirán derechos subjetivos, sino que "remanent ex parte Ecclesiae erogationes talibus qui veri iuris sunt incapaces" (p. 216). Contra la postura de GISMONDI, a la que luego hemos de referirnos, no considera el orden jurídico natural como parte del Derecho canónico. Las declaraciones que la Iglesia hace del derecho natural no obligan en cuanto eclesiásticas, sino en cuanto naturales, y sólo ante Dios, no ante la Iglesia, llegando a afirmar, con VAN HOVE, que "principia iuris naturalis remanent regulae in ordine morali, non in ordine iuridico, per auctoritatem publicam non coercibiles nisi in quantum per legem positivam ecclesiasticam proponuntur et applicantur". En lo cual ve ONCLIN una diferencia entre la Iglesia y el Estado, porque éste parte de una personalidad naturalmente constituida, a la cual el Estado puede conceder verdaderos derechos subjetivos, mientras que el bautismo no re-

conoce la personalidad en el orden eclesiástico, sino que la constituye *totalmente*. La excepción del canon 87: “nisi ad iura quod attinet obstet obex...”, no significa, como algunos creen, una “muerte civil”, sino una limitación indeterminada de derechos. En efecto, la Iglesia es una sociedad necesaria y obligatoria, que no puede inferir la muerte civil.

ONCLIN reconoce que el *Codex* define muchos derechos subjetivos de clérigos y laicos, pero desearía una mayor precisión y firmeza en su determinación “eorum iura non secus ac obligationes cum certitudine definitiva optantur” (p. 225). En este mismo terreno crítico, el autor opina que “scientia theologica et canonica praesertim, semper affirmarunt quae a fidelibus ad bonum Ecclesiae conferri debent, non autem eodem modo quae hi ab Ecclesia requirere possunt”; postula un mayor empleo de las formas judiciales y menor de los procedimientos administrativos, ya que la vía administrativa “haud semper iurium subiectivorum protectionem sufficientem praebet” (p. 226).

A. MORONI examina la autonomía del Derecho público eclesiástico en relación con la existencia del Derecho público subjetivo. En cuatro apartados habla de la ciencia del Derecho público eclesiástico, para venir a considerar en el quinto apartado, que es el más pertinente al asunto, la existencia del Derecho público subjetivo.

Apoya su respuesta afirmativa en dos razones: 1) En el concepto de la Iglesia como sociedad jurídica, en el cual ve incluidas las relaciones necesarias de los miembros entre sí, y de éstos con la Jerarquía, recalcando que la Iglesia es una sociedad necesaria, con un fin preestablecido por Cristo y trascendente, deduciendo que el hombre tiene derecho a entrar en la Iglesia, y que en ésta la persona tiene valor de fin, no de medio. 2) En el plano formal se refiere al canon 87. En la Iglesia se entra por un acto de voluntad que constituye un negocio (“volontà negoziale”): el bautismo. No existe, como en el Estado, el *ius sanguinis*, ni el *ius soli*, ni la *iuris communicatio*, o sea, la naturalización. Como en el Estado, se adquiere un *status* o red de derechos y deberes que configuran una actuación jurídica distinta de los de los no bautizados. Ese estado es la base de la capacidad de obrar y de la capacidad jurídica sobre la que se funda el conjunto de derechos subjetivos que constituyen el apoyo de la personalidad jurídica o que son manifestaciones de ella.

Como decía JELLINECK del Estado, en la Iglesia el reconocimiento del individuo como persona es la base de todas relaciones jurídicas, pero éstas en la Iglesia son sólo potenciales y se actúan por el bautismo.

Señalaremos, por último, en esta categoría de estudios generales, la ponencia de P. FEDELE. Sabido es que este inquieto y docto canonista escribió un libro titulado *Discorso generale sull'ordinamento canonico*, que suscitó vivas polémicas. La crítica atacó principalmente el capítulo dedicado a demostrar la naturaleza pública del Derecho canónico. D'AVACK, PETRONCELLE, CIPROTTI, GRAZIANI, entre otros, escribieron contra el *Discorso*. En esta ponencia, FEDELE vuelve a enfrentarse con sus contradictores; más que con nadie, con CIPROTTI. "Se podrá discutir—dice—sobre los derechos subjetivos y sobre la acción; pero hay que admitir que en la medida en que un derecho tiene naturaleza pública, en esa misma medida se esfuman el derecho público y la acción." El problema está, pues, en discriminar el aspecto privado y público de los derechos contenidos en el *Codex*. ¿Hasta qué punto el aspecto público penetra y domina las normas canónicas y hasta qué punto queda atmósfera respirable para el derecho subjetivo? Y FEDELE vuelve a su tesis de antaño: En la Iglesia no hay derecho subjetivo, porque toda norma canónica está dictada "*propter publicam utilitatem*", "*ut animarum obviet periculis et peccatis*". No podríamos seguir a FEDELE por la línea de sus raciocinios sin alargar excesivamente esta recensión. Indicaremos solamente que en esta ponencia sus razonamientos han ido por un camino ligeramente distinto de los anteriores; dejando a un lado, tras breves consideraciones, el argumento de tradición, FEDELE arguye *a fortiori*, partiendo del espíritu que informa las normas canónicas que pertenecen a un apartado el más privado que registra la ciencia jurídica: el de las obligaciones y las sucesiones. En ellas, el momento privado debería presentarse peraltado y haciendo sombra al aspecto público, el cual quedaría como oscurecido. Y, sin embargo, no es así. Pues, cuanto menos, prevalecerá el momento público en normas canónicas encasillables en otros territorios del Derecho en los que el aspecto privado es mucho menos conspicuo. Y FEDELE se para a demostrar que en asuntos de "pacta nuda", "exceptio non adimpleti contractus", juramento promisorio, pactos en favor de terceros, lesiones contractuales, pactos sucesorios, testamentos, informes, etc., las normas canónicas no miran a la utilidad privada, sino a la represión del pecado, al triunfo del orden moral; es decir, a la utilidad pública. La satisfacción del interés privado brota de las normas canónicas sólo indirectamente, como una consecuencia eventual del orden público buscado por la norma (*non remittitur peccatum nisi restituatur ablatum*). De la misma manera, la intervención del juez eclesiástico viene solicitada y ejercitada no por consideraciones de interés privado, sino "ut animarum obviet periculis et peccatis". Así, cuando alguien se niega a cum-

plir la voluntad de un difunto claramente manifestada en un testamento informe, el juez eclesiástico no va a proteger el interés privado del beneficiario de un legado, sino a la represión de la injusticia; la satisfacción del interés privado resulta, indirecta y eventualmente, en la medida en que lo exija el interés público de la represión del pecado.

Por fin, FEDELE alude a los cánones en que se contraponen el interés privado al bien público, cánones que le han sido objetados por sus críticos (cáns. 1.618; 1.819, § 2; 1.925, § 1; 1.971, § 1, n. 1). Tales normas, o nada prueban o son reminiscencias civiles contenidas en el *Codex*, que no son estrictamente canónicas y contrastan, por otra parte, con el sentido tradicional y con la historia de las instituciones.

No es este autor quien primero ha negado la alteridad en el Derecho canónico, pero él ha dado singular relieve al carácter público del ordenamiento canónico en su *Discorso* y en las polémicas que a este libro siguieron. En la presente comunicación continúa fiel a su postura, y no cree que sus adversarios hayan logrado invalidar sus argumentos. Con esta postura, FEDELE ha llevado la cuestión de la naturaleza jurídica del ordenamiento canónico a un terreno interesantísimo, nada fácil y muy necesitado de esclarecimientos. A nuestro humilde entender, en esas polémicas falta aún mucho que decir.

En primer lugar, habría que precisar con exactitud cuál es el concepto de público y de privado que se maneja en la discusión. Sabido es que ese concepto, oriundo de la jurisprudencia romana (D. 1, 1, 1, 2: ULPIANUS), ha pasado por varias vicisitudes, y actualmente hay bastantes que lo rechazan por considerarlo inútil e impreciso, y otros le dan interpretaciones muy varias. Precisa la discusión, ante todo, partir de una distinción neta de esos conceptos.

Además, hay que analizar cuidadosamente la mayor del silogismo de FEDELE, en la que dice que en una norma jurídica el aspecto subjetivo se oscurece y va desapareciendo en la medida en que el carácter público penetra dicha norma. Porque, si no nos equivocamos, es imposible señalar la arista que parte el cuerpo del Derecho en dos caras: la privada y la pública. ARISTÓTELES dijo que el hombre es social *por su naturaleza*; por otra parte, la persona es individuo. ¿Cuál es el peso relativo de lo individual y lo social en el hombre? El fenómeno jurídico es social ("Ubi societas ibi ius") y, a la vez, es para regular conductas individuales. Aun en el campo de los derechos subjetivos patrimoniales, la ley es siempre "ordinatio rationis ad bonum commune", no ad bonum privatum, aunque sea corriente decir, con ULPIANO (l. c.), que esas normas se dan ad singulorum

utilitatem y que buscan cosas que son *privatim utilia*. Pedro y Pablo discuten sobre diez duros. La sociedad (el juez) va a sentenciar en el pleito. ¿Interesa acaso a la sociedad que esos diez duros estén en el patrimonio de Pedro o en el de Pablo? No; pero sí le interesa la salvaguarda y la protección del derecho de propiedad, en cuanto que éste es norma por la que se rige la sociedad. Pedro ejercita la acción mirando a su interés privado, pero todo el mecanismo jurídico que está en juego—norma, derecho, acción, juicio—son entidades públicas. Porque el Estado tiene por fin el *bonum commune civium*.

Dentro del orden canónico, Pedro, seglar, pide *rationabiliter* a su párroco Pablo la administración de un sacramento. Este se la niega; la Iglesia (el juez) sentencia en el pleito. FEDELE respondería que todo el orden sacramental es público, que la intervención del juez no mira el interés subjetivo de Pedro en recibir un sacramento, sino a la *salus animarum* y a la represión del pecado del párroco negligente. Comparemos la relación jurídica Pedro-Pablo en ambos ordenamientos. En el canónico, diría CARNE-LUTTI, falta la alteridad; en la Iglesia, Pedro no se enfrenta a Pablo, sino que la Iglesia pone a ambos frente a Dios (examina su conducta en relación con la salvación de las almas). Y en el civil hay alteridad: Pedro reclama a Pablo diez duros, y éste rehusa entregarlos. Pero ya hemos dicho que la razón social no está en la cantidad reclamada, sino en el derecho—público—de propiedad.

Parece indiscutible que cierta alteridad se da en uno y en otro caso. Cierta publicidad también. ¿Es la misma en ambos? ¿En el *salus animarum* modela la norma canónica con más intensidad que el fin *bonum commune civium*, la norma secular? Público y privado en el orden canónico y en el orden civil, ¿son conceptos unívocos o sólo análogos? En nuestro entender, ahí hay que situar el problema. Y, digámoslo también, de las actas del Congreso no parece que los asambleístas se hayan acercado a este planteamiento.

* * *

Hablemos ya de las ponencias que han estudiado aspectos más particulares del problema. P. GISMONDI ha escrito una comunicación sobre la capacidad jurídica de los acatólicos, ampliamente inspirada en estudios suyos anteriores (cfr. *Gli acattolici nel diritto della Chiesa*, en "Ephemerides Iuris Canonici", I [1944], pp. 224-249). Después de explicar cómo el *ius naturae* entra en el ordenamiento canónico, recoge varios aspectos de la actividad de los acatólicos disciplinada en el *Codex*. Se refiere a la norma del ca-

non 742, según la cual los acatólicos pueden administrar el bautismo, y sostiene que el infiel que bautiza entra en el Derecho canónico en su mera condición humana, aunque no sea persona eclesiástica; recuerda la posibilidad de testimonio dado por acatólicos (can. 2.027, § 1) subrayando el valor del testimonio en la compleja relación procesal; alude a los compromisos de garantías que dan los acatólicos en matrimonios mixtos (can. 1.061), las cuales son de Derecho eclesiástico; y después de mencionar otras varias normas del Código para acatólicos, alude a la resolución del Santo Oficio (27 enero 1928; A.A.S., 20, 75) según la cual los infieles pueden excepcionalmente ser actores en causas matrimoniales.

Por fin, discute la clasificación de los derechos referidos en su ponencia para discriminar los derechos subjetivos de los meramente legítimos.

N. SINOPOLI, profesor de Derecho eclesiástico en Roma, ha elaborado una interesante comunicación referente a los derechos subjetivos en el ordenamiento monástico. Admite la existencia de derechos subjetivos públicos; el monje no tiene derechos reales, siendo únicamente el término de esos derechos la comunidad en general, representada por órganos determinados y nunca por personas individuales en cuanto tales. Después de un recorrido por diversas reglas y constituciones, condensa así su pensamiento: "Con relación al siglo, el monje es una sombra; pero en la comunidad religiosa él no pierde con la obediencia, sino que adquiere valores jurídicos que cada ordenamiento le confiere y que están garantizados por procedimientos complejos y explícitos. Penas y procedimientos constituyen la garantía jurisdiccional del monje; la jerarquía constituye un vínculo, pero a la vez una garantía. Nos encontramos, pues, frente a un ordenamiento jurídico. Y no lo sería si no existieran derechos subjetivos. Si el derecho monástico no atribuyera al sujeto de esos grandiosos conjuntos asociados, es decir, al monje, una garantía institucional de su posición orgánica, no nos encontraríamos frente a un derecho objetivo, sino frente a una sociedad no de siervos de Dios, sino de siervos en el sentido puro de esclavitud. Pero como el derecho objetivo confiere a los sujetos garantías institucionales para el desarrollo de las normas prácticas de su asociación, por eso frente a cada norma y frente a cada sujeto del ordenamiento monástico nos encontramos con derechos subjetivos. Es decir, pretensiones jurídicamente protegidas."

ANDRÉ BRIDE, catedrático de Lyon, ha pretendido en una clara y sagaz comunicación poner orden en la frecuente confusión de la doctrina a pro-

pósito de las reservas “*ratione censurae*”. Analiza separadamente los datos suministrados por las opiniones de los autores, por las normas del *Codex* y por las “fuentes” anteriores al Código, para concluir que no se debe usar la locución anfibiológica “casos reservados”, ya que ésta es aplicable tanto a los pecados como a las censuras, siendo así que en uno y en otro caso las reservas tienen diverso sentido y obedecen a leyes distintas. Sostiene que la reserva del pecado por razón de la censura no recae directamente sobre el pecado, sino sólo sobre la censura que impide la recepción del sacramento, y que, por tanto, el confesor no queda privado de jurisdicción para absolver dicho pecado, sino que solamente le está gravemente prohibido darla. El autor desea que una decisión de la Comisión de Intérpretes ponga fin a las divergencias y vacilaciones de la doctrina.

Compartimos plenamente las apreciaciones de BRIDE y por nuestra parte nos atreveríamos a más; desearíamos que no sólo se dejara de hablar de “casos reservados”, sino que dejáramos de utilizar la frase *peccatum reservatum ratione censurae*, puesto que en el *Codex* la palabra “reservatio” significa suspensión de la facultad de absolver (can. 893, §§ 1-2), ya se hable de pecados, ya de censuras. No ignoramos que este modo de hablar tiene su fundamento en el canon 2.246, § 3; pero, ¿no sería mejor cambiar la palabra “*reservationem*” de este párrafo por “*prohibitionem absolventi*”, que no dejaría dudas sobre su alcance?

De la ponencia de J. DENIS, referente a la obligación del Obispo de prestar el llamado subsidio caritativo (can. 2.303, § 2) destacaremos el párrafo en el que, con toda razón, interpreta el título de servicio a la diócesis, no a la manera, harto frecuente en la doctrina, de un contrato bilateral, sino más bien como misión de un funcionario en la sociedad. Parece—dice DENIS—que se le puede aplicar los principios de los funcionarios públicos propiamente dichos, los cuales no están ligados por un contrato de arrendamiento de servicios, sino que se encuentran en una situación legal y reglamentaria. No es un contrato lo que les hace entrar al servicio y lo que sanciona sus derechos y obligaciones; todas estas cuestiones están reglamentadas unilateralmente por las leyes y los reglamentos. Al aceptar su nombramiento, al solicitarlo el funcionario, no cambia por eso la naturaleza del acto que es el nombramiento. Lo mismo hay que decir en el caso del clérigo promovido a título del servicio de la diócesis; él entra en una red de derechos y obligaciones, creada, no por un libre acuerdo de su voluntad con la de su Obispo, sino por la voluntad soberana y unilateral del legislador.

Previamente había explicado el sentido histórico de la norma, sobre todo en relación a su causa, “ne clericus cum dedecore status clericalis emendicare cogatur”. A la luz de la historia y del sentido de la institución explica los casos en los que el Obispo está obligado al subsidio caritativo y las razones que determinan el cese de esta obligación.

El profesor GRAZIANI ha centrado su trabajo en una sentencia rotal de 27 de febrero de 1947 sobre nulidad de matrimonio por condición contra el *bonum prolis*. Se trata de un caso en el que la mujer estaba dispuesta a observar una vida íntima correcta, pero tenía intención de matar la prole. La Rota sostiene que la mujer en el caso no entregó el “ius ad copulam”. GRAZIANI admite la conclusión rotal de la nulidad del matrimonio, pero no el camino por el que los jueces rotales llegan a ella. Y añade, con toda razón, que el “ius ad copulam” y la intención de matar la prole son dos entidades perfectamente conciliables, lo mismo en abstracto que en concreto. Para terminar diciendo que el matrimonio es una sociedad para engendrar hijos (can. 1.082), y que “en esto” y no en el *ius ad corpus*, hay que poner el objeto del consentimiento matrimonial (p. 151).

GRAZIANI ha tocado el *punctum pruriens* de la naturaleza del matrimonio. Dando claramente la espalda al Scylla del canon 1.082, § 2, se mete decididamente en el Carybdis de los matrimonios sin prole posible. Porque, ¿qué ordenación cabe hacia el fin si el fin es imposible? ¿Cabe una ordenación sin centro de orden, un movimiento sin dirección, un correlativo sin correlato? La única ordenación posible es la ontológica del mismo acto (“actus *per se* aptus ad prolis generationem”): éste es el acto sobre el que recae el consentimiento matrimonial. Pero la objeción propuesta por GRAZIANI no queda, al parecer, resuelta en las palabras de la Rota que cita el autor. Y no se ve otra mejor. La razón de esto y de muchas otras discordancias en la doctrina está en la famosa teoría contractual del matrimonio, con la cual nunca será posible resolver esta dificultad ni otras que plantean los cánones “de consensu matrimoniali”.

Quedan por relacionar en esta categoría las ponencias de R. METZ, P. CIPROTTI y G. FORCHIELLI. La primera es un excelente trabajo histórico sobre la protección que la Iglesia ha otorgado a los menores en cuanto a la libertad del consentimiento matrimonial. Después de referirse al Derecho romano y al germánico, estudia principalmente las vicisitudes del Derecho francés en la materia, deteniéndose particularmente en las discusiones tridentinas acerca de la necesidad del consentimiento paterno, para terminar explicando cómo llega a realizarse el acuerdo de ambas legislaciones, la

canónica y la francesa. Ya hemos apuntado que la visión histórica aportada nos parece excelente; señalaremos además que, indirectamente, alcanzan una finalidad apologética al demostrar que la Iglesia estaba en lo justo cuando desde hace diez siglos ha adoptado una actitud favorable a la libertad del consentimiento de los contrayentes, sin abandonarla jamás.

La ponencia de P. CIPROTTI se refiere a la variedad de términos con que el *Codex* designa los derechos subjetivos, asunto tocado también por BIDAGOR. El conocido autor de las *Observaciones al texto del Código de Derecho canónico* (Salamanca, 1950), en un latín de pureza clásica, preconiza una mejora de la terminología. Por último, G. FORCHIELLI, en una comunicación brevísima, reclama una precisión mayor del concepto de persona en el ordenamiento canónico, ya que hasta la codificación de 1917 la voz "persona" no tenía, según él, ni en la teología, ni en el Derecho canónico, el sentido de "sujeto de derechos". A su autor dejamos la responsabilidad de tal afirmación.

* * *

Refiriéndonos ahora a las ponencias que han estudiado la defensa procesal de los derechos subjetivos, señalaremos en primer lugar el trabajo de CH. LEFEBVRE, dedicado a examinar las garantías que el orden canónico presenta contra posibles violaciones del derecho subjetivo a consecuencia de los actos de la Administración eclesiástica. Con el fin de poder comparar estas garantías con las que presentan los ordenamientos seculares, se refiere en primer lugar a éstos. Históricamente, la separación de poderes, a fines del siglo XVIII, trae la independencia mutua del poder judicial y del administrativo, abriendo así el camino a la figura del "administrador-juez", expresión indicadora de que la Administración juzga de sus propios actos. Señala los inconvenientes y la posterior reacción contra el sistema de la separación absoluta, por medio de leyes tendentes a la creación de tribunales especiales para buscar un equilibrio sobre la base de una interdependencia moderadora de aquella separación rígida de poderes.

En cuanto al sistema canónico, la Administración existe en las Sagradas Congregaciones de cuyos actos no juzga la Rota; existe, pues, en la Iglesia, el sistema del administrador-juez y no se dan tribunales especiales. Pero, según el conocido adagio, "nemo iudex in causa propria". ¿Hay en el sistema canónico garantías suficientes? LEFEBVRE ve esas garantías en el recurso *gracioso* (*beneficium novae audientiae*) que no es obligatorio admitir, salvo en la remoción administrativa de los párrocos (can. 2.153, § 1) y en

el recurso *jerárquico* dirigido a la autoridad superior a aquella que ha emanado el decreto recurrido. Señala las características esenciales y la práctica de estos recursos jerárquicos, viendo en ellos numerosas atenuaciones al sistema del administrador-juez y sosteniendo que en la práctica no se dan parcialidades y que el "administrador-juez" en la Iglesia tiene modalidades que aseguran en larga medida la imparcialidad indispensable. El autor se pregunta, para terminar, si es deseable en este punto una reforma. No contesta de modo explícito sobre si debería o no intentarse un sistema de mejor equilibrio entre la Administración y la justicia. Mas sus preguntas no dejan de ser sugerentes y parecen insinuar una opinión del autor favorable a una mayor separación de poderes en la Iglesia, lo cual, según dice en nota, no crea una dificultad insuperable.

El Decano de la Facultad de Derecho canónico de Salamanca, M. CABREROS DE ANTA, ha escrito una brillante ponencia, en la que estudia la tutela del derecho contractual en el ordenamiento canónico. Como presupuesto se refiere a la naturaleza de los procesos ejecutivos, la cual es objeto de diversas interpretaciones, puesto que unos lo consideran unido al proceso cognitivo y participante de su naturaleza jurisdiccional, mientras que para otros la ejecución sería un acto administrativo; en una y otra opinión se trata, ciertamente, de un proceso autónomo. En cuanto a la base o título del proceso ejecutivo, CABREROS, con grande acierto, ha señalado una laguna en el ordenamiento canónico que, sin duda, merece atención. Porque, mientras las leyes seculares reconocen como título para el proceso ejecutivo, no sólo las sentencias judiciales, sino también los actos contractuales legítimamente autorizados, en cambio, el *Codex* admite únicamente como causa o título para la acción ejecutiva de todo derecho vulnerado la sentencia judicial, de donde resulta que para urgir la ejecución del contrato celebrado por personas eclesiásticas, dado que una de ellas rehusara poner la prestación obligada por el contrario, la otra tendría que poner en movimiento toda la máquina procesal, desde el canon 1.552 al 1.924. Con toda razón dice CABREROS que las leyes sobre contratos están canonizadas sólo en el aspecto sustantivo, no en el procesal, por lo cual, el título civil de contrato no tiene aplicación en el proceso ejecutivo canónico; ni tampoco los interdictos posesorios dan la solución al problema, porque, al fin y al cabo, se trata de juicios declarativos o de cognición, no de procesos de ejecución. La disertación de CABREROS lleva al ánimo del lector la convicción absoluta de la verdad de su tesis; en el Derecho canónico falta el contrato como título de un proceso ejecutivo y conviene suplir esta laguna. En cambio, no nos parece tan acertada la sugerencia de encomendar la ejecución

del contrato a un organismo judicial; parece más lógico que esta misión se entregue a los organismos administrativos, siempre que el título sea claro y no sea necesaria la acción de los juzgadores para declarar su legitimidad. No hay que olvidar que una amplia corriente doctrinal refiere los procesos ejecutivos al orden administrativo aun en el caso de que su título sea una sentencia judicial.

El profesor de Salamanca L. DE ECHEVERRÍA ha estudiado la defensa procesal del derecho referida a las garantías generales que el proceso canónico presta para la defensa del derecho subjetivo, con lo cual ya damos a entender que el enfoque del trabajo es general. Podríamos añadir que tiene un ligero tinte apologético, lo cual no le impide hacer observaciones críticas e insinuar posibilidades de mejoramiento. En tres apartados distintos analiza lo referente a los sujetos, al objeto y a la misma actividad procesal, sin que por ello podamos decir que se trata de una visión total del problema, ya que deliberadamente el autor ha prescindido de aquellos aspectos que antes que él refirieron otros semanistas, sobre todo los profesores DELLA ROCCA y FEDELE.

Previamente hace consideraciones generales sobre la necesidad del proceso y sobre el matiz especial que en este aspecto introduce el final peculiarísimo del ordenamiento canónico. No estudia la ponencia este importante aspecto, sino que sólo lo insinúa en la medida necesaria para sus fines.

En el cuerpo del trabajo nos parecen dignas de señalarse con especial relieve las consideraciones que hace sobre la independencia y la amovilidad de los órganos jurisdiccionales, las cuales, si bien se salvan en lo esencial, podrían, sin embargo, según piensa el autor, acentuarse más, con ventaja para la perfección técnica del ordenamiento y de la defensa del derecho subjetivo.

En cuanto al objeto del proceso, el profesor DE ECHEVERRÍA repudia con todo motivo el proceso que en el orden secular llaman político. Hay muchas razones para ese decidido repudio que el autor hace. También es plausible la moderada insinuación de LEFEBVRE que el autor recoge sobre la separación de poderes. El apartado dedicado a la actividad procesal es también sereno y acertado. Sólo un reparo nos atreveríamos a insinuar a este valioso trabajo. Ha pretendido señalar las condiciones mínimas que el proceso exige para servir a sus fines de defensa de los derechos. La norma de esas condiciones está en el apoyo que les da el Derecho natural. Pero parece dudoso que algunas de las condiciones señaladas para la garantía del

proceso están más apoyadas en el Derecho natural que otras silenciadas o no consideradas. Así, no es fácil ver más yusnaturalismo en el principio *nemo iudex sine actore* que en el *non debet actori licere quod reo non permititur*.

Terminaremos esta presentación refiriéndonos al trabajo de F. DELLA ROCCA sobre el derecho de acción en el ordenamiento canónico. Cree el autor que, a pesar de la indudable influencia de la doctrina civil en el proceso canónico, no cabe valorar en este último el elemento histórico en el problema del derecho de acción. Este derecho abarca los dos elementos que son propios del derecho subjetivo: la voluntad abstracta y el interés garantizado. La primera es la voluntad de la ley tendente a la *salus animarum*, mientras que el interés particular viene a insertarse en aquélla para constituir la relación procesal. Señala las características esenciales del derecho de acción en el ordenamiento canónico, a saber: el ser subsidiario o secundario con relación al derecho sustantivo, pero menos que en el orden civil, porque la *ratio peccati* vivifica todo el Derecho canónico; en segundo lugar, la distinción entre el derecho de acción y la pretensión de derecho material, advirtiendo que la autonomía del derecho de acción es menor en el orden canónico que en el civil. También cree DELLA ROCCA que los presupuestos de la acción, como el mismo derecho de acción, presentan peculiaridades en el ordenamiento canónico, sobre todo la prevalencia de acciones constitutivas, lo mismo que la *legitimatío ad causam* donde se encuentran normas como la de no alegar la *propriam turpitudinem*, la denegación de acción al cónyuge culpable, la regulación de la contumacia, la avocación de la causa al Sumo Pontífice, etc.

En cuanto a la clasificación fundamental de acciones en condenatorias, declaratorias y constitutivas, DELLA ROCCA la considera aplicable al Derecho canónico con algunas particularidades, por ejemplo, el poco uso de las primeras, que se consideran más bien como una *extrema ratio*, tal como en las leyes laicas ocurre a veces con el proceso ejecutivo; el especial relieve de las declarativas, sobre todo en materia matrimonial, y la atribución de las constitutivas a las Sagradas Congregaciones en gran medida, debido al peculiar ordenamiento jurisdiccional de la Iglesia.

En conjunto, el trabajo del insigne profesor romano contiene sugerencias muy valiosas sobre el derecho de acción en el ordenamiento canónico. Impresiones, las llama él, o principios supremos y explorativos, muy dignos de tenerse en cuenta, pero, desde luego, necesitados de ulterior estudio y precisión. Indicaremos, además, que tal vez no sea exacto atribuir competencia a los Dicasterios romanos administrativos en materias llamadas

constitutivas, dado que esos órganos no son judiciales. Tiene razón el autor al considerar que los varios problemas que el derecho de acción plantea en el ordenamiento canónico se centran en el diverso equilibrio que en el proceso canónico existe entre la acción y la jurisdicción, y que ahí han de mirar cuantos buscan una exacta interpretación histórico-jurídica del proceso en el Derecho de la Iglesia.

TOMÁS G. BARBERENA

Catedrático en la Facultad de Derecho Canónico
de Salamanca