

EL «OPUS SERVILE»

Y

LA LEGISLACION CIVIL ESPAÑOLA

El canon 1248 ha determinado el contenido y amplitud del descanso religioso-dominical en los siguientes términos: “En las fiestas de precepto... hay que abstenerse de los trabajos serviles y de los actos forenses, e igualmente, si costumbres legítimas o indultos peculiares no autorizan otra cosa, hay que abstenerse de los mercados públicos, de las ferias y de otras compraventas públicas”. Cinco son, pues, los elementos que constituyen el objeto del descanso dominical y festivo: los trabajos serviles, los actos forenses, los mercados públicos, las ferias y otras compraventas públicas. Pero puede decirse que actualmente sólo uno de estos elementos preocupa hondamente a los moralistas y a los pastores de almas: el *opus servile*. Es verdad que el descanso dominical, especialmente en lo que atañe a las obras serviles, ha ocupado y preocupado siempre a los teólogos; pero no cabe duda que este problema se ha convertido en los últimos tiempos para los moralistas y pastores de almas en un verdadero rompecabezas.

No seremos nosotros quienes neguemos fundamento a esta preocupación; pero la verdad es que a veces hemos pensado que parece que estamos invirtiendo el orden de valores, es decir, que estamos convirtiendo el día del Señor, el día del culto, en el día del descanso. Los domingos y demás días festivos son ante todo días de culto, días del Señor; por lo mismo, es un error convertir el día del culto en un día de descanso, es decir, no es razonable que demos más importancia al descanso que al culto, que insistamos en el contenido del descanso y que nos olvidemos del significado y contenido grandiosos del domingo cristiano. De otro modo el descanso dominical da necesariamente impresión de vacío, de algo inanimado, y, si nuestros cristianos lo cumplen, será siempre con cierta repugnancia, como si se tratara de una práctica sin sentido. El camino más corto y eficaz para el cumplimiento del descanso dominical es la observancia del precepto positivo según las exigencias del domingo cristiano, ya que este precepto rectamente comprendido exige como requisito necesario —y esto es precisamente el descanso— la abstención de todos los trabajos serviles o impeditivos de la santificación del día del Señor. Por otra parte, es muy convenien-

te teológica y pastoralmente distinguir bien estos dos preceptos, cuyo origen, valor y prioridad no se deben nunca confundir ni colocar en el mismo plano¹.

Sin embargo, hay que reconocer que el descanso dominical, por la indeterminación del *opus servile* y debido a la evolución operada modernamente en el concepto y en la misma técnica del trabajo, ofrece a los moralistas y a los pastores de almas más abundantes y mayores dificultades que el precepto afirmativo, reducido por el canon 1.248 a un *mínimum* obligatorio, esto es, a la asistencia devota al sacrificio de la misa. Y semejantes dificultades se deben casi totalmente a que el concepto y la interpretación actual del *opus servile* no responden ya a las exigencias de nuestros tiempos. Es decir, la técnica del trabajo y la evolución económico-social del mundo moderno reclaman la acomodación y modernización del concepto y de la interpretación del *opus servile*.

I. HACIA EL CONCEPTO MODERNO DE "OPUS SERVILE"

Son ya numerosos los articulistas que en estos sesenta últimos años han realizado un esfuerzo meritorio en orden a la modernización del concepto de *opus servile*; pero los juicios que se han emitido sobre este esfuerzo no han sido siempre ni en todas partes idénticos ni favorables. Ahora bien, para justipreciar este movimiento de acomodación no hay que perder de vista que el descanso dominical de que habla el canon 1.248 no es de derecho divino y que la Iglesia nunca ha determinado ni definido oficialmente el contenido y la amplitud del *opus servile*. Por lo tanto, los deberemos extraer de los decretos particulares, de las costumbres de los diversos lugares y del sentir común de los teólogos. "Conceptus operis servilis non determinatus est ab Ecclesia definitione auctoritativa; sed ex particularibus decretis, locorum consuetudinibus, theologorum communi sententia colligendus est"². Ahora bien, desgra-

¹ "Sous les noms de dimanche, jour du Seigneur, sanctification du dimanche, nous mettons, comme dans un bloc homogène de réalités, le culte de Dieu et le repos... Or, l'histoire et les textes nous apprennent que ces choses représentent des *formalités différentes relevant de principes différents et ayant des origines diverses*. C'est cela qu'il nous faut considérer car, *théologiquement et pastoralement*, il est important de bien se mettre au clair à ce sujet. Les faits et les textes imposent de distinguer deux choses qui n'ont *ni la même origine ni la même valeur*... Il y a, dans le dimanche, deux choses bien distinctes, qui ne sont que pragmatiquement et, en somme, *accidentellement unies*: le jour du culte, lié à la résurrection du Christ et dans lequel s'accomplit le quatrième commandement du Décalogue; le jour de repos, institution naturelle, ou civile, ou de chrétienté, actuellement sanctionné par un commandement de l'Eglise. Jour du seigneur comme jour du culte, et jour de repos, sont *deux choses différentes* et n'ont pas de rapport nécessaire" (CONGAR Y., *La théologie du dimanche, en Le jour du Seigneur*, [Paris] 1948, p. 141).

Estas mismas ideas pueden leerse en HUBER H., *Geist und Buchstabe der Sonntagsruhe*, Salzburg 1958, p. 65.

² ZALBA M., *Theologiae moralis compendium*, Matriti 1958, t. 1, n. 1261, p. 680. Véase también TANQUEREY A., *Synopsis theologiae moralis et pastoralis*, t. 2, Romae 1919, n. 1037, p. 606.

ciadamente no disponemos de decisiones o decretos particulares que determinen el concepto y contenido del *opus servile* y, por añadidura, las costumbres de los lugares y la estimación del pueblo cristiano no gozan de firmeza ni de uniformidad. Por lo mismo, el contenido y la amplitud del *opus servile* los hemos de extraer de las enseñanzas de los teólogos. Pero ¿podrán las enseñanzas de los teólogos resolvernos el problema?

La historia del descanso dominical enseña que el concepto de obra servil y liberal ha experimentado profundas transformaciones y muy diversas interpretaciones con el correr de los siglos. No es éste el momento de describir detalladamente esas transformaciones; pero no queremos dejar de trazar siquiera esquemáticamente los distintos períodos o corrientes de interpretación del *opus servile* a través de la historia. Se pueden distinguir tres períodos o corrientes principales: el primero se extiende hasta principios del siglo XVI; el segundo tuvo por iniciador al cardenal Cayetano (+1534) y ha venido dominando hasta nuestros días; el tercero corresponde al movimiento promovido por numerosos articulistas en estos sesenta últimos años.

Durante el primer período domina el concepto o interpretación *alérgico-moral* del descanso. El pecado es verdadera obra servil; más aún, es la obra servil por antonomasia. Esta es la doctrina preferida por los SS. Padres y por los teólogos de la edad media. Por otra parte, algunos SS. Padres y, en general, los concilios particulares de los primeros siglos del cristianismo interpretan el *opus servile* preferentemente en sentido *material*³. Al mismo tiempo es muy interesante observar que algunos SS. Padres y escritores eclesiásticos atribuyen ya al *finis operantis*, concretamente al afán de lucro, a la avaricia y codicia, un cierto influjo sobre la licitud y sobre el carácter servil o liberal de las obras materiales realizadas en días de fiesta. Este influjo llega a ser decisivo en la mayor parte de los teólogos que florecieron en los siglos XIII, XIV, XV y principios del XVI.

El segundo período se caracteriza por una doctrina diametralmente opuesta a la que enseñaron los teólogos de la época anterior. Efectivamente, desde ahora el pecado no es obra servil sino en sentido *metafórico*, y el *opus servile* en su sentido material constituye la única obra verdaderamente servil. Sus elementos constitutivos no serán ya el *finis operantis* y demás circunstancias subjetivas y externas a la obra, sino el *finis operis* y los demás elementos materiales y objetivos de la obra externamente considerada. Este sistema, admitido sustancialmente ca-

³ Una exposición amplia y detallada de la interpretación material del *opus servile* hasta el siglo XIII puede encontrar el lector en HUBER H., *ibidem*, pp. 65 ss.

si hasta nuestros días, ha experimentado numerosas modificaciones en la aplicación de los principios a la vida práctica⁴.

El tercer período o corriente corresponde a la nutrida y fuerte reacción que se ha operado modernamente contra el sistema iniciado por el cardenal Cayetano. Una mirada a las revistas teológicas de estos sesenta últimos años demuestra suficientemente la magnitud de este movimiento. Sus representantes no han llegado todavía a un sistema bien definido y determinado; pero todos abogan con unanimidad por volver, al menos en parte, a los principios propuestos por los teólogos de la edad media. El *finis operantis* y las demás circunstancias subjetivas y externas, como el afán de lucro o salario, el propio oficio o profesión, la intención de caridad, de recrearse honestamente, etc., decidirían en último término del carácter servil o liberal de las obras realizadas en días de fiesta.

Siendo esto así, podemos proponernos la siguiente pregunta: ¿cuál es el concepto y el contenido del *opus servile* según las enseñanzas de los teólogos? ¿Cuál es en la actualidad el contenido y significado que debemos atribuir al *opus servile*?

Antes de dar una respuesta a estas preguntas, hemos creído oportuno estudiar el *opus servile* a la luz de la legislación civil española. Lo hacemos así por tratarse, según palabras del cardenal Primado, de "una ley restauradora de la integridad de los días festivos"⁵ y porque creemos encontrar en dicha ley ciertos atisbos de solución al problema que acabamos de plantear.

II. CONTENIDO DE LA LEGISLACIÓN CIVIL ESPAÑOLA

La legislación civil española sobre el descanso dominical está constituida fundamentalmente por la Ley de 13 de julio de 1940 y por el Reglamento de 25 de enero de 1941⁶, que derogan la Ley y el Reglamento anteriormente vigentes⁷. Tanto la Ley como el Reglamento ac-

⁴ Para una exposición más amplia y detallada de estos dos períodos cfr. ESPINAL M., *Pecado y obra servil*, en *Ius seraphicum* 2 (1956) 310-361; *La intención o "finis operantis" y las obras serviles*, en *Revista española de derecho canónico* 13 (1958) 577-617; *El "opus servile" en los franciscanos de la edad media*, en *Laurentianum* 1 (1960) 178-212.

⁵ MARTÍNEZ PEREIRO M., *Legislación sobre descanso dominical. Prólogo del Excmo. y Rvdmo. Señor arzobispo Primado*, [Madrid 1951], p. 8.

⁶ Cfr. LEY de 13 julio 1940 (*Boletín oficial del Estado*, 18 julio 1940, n.º 200), en ARANZADI, *Repertorio cronológico de legislación 1940*, Pamplona 1941, registro 1241. **REGLAMENTO de Ley de descanso dominical de 25 enero 1941** (*Boletín oficial del Estado*, 5 marzo 1941, n.º 64), en ARANZADI, *Repertorio cronológico de legislación 1941*, Pamplona 1942, registro 432.

⁷ La Disposición final del Reglamento de Ley de descanso dominical de 25 enero 1941 se expresa en los siguientes términos: "Quedan derogadas todas las disposiciones sobre descanso dominical y en vigor únicamente, en la materia, la Ley de 13 de julio de 1940 y el presente Re-

tualmente vigentes se abren con una hermosa parte introductoria de carácter especulativo y general, que dudamos posean otras legislaciones civiles. Con ello nuestra legislación civil viene a infundir e impregnar de profundo sentido religioso y cristiano el descanso de nuestros trabajadores y nos brinda al mismo tiempo un nuevo tipo de obra servil, que se aparta notablemente del que presentan generalmente nuestros manuales de moral y que dudamos pueda encontrarse con igual claridad en otras legislaciones civiles.

Por lo demás, es un hecho comprobado que el concepto de *opus servile* adoptado por las legislaciones civiles no coincide con la noción transmitida por la mayor parte de los moralistas. De aquí que nuestros cristianos se encuentren con frecuencia ante dos conceptos notablemente diversos de *opus servile*; de aquí también que las legislaciones civiles permitan en ocasiones obras y actividades prohibidas por nuestros manuales de moral y, viceversa, que nuestros manuales de moral permitan actividades prohibidas por las legislaciones civiles. Creemos que esta dualidad de conceptos y criterios no es nada recomendable, sino que más bien se debería tender a corregir, máxime en naciones oficialmente católicas. Por otra parte, nos parece que esta dualidad se deja sentir en nuestra patria de modo más agudo que en otras naciones, en primer lugar, porque nuestra legislación civil ha adoptado un tipo nuevo y moderno de *opus servile*, y, en segundo lugar, porque en nuestra patria se ha mantenido con mayor fidelidad la doctrina presentada por los manuales de moral y porque nuestros moralistas no se han esforzado quizá tanto como los extranjeros por acomodar la noción de obra servil y liberal a las exigencias de los tiempos.

¿Cuál es la actitud y el contenido de la legislación civil española?

1. *Actitud sobre las actividades materiales.*

Es sobradamente conocido de todos que los manuales de moral enseñan comúnmente que las obras o trabajos materiales son generalmente ilícitos y serviles. Ahora bien, la Ley de 13 de julio de 1940, manteniéndose en esta misma línea, dispone en su artículo 1.º: "Queda prohibido en domingo y en las fiestas oficiales de carácter religioso *todo trabajo material* que suponga empleo de la actividad humana me-

glamento" (*Boletín oficial del Estado*, 5 marzo 1941, n.º 64, en ARANZADI, *Repertorio cronológico de legislación 1941*, Pamplona 1942, registro 432). De modo semejante se expresó anteriormente la Ley de 13 de julio de 1940, en su artículo 14: "El Ministerio de Trabajo dictará las disposiciones reglamentarias para la ejecución de la presente Ley, quedando *derogadas* las vigentes hasta la fecha por el Real Decreto-Ley de 8 de junio de 1925 y Reglamento de 17 de diciembre de 1926" (*Boletín oficial del Estado*, 18 julio 1940, n.º 200, en ARANZADI, *Repertorio cronológico de legislación 1940*, Pamplona 1941, registro 1241). Véase también MARTÍNEZ PEREIRO M., *ibidem*, pp. 33 ss.

dian­te el ejer­cicio de las facul­tades físi­cas”⁸. Por su parte el Reglamen­to de 25 de enero de 1941 aclara esta definición y puntualiza: “Se en­tiende por trabajo *material*... todo empleo de la actividad humana en que *predomine* el ejer­cicio de las facul­tades físi­cas”⁹.

Esta definición de obra servil, que a M. Michaud se antojaría inexacta y de sabor cartesiano¹⁰, no es más que el eco de la noción presentada por numerosos moralistas especialmente a partir del siglo XVII. Efectivamente, el célebre escotista Bartolomé Mastrio, OFM Conv. (1601-1673), contemporáneo de Descartes, definía ya las obras serviles: “Quae circa materiam externam versantur, et vel mechanica et illiberalia sunt..., vel *tantum laborem corporis requirunt*”¹¹. Pocos años más tarde Francisco Henno, OFM(+1720), se expresaba de modo semejante: “Servilia sunt quae ex se famulatum quemdam habent... et alia mechanica, quae *principaliter consistunt in actione corporis*”¹². San Alfonso de Ligorio (1696-1787) reprodujo medio siglo más tarde la definición de Mastrio tomándola del jesuita Hermann Busenbaum¹³. Y en nuestros días se expresa Marcelino Zalba, S. I., casi en los mismos términos: “Opera servilia communiter dicuntur illa quae *potissimum labore corporali exercentur*...”¹⁴.

Sea lo que fuere del carácter cartesiano de todas estas definiciones, lo cierto es que puede afirmarse que la noción adoptada por la legislación civil española puede encontrarse en términos muy semejantes en la mayor parte de los manuales de moral a partir del siglo XVII.

En conclusión, la legislación civil española prohíbe las obras serviles, es decir, todo trabajo material o todo empleo de la actividad humana en que predomine el ejercicio de las facultades físicas. El acuerdo entre la legislación civil española y los manuales de moral es, pues, por el momento absoluto y perfecto.

⁸ LEY de 13 julio 1940, art. 1, en ARANZADI, *Repertorio cronológico de legislación 1940*, registro 1241.

⁹ REGLAMENTO de Ley de descanso dominical de 25 enero 1941, cap. 1, art. 2, en ARANZADI, *Repertorio cronológico de legislación 1941*, registro 432.

¹⁰ MICHAUD M., *Les oeuvres serviles*, en *Le jour du Seigneur*, Paris 1948, p. 211: “Nous avons tous appris, dans notre enfance: On entend par oeuvres serviles celles où le corps a plus de part que l'esprit. Il serait curieux de rechercher à quelle époque s'est introduite une telle définition. Elle ne doit pas remonter bien haut dans le passé, car elle repose sur une distinction toute cartésienne qui n'est guère conforme au concept du “composé humain” des grands scolastiques... Il n'existe pas de travail intellectuel sans travail du corps, et souvent le corps s'use davantage dans les travaux de l'esprit que dans les travaux des champs... La nature de l'homme est bien mixte, dans l'unité du composé humain, mais la recherche d'une ligne de démarcation du corps et de l'esprit, dans l'action, est vaine, car elle n'existe pas”.

¹¹ MASTRIUS B., *Theologia moralis ad mentem D.D. Seraphici et Subtilis concinnata*, Venetiis 1731, disp. 11, q. 4, art. 1, n. 72, p. 236.

¹² HENNO F., *Theologia dogmatica moralis et scholastica*, t. 1, Venetiis 1719, p. 407.

¹³ S. ALPHONSUS, *Theologia moralis*, ed. Gaudé, Romae 1907, t. 1, n. 272, p. 551: “Opera servilia, hoc est, quae et versantur circa materiam externam, et vel mechanica et illiberalia sunt..., vel *requirunt tantum laborem corporis* et ab operariis tantum et servis fieri solent”.

Esta es textualmente la definición propuesta anteriormente por Hermann Busenbaum (1600-1669) en su *Medulla theologiae moralis*, Romae 1884, t. 1, lib. 3, tr. 3, cap. 1, dub. 1, p. 147.

¹⁴ ZALBA M., *Theologiae moralis compendium*, t. 1, n. 1261, p. 680.

2. Actitud sobre las actividades intelectuales.

Pero el trabajo servil prohibido por la legislación civil española posee mayor extensión que el *opus servile* presentado por los manuales de moral. Efectivamente, los moralistas enseñan comúnmente, a partir del cardenal Cayetano, que las actividades intelectuales constituyen siempre verdaderas obras liberales y que, como tales, pueden realizarse lícitamente en los días de fiesta. En cambio, la Ley de 13 de julio de 1940 determina: "Queda prohibido en domingo y en las fiestas oficiales de carácter religioso... también el trabajo *intelectual* por cuenta ajena, sin más excepciones que las expresadas en esta Ley"¹⁵. Esta disposición choca de frente con las enseñanzas de nuestros manuales de moral; pero coincide con los principios propuestos por los teólogos y sumistas de la edad media y con las aspiraciones de los moralistas que patrocinan el movimiento moderno.

En esta disposición es interesante observar que la legislación civil española no prohíbe absolutamente toda actividad intelectual, pues también para el legislador español constituye dicha actividad una verdadera obra lícita y liberal, sino únicamente el trabajo intelectual desarrollado *por cuenta ajena*. Pero, aun supuesta esta acotación, la legislación civil española choca con las enseñanzas de los manuales de moral, ya que todos ellos propugnan que las circunstancias externas no influyen en manera alguna en la naturaleza y en el carácter de la obra realizada.

Y para que no surja ninguna duda sobre la significación que debe atribuirse a la expresión *por cuenta ajena*, la misma Ley determina: "Se entiende que es trabajo *por cuenta ajena* el que se realiza *por orden de otra persona*, sin más beneficio para el que lo ejecuta que el *sueldo o remuneración* que por él recibe"¹⁶. No es, pues, extraño que la misma Ley concluya poco más adelante: "No se hallan comprendidos en la prohibición expresada... los trabajos profesionales, *intelectuales o artísticos* realizados *por cuenta propia o voluntariamente y sin publicidad*"¹⁷.

Determinados ya por la Ley de 13 de julio el significado y el alcance que hay que atribuir a la expresión *por cuenta ajena*, no era casi necesario que se precisase el contenido y significación de la expresión *por cuenta propia*; sin embargo, el Reglamento de 25 de enero de 1941 sale al paso de posibles tergiversaciones, y determina: "Únicamente se considerarán trabajos *por cuenta propia* y de puro pasatiempo... aquellos en que no exista un *móvil de lucro inmediato* para el que

¹⁵ LEY de 13 julio 1940, art. 1, en ARANZADI, *Repertorio cronológico de legislación 1940*, registro 1241.

¹⁶ LEY de 13 julio 1940, art. 3, en ARANZADI, *ibidem*.

¹⁷ LEY de 13 julio 1940, art. 4, en ARANZADI, *ibidem*.

los realiza"¹⁸. De aquí se concluye, contra el parecer de Cayetano y sus seguidores, que las circunstancias subjetivas, tales como el afán de lucro o remuneración, la intención de recrearse honestamente, la circunstancia de obrar por propio gusto o por imposición ajena, públicamente o sin publicidad, etc., deciden del carácter servil o liberal de las obras y actividades intelectuales desarrolladas en días de fiesta.

Por otra parte, es curioso observar que la legislación civil española determina que son trabajos *por cuenta propia y de puro pasatiempo* aquellos en que no existe un móvil de lucro *inmediato* para el que los realiza, ya que esta determinación nos viene a señalar un nuevo punto de coincidencia entre nuestra legislación civil y la doctrina mantenida por los teólogos y sumistas de la edad media. Efectivamente, estos autores enseñan repetidas veces que la intención o afán de lucro convierte en serviles las actividades intelectuales o liberales sólo cuando se obra *principalmente* por lucro o salario y no cuando éstos se obtienen *per accidens* o indirectamente¹⁹.

Mediante estas atinadas explicaciones se va perfilando ya el nuevo concepto de *opus servile*. En efecto, la actividad intelectual desarrollada en días de fiesta puede constituir una obra permitida y liberal lo mismo que una obra prohibida y servil. Representa un verdadero *opus servile* cuando se desarrolla por cuenta ajena, es decir, por orden de otra persona y con afán de lucro o remuneración; en cambio, debe considerarse como verdadero *opus liberale* siempre que se desarrolle por cuenta propia, es decir, voluntariamente o por puro pasatiempo, sin ningún móvil de lucro inmediato y sin publicidad.

Estas conclusiones están francamente en pugna con el sistema doctrinal de Cayetano y sus seguidores. Efectivamente, todos ellos sostienen unánimemente que el *finis operantis* y demás circunstancias sub-

¹⁸ REGLAMENTO de Ley de descanso dominical de 25 enero 1941, cap. 1, art. 2, en ARAN ZADI, *Repertorio cronológico de legislación 1941*, registro 432.

¹⁹ RICHARDUS A. MEDIIVILLA, *Super quatuor libros Sententiarum*, t. 3, Brixiae 1591, d. 37, a. 2, q. 4, in c., p. 451: "Illa ergo opera quae tanquam finem proprium et proximum respiciunt temporale bonum corporis ipsius operantis, servilia sunt, etiamsi naturaliter essent spiritualia; BAPTISTA DE SALIS, *Summa rosella*, Venetiis 1495, *Feriae*, n. 7, fol. 217r.: "Quoddam est opus servile formaliter et finaliter, sed non materialiter, ut cum quis in corde suo meditat aliquid scientiale ordinatum ut ad proximum et proprium finem ad lucrum temporale; B. ANGELUS A CLAVASIO, *Summa angelica*, Venetiis 1582, *Feriae*, n. 26-30, p. 522: "De venatoribus. Respondeo quod non licet...; non credo tamen peccent mortaliter... nisi id fiat causa lucri principaliter... De citharistis et aliis sonatoribus. Respondeo si ad laudem Dei et sanctorum pulsant, vel propter recreationem alicuius... excusantur, si principaliter propter hoc faciant, licet secundario propter lucrum; secus, si propter causam non piam... vel propter lucrum principaliter... De studentibus, dic quod si studium sit principaliter ad illuminationem proprii intellectus et aliorum, licet consequenter veniat lucrum, non erit peccatum...; studere autem principaliter propter lucrum, non licet... De scholaribus legentibus... dic quod licet... dummodo principaliter non faciant propter lucrum; sed si in consequentia non nocet..."; TEDESCHI N., *Commentaria in 5 libros Decretalium*, vol. 2, Venetiis 1571, *De feriis*, cap. 1, n. 4, fol. 175r.: "Possunt excusari scholares legentes diebus festivis, licet habeant aliquale salarium... non tamen debent facere principaliter propter lucrum, sed si in consequentiam non nocet... Doctores tamen legentes principaliter propter salarium nescio a peccato excusare, et idem in scholari...". Véase también SILVESTER DE PRIERIO, *Summa sylvestrina*, pars 1, *Dominica*, n. 6s., pp. 458 ss.; CAGNAZZO I., *Summa tabiena*, pars 1, Venetiis 1572, *Feriae*, n. 36, p. 747.

jetivas y externas no tienen nada que ver con el carácter y licitud de las obras realizadas en días de fiesta. Por lo mismo, la actividad intelectual, ya se desarrolle por cuenta propia como por cuenta ajena, con afán de lucro como por puro pasatiempo, voluntariamente como por imposición ajena, por caridad como por egoísmo, con fatiga como por descanso, por gusto como con disgusto, constituye invariablemente una verdadera obra permitida y liberal. Lo demuestran suficientemente las siguientes afirmaciones tomadas del cardenal Cayetano: "Ex hoc patet quod non bene dicunt dicentes quod studere *propter spem lucri* est opus servile formaliter... Non redditur ergo opus servile ex hoc quod sit *propter mercedem*... Non fit ergo *operari ad alium* opus servile nisi ex vinculo servili, si ex suo genere non est servile. Minus ergo bene distinxerunt quidam opus servile in formaliter et materialiter servile *penes finem lucri seu mercedis*, quoniam haec *impertinentia* sunt ad servilia opera"²⁰. Más claramente aún, si cabe, se expresa el jesuita Hermann Busenbaum: "*Impertinens* est ad rationem operis servilis utrum fiat *ex lucro an ex recreatione, ex hac an ista intentione pia, vana, turpi*... *Impertinens* quoque est sive fiat *cum defatigatione et labore sive non, sive brevi sive longo tempore, etc.*, quia nihil horum mutat naturam operis"²¹.

Según hemos visto anteriormente, "los trabajos *profesionales*, intelectuales o artísticos realizados por cuenta propia o voluntariamente y *sin publicidad*" no se hallan comprendidos en la prohibición general que recae sobre los trabajos materiales e intelectuales²². Esta disposición nos plantea una interesante cuestión: ¿la circunstancia de obrar *sin publicidad* es un requisito necesario para la licitud de toda clase de actividades intelectuales o sólo para la licitud de los trabajos profesionales?

Aunque M. Martínez Pereiro parece exigir este requisito en toda clase de actividades o trabajos intelectuales²³, nosotros somos del parecer que la Ley del 13 de julio de 1940 lo exige únicamente en los trabajos intelectuales *profesionales*. Por lo tanto, a nuestro juicio, las actividades intelectuales *no profesionales* desarrolladas por cuenta propia o voluntariamente no caerían bajo la prohibición civil por el mero hecho de realizarse *con publicidad*. Mantenemos esta conclusión por-

²⁰ CAIETANUS TH., *Summa theologiae S. Thomae... cum Commentariis Thomae de Vio Caietani*, 2.2., q. 122, a. 4, en *Opera omnia S. Thomae*, t. 9, Romae 1897, pp. 484 s., n. 19.

²¹ BUSENBAUM H., *Medulla theologiae moralis*, t. 1, lib. 3, tr. 3, cap. 1, dub. 1, p. 147.

²² Cfr. LEY de 13 julio 1940, art. 4, en ARANZADI, *Repertorio cronológico de legislación 1940*, registro 1241.

²³ MARTÍNEZ PEREIRO M., *Legislación sobre descanso dominical*, pp. 35 s.: "La prohibición legal no se refiere sólo a los trabajos que se hacen por orden y cuenta de otro. Comprende también los que se realizan *por cuenta propia*, para uno mismo (aunque sea por puro pasatiempo, es decir, sin propósito de ganancia, o de un lucro cualquiera, o para mejora, o construcción del propio hogar), siempre y cuando estos trabajos, *materiales o intelectuales* por cuenta propia, tengan lugar *con publicidad*; es decir, cuando por el sitio, o por la forma, en que se ejecutan, pueden ser observados por el público".

que creemos que la mencionada disposición, aunque se presta quizá a otras interpretaciones, se refiere únicamente a los trabajos profesionales. Además, el Reglamento de 25 de enero de 1941, que vuelve sobre esta misma cuestión y exige expresamente el requisito de obrar *sin publicidad en toda clase de trabajos materiales*²⁴, no hace la menor mención de las actividades intelectuales. Por todo ello creemos que la legislación civil no prohíbe las actividades intelectuales no profesionales desarrolladas por cuenta propia, por más que éstas se realicen *con publicidad*, o sea, *en sitio o forma públicamente observables*.

Es, pues, manifiesto que la legislación civil española, en contra de las enseñanzas de Cayetano y sus seguidores, propugna que el *finis operantis* y las demás circunstancias subjetivas y externas influyen de tal manera sobre las actividades intelectuales que vienen a decidir de su carácter servil o liberal. ¿Gozarán de igual influjo sobre el carácter de las obras materiales, es decir, sobre las actividades humanas en que predomina el ejercicio de las facultades físicas?

3. El "*finis operantis*" y las actividades materiales.

La mayor parte de los moralistas posteriores a Cayetano enseñan más o menos claramente que las obras materiales o serviles no pierden su carácter ilícito y servil aunque se realicen *gratuitamente, por pasatiempo, por caridad o por algún fin piadoso*. Es decir, el *finis operantis* y demás circunstancias subjetivas y externas no ejercen influjo alguno sobre el carácter de las obras serviles o materiales. La legislación civil española adopta una actitud muy distinta. En efecto, la Ley de 13 de julio de 1940 determina a este respecto: "La prohibición establecida [sobre el trabajo *material* e intelectual] no alcanza a los trabajos realizados *por cuenta propia por puro pasatiempo* o destinados al mejoramiento del hogar"²⁵.

Conocemos ya el alcance que atribuye el Reglamento de 25 de enero de 1941 a la expresión *por cuenta propia y por puro pasatiempo*: "Únicamente se considerarán trabajos *por cuenta propia y de puro pasatiempo*... aquellos en que no exista un móvil de lucro inmediato para el que los realiza"²⁶. De donde resulta que el trabajo material no siempre constituye una verdadera obra prohibida y servil, sino únicamente cuando se realiza por cuenta ajena, es decir, *por orden de otra persona y con miras a un lucro o remuneración*. El trabajo material

²⁴ REGLAMENTO de Ley de descanso dominical de 25 enero 1941, cap. 1, art. 2, en ARANZADI, *Repertorio cronológico de legislación 1941*, registro 432.

²⁵ LEY de 13 julio 1940, en ARANZADI, *Repertorio cronológico de legislación 1940*, registro 1241.

²⁶ REGLAMENTO de Ley de descanso dominical, *ibidem*.

realizado *por cuenta propia*, es decir, *voluntariamente, sin intención de lucro y por puro pasatiempo* no constituye ante la ley civil una verdadera obra ilícita y servil.

Pero para que estos trabajos y actividades materiales sean verdaderamente lícitos y liberales ante la ley civil, el Reglamento de 25 de enero de 1941 exige una última condición, a saber, que no se realicen *con publicidad*. "Los trabajos materiales realizados con publicidad, o sea, *en sitio o forma públicamente observables*, no se estimarán excluidos" de la prohibición general, aunque se realicen por cuenta propia y por puro pasatiempo o se destinen al mejoramiento del propio hogar²⁷.

No dejará seguramente de llamar la atención que nuestra legislación civil excluya el mejoramiento y construcción del propio hogar²⁸ de la prohibición general que recae sobre el trabajo material, y que semejantes trabajos o actividades gocen del mismo favor que las actividades intelectuales y materiales desarrolladas por propia cuenta por puro pasatiempo y sin publicidad. Quien trabaja, pues, en el mejoramiento o construcción del propio hogar se halla al amparo de la ley civil y a cubierto de toda sanción penal. El legislador, que debe atender siempre al bien general sin fijarse en los casos particulares, supone, a nuestro parecer, que los que trabajan en días de fiesta en el mejoramiento o construcción del propio hogar, se encuentran ordinariamente *ante la ley civil* en posesión de causas excusantes suficientes para dedicarse a dichos trabajos. Al cristiano le corresponde, por tanto, en cada caso indagar si realmente se encuentra *ante la Iglesia* en posesión de causas excusantes o recavar de la autoridad competente la dispensa oportuna para salvar su conciencia y quedar al amparo de la ley canónica.

* * *

Indudablemente, la legislación civil española presenta una doctrina y unos principios que no coinciden con los principios del sistema doctrinal iniciado por el cardenal Cayetano y transmitido casi comúnmente hasta nuestros días. Sin embargo, nos produce la impresión de haber recogido e interpretado rectamente el pensamiento y el espíritu de la ley eclesiástica y, al mismo tiempo, de haber comprendido sabiamente las aspiraciones del pueblo cristiano de nuestros días. Más aún, se nos antoja ver en la legislación civil española ciertos principios de solución al enojoso y complicado problema del *opus servile*. Y es que esta legislación ha elaborado una doctrina que viene a evitar las defi-

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ La construcción del propio hogar se equipara al *mejoramiento* del mismo. Véase sobre este punto MARTÍNEZ PEREIRO M., *ibidem*, p. 35 s.; p. 36, nota 1.

ciencias del sistema de Cayetano y san Alfonso y a instaurar al mismo tiempo las innovaciones exigidas por la evolución económico-social de nuestro tiempo y por el mismo concepto y técnica del trabajo moderno.

Y no es que pretendamos que los principios y conclusiones de la doctrina canónico-moral sobre el *opus servile* deban coincidir necesaria y plenamente con los principios y disposiciones de la ley civil, aunque se trate, como en nuestro caso, de la ley de una nación oficialmente católica. Pero sí creemos que el ideal sería que ambas legislaciones ofrecieran a sus súbditos una doctrina y un concepto unívoco sobre el descanso dominical y, más concretamente, sobre el *opus servile* y sobre el *opus liberale*, del mismo modo que existe uniformidad absoluta en el número y determinación de los días de fiesta. De otro modo, difícilmente llegaremos a conseguir la deseada y debida armonía y colaboración entre las autoridades eclesiásticas y civiles sobre esta materia.

Y, puesto que es conveniente evitar esta dualidad de doctrina y de conceptos en torno al *opus servile* y *liberale*, surge inmediata e inevitablemente el problema: ¿qué autoridad debería modificar su legislación para llegar a una doctrina y concepto unívocos? Ya hemos indicado anteriormente que el concepto de obra servil y liberal propuesto por la legislación civil española responde en general plenamente —a nuestro parecer— al espíritu del precepto religioso del descanso. Por otra parte, estamos convencidos de que ese concepto, más moderno y actual, se adapta mejor a las exigencias económico-sociales de nuestro tiempo. A esto se debe precisamente que nuestra legislación civil esté de acuerdo y reciba el apoyo de numerosos articulistas modernos que aspiran a modernizar los principios y el sistema que han venido transmitiendo hasta ahora los manuales de moral. Por eso creemos que la acomodación debería operarse más bien por el lado de la legislación eclesiástica, y no precisamente en el texto mismo de la ley, sino en la interpretación que de ella han venido proponiendo a lo largo de casi cuatro siglos los autores de moral.

La Iglesia nunca ha definido oficialmente el contenido del *opus servile* y del *opus liberale*; pero ha prohibido y prohíbe en la actualidad las obras serviles y ha permitido y permite las liberales. Diríamos que la Iglesia, en el transcurso de su historia, ha confiado su responsabilidad en este problema a los teólogos y moralistas, cuya tarea consistiría siempre en acomodar el concepto y la doctrina de las obras serviles y liberales al ritmo marcado por la evolución económico-social del mundo y, en particular, por la evolución del mismo concepto y técnica del trabajo. Ahora bien, teniendo en cuenta los diversos sentidos e interpretaciones atribuidos al *opus servile* y *liberale* a lo largo de la historia y considerando que el magisterio eclesiástico nunca ha declarado su contenido y significado, nos parece que, sin pecar de temerarios, se

puede tender hacia el sistema y hacia los principios propuestos por los representantes del movimiento moderno, sistema y principios que encuentran un firme apoyo en las enseñanzas de algunos SS. Padres y especialmente en los teólogos de la edad media y en algunos pocos moralistas de la época posterior.

La legislación civil española, por su parte, al regular el descanso dominical, adopta una actitud decididamente favorable a los principios del movimiento moderno; más aún, casi podría decirse que ha sabido recoger cuanto de bueno proponen los representantes de dicho movimiento. Por todas estas razones y consideraciones apoyamos los principios y doctrina elaborados por nuestra legislación civil en torno a las obras serviles y liberales; por eso también somos del parecer que los teólogos y moralistas pueden y deben en la actualidad dar al *opus servile* y *liberale* la interpretación exigida por la evolución del mundo del trabajo.

Y creemos que esta modernización es lícita y aconsejable. En efecto, si los moralistas han ido acomodando en otros tiempos el concepto e interpretación del *opus servile* y *liberale* al ritmo exigido por la técnica del trabajo y por la evolución económico-social de los tiempos, ¿por qué no podrían hacer en la actualidad otro tanto? Algunos responderán y objetarán quizá que se lo impide el canon 1248, en el cual se prohíben las obras serviles según el concepto que de ellas tenía el legislador al promulgar el código de derecho canónico. Pero cabe insistir nuevamente y preguntar: ¿qué concepto tenía el legislador en aquel entonces? El legislador no lo ha determinado y, por lo mismo, se puede suponer que ha dejado que el concepto siga como hasta entonces, es decir, no estático y fijo sino dinámico y evolutivo. Algunos podrían objetar todavía afirmando que el concepto del legislador en 1917 no era otro que el que proponían comúnmente los moralistas de ese tiempo. Pero cabe de nuevo preguntar: ¿existía por esas fechas una doctrina común entre los moralistas? Lo cierto es que las revistas teológicas discutían el problema y trataban ya de su acomodación y evolución, dejándose sentir su influjo en algunos manuales de moral.

Por todas estas razones y consideraciones creemos que el legislador eclesiástico, al promulgar el código de derecho canónico, no pensó en aplicar al *opus servile* y *liberale* ningún concepto estático y fijo, sino que más bien dejó que su interpretación corriera y evolucionara en el siglo XX al ritmo marcado por la técnica y por el desenvolvimiento económico-social del mundo, lo mismo que había evolucionado con el correr de la historia, especialmente al entrar en la edad media y al pasar de ésta a la edad moderna.

En conclusión, creemos que los pastores de almas encargados de dirigir al pueblo cristiano pueden ir acomodando paulatinamente el concepto de *opus servile* y *liberale*, tendiendo hacia el concepto pro-

puesto por la legislación civil española. Al mismo tiempo los moralistas y los pastores de almas deberían ir formando al pueblo cristiano en este sentido, atendiendo a la mentalidad y a las costumbres dominantes en los diversos lugares. Por lo demás, y para terminar, reconocemos de buen grado que todo este problema cae plenamente bajo la competencia del magisterio eclesiástico, que tendría una buena oportunidad de ocuparse de él en el próximo concilio universal y al reformar el código de derecho canónico.

MIGUEL ANGEL ERBURU, Capuchino

Colegio de Teología. Pamplona