

TRIBUNAL ECLESIASTICO DE MALLORCA
(3 de enero de 1958)

SENTENCIA sobre celebración de funeral en iglesia de religiosos

1. (Encabezamiento y Species facti se omiten). La cuestión a discutir y resolver se concretó en los términos del siguiente dubio: "Si se celebró conforme a derecho el funeral en este caso, por haber habido elección legítima. En caso afirmativo, si la iglesia de los Religiosos N. N. viene obligada a pagar la porción parroquial al Cura Párroco de N. N."

II.—IN IURE

2. Si bien el canon 1559, § 3 del Código de Derecho canónico formula, como principio general, que el actor está obligado a seguir el fuero del demandado, hay una derogación clara y expresa de este principio fundamental de competencia, cuando se trata de causas entre religiosos y personas extrañas. Entonces es de aplicación la norma de derecho especial trazada en el canon 1579, § 3, según la cual, por lo que al caso presente se refiere, si surge alguna controversia entre la parroquia propia y la iglesia funerante, aún de regulares, el que alegue que se ha violado su derecho, debe presentar la demanda al Ordinario del lugar, que es el Superior legítimo que tiene en estos casos, exclusivamente en la Diócesis, la competencia para conocer y dirimir en primera instancia la controversia.

3. Los cadáveres de los fieles deben recibir cristiana sepultura, practicándose en ella los ritos y ceremonias prescritos por los libros litúrgicos aprobados. Tres son los actos que comprende la sepultura formal y en sentido pleno: el levantamiento del cadáver y su acompañamiento a la iglesia funerante, la celebración de los funerales y la inhumación en lugar sagrado. Como consecuencia de estos actos, está el derecho de los ministros, que legítimamente intervienen en ellos, a percibir los emolumentos señalados en el arancel diocesano (cc. 1203, 1204, 1234 y 463).

Los actos enunciados, si bien constituyen unidos en conjunto el derecho total de sepultura, son separables, y de hecho se encuentran a veces separados, como en el caso de elección de iglesia funerante.

4. Iglesia funerante es la que tiene derecho a celebrar el funeral obligatorio "praesente cadavere", a tenor del canon 1215, o en los días inmediatos al sepelio donde, como en España, no está permitido por las leyes civiles

tener el cadáver en la iglesia durante las exequias¹. Los demás oficios que se hagan al difunto, como los días 3.º, 7.º, 30.º y aniversarios, salvo el caso del canon 1237, p. 2, no son obligatorios, sino de devoción y pueden encargarse a cualquier iglesia, y, por tanto no dan a ésta carácter de iglesia funerante (S. C. del Conc. S. Severi, 12 de enero de 1924; AAS 1924, pp. 188-191).

5. Cuando no ha habido elección legítima por parte del difunto, la iglesia funerante es su propia parroquia, pues parece lógico y equitativo que, tratándose de un rito sagrado, lo administre a sus fieles difuntos la misma iglesia que en vida les administró los sacramentos. Dice efectivamente el canon 1216: "Por derecho ordinario la iglesia donde se debe trasladar el cadáver para el funeral es la de la parroquia propia del difunto, siempre que éste no hubiera elegido legítimamente otra iglesia funerante". La parroquia propia es la del domicilio o cuasidomicilio, en donde ocurrió el fallecimiento, pues tanto por el domicilio, como por el cuasidomicilio adquiere cada uno su párroco, según establece el canon 94, y ambos para este efecto se equiparan, conforme declaró la S. C. del Concilio el 9 de junio de 1923 (AAS, XVII, 508).

De ahí que el párroco "per se o per alium" es el que tiene no sólo el derecho, sino el deber de ser el ministro en la sepultura formal de sus feligreses (can. 1230); y función reservada al párroco es el celebrar las exequias fúnebres de sus parroquianos (can. 462, 5.º). Rectamente advierte la Constitución Sinodal 450: "Nefas est haeredibus functiones funebres alii sacerdoti committere peragendas".

6. Mas la Iglesia que siempre se mostró respetuosa con las últimas voluntades, con tal que no fueran inhonestas ni quebrantasen el nervio de la disciplina eclesiástica, otorgó también en todo tiempo a los fieles, excepto a los impúberes y religiosos, el derecho de elegir sepultura (León III, cap. 1, X, De Sepult., III, 28; Bonifacio VIII, cap. 2, De Sepult., III, 12 in VI), que, en la legislación anterior al Código, por existir los cementerios particulares o propios de cada iglesia, llevaba consigo implícitamente, de ordinario, la elección de la misma iglesia para hacer los funerales, conforme al principio entonces vigente: "Ubi tumulus, ibi funus".

Prohibidos por el Código los enterramientos en las iglesias (can. 1205), y no permitiendo las leyes civiles en la generalidad de los casos, enterramientos fuera de los cementerios comunes, la nueva disciplina ha otorgado la facultad de disociar estos dos elementos, "locus tumuli et locus funeris" (can. 1223), y, considerando como más principal el segundo, concede asimismo a la iglesia del funeral el derecho de enterrar en su propio cementerio, si lo tiene, y no se ha elegido otro para sepultura, ni se tiene sepulcro fami-

¹ Con posterioridad a esta sentencia, por Ley de 24 de abril de 1958, se derogaron las disposiciones civiles españolas, en cuanto se oponían a lo prescrito en el canon 1.214, y desde entonces se llevan los cadáveres a la iglesia, para hacer en su presencia las exequias.

liar (can. 1231). De suerte que ahora, sobre todo después de la respuesta de la Comisión de Intérpretes de 4 de enero de 1946, que declaró que el mero hecho de tener sepultura familiar en una iglesia no implicaba elección de la misma para el funeral, parece más en conformidad con el derecho común el principio inverso: “ubi funus, ibi tumulus”.

Pero lo que interesa señalar aquí es la facultad que tienen los fieles de escoger iglesia funerante o tumulante. Dice el canon 1223, p. 1: “De no prohibírsele expresamente el derecho, a todos es lícito elegir iglesia para su funeral y cementerio para ser enterrados en él”. Y solamente se niega este derecho, de manera absoluta a los religiosos profesos; ya que, por los impúberos, a quienes se les niega el uso personal del mismo, pueden hacer la elección los padres o el tutor (can. 1224).

7. Entre otras iglesias elegibles enumera el canon 1225 las de los religiosos regulares (can. 488, 2.º y 7.º).

La elección ha de hacerse por los mismos interesados en persona, o valiéndose de mandatario legítimamente constituido, según lo prescrito en el canon 1226; de suerte que, salvo la excepción de los impúberos, consignada anteriormente, ni los parientes ni los herederos tienen facultad de escoger iglesia para los funerales de sus difuntos, si no tienen para ello mandato especial; pues es negocio de estricta interpretación, ya que limita los derechos del párroco (S. C. Conc., *Juris Funerum*, 9 de julio de 1921, AAS, 1921, pág. 536).

No basta la elección colectiva, v. gr., por el hecho de inscribirse en una cofradía, que prevea la celebración de los funerales para sus cofrades en determinada iglesia. Esta elección implícita o colectiva es nula, y, por lo mismo, todos los cofrades están sujetos a la sepultura ordinaria o parroquial, si no hubieren elegido legítimamente otra iglesia funerante. Sólo se admite la elección colectiva por inscripción en una cofradía, donde exista legítima costumbre, en tanto no sea suprimida por el Ordinario, a tenor del canon 5, según declaró la S. C. del Concilio el 24 de mayo y el 15 de noviembre de 1930 (AAS, XXV, 155-158). Lo dicho de las Cofradías vale también para la Venerable Orden Tercera de San Francisco y demás Terceras Ordenes seculares. Pues, si es cierto que algunos Papas concedieron a los Terciarios Franciscanos y Dominicos el privilegio de ser funerados y enterrados en las iglesias de la Orden; pero después otros Papas lo suprimieron, como lo prueban cumplidamente los doctos catedráticos de Salamanca, el franciscano P. So-bradillo, en la revista *Estudios Franciscanos* (vol. 49, pp. 108-114), y el P. Alonso, dominico, en la *Revista Española de Derecho Canónico* (vol. VI, 1951, pp. 508-509); y, a juicio de los mismos, no puede sostenerse ya la opinión contraria. En la práctica, al menos, ha de ser así; pues es de aplicar lo que establece el canon 1217: “In dubio de jure alius ecclesiae, jus propriae ecclesiae paroecialis semper praevalere debet”. De forma que actualmente los terciarios, fuera del caso de legítima elección, se rigen por el derecho común, o sea que su funeral debe hacerse en la iglesia parroquial.

La elección ha de ser además enteramente libre. El canon 1227 repite, aunque sin otra sanción penal que la nulidad del acto, el precepto de Bonifacio VIII a los religiosos y clérigos seculares, para que no induzcan a los fieles a obligarse con voto, juramento, promesa bajo palabra de fe, o en otra forma a elegir sus iglesias para los funerales o a mudar la elección si la tienen hecha. Es de notar lo que dice el insigne canonista Capello: "Quidam censent vetitam non esse simplicem inductionem ad electionem faciendam sepulturae, sed tantum inductionem ad vovendum, jurandum vel promitendum ut quis sepulturam eligat apud ecclesias vel coemeterium inducentis. Haec opinio non videtur admittenda, tum quia finis legis est praecise ut libertas electionis protegatur omnino; tum quia si prohibita dicitur inductio ad vovendum, jurandum, etc., a paritate, quin dicatur a fortiori prohibita dicenda est ipsa inductio ad electionem faciendam; tum quia can. 1227 dicit expresse nullam esse ipsam electionem, ideoque ea dumtaxat respicitur tamquam terminus prohibitionis" (*Summa* I. C., vol. II, 478).

La elección no se presume, pues la parroquia "habet intentionem in jure fundatam", y a favor de ella está la presunción de derecho (can. 1217); ni tampoco se presume el mandato procuratorio para elegir, porque es un hecho, y los hechos no se presumen, sino que deben probarse. Pero ni la elección ni el mandato exigen formalidad alguna determinada; basta, en general, que consten suficientemente y puedan probarse en el fuero externo judicial o extrajudicialmente, de cualquier modo legítimo, esto es, reconocido por el derecho como prueba eficaz y plena (can. 1226). Pero, eso sí, es necesario que se trate de verdadera elección, y, por lo mismo, no es suficiente que el difunto hubiera expresado su deseo de elegir, ni el propósito de hacer elección en favor de una determinada iglesia, si no se prueba que lo llevó a efecto, pues el mero propósito o deseo, aunque sea manifestado, no es elección (Cfr. Blanco Nájera, *Derecho Funeral*, Madrid 1930, p. 256).

En cuanto a la prueba testifical, si no se trata de una persona calificada que depone sobre actos de su oficio, es de aplicación la regla establecida por el canon 1791, p. 2, que exige, para tener prueba plena, la declaración jurada de dos o tres testigos, inunes de toda tacha, que testifiquen de ciencia propia sobre el hecho de la elección.

8. Por ser los derechos correlativos a los deberes, pide la equidad que, estando obligado el párroco, aun con grave peligro de la vida, a administrar los sacramentos y otros auxilios espirituales a sus feligreses, se le compense en algún modo de los derechos exequiales que pierde, cuando los funerales de aquéllos se celebran en iglesia distinta de la parroquia. Y así los RR. Pontífices, ya desde muy antiguo, al mismo tiempo que autorizaban para elegir sepultura fuera de la propia iglesia, ordenaban que se entregase a ésta una parte, que unas veces fue la mitad y otras la tercera o cuarta parte, de los emolumentos percibidos por la iglesia funerante elegida (Cfr. Decret. de León III y Clemente III, C. 1 y 9, X, III, 28).

El canon 1236, p. 1, recogiendo esta institución antiquísima y universal en la disciplina eclesiástica, se expresa de la siguiente manera: "Salvo el Derecho particular, siempre que a un fiel no se le hagan los funerales en su propia iglesia parroquial, se debe dar la porción parroquial al párroco propio del difunto, exceptuado el caso en que el cadáver no pueda ser trasladado cómodamente a la iglesia de la parroquia propia". Debe pagarla la iglesia funerante y no los herederos del difunto, a quienes el Rector de la misma nada puede exigirles, con este motivo, sobre lo establecido en el arancel diocesano.

9. El Derecho particular que deja a salvo el canon transcrito puede provenir de una costumbre legítima, de privilegio pontificio o de prescripción.

Por el segundo capítulo están exentas de pagar la porción parroquial varias Ordenes religiosas: los Hermanos Menores de San Francisco, por concesión de Julio II; los Carmelitas, por concesión de Nicolao V; los Dominicos, por concesión de Sixto IV, y los Clérigos Regulares Teatinos, por concesión de San Pío V, etc. (Reinffnstuel, *Ius Canonicum Universum*, Lib. III, tit. XXVII, n. 55; Barbosa, *De Parocho*, cap. XXV, n. 7); pero estos mismos no gozan de tal privilegio en los monasterios o casas que pagaban la porción parroquial en los cuarenta años que inmediatamente precedieron al Concilio de Trento, por disposición del mismo Concilio (Cap. XIII, Sess. XXV, *De reform.*), ni los que hayan obtenido la licencia del Ordinario para fundar después sus casas con la cláusula "sine praejudicio iurium parochialium" (Muniz, *Derecho Parroquial*, 2.^a edic., 1923, tom. I, n. 369). He aquí la razón jurídica: Nadie está obligado a hacer uso del privilegio concedido únicamente en favor suyo, a no ser que la obligación surja por otro capítulo (can. 69); y, ni por virtud alguna, ni para evitar detrimento alguno a la Iglesia o a otros que son los capítulos de los que, a juicio de los autores, puede provenir la obligación de ejercitar el privilegio, está obligados los conventos, que gozan del privilegio apstólico de no pagar la porción parroquial, a hacer uso del mismo, antes bien, no ejercitándolo benefician al párroco, para el que es oneroso; por lo que con la intervención de su Superior competente o dentro de los términos de sus constituciones, pueden, al pedir permiso para erigir una casa o para construir una iglesia, comprometerse a no usar de él, si el Ordinario del lugar, después de oír a los párrocos de las iglesias vecinas, según prescribe el canon 1162, p. 3, lo juzga necesario. Y, por tanto, cuando consta que tal compromiso existió y se formalizó, aceptando la condición puesta por el Ordinario con esta cláusula u otra equivalente "salvos los derechos parroquiales", entre los que se cuentan los derechos de estola, que, en el caso de celebrarse las exequias en otra iglesia legítimamente elegida, están constituidos por la porción parroquial, no pueden ejercitar el privilegio de exención, mientras no haya pasado el tiempo para el que se formalizó el compromiso u obtengan su remisión del Ordinario diocesano (Cfr. José Rodríguez, *Revista Española de Derecho Canónico*, n. 25, enero-abril 1954, p. 184, *Celebración de funerales en las iglesias de Religiosos y la porción parroquial*).

En concreto, para la diócesis de Mallorca, el entonces Obispo de la misma, Dr. Hervás y Benet, elevó, el 15 de mayo de 1953, a la S. C. del Concilio esta consulta: “I. Utrum jure funerandi, de quo in canone 1225, uti posint Regulares, qui, ab Ordinario loci una cum permissione ad novam domum constituendam, postulaverunt cessionem ecclesiae, quae ante disamortizationem sui Ordinis fuerat; atque Ordinarius loci eorumdem votis annuens, permissionem praescriptam concessit, necnon etiam ecclesiam pleno jure donavit, appositis tamen hisce conditionibus vel clausulis: servatis iuribus paroecialibus, sine praejudicio iurium paroecialium vel alia aequipollenti? Quatenus affirmative: II. An portionem paroecialem, de qua in canone 1236, non obstante privilegio contrario, quo Ordo in genere gauderet, proprio defuncti parrocho solvere debeant?” (B. O. del Obispado de Mallorca, noviembre de 1953, pp. 388 y 389). Y la expresada Congregación, el 30 de julio del mismo año, como contestación a dicha consulta, expidió el siguiente Rescripto: “Ad Litteras me referens Excellentiae Tuae Revdmae. diei 15 maii proximi elapsi quibus eadem Excellentia Tua ab hac Sacra Congregatione cognoscere exoptat an Regulares qui, ab Ordinario istius Dioecesis, post suppressionem antiquas eorum ecclesias iterum receperunt cum sequenti acceptata conditione: “salvis iuribus parochorum”, debeant vel minus portionem paroecialem solvere, Excellentiae Tuae significo hanc Sacram Congregationem respondendum esse censere in casu “affirmative” (B. O. del Obispado de Mallorca, noviembre 1953, p. 392).

10. Tocante a la prescripción, además de lo establecido en los cánones 1511 y 1512, es preciso tener en cuenta que, según advierte la S. C. del Concilio, para que surta efecto la prescripción en las cosas que tienen tracto sucesivo —cual es lo referente al pago de la porción parroquial— hace falta que aquél a quien compete la pida, y el que debía pagarla se niegue a ello y el peticionario se conforme con la negativa, si el hecho se repite todo el tiempo que hace falta para la prescripción. Y el motivo es porque el párroco tiene derecho, pero no obligación de pedir que se le abone dicha porción, por donde únicamente se pueden alegar en favor de la prescripción los casos en que, habiendo pedido que le abonaran la porción, se conformó con la negativa (S. C. Conc., *iuris funerandi*, 9 julio 1921, AAS, XIII, pp. 536-537).

11. El Código manda en el canon 1237, p. 3, que la cuantía de la porción parroquial se determine en el Arancel diocesano, y el Sínodo de Mallorca se expresa así acerca de la misma: “Portio paroecialis detrahi debet ex omnibus et solis emolumentis, quae statuta sunt pro funere et tumulatione in taxa dioecesanana... Quantitas portionis paroecialis proprio defuncti parrocho solvenda, si fidelis non funeratur in ecclesia paroeciali propria, erit, in universa dioecesi, medietas omnium emolumentorum, quae iuxta taxam dioecesanam fabricae et rectori ecclesiae funerantis solvantur, non exceptis emolumentis e cereis qui deferuntur circa foeretrum vel accenduntur in ecclesia occasione funeris, nec emolumentis ex candelis ab adstantibus funeri oblatis

ad altare, neque lucro pro pannis mortuoriis aut musica, deductis tantum expensis, necnon parte cereae combusta” (Const. Synod., n. 462).

Si el funeral se celebra indebidamente, por no constar que hubiera habido legítima elección, no basta con abonar al párroco propio la porción parroquial, sino que hay que restituírle todos los emolumentos, deducidos únicamente los gastos hechos con motivo de las exequias por la iglesia funerante; así lo exige la justicia. Pero a su vez también el párroco habría de hacer lo mismo respecto de la iglesia legítimamente elegida, si, contra el derecho de ésta, se permitiera él celebrar los funerales.

III.—IN FACTO

12. Correspondiendo al párroco por derecho ordinario, según se deja expuesto en los fundamentos de derecho, el celebrar el funeral o Misa exequial de sus feligreses, es un deber, aunque no expresamente señalado por la ley, pero sí deducido del espíritu de la misma, y ciertamente impuesto por la equidad, el notificarle la elección en tiempo oportuno, esto es, antes de que la iglesia, que se considere elegida, proceda a hacer uso del derecho especial, que, sólo en el caso de ser fehaciente la elección, puede prevalecer. Por esto, si el párroco exige entonces las pruebas de la legitimidad de la elección, como puede exigir las, deben serle ofrecidas de buen grado. A esto obliga la presunción de derecho, que existe a favor de la parroquia para hacer el funeral de sus fieles, y que sólo puede ceder ante el hecho cierto de haber habido elección legítima.

Esta no ha sido la manera de proceder del Superior religioso demandado, que en su confesión judicial dice: “Es cierto que no di a conocer en el tiempo oportuno, la elección hecha por la difunta ni el modo cómo se hizo, porque no sé que haya señalado tiempo para manifestar la elección”.

13. Pero pasemos ya a examinar y apreciar el valor jurídico de la prueba practicada acerca del primer punto u objeto de la controversia: si hubo o no elección legítima.

Tres testigos ha presentado el demandado para demostrar la elección: un religioso de su comunidad, un hijo de la finada y una amiga de la misma. La única pregunta que propuso para los tres es esta: “Si es cierto consta al testigo, por los motivos que expresará, que era voluntad manifiesta de la difunta que sus exequias fúnebres se celebraran en la iglesia de la Comunidad Religiosa N. N.”.

La declaración del religioso, literalmente transcrita, dice así: “Por conversaciones tenidas con esta señora, sé que ella había manifestado voluntad de que sus exequias fúnebres se celebraran en nuestra iglesia. Esto me lo manifestó varias veces, cuando yo le llevaba la comunión. La última vez que me lo dijo fue un mes, poco más o menos, antes de su muerte” (fol. 32). Se

advierte, en primer lugar, en esta declaración, cierta vaguedad, mejor diríamos, generalidad e imprecisión, sin que pueda atribuirse a dificultad de expresarse del testigo, dada su condición de sacerdote religioso y el cargo relevante que desempeña en la Comunidad; por lo que más bien hace presumir haber sido buscada de intento. ¿Declara este testigo, que la señora, a quien se atribuye la elección, le dijo, en las conversaciones habidas con ella, que había manifestado a otras personas voluntad de que sus exequias se celebraran en la iglesia del Convento, o declara más bien que tales manifestaciones se las hizo directamente a él, y a él, por consiguiente le expresó su voluntad formal y decidida de que fuera así, o se trata de la manifestación de un simple deseo o propósito de elección, y no de una elección eficaz y formal? Si dividimos, como lo hace el Ministerio Fiscal en su luminoso informe, la declaración en dos partes o secciones, aunque hecha a una sola pregunta, la expresión genérica de la primera “por conversaciones tenidas con esta señora, sé que ella había manifestado voluntad de que sus exequias se celebraran en nuestra iglesia”, parece exigir, según el sentido obvio, que sean manifestaciones hechas a otras personas. ¿Pero por qué no las nombra el testigo, dado el valor inestimable que hubieran tenido sus declaraciones? A lo sumo, sólo puede referirse el testigo al hijo de la finada, que es el único que aparece en autos, como confidente de tales manifestaciones (fol. 33). La segunda parte o inciso de la declaración “esto me lo manifestó varias veces...”, pudiera entenderse que fue al propio testigo, a quien le había manifestado el acto de voluntad, como hecho a él mismo, y no a otras personas, lo que implicaría desligar la frase del contexto, según el cual, el pronombre demostrativo “esto” parece exigir que se refiere a lo anteriormente dicho, o sea, que no fue una sola vez, sino varias veces las que la señora le dijo que había manifestado, sin decirle a quién, su voluntad de que se le hicieran las exequias en la iglesia del Convento. De todos modos no puede menos de tenerse este testimonio como equívoco, falto de la necesaria claridad y limpieza en la expresión, por su ambiguo sentido.

Pero además hay que tener en cuenta la condición del testigo. Es miembro de la Comunidad en favor de la cual da su testimonio. Y, si, contra la pretensión del demandante en su excepción reprobatoria, no procede el considerarle comprendido entre los que el canon 1757, § 3, n. 1.º, excluye como incapaces para testificar, porque no ha actuado como representante de la Comunidad ni como rector de la iglesia de la misma, ni ha hecho sus veces, sino que a la iglesia y a la Comunidad las ha representado el P. Superior del Convento, sin embargo, no está exento de la nota de parcialidad, por tratarse de un interés que, aunque directamente afecte a la Comunidad, redundando también, al menos indirectamente, en provecho de sus miembros. Y así como el párroco, los vicarios y demás sacerdotes adscritos a una parroquia, serían también sospechosos de parcialidad al testificar la elección hecha a favor de la iglesia parroquial, lo mismo debe decirse de los religiosos que testifiquen la elección a favor de la iglesia de su Convento, por el interés que a unos y a otros les va en ello (Schmalzgrueber, *Jus Ecclesiasticum Uni-*

versum, tom. II, pars altera, tit. XX, p. II, *De iis qui secundum quid sunt inhabiles ad testificandum*, núm. 59-62). Y no se diga que no están incluidos entre los que el canon 1757, § 2, enumera como sospechosos; porque esta enumeración no es taxativa, sino exemplificativa. Después de haber descrito y comentado las clases de sospecha, enumeradas por el Código, añade el célebre canonista Bartoccetti: “*Infinite aliae suspicionum species, non secus ac aliarum exceptionum inveniri possunt sive leviores sive graviores expressis, quae opponantur in singulis casibus sive ex officio sive ad instantiam partis, sed quae in canone enumerantur sunt veluti suprema genera iudici proposita magis exemplificative quam taxative*” (*Commentarius in Iudicia Ecclesiastica*, Romae 1950, vol. II, p. 671). Por otra parte, aunque el canon 1758 autoriza al juez para oír a los testigos sospechosos, si lo estima conveniente, y así se ha hecho en este caso, sin embargo, como está prohibido, siquiera sea por el espíritu de la ley (can. 1227), a los religiosos y clérigos seculares todo intento, industria o conato, directo o indirecto, para conseguir la elección en favor de sus iglesias, no se debe otorgar fácilmente crédito a las manifestaciones, ni verdadera fuerza probatoria a las declaraciones que hagan en favor de las mismas, si se quiere velar tanto por la libertad de los fieles en la elección de iglesia funerante, como por el decoro, buen nombre y reputación de las instituciones eclesiásticas, y conservar la pacífica convivencia y la caridad entre las distintas iglesias elegibles, o entre éstas y la parroquia.

La declaración de la amiga de la finada es jurídicamente inoperante pro de la elección, pues dice así: “Ella no me dijo nunca que quisiera que su funeral se celebrase en la iglesia de este Convento; pero, como íbamos muchas veces por la iglesia de estos Padres, la oí decir alguna vez que parecía que era nuestra parroquia. Incluso el reclinatorio lo tenía allí y me lo ha regalado a mí” (fol. 32).

El hijo de la difunta, a la pregunta del interrogatorio presentado por el demandado, y que hemos transcrito más arriba, responde en estos términos: “Mi madre, desde hacía veintiséis años, siempre había acudido a la iglesia de estos Padres, y, desde que cumplió noventa años, no salía de casa, y estos Padres le llevaban la comunión y le atendían en todo; de suerte que parece lógico que quisiera que las honras fúnebres se celebraran en la iglesia de dichos Padres. A mí me dijo varias veces que quería además que fuera así y también creo que se lo dijo a su confesor” (fol. 33). Sobre este testimonio el Ministerio Fiscal hace la siguiente observación. La frase “parece lógico” da la impresión de que el testigo describe su propio estado de ánimo, y preside toda la declaración, de suerte que puede verse en ella, más que una manifestación de voluntad expresa y formal de su madre, una simple y natural interpretación de un deseo de la misma. Además este testimonio queda aún más desvirtuado, porque el demandado hizo firmar al testigo, dos días antes de concertarse el dubio, un documento, afirmando ya en él lo que había de declarar. Pues dicho escrito es literalmente del tenor siguiente: “El que suscribe N. N. a instancias del R. Padre N. N., afirma que su difunta madre, en

diversas ocasiones, había manifestado expreso deseo de que sus exequias funerarias se hicieran en la iglesia del Convento N. N. Así lo manifesté al sacristán de la parroquia, para conocimiento de la misma" (fol. 26). Comprometido, pues, de antemano con la firma de este documento, en tiempo sospechoso, es decir, durante la tramitación del pleito, no puede ofrecer el testigo la suficiente garantía de libertad e independencia requerida, al prestar su declaración ante el Tribunal. Y se aprecia también falta de firmeza y constancia en sus afirmaciones. Pues en el documento transcrito, dice categóricamente: "Así lo manifesté al sacristán de la parroquia, para conocimiento de la misma". En cambio a la pregunta de oficio, que acerca de esto se le hizo en el Tribunal, responde, poniéndolo en duda: "Yo creo que dije al sacristán que era voluntad de mi madre el que el funeral se celebrara en la iglesia del Convento" (fol. 33).

La prueba testifical expuesta, tal como obra en autos, resulta, por tanto, jurídicamente insuficiente para llevar al ánimo del juez la certeza moral necesaria y tener como plenamente demostrada la elección; y siendo ésta dudosa, debe prevalecer el derecho de la iglesia parroquial propia, de conformidad con la regla establecida por el canon 1217.

14. Para probar que la iglesia de los religiosos N. N. no viene obligada a pagar la porción parroquial, en el caso de haber habido elección legítima, el demandado pidió que se trajera a los autos certificado, expedido por el Rvdo. P. Archivero Provincial de la Orden, sobre privilegios y exenciones de la misma. Y en este certificado, transcribiéndolo de la obra "Derecho Funeral" de Blanco Nájera, se lee que esta Orden Religiosa figura entre las que citan los autores como exentas, por privilegio apostólico, de pagar la porción parroquial; pero los conventos que estos religiosos tienen en la Diócesis de Mallorca, y cuyas iglesias les fueron entregadas por el Ordinario local después de la desamortización, con la cláusula o condición aceptada "salvos los derechos parroquiales", vienen obligados a satisfacer la porción parroquial, según la respuesta de la S. C. del Concilio, que hemos transcrito al exponer los principios de derecho. Y el Convento de los PP. N. N., al que representa en esta causa el demandado decidió del Ordinario local la iglesia en la que se ha celebrado el funeral, objeto del litigio, con la condición puesta y aceptada "sin perjuicio de los derechos parroquiales", como consta por el acta de cesión (Cfr. fol. 15; certificado expedido por el Canciller Secretario del Obispado de Mallorca, a instancia del demandante; además B. O. del Obispado de Mallorca, año 1906, pp. 136-138).

Entiende el demandado que la salvedad de los derechos parroquiales, que condicionó la cesión de la iglesia con el beneplácito del aceptante, sólo puede referirse a lo que resulta del "jus soli" o territorial de la jurisdicción parroquial, y no a la otra clase de derechos (fol. 6). No lo ha entendido así la Sagrada Congregación del Concilio cuya respuesta clara incluye, expresamente y sin lugar a ninguna duda razonable, en la salvedad de los derechos parroquiales, el de percibir la porción parroquial, no obstante el privilegio

contrario de la Orden. Y esta respuesta interpretativa es obligatoria y creadora de derecho para la diócesis de Mallorca, y, por tanto no puede el juez aceptar otra interpretación para los casos de esta diócesis. El propio demandado, respetuoso con la autoridad de la Sagrada Congregación, en su confesión judicial, después de decir que estima que su iglesia no viene obligada a pagar la porción parroquial, añade: "Sin embargo, no quiero oponerme a la Sagrada Congregación del Concilio" (fol. 18).

15. Finalmente, en cuanto a la prescripción alegada por el demandado, éste no ha hecho nada para demostrar las condiciones que aquella requiere, para que pudiera prevalecer y tener, por este capítulo, a la iglesia de su Convento como exonerada del deber de pagar la porción parroquial. ¿Cuándo comenzó esta iglesia conventual a celebrar funerales en virtud de elección legítima? ¿cuántos funerales ha celebrado hasta el presente? ¿cuántas veces pidió el Párroco la porción parroquial al Rector de la iglesia del Convento y cuántas se negó éste a abonar y aquél se aquietó a la repulsa? Nada de esto ha sido, no ya probado, sino que ni siquiera aducido por el demandado, a quien corresponde la carga de la prueba, para hacer valer la prescripción afirmada por el mismo, y no admitida por la parte contraria (can. 1748, p. 1). En autos sólo consta haberse celebrado el funeral, objeto del litigio, en la iglesia del Convento, y el Párroco no se ha aquietado con el proceder del Rector de la misma, como lo demuestra el hecho de haber interpuesto demanda, exigiendo de él, el pago de los emolumentos, en el caso de que no se probara haber precedido legítima elección, y el pago de la porción parroquial, en el caso de que esto llegara a probarse. Pero además ha sido probado plenamente por el actor, que no han podido pasar los treinta años necesarios para la prescripción, ya que la parroquia que regenta fue creada el 13 de abril de 1938, según consta por el decreto de erección, dado en esa fecha por el Rvdmo. Dr. D. José Miralles, Obispo de Mallorca, del que obra una copia auténtica en autos, expedida, a instancia del actor, por la Cancillería de este Obispado (fol. 17).

16. Por lo cual, en mérito de lo expuesto, atendidas las razones de derecho y la prueba de los hechos, visto el informe del Ministerio Fiscal y de conformidad con el mismo, Nos, el infrascrito Provisor-Juez Eclesiástico de la diócesis de Mallorca, sin otras miras que Dios y la verdad:

CHRISTI NOMINE INVOCATO

Contestamos negativamente a la primera parte del ludio formulado en esta causa, o sea que no se celebró conforma a derecho el funeral en este caso, por no haber habido elección legítima; no siendo menester, por lo mismo, proveer a la segunda parte del dubio sobre la porción parroquial, formulada con carácter subsidiario, esto es, para el caso de que constara haber habido legítima elección; y, en su virtud, *fallamos* y *declaramos* que la

iglesia de los religiosos NN. y, en su nombre, el P. Superior de la Comunidad y Rector de la misma, debe restituir al Cura Párroco de N. N. los emolumentos señalados en el Arancel Diocesano para el funeral, deducidos únicamente los gastos hechos con motivo del mismo. Imponemos el pago de las expensas judiciales al demandado.

Así, por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos en la ciudad de Palma de Mallorca y Sala del Provisorato, a tres de enero de mil novecientos cincuenta y ocho.

DR. JOSÉ RODRÍGUEZ

Provisor

Ante mí

ERNESTO HERNÁNDEZ

Actuario

La sentencia, consentida y no apelada, pasó a ser firme y ejecutiva.