

CONCORDATO Y LEY CONCORDADA

SUMARIO.—1. Los hechos sociales y el carácter realista del derecho.—2. Alocución consistorial de Benedicto XV: cuestiones que suscita.—3. La denuncia del Concordato de Polonia: concordato y ley concordada.

I. LOS CONCORDATOS ACUERDOS NORMATIVOS.—4. Tratados-contratos y tratados-leyes o acuerdos normativos.—5. Concordato-convenio y concordato-ley.—6. La soberanía de las partes en presencia.

CARÁCTER INSTITUCIONAL DEL CONCORDATO.—7. La unidad y los caracteres institucionales del concordato.

DUALISMO Y MONISMO EN EL CAMPO CANÓNICO.—8. La tesis dualista y el monismo de los canonistas.—9. Nuestra opinión.

II. CONCORDATO Y LEY CONCORDADA EN EL CODIGO DE DERECHO CANONICO.—10. El canon 3 y los concordatos.—11. El principio de la incorporación de la ley concordada por el Código y el de la reintegración del derecho común.—12. Codificación y unificación en el derecho canónico.—13. La ley concordada, el canon 6, n. 1 y el canon 22.—14. Derecho común y ley concordada.

III. CONSECUENCIAS DE LA CESACION DEL CONCORDATO.—15. ¿Supresión o corrección de la norma concordada?—16. La extinción del concordato y la transformación de sus elementos.—17. Principio de derecho concordatario.—18. Los concordatos complemento del Código: la aplicación y la adaptación del derecho canónico función propia de la norma concordada.—19. Conclusión.

Si al término de la otra guerra se dijo con razón del derecho internacional que se hallaba en plena evolución y hasta se llegó a hablar de su completa reconstrucción, no será aventurado colegir hoy que lo que habrá de caracterizar al período de convalecencia de la reciente guerra mundial será ante todo un esfuerzo constante, tenaz, desesperado por lograr la organización pacífica de la comunidad internacional. Mas esto sólo se conseguirá cuando se haya establecido sólidamente una organización jurídica y verdaderamente justa de la sociedad internacional: lo primero, porque no hay sociedad sin derecho, según reza el viejo aforismo ciceroniano: *ubi societas ibi ius*, y lo segundo, porque la justicia, la justicia como valor que se realiza por y en el derecho, será siempre la aspiración y el ideal de toda sociedad verdaderamente humana, pues sólo a condición y en la medida en que el derecho encarne y actúe la idea de justicia será capaz de producir el orden, y con el orden la paz y el equilibrio, en el seno de la sociedad.

I. *Los hechos sociales y el carácter realista del derecho*

Pero el derecho no puede ser nunca pura idea o forma abstracta de la mente ni simple construcción lógica y apriorística del espíritu humano, sino que en todo momento el derecho tiene que construirse y edificarse sobre unos supuestos históricos y sobre unas condiciones de hecho que constituyen la infraestructura necesaria de aquél, o sea lo que se llaman los hechos sociales, siendo misión del derecho la de penetrar e informar los hechos sociales de la idea y del valor de justicia.

Por esta dependencia de los hechos sociales en que el derecho vive, el derecho internacional, más que ninguna otra rama jurídica, se halla expuesto a los vaivenes de las grandes crisis y de las convulsiones que agitan a la Humanidad y hacen con frecuencia que los hechos transformen el derecho y le precedan, yendo delante de él. De ahí *el carácter realista* que debe tener en general el derecho, y que en el derecho internacional se convierte en una necesidad imperiosa de adaptarse a los hechos sociales, de tener en cuenta la realidad tal cual es, es decir, la realidad completa, tomando en consideración y valorando debidamente los hechos sociales con todos sus elementos, no solamente los materiales, sino también los espirituales.

Esto supuesto, son tan numerosos los puntos de contacto y tan manifiestas las analogías entre el derecho concordatorio y el derecho internacional, y revisten una tal afinidad los hechos sociales con capacidad de acción y de reacción sobre uno y otro derechos, que cuanto acabamos de decir sobre la estrecha relación de dependencia y de valoración de los hechos sociales respecto del derecho internacional tiene asimismo aplicación al derecho concordatario.

De todos es sabido cómo transformó el mapa político de Europa la primera guerra europea, dando origen a lo que se llamó entonces la *nueva Europa*. A consecuencia de la guerra, Alemania perdió Alsacia y Lorena en la frontera occidental y Posnania en el extremo oriental, donde, al cabo de siglo y medio, vimos renacer a la católica Polonia. Sobre el territorio desmembrado de la monarquía de los Habsburgo surgieron entonces los Estados independientes de Checoslovaquia, Yugoslavia, Hungría y Austria; Rumania dilató considerablemente sus fronteras con retazos arrancados al imperio austro-húngaro y los Estados de Letonia, Lituania, Estonia y Finlandia se desgajaron de los límites occidentales de la Rusia

zarista. Todo esto sin tomar en consideración los cambios profundos obrados en la constitución orgánica y en las condiciones psicológicas de los diversos Estados, cambios que afectaron incluso a naciones como Italia, Francia y Alemania, que no habían experimentado grandes transformaciones territoriales.

2. *Alocución consistorial de Benedicto XV: cuestiones que suscita*

Ante la nueva situación creada por la guerra europea, el Papa BENE-DICTO XV fijó la posición de la Iglesia en la alocución consistorial de 21 de noviembre de 1921 en estos términos: *“En medio de la renovada alegría de esta magnífica asamblea—dice—son muchos los graves cuidados que sobre Nos pesan; pero el mayor de todos es el que se refiere al ordenamiento de las mutuas relaciones entre la Iglesia y los diversos Estados. En efecto, nadie ignora que la reciente y cruel guerra ha dado vida a nuevos Estados y ha ensanchado, con la anexión de nuevos territorios, los límites de otros Estados anteriores. Por consiguiente, y omitiendo otras cuestiones que Nos podríamos evocar en relación con esta materia, es manifiesto que estos Estados no tienen ningún derecho a reclamar para sí los privilegios concedidos en otros tiempos por la Sede Apostólica a los anteriores Estados en virtud de pactos solemnes y de concordatos, pues lo pactado entre unos no puede acarrear a los otros perjuicio ni ventaja. Vemos también que algunos Estados, a causa de los cambios tan profundos de las cosas, se han transformado tan radicalmente que, tal como son actualmente, no constituyen ya, según se dice, la misma persona moral con la cual había pactado en otro tiempo la Sede Apostólica. De lo cual se sigue naturalmente que los pactos y concordatos estipulados antes de ahora entre la Sede Apostólica y estos Estados no tienen ya ningún valor.*

Mas si los Jefes de las Naciones y de los Estados dichos quisieran pactar con la Iglesia convenios en condiciones más acomodadas a las nuevas circunstancias de los tiempos, han de saber que la Sede Apostólica (a no ser que obste algún otro impedimento) no se negará a negociar con ellos sobre la materia, como ha comenzado ya a hacerlo con algunos. Pero Nos declaramos de nuevo en presencia vuestra, Venerables Hermanos, que no consentiremos de ninguna manera que se deslice en los concordatos nada que roce en lo más mínimo el honor o la libertad de la Iglesia, puesto que es de la mayor trascendencia, aun para la misma prosperidad temporal de

los Estados en nuestro tiempo, salvaguardar cuidadosamente la libertad e independencia de la Iglesia” (1).

Las precedentes palabras de Benedicto XV, pronunciadas hace veinticinco años, revisten una actualidad que no puede ser mayor. Independientemente de los cambios de fronteras producidos hasta la fecha y de los que puedan tener lugar en plazo próximo antes de que los pueblos europeos alcancen una estabilización relativa, una cosa hay cierta, a saber: que la terrible guerra mundial de 1939 a 1945 ha trastornado profundamente las condiciones políticas, sociales y jurídicas del continente y cambiado las bases mismas del derecho público de tal manera que no son ya las variaciones en las anteriores fronteras, sino la desaparición del ambiente moral y psicológico, la desaparición de todo un clima espiritual, lo que ha cambiado la fisonomía de la Europa de hoy en relación con aquella otra que se organizó entre 1919 y 1938.

En efecto, de los Estados anteriores a la última guerra, unos, como Letonia, Estonia y Lituania, han sido englobados en las fronteras de la U. R. S. S., al paso que otros, como Rumania, Hungría, Checoslovaquia y Polonia, para no mencionar siquiera a Finlandia, Bulgaria y Yugoslavia, se encuentran al otro lado de la cortina de acero levantada por la U. R. S. S. y se han convertido, de grado o por fuerza, en Estados de signo comunista vasallos de Rusia. Si a esto se añade que Alemania ha dejado de ser un Estado para quedar reducida a simple expresión geográfica que designa el territorio sobre el que acampan las potencias vencedoras, que el fenómeno de la ocupación se repite asimismo en Austria y en Italia, si bien estos países tienen Gobierno propio, y no se pierde de vista tampoco el peligro en

(1) *Acta Apostolicae Sedis* (AAS), t. 13, (1921), págs. 521-522: “In hac quidem renovata laetitia amplissimi conventus, multa sunt magnane Nobis curae, sed illud maxime quod est de rationibus mutuis Ecclesiam inter et civilem societatem plurifariam ordinandis. Etentim nemo est qui ignoret, post recens immane bellum, vel novas natas esse respublicas, vel respublicas veteres, provinciis sibi adiunctis crevisse. Iam vero, ut alia omittamus quae huc possumus afferre, patet quae privilegia pridem haec Apostolica Sedes, per pactiones sollemnes conventionesque, aliis concesserat, eadem nullo iure posse hasce Respublicas sibi vindicare, cum res inter alios acta neque emolumentum neque praedictum ceteris afferat. Item Civitates nonnullas videmus ex hac tanta conversione rerum funditus novatas existisse, adeo ut quae nunc est, non illa ipsa possit haberi moralis, ut aiunt, persona, quacum Apostolica Sedes olim convenerat. Ex quo illud natura consequitur ut etiam pacta et conventa, quae inter Apostolicam Sedem et eas Civitates antehac intercesserant, vim iam suam omnem amiserint.

Verum si qui Rebuspublicis vel Civitatibus quas diximus praepositi sunt, velint cum Ecclesia pacisci concordiam aliis conditionibus quae mutatis temporibus melius congruant, sciant Apostolicam Sedem—nisi quid aliud ob causam sit impedimento—non recusaturam quominus ea de re cum ipsis agat, ut eum aliquot iam agere instituit. Hoc autem vobis, Venerabiles Fratres, denuo confirmamus, in pactiones huiusmodi Nos minime passuros ut quidquam irrepat quod sit ab Ecclesiae alienum dignitate aut libertate; quam quidem salvam esse et incolumem vehementer interest, hoc maxime tempore, ad ipsam civilis convictus prosperitatem”.

que se debate por estos mismos días Francia de caer del lado de Moscú en su situación interior, todo esto será más que sobrado para medir el abismo que separa a la Europa actual de la Europa de hace veinticinco años.

¿Un cambio tan radical como el apuntado podrá pasar sin repercusión sobre la suerte y el destino de los concordatos estipulados por Pío XI de acuerdo con las directrices que tan magistralmente trazara Benedicto XV en su alocución consistorial? ¿Cuáles serán y hasta dónde llegarán esas repercusiones sobre los concordatos? He ahí un problema que el porvenir, un porvenir bien inmediato a nosotros, se encargará de ir revelando paulatinamente. Lo que sí podemos afirmar es que no se trata de una pregunta caprichosa nuestra ni tampoco de una cuestión ociosa, como lo demuestra el hecho mismo de la denuncia del Concordato de Polonia de 1925.

3. *La denuncia del Concordato de Polonia*

Un comunicado del Gobierno de Varsovia de fecha 12 de septiembre de 1945 decía así: “El Gobierno polaco confirma que el Concordato acordado entre la República polaca y la Santa Sede deja de tener validez y que la ruptura ha sido provocada exclusivamente por la Santa Sede. Ella, efectivamente, durante la ocupación ha afirmado actos contrarios a las decisiones del Concordato” (2).

No pretendemos examinar aquí las múltiples y complicadas cuestiones que envuelve la aplicación de la doctrina de Benedicto XV en las actuales circunstancias de los Estados concordatarios; otro es el tema que nos proponemos desarrollar en el presente artículo y que, si bien se halla íntimamente relacionado con el primero, sin embargo es distinto de él, a saber: ¿cuál es la suerte o el destino de la norma concordada?

Quede, pues, claramente afirmado que no tratamos en ningún modo de inquirir cuáles concordatos continúan en vigor y cuáles se hallan afectados de caducidad jurídica, constituyéndonos en jueces de aquella permanencia o de esta caducidad. Aun circunscrita la cuestión a un solo concordato, creemos que no sería tarea propia de esta revista suscitar el tema en el momento presente y que no debe un simple escritor, por autorizado que él fuera, incurrir en tamaña osadía en tanto que las partes interesadas no hayan planteado la cuestión.

(2) “L'Osservatore Romano”, *A propósito del Concordato polaco*, traducción castellana en “Ecclesia” (Madrid), t. 5 (1945), págs. 327-328.

Otra enteramente es la naturaleza del tema por nosotros propuesto. No se trata ya de fallar sobre la vigencia o la caducidad de un concordato determinado, con el consiguiente juicio sobre factores de hecho—*la quaestio facti*—, más propio de la autoridad del juez que de la competencia científica del escritor; plantéase, por el contrario, un tema estrictamente doctrinal y de alcance general, cual es el de la relación que guarda la *ley concordada con el concordato* en sí; en otros términos, se trata de dilucidar si la ley concordada es o no distinta del concordato y si derogado o caducado el concordato puede o no subsistir y hasta qué punto y en qué condiciones subsiste la ley concordada.

Tema interesante, como se ve, y de extensas perspectivas que para nada roza la doctrina de Benedicto XV, la cual se refiere concretamente a determinadas causas de caducidad de los concordatos y, más particularmente aún, de algunos privilegios contenidos en los concordatos anteriores a la guerra europea.

I

LOS CONCORDATOS, ACUERDOS NORMATIVOS

Como no tratamos de abordar el problema de la naturaleza jurídica del concordato, pues el simple intento de revisión de las diversas doctrinas en orden al replanteamiento de la teoría concordataria nos apartaría del tema propuesto en este momento, tomamos como punto de partida en nuestra exposición el siguiente principio, alrededor del cual no deben existir ya hoy, según creemos, discrepancias fundamentales entre los juristas y cano-nistas católicos:

Los concordatos son tratados o convenios públicos de carácter normativo que se estipulan entre la Iglesia y el Estado con igualdad de efectos jurídicos para ambas partes.

La evolución de las teorías concordatarias desde la rígida formulación del Cardenal Tarquini, con su concordato como simple ley pontificia—justa réplica en su día a la teoría legal de los juristas laicos—, hasta llegar en el momento presente al concordato como acuerdo normativo se halla en parte influida y determinada por una evolución paralela de las doctrinas del derecho público en los juristas y los internacionalistas.

4. *Tratados-contratos y tratados-leyes o acuerdos normativos*

La doctrina en otro tiempo profesada con carácter casi general por internacionalistas y canonistas que consideraba los tratados como simples contratos de derecho privado entre personas soberanas está ya felizmente superada mediante la distinción entre tratados-contratos y tratados-leyes o acuerdos normativos.

Según esta doctrina, las estipulaciones contenidas en los tratados pueden ser de dos clases: a) las hay que imponen prestaciones concretas, particulares, que se extinguen con el cumplimiento de la prestación convenida (cláusulas contractuales); b) y hay otras que se proponen crear verdaderas normas o reglas de derecho comunes a las partes, las cuales no se agotan ni extinguen en una realización particular, sino que, de naturaleza permanente, son susceptibles de renovación e imponen una conducta determinada, ora a los órganos del Estado o de la Iglesia, ora a los súbditos en general, y tienen, por tanto, la virtud de modificar la legislación particular de las partes. Así, por ejemplo, en los concordatos ellas modifican la legislación canónica y la legislación civil para establecer una norma conjunta de derecho a la vez canónico y civil (cláusulas normativas).

Los tratados cuyas estipulaciones son del primer género reciben la denominación de tratados-contratos porque son de naturaleza análoga a los contratos de derecho privado y, como ellos, producen simples derechos subjetivos en las partes. Tales son, verbigracia, los tratados traslativos de propiedad o que contienen cesiones de territorios y los que se refieren a estipulaciones financieras y, en general, los que tienen por objeto simples obligaciones particulares de dar, hacer o no hacer algo.

Los acuerdos normativos, por el contrario, tienen por objeto crear no simples derechos subjetivos a cargo de las partes, sino reglas generales de conducta, normas permanentes de obrar, situaciones jurídicas generales de aplicación constante, como la ley o el reglamento, que entran en acción cada vez que se verifican las condiciones previstas y requeridas para su ejercicio. Pertenecen a esta clase los tratados o las estipulaciones que imponen un modo de obrar o un comportamiento determinado, una regla general de conducta, y, como tales, son capaces de abrogación y de modificación.

No hay que decir que el mismo tratado puede contener estipulaciones contractuales y estipulaciones normativas, dando así lugar a los llamados tratados mixtos.

5. *Concordato-convenio y concordato-ley o ley concordada*

Según creemos, no existe actualmente un solo canonista que no admita la condición de ley propia del concordato y que no coloque el carácter normativo por encima de la misma cualidad de convenio o de contrato.

Citemos solamente algunos :

WERNZ, que es el portavoz de la escuela del Colegio Romano y de la Universidad Gregoriana, define así el concordato: "Ley pontificia y civil dada a una determinada nación para ordenar las relaciones entre la Iglesia y el Estado en materia de alguna manera concerniente a ambas potestades o sociedades, la cual tiene fuerza de pacto público entre la Sede Apostólica y el Estado, pacto que es obligatorio para ambas partes" (3).

DUDON, defensor, asimismo, de la teoría privilegiaria, escribe: "Se entiende por concordato el acto o convenio por el que las potestades eclesiástica y civil definen el estatuto legal de las personas y de las cosas de la religión católica para un tiempo y un país determinado... En todo concordato hay un elemento contractual y un elemento legislativo; los textos lo prueban y lo reconocen los autores" (4).

La misma doctrina en RENARD: "Se ha sostenido que la Iglesia no se obliga jurídicamente con el Estado por la firma del concordato. Los concordatos no son sino privilegios concedidos por el Papa, privilegios que en estricta justicia no pueden de ningún modo obligarle desde el instante mismo en que comiencen a aparecer en contradicción con la libertad necesaria a la Iglesia... A esto contestamos: lo mismo da que los concordatos sean puras concesiones graciosas de parte de los papas; la cuestión es indiferente desde el punto de vista jurídico, puesto que se obliga lo mismo por las disposiciones a título gratuito que por las operaciones a título oneroso. Es claro que la Santa Sede no puede considerarse obligada a perpetuidad por el concordato mientras el Estado contratante cumpla sus obligaciones; pero esto no es sino el derecho común de todo convenio diplomático" (5).

(3) F. X. WERNZ, *Ius decretalium* (Romae 1905), t. I, n. 165 II, pág. 216: "Lex pontificia et civilis lata pro particulari quadam republica ad ordinandas relationes inter Ecclesiam et Statum circa materiam aliqua ratione utramque potestatem sive societatem concernentem, quae adiunctam habet vim pacti publici inter Sedem Apostolicam et illam rempublicam inibi et utramque partem vere obligantis". WERNZ-VIDAL, *Ius Canonicum*, t. I (Romae 1938), n. 216 II, pág. 297. F. CAPPELLO, *Summa iuris publici ecclesiastici* (Romae 1932), n. 401, pág. 401. E. F. REGATILLO, *Concordatos* (Santander 1934), n. 42, págs. 32-35.

(4) P. DUDON, *Concordat (Dictionnaire apologétique de la foi catholique)*, t. I, cols. 628-631.

(5) G. RENARD, *Concordats (Dictionnaire de théologie catholique)*, t. 3, col. 729: "On a soutenu en effet que l'Eglise ne s'engage pas juridiquement envers l'Etat en signant un concordat."

“Ius Pontificium”, revista romana de Derecho canónico, escribe asimismo:

“Los concordatos son casi siempre pactos mixtos por los que cada uno de los contrayentes, en primer lugar, reconoce algo que interesa a la otra parte, tutelando o no jurídicamente aquel reconocimiento, y, en segundo lugar, deroga en algo el derecho propio y promete hacer algo en favor de la otra parte... Todo lo pactado por el concordato, y precisamente según el tenor del pacto, desde el momento mismo que éste se corrobora por la ratificación, se convierte *ipso facto* en derecho público de ambos contrayentes” (6).

Pero es a WAGNON a quien corresponde el mérito de haber traído al primer plano el carácter normativo de los concordatos en cuanto acuerdos diplomáticos: “El concordato es un convenio que se celebra entre el poder eclesiástico y el poder civil para reglamentar sus mutuas relaciones en las múltiples cuestiones en que tienen que encontrarse mutuamente. Es un tratado bilateral nacido del acuerdo de voluntades y por el que se establece una regla de derecho que es obligatoria en justicia para ambas partes en cuanto a su conservación y a su cumplimiento, un convenio solemne que instaura entre las dos autoridades llamadas, por títulos diversos, a regir las mismas personas un régimen de unión, de concordia y de colaboración altamente provechoso no sólo para los súbditos que se benefician del mismo, sino todavía más para la religión y para la misma sociedad civil” (7).

CREUSEN se adhiere a la doctrina formulada por WAGNON: “Este, fundado en los mejores argumentos, sostiene que el concordato es un convenio diplomático entre la Santa Sede y el Estado por el que no solamente se imponen a las partes ciertas prestaciones mutuas, sino que se da vida a una ley interna común a ambas partes” (8).

Lo mismo viene a decir PERUGINI: “Si se examinan todas y cada una de las prescripciones contenidas en los concordatos recientes, es evidente

Les concordats ne sont que des privilèges accordés par le pape, privilèges que, d'après la stricte justice, ne le lient pas lui-même, des qu'ils lui apparaissent comme inconciliables avec la liberté nécessaire de l'Eglise... Nous répondons: peu importe que les concordats soient de la part des papes de pures concessions gracieuses; la question est indifférente au point de vue juridique; on s'oblige également par les dispositions à titre gratuit et par les opérations à titre onéreux. Il est clair que le saint-siège ne peut se considérer comme lié à perpétuité par un concordat tant que l'Etat contractant en remplit les obligations; mais c'est là le droit commun à toute convention diplomatique”.

(6) “Ius Pontificium”, *De apud varias nationes Ecclesiae conditione iuridica inquisitio*, Romae, t. 9 (1929), pág. 271.

(7) H. WAGNON, *Concordats et droit international* (Gembloux 1935), pág. 23.

(8) A. VERMEERSCH-J. CREUSEN, *Epitome iuris canonici*, t. I (Meehlinae-Romae 1937), n. 73, pág. 68.

que no se trata de meras concesiones o privilegios concedidos al Estado, sino de una legislación común establecida en servicio de la comunidad" (9).

Finalmente, NAZ recoge, haciéndola suya, la teoría propuesta por WAGNON: "Todo concordato—comienza diciendo—es a un tiempo ley civil y ley religiosa." Y luego añade: "La manera como se han *negociado, redactado, firmado y ratificado* en todas partes los concordatos es tan semejante en todos y cada uno de sus detalles a lo que se verifica en los tratados diplomáticos, que *casi no parece imaginable que unos y otros no deban considerarse por ambas partes como pertenecientes exactamente a la categoría perfectamente definida de los convenios sinalagmáticos dentro del Derecho público*" (10).

Resulta, pues, meridiano como la luz que los concordatos tienden a asegurar el buen orden y la paz entre la Iglesia y el Estado; mas para eso lo que directamente se proponen, lo que inmediatamente tienen por objeto, es crear una regla común de conducta e imponer un modo armónico de obrar a los órganos y a los miembros de las sociedades eclesiástica y civil.

6. *La soberanía de las partes en presencia*

La reglamentación contenida en los concordatos no puede proceder por separado de una cualquiera de las partes, sino que, en cuanto la norma concordada rebasa la competencia de cada una de ellas, tiene que ser necesariamente la obra conjunta de ambas y el resultado de un concierto o convenio de las voluntades de una y otra sociedad.

Cierto que la Iglesia se presenta a sí misma como sociedad jurídicamente perfecta y, como tal, completamente independiente del Estado y soberana; pero al mismo tiempo ella afirma el deber en que se encuentra de respetar la soberanía del Estado en su esfera, y así como el Estado no puede reglamentar los asuntos propios de la Iglesia, ella tampoco tiene derecho a intervenir directamente en los asuntos políticos en cuanto son propios del Estado.

El análisis de las cláusulas concordatarias demuestra que si unas, la mayor parte si se quiere, solamente pueden emanar de la suprema auto-

(9) A. PERUGINI, en "Apollinaris", Romae, t. 10 (1937), pág. 605.

(10) R. NAZ, *Concordat (Dictionnaire de droit canonique*, t. 3, col. 1369: "Or, la manière dont les pactes concordataires sont partout *negociés, rédigés, signés, ratifiés* est tellement semblable en chacun de ses détails à ce qui s'accomplit pour les traités diplomatiques qu'il paraît à peine imaginable que les uns et les autres ne soient pas considérés par chacun de ceux qui les contractent comme appartenant exactement à la classe parfaitement définie des conventions synallagmatiques dans le domaine du droit public").

ridad eclesiástica, hay otras, en cambio, que necesitan del consentimiento del Estado y que sin su aprobación o carecen por completo de valor o, por lo menos, no tienen la misma fuerza de obligar.

Efectivamente, que el Estado en sí y por sí adolece de incapacidad para intervenir en los nombramientos eclesiásticos o para mezclarse en las divisiones territoriales de la Iglesia, es cosa tan clara como lo es asimismo que solamente la autoridad eclesiástica puede imponer a las personas o a las cosas eclesiásticas limitaciones u obligaciones especiales cual el juramento de fidelidad o la obligación de recitar determinadas preces y otras muchas disposiciones concordadas que modifican y derogan parcialmente el derecho canónico.

Mas de otro lado contiéñense en los concordatos disposiciones en favor de la Iglesia que, en cuanto constituyen prerrogativas o derechos divino-naturales de ésta, no hacen sino enunciar lo que son deberes u obligaciones naturales por parte del Estado; así, por ejemplo, el reconocimiento de la personalidad, de la libertad e independencia de la Iglesia y de su jurisdicción espiritual, así como la ayuda y protección del Estado; pero tampoco faltan del todo otras disposiciones, como, por ejemplo, las referentes a las dotaciones eclesiásticas, a la renuncia de ciertos derechos legítimos, a una protección especial del ministerio o de los actos eclesiásticos y otras, que no constituyen obligaciones de derecho divino-natural.

Esto sin considerar que, con frecuencia, tanto los derechos como las obligaciones de derecho natural, por sí solos, resultan genéricos e indeterminados e incumbe al derecho positivo humano su ulterior especificación y determinación, la cual se lleva a cabo por medio de la ley o de las estipulaciones de los concordatos. Así, verbigracia, la patria potestad y también el derecho de propiedad y el derecho de herencia son instituciones de derecho natural, y, sin embargo, eso no quiere decir que se pretenda bautizar como derecho natural el derecho de familia, ni el estatuto legal de la propiedad o el derecho de herencia en la reglamentación variadísima que aquellos institutos naturales reciben en los diversos códigos civiles de los Estados.

Más aún: el mismo reconocimiento *positivo*, tal como se contiene en los concordatos, de una obligación natural no se puede afirmar que sea siempre y en todo caso debido por derecho natural o divino, puesto que, según declara VITORIA, "los príncipes y los pueblos no están obligados ni se los puede obligar a lo más perfecto de la vida cristiana, sino solamente

a la ley cristiana dentro de ciertos límites" (11); y esto aparte, pueden producirse tales circunstancias que incluso cese la obligación de derecho divino-natural (12).

Además, cuando el Estado reconoce y sanciona positivamente por el concordato una obligación divino-natural, como la protección de la Iglesia, *impone a sus propios órganos*, en cuanto le están subordinados, un particular comportamiento y un determinado modo de obrar, a la manera como la ley eclesiástica, que reconoce y sanciona un precepto de derecho divino o de derecho natural, impone al juez la protección del mismo; pero tanto la protección que presta el juez como el comportamiento señalado a los órganos del Estado o de la Iglesia no emanan formalmente del derecho divino o natural, sino que vienen impuestos por la ley eclesiástica o por el concordato, respectivamente (13).

En cuanto a las materias o cosas mixtas en las cuales la Iglesia y el Estado son simultáneamente competentes, aunque bajo diverso aspecto, tales como el matrimonio, la educación, la capacidad jurídico-económica de la Iglesia y de los entes eclesiásticos con el estatuto jurídico de la propiedad eclesiástica, la dotación del culto y clero, de los seminarios, etc., etcétera, su mismo carácter demuestra que la reglamentación concordada no puede proceder de una sola de las partes, sino que debe ser fruto del acuerdo mutuo de las partes.

Hay que reconocer, por tanto, que algunos tratadistas de derecho público eclesiástico se expresan de forma demasiado absoluta si afirman que el Estado por los concordatos no promete o no hace en relación con la Iglesia nada a lo que no venga ya obligado por derecho divino-natural.

(11) F. DE VITORIA, *Relección de Ecclesia prior*, n. 14: "Non enim tenentur nec Principes nec Populi ad optimam rationem vitae Christianae, nec ad hoc possunt cogi, sed solummodo ad servandam legem Christianam intra certos limites et terminos." *Relecciones teológicas del Maestro Fr. F. de Vitoria*, edic. por L. G. Alonso Getino, t. 2 (Madrid 1934), pág. 80.

(12) F. CLAEYS-BOUAEERT et G. SIMENON, *Manuale iuris canonici*, t. 1 (Gandae et Leodii 1934), n. 122, pág. 75: "Si agitur de tutela positiva Ecclesiae promissa vel de positiva agnitione eius divinitatis, sane ex natura rei illa obligatio concordati, cessante obligatione ipsius legis divinae, pariter cessat. Hoc accidere potest, si propter nova et infausta adiuncta, illa positiva officia sine magno discrimine amplius praestari nequeant." N. 68, pág. 41: "Ubi finis aliquis qui de coetero non pertinet ad primariam et essentialem Status missionem, intendi nequit, nisi cum certa sequela producendi potius malum quam bonum, potest imo debet Status a talis finis prosecutione abstinere. Atqui aliquando hoc periculum incurreretur, si Status omnes actus adimplere vellet qui ex intima cum Ecclesia unione sequuntur. Ergo."

(13) A. VAN HOVE, *Prolegomena ad Codicem i. c. (Mechliniae-Romae 1928)*, n. 42, pág. 39: "Positive *tueri* iura ex sola lege positiva divina oriunda quae ad potestatem socialem Ecclesiae pertinent, iudex ecclesiasticus non tenetur, nisi quantum lege ecclesiastica praecipitur (can. 1667)". N. 48, págs. 45-46: "Iura autem naturalia positive *tueri* iudex tantum tenetur, quantum lege ecclesiastica praescribitur."

CARÁCTER INSTITUCIONAL DEL CONCORDATO

Mas con haber afirmado que el concordato tiene que ser fruto de un concierto de voluntades, del acuerdo de la Iglesia y del Estado, no está dicho todo ni mucho menos. Se hace necesario además traer al primer plano la unidad del concordato, su unidad como convenio y su unidad como ley y poner al descubierto el nexo que une ambas cualidades y las relaciones que guardan entre sí el convenio y la ley; en una palabra, comprobar su carácter institucional.

7. *La unidad y los caracteres institucionales del concordato*

Con referencia a este punto conviene decir que si la tesis de WERNZ constituyó no pequeño mérito para su tiempo en cuanto contribuyó a esclarecer la doctrina concordataria asignando naturaleza y efectos jurídicos diversos a las varias cláusulas concordatarias, para lo cual distingue en el concordato las cosas temporales que producen obligación de justicia conmutativa estricta, de los simples privilegios concedidos por la Santa Sede, los cuales no pueden producir derecho estricto, sino simples derechos adquiridos—*iura quaesita*—; pero con todo, y en honor de la verdad, se hace necesario añadir que al gran canonista romano, y con él a sus actuales seguidores, se les ha perdido por el camino de aquellas distinciones algo tan importante como la unidad del concordato en cuanto negocio jurídico y la unidad de la ley. En efecto, ¿quién duda que tanto las cláusulas que corren a cargo de la Iglesia como las obligaciones que asume el Estado, unas y otras se hallan unidas para constituir juntas el concordato, que es tanto como decir un solo convenio y una ley única? Y no habiendo entre ellos, como no lo hay, nadie que admita tantos convenios como artículos o tantas leyes distintas e independientes entre sí como son las cláusulas que se contienen en el concordato, sin embargo, es lo cierto que unos y otros se detienen en el carácter fragmentario de éstas y aquéllos sin que la teoría tenga una sola consideración para la unidad del concordato.

Se ha dicho con razón que los concordatos modernos, y especialmente los contemporáneos, suministran precisiones inéditas en orden al esclarecimiento de la teoría concordataria (14). Veámoslo.

* * *

(14) NAZ, *Concordat*, cols. 1369-1370.

Si tomamos uno cualquiera de los concordatos recientes, el de Portugal, por ejemplo, nos encontramos con expresiones de un valor y significación extraordinarios. Dice así el preámbulo:

“Su Santidad el Sumo Pontífice y Su Excelencia el Presidente de la República Portuguesa, para regular de mutuo acuerdo y de modo estable la situación jurídica de la Iglesia católica en Portugal en orden a la paz y al mayor bien de la Iglesia y del Estado, han resuelto concluir un solemne convenio que reconozca y garantice la libertad de la Iglesia y salvaguarde los legítimos intereses de la nación portuguesa.”

Creemos que la contemplación del texto anterior a la luz de la teoría institucional del derecho descubre en el concordato los rasgos esenciales y los trazos precisos de la institución. Aparece en primer lugar:

a) *La idea de obra o de empresa*, el fin comunal: “... regular de mutuo acuerdo y de modo estable la situación jurídica de la Iglesia en Portugal”.

b) Un *bien permanente*, que no es otro que el bien común—*bonum commune*—: “... en orden a la paz y al mayor bien de la Iglesia y del Estado”.

c) Una *organización*, una *autoridad*, un *sistema de normas o de reglas*: “... han resuelto concluir entre sí un solemne convenio”.

d) Una *comunidad* en la obra o empresa, que se traduce en un *juicio y un querer común y objetivado*: “de mutuo acuerdo”, “han resuelto concluir entre sí un solemne convenio”.

e) Y esto con caracteres de *estabilidad y permanencia*: “... que reconozca y garantice la libertad de la Iglesia y salvaguarde los legítimos intereses de la nación portuguesa” (15).

Una vez admitido el carácter institucional del concordato desaparece el conflicto entre el convenio y la ley, como el mismo carácter institucional en el matrimonio resuelve la antinomia entre el contrato (acto de voluntad) y la indisolubilidad del vínculo o el *estado de vida*, entre los votos religiosos (acto de voluntad igualmente) y el *estado religioso*.

Así como en el matrimonio se distingue el matrimonio *in fieri* o contrato matrimonial (16) y el matrimonio *in facto esse*, o sea el vínculo ma-

(15) J. RUIZ GIMÉNEZ, *La concepción institucional del derecho* (Madrid 1944), págs. 366-369. Los mismos elementos en el Concordato austríaco: a) *idea de obra o empresa*: “regular de manera estable la situación jurídica de la Iglesia Católica en Austria”; b) *bien común permanente*: “para el mayor bien de la vida eclesiástica y religiosa”; c) *un sistema de normas*: “han resuelto concluir un solemne tratado”; d) *comunidad en la idea*: “concordes en el deseo de regular de nuevo”, en mutua inteligencia).

(16) Can. 1.081: “Matrimonium facti partium consensus...”

trimonial (17); así también podemos distinguir el concordato *in fieri*, que consiste en el pacto o convenio entre la Iglesia y el Estado, y el concordato *in facto esse*—concordato-convenio, concordato-ley—, que es la ley a la vez eclesiástica y civil creada por el convenio entre la Iglesia y el Estado. Aquí, pues, como allí el contrato, el convenio es la causa que produce y da vida al efecto, que es el vínculo, la ley, es decir, la institución.

Desde este punto y enfocada a esta luz adquiere pleno sentido la doble definición de WERNZ: el concordato es el convenio solemne (concordato-convenio) destinado a instaurar un régimen de concordia y de colaboración entre la Iglesia y el Estado mediante una ley común, a la vez eclesiástica y civil (concordato-ley), de la que se benefician no sólo los súbditos (católicos y ciudadanos), sino las mismas sociedades en cuanto que uno y otra se ordenan al bien común de ambas sociedades: la eclesiástica y la civil.

DUALISMO Y MONISMO EN EL CAMPO CANÓNICO

8. *La tesis dualista y el monismo de los canonistas*

Mas si se puede decir que hasta ahora todos los canonistas están conformes en admitir que los concordatos son a la vez convenios y leyes, no lo están ni mucho menos al determinar la relación existente entre el concordato-convenio y el concordato-ley, pues la gran mayoría de ellos enseña que la ley es distinta del concordato, y tan distinta que puede subsistir con entera independencia de aquél. Sin embargo, un grupo menos numeroso, pero de calidad, defiende recientemente que la ley es inseparable del concordato y que no pueden subsistir el uno sin la otra, trasladando así al campo canónico y a los concordatos una vez más la controversia, hoy más aguda que nunca, en la doctrina internacional entre la tesis dualista y el llamado sistema monista, que profesa la primacía del derecho internacional sobre el derecho interno.

Hemos dicho que los canonistas en gran mayoría patrocinan una posición netamente dualista, y no hace falta detenerse demasiado en probarlo. Únicamente por vía de ejemplo aduciremos tres testimonios, que van de WERNZ a VAN HOVE pasando por CHELODI.

(17) Can. 1.110: "Ex valido matrimonio nascitur inter coniuges vinculum natura sua perpetuum..."

WERNZ escribe: "Para que el convenio sea eficaz respecto de los súbditos tiene que ser promulgado como ley en uno y otro fuero. Los concordatos, pues, tienen fuerza y valor de ley eclesiástica y civil" (18).

CHELODI, a su vez, dice: "El concordato es un convenio o pacto público que se celebra entre la Iglesia y el Estado para ordenar sus mutuas relaciones en materias de interés común de ambos... Después, el convenio, para que obligue a los súbditos, tiene que ser promulgado como ley eclesiástica y civil. Por tanto, tiene también el carácter de ley, la cual subsiste jurídicamente por sí hasta su abrogación explícita por otra ley" (19).

VAN HOVE, lo mismo: "Realmente el concordato es simultáneamente convenio y *ley eclesiástica y civil*. Sin embargo, pueden existir lo uno sin lo otro, pues el concordato antes de su promulgación obliga a las partes contratantes; y cuando cesa el concordato, como quiera que sea, no por eso cesa la ley eclesiástica o civil, como la cosa accesoria sigue a la principal. Porque la obligación de los súbditos nace directamente de la ley y no del pacto; pero la ley cesa por *revocación expresa* y, al menos en derecho canónico, también, por revocación tácita. Únicamente al legislador incumbe cambiar la ley" (20).

WAGNON, y tras él NAZ, de los canonistas, se colocan resueltamente al lado de los internacionalistas que defienden la primacía del derecho internacional y del derecho concordatario sobre el derecho interno y combaten el dualismo jurídico.

"El principio de la primacía del derecho internacional—escribe LE FUR—es hoy universalmente reconocido; lo es casi sin excepción por la doctrina, y lo es también por el derecho internacional positivo: por la costumbre internacional para el conjunto de los Estados y por textos concretos para los miembros de la Sociedad de Naciones... Sin embargo, en caso de conflicto entre ambos derechos, se reconoce generalmente que prevalece la legis-

(18) WERNZ, *Ius decretatum*, t. 1, n. 165 II, págs. 215-216: "Consensio vel conventio ut sit efficax *pro subditis*, in utroque foro tanquam *lex* est *promulganda*. Quare concordata habent praeterea vim atque auctoritatem *legis ecclesiasticae et civilis*". (W.-Vidal, ob. cit., n. 216 II, pág. 296.)

(19) J. CHELODI, *Ius de personis* (Tridentini, 1926), n. 33, pág. 58: "Concordatum est conventio inter Ecclesiam et Statum, eorum relationes circa materiam quae utriusque interest ordinans, publico pacto inita... Conventio deinde, ut subditos obliget, tanquam *lex ecclesiastica et civilis* est promulganda. Quare etiam *hanc* rationem habet, quae iuridice per se stat usque ad explicitam abrogationem per allam legem."

(20) VAN HOVE, *Prolegomena ad Codicem*, n. 71, pág. 63: "Re vera concordatum est simul conventio et *lex ecclesiastica et civilis*. Unum tamen sine altero subsistere potest. Etenim concordatum, ante suam promulgationem, ligat paciscentes; cessante quoquo modo concordato, non ideo desinit *lex ecclesiastica vel civilis*, quasi accessorium sequeretur principale. Etenim obligatio subditorum directe oritur ex lege, non ex ipsa pactioe; cessat autem per revocationem ipsius legis sive expressam, sive in iure canonico saltem, tacitam. Solius legislatoris est legem mutare."

tación interna y que es ésta la que el juez debe aplicar, dejando a salvo el compromiso de la responsabilidad internacional del Estado, si es que ha habido violación del derecho internacional” (21).

“El convenio concordatario—escribe WAGNON—es esencialmente el medio de que se sirven la Iglesia y el Estado para establecer en mutua cooperación un conjunto de disposiciones normativas que constituyen una reglamentación única que tiene pleno valor a la vez en el orden interno eclesiástico y en el civil. Por el hecho mismo de adoptar semejante reglamentación en un tratado solemne, las partes contraen, en virtud de la norma superior *pacta sunt servanda*, una obligación de derecho público externo (de orden internacional, se diría entre Estados) que les obliga a hacer esta reglamentación ejecutiva por el acto de su publicación y a mantener en adelante su plena eficacia. Por eso en el lenguaje corriente la palabra *concordato* es un término anfibológico que unas veces designa el tratado mismo y otras la legislación interna a la cual da origen” (22).

Y NAZ escribe: “La ventaja del sistema monista está en asegurar la primacía del derecho concordatario que se impone a las dos partes contratantes en su actividad respectiva y en sustraer el concordato a la posibilidad de una denuncia unilateral, mediante la necesidad del concurso de ambas partes para la cesación lo mismo que para su formación” (23).

9. Nuestra posición

No podemos ahora seguir paso a paso la sólida argumentación de WAGNON y la destreza con que desenvuelve su tesis, principalmente contra el dualismo de los internacionalistas. Limitando, pues, la consideración a los concordatos, concretamos nuestra opinión en los puntos siguientes:

1. El concordato, como convenio diplomático entre la Iglesia y el Estado, que se concierta en un plano de igualdad jurídica, constituye un acuerdo normativo que crea derecho *entre las partes* en virtud del principio de derecho natural—que es a la vez el primer principio y la regla fundamental del derecho internacional positivo—: *pacta sunt servanda*.

2. El acuerdo y el concierto de voluntades entre la Iglesia y el Estado—la *communis voluntas*—hace surgir el concordato como institución, pero no crea una *societas* superior con poderes específicamente diversos, al

(21) L. LE FUR, *Le développement historique du droit international*, “Recueil des cours de l'Académie de droit international de la Haye”, t. 41 (1932), págs. 559-562.

(22) WAGNON, *Concordats et droit international*, pág., 225.

(23) NAZ, *Concordat*, col. 1.360.

modo como el contrato matrimonial produce la sociedad conyugal con su propia autoridad, la *potestad marital*, que no se contenía anteriormente en el varón, y cuyos poderes específicamente diversos surgen *naturalmente* con la institución familiar, o como el hecho de la paternidad, produce naturalmente la *patria potestad*, autoridad natural de la sociedad paterno-filial.

3. El concordato, como institución que por *su unidad* tiende intrínsecamente de una manera directa e inmediata al bien común de ambas sociedades, no puede tener otra causa ni otra autoridad que la *communis voluntas*, el acuerdo mutuo de la Iglesia y el Estado.

4. Ésto supuesto, es esa misma *communis voluntas*, como lazo que une, ata y funde los elementos varios del concordato en la *unidad de la institución*, la que hace que, a causa de la unidad del concordato, y en tanto esa unidad subsista jurídicamente, pertenezca a la soberanía de cada una de las partes imponerlo *todo entero y a la vez como ley* a los órganos que le están subordinados y a los súbditos, sin que esta función corresponda a otra autoridad distinta y superior, puesto que ella no es posible entre la soberanía y los órganos a ella subordinados.

5. En tanto subsista el concordato, la Iglesia y el Estado son incapaces de desligarse unilateralmente de las obligaciones contraídas por el mismo, y su violación por parte de cualquiera de ellos constituye un *acto antijurídico* y, como tal, incapaz por sí solo, sin el consentimiento de la otra parte, de anular la obligación o de extinguir el concordato, al igual que la violación de lo pactado o la retractación de voluntad en una de las partes no suprime la obligación ni extingue el contrato en derecho privado.

6. Esto no obstante, en *materia dependiente exclusivamente* de la soberanía espiritual o de la soberanía temporal, la Iglesia y el Estado, es decir, la soberanía total y en su plenitud, tienen siempre, cada una en su esfera, el poder jurídico de imponer eficazmente a los órganos que le están subordinados y a los súbditos un determinado comportamiento o modo de obrar, aun contrario a lo convenido por el concordato, con tal que el comportamiento en cuestión no sea intrínsecamente ilícito o resulte ciertamente contrario al bien común.

Nos serviremos para aclarar este punto de los artículos 4.º y 12 del Concordato de Polonia. Por el artículo 4.º, el juez, como funcionario civil, viene obligado a prestar su apoyo para la ejecución del decreto episcopal que priva a un clérigo o religioso del traje eclesiástico o del hábito religioso. El artículo 12, a su vez, impone a los Obispos la obligación de prestar juramento de fidelidad al Estado antes de entrar en funciones.

El Estado es incompetente para imponer a los Obispos el juramento de fidelidad, y la Iglesia no es tampoco competente, o, por lo menos, no lo es normalmente (24), para imponer directamente al juez civil el deber jurídico de ejecutar un decreto episcopal privando del traje eclesiástico o del hábito religioso.

Si el Obispo viene obligado a prestar juramento de fidelidad es porque se lo impone el poder competente, o sea el poder supremo de la Iglesia, y si el juez civil está obligado a ejecutar el decreto episcopal que priva del hábito religioso o del traje eclesiástico es porque se lo ordena el poder superior del Estado.

Ahora bien, si en vigor el concordato suponemos que el Papa prohíbe un día que los Obispos presten juramento y el Estado ordena que los jueces no ejecuten los decretos que prohíben llevar el traje eclesiástico, es claro *hipotéticamente* que tanto el acto del Papa como el del Estado son *antijurídicos* en cuanto que quebrantan la obligación contraída por el concordato y, como tales, son ineficaces en orden a anular la obligación del concordato respecto de ellos mismos, es decir del Estado y de la Iglesia en sí; pero manteniéndose como se mantienen uno y otro en la esfera de la propia soberanía, los Obispos tendrían que abstenerse de prestar el juramento de fidelidad y el juez civil de ejecutar el decreto episcopal, uno y otros en virtud de la subordinación debida al propio poder supremo, en cuanto que la abstención por sí no es intrínsecamente ilícita ni resulte tampoco atentatoria al bien común de la sociedad (25).

Y no se diga que ese modo de obrar sería a la vez jurídico y antijurídico, incurriendo así en contradicción, porque cabe perfectamente que sea antijurídico en los órganos supremos de la Iglesia y del Estado prohibir un acto, verbi gracia el juramento o la ejecución del decreto episcopal, y no lo sea en el órgano subordinado, o sea en el súbdito, abstenerse de prestar juramento el Obispo y de ejecutar el decreto episcopal el juez civil, por la subordinación que como órganos inferiores deben al poder supremo en su esfera.

(24) Aunque no falten canonistas, como F. CAPPELLO, *Summa iuris publici ecclesiastici*, n. 310, págs. 312-313, que afirman que la Iglesia en teoría, *summo iure et speculative*, tiene el derecho de constituir leyes civiles en algún caso muy excepcional, con todo, es claro que normalmente no puede atribuírsele semejante poder y que, por tanto, tampoco puede imponer directamente a los órganos subordinados del Estado un determinado comportamiento en la esfera propia de su actividad.

(25) L. RODRIGO, *Praelectiones theologico-morales comillenses*, t. 2, *Tractatus de legibus* (Santander, 1944), n. 546, 2), pág. 404: "Superior, ex communi sententia, invalide item revocat per substitutionem sine iusta communis boni causa: nam legis substitutivae introductio aliter est invalida; sed valide sic revocaret per puram abrogationem: quia lex ut actus efficax Superioris, deficiente etiam arbitrarie huius voluntate non amplius in esse sustinetur."

Con la anterior salvedad, que, según creemos, deriva de la misma soberanía, suscribimos y hacemos nuestros los siguientes conceptos de WAGNON: "Por el solo hecho de la ratificación de un convenio diplomático, éste se impone a los órganos y a los súbditos de las dos partes contratantes. El concordato-convenio no crea, pues, dos leyes de derecho interno, una eclesiástica y otra civil. Insistimos en ello, porque tiene su importancia. La regla de derecho producida por el concordato tiene pleno valor en los dos órdenes, sin depender exclusivamente de uno o de otro. Una vez confirmada por compromisos solemnes, la reglamentación concordada se impone al respeto de las partes y domina por eso mismo toda su legislación propia y, una vez constituida válidamente, abroga, todas las disposiciones de derecho interno, eclesiástico o civil, que le sean contrarias. Fundada como está sobre el consentimiento mutuo de la Iglesia y el Estado, no puede ser abrogada por la voluntad unilateral de las partes, pero sí pueden éstas señalar unos modos de cesación. Ni la introducción de nuevas leyes de derecho interno, ni siquiera el mismo derecho constitucional contrario al concordato, puede, en principio, atentar contra su valor. En principio decimos, porque la promulgación de semejantes disposiciones constituiría una violación flagrante de la obligación contraída por el convenio y autorizaría a la parte agraviada a revocar la reglamentación convenida" (26).

* * *

Creemos, dada la estrecha dependencia de la doctrina en que se desenvuelve la práctica internacional y especialmente las formalidades de los tratados, que nada tiene de extraño que en tiempos pasados, en los que la tesis dualista dominaba sin contradicción tanto entre los internacionalistas como entre los canonistas, los modos entonces seguidos para la confirmación y publicación de los concordatos se acercaran mucho más a la tesis dualista que no los actualmente en uso.

Así, por ejemplo, el concordato español de 16 de marzo de 1851, ratificado por la reina y por el Papa en 1 y 23 de abril, respectivamente, se publicó oficialmente en España en 12 de mayo, al día siguiente del canje de las ratificaciones, y fué confirmado solemnemente por el Papa en la bula *Ad Vicariam* de fecha 5 de septiembre, promulgándose finalmente dicha bula con el texto del concordato como ley del reino el 17 de octubre.

(26) WAGNES, *Concordats et droit international*, págs. 225-226.

Las *Letras Apostólicas* confirmatorias del concordato contienen, entre otras cosas, lo que sigue: “Y habiendo tanto Nos como nuestra muy amada en Cristo hija María Isabel, reina católica de España, aprobado, confirmado y ratificado estas convencios, pactos y concordatos en todos y cada uno de sus puntos, cláusulas, artículos y condiciones, y habiéndonos rogado con instancia aquella muy amada en Cristo hija nuestra que, para su más firme subsistencia, le diésemos la fuerza de la estabilidad apostólica y le añadiésemos la autoridad y decretos más solemnes, Nos... de ciencia cierta, con madura deliberación y con la plenitud de la potestad apostólica, por el tenor de las presentes, aprobamos, ratificamos y aceptamos los capítulos, convenciones, concesiones, pactos y concordatos mencionados, les damos la fuerza y eficacia de la estabilidad y firmeza apostólica, y prometemos y aseguramos, tanto en nuestro nombre, como en el de nuestros sucesores, que por parte de Nos y de la Santa Sede se cumplirá y observará sincera e inviolablemente todo cuanto en ellos se contiene y promete.

Y amonestamos y exhortamos en el Señor con las instancias mayores posibles a todos y cada uno de los actuales prelados de España, y a los que instituyéremos en adelante, igualmente que a sus sucesores, a que observen con asiduidad y diligencia, en lo que a ellos respecta, todo lo que hemos aquí decretado para mayor gloria de Dios, utilidad de su Santa Iglesia y salvación de las almas” (27).

El real decreto de 17 de octubre de 1851 decía en su artículo 1.º: “Las Letras Apostólicas expedidas en 5 de septiembre último sobre el concordato celebrado con la Santa Sede, en 16 de marzo del presente año, se publicarán en la forma ordinaria, sin perjuicio de las regalías, derechos y facultades de mi Real Corona” (28).

El sistema seguido en la actualidad para la promulgación de los concordatos es muy otro. Después del canje de ratificaciones o coincidiendo con él tiene lugar simplemente la publicación del texto de los concordatos en el *Acta Apostolicae Sedis* y la inserción del mismo en el periódico oficial del Estado para la publicación de las leyes, entrando con esto en vigor el concordato-ley sin más formalidades especialmente promulgatorias. El

(27) J. TEJADA Y RAMIRO, *Colección completa de concordatos españoles* (Madrid, 1862), página XVII. El texto latino puede verse en “*Pti IX Pontificis marini Acta, pars prima*, volumen 1, págs. 338-339: “*Maiori autem qua possumus contentione omnes et singulos Antisittes in Hispania nunc degentes, et a Nobis postmodum instituendos eorumque Successoribus monemus et hortamur in Domino, ut praemissa omnia ad maiorem Dei gloriam, Elusque Sanctae Ecclesiae utilitatem, et animarum salutem a Nobis decreta in iis, quae ad ipsos pertinent sedulo, diligenterque servent.*”

(28) TEJADA Y RAMIRO, *ob. cit.*, pág. XVIII.

sistema actual de publicación parece, pues, acercarse a la tesis monista cuanto podía estarlo del dualismo el anterior modo de promulgación.

II

CONCORDATO Y LEY CONCORDADA EN EL CODIGO DE DERECHO CANONICO

10. *El canon 3 y los concordatos*

Esto nos lleva como de la mano hacia un segundo apartado, el de la relación entre el concordato y la ley concordada con el Código de Derecho canónico. Dice así el canon 3 del mismo: “Los cánones del Código no revocan en lo más mínimo los pactos celebrados por la Sede Apostólica con diversas naciones; por lo tanto, dichos pactos continúan en vigor como hasta el presente sin que a ello obsten las prescripciones contrarias del Código” (29).

Como se echa de ver, el Código no dice nada de la naturaleza de los concordatos ni cómo se producen y cómo cesan el concordato y la ley concordada, limitándose simplemente a salvaguardar su eficacia y valor jurídicos—los que tuviere cada concordato en sí, sin añadirle ni quitarle nada—frente al hecho de la promulgación del Codex.

A primera vista llama no poco la atención que no se formule sobre el derecho concordatario sino este breve y enjuto precepto legal contenido en el umbral mismo del Codex; mas a poco que se reflexione y se considere, primero, que desde un principio quedó positivamente excluída del propósito la codificación del derecho público eclesiástico y se tenga luego en cuenta la situación de las relaciones entre la Iglesia y el Estado a principios de siglo, así como el estado de las teorías concordatarias, tanto por la pugna entre internacionalistas y canonistas, cuanto por las hondas divergencias que dividían a los canonistas entre sí, aparece clara y evidente la justificación de aquella actitud.

Mas no queríamos que se escandalizara nadie si decimos que no nos parece ya igualmente justificada, sino todo lo contrario, la pobreza—valga el eufemismo—de la mayoría de los comentarios canónicos para un tema como éste, que se halla en el centro de la corriente de la vida. Y sabida

(29) MIGUELEZ-ALONSO-CABREROS, *Código de Derecho Canónico* (Madrid, 1945).

cosa es cómo la Historia, con la riqueza de su contenido y la vida con toda la gama de problemas, con la inmensa riqueza de sus formas y la variedad multiforme de sus relaciones, discurre continua y variada bajo la trama social, sin cuidarse poco ni mucho de las lagunas del ordenamiento jurídico, por la misma razón que no es al curso de los ríos, sino al ingenio y a la previsión de los hombres, a quien pertenece tender los puentes sobre las orillas de aquéllos.

Entre los autores no demasiado numerosos habidos a la mano, el comentario del belga VAN HOVE, dentro de su brevedad, resulta en éste, como en tantos otros puntos, uno de los más densos al par que altamente sugeridor. Por eso, y aun a riesgo de pecar de prolijos en las citas, traeremos aquí su comentario.

“En los concordatos hay que distinguir *tres cosas*: el mismo *concordato*, que se celebra entre la Iglesia y el Estado y que solamente obliga a los contratantes y no a los súbditos o ciudadanos; *la ley civil y eclesiástica* que promulga el convenio y obliga a los súbditos; *los privilegios* que a veces se conceden no por los mismos concordatos, sino con ocasión de ellos. Ahora bien, abrogada o cambiada la obligación del príncipe civil o de la Santa Sede procedente del concordato, no cesa por eso de derecho la ley eclesiástica o civil, que obliga a los súbditos mientras no hubiere mediado declaración auténtica de la Iglesia o se hubiere cambiado la ley civil. Y como con esa denominación se designan las leyes concordadas, creemos que, aun después de cesar la obligación de la Santa Sede, no quedan aquéllas abrogadas en virtud del canon 6, n. 1. Los privilegios concedidos con ocasión del concordato permanecen en virtud del canon 4, según se dirá allí; más aún, parece que deben conservarse como cosa accesoría al concordato.

Por tanto, los Obispos de Francia conservan, mientras la Santa Sede no disponga otra cosa, el derecho que les concedía el artículo 10 del concordato de 1801, de nombrar para todas las parroquias, no obstante las reservas pontificias (can. 1.435), y el indulto del cardenal Caprara de 9 de abril de 1802, se ha de observar en cuanto privilegio no menos que por razón del can 1.247, § 3.

Los concordatos celebrados después del Código, a tenor de lo que ellos dicen, derogan las disposiciones del Código, porque el derecho posterior deroga al anterior” (30).

(30) VAN HOVE, *De legibus ecclesiasticis* (Mechliniae-Romae, 1930), B. 12-13, págs. 16-17.

11. *El principio de la incorporación de la ley concordada por el Código y el de la reintegración del derecho común*

Cesando el convenio no cesa *ipso iure* la ley eclesiástica y civil. Enunciase aquí netamente la tesis dualista de los canonistas que separa el concordato de la ley concordada. Lo contrario sostienen, como veremos, los patronos de la teoría monista; pero unos y otros, todos los canonistas coinciden por eso mismo en reconocer implícitamente que no hay en el Código un precepto formal en virtud del cual cese esta clase o especie particular de derecho que es el derecho concordatario.

Porque el Código no enuncia expresamente el principio de la conservación o permanencia del derecho concordado después de la cesación del concordato, ni formula tampoco en ningún lugar el principio de la reintegración al derecho común; por eso los canonistas en gran mayoría optan por la permanencia de la ley concordada (31), en virtud del sistema dualista que ellos defienden, y si los partidarios del monismo jurídico se niegan a admitir semejante conclusión, no es porque se lo impida ningún principio canónico, sino por la lógica interna del sistema concordatario que ellos patrocinan, o sea por un motivo de derecho concordatario y no de derecho canónico, en cuanto que identifican concordato y ley concordada.

12. *Codificación y unificación en el derecho canónico*

Creemos, pues, que el problema de la reintegración del derecho común al cesar el concordato no ha sido antes del Código ni lo es después del mismo un problema estrictamente canónico, y tratar de ver en el canon 6, n. 1, la solución junto al planteamiento de este problema, nos parece un espejismo trasplantado al campo canónico del sistema de las codificaciones civiles. En la Iglesia ha habido durante mucho tiempo un problema acuciante, el de la codificación, al que ha dado cima en nuestros días el Código de Derecho canónico; la unificación del derecho, en cambio, podrá constituir una dificultad y un problema en el derecho civil, pero en el derecho canónico, donde podríamos decir que el problema de la codificación se renueva por etapas seculares, la unificación no lo ha sido nunca desde el *Decreto* de Graciano acá e incluso desde que la reforma Gregoriana estimuló definitivamente la actividad legislativa del Pontificado.

(31) CHELONI, *Ius de personis*, n. 33, págs. 58: su texto, en la nota 19.

Es otra la grave necesidad que, sentida desde mucho tiempo atrás en la Iglesia, se manifiesta en el Concilio Vaticano y son los Obispos, antes aún que los canonistas, quienes claman por la codificación. Eso y no otra cosa, la seguridad del derecho, era lo que pedían los Obispos italianos en el nuevo *corpus iuris canonici*; eso lo que significaba aquel *obruimur legibus* de los Obispos franceses y la *nueva colección de los cánones en vigor* que pedían los alemanes, y la misma certidumbre invocaban los belgas con el *nuevo Código* que abarcara toda la legislación general de la Iglesia y los norteamericanos con la *codificación* de todo el derecho. Y qué otra cosa pretendía la petición que treinta y tres Padres del Concilio elevaron al Papa rogándole que no retrasara la formación y la promulgación de un *nuevo Código de derecho canónico*, sino la *codificación* que eliminara de una vez la incertidumbre del derecho e hiciera posible en nuestro tiempo la vieja prescripción de Celestino I, repetida por el IV Concilio de Toledo: "*Sciant igitur sacerdotes scripturas sacras et canones*" (32), prescripción de resonancias isidorianas, que transmitida a la Edad Media constituye la aspiración de Gregorio IX cuando en el latín cincelado de la Bula *Rex Pacificus* expresa su propósito de acabar con la inseguridad y la incertidumbre del derecho, las mismas que llevaron a Bonifacio VIII a promulgar el Sexto de las Decretales. Y ese mismo fué también el propósito acariciado por Pío X y el mandato formulado en el "motu proprio" *Arduum sane* de recoger ordenado en un cuerpo legal el derecho general de la Iglesia, propósito y mandato hechos realidad por su sucesor Benedicto XV mediante la promulgación del Codex como ley auténtica, una y única de la Iglesia universal; seguridad y certidumbre que no acaban tampoco en la promulgación del Codex, sino que en el "motu proprio" *Cum iuris canonici* le llevan a constituir la Comisión Pontificia de interpretación del Código y a encauzar, restringiéndola en adelante, la potestad de las Sagradas Congregaciones para dictar Decretos generales, y todo esto para que, como otras veces, no se desvanezcan en el tiempo la certidumbre y la seguridad del derecho logradas en y por el Codex (33).

13. *La ley concordada, el canon 6, n. 1, y el canon 22*

El planteamiento canónico general de las relaciones entre el derecho universal y el derecho particular, entre el derecho común y el derecho singu-

(32) *IV Concilio de Toledo*, canon 25.

(33) Véanse el Prefacio al Codez del Emmo. Cardenal P. GASPARRI en las ediciones usuales de la Poliglota Vaticana y también el del Excmo. Sr. Obispo de Tuy Fr. J. LÓPEZ ORTIZ en la edición castellana del Codex (MIGUELEZ-ALONSO-CABREROS).

lar o privilegiario en la Iglesia (34), se contiene en el canon 22 y no en el canon 6, n. 1, canon éste que por el lugar mismo que ocupa en el Código está indicando ya lo limitado de su objeto como derecho transitorio.

La prueba fehaciente de lo que decimos nos la suministra la siguiente consideración. Supongamos por un momento (sin que esto equivalga a tomar una posición en firme haciendo de la hipótesis, tesis) que a consecuencia de los acontecimientos señalados al principio de este artículo, el Concordato de Polonia caducara jurídicamente. Es indudable, por lo demás, que el problema, en uno u otro sitio, se presentará en estos mismos días que vivimos; en ese instante, cuando se plantee la cuestión de la permanencia de la ley concordada no se podrá invocar ya el canon 6, n. 1, puesto que en este caso la ley concordada data de 1925 y, por tanto, es posterior al Código. Habrá, pues, que acudir a los principios de los cánones 22 y 23 si se pretende resolver canónicamente y no concordatariamente la cuestión de la permanencia de la ley concordada (35).

Pero cualquiera comprende que jurídicamente, canónicamente la solución no puede variar (no debe variar al menos), porque se trate de un concordato estipulado antes o después del Código, con tal que estuviera en vigor al entrar en función el canon 3, pues lo que juega aquí y lo que protege el canon 3 es la vigencia del concordato sin que entre en cuestión el momento de su estipulación. En efecto, en virtud del canon dicho no sólo el concordato convenio, sino el concordato ley, o sea, la ley concordada, y ésta antes que aquél, es la que continúa en vigor como hasta entonces, o sea que no se produce ningún cambio intrínseco en ella, puesto que es la ley concordada la que parcialmente puede estar en oposición con las prescripciones del Código: "*Contrariis huius Codicis praescriptis minime obstantibus.*" Creemos, pues, que la ley concordada anterior al Código se salva de perecer en la corriente del canon 6, n. 1, y salta de la orilla del derecho antiguo—*ius vetus*—al derecho nuevo embarcada en plena franquía a bordo del canon 3.

Aunque estimamos más aguda y original que fundada en derecho la

(34) RODRIGO, *Tractatus de legibus*, n. 914. 3; pág. 643: "Quoad privilegia extra Codicem, sic distinguitur: a) Si pontificia fuerint, aut erunt rescripta, quae ex can. 60, § 2, integra manebunt, nisi in ipsa lege aliud caveatur; —aut erunt ius privilegiarium speciale locorum vel personarum, cui ex can. 22 in ultimo eius inciso non derogabitur per legem generalem, nisi aliud expresse in ipsa caveatur."

(35) Canon 22: "La ley posterior, dada por una autoridad competente, abroga la anterior, cuando así lo declara de manera expresa, o es directamente contraria a la misma, o reorganiza por completo toda la materia de la ley precedente; pero, no obstante, lo prescrito en el canon 6, número 1, la ley general en nada deroga los estatutos de lugares especiales o de personas particulares, a no ser que en la misma ley se prevenga expresamente otra cosa."

opinión de FEDELE (36), gran propugnador de la teoría dualista, quien pretende descubrir en el canon 3 el principio de transformación del concordato-convenio en el concordato-ley o ley concordada, he aquí cómo interpreta él dicho canon: "Si el canon 3 puede interpretarse en el sentido de que las normas del Codex no abrogan, en la hipótesis de que le sean contrarias, las normas concordatarias existentes en el instante de la promulgación del Codex, ni tampoco las de concordatos futuros; puede también, a mi juicio, entenderse en el sentido de que, por virtud del canon dicho, se producen directa y automáticamente en el ordenamiento canónico los cambios y variaciones necesarios para adaptar las normas canónicas a las normas concordatarias en oposición con ellas. Por tanto, la abrogación de las normas canónicas existentes, contrarias a otras concordatarias, más bien que ser el efecto jurídico de un acto de producción jurídica que se verifica de tarde en tarde, es un efecto que se produce de manera directa y autónoma por obra de una norma interna... En virtud de la *remisión* que el canon 3 hace al derecho concordatario cámbianse el valor formal o los destinatarios de las normas concordadas aludidas, en el sentido de que estas normas vienen a ser jurídicas en un ordenamiento que no es el suyo de origen, y ya deja de ser destinataria suya la Iglesia del derecho concordado para serlo la Iglesia del derecho interno, del cual entran a formar parte en virtud de la *remisión* que hace el canon 3.

Por el procedimiento automático del canon 3... se sigue, de un lado, que la adaptación de las leyes del Codex al derecho concordatario tiene lugar en el instante mismo en que tiene existencia el derecho concordatario que exige aquella adaptación, y de otro lado, síguese que esa adaptación es completa y continua en el sentido de que a todo cambio de la norma concordataria sigue instantáneamente la correspondiente variación de las normas internas de la Iglesia, salvo que se haya manifestado una voluntad contraria del supremo legislador eclesiástico.

Por tanto, si es exacta la interpretación dada al canon 3, su función es la de absorber y hacer inútil todo otro procedimiento de producción jurídica desde el ordenamiento canónico para adaptar sus normas a las exigencias derivadas de las obligaciones contenidas en el concordato."

Ahora bien, al faltar en el Código el principio inverso en virtud del cual se haya de producir la regresión al derecho común en el momento de

(36) P. FEDELE, *Valore delle norme concordatarie nell'ordinamento canonico (Chiesa e Stato, Studi storici e giuridici per il decennale della conciliazione tra la Santa Sede e l'Italia)*, t. 2, studi giuridici (Milano, 1939), págs. 402-403.

la cesación del concordato, síguese necesariamente que la ley concordada deba subsistir canónicamente en tanto no sea expresa o tácitamente revocada, a tenor de lo que establece el canon 22 sobre la revocación de las leyes eclesiásticas.

VAN HOVE (37), siguiendo a un canonista francés, BOUDINHON, y después de él otros canonistas también franceses extienden el argumento del canon 3 incluso al Concordato francés de 1801 que, si como convenio había cesado a consecuencia de la ley de separación de 1905, pero como ley concordada subsistía en 1918, así lo afirman ellos, y continúa después del Código.

“Ni la ruptura del concordato, escribe NAZ (38), ni la separación de las Iglesias y del Estado que le siguió luego (ley de 9-12-1905), tuvieron el resultado de sustituir en el orden eclesiástico el derecho común al derecho concordatario. El advenimiento del régimen de separación es debido a una decisión del poder civil, que no podía de ninguna manera producir efectos en la situación canónica de la Iglesia de Francia.”

MAGNIN (39) escribe: “La característica del régimen benefical en Francia durante el siglo XIX, por lo que se refiere a las parroquias, prebendas y demás, es que ellas están en poder de los Obispos como no lo habían estado nunca anteriormente. Después de la denuncia del concordato y de la ley de separación, lo están todavía más, puesto que para el nombramiento de párrocos no tienen que solicitar el beneplácito del Gobierno y pueden modificar por sí solos las demarcaciones parroquiales. Ciertamente que desde el Código algunas reservas pontificias, por lo menos, verbi gracia, las de las parroquias vacantes por promoción de su titular a una prelatura romana, se han introducido de nuevo en Francia.”

Mgr. BOUDINHON (40) decía en 1907 que por el simple hecho de la denuncia del concordato no habían reaparecido las reservas: “Es menester decir, sin vacilación, que, a pesar de la ruptura del concordato, las reservas beneficales... son tan inaplicables en Francia como lo eran antes. Y esto no es más que una consecuencia notable del principio formulado en la discusión general, a saber, que, salvo los derechos concedidos al poder público por el concordato, en lo demás no ha cambiado nada la situación de las personas y de las cosas de la Iglesia de Francia, ni siquiera en aque-

(37) VAN HOVE, *De legibus ecclesiasticis*, n. 12, pág. 16.

(38) NAZ, *Concordat de 1801 (Dictionnaire de droit canonique)*, t. 3, col. 1.429.

(39) E. MAGNIN, *Les bénéfices en France (Dictionnaire de droit canonique)*, t. 2, col. 520.

(40) BOUDINHON, *Les conséquences de la séparation pour le droit canonique en France, "Canoniste contemporain"*, t. 30 (1907), págs. 358: Texto tomado de MAGNIN en el artículo citado en la nota anterior, cols. 520-521.

llas cosas que ésta no se acomoda enteramente al derecho común, y esto porque semejante estado de cosas proviene de concesiones hechas a la Iglesia de Francia, no a su Gobierno.”

14. *Derecho común y ley concordada*

Mas se argüirá quizá que el canon 6, n. 1, no entra en juego mientras subsiste el concordato; pero que, una vez que el concordato cesa, la ley concordada pierde el carácter de tal y se convierte en simple ley particular y por ello se halla sometida al imperio del canon 6, n. 1.

Digamos que precisamente lo contrario es lo que afirman los cano-nistas que propugnan la tesis dualista; a saber, que la ley concordada no cambia de naturaleza por la cesación del concordato, sino que sigue siendo la misma de antes. Mas aun en la hipótesis de que cambie la naturaleza de la ley y se convierta en simple ley particular—actitud más en conso-nancia con la tesis monista—, si el cambio tiene lugar después de la promulgación del Código, no vemos cómo pueda entrar en acción el ca-non 6, n. 1.

Admitamos que la ley concordada deje de ser tal y se convierta en ley particular, verbí gracia, en 1925, en 1931 o en 1945. ¿Cómo afirmar que una ley particular que, en cuanto tal, nace ocho, catorce o veintiocho años después del Código es una ley particular anterior al Código? Este entró en vigor en todas partes en 1918, y es en este momento y respecto del derecho entonces existente cuando tiene aplicación el canon 6, n. 1, para producir la certidumbre del derecho y no precisamente su unificación, puesto que de la unificación del derecho, como tal, no hubo ni cuestión.

Que esto es así lo está indicando el hecho de que se engloban en el mismo precepto y a la vez el derecho general y el derecho particular contrarios al Codex. Sacar de ahí el canon en cuestión y perpetuar en el tiempo la entrada en acción de ese precepto respecto de un derecho particular *posterior* al Código no lo entendemos, porque nos parece que desvirtúa su carácter esencial de derecho transitorio y, además, equivaldría a entrar en el campo de acción del canon 22, que es el que ordena con carácter permanente, no transitorio, las relaciones entre derecho común y derecho singular, entre derecho universal y derecho particular.

La vigencia del Codex como cuerpo legal auténtico, uno y único o exclusivo, se produce en todas partes el 19 de mayo de 1918, y es en ese momento cuando se aplican simultáneamente los cánones 3 al 6 inclusive.

Posteriormente sucederá que ésta o la otra ley del Codex (mas no el Codex como tal y en conjunto), que aquí o allá no estaba en vigor por el óbice del concordato, verbi gracia, o de la costumbre, o por tratarse de un privilegio, *sobrevenga* al derecho particular—un derecho particular calificado, si se trata de la ley concordada, y simple derecho particular cuando cesa el concordato—. Ahora bien; la relación entre la ley especial, pontificia o no, y la ley universal posterior a ella viene determinada en el canon 22.

Al mismo resultado conduce considerar que el Codex ha entrado en vigor en toda su extensión como ley universal o derecho común y sobreviniendo a él una ley especial *pontificia*—ley concordada primero, y después simple ley particular o especial.

Suscribimos plenamente la profunda y exhaustiva exposición que del canon 22 hace nuestro egregio maestro L. RODRIGO (41) en su reciente obra de la mejor estirpe filosófico-jurídica. “La ley general nueva en relación con una ley especial anterior, si aquélla se opone directamente a ésta u ordena íntegramente toda la materia de ésta, da lugar a la excepción de la segunda parte del canon 22... Requiere revocación expresa para que la ley general que sobreviene derogue los estatutos de los lugares especiales o de las personas singulares, salvo lo que prescribe el canon 6, n. 1, por el que se revocan *de una vez para siempre* todas las leyes particulares vigentes antes del Código de derecho canónico contrarias a los preceptos del mismo y que no se salven expresamente... El fundamento último de este precepto se halla en la voluntad razonable del legislador... La razón política es que no es conveniente, dada la diversidad de gentes y de instituciones existentes en la Iglesia, reducirlo todo a una estricta y rígida uniformidad, a no ser cuando la importancia de la cosa lo exija... Y como la importancia de la cosa exigía generalmente esta uniformidad para el derecho establecido por el Código, por eso en el umbral del mismo se decretó la revocación general de las leyes particulares contrarias, a no ser que el mismo Código salvara expresamente algunas en el lugar oportuno.”

(41) RODRIGO, *Tractatus de legibus*, n. 553, págs. 408-409: “Lex generalis nova respectu legis specialis veteris, si illa aut directe opponatur huic, aut totam de integro ordinet huius materiam, dat locum exceptioni quam nunc singillatim expendimus exponendo alterum comma can. 22...” N. 554: “Lex generalis et statuta. 1. Requiritur expressa revocatio... ut lex generalis superveniens derogat locorum specialium et personarum singularium statutis, salvo praescripto canonis 6, n. 1, in quo revocantur semel pro semper omnes leges particulares vigentes ante Codicem IC, praescriptis huius Codicis oppositae, nisi expresse data opportunitate salvetur aliqua...” N. 555, 4: “Fundamentum huius praescripti ultimum est tandem rationabilis voluntas legislatoris... Ratio politica est: quia non oportet in magna diversitate gentium et institutionum intra Ecclesiam existentium omnia ad strictam et rigidam uniformitatem reducere, nisi allquando id exigat rei momentum... Cum autem rei momentum hanc uniformitatem exigeret generaliter pro iure in Codice IC statuto, ideo in eius limine decernitur generalis horum statutorum Codicem praecedentium revocatio, quatenus iuri eiusdem Codicis opponantur, nisi expresse in ipso opportune salventur.”

Ilumínase así la doctrina de BOUDINHON, que, contemplada desde la orilla de allá del Codex, aparece perfectamente lógica dentro de la teoría dualista y que, en aquel entonces, no fué contradicha por nadie, hasta que con menos rigor lógico trató de salvar la otra orilla, saltando del *ius vetus* al *ius novum* del Código sin naufragar en el escollo del canon 6, n. 1.

III

CONSECUENCIAS DE LA CESACION DE LOS CONCORDATOS

En este punto podrá invocarse, y se invocará sin duda, la necesidad urgente e imperiosa de poner en armonía con el Codex los sistemas anteriores a él, adaptación que debe tener lugar precisamente en el momento en que se produce la cesación de esos sistemas.

15. *¿Supresión o corrección de la norma concordada?*

Somos los primeros en admitir y proclamar con tanto fervor como el que más esa necesidad, pero nos parece que eso se puede y se debe conseguir salvaguardando al mismo tiempo otros principios fundamentales y básicos, cual el de la seguridad del derecho, que constituye como el suelo donde tiene que hincar sus raíces el derecho en cuanto ordenamiento jurídico positivo, y que es condición necesaria para que la ley llene cumplida y eficazmente la cualidad de *ordinatio ad bonum commune*.

De otro lado, la experiencia, una experiencia secular basada en aquella prevalencia de los hechos sociales como substratum e infraestructura del derecho, a que hicimos referencia al principio de este artículo, nos enseña repetidamente que resulta muy difícil en la práctica, por no decir imposible, cortar, suprimir y extirpar de raíz un sistema u ordenamiento jurídico dotado de una cierta generalidad de normas, y que es no solamente más fácil, sino incluso de mejores resultados corregir, rectificar y adaptar un sistema jurídico existente que sustituirlo totalmente de golpe. Eso fué lo que se practicó primero en Bélgica (42) y luego en Francia, según venimos diciendo, con el concordato de 1801, después de la ley de sepa-

(42) CLAEYS-BOUAERT et SIMENON, *Manuale i. c.*, n. 123, págs. 75-76: "Adhuc hodie, in nonnullis punctis, concordatum actusque ipsi annexi constituunt ius particulare Belgicum."

ración de 1905, y eso lo que sucedió también en Austria (43) con el concordato de 1855, cuya aplicación como norma concordada tuvo lugar hasta 1918 y continuó aplicándose parcialmente después de esa fecha, al igual que obtiene actualmente una aplicación parcial en Hungría (44).

Por eso nos parece que hacer depender la ley eclesiástica interna que rige la vida religiosa de un país de las contingencias de un acto de voluntad y de un simple querer accidental de los Estados, encadenar la ley de una sociedad a los vaivenes de la política de un momento, equivale a entronizar la inseguridad en el derecho, y de esa que podríamos llamar anarquía jurídica sabemos mucho los españoles desde 1931 acá. Compárese si no la norma clara, sencilla y tradicional contenida en el artículo 18 del concordato de 1851: "las canonjías de oficio se proveerán, previa oposición, por los preladados y cabildos", norma de tan buenos y hasta de excelentes resultados, considerada relativamente y en conjunto; compárese, decimos, esa norma con la variedad introducida después (45).

16. *La extinción del concordato y la transformación de sus elementos*

En armonía con la posición netamente institucional adoptada más arriba, la unidad de la institución exige el acuerdo o concierto de volun-

(43) H. HILDERSCHIED, *Bénéfices en Allemagne (Dictionnaire de droit canonique, t. 2, col. 654)*: "Después de la denuncia del Concordato de 1855, la ley de 7 de mayo de 1874 reglamentó las relaciones entre la Iglesia y el Estado, según el sistema de subordinación de la Iglesia al Estado. Esta ley sobrevivió a la transformación de 1918 y 1919. Sin embargo, los derechos de nombramiento y de presentación para los obispos y canonjías desaparecieron como concedidos al emperador a título personal. La ley de 1874 no fué abrogada sino por el Concordato de 5 de junio de 1933 entre la Santa Sede y Austria."—Véase VAN HOVE, *Prolegomena ad Codicem*, n. 71, pág. 63, nota 1: "E contra Concordatum Austriacum anni 1855, mox a potestate civili denuntiatum, remansit obligatorium, ut lex ecclesiastica." J. HARING, *Die Präsentation nach dem Kodex und österreichischen Particularrecht*, "Theol. prakt. Quartalschrift", t. 77 (1924), págs. 744-746, dice que la ley concordada no fué abrogada por el Codex.

(44) S. SIPOS, *Enchiridion iuris canonici* (P'ecs, 1940), pág. 77: "Concordatum austriacum :8 aug. 1855... velut fons iuris particularis Hungariae respicit potest tunc, quando de privilegiis et favoribus est in eo sermo, quae ius commune non novit." *De conditione iuridica Ecclesiae in Hungaria* "Ius Pontificium", t. 19 (1939), pág. 187: "Tales sunt art. 12 et 14 de abrogatione privilegii fori: quod ergo privilegium ablatum dicendum est pro Hungaria."

(45) Que nosotros sepamos, y es posible que haya más, las variedades—para valernos de una expresión entomológica—introducidas ascienden a las siguientes: a) concurso de méritos con remisión a la Dataría para su provisión; b) oposición asimismo con remisión a la Dataría en virtud del canon 1.432, § 2; c) libre colación de la Dataría sin concurso; d) libre colación del obispo; e) oposición y remisión a la Dataría para su provisión; f) oposición y provisión episcopal con imposición de cargas. La más original, sin duda, es ésta que se basa en la aplicación al mismo caso y al mismo acto de dos probabilidades contrarias: la derogación del concordato que prescribía la elección por el obispo y el cabildo y la vigencia del real decreto concordado de 21 de marzo de 1851, que permitía la imposición de cargas contra el canon 1.440. Véase SAC. CONG. CONC.: *Conchen*, *onerum canonicalium (Votum consultoris)*, AAS, t. 15 (1923), pág. 589.

tades en el origen, en la interpretación y en la determinación de las condiciones resolutivas del concordato, puesto que el carácter esencialmente unitario de la institución, tanto por su fin—de procurar directa e inmediatamente al mismo tiempo y por el mismo acto el bien común de ambas sociedades—, cuanto por su objeto—la interdependencia de las prestaciones que emanan de una y de otra soberanía—y, sobre todo, por el efecto formal u obligación—la constitución de una norma jurídica única que no forme derecho exclusivamente eclesiástico o civil, sino que sea al mismo tiempo ley eclesiástica y civil—, no puede en absoluto ser la obra de una de las partes y requiere el concurso y la colaboración de ambas soberanías.

Eso supuesto, la cesación del concordato rompe *ipso facto* la unidad de la institución y produce su extinción; pero la extinción del concordato lleva consigo no la desaparición, sino la transformación de sus elementos, transformación que consiste en que la heterogeneidad de esos elementos (derechos subjetivos y obligaciones jurídicas procedentes de la cláusulas contractuales; derechos derivados de los privilegios; simple ordenamiento jurídico interno de la Iglesia o del Estado en cuanto depende y emana de la soberanía de cada uno por separado (cláusulas normativas de la competencia separada de la Iglesia o del Estado), etc., etc.); todo eso, rota la unidad del concordato, recobra su autonomía y marcha a la deriva como los restos de una nave que se hunde o como las células del cuerpo al que abandonó el alma.

Con la cesación del concordato, la Iglesia y el Estado, que se hallaban unidos el uno al otro en la institución y que por el mismo acto, por una ley única, proveían simultáneamente al bien común de ambas sociedades, recobran cada cual su libertad, es decir, el derecho de intentar su propio bien común únicamente. La fórmula concordada de procurar simultánea y unitariamente el bien común de ambas sociedades de manera igualmente directa e inmediata, es sustituida por esta otra: cada sociedad solamente debe procurar su propio bien común, con el deber de no lesionar el derecho de la otra y aun procurando ayudarla.

17. Principio de derecho concordatario

“Las cláusulas normativas, escribe NAZ siguiendo a WAGNON, pierden toda fuerza de obligar cuando el convenio en que se contienen deja de existir, y no subsisten ni como leyes civiles ni como leyes eclesiásticas. Conviene, sin embargo, decir que únicamente dejan de existir las dispo-

siciones contenidas en el texto mismo del concordato; pero permanecen en vigor: 1. Las leyes particulares dadas por la Iglesia o por el Estado dentro de su competencia para asegurar la aplicación del concordato; la abrogación de estas leyes depende únicamente del poder que las estableció. 2. Las leyes dadas en ejecución del concordato, por ejemplo, sobre enseñanza o sobre el matrimonio, las cuales sobreviven al concordato; pero la otra parte pierde el derecho a exigir su conservación desde el instante en que cesa el convenio... Además, la Iglesia y el Estado pueden mantener ciertas disposiciones del concordato abrogado como elementos de su propia legislación. Mas para esto se requiere: 1, que la disposición en cuestión caiga dentro de la competencia del poder que intenta conservarla; 2, una manifestación formal de voluntad en la autoridad competente de mantener como ley interna las estipulaciones convenidas después de cesar el convenio. Esta manifestación de voluntad no requiere en cada caso un acto especial, sino que puede encontrarse en la legislación propia de cada una de las partes. Así, por ejemplo, el canon 1.247, § 3 (46), establece que el régimen concordatario referente a las fiestas de precepto subsiste donde estuviere en vigor y no puede ser modificado sin el consentimiento de la Santa Sede" (47).

(46) Canon 1.247, § 3: "Si en algún lugar ha sido abolida o trasladada alguna de las fiestas enumerativas, no se cambiará nada sin consultar a la Sede Apostólica."

Una prescripción muy semejante a la anterior se contiene en el canon 459, § 4: "En las regiones donde la provisión de parroquias se hace por concurso, bien sea especial según la norma de la constitución de Benedicto XIV *Cum illud* del 14 de diciembre de 1742, o bien sea general, reténgase esta forma de proveer, mientras la Sede Apostólica no determine otra cosa."

En ambos casos, el Código no se limita a salvar expresamente, a tenor del canon 6, n. 1, la ley particular vigente en el momento de la promulgación del Codex, como lo hacen, v. gr., el canon 399, § 2, y otros más, el 162, § 1; el 172, § 1; 397, etc., sino que las cláusulas que usa el Código: "nihil innovetur", "haec forma retineatur", imponen *positivamente* la permanencia del derecho vigente comoquiera que él sea—derecho privilegiario, derecho particular pontificio o no, derecho concordado, o también derecho tridentino y, como tal, derecho general—. Los casos que son mera aplicación de la excepción a que se refiere el canon 6, n. 1, *eximen* de la abrogación, pero no *reservan* formalmente el derecho; o sea, que el legislador inferior, con tal que sea competente por razón de la materia, puede suprimir la ley salvada y conformarse a la legislación general del Código. Aquí, en cambio, el legislador inferior nada puede, sino que se reserva a la Santa Sede cualquier innovación que altere la situación vigente en el momento de promulgarse el Codex.

El canon 459, § 4, y, con él, el canon 1.247, *toto coelo differt* del "salva lege concursus, ubi sit constituta" del canon 399, § 2, pues mientras ésta no toca a la ley ni cambia su naturaleza, aquella fórmula: "haec forma retineatur" opera la transformación completa de la ley del concurso parroquial elevándolo a derecho común y general. La constitución de Benedicto XIV *Cum illud*, que es uno de los ocho documentos anejos al Código, constituye derecho común, universal, de la Iglesia como el Código del que forma parte, y lo es precisamente por y en cuanto se halla reservada por el canon 459, § 4, de la misma manera que lo está por el canon 160 la constitución de Pío X *Vacante Sede*. Y si el documento reservado es inquestionablemente derecho universal, tiene que serlo forzosamente, y aun más, la cláusula reservatoria que no se contiene en la parte narrativa del canon, sino en su parte preceptiva: "haec forma retineatur", la cual bien claramente expresa su carácter de ley general.

(47) NAZ, *Concordat*, cols. 1.378-1.379.

Estamos de acuerdo con NAZ en que la cesación de la ley concordada en su unidad y como tal es secuela necesaria e indeclinable de la cesación del concordato; pero los elementos legales de la misma que emanan de la competencia del Estado o de la Iglesia separadamente pueden subsistir, y de hecho subsisten, en tanto no sean objeto de una derogación expresa o tácita, y esto porque, a falta del principio canónico que prescriba la reintegración al derecho común, esta reintegración no se produce automáticamente, sino únicamente por manifestación expresa del legislador.

18. *Los concordatos, complemento del Código; función de aplicación y de adaptación del derecho canónico propia de la norma concordada*

La ley concordada que ha regido la vida religiosa de una sociedad y ha constituido su norma obligatoria se presume por eso mismo conforme al bien común mientras el legislador no efectúe su derogación, pues, como dice el canon 23, “en caso de duda, no se presume la revocación de la ley precedente”, porque “es conveniente para el bien común que las leyes no se cambien fácilmente, pues su observancia se hace costumbre del pueblo, y contrariar esa costumbre sin necesidad más fácilmente puede perjudicar que aprovechar” (48). “Exige la razón—dice el Concilio de Trento—que no se burle lo justamente establecido con disposiciones contrarias” (49).

El Código de Derecho canónico ha salvado el escollo de una aplicación demasiado rígida de sus preceptos en circunstancias y ambientes de tiempo y de lugar extraordinariamente heterogéneos—fenómeno éste que se ha calificado de un cierto utopismo y ucronismo del derecho canónico por el carácter en ese mismo sentido inespacial e intemporal de la norma canónica—, con fórmulas muy amplias y de gran fluctuación de límites (50), tanto que algunos han creído ver en ellas la acentuación del poder discrecional eclesiástico sobre el carácter preceptivo de la ley desvirtuando en parte la propia eficacia normativa del derecho (51). Corresponde en este punto a los concordatos como leyes particulares y, por tanto, lo más alejadas del ucronismo y del utopismo aludidos, una función de precisión,

(48) RODRIGO, *Tractatus de legibus*, n. 546, 1, pág. 403.

(49) *Concilio Tridentino*; sesión 25, cap. 5, de reforma: “Ratio postulat, ut illis quae bene constituta sunt, contrariis ordinationibus non detrahatur.”

(50) “Coeteris paribus”, “quantum fieri potest”, “ubi id fieri poterit”, “vel ceteroquin vere peritus”. Véanse, entre otros, los cánones 331, § 5; 367, § 1; 396, § 3; 398, § 1; 399, § 1; 404, § 2; 434, § 2; 1.366, § 1; 1.378; 1.573, § 4; 1.589, § 1; 1.657, § 2; 120, § 1.

(51) M. FALCO, *Introduzione allo studio del “Codex iuris canonici”* (Torino, 1925), págs. 22-23.

de determinación, de aplicación, de adaptación y hasta cierto punto también de corrección del Código para un país determinado.

“Los concordatos, escribe CHELODI, (52) constituyen una fuente de derecho particular que en los últimos tiempos ha alcanzado cierta forma común y se aproxima al derecho universal derogándole (parcialmente).” En el mismo sentido abunda también el ilustre decano de la Facultad de Derecho Canónico de la Universidad Pontificia de Comillas, mi querido maestro el Rvdo. P. E. F. REGATILLO, en la ponencia presentada a la I Semana de Derecho Canónico: “Sugerencias acerca del Código canónico”, como podrá ver el lector en lugar preeminente de este mismo número.

19. *Conclusión*

Resumiendo, pues, lo que llevamos dicho, nos creemos autorizados para concluir: la denuncia o la caducidad del concordato rompe su unidad y extingue la institución, devolviendo a la Iglesia y al Estado su libertad, es decir, la posibilidad jurídica de ordenar sus asuntos por separado; mas no produce automáticamente la cesación de la ley concordada en aquellos elementos del ordenamiento jurídico interno que dependen de la soberanía de cada uno por separado y, más particularmente, en cuanto a través de ellos la ley concordada cumple una función altamente beneficiosa de aplicación, de adaptación y en una cierta medida de corrección del Código de Derecho canónico para un tiempo y un país determinados.

LAUREANO PEREZ MIER

Catedrático de la Universidad Pontificia de Salamanca

(52) CHELODI, *Ius de personis*, n. 58, pág. 100: “Concordata constituunt *fontem iuris particularis*, quod recentioribus temporibus ad communem quandam formam redactum iuri universali accedit eique derogat.”