

DOS OBRAS DE DERECHO CONCORDATARIO

I

Bien se puede decir que el libro que hoy presentamos a los lectores de REVISTA DE DERECHO CANÓNICO (*) es más y es menos que un manual de Derecho concordatario, pues, aunque, a decir del autor, sobre Derecho concordatario se ha escrito mucho y bien en tiempos recientes, pero los pareceres de historiadores y políticos, al igual que las opiniones de cano-nistas y juristas, no son aún por completo acordes y uniformes.

El título mismo del libro: *Concordati e ordinamento giuridico internazionale*, es ya, por sí mismo, revelador, y una vez trazado ese cauce, resulta completamente lógica, más que la semejanza, su dependencia evidente de la obra verdaderamente fundamental en la materia: *Concordats et droit international*, de H. WAGNON, de la Universidad de Lovaina, que vió la luz pública en 1935 y que constituye, sin duda, la más valiosa aportación al Derecho concordatario realizada desde el punto de vista del Derecho inter-nacional.

Consta el libro actual de una breve Introducción general y de cuatro Partes divididas en párrafos, todo ello bastante sucinto. Preceden a aque-las el Índice general y una buena bibliografía, más selecta aún que copiosa.

Comienza la Introducción (pp. 19-33) con unas breves notas históricas sobre la práctica concordataria, continúa luego con un intento de periodi-ficación y unas nociones preliminares sobre el Concordato y sobre el objeto del mismo, para terminar concretando el objetivo o cometido del libro en torno al examen de "*la naturaleza jurídica del Concordato y su valor en el Derecho internacional*".

En las notas históricas sobre los Concordatos nos parece poco atinado calificar como de escasa importancia al Concordato español de 1753 (p. 21), que, al mismo tiempo que llevaba el Regio Patronato al punto más alto de su historia, reducía al mínimo las reservas pontificias, produciendo con ello una transformación profunda en los medios de sustentación o en las finanzas de la Curia Romana. En la enumeración de los Concordatos y Convenios

(*) I. G. CASORIA: *Concordati e ordinamento giuridico internazionale* (Roma, Officium Libri Catholici, 1953), 160 pp.

recientes omite el Convenio con Colombia, de 1942, y el Convenio español sobre la Jurisdicción castrense y la asistencia religiosa a las Fuerzas armadas no es de 1951, sino de 5 de agosto de 1950; pero lo que llama más la atención es que, haciendo alusión al acuerdo—Concordato, dice él—entre el Episcopado húngaro y el Gobierno comunista (p. 23, nota 13), reprobado por la Santa Sede, no mencione siquiera el Acuerdo de 14 de abril de 1950 entre el Episcopado polaco y el Gobierno de Varsovia, acontecimiento de tanta trascendencia política como jurídica, que ha sido objeto de considerable y reiterada atención, y al que nosotros hubimos de dedicar un estudio, en estas mismas páginas, analizando los problemas que plantea (1).

Afirma CASORIA (p. 24) que mientras el Estado fué entrañablemente cristiano, como sucedió en la Edad Media, no se dejó sentir la necesidad y la utilidad del régimen concordatario. Que la práctica concordataria no fué algo completamente ordinario y normal durante el Medievo resulta un hecho incuestionable; pero la interpretación que da nos parece pobre y superficial: hace ya años que dejamos explicado en *Notas sobre Derecho concordatario* cuáles son y en qué consisten los supuestos y condiciones del régimen concordatario, y E. FOGLIASO y S. LENER, entre otros, han esclarecido igualmente cómo el régimen concordatario no podía tener lugar regularmente en una sociedad sustancialmente monista y unitaria cual la medieval, de estructura jerárquico feudal (2). Por las mismas razones no nos satisface tampoco la periodificación propuesta por el autor, “paralela al florecer o languidecer del espíritu cristiano en los pueblos y en los gobernantes” Sin hacer demasiado hincapié en la multiplicidad de períodos, acentuada aún más con las subdivisiones que propone, y sin insistir tampoco en lo subjetivo que resulta calificar el lapso del 800 al 1024 como “el período áureo del predominio de la Iglesia en todas las manifestaciones de la vida social”, a la vez que se caracteriza como “tiempo de discordia y de sucesivas pacificaciones el período del 1024 al 1338”, cuando es más cierto que la primera de las etapas señaladas comprende la edad de hierro del Pontificado, que desemboca en la lucha de las investiduras, en tanto que las centurias XII y XIII señalan el cenit del poder pontifical en la organización unitaria y jerárquico-feudal de la Cristiandad o *Respublica Christiana*, cuyo ocaso apunta ya en el despertar del espíritu nacional y absolutista de Felipe el Her-

(1) *El Acuerdo entre el Episcopado polaco y el Gobierno de Varsovia*, en REV. ESP. DE DER. CANÓN., t. 6 (1951), pp. 185-255.

(2) E. FOGLIASO: *La tesi fondamentale del "Ius Publicum Ecclesiasticum"*, en "Salesianum", t. 8 (1946), pp. 67-135. S. LENER: *Chiesa e Stato, oggi, in Italia*, en "La Civiltà Cattolica" (1946), vol. IV, pp. 91-104. L. PÉREZ MIER: *El Concordato español de 1950: significación y caracteres*, en REV. ESP. DE DER. CANÓN., t. 9 (1954), pp. 7-41.

moso; encontramos incomparablemente más sobria y objetiva la periodificación que refleja el siguiente párrafo de LENER :

“En la época romano-cristiana y en la Edad Media, objeto de discusión (entre la Iglesia y el Estado) fué especialmente la relación *subjetiva* entre las dos autoridades supremas, o sea la recíproca posición del Papa y del Emperador (preeminencia o igualdad); en un segundo tiempo el conflicto revestía más propiamente un momento o carácter *objetivo*, afectando las respectivas atribuciones de ambos poderes dentro del ámbito territorial de cada Estado; y, finalmente, en un tercer período (piénsese particularmente en la Revolución francesa y en la segunda fase del *Risorgimento* italiano) adquiere preponderancia absorbente el momento ideológico y político que se concentra en torno a la lucha entre la concepción y organización puramente laicas de la sociedad, patrocinadas por el racionalismo y el liberalismo, y la Religión revelada con su relativa organización (confesionalidad del Estado)” (3).

En el párrafo dedicado a la posibilidad de regular concordatariamente las relaciones entre la Iglesia y el Estado, ya que no detenerse a demostrar la posibilidad de regular esas relaciones con Derecho positivo humano, sí convendría, por lo menos, haber sentado gradualmente los supuestos jurídicos sobre los que aquella posibilidad descansa, acudiendo para ello a los magníficos artículos de LENER en “*La Civiltà Cattolica*” (4), que contienen una aportación tan original como valiosa al esclarecimiento del problema de las relaciones entre la Iglesia y el Estado desde un punto de vista interesantísimo, como es el de la teoría general del Derecho.

Al enjuiciar la utilidad del régimen concordatario, estamos de acuerdo con el autor en que es ya hora de sepultar el viejo aforismo: *historia concordatorum historia dolorum*; pero no lo estamos igualmente en lo que se refiere a la actualidad de la clasificación de los Concordatos en concordatos de paz, concordatos de amistad y concordatos de defensa, incluyendo en esta tercera categoría los Concordatos recientes (pp. 29-30).

En la Parte primera hace el autor, en veinte páginas (pp. 37-56), la exposición y crítica de las principales teorías acerca de la naturaleza jurídica del Concordato, siguiendo muy de cerca la obra de WAGNON. Al trazar en el párrafo I las líneas fundamentales de los sistemas o teorías generales de

(3) S. LENER: *Lo Stato moderno e la molteplicità degli ordinamenti giuridici*, en “La Civ. Catt.” (1946), vol. IV, pp. 248-249.

(4) A los dos anteriormente citados se han de añadir: *Relazioni necessarie e rapporti formali fra Chiesa Cattolica e Stato moderno*, en “La Civ. Catt.” (1947), vol. I, pp. 385-394; *Sovranità della Chiesa e sovranità dello Stato nella dottrina generale del Diritto*, ibidem (1947), pp. 459-468; *Definizione razionale dei rapporti fra Chiesa Cattolica e Stato moderno*, ibidem (1947), vol. II, pp. 26-36.

relaciones entre la Iglesia y el Estado, tales como el césaropapismo, el jurisdiccionalismo y la separación, hubiéramos deseado ver bien señalada la raíz protestante del moderno cesarismo religioso, íntimamente ligado a la negación de la unicidad y visibilidad de la Iglesia, no menos que a la doctrina o teoría de las "iglesias territoriales" con el principio del "*cuius regio eius religio*", ambos—doctrina y principio—secuela necesaria de la supuesta invisibilidad de la Iglesia de Cristo, simple reunión de los creyentes o de los predestinados, pero no sociedad visible y jurídica y, mucho menos, única. Hubiéramos deseado, asimismo, una caracterización más profunda del jurisdiccionalismo y de la separación descubriendo las raíces doctrinales e históricas de ambos sistemas y, además, por lo que hace a la separación, señalando sus distintas acepciones con las diferencias radicales que median entre ellas. Decir, sin más, del sistema de la separación, como hace el autor (p. 39), que es "lógicamente contrario a todo régimen concordatario", nos parece poco exacto. Si algo demuestran los estudios de A. CHECCHINI (5) y de LENER, entre otros, es que han puesto de manifiesto cómo el verdadero *punctum pruriens* de las relaciones entre la Iglesia y el Estado ha quedado desplazado de la doctrina de la separación a la teoría de la soberanía absoluta. Y es precisamente esto, o sea, una crítica sustancial y jugosa de la teoría de la soberanía absoluta, es decir, del fundamento sobre el que descansa esta doctrina, lo que echamos de menos en la página 48; pero crítica, entiéndase bien, realizada en el terreno jurídico, o sea, conducida con método y argumentos estrictamente jurídicos, aprovechando los recientes estudios de doctrina general del Derecho y de la teoría institucional del Derecho.

Dedícase la Parte segunda del libro (pp. 59-93) a determinar la naturaleza jurídica del Concordato como convenio diplomático, para lo cual el autor trata en párrafos sucesivos del sujeto activo de los Concordatos: Iglesia y Estado, respectivamente, de la personalidad internacional y de la soberanía espiritual de la Iglesia, del objeto y de los efectos propios del Concordato y, finalmente, del ordenamiento jurídico concordatario estableciendo el paralelismo entre Concordato y tratado internacional.

Mejor que insistir en la dependencia del WAGNON, estimamos útil formular algunas observaciones. Así, por ejemplo, para probar que la Iglesia es una de las altas partes contratantes, afirma el autor que "algunos Concordatos recientes reconocen a la Iglesia católica una soberanía propia (p. 64), y aduce para ello artículos diversos de los Concordatos de Polonia, Baviera, Lituania, Rumania, Alemania y Austria. La expresión nos parece poco

(5) A. CHECCHINI: *Introduzione dottrinale al Diritto ecclesiastico italiano* (Padova, 1937).

exacta, por lo menos, y se presta al equívoco, ya que no se puede calificar simplemente de soberanía el reconocimiento de cualquier competencia propia, puesto que la soberanía, además de una competencia nativa y propia, connota directa y necesariamente la plena independencia en el ejercicio de la misma.

En el párrafo III de esta Parte trata el autor de la soberanía espiritual de la Iglesia como fundamento jurídico sobre el que asentar la personalidad internacional de la misma, formulándose esta pregunta: ¿Puede la soberanía espiritual de la Iglesia servir de base en la doctrina jurídica para establecer su personalidad en el Derecho internacional? Los estudios de LENER sobre doctrina general del Derecho, repetidamente citados, le proporcionaban una base excelente para dar respuesta afirmativa y satisfactoria a su pregunta; sin embargo, el autor no ha aprovechado convenientemente sus resultados. Si tuviéramos necesidad de comprobar la exactitud y bondad del método patrocinado, la encontraríamos a mano en la página siguiente del libro. Observa allí CASORIA (p. 76) cómo WAGNON repone el fundamento de la personalidad internacional de la Santa Sede en el elemento de la soberanía, en oposición a SIOTTO PINDOR y otros internacionalistas, quienes, distinguiendo entre personas y sujetos de Derecho internacional, afirman que solamente los Estados son personas de Derecho internacional, en tanto que sujetos de Derecho internacional son otros entes distintos de aquéllos, y que constituyen personas de segundo orden con una capacidad jurídica limitada o reducida.

Tomando en consideración únicamente el Derecho internacional, la discusión entre los internacionalistas amenaza prolongarse indefinidamente; pero si para resolver la cuestión se trae a colación la totalidad de la experiencia jurídica y no solamente un ordenamiento jurídico, entonces aparecerá en seguida claramente que el ordenamiento jurídico internacional se distingue del ordenamiento jurídico interno precisamente en que éste se define "ordenamiento jurídico territorial soberano", mientras que el primero se caracteriza por ser "ordenamiento jurídico originario o soberano, no territorial", y, como tal, rige no solamente entre Estados, sino, además, entre éstos y la comunidad internacional, que es ente no territorial, como no lo son tampoco la fenecida Sociedad de Naciones o la actual Organización de las Naciones Unidas, que no deben confundirse, sin embargo, con la comunidad internacional (6).

(6) "La stessa lege di socialità che induce i singoli a una vita ordinatamente associata, spinge gli Stati a uscire dal loro particolarismo e a dar vita a un ordinamento di grado superiore. Questo, essendo *paritario*, non importa per i suoi soggetti dipendenza da un superiore

De esta manera queda ya igualmente superada, mejor aún que resuelta, la cuestión del reconocimiento con las discusiones de los internacionalistas sobre su valor constitutivo o meramente declarativo, especialmente en la teoría institucional del Derecho, según la cual, por lo que se refiere al Estado, existencia y personalidad son una misma cosa; de modo que el reconocimiento es siempre *logice posterius* a la personalidad, en cuanto que el Estado, lo mismo que la persona humana, por el solo hecho de ser o existir como ente independiente, es ya persona *in iure: ubi societas independens ibi etiam ius independens*.

Dedica el autor el párrafo IV a demostrar la analogía del Concordato con el tratado internacional, tanto por razón de su objeto como de los efectos que ambos producen y que son semejantes. Estamos completamente de acuerdo con él cuando dice que “ninguno de los dos poderes tiene el derecho de establecer disposiciones que tengan directamente pleno efecto en un ordenamiento jurídico que no sea de su competencia. En cambio, la norma establecida por el Concordato vale plenamente en los dos ordenamientos —el eclesiástico y el civil— por el hecho de que ella es el resultado concorde de dos voluntades” (p. 82).

Al tratar en el párrafo V del fundamento y de las fuentes del ordenamiento concordatario, observa justamente CASORIA que la *communitas gentium* reposa sobre un principio de solidaridad y no de autoridad: “el derecho que la rige es el tratado y no la ley” (p. 89). La observación nos parece completamente exacta en lo que atañe al ordenamiento concordatario; acaso no lo sea ya en igual grado aplicada al Derecho internacional en toda su extensión, y de manera especial por lo que toca al Derecho internacional general o consuetudinario. Ya los grandes maestros VITORIA y SUÁREZ advirtieron cómo en el derecho de gentes puede haber normas consuetudinarias establecidas por simple mayoría, que resultan obligatorias para todos los miembros de la *communitas internationalis*, y en este sentido VITORIA habla de normas establecidas *auctoritate totius orbis*. Y la tendencia más reciente tampoco admite sin restricciones el carácter paritario y contractual del Derecho internacional general (7).

potere in ciò che concerne l'ordine interno dei gruppi statuali: non esclude, cioè, la sovranità interna degli Stati; ma rela, e quindi limita, l'attività esterna di essi, sottoponendola al Diritto.” S. LENER: *Lo Stato moderno e la molteplicità...*, p. 261.

(7) J. G. MENÉNDEZ RAIGADA: *Vitoria (François de)*, en “Dictionnaire de Théologie Catholique”, t. 15, 2e partie, cols. 3135-3136: “On voit aussi que cette société universelle, formée par toute l'espèce humaine, encore que, jusqu'au moment présent, elle n'ait pu créer d'organe de l'autorité—chose que Vitoria tient comme possible et dont on a pu voir un essai dans le Société des Nations—ne manque pas d'autorité pour se donner des lois qui sont les prescriptions du droit des gens. Et ces lois sont obligatoires pour tous, même pour ceux qui ne voudraient pas les accepter, parce que tous, qu'ils le veuillent ou non, font partie de la société humaine

Suscribimos también el juicio de CASORIA sobre la analogía de semejanza y no univocidad o identidad entre el Concordato y el tratado internacional, pero sin que ello impida el que deba aplicarse a ambos una misma denominación calificando el Concordato en la categoría de los tratados internacionales.

La Parte tercera de la obra (pp. 97-119) desarrolla en tres párrafos la determinación de las normas que rigen la elaboración y estipulación de los Concordatos, así como las reglas que presiden la cesación del régimen concordatario. En el párrafo I, al tratar de la Santa Sede como la única autoridad competente en la Iglesia para negociar los Concordatos, echamos de menos que en la página 97, nota 5, no recoja el Acuerdo del Episcopado polaco con el Gobierno de Varsovia. En la página 104 sostiene el autor, y nosotros nos adherimos a su opinión, que "son jurídicamente capaces de negociar Concordatos no sólo los Estados plenamente soberanos e independientes, sino también aquellos otros que, aun sometidos en cierta medida a una autoridad extraña, conservan, sin embargo, el poder de legación, y los Estados agrupados en una Confederación o que forman un Estado federal". Pero creemos que no debía haberse contentado con la simple afirmación, sino que debía haberse detenido a analizar el porqué de esa capacidad en aparente contradicción con la incapacidad de los Estados miembros en el Estado federal para negociar tratados internacionales, resolviendo la dificultad que consiguientemente resulta de ahí contra la asimilación del Concordato al tratado internacional.

Igualmente creemos que en el examen de las causas de cesación de los Concordatos, y más especialmente por lo que toca a la cláusula "rebus sic stantibus" y a la sucesión en los Estados, no se podían despachar tan sumariamente; de manera que no se recoge siquiera el caso de Alsacia-Lorena (en 1870 y en 1919), estudiado detenidamente por WAGNON (pp. 391-401),

par l'autorité de laquelle se donnent les dites lois. La promulgation des ces lois consiste dans le consentement virtuel e tout l'univers... N'est pas requis le consentement, même virtuel, de tous absolument, mais il suffit de celui de la majorité. Même si quelques peuples n'ont pas eu de part à la formation de quelques-unes de ces lois, si même ils s'opposent à elles de façon positive, ils sont néanmoins obligés à les exécuter, parce que données par l'autorité universelle. La solidarité humaine en cette société primordiale, dont nous faisons tous nécessairement partie par le seul fait que nous sommes des hommes, amène nécessairement à cette conclusion."

S. LENER: *Per la Storia del Diritto Internazionale. "Il Jus Gentium dei Romani"*, en "La Civiltà Cattol." (1948), vol. I, pp. 293-294: "Fra i più recenti internazionalisti si cominciano a sollevare seri dubbi tanto sulla qualificazione del diritto internazionale privato come diritto interno dei singoli Stati, quanto sulla limitazione del diritto internazionale pubblico al diritto posto in essere convenzionalmente dagli Stati. Il diritto internazionale pubblico così detto generale viene ricondotto sempre più unanimemente a consuetudini comuni appunto ai vari Stati, vale a dire a un concetto estremamente vicino a quello fatto valere per "jus gentium" (dell'accezione B) (i. e. complesso di norme e istituti comuni ai vari popoli)."

ni se alude tampoco a las aplicaciones suscitadas durante la última contienda y que atrajeron la atención de W. M. PLÖCHL, entre otros (8).

La Parte cuarta (pp. 123-160), que es, sin duda, la más personal y mejor elaborada de todas, aborda el problema de la extensión y eficacia del ordenamiento concordatario, acometiendo en sendos párrafos la exposición y la crítica de las diversas teorías sobre la eficacia del tratado internacional, y particularmente del así denominado dualismo o monismo jurídico que afirma la primacía del Derecho internacional. Tanto en la exposición como en la crítica sigue el autor la obra de WAGNON, y quizá a eso se deba atribuir el que al tratar del dualismo entre los canonistas incluya como uno de ellos a A. VAN HOVE, como lo hace en la página 134, nota 21. No parece, sin embargo, correcto apelar a lo que se lee en los *Prolegomena* de 1928, cuando en la edición de 1945, que expone la cuestión *ex professo*, se han eliminado deliberadamente aquellas expresiones, y por ello tampoco resultan congruentes las citas del tratado *De legibus* de 1930 (9).

Consagra CASORIA 16 páginas (pp. 138-154) a exponer y demostrar lo que él denomina nueva teoría del valor del Concordato en derecho interno. Lo nuevo, como advierte él mismo, no es tanto la doctrina cuanto la forma que adopta su proposición, o sea, que el Concordato, en cuanto acuerdo normativo, constituye un instrumento de producción jurídica que crea una ley común (Concordato-ley o ley concordada) la cual es ley única, eclesiástica y civil a la vez, que se impone al mismo tiempo no sólo a la Iglesia y al Estado como tales, sino, además, a los órganos y a los miembros de una y de otro. Esta ley única, aunque descansa necesariamente sobre la *communis voluntas* de la Iglesia y del Estado como supuesto previo de la mutua competencia para formularla, no emana de un ente distinto y superior a entrambos, por la sencilla razón de que tal ente no existe, y no existe por lo mismo que el acuerdo mutuo no origina una verdadera y estricta *societas* superior a entrambos, a la manera que lo es la *communitas* internacional como expresión necesaria, aunque imperfecta todavía, de la sociabilidad humana universal. No resta, pues, sino atribuir la producción del ordenamiento concordatario a la soberanía como tal, o sea a la autoridad total de la Iglesia y del Estado, que imponen la ley común así creada a los órganos

(8) W. M. PLÖCHL: *Reflections on the nature and status of Concordats*, en "The Jurist", t. 7 (1947), pp. 10-44.

(9) En torno a monismo o dualismo el autor no recoge la impugnación que de WAGNON hace P. FEDELE en *Valore delle norme concordatarie nell'ordinamento canonico*, que apareció en *Chiesa e Stato* (Milano, 1939), vol. II, scritti giuridici, pp. 373-410, ni tampoco la contestación de aquél en *Droit naturel et doctrine concordataire*, publicado el año 1948 en *Miscellanea moralla in honorem A. Janssen*, y en un nuevo trabajo, *Nouvelles controverses en doctrine concordataire*, presentado al Congreso de Derecho Canónico de París en 1950: "Actes du Congrès de Droit canonique" (Paris, 1950), pp. 393-408.

y a los súbditos propios, respectivamente. La aplicación de la teoría institucional del Derecho al ordenamiento concordatario, tal como lo dejamos apuntado ya en *Concordato y ley concordada* (10) vendría a corroborar esta doctrina: el Concordato institución consistiría en la ley común y única producida por la *communis voluntas* de la Iglesia y el Estado, en tanto que la verdadera esencia y virtualidad del Concordato convenio no sería otra que la de servir de simple medio para la creación de aquélla, o sea la de acuerdo normativo como instrumento de producción jurídica.

Según esta nueva teoría, escribe CASORIA, el Concordato convenio no crea dos leyes de derecho interno, una eclesiástica y otra civil, sino que produce una sola regla de derecho, la cual tiene respectivamente pleno valor en ambos ordenamientos, el canónico y el civil (p. 142). A los nombres, encabezados por WAGNON, que CASORIA presenta como patrocinadores de esta doctrina se han de añadir también los traductores del Código de Derecho Canónico de la Biblioteca de Autores Cristianos, que en las anotaciones al canon 3 definen el Concordato como pactos o contratos bilaterales entre la Iglesia y el Estado que obligan a ambas partes contrayentes en virtud de la justicia (11).

¿No será quizá en esta dirección, es decir, partiendo de esta base, o sea con un cambio en el enfoque del problema, como habrá que buscar solución a la controversia entre monismo y dualismo aplicado al Concordato y que desde sus respectivas posiciones parece insoluble? Lo importante, según escribe LENER, es salir fuera de este "juego de óptica por el que se esterilizan, entre otras cosas, los esfuerzos encaminados a demostrar la superioridad del Derecho internacional sobre el Derecho interno, y viceversa. Solamente estudiando cada uno de los fenómenos jurídicos como manifestación de la juridicidad universal resulta posible superar la relatividad insita en las varias perspectivas o posiciones; y esto exige que se tenga continuamente presente la experiencia jurídica toda entera" (12).

Después del largo resumen y de las observaciones que nos ha suscitado la lectura atenta y reposada del libro de CASORIA, creemos de sobra justificado lo que dijimos al comienzo: el libro, por el conjunto de su aportación, más que un manual de Derecho concordatario pretende ser, y ciertamente que lo logra, obra científica en cierto punto original. En otro sentido, sin embargo, se ha de decir que es menos que un manual, en cuanto que deja al descubierto aspectos importantes del Derecho concordatario que

(10) L. PÉREZ MIER: *Concordato y ley concordada*, en REV. ESP. DE DER. CANÓN., t. 1 (1946), pp. 319-354.

(11) Código de Derecho Canónico (B. A. C., Madrid, 1953), canon 3.

(12) S. LENER: *Lo Stato moderno e la molteplicità...*, p. 262.

quedan apuntados en las observaciones que preceden, y algunos de los cuales han sido objeto de concienzudos estudios monográficos. La obra, conducida con estricto y riguroso método jurídico y dotada de un aparato crítico copioso y bien escogido, se lee con facilidad y hasta con agrado, y si de algo peca no es ciertamente de farragosa; al contrario, a veces, ya lo hemos dicho, puede resultar demasiado sucinta en algunos aspectos. Pero esa misma brevedad de capítulos y párrafos, junto con la pulcritud de la impresión, contribuye también a la facilidad de la lectura.

Un número reducido de erratas o de inexactitudes en las citas no hace desmerecer la pulcritud aludida; alguna queda ya apuntada anteriormente, pero existen algunas más, como la de citar el A. A. S. cuantas veces se alude a la Encíclica *Vehementer* de Pío X, en vez de citar el A. S. S. (p. 63, nota 14; 91, nota 82; 148, nota 66); en la página 42, nota 8, se omite el tomo al que corresponde la cita; en la página 46, nota 16, se ha de advertir que VERMEERSCH-CREUSEN, desde la tercera edición, o sea después de 1935, se adhiere a la doctrina de WAGNON; en la página 87, nota 75, la cita de WAGNON corresponde a la página 102; en la página 104, nota 19, en lugar de Letonia debe decir Lituania. Y finalmente, para terminar, dos observaciones de mayor momento que estas últimas, a nuestro juicio.

El índice general del libro queda prácticamente inutilizado, a pesar de la advertencia superpuesta, a causa de la diversidad de paginación con la del libro. ¿No habría sido más sencillo y, sobre todo, más práctico haber sustituido el yerro reeditando sus cuatro páginas corregidas? Echamos, asimismo, en falta un índice analítico de materias que realzaría mucho la obra y vendría a facilitar en cualquier momento su consulta acerca de un punto particular y concreto.

Felicitemos sinceramente a monseñor CASORIA por esta valiosa publicación, que le otorga un puesto relevante entre los cultivadores del Derecho concordatario.

I I

El problema que se propone estudiar, según declara el autor (*) en la Introducción, es "la personalidad jurídica de la Iglesia en un derecho positivo", siguiendo para ello un método prevalentemente inductivo. Método éste por el que de las soluciones concretas se pretende ascender a los principios generales y que, si no constituye una prueba irrefutable de los mis-

(*) J. IGNACIO LARREA: *La Iglesia y el Estado en el Ecuador*. La personalidad de la Iglesia en el "Modus vivendi" celebrado entre la Santa Sede y el Ecuador (Consejo de Investigaciones Científicas. Escuela de estudios hispano-americanos de Sevilla), Sevilla, 1945, XI-168 pp.

mos, por lo menos contiene una confirmación y una contraprueba convincente de aquéllos.

Consta el trabajo de cinco capítulos, que desarrollan el siguiente plan: Comienza el capítulo I resaltando la importancia que reviste el problema de la personalidad internacional de la Iglesia católica, y pasa luego a la exposición de algunos conceptos generales en torno, principalmente, al concepto mismo de la personalidad jurídica y a los criterios para la clasificación de las personas jurídicas en públicas y privadas (pp. 3-23).

Creemos que el autor acentúa demasiado el carácter pasivo de la población o del elemento personal en la Iglesia cuando escribe: "los fieles, menos que representados por la Santa Sede, por el Papa, son los sujetos pasivos del poder soberano e infalible". Sin duda que el autor no negará la representación natural de los hijos y de la familia por el padre como jefe de la misma, y, sin embargo, en la organización de la familia aquéllos son bastante más que sujetos pasivos del poder paterno, y es que, además de los esquemas usuales de representación de voluntad, existe una representación institucional o de intereses en sentido genérico, no menos importante que la primera. La discusión de las varias teorías sobre la naturaleza de la persona jurídica nos parece un poco fuera de lugar en obra de esta índole, donde la cosa resulta complicada para los enterados, cuando sería suficiente fijar la noción y explicar los criterios de clasificación tomándolos sencillamente de otras ramas o disciplinas jurídicas.

En el capítulo II (pp. 28-45) se describen muy sumariamente los antecedentes históricos del "Modus vivendi". Partiendo de la época de la dominación española y pasando por el período de la Independencia, se detiene un poco más en el Concordato de 1862 estipulado por García Moreno, que fué reformado primero en 1882 y roto luego por la revolución liberal a partir de 1895, especialmente por las leyes de 1898 suprimiendo la contribución predial que había sustituido a los diezmos, por la ley de 1899 restableciendo el Patronato, por la de 1902 sobre el matrimonio civil y por la ley de Cultos de 1904, versión agravada de la "ley del candado", hasta culminar en la Constitución de 1906, que, además de instaurar el laicismo del Estado, hacía perder a la Iglesia su anterior posición de persona jurídica pública en el ordenamiento interno del Ecuador. "El laicismo—escribe el autor—ha logrado penetrar profundamente en la opinión pública y convencer a muchos que aquellas leyes contrarias a la Iglesia son necesarias, y que el laicismo del Estado es una especie de dogma político intocable y fundamento de la paz nacional y de todo progreso" (p. 41).

El capítulo III trata de la personalidad jurídica internacional que viene reconocida implícitamente en el "Modus vivendi". El autor aduce los siguientes argumentos: el "Modus" es un tratado internacional entre la Santa Sede y el Ecuador y no una ley interna, ni tampoco un convenio con una Iglesia nacional, sino que sujeto del tratado es la Santa Sede y la Iglesia católica. El "Modus" reconoce, además, en forma explícita el derecho de legación y el derecho de libre comunicación de la Santa Sede con los fieles (pp. 49-71).

En el capítulo IV (pp. 75-123) que con el anterior constituyen el núcleo central del libro, se aborda la personalidad jurídica de la Iglesia en el ordenamiento interno del Ecuador, examinando fundamentalmente dos cuestiones: la Iglesia como institución pública o persona jurídica pública en el Ecuador y la personalidad civil de los entes e instituciones eclesiásticas.

Hasta la Constitución de 1906, que estableció la separación de la Iglesia del Estado, aquella era, indudablemente, una institución pública en el ordenamiento jurídico ecuatoriano; la Constitución de 1906, en su artículo 29, declara expresamente que "no se reconocen otras instituciones de Derecho público que el Fisco, los Municipios y los establecimientos costeados por el Estado". Idéntica situación subsiste en la Constitución de 1927, hasta que un Decreto de 1935 vino a declarar expresamente que "las Iglesias y las Comunidades religiosas perdieron el carácter de instituciones de Derecho público", dejándolas reducidas a la condición de personas de Derecho privado y sometidas en todo a los preceptos que regulaban las condiciones y los trámites para la adquisición de personalidad".

En virtud del "Modus" de 1937, juntamente con el Decreto número 212 de las mismas fechas, incorporado al "Modus", no puede decirse que la Iglesia recobre la situación de institución pública en el ordenamiento ecuatoriano; pero su posición viene a ser la de una entidad de derecho especial—concordatario—con características públicas (p. 82). Las Constituciones políticas de 1945 y 1946 respetan, sin modificarlo, el *status* o situación creados por el "Modus".

Entre las características públicas de la Iglesia, enumera y examina el autor, en primer lugar, la soberanía interna de la Iglesia (potestad legislativa, judicial y administrativa), y cuyo ejercicio garantiza el artículo 1.º del "Modus" con la expresión del "libre ejercicio de las actividades que dentro de su propia esfera le corresponden"; y pasa luego revista a otros fines públicos contenidos en el "Modus", cual la educación, la conservación del patrimonio artístico nacional, el fomento de las misiones y la incorporación del indio a la cultura nacional. Sin embargo, añade, el "Modus" no

lleva esas características públicas a todas sus conclusiones, apareciendo por eso sólo de sobra justificado el juicio que formula sobre el mismo en la página 104: "El "Modus" no instaura un régimen de plena colaboración entre la Iglesia y el Estado; para ello habría sido preciso cambiar varias leyes del Ecuador, y las circunstancias políticas no lo permitían, sino que el Convenio puso las bases de un sistema de amigable entendimiento y de colaboración, en algunas materias únicamente... El "Modus vivendi" no logró poner fin a la separación de la Iglesia y el Estado, pero ha mitigado mucho esa separación".

En cuanto a la segunda cuestión, o sea al problema de la personalidad de Derecho privado de la Iglesia y de las instituciones eclesiásticas, determina concretamente las instituciones particulares que obtienen el reconocimiento de la personalidad civil en el ordenamiento ecuatoriano y las condiciones o características para el ejercicio de esa capacidad. "Es fácil apreciar—escribe—que este derecho especial tiende a dar a las entidades eclesiásticas una mayor independencia, una posición más compatible con su dignidad y altos fines; con todo, no faltan, tampoco, algunas restricciones, aunque no tan graves como las prescritas para las personas de derecho común" (p. 122).

Finalmente, el capítulo V lo dedica el autor a desarrollar algunos aspectos concretos de la personalidad sobrenatural de la Iglesia, según el "Modus", como son el reconocimiento de la potestad de magisterio, de enseñar y evangelizar, fines que se presentan como una consecuencia del carácter sobrenatural de la Iglesia. El artículo 2.º del "Modus" reconoce y garantiza a la Iglesia el derecho de fundar establecimientos de enseñanza, además de los seminarios, obligándose el Gobierno a respetar el carácter propio de los mismos y comprometiéndose la Iglesia a que ellos se sujeten a las leyes. El "Modus" formula el derecho de la Iglesia, observa el autor, como consecuencia de la libertad de enseñanza garantizada por el Estado y, aunque ello no signifique negación de la autonomía de ese derecho en otro ordenamiento, tampoco contiene la afirmación directa de esa autonomía. Se trata, pues, de un reconocimiento práctico, *de facto*, en el que, al menos aparentemente, se prescinde del fundamento teórico; pero no cabe desconocer que el "Modus", al reconocer la libertad de enseñanza a la Iglesia, confiere a aquélla un contenido más amplio y le otorga una firmeza mayor por su consagración en un tratado internacional. La Constitución política de 1945-46, posterior al "Modus", no sólo respeta lo establecido en éste, sino que afirma, además, la libertad de enseñanza, que se declara deber y derecho primario de los padres y de los que hacen sus veces (art. 171).

Cerrando el cuerpo del libro formula el autor sus conclusiones en doce proposiciones, que ocupan las páginas 141-143.

Se insertan en Apéndice el texto del "Modus vivendi" y la Convención adicional al mismo, juntamente con los documentos de ratificación. La nota o documento de la Santa Sede para la ratificación del "Modus" hace constar que el Soberano Pontífice "se ha dignado aprobarlos como Convención provisional que ha de abrir el camino para la reglamentación completa y definitiva de todos los asuntos concernientes a las relaciones entre la Iglesia y el Estado en esa República". Sigue después una nota del Canciller dirigida al Nuncio Apostólico sobre la legislación matrimonial, en la que se reconoce expresamente que "la Santa Sede está sumamente interesada en que dicho Convenio contenga alguna cláusula respecto al matrimonio y a la familia" (pp. 159-160); se insertan luego los Decretos números 121, 209 y 212, el último de los cuales fué incorporado al artículo 5.º del "Modus vivendi", y, finalmente, inserta también los Estatutos del Consejo de Gobierno de los bienes de la diócesis de Loja, así como los de la misma clase de la Orden franciscana en el Ecuador.

El libro tiene indudable interés como obra jurídica, resultando indispensable para conocer con exactitud la situación jurídica de la Iglesia en el Ecuador, y ello porque, al enfocar y resolver los particulares problemas jurídicos que presenta la situación concreta del Ecuador, desenvuelve también la doctrina y teoría jurídicas, aunque, por el fin práctico que se propone el autor, otorga preferencia a la parte jurídico-positiva sobre la elaboración estrictamente doctrinal.

Sentimos no poder formular el mismo juicio en orden a su presentación, que se ve notablemente afeada por una gran profusión de erratas, por el descuido en las citas y, además, por falta de esmero y de corrección en el estilo, que no siempre procede de la excesiva abundancia de americanismos, defectos todos impropios de una publicación realizada por la Escuela de Estudios Hispano-americanos de Sevilla y que hacen desmerecer notablemente su valor.

LAUREANO PEREZ MIER
Canónigo doctoral de Palencia