

LA SEMANA DE DERECHO CANONICO CELEBRADA CON OCASION DEL IV CENTENARIO DE LA UNIVERSIDAD GREGORIANA

La Universidad Gregoriana celebró brillantemente su IV Centenario con una gran Semana Internacional de Estudios, de los que nos interesan los que componen la Sección de Derecho canónico. La Semana se celebró del 13 al 17 de octubre de 1953, pero los estudios no se han publicado hasta 1955. La tardanza, corriente en estos casos, está bien compensada por el valor del volumen LXXIX de "Analecta Gregoriana", que ha publicado las relaciones presentadas al Congreso (*).

Las reseñas aparecidas en varias revistas, anteriormente a la publicación de los estudios, demuestran el gran interés que despertaron el temario y los encargados de desarrollarlo. La lectura de las ponencias ya publicadas explica y confirma cumplidamente el interés que manifestaron los reseñadores de la Semana. Interés que aumenta, si se tiene en cuenta que los autores de estos valiosos estudios, especialistas en sus temas, han retocado sus textos leídos en el Congreso para tener en cuenta en su redacción definitiva las animadas discusiones que siguieron a la exposición de cada materia.

Parécenos, pues, que los lectores de REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO CANÓNICO nos agradecerán que les demos una noticia sucinta del contenido del mencionado volumen, con algunas indicaciones críticas. Pero dada la importancia y la dimensión de los trabajos, nuestra presentación, a pesar de nuestros esfuerzos por condensarla, habrá de tener una amplitud mayor que la de una simple reseña.

No fué uno el temario del Congreso, sino cuádruple. Trata la primera parte de personas morales; de causas pías, la segunda; la tercera estudia el matrimonio condicionado, y la cuarta versa sobre las relaciones que en

(*) "Analecta Gregoriana" cura Pontificiae Universitatis Gregorianae edita. Vol. LXXIX. Series Facultis Iuris Canonici, sectio A (n. 4). *Questioni attuali di Diritto Canonico. Relazioni lette nella Sezione di Diritto Canonico del Congresso Internazionale per il IV Centenario della Pontificia Università Gregoriana, 13-17 ottobre 1953.* (Romae, apud Aedes Universitatis Gregoriana, 1955.) 496 pp., 24 cm.

el orden canónico existen entre la potestad judicial y la administrativa. Cuatro temas que son cuatro aciertos por su importancia, tanto doctrinal como práctica, y porque en ellos se esfuerza la doctrina canónica contemporánea.

* * *

La primera parte del temario de la Semana se refiere a la personalidad moral de la Iglesia "ex ipso iuris praescripto", de la cual fué ponente general el esclarecido G. MICHIELS. Sobre el punto concreto de la personalidad de la parroquia colaboraron M. PETRONCELLI, de la Universidad de Nápoles, y F. ROMITA, "aiutante di studio" de la Sagrada Congregación del Concilio, ambos conocidos por sus estudios anteriores acerca del tema. Sobre la persona-diócesis envió una comunicación el catedrático vienés FR. ARNOLD, y el P. WUYTS, de la Universidad Gregoriana, otra sobre la persona moral en la Iglesia Griega. Por último, el P. L. BENDER, catedrático del "Angelicum", firma un estudio cuya tesis es la negación de la personalidad moral a los oficios eclesiásticos.

El trabajo del P. MICHIELS es un magnífico tratado de las personas morales reconocidas en el *Codex*. Después de delimitar la cuestión, estudia la noción de persona en el Código de Derecho Canónico y el acto de la autoridad pública de la Iglesia por el que la personalidad moral se constituye formalmente. Acerca de este último punto notaremos que el P. MICHIELS ha cambiado de pensamiento en el problema del modo de concesión de la personalidad. Sabido es que la doctrina ha dado a este problema dos soluciones distintas, puesto que para unos es necesario en todo caso el decreto formal de concesión de la personalidad, mientras que otros opinan que basta un decreto de erección. En su libro *Principia generalia de personis* (Lublin, 1932), página 353 y siguientes, había sostenido que la personalidad no se puede adquirir si no es por un decreto formal de concesión, al menos equivalente o indirecto, pero siempre distinto del de erección. Ahora analiza de nuevo la cuestión y, cambiando su anterior postura, se pasa al grupo que antes combatió. En la novísima edición de *Principia generalia de personis* (Desclée, 1955) vemos confirmada su nueva orientación.

Analiza a continuación los criterios de que se ha de valer el jurista para determinar si una entidad tiene o no personalidad "ex ipso iuris praescripto" y a la luz de esos criterios estudia, una a una, todas las entidades que tienen en el Código persona moral, colegiada o no colegiada. No podemos seguir al P. MICHIELS por cada una de las 73 páginas que compo-

nen su ponencia, por lo cual nos limitaremos a informar al lector de los puntos más interesantes y controvertidos en la Semana que reseñamos. Pero nos parece un deber decir que esta ponencia no es sino un resumen amplio de lo que el lector puede ver en la segunda edición, recientemente aparecida, del indicado libro del P. MICHIELS.

La personalidad de los oficios eclesiásticos es uno de los temas interesantes de esta segunda parte. Cuatro criterios señala MICHIELS para determinar si una entidad tiene o no personalidad eclesiástica: a) la afirmación explícita del legislador; b) la atribución de capacidad jurídica por el mismo legislador; c) la atribución de derechos públicos o privados; d) la afirmación legal hecha de un modo equivalente, por los términos *erigi*, *constitui* y otros. En el tercero de estos criterios entran, según MICHIELS, los oficios, ya que por ley tienen potestad de jurisdicción de varia índole "ipso iure adnexa officio" (can. 197, § 1), la cual se une al mismo oficio como a una entidad subsistente en sí y permanente. No es el titular del oficio el sujeto de estos derechos, sino que al titular se le confiere el oficio para que actúe como su representante legal.

Este modo de pensar, común en la doctrina canónica, del que participan también otros ponentes, no convence a L. BENDER, quien en un trabajo especial ha examinado el tema, sosteniendo, sin paliativos ni atenuantes, que el *officium sacrum* no es persona moral. La persona jurídica—dice BENDER—no es persona verdadera, sino fingida; se finge por una utilidad social, para crear un sujeto de dominio de ciertos bienes destinados a fines religiosos o caritativos, con arreglo a las leyes de funcionamiento de tales personas. El oficio no es, pues, persona por sí. Pero, ¿ha sido personalizado en el Código de Derecho Canónico? El beneficio sí, responde BENDER, pero no el oficio. El oficio es, en realidad, una serie de obligaciones y derechos facticiamente agrupados en la ley que son entregados al titular de ese oficio, y que residen en él *tamquam in subiecto*. Es cierto que el Código define el oficio como "*munus stabiliter constitutum*", pero esa estabilidad no exige que, cuando el oficio vaca, los derechos y obligaciones en que consiste el oficio existan en acto, como los bienes materiales siguen existiendo aun cuando muera su propietario. No hay que tomar la palabra "estabilidad" demasiado a la letra. Antes del Código todos los autores admitían la estabilidad del oficio, pero nadie afirmaba que fuera persona. Asimismo, el que la potestad se ejerza por el sucesor en el oficio (cáns. 58, 66, 80 ...), el que un rescripto o una potestad delegada perseveren *resoluto iure rescribentis vel delegantis*, o el que el canon 209 contenga normas de suplencia de jurisdicción, no demuestran en modo alguno que el oficio sea

una persona jurídica. Esa afirmación de estabilidad es sólo una manera práctica de expresar que la ley da los mismos poderes y atribuye las mismas obligaciones a una serie indefinida de titulares. La doctrina anterior al Código no conoce otras personas no colegiadas que las que son sujeto de derechos patrimoniales, pero en el oficio no existen de suyo tales derechos, como los hay en el beneficio. El canon 100, § 1, declara que la Silla Apostólica tiene personalidad *ex ipsa ordinatione divina*; BENDER entiende que aquí se trata de una persona colegiada que consta de una serie de personas físicas, entre ellas el Papa. Observa, por fin, BENDER que si el oficio de vicario capitular fuera persona, existiría en las diócesis *sede plena*, puesto que las personas morales son perpetuas.

La tesis de L. BENDER, aunque no solitaria (HANIG ha sostenido la misma tesis), tiene enfrente a la gran mayoría de los autores. Parece-nos, sin embargo, que la vigorosa y ordenada argumentación de BENDER ha servido para poner en claro que la personalidad jurídica del oficio no tiene un apoyo sólido en el Código y que sólo se tiene en pie por ser la "doctrina communis doctorum".

Otro punto controvertido es el referente a la persona moral parroquia. En la parroquia existe el territorio, el pueblo, el oficio del párroco, el beneficio, la Iglesia, la fábrica. ¿Cuáles de estos elementos están dotados de personalidad *ex ipso iuris praescripto*? ¿Cuál de ellos centra y agrupa a los demás dando unidad a la entidad parroquia?

Como es sabido, el Código emplea el término "parroquia" en sentidos muy varios y la doctrina es también muy diversa en los distintos comentaristas. MICHIELS, en su ponencia general, estudia la cuestión para concluir "probabilius" que la parroquia es en el Código una entidad moral una *in se*, no múltiple, y que el sujeto que constituye su personalidad real es el oficio, al cual pertenecen, por tanto, no sólo los derechos y obligaciones anejos al oficio, sino además los bienes, tanto de la parroquia como del beneficio, lo mismo que la iglesia parroquial y su fábrica con las cargas anejas a cada grupo de bienes con su administración separada e independiente. No niega MICHIELS que en la parroquia haya otras personas *ex ipso iuris praescripto* además de la del oficio; al contrario, admite la personalidad atribuida por el mismo Código de la fábrica o iglesia, pero sostiene, contra ROMITA, que una persona jurídica, sólo por serlo, no está necesariamente dotada de autonomía, no es necesariamente *sui iuris et sui ipsius*, sino que puede entrar como elemento constitutivo de otra persona jurídica.

De la personalidad de la parroquia se ocupan en especial M. PETRONCELLI, catedrático de la Universidad de Nápoles, y F. ROMITA, de la Sagrada Congregación del Concilio. El estudio del primero, muy matizado y erudito, viene a coincidir con la tesis de MICHIELS puesto que, corrigiendo la opinión que había defendido en escritos anteriores, sostiene ahora que las entidades morales que forman la parroquia son varias y que todas giran en derredor de un elemento central que es el oficio.

No así F. ROMITA, el cual ve en la parroquia tres "entes": la iglesia parroquial, el beneficio y la parroquia misma, que para ROMITA es el pueblo junto con su cabeza, el pastor; este último elemento no es persona colegiada, aunque consta de personas físicas, sino que, lo mismo que la Iglesia católica (que también es Congregación de todos los fieles cristianos), tiene una personalidad no colegiada, sujeto de todos los bienes patrimoniales que no son del beneficio ni de la iglesia. Estos tres entes, en la explicación de ROMITA, son completos e independientes entre sí, aunque en la realidad se presentan estrechamente unidos; en cuanto al *officium sacrum*, ROMITA no admite su personalidad moral, puesto que en tesis general niega, como BENDER, la personalidad de los oficios eclesiásticos. Pero dice que entra embebido en cada una de las tres entidades señaladas, ya que es el presupuesto del *beneficio* y la actividad del *párroco* sobre el *pueblo* en la *iglesia*.

Con referencia a la diócesis, MICHIELS sostiene una doctrina paralela a la que le hemos oído en relación con la parroquia; el oficio episcopal es, para MICHIELS, el substrato de la personalidad moral diocesana y el sujeto de adhesión de todos los otros oficios y bienes temporales y cargas y también del mismo beneficio que es el episcopado. En este tema ha colaborado además FR. ARNOLD, catedrático de la Universidad de Viena, quien explica los precedentes históricos de la respuesta a la Comisión de Intérpretes de 23 de junio de 1953, según la cual las palabras del canon 1.945, § 2, "ecclesiis singularibus", significan en primer lugar a las diócesis. Este último trabajo ya fué publicado, en cuanto a su sustancia, en "Monitor Ecclesiasticus" de ese mismo año de 1953, página 567.

No podríamos seguir al ponente general por toda su exposición de las personas morales por prescripción del Código. Nos referiremos brevemente a la última de las ponencias de esta primera parte, debida a la pluma del reverendo P. WUYTS, S. J., profesor de la Gregoriana, el cual se plantea el problema de si la noción de la persona moral, tal como existe en nuestro Código latino, existe o no en el Derecho de la Iglesia bizantina disidente. En su interesante informe explica WUYTS que los canonistas or-

todoxos no tienen nuestra doctrina sobre la personalidad moral. El artículo 9 del Concordato con Rumania establece esa personalidad en términos semejantes a los de otros Concordatos, pero discusiones y declaraciones posteriores han venido a negar esa personalidad y atribuyen los derechos no a la Iglesia, sino a sus jerarquías. Por lo demás, la tradición doctrinal disidente admite que la Iglesia es en su origen independiente del poder civil, pero al realizarse en el mundo humano, en el Estado, entra en un dominio independiente de ella y desde este momento el Estado condiciona su personalidad jurídica y su existencia. El orden jurídico pertenece al Estado y sólo a él. La Iglesia instituye entidades, pero sólo el Estado puede darles personalidad. De donde concluye WUYTS que la Iglesia, para los canonistas disidentes (en términos generales) no es sociedad perfecta, sino que es el alma de la sociedad perfecta que forma la reunión de la Iglesia y del Estado. Este informe de WUYTS, que se lee con grande interés, tiene importancia evidente para interpretar el sistema de relaciones entre la Iglesia y el Estado en la dogmática oriental disidente.

* * *

Las múltiples formas nuevas de apostolado y de caridad que en nuestros días afloran a la superficie de la Iglesia ponen de manifiesto la necesidad de normas que las rijan, pues la sobria legislación sobre asociaciones y sobre bienes eclesiásticos y causas pías que contiene el Código es insuficiente para canalizar dentro de cauces jurídicos esa variadísima actividad, reveladora de la perenne juventud de la Iglesia.

Por otra parte, el Estado y las Asociaciones más o menos neutras realizan hoy una vasta actividad de beneficencia en materias y con finalidades que antaño se consideraban como coto indefectiblemente adscrito a la Iglesia, creando así un problema de competencia que reclama criterios precisos de distinción entre lo que pertenece al fuero civil y lo que ha de ser regulado por normas canónicas. Los mismos cambios operados en la legislación canónica, sobre todo en materia de dotes de causas pías, han contribuido en parte a dejar algunas instituciones de caridad en una zona indiferenciada y huérfana de normas canónicas.

Dejando aparte las asociaciones o instituciones erigidas en persona moral, existen en la legislación las meramente aprobadas o recomendadas (cánones 686 y 689, § 1.º): este acto de la autoridad eclesiástica, aunque no las haga personas canónicas, les confiere sin duda cierta entidad eclesiástica (cfr. can. 708) aunque incipiente e imperfecta. Cuando no necesitan bienes

para el desarrollo de su vida, sus reglamentos internos (can. 680) podrán ser suficientes para su eficaz funcionamiento. Pero en muchos casos la obra pía exigirá, por su índole y su finalidad, un caudal de bienes que hay que adquirir y administrar; en tal caso (p. ej., una biblioteca circulante de buenas lecturas) se plantea el problema del sujeto de propiedad de tales bienes.

De tales problemas se ha preocupado la segunda serie de estudios presentados en la Semana de Derecho Canónico que comentamos. Cuatro escritores han colaborado en esta sección. La ponencia general es obra del padre BIDAGOR, Decano de la Facultad de Derecho canónico de la Universidad Gregoriana. Además de él, han presentado relaciones a la semana A. LEDWOLRZ, W. ONKLIN y A. BERTOLA.

El padre BIGADOR, en una magnífica ponencia general, examina los problemas arriba mencionados. La relación de A. LEDWOLRZ, O. F. M., Decano en la Facultad Canónica del "Antonianum", se refiere concretamente al derecho de propiedad de las asociaciones meramente aprobadas, es decir, no erigidas en personas. Este último estudia las distintas soluciones que los escritores han dado al problema. El padre LEDWOLRZ se refiere únicamente a asociaciones y viene a concluir que, no habiendo ley eclesiástica que determine la propiedad de los bienes entregados a las Asociaciones aprobadas y no personalizadas, los dueños de los bienes son los asociados, aunque su derecho de propiedad esté grandemente limitado por la naturaleza jurídica y los fines sobrenaturales de la asociación, en razón de lo cual, no podrán disponer de ellos libremente ni siquiera en el caso de que la sociedad se extinguiere, sino que tendrían que emplearlos siempre en los fines de las asociaciones bajo la vigilancia del Ordinario.

El padre BIDAGOR plantea el problema en términos más realistas. No habla sólo de asociaciones, sino de instituciones, y además considera el caso de que tales instituciones obtengan personalidad civil, lo cual sucede frecuentemente. La personalidad civil puede venir después de la aprobación eclesiástica, sobre todo si se trata de asociaciones; en tal caso, la nueva condición civil adquirida no pone a la entidad fuera del ámbito canónico, por lo cual la sociedad será eclesiástica y no meramente laica. BIDAGOR interpreta ("forsitan") la aprobación como una delegación implícita en favor de la autoridad laica para regir la asociación. Puede también acontecer que la Iglesia apruebe una institución (un hospital un monte de piedad...) que ya funcione con personalidad jurídica en la esfera del Derecho civil, siendo, por tanto, privada o laica. ¿Se convierte, al ser aprobada, en institución eclesiástica? BIDAGOR se inclina por la sentencia afirmativa y cree

que el régimen civil bajo el cual viven estas personas civiles aprobadas por la Iglesia es delegado a partir del momento de su aprobación.

Estas consideraciones legales, harto imprecisas, no pueden bastar para disciplinar las variadísimas iniciativas modernas de caridad o de apostolado. Vivimos bajo el signo de lo social; la época en que nos toca realizar la Iglesia se caracteriza por una profunda transformación, de cuya importancia los hombres de esta generación no nos damos cuenta, tal vez por tenerla demasiado cerca de nuestros ojos, porque nos falta perspectiva histórica para valorarla. El caso es que el Evangelio, siempre fecundo, prolifera hoy en modos de caridad y apostolado que no existían cuando se dieron las leyes hoy recogidas en el Código. La Acción Católica, sobre todo, ha dado un gran impulso a tales actividades al extender su influencia a todos los estratos de la vida, a los que de cualquier modo se quiere llevar la pulsación del cristianismo. Tales actividades, que consisten en la cooperación de los fieles a los fines sobrenaturales de la Iglesia, entran palmariamente en la idea de obras pías y operan dentro de la esfera eclesiástica, planteando así el doble problema de su naturaleza y de su régimen.

El profesor A. BERTOLA, de la Universidad de Turín, ha presentado una ponencia especial acerca de las comisiones o juntas ("comitati per fine pio") que por encargo electivo o por iniciativa propia desarrollan actividades apostólicas o caritativas de cualquier índole. La relación de BERTOLA mira evidentemente al actual fenómeno social-italiano y en sus soluciones no pierde de vista la legislación y los modos consuetudinarios de aquel país (pensamos que urge perfilar, desde el punto de vista canónico y concordatario, nuestros patronatos y juntas). Las consideraciones canónicas que hace valen, sin embargo, para cualquiera parte de la Iglesia. BERTOLA no ve solución posible en la atribución de personalidad canónica a tales comisiones, por carecer de perpetuidad, al menos en la gran mayoría de los casos. Tampoco cree aceptable la solución basada en la "persona colectiva" que se mueve dentro de un concepto privado, incongruente en actividades que tienen como finalidad el bien público, aparte de que tal solución, referible solamente a su régimen económico, no explica la dependencia de tales instituciones con respecto a la Autoridad eclesiástica, ni su responsabilidad con respecto a los destinatarios, o a los dadores de limosnas, o a terceros.

El padre BIDAGOR se ha ocupado de este asunto en la parte principal y más interesante de su estudio. Y ha buscado la solución en una figura jurídica reciente construída por la doctrina civilista; las instituciones o asociaciones *de facto* y no *de iure*. Aunque, a decir verdad, toma de los civilis-

tas solamente el nombre y el núcleo general de la institución. Partiendo de la idea civilista de reglamentar con el nombre de asociaciones *de facto* situaciones asociativas jurídicamente imperfectas o estados preliminares de las mismas, piensa BIDAGOR en la oportunidad de acomodar esta figura al ordenamiento canónico, admitiendo dentro de él entes píos "de facto" (utilicemos esta palabra *entes* para designar a la vez asociaciones y fundaciones). Su característica y su criterio distintivo no será, como en el Derecho canónico, la despersonalización jurídica, sino precisamente, el ser entes que obran en la esfera eclesiástica sin haber logrado ni la personalidad ni la aprobación. Por otra parte, los Códigos alemán e italiano desconocen las fundaciones *de facto* y sólo admiten asociaciones. El padre BIDAGOR piensa que en el orden canónico habría que admitir también fundaciones que sólo son *de facto*.

En cuanto a la situación obligacional de tales entes píos, tanto BERTOLA como BIDAGOR han tanteado diversas soluciones. Los puntos de vista de estos autores no son, como era de esperar, coincidentes, BERTOLA cree canonizadas con excepción de casos las normas civiles en virtud del canon 1.529. BIDAGOR interpreta restrictivamente esa canonización. Aquél nos habla de una "negotiorum gestio"; éste prefiere la "fiducia" y preconiza una revalorización de ese instituto jurídico, hoy casi olvidado por la doctrina laica. Uno y otro reiteran que la norma del canon 1.516 no basta, ni siquiera como principio general, para regular las nuevas instituciones.

El problema ha quedado planteado. Los ensayos de solución son ejemplares. Es de creer que la ciencia y la legislación, con su trabajo paralelo, se irán dando gradualmente la solución.

Terminamos la recensión de esta parte aludiendo a la cuarta relación que la compone: la de W. ONKLIN, Decano de Lovaina, que se refiere a las donaciones "ad causas pias" realizadas por acatólicos. Viene a ser una aplicación a este caso concreto de la teoría de la capacidad jurídica de los infieles y de los acatólicos bautizados. A los primeros les concede ONKLIN un derecho subjetivo natural de disponer de sus bienes en favor de la Iglesia, según las reglas de los Códigos civiles. A los bautizados les atribuye un derecho subjetivo estrictamente canónico.

Nada diremos de la divergencia de opiniones entre ONKLIN y BIDAGOR en relación con el papel de la intención del fundador en la calificación de la obra pía. Para ONKLIN esta intención no tiene relieve en la determinación de la calidad de pía que pueda tener una obra; BIDAGOR pone la intención como elemento indispensable. Parécenos que la divergencia sólo es de conceptos; diremos, con todo, que las frases de ONKLIN, tomadas al pie

de la letra, equivaldrían, según creemos, a eliminar pura y simplemente del mundo del derecho el elemento subjetivo.

* * *

“Nullum aliud forsan institutum, in iure matrimoniali tot difficultatibus, quaestionibus, tergiversationibus locum dedit sicut condicio”. Así comienza su ponencia general de la tercera parte el auditor de la Rota D. STAFFA. Estas palabras explican suficientemente que los organizadores de la Semana hayan elegido este tema como materia de las ponencias y discusiones. Reconoce STAFFA que “per plura saecula”, es decir, hasta después de Graciano, las fuentes canónicas ignoraron el matrimonio condicionado y ello porque “unicum medium scientificum evolutionis erat ius romanum, quod, pro suo conceptu matrimonii sicut *status facti* (subrayamos nosotros), conditionum appositionem in eodem consecuentes et necessario excludebat”. Como se ve, Monseñor STAFFA no ve inconveniente en aceptar el hecho, subrayado por nosotros con extrañeza de muchos, de que el matrimonio romano no era un contrato, sino un “status facti”.

Junto con él, han participado en el tema el reverendo padre LUCIO RODRIGO, de la Universidad Pontificia de Comillas, y G. DOSSETTI, de la de Módena; monseñor STAFFA ha tratado el matrimonio condicionado; L. RODRIGO, el matrimonio a plazo, y G. DOSSETTI, de ambas hipótesis y, además, de los esponsales, bajo la razón común de contratos preliminares al matrimonio. Hay, además, dos estudios más breves: uno de P. CIPROTTI, en el que responde a la cuestión de si en el contrato matrimonial cabe el “pactum additionis in diem”, y otro de A. ORIGONE, profesor de Trieste, que ilustra la eficacia de la condición lícita de futuro como actuando, no en el consentimiento, sino en la eficacia del vínculo.

Difícilmente encareceríamos como se merecen los estudios de STAFFA, RODRIGO y DOSSETTI. Pero, como hemos hecho en las partes anteriores, nuestro comentario se centrará en lo principal, puesto que nos es imposible examinar al pormenor esos interesantes trabajos.

El gran problema de esos matrimonios está en la revocabilidad del consentimiento durante la pendencia. Prescindimos de otros puntos magistralmente tratados por los ponentes, y ni siquiera nos referiremos a la arquitectura conceptual de sus trabajos. Nos contentaremos con repetir que son tres estudios de gran empeño, cuidadosamente pensados y escritos. Creemos que el lector preferirá que le digamos las soluciones propuestas a los problemas nucleares y que las critiquemos.

La ponencia de DOSSETTI, larga y erudita, abarca dos partes: en una se refiere a los esponsales, y en la segunda, al matrimonio condicionado. Nada observaremos sobre la primera parte, en la cual DOSSETTI sostiene que los esponsales no pueden clasificarse en la categoría, desarrollada por los civilistas, de contrato preliminar y que quedan completamente fuera del ámbito de la formación progresiva del negocio; ni siquiera dan lugar a una situación de pendencia. Sólo podría criticarse la tesis defendida por DOSSETTI, quien afirma que los esponsales tienen como objeto propio la regulación de una relación patrimonial, no de una relación personal, con lo cual DOSSETTI zanja la cuestión de la interpretación del canon 1.017, § 3.

L. RODRIGO no habla de matrimonio condicional, sino de matrimonio *ad terminum*. Tanto monta. Porque, fundamentalmente, el problema no es sólo parejo y análogo al del matrimonio condicionado de futuro, sino que, a nuestro entender, es idéntico; no deja de tener interés el hecho de que la doctrina vacile en la clasificación de ciertos casos que para unos son condiciones de futuro, mientras que otros los consideran como términos iniciales de obligación añadidos al contrato. Pero, aunque la condición de futuro y el término inicial den lugar a situaciones y problemas que exigen trato y desarrollo propio, lo esencial y lo dificultoso en ambos casos es lo mismo; una situación de pendencia que corre entre el intercambio de consentimientos y el momento de la aparición del vínculo. El *an* de este momento es desconocido en la condición y no lo es en el término; en cuanto al *quando*, puede ser conocido o desconocido en cualquiera de las hipótesis. En todo caso, el *an* es conocido en ambos casos como posible, y el matrimonio se quiere a través de esa posibilidad. Esa ligera diferencia no diversifica, a nuestro entender, el problema central planteado por la pendencia de estos consentimientos.

Y, ante todo, el primer interrogante que se nos ofrece es el de la misma pendencia. ¿Qué es lo que queda pendiente? ¿El consentimiento? ¿El objeto del consentimiento? ¿El vínculo?

Todos los ponentes están acordes en afirmar que en estos matrimonios el consentimiento es absoluto y completo. Lo que queda en situación pendular es el objeto. Este es el punto tratado por A. ORIGONE, que titula su ponencia "De incidencia conditionis de futuro licitae in efficienciam contractus matrimonialis". El contrato válidamente realizado, es decir, dotado de todos los requisitos legales, es eficaz. Pero esta eficacia significa solamente idoneidad potencial para la producción del vínculo, cuya producción actual es eficiencia. En el matrimonio condicionado, los contrayentes ponen la condición para la eficiencia, es decir, desean solamente que la eficiencia

dependa de la condición; por lo demás, el contrato está dotado de todas las demás condiciones y cualidades de los matrimonios absolutos (1).

Lo mismo leemos en STAFFA. El consentimiento condicionado no es en sí hipotético, ni condicionado, ni subordinado, sino positivo y absoluto. La frase "Me caso contigo si llega de Asia un navío", quiere decir: deseo que mi matrimonio dependa de la llegada de una nave procedente de Asia. Esta doctrina la encontramos también en el estudio de RODRIGO, aun cuando no se para a formularla y explicarla *ex professo*. Así, RODRIGO se propone esta objeción: ¿Cómo se explica que el consentimiento, *idem numero*, y sin cambio interno de la virtualidad que le es propia, puede producir a la llegada del término inicial lo que hasta entonces no pudo causar? Y responde que "consensus positus est a primo momento ut vere et actu in seipso matrimonialis; *volo matrimonium ex nunc*, erat iam in seipso perfecte sufficiens ad se solo vinculum matrimoniales causandum"; pero que, a la vez, ese consentimiento, perfecto en sí mismo, se puso "ut non actuandus nisi ad adventum termini praevisi et voliti; *volo ex nunc sed pro tunc*".

Tal es, pues, la doctrina común. Se trata de un consentimiento perfecto y actual, pero que sólo obra a la llegada del término inicial o al verificarse la condición suspensiva lícita, porque así lo ha querido la voluntad del que puso tal consentimiento. *Volo nunc pro tunc*; me caso *ahora* para *entonces*.

Desgraciadamente, esta explicación dista mucho de brillar con la claridad que todos deseáramos. El raciocinio que lleva a esa doctrina parte de una doble base. Primera, que el matrimonio es un contrato. Sin consentimiento verdadero, perfecto, actual, no hay contrato; luego ese consentimiento que ponen las partes en el matrimonio condicionado o en el matrimonio a plazo, tiene que ser verdadero, perfecto, actual. Segunda, la ley no puede suplir el consentimiento, ni en todo ni en parte; luego en la eficacia posterior del consentimiento no tiene influencia alguna la ley ni el sentido de la institución matrimonial considerada como derecho objetivo, sino sólo el consentimiento perseverante, que espontáneamente ha querido vincular su eficacia a la existencia de un hecho o al cumplimiento de un plazo de tiempo. La ilación es perfecta. Pero la conclusión está erizada de dificultades. ¿Habrà algún defecto en las premisas?

(1) Argumento de ORIGONE. La condición afecta a la validez. Ahora bien, no incide en los elementos naturales del negocio matrimonial en abstracto, pues, si así fuera, todos los matrimonios serían condicionales. Ni tampoco en la forma, pues nadie contrae "si celebramos el matrimonio con tal forma". Luego incide en la eficacia concreta, es decir, en la eficiencia (la eficacia en abstracto, para ORIGONE, es la idoneidad de los elementos abstractos en que consiste el matrimonio para producir el vínculo).

La conclusión no es clara. RODRIGO nos la ha dado condensada en una fórmula que tiene toda la concisión y claridad deseables para que podamos analizarla: *volo nunc pro tunc*. El consentimiento matrimonial consiste en un compromiso mutuo, en un intercambio de derechos y obligaciones en los cuales consiste el vínculo; en una palabra, en dar y recibir (can. 1.081, § 2). Siendo esto así, la primera pregunta que viene a las mentes de quien reflexiona sobre estas celebraciones o consentimientos anticipados es ésta: ¿Qué consentimiento es éste, *doy ahora o daré después?* Y la respuesta es: *Doy ahora para después*. Dos sentidos posibles vemos en esta fórmula: a) doy ya ahora, para que uses después; b) me comprometo ahora a dar después. No acertamos a comprender qué término puede haber entre esas dos alternativas. El problema, como se ve, está en llenar de contenido ese hueco que media entre el *ahora* de la celebración y el *después* de la aparición del vínculo.

En los contratos civiles condicionados, el problema está resuelto mediante una obligación preliminar o transitoria que llena el hueco en cuestión, porque el acreedor puede, antes del cumplimiento de la condición, ejercitar las acciones procedentes para la conservación de su derecho; por ejemplo, asegurando la validez y eficacia del título de la obligación y la conservación de los bienes del deudor (Código Civil español, art. 1.121), de tal modo que, si la cosa contratada condicionalmente se perdiera por culpa de aquel que tiene obligación de darla cuando se verificase la condición, éste queda obligado al resarcimiento de daños y perjuicios (*ib.*, artículo 1.122, 2.º).

Analícemos, pues, el doble sentido posible de la fórmula:

a) *Doy ahora para que uses después*. Esta interpretación es falsa, porque el vínculo no se produce ahora, sino después; si en el intermedio entre el *ahora* y el *después*, uno de los contrayentes revocara el consentimiento, las cosas quedarían como si nada se hubiera hecho

b) *Me comprometo ahora a dar después*. Tampoco este sentido es verdadero, porque ese compromiso no existe, y si existiera no sería contrato matrimonial, sino contrato de esponsales, al menos si damos a la palabra *esponsales* el sentido tradicional de "mentio et repromissio futurarum nuptiarum" (D. 23, 1, 1. *Florentinus*), no la mencionada relación patrimonial de DOSSETTI.

RODRIGO admite la existencia de un derecho de expectativa en el intermedio entre el *ahora* y el *después*, de que venimos hablando; derecho que niega, con razón, DOSSETTI. En todo caso, esta problemática expectativa

no resuelve la cuestión, porque el que contrae bajo condición o a plazo puede volverse atrás, al revés de lo que sucede en el contrato condicionado civil.

Con razón fray FRANCISCO DE VITORIA pudo escribir estas palabras: "Certe ex natura contractus non habetur quod adveniente conditione, fit translatio rei, cum primus contractus solum videatur promissus, sed sic disponitur legibus quod qui promissit, velit nolit, stet promissis, quod ut supra dictum est in matrimonio leges disponere non possunt" (2).

En la larga ponencia de DOSSETTI encontramos una teoría singular (3).

Según él, la diferencia fundamental entre la condición matrimonial y la condición del contrato civil estriba en que en éste la condición está *deducta in pactum*, es decir, formulada en el mismo acto de la celebración y declaración de voluntad, mientras que en el matrimonio canónico normalmente no lo está y, desde luego, puede no estarlo, puesto que hay condiciones tácitas, ignoradas por la otra parte, etc. En el contrato civil, la barrera del presente se salva en virtud de esa unidad de querer y declarar, mientras que en el matrimonio condicionado se salva por dos voluntades: la negocial y la prenegocial. O sea, en el matrimonio *la condición no participa de la forma del negocio*.

La verificación de la condición no llena de contenido el acto de voluntad, que desde el principio era pleno, sino que tiene dos funciones: una "declarativa" del objeto material, consolidando la declaración y convirtiéndola de alternativa en simple; y otra "constitutiva" no de la voluntad, sino de la irrevocabilidad del consentimiento, no intencional, sino jurídico.

El matrimonio condicionado viene a ser, pues, una sanación "*post eventum*" de la celebración realizada antes de que la voluntad esté depurada de revocabilidad y de alternatividad del objeto (4).

(2) DOSSETTI pretende contraponer este texto con otros de PEDRO DE LEDESMA, el cual opina que los contratos son válidos una vez que se cumple la condición, *ipso iure naturae*. Pero si así fuera, el que contrae bajo condición lícita o a plazo, no podría revocar el consentimiento por derecho natural, y cumplido el plazo, o verificada la condición, el matrimonio valdría, quieralo él o no.

(3) Cita DOSSETTI en apoyo de su teoría las Congregaciones generales citadas por FAGNANI en las cuales se discutió si, después del capítulo "Tametsi" del Concilio de Trento, había que reiterar o no la forma jurídica del matrimonio una vez verificada la condición bajo la cual se había contraído. A nuestro parecer, este problema de interpretación de la fórmula tridentina es distinto del que aquí nos preocupa.

(4) Il diritto positivo, ammettendo per valida la celebrazione in un caso verrebbe e riempire la volontaria dichiarazione di un consenso che, come volontà psicologica in atto e totalmente manca; nell'altro caso, invece, sanando *post eventum* la celebrazione attribuisce rilevanza a una celebrazione effettuata non in difetto totale di ogni volontà, bensì in presenza di una volontà già attuale ma *prima* che essa divenga adeguatamente depurata di ogni alternatività di oggetto e di ogni revocabilità giuridica, cioè prima che essa, già reale e compiuta come volontà psicologica, divenga compiuta e consolidata giuridicamente come volontà negoziale, quale, invece, diventa, in seguito, persistendo almeno virtualmente (can. 1.093) sino all'avverarsi dell' evento. DOSSETTI, p. 378.

Luego el derecho positivo del canon 1.092, 3.º, no súplice un consentimiento, sino que sana el defecto de su *simultaneidad* entre manifestación y consentimiento; deroga la primera parte del canon 1.081, § 1.º, no la segunda parte de este párrafo.

Por lo cual, para DOSSETTI, el matrimonio condicional no es precisamente un problema de consentimiento, sino que *es un problema de forma*, de tal modo que, a su entender, el canon 1.092, 3.º estaría bien colocado bajo la rúbrica *De forma in matrimonii celebratione servanda*. De aquí saca DOSSETTI un criterio interpretativo: la celebración y la vinculación matrimonial no pueden disociarse entre sí válidamente, si no es cuando la ley positiva lo permite (5)

A nuestro parecer, esta construcción de DOSSETTI no ha llegado al fondo del asunto. No se trata meramente de un problema de disociación temporal entre la fórmula jurídica y el comienzo del vínculo matrimonial; ese problema no tiene gravedad especial, porque la forma canónica del matrimonio es de institución eclesiástica y la Iglesia puede disociarla, sanarla y aun suprimirla (6).

La simple consideración de que los matrimonios condicionados valían igualmente antes de que el Concilio de Trento hubiese establecido la forma del matrimonio, nos basta para comprender que el problema que en esos matrimonios late no es cuestión de forma, sino de consentimiento (6).

El problema es psicológico-jurídico natural. En el consentimiento a plazo y en el condicionado, el vínculo no se produce al ponerse el consentimiento. Cuando se cumple el plazo o cuando se verifica la condición, el vínculo aparece sin nuevo acto de voluntad y sin intervención de la voluntad de la ley. ¿Dónde está el lazo que une esos dos momentos, el del querer y el del vincular? He aquí el problema. La expectativa, si existiera, no serviría para el caso, porque esa expectativa no contiene la obligación de casarse. ¿Qué sentido tiene ese acto de voluntad, que necesariamente ha

(5) Dos aplicaciones señala DOSSETTI de este criterio establecido; primera, la referente al can. 1.092, 1.º; segunda, la del can. 93 del Derecho oriental, "matrimonium cum conditione contrahi nequit". Para DOSSETTI, en estos dos casos, discutidos por la doctrina, hay que sentenciar por la nulidad del matrimonio, porque se trata de disociaciones no permitidas por la ley.

(6) Tampoco ha llegado DOSSETTI al fondo del problema que planteábamos en nuestro ensayo *Sobre la idea contractual en el matrimonio canónico*, "Miscelánea Comillas", XVI, p. 155 ss. (v. también nuestro *Sobre el matrimonio "in fieri"*, en "Salmanticensis", 1 [1954], p. 422 ss.), sobre la sanación *in radice*. DOSSETTI tacha nuestra solución de arbitraria y dice que nuestro desvarío tiene su origen en haber olvidado el principio de concentración del negocio-sacramento. Para DOSSETTI, la sanación radical del matrimonio es una sencilla cuestión de desconcentración excepcional de la forma y del momento de la aparición del vínculo. Desgraciadamente, la cosa no es tan simple; nuestro problema era explicarnos la aparición del vínculo por la sanación radical, cuando una de las partes, o ambas, no ha revocado jurídicamente su consentimiento, pero en la realidad psicológica, su voluntad es opuesta a él.

de ser “per verba de *praesenti*” y que, sin embargo, no es *dox* y *accepto* ahora, sino *digo* ahora que *daré* y *aceptaré* después, y que cuando llega ese “después”, vale sin dar ni aceptar nada? ¿Cómo llenar ese hueco, que no es meramente temporal, como quiere DOSSETTI, ni sólo jurídico, sino psicológico-ontológico?

No insistiremos más en el tema. Queden así las cosas por ahora; nuestro intento era solamente decir a los lectores lo que se dijo en la Semana científica del Centenario de la Universidad Gregoriana.

* * *

La cuarta sección del Congreso trató de las relaciones entre la potestad judicial y administrativa en la Iglesia. Fué ponente general NICOLÁS MOERSDORF, Director del entonces Instituto de Derecho canónico de München, recientemente erigido en Facultad, y conocido especialista del tema por su obra *Rechtsprechung und Verwaltung in kanonischen Recht*, aparecida en 1941. El tema de la distinción entre ambas potestades fué tratado además por el padre SIERVO GOYENECHÉ, C. M. F., del Pontificio Ateneo Lateranense, y por LEOPOLDO UPRIMNY, de la Universidad Pontificia Javeriana de Bogotá y de la Universidad Nacional de Colombia. CH. LEFEBVRE, del Instituto Católico de París, hoy Auditor de la Rota romana, explicó el ejercicio de la potestad judicial por órganos administrativos, y C. BERNARDINI, del Pontificio Ateneo Lateranense, habló sobre ejercicio de la potestad administrativa por los Tribunales de Justicia.

El problema primordial de esta sección se cifra en la distinción entre lo judicial y lo administrativo. Porque, si se niega esa distinción, todo asunto podrá ser tratado por vía disciplinar, con tal de que se concedan al demandado las garantías esenciales (e imprecisas) del derecho natural. Por el contrario, si hay *res* judiciales distintas de las *res* administrativas, podremos criticar el ordenamiento canónico actual sobre esa base para decidir si en él existe, en efecto, una invasión de lo administrativo en la esfera de lo judicial, con mengua de la defensa de derechos subjetivos.

La variedad y confusión de los autores en este punto fundamental es caótica. La misma ley da pie a confusiones, ya que mientras los cánones 201, § 2; 205, § 1, y 1.507, §§ 1-2, insinúan una división bipartita de la jurisdicción en judicial y voluntaria o no judicial, en el canon 335, § 1, hallamos la conocida división trimembre en legislativa, judicial y coactiva. De la potestad administrativa no hay vestigio verbal en el Código, aunque sí en la Comisión de Intérpretes, cuyos textos tienen valor de ley. Sin embargo, dice MOERSDORF, el Código no se puede comprender sin partir de la base

de una distinción entre potestad administrativa y contenciosa. Lo ocurrido es que el Código, al contraponer lo judicial a lo voluntario o no contencioso, ha falseado el sentido de la distinción usada antiguamente, por haber dicho "potestad judicial", en vez de "potestad contenciosa", ya que esta última comprendía, para los antiguos, no sólo la judicial, sino también la extrajudicial, tanto civil como criminal.

Hay tratadistas que identifican lo no-judicial con lo voluntario (CORONATA, WERNZ-VIDAL, MAROTO), mientras que otros (VERMEERSCH-CREUSEN), niegan tal identidad; CAPPELLO separa la potestad de magisterio de la jurisdicción y divide ésta en legislativa, judicial y punitiva o coercitiva. MOERSDORF establece la división en legislativa, judicial y administrativa, mientras que DELLA ROCCA cree que tanto la jurisdicción voluntaria como la administrativa pertenecen al poder judicial.

Pero veamos la cuestión de la distinción entre las potestades judicial y administrativa, tal como la han visto los ponentes del Congreso de la Universidad Gregoriana.

Para L. UPRIMNY, el problema tiene una precisa e indudable solución; no existe en Derecho canónico una verdadera distinción entre potestad judicial y administrativa. No hay diferencia alguna fundamental entre el Oficial y el Vicario General. Se trata tan sólo de una división de trabajo adoptada por razones prácticas. Sólo por analogía puede el Vicario General llamarse funcionario administrativo; el proceso judicial y el proceso administrativo no están separados por un criterio de discriminación sustancial, sino que el proceso administrativo, que otros llaman, con razón, proceso disciplinario, es simplemente un proceso sumario.

La teoría tradicional en los escritores eclesiásticos antiguos, dice UPRIMNY, niega la distinción material entre ambas potestades; modernamente, KELSEN y la escuela vienesa formalista, repudiada por los modernos por su positivismo, niegan también esa distinción material. Pero los antiguos no sostuvieron otra teoría; SANTO TOMÁS y SUÁREZ coinciden asombrosamente con KELSEN al afirmar que las llamadas funciones administrativas y judicial no son sino ejecución de la ley (que es norma general) por medio de normas individuales y concretas. Incluso la terminología es casi idéntica (S. TH., 2-2, 67, 1; SUÁREZ: *De legibus*, I, c. 2, n. 8; citas de UPRIMNY).

Examinando los esquemas preparatorios del *Codex*, llega UPRIMNY a la conclusión de que la separación de los poderes correspondientes al Vicario General y al Oficial se realizó no porque los codificadores pensarán en una diversidad radical de funciones, sino por aliviar la tarea de los Vi-

carios Generales, canonizando a la vez la costumbre de algunas diócesis alemanas y francesas y, sobre todo, por analogía con los ordenamientos seculares que en casi todos los países establecen la división de las tres funciones, legislativa, judicial y ejecutiva o administrativa. Pero es el caso que la doctrina civilista no tiene un criterio de solidez aceptable para distinguir materialmente lo judicial de lo administrativo. Esta distinción era desconocida en la antigüedad y en la Edad Media; la establecieron LOCKE, en el siglo XVII, y MONTESQUIEU, en el XVIII. UPRIMNY hace un recorrido histórico por los autores y por las realizaciones jurídicas de separación de poderes tal como van apareciendo en la historia, para concluir que la única diferencia entre la función judicial y la administrativa tiene sólo un origen histórico y consuetudinario, y estriba solamente en que la primera la ejercen los jueces, y la segunda, los funcionarios administrativos; sin que puedan distinguirse ambas funciones entre sí por el análisis de los actos que constituyen su ejercicio. Como se ve, esta explicación coincide con la doctrina vienesa (KELSEN, VERDROSS), cuyo positivismo repudia, sin embargo, UPRIMNY. Si esta exposición no hubiese omitido el análisis de la *Sapienti Consilio*, sería tan completa como es rectilínea y contundente.

La línea de pensamiento de MOERSDORF y de GOYENECHÉ es distinta y arriba a playas diversas. Uno y otro se esfuerzan en varias páginas por encontrar la nota diferencial que distinga ambas potestades de un modo indudable; empeño inútil, en el cual ha tropezado siempre la doctrina administrativa (v. un desfile de teorías y la razón de su inconsistencia, en ORLANDO-LESSONA: *Principi di diritto amministrativo* [Firenze, 1952], pp. 11-57). No nos detendremos en analizar uno a uno los variados criterios separadores, material y formalmente, de las potestades, que presentan los potentes ni en mostrar que ninguno de ellos reúne las condiciones de universalidad requeridas. Es más, creemos que ni el uno ni el otro tienen mucha fe en el resultado de su trabajo. MOERSDORF rechaza la teoría vienesa como salpicada de nominalismo y de positivismo. Con todo, su estudio del problema se apoya mucho más en las normas positivas del *Codex* que en la naturaleza de los asuntos; en todo caso, ninguna de las diferencias basadas en la diversa naturaleza de la función nos parecen, como ya hemos dicho, sólidas a prueba de objeciones. En cuanto a GOYENECHÉ, manifiesta una patente simpatía por la tesis de CHIOVENDA, según el cual, en la jurisdicción la actividad privada es sustituida por la pública, tanto en el conocimiento como en la ejecución; carácter del que no participa la potestad administrativa. Pero ni aun este criterio, sin duda el más sutil y mejor elaborado que puede presentarse, puede resistir la sencilla obje-

ción de PRIETO CASTRO basada en la actividad juzgadora de la Administración. Por eso GOYENECHÉ termina admitiendo palmariamente que la distinción no proviene "ex ipsa rei natura", sino "a voluntate legislatoris, quamvis in ipsa negotiorum qualitate fundamentum aliquod habere dicitur".

Hay, además, el problema de los imbricamientos de cada una de las dos potestades sobre la otra.

BERNARDINI completa en este punto la exposición del ponente general explicando que en el orden canónico, lo mismo que en el civil, los tribunales tienen funciones administrativas, de las cuales ROBERTI señala tres casos: la tentativa de conciliación (can. 1.925, § 2), el nombramiento de curador especial (can. 1.648, §2) y la interdicción del canon 1.650. Para BERNARDINI hay, además, otro caso, que es la transacción confirmada por el juez; esta confirmación, que le da fuerza jurídica, es de índole administrativa. Por lo cual, las funciones administrativas que competen a los tribunales eclesiásticos frente a los miembros de la Iglesia es casi nula; en cambio, hay una actividad administrativa *ad intra*, en los tribunales, de gran importancia; por ejemplo, el nombramiento de actuarios, cursores, prestaciones de juramentos, toda la disciplina interna del tribunal, etc.; hay, además, una actividad administrativa especial en los procesos *super rato*, que es función administrativa confiada a los tribunales.

CH. LEFEBVRE, catedrático de París, ha examinado el problema inverso, es decir, el ejercicio de la potestad judicial por órganos administrativos. Los casos son bien conocidos: por ejemplo, los procesos de la parte III del libro IV del Código y las penas impuestas por precepto. LEFEBVRE no examina los casos del Código, sino que estudia en general el problema de la potestad judicial de los órganos administrativos. Su sentir queda resumido en estas palabras suyas: "Certissime desunt rationes agnitionem huius potestatis (la judicial por vía administrativa) in iure nostro prohibentes; et e contra, multa elementa inveniuntur faventia".

¿Qué queda, en resumen, de la potestad estrictamente judicial en la Iglesia? Bien poco, según GOYENECHÉ, porque un mismo negocio puede tratarse por vía judicial o por vía administrativa y la elección de vía es libre, mientras el Código no imponga la judicial. Y la impone, según GOYENECHÉ, en los cánones 1.976, § 1, 1.º; 192 § 2; 1.576, § 1, 1.º; 2.288; 2.289; 1.948, 1.º; nada más. Y aun en estos casos, hay que exceptuar para el primero de ellos el derecho de la Sagrada Congregación de Sacramentos (canon 249, § 2) y para la privación de oficios, el procedimiento administrativo de los cánones 2.168-2.194. En lo contencioso, las únicas causas que se dan

en la práctica son las matrimoniales, y en lo criminal, salvo raras excepciones, las penas se imponen por precepto, sin juicio verdadero.

Ante esta desmesurada prevalencia de la vía administrativa, tanto MOERSDORF como GOYENECHÉ sugieren, en párrafos respetuosos, la necesidad de reaccionar.

La Rota Romana—explica MOERSDORF—al principio actuaba por comisión. Al fin del siglo XIII su potestad llegó a ser ordinaria. Hoy no son judiciales todos los asuntos de aquella Rota, porque fueron pasando a la administración de la Sagrada Congregación del Concilio. Con la reforma de San Pío X se volvió a la distinción y la nueva Rota trataba todos los asuntos judiciales. Pero hoy, como antaño, la administración ha absorbido las causas, de tal modo que la Rota, prácticamente, sólo tiene causas matrimoniales, lo cual, en el sentir de MOERSDORF, es caminar hacia atrás.

GOYENECHÉ examina las ventajas y los inconvenientes de esa prevalencia de la función administrativa en la Iglesia y cree que aunque la vía administrativa favorece la rapidez y eficacia del gobierno y la libertad de los superiores para reprimir los abusos y sancionarlos, pero en cambio tiene el peligro de violar la justicia estricta y de desatender la defensa de los derechos privados. Para obviar estos inconvenientes, propone GOYENECHÉ resucitar la antigua *Signatura Gratiae* o establecer la intervención de algún organismo superior al que se pudiera recurrir en los casos más graves de violación de la ley o de injusticia notoria. Esta función de la *Signatura* aparece en los esquemas preparatorios del Código (esquema G., can. 55, § 2) con las siguientes palabras: “Videt Signatura ex potestate delegata; 1.º de restitutione in integrum adversus decisionem ab aliqua Sacra Congregatione emissam, praevia tamen in singulis casibus commissione SS.mi.” El Código no ha recogido este capítulo de competencia; al contrario, en el canon 1.601 establece el principio contrario, que la jurisdicción no juzga a la administración. GOYENECHÉ cita muy oportunamente, a este propósito, las palabras con las que el célebre DE LUCA demostraba la utilidad de la antigua *Signatura Gratiae*: “tum ob consolationem ac satisfactionem litigantium, qui se gravatos vel opressos credunt, habendi hunc recursum ad Supremum Principem, ... tum etiam (et fortius), quoniam istud est omnium iudicium et officialium magnum fraenum ad iustitiam bene administrandam aliaque bene gerendum quae proprio muneri incumbunt, dum ita sciunt se frequenter expositos esse adeo publico sindicatui, in quo de eorum gestis rationem reddere debent...”

Termina GOYENECHÉ pidiendo que se trabaje y se estudie hasta lograr una elaboración perfecta de la doctrina de ambas potestades, porque “hoc

unum mihi videtur certum, *non nihil privatorum et Societatis interesse*, nedum ut administraretur iustitia, verum etiam, et hoc maxime, ut administraretur recte”.

Diremos, para terminar esta ya larga recensión, que el profesor A. ARZA, S. J., ha estudiado la imposición de penas por vía administrativa. Siguiendo a ROBERTI, examina las cuatro soluciones que se han dado al problema. Le parecen endebles las razones que presenta ROBERTI para demostrar que toda pena que no exige en el Código un proceso judicial, puede imponerse por precepto. Pero la tesis que él propugna, viene a coincidir, creemos que exactamente, con la de ROBERTI. Porque las limitaciones que él pone a la teoría de la discrecionalidad del Superior en la imposición de penas, ni son más amplias, ni más concretas, ni están más apoyadas en el Código que las de ROBERTI y son, como las de éste, de índole moral, no jurídica. Por nuestra parte, preferimos un sistema más lógico. Si se admite la discrecionalidad, admitámosla con todas sus consecuencias, porque es ilusorio poner al Superior que inflige la pena por vía administrativa, unas restricciones de las cuales, en definitiva, es juez el mismo Superior, lo cual equivale a dejar a su arbitrio la pena. Y si esto parece conceder demasiado al Superior y desamparar al inferior, es preferible propugnar la interpretación estricta de los textos penales y decir que por precepto sólo pueden imponerse las penas del canon 1.933, § 4, y ésas poniendo por delante el precepto conminatorio.

TOMÁS G. BARBERENA

Catedrático en la Facultad de Derecho Canónico
de Salamanca