

ACCIONES QUE NACEN DEL DELITO

Como fase previa para el estudio de la acción penal en el Derecho canónico entendemos que será interesante llegar a su exacta delimitación. A este fin aspiramos a compararla sucesivamente con las demás que del delito pueden nacer, mirando principalmente a contradistinguir la de ellas, dejando, en ocasiones, para más adelante el estudiar adecuada y hondamente cuáles son sus mutuas relaciones. Así parece exigirlo la trabazón lógica de nuestro trabajo.

En trance tal, la primera en salirnos al paso es la llamada acción civil. En ella precisamente encontraremos a la vez la mayor dificultad y las más interesantes lecciones.

I. ACCION PENAL Y ACCION CIVIL

Confusión existente.

Que el camino que emprendemos, aunque prometedor, no es llano y apacible nos lo muestra el hecho de que en él se haya extraviado más de una vez el más alto tribunal de apelación de la Iglesia. "Purtroppo—dice un autor de innegable autoridad, en la que nos amparamos—non e rara nelle sentenze rotali in materia di ingiuria e diffamazione, *una certa confusione tra azione penale e azione civile*; e tavolta molti principi di diritto penale si trovano in decisioni che riguardano solo questa seconda azione" (1). Y nótese que tal error dista mucho de ser algo meramente teórico y bizantino que carezca de consecuencias en la práctica, sino que se refleja en consecuencias prácticas, a veces trascendentales, por ser tan distintos en muchas ocasiones los principios que se aplican a una u otra acción. Piénsese, por ejemplo, en la diferente situación que tiene el demandado por injurias según se trate de acción civil (en cuyo caso cabe compensación) o de acción penal *sine previa quaerela partis laesae* (2).

(1) P. CIPROTTI: *Rassegna di giurisprudenza rotale in materia penale*. "Arch. di dir. ecclis.", 2 (1940), 250, not. 2.

(2) *Restitutio in integrum et diffamationis*, c. ROBERTI, 19-1-1923 (dec. 11). *Diffamatio et refectionis damnarum*, c. MANY, 17-XII-1927 (dec. 29). *Diffamatio et refectionis damnarum*, c. MASSIMI, 5-1-1920 (dec. 1). *Solutio et diffamatio*, c. MASSIMI, 27-IV-1921 (dec. 2). *Proprietatis*, c. MANUCCI, 13-8-1920 (dec. 43).

La confusión, con sus erróneas consecuencias, no es exclusiva del campo eclesiástico, aunque se halle favorecida en éste por la unidad de tribunales para causas de ambas especies y por la del ordenamiento procesal. También en el campo del Derecho secular se alzan voces que proclaman la dificultad de definir y situar debidamente acciones tan diversas en teoría y tan afines en la práctica.

“Todos los esfuerzos hechos desde HEGEL—dice el más reciente de los comentadores de nuestra ley de Enjuiciamiento criminal—para distinguir conceptualmente lo antijurídico penal de lo civil han fracasado notoriamente; la distinción no puede establecerse sino con referencia a las consecuencias penales o civiles que del acto se derivan en virtud del Derecho” (3). Y claro está que si el acto en sí nada nos dice ni nos puede decir y las consecuencias lo son en virtud únicamente del Derecho, la confusión es necesario que se origine con facilidad. Nos encontramos, por tanto, en una zona de contacto en que vienen a rozarse el Derecho civil y el Derecho penal de una parte, y de otra las dos más importantes ramas del Derecho procesal. En esta zona andan fluctuando “hechos ante los que los jueces vacilan, y que ora se reprimen como delitos, ora se consideran como infracciones de carácter civil” (4). Se trata en ocasiones de hechos a los que hay que aplicar un criterio cuantitativo, siempre peligroso en estas cuestiones. Cuando los medios civiles bastan para reparar el estado antijurídico creado, la Ley penal se abstiene de intervenir. Cuando la gravedad del hecho y su repercusión social lo exigen, viene la sanción penal (5). Pero una y otra se entremezclan de tal forma que ésta no excluye, antes supone y engloba, la obligación civil de reparar daños (6). Gloria es, y bien legítima, de la legislación penal española no haber olvidado nunca esta verdad, que ahora empiezan de nuevo a recordar en el extranjero (7).

La coexistencia de ambas acciones, nacidas del mismo hecho y enderezadas a fines paralelos se hace aún más propensa a la confusión cuando, como ocurre con los llamados delitos privados, entran en el terreno del Derecho penal elementos de un cierto matiz privatístico, como la querrela (8).

(3) E. GÓMEZ ORBANEJA: *Comentarios a la Ley de enjuiciamiento criminal* (Madrid, 1946), pág. 30.

(4) E. CUELLO CALÓN: *Derecho penal* (Barcelona, 1940), pág. 11.

(5) VODAL, *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire* (Paris, 1927), pág. 66, citado por CUELLO CALÓN, *Derecho penal*, pág. 12.

(6) Cfr. GAROFALO: *Riparazione alle vittime del delitto* (Turín, 1887). *Nuovi studi sulla riparazione dovuta alle vittime del reato*, “Scuola positiva”, 2 (1888), 34 sg.

(7) “No descuida este proyecto [el argentino de 1937], como con marcada injusticia hacen la mayoría de las legislaciones penales, la reparación de los daños provenientes del delito. Consagra a esta materia cierto número de disposiciones en las que es perceptible la influencia de nuestros Códigos penales, que nunca descuidaron esta consecuencia del delito.” CUELLO CALÓN: *Desarrollo de la legislación penal a partir de 1936*, “Estudios jurídicos”, 1 (1941) 221 (en la edición separada, pág. XLV).

(8) Hablamos extensamente de esta institución al estudiar la acción penal en sí misma:

Vamos a procurar dar luz al problema mediante una excursión por el campo histórico, que completaremos con otra de tipo doctrinal; entrambas unidas y enlazadas tan íntimamente que la primera va a ser únicamente preparación para la segunda.

A. ASPECTO HISTÓRICO

Cuantos lo han estudiado han tenido que empezar por reconocer su sorpresa. Pocas instituciones jurídicas muestran tan sorprendentes transformaciones, pasando progresivamente desde una enunciación tímida y confusa, cuando no torpe, a adquirir la independencia y vuelo que hoy admiramos.

Efectivamente, la acción de indemnización, nacida al calor de la acción penal, sin que apenas sus características peculiares pudiesen escapar a una total asimilación a ésta, fué haciéndose independiente hasta llegar a constituir en el día de hoy terreno abonado a las construcciones jurídicas más audaces del derecho moderno (teorías del riesgo, de la responsabilidad objetiva, etc.), al mismo tiempo que el progreso técnico de los últimos años le habría posibilidades inmensas en un ámbito desmesurado que nunca pudieron soñar los antiguos.

El estudio de esta acción en sus aspectos filosófico, jurídico y moral daría materia sobrada para una tesis doctrinal amplísima. Nosotros vamos a ceñirnos al aspecto histórico de sus relaciones con la acción penal, intento aún inédito, que nosotros sepamos, pues las monografías de ROTONDI (9) y DUCQUAIRE (10), aunque valiosas en su intento de dar una visión de conjunto, se fijan preferentemente en la faceta de la responsabilidad extracontractual en general.

Derecho romano primitivo (11).

La responsabilidad delictual se presenta en su más elemental desarrollo, en franca confusión de sus dos aspectos. A través de las escasas fuentes conservadas se percibe un carácter rígidamente objetivo, que olvida en

(9) *Dalla lex Aquilla all'art 1.151 Cód. civ.* "Scritti giuridici", vol. II (Milán, 1922), o en "Riv. di Dir. Comm.", I (1916), pág. 942 ss.

(10) *Etude sur l'obligation civile de reparer et son fondement juridique en Droit romain et en Droit canonique* (Lyon, 1940).

(11) Prescindimos del Derecho germánico, no porque en él no se haya dado una evolución parecida, sino por haber sido escasa su influencia en el canónico en este punto. Basta recordar, como botón de muestra, el *Wergeld*, pena-indemnización pagada a la víctima o a su familia, y base del sistema penal primitivo.

absoluto el elemento intencional y que, prescindiendo, por tanto, de su configuración delictual o no, traza una especie de tarifas que han de aplicarse para conseguir algo que apenas se distingue de la venganza primitiva, pero que entraña ya, en algunos casos, la reparación de los daños causados (12).

Hasta tal punto llega la confusión, mejor dicho la ausencia de diferenciación de entrambos órdenes, que se puede decir que no falta entre los romanistas quien quiere ver en las obligaciones delictuales el primer origen de todo el Derecho de obligaciones (13). El fondo de verdad que en ello se encierra, y al mismo tiempo su relativa inexactitud, ha sido destacado claramente por ARIAS RAMOS con una distinción que hacemos nuestra: "Del delito en sí nacía sólo primitivamente la *vindicta*. Fué preciso pactar para que surgiese la *obligatio*" (14).

Romano clásico.

En él se produce un hecho fundamental narrado por ULPIANO (15): *Lex Aquilia omnibus legibus quae antea se de damno injuria dato locutae sunt, derogavit, sive duodecim tabulis sive alia quae fuit... Quae lex Aquilia plebiscitum est cum ea Aquilius tribunus plebis a plebe rogaverit.*

Es cierto que esta ley tuvo en su origen un objeto muy limitado, con restricciones muy fuertes para su aplicación. Pero, como en tantas otras ocasiones, el pretor se encargó de ir ensanchando sucesiva y gradualmente su ámbito (16), ampliando el sentido de sus expresiones, haciendo desaparecer sus exigencias y concediendo acción a quienes no podían positivamente ejercitarla.

No nos es posible entrar en el estudio detallado de tales vicisitudes. Se comenzó por excluir de la acción aquiliana a impúberes y furiosos y empezó así a fraguarse la condición de imputabilidad que en suave evolución (17) habría de acabar por imponerse de un modo rotundo en el período siguiente.

(12) IBERING: *Études complémentaires de l'esprit du Droit Romain*, v. I. *De la faute en droit privé* (trad. Menlaere, París, 1899, [7], págs. 12-17. En contra de lo que decimos en el texto, pero a base sólo de conjeturas, se puede ver el artículo de KUEBLER *Les degrés de la faute dans les systèmes juridiques de l'antiquité*. "Revue..." en l'honneur d'Edouard Lambert" (París, 1938), págs. 174 s.

(13) "Es preciso configurar los *maleficia* como la fuente originaria y acaso la más antigua de las obligaciones, que ofrece, por otra parte, sugerencias de gran interés para llegar a un concepto exacto de las mismas". URSICINO ALVAREZ: *Horizonte actual del Derecho romano* (Madrid, 1944), pág. 62.

(14) *Derecho romano*, t. 2 (Madrid, 1940), pág. 8, nol. 9.

(15) D. 9, 2, *rad legem Aquiliam*, 1.

(16) Cfr. J. ARIAS: *Derecho romano*, t. II (Madrid, 1940), pág. 139.

(17) A la que no fué ajena la influencia cristiana.

Derecho justinianeo.

En él se da un paso importante. Superando la casuística previsión de las acciones de carácter fragmentario anteriormente recibidas, se admite por fin la obligación personal de reparar, existente cuantas veces una persona cometa una falta ligada con relación de causalidad a algún daño. Se habla ya claramente de la *culpa*, noción que viene a desplazar a la antigua *injuria* y que permite situar adecuadamente el problema de la responsabilidad delictual.

Nos encontramos, por tanto, con que a la antigua confusión ha sucedido la delimitación clara de dos grupos de acciones:

a) La acción aquiliana directa, forma ordinaria y normal de actuar responsabilidades basadas en culpa, y, acaso también, la oscura acción contra el juez *qui litem suam fecit*.

b) Las acciones noxales (incluso aquiliana) y cuasi delictuales de carácter más objetivo; la culpa personal no interviene o no es necesario que sea probada (v. gr.: *actio de effusis et dejectis*).

Se ha dado un paso importante. Pero no es aún el definitivo. Queda ya delimitada la responsabilidad delictual respecto a los demás géneros de responsabilidad civil. Pero... ni la forma en que se ha operado (por distensión del texto de la ley) ni la precisión de ideas permiten cantar victoria. *Aún no se percibe el carácter civil de tal acción* (18) y su consiguiente oposición a la penal. La conquista de tales conceptos estaba reservada al Derecho canónico.

Antes de las decretales.

Podríamos empezar afirmando que, en su conjunto, la situación viene a ser la misma que acabamos de ver al declinar el Derecho romano. Notemos que se trata de un problema de conocimiento, que han eliminado estudios como el de FOURNIER - LE BRAS (19) de carácter general y el de KUTTNER (20) (en materia mucho más afín a la nuestra), sino de un *hecho real*: el Derecho canónico se desentiende durante esta época del problema, aceptando pura y simplemente la solución romana.

(18) I., 4, 9, 83.

(19) *Histoire des collections canoniques en Occident depuis les fausses Décretales jusq' au Décret de Gratien* (París, 1931-1932).

(20) *Kanonische Schuldlehre von Gratien bis auf die Dekretalen Gregors IX.* "Studi e testi", 64 (Citta del Vaticano, 1935).

Un recorrido a lo largo de las colecciones publicadas en los siglos X y XI confirma que no hay exageración ninguna en lo dicho. Ni las colecciones de REGINON DE PRUM (21) ni las Capitulares lombardas, ni el Decreto de BURCARDO (22) ni las colecciones de la reforma gregoriana (23) afrontan el problema si se exceptúa un pasaje de Decreto que lo roza (24), pero siempre dando a la que hoy llamaríamos acción civil carácter penal.

Las mismas colecciones atribuidas a IVO DE CHARTRES (25), aunque mucho más abundantes en textos que hablan de reparación de daños (26), insisten en la misma confusión entre pena y reparación, sin llegar a formar un sistema elaborado. Sus textos pasan en parte no escasa al Decreto de GRACIANO (27), al cual, y a sus comentaristas, cupo la gloria, "no sólo de transportar al pleno dominio de la responsabilidad penal lo que en Derecho romano no se aplicaba más que en materia de responsabilidad aquiliana, sino de profundizar y formular en principios lo que en Derecho romano estaba más o menos esparcido y subyacente en casos particulares" (28).

Un profesor de Bolonia, discípulo de Hugucio, conocedor a fondo de los dos Derechos, había de dar comienzo a la distinción entre los dos dominios. "Diximus—nos dice BERNARDO DE PAVÍA al comenzar la explicación del título 31 del libro V de su compilación—de criminibus, quibus saepe damnum datur (aspecto penal); merito ergo de damno dato videamus" (29). Es cierto que, plegándose inmediatamente de haberla formulado con esta claridad, a la doctrina común de los civilistas de su tiempo, no acierta a sacar todo el partido posible, admitiendo aún características de clara estirpe penal. Pero también lo es que, extendiendo su comentario a la esfera extracontractual no penal, echa la semilla de independencia entre ambas acciones anticipándose en siglos al Derecho civil moderno.

(21) P. L. 132, col. 175-455.

(22) P. U. 140, col. 537-1000.

(23) P. L. 134, col. 27-52; 149, col. 485-584.

(24) 19, 136: *Si quis domum vel aream cuiusquam incendit voluntarie, sublata et incensa omnia restituat et tres annos poeniteat.*

(25) P. L. 161, col. 47-1010; 1041-1244.

(26) P. III, c. 127 (P. L. 161, col. 226); c. 149 (col. 232); c. 156 (col. 234), P. VI, c. 401 (col. 231); P. XIII, c. 36 (col. 810). Ver sobre todo la parte XVI de *officiis laicorum et causis eorumdem*.

(27) Véase la tabla de correspondencia en DUCQUAIRE: *Etude sur l'obligation...*, pág. 72, notas 31-37.

(28) *Ibid.*, pág. 84.

(29) *Summa Decretalium* (Ratisbonae 1860), pág. 260.

Las Decretales.

Tal semilla había de desarrollarse en las Decretales de Gregorio IX, dando como fruto sazonado un rigor y claridad de ideas realmente inusitado. Convendrá detenernos en su estudio, siempre desde nuestro punto de vista penal, por la importancia, en cierto modo apologética, que en ello se encierra. Prescindiendo de otros textos, en cierto modo accesorios, aunque no de escasa importancia (30), el interés máximo se centra en el título *De injuriis et damno dato* (31), compuesto de dos capítulos y destinado todo él a la reparación de daños. Los seis primeros reproducen, es cierto, los mismos fragmentos que la *Compilatio I*, pero lo hacen suprimiendo todas las cláusulas que tienen carácter penal. El séptimo insiste en la misma orientación y nos muestra, implícita pero claramente, el carácter civil de tal reparación, que brilla en su naturaleza (pecuniaria) y en su destinatario (el ofendido). Pero donde el interés se eleva extraordinariamente es al llegar al capítulo 9, el célebre *Si culpa tua*.

No podremos entrar en su análisis detallado, que ni interesa a nuestro objeto ni es necesario hacer por estar ya realizado por DUCQUAIRE (32). Coincidiendo sustancialmente en sus apreciaciones, únicamente nos apartaremos de él en cuanto a la paternidad inmediata de tal capítulo.

Niega él, en efecto, que deba atribuirse inmediatamente a San Raimundo, argumentando no con datos ciertos, que desgraciadamente faltan en absoluto tanto para él como para nosotros, sino a base de conjeturas. A ellas podemos oponer nosotros:

1) Que dado el papel que San Raimundo representó en la elaboración de las Decretales, cuenta a su favor con una presunción general que no puede invalidarse por meras conjeturas (33).

2) Que además en este caso concreto, por tratarse de una materia estrictamente técnica, alejada de los habituales problemas que planteaba el gobierno de la Iglesia y muy cercana, en cambio, del campo de la Moral, en el que tanto brilló San Raimundo, es lógico suponer que fuera éste, y no el Papa personalmente, el redactor del capítulo (34).

(30) 1, 2, 2, que es reproducción de la 1.ª Compilación y eco lejano de I, 3, 211. Acerca de la excesiva generalización de este principio véase DUCQUAIRE: *Etude sur l'obligation*, página 85, nota 85.

(31) V. 36.

(32) En su tesis doctoral (citada en la nota 10 de este capítulo), págs. 90 a 100.

(33) Cfr. B. BAUCELLS: *La personalidad y la obra jurídica de San Raimundo de Peñafort*. REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO CANÓNICO, 1 (1946), págs. 24-30.

(34) En este sentido se pronunciaban cuantos estudian la elaboración de las Decretales, como puede verse en los tres primeros volúmenes de "Acta Congressus Iuridici internationalis". (Roma, 1935 sig.) *passim*.

Sea cualquiera su autor, el hecho es que el estudio de este capítulo nos permite formular esta proposición: De *todo* acto ilícito nace, independientemente de la acción penal a que pudiera dar lugar, una acción civil para reparación de los daños y perjuicios causados.

Notemos en primer lugar el sentido universal de la proposición. Se ha superado por completo la fase romana fragmentaria, circunstancial en su fundamento aun en las épocas de máxima expansión (35), llegándose a la formulación ilimitada del principio de reparación. Injusticia notoria constituye, por tanto, la actitud de ROTONDI (36) pretendiendo arrebatar esta legítima gloria al Derecho canónico, como en tantas ocasiones se ha hecho en la historia del Derecho, y retrasar cerca de cuatro siglos la aparición del principio, atribuyendo su formulación a DOMAT (37) a base de antecedentes preparados por la mal llamada escuela del Derecho natural. La mera lectura del texto de las Decretales no deja lugar a dudas: fué la Iglesia la que, anticipándose a la evolución del Derecho, formuló hace siglos este principio que hoy se nos antoja evidente.

En segundo lugar conviene destacar aquí la total independencia que entre ambas acciones se establece. Lo que no pudimos ver logrado ni en la época de máxima madurez del Derecho romano lo encontramos netamente formulado, siguiendo, es verdad, las huellas de BERNARDO DE PAVÍA, pero llevando hasta el fin las consecuencias que él no acertó a sacar (38) y que el mismo Derecho secular había de tardar siglos en hacerlo.

En una palabra: la doctrina del canon 2.210 del Código de Derecho canónico puede decirse que se encuentra ya formulada con claridad en este capítulo de las Decretales.

De las Decretales de Gregorio IX al Código de Derecho canónico.

Desgraciadamente, la altura ganada en forma tan brillante por el Derecho canónico se perdió rápidamente por dos causas.

La primera de tipo legislativo. Bajo el mismo título *De injuriis et damno dato* (39) encontramos en el *Sexto* un capítulo único en el que se vuel-

(35) ARIAS RAMOS: *Derecho Romano*, vol. 2 (Madrid 1940), págs. 138-140.

(36) Algo matizada por la duda. Vid. *Dalla lex "Aquila"*, págs. 527-528.

(37) En quien confesamos que está claramente expresado, pero con un retraso secular respecto a las Decretales. Véase *Les lois civiles dans leur ordre naturel*. (Paris 1717), lib. II, tit. VII, sec. 4, n. 1.

(38) Véase lo que arriba hemos dicho acerca de la supresión de cláusulas en los seis primeros capítulos, y la carencia total de toda idea de pena en el cap. IX que ahora nos ocupa.

(39) V. 8.

ve una vez más a la confusión de ambas acciones, introduciéndose una sanción de tipo penal (40) allí donde Gregorio había puesto únicamente reparación civil.

Pero tal vez esta causa de tal oscurecimiento hubiese quedado totalmente frustrada si no hubiera venido en su ayuda otra que tuvo influjo definitivo. A saber: la desviación de la doctrina. Parece increíble que poseyendo textos canónicos cuya previsión jurídica y riqueza de contenido nada dejaban de desear, se volvieran los ojos de todos al Derecho romano. Causa dolor y asombro, pero recorriendo las obras, no sólo de los primeros glosadores (41), sino incluso de los grandes comentaristas clásicos como PIRHING (42), ENGEL (43), REIFFENSTUEL (44), SCHMALGRUEBER (45), hay que rendirse a la evidencia: olvido total de los textos auténticos de Gregorio IX y estudio a base únicamente del Derecho romano.

Por eso creemos de justicia declarar que el error de ROTONDI a que hemos aludido arriba con ser grande es disculpable y desde luego no atribuible a mala fe. Es cierto que la doctrina de la acción civil estaba ya formulada en Derecho canónico. Pero también lo es que tal formulación, oscurecida totalmente por la doctrina, apenas había ejercido ninguna influencia en la práctica hasta que la llamada escuela del Derecho natural la volvió a formular (46).

B. DERECHO ACTUAL

Después de lo dicho desenvolviendo su historia, ya el camino queda desembarazado para estudiar la actual condición de la acción civil. Partiendo de un estado inicial de confusión absoluta se llega, primero por parte del Derecho canónico y después por la del civil, a una distinción de las dos acciones. Hora es ya de recorrer someramente las características de la civil para dejar paso franco al estudio de la penal.

(40) Excomunión o entredicho.

(41) Vid. ABBAS ANTIQVVS, GVEILMVS DVRAVTVS, HOSTIENSIS, JOANNES DE PINTONA, etc., en sus comentarios al capítulo "Si culpa".

(42) *Summa juris canonici in IV institutionum libros contracta* (Ingols 1594), t. 3, págs. 327-430.

(43) *Colegium universi juris* (Salisburgi, 1752), t. 2, págs. 17-29.

(44) *Jus canonicum universum* (ed. Vives, París 1869), t. 6, pág. 546 s.; t. 7, págs. 55 s., 180 s.

(45) *Jus ecclesiasticum universum* (Ingo:stadii 1712), t. 3, págs. 116-122.

(46) Empero, siempre hubo en esta materia un mayor acierto por parte del Derecho canónico, que concedió la transmisibilidad pasiva a la acción de daños (Decretales III, 28, 14; V, 15, 5), defendida por S. RAIMUNDO (*Summa de penitentia*) y estudiada por los comentaristas.

Construcción jurídica abstracta.

Prescindiendo por un momento del ordenamiento canónico y hablando en abstracto, aparecen claramente las dos vertientes de la sanción del delito: "Hay sanción reparadora y sanción penal. La primera es civil y tiende a la ejecución de la obligación, la reparación económica, etc. La segunda es un mal, una pena que impone el Estado al sujeto desobediente sobre su patrimonio, libertad, etc... La sanción reparadora constituye la *mera realización coactiva del precepto*, mientras que la sanción penal constituye la *realización de un quid que es extraño a la realización del precepto*" (47).

Conviene retener esta contraposición de entrambos aspectos: las medidas de carácter reparatorio, las que se dirigen "a destruir el estado anti-jurídico creado, a anular los actos anti-jurídicos y a reparar los daños" (48) son de carácter civil. Las que escapan a este campo y hacen algo más que restablecer el orden jurídico perturbado son de carácter penal.

"Las medidas de carácter reparatorio" hemos dicho y no otras cualquiera pues "la esfera de aplicación del proceso penal—dice GÓMEZ ORBA-NEJA (49)—no se extiende a todos los efectos civiles del hecho criminal sino sólo a la pretensión civil en cuanto tenga carácter expiatorio... Todo lo que no caiga en los límites estrictos de esta responsabilidad debe ser resuelto independientemente en un juicio civil" (50).

Queda, pues, delimitado el campo. Entremos en él.

Principios generales.

Si al tratar de la responsabilidad no delictuosa se echa de menos en el Código una declaración general, al estilo del capítulo *Si culpa*, aunque no falten abundantes aplicaciones concretas (51), al tratar de los delitos se encuentran tanto los principios generales cuanto no escasas aplicaciones prácticas.

(47) A. TOLOMEI: *Los principios fundamentales del proceso penal*, "Criminología", 8 (1944), pág. 238.

(48) CUELLO CALÓN: *Derecho penal* (Madrid 1946), 6, pág. 12.

(49) *Comentarios a la L. de enj. criminal*, pág. 59.

(50) Sentencia del Tribunal Supremo español de 1.º de diciembre de 1926.

(51) Para la responsabilidad contractual: el 1529 y como aplicación c. 1.017, § 3. Por razón de oficio: c. 1.523; 1.476, § 2; 1.528; 1.737; 1.527; 1.603, § 1, n. 1; 1.625; 1.666; 1.798; 1.644, § 3; 1.681. Otros casos: 1.910, § 2; 1.743, § 3; 1.851, § 1; 1.857, § 2. Como se ve, en su mayoría en terreno procesal.

El canon clásico en esta materia, sobre el que tantas veces hemos de volver en el decurso de estas páginas (52), muestra claramente como normal el que del delito nazca una “*actio civilis ad reparanda damna, si cui delictum damnum intulerit*” (53). Tal principio era ya afirmado claramente por la jurisprudencia con anterioridad al Código: “*Sciendum est—decía la Rota Romana en 1913—quemlibet damnificatorem ex actione damnificativa et culpabili, teneri ad satisfactionem seu reparationem damni a se illati*” (54). Y tal acción de reparación la construye la jurisprudencia, de acuerdo con el Código, independientemente de la penal (55) de la cual debe distinguirse cuidadosamente (56).

¿En qué condiciones puede actuarse tal acción?

La jurisprudencia nos dará en este punto satisfactoria respuesta: “*Actor qui danimorum refectionem per actionem judicialem petit, tria debet probare: 1.º se damnum pasum esse, ut patet (57); 2.º reum conventum causam fuisse hujus damni; 3.º et quidem injuste, seu per laesionem juris actoris*” (58).

En la imposibilidad de entrar a estudiar cada una de estas condiciones señalaremos tan solo la gran amplitud que la jurisprudencia da al daño, hasta hacer entrar dentro de él el “*lucrum cessans*”, debidamente comprobado (59); la exigencia de una relación de causalidad no accidental sino efectiva y principal (60) y la de una injusticia estricta, no simple lesión de otra virtud (caridad, piedad) (61), producida de una manera culpable ya que “*absque dolo et culpa non fit locus refectioni damnorum*” (62), si bien hay que tener en cuenta que, aunque este último elemento se presume en el

(52) En especial en la segunda parte de nuestro trabajo.

(53) C. 2.210, n. 2.

(54) *Solutionis*, c. Many, 27-5-1913 (dec. 30). Cfr. *Solutionis*, c. Lega, 3-2-1910 (dec. 33).

(55) *Solutionis*, c. Sincero, 24-2-1912 (dec. 7, n. 20). ROMANA: *Refectionis damnorum*, c. Many, 5-8-1913 (dec. 15, n. 2). *Solutionis*, c. Many, 27-5-1913 (dec. 30, n. 4).

(56) *Solutionis et diffamationis*, c. Massimi, 27-4-1921 (dec. 8). *Poenae et restitutionis*, c. Massimi, 2-12-1922 (dec. 36). *Neapolitana. Crediti et refectionis damnorum*, c. Parrillo, 10-12-1926 (dec. 48).

(57) “... *si cui delictum damnum intulerit*” (c. 2.210, § 2).

(58) *Refectionis damnorum*, c. Prior, 4-4-1916 (dec. 7). Casi exactamente *Solutionis*, c. Lega, 10-7-1912 (dec. 29). Cfr. *Solutionis*, c. Many, 27-5-1913 (dec. 30). *Refectionis damnorum*, c. Many, 3-8-1913 (dec. 45). *Refectionis damnorum*, c. Many, 30-3-1914 (dec. 13).

(59) *Jurium*, c. Sincero, 24-2-1912 (dec. 7, nn. 19 y 23). *Refectionis damnorum*, c. Many, 13-11-1917 (dec. 26, n. 27).

(60) PAMPILONENSIS: *Depositi et relecti. damnorum*, c. Massimi, 22-12-1926 (dec. 51, n. 6).

(61) *Diffamationis et refectionis damnorum*, c. Many, 11-8-1917 (dec. 21). Reproducida textualmente en cuanto a este elemento en *Diffam. et relect. damn.*, c. Many, 17-12-1917 (dec. 29); *Refectionis damnorum*, c. Prior, 4-4-1916 (dec. 7, n. 4).

(62) *Relect. damnorum*, c. Sincero, 24-2-1911 (dec. 9, n. 6).

acto delictuoso en cuanto a la acción penal (63), no ocurre lo mismo en cuanto a la civil (64).

Aplicaciones concretas.

Inmediatamente después de la formulación general que acabamos de ver, hace el legislador eclesiástico aplicación del principio establecido. Efectivamente, el canon siguiente 2.211 hace solidariamente responsables, aunque otra cosa dijese el juez, de cuantos gastos y daños causaron con su delito a los que a él concurrieron.

Con carácter aún más amplio se alude también a la acción civil en otras dos ocasiones. La primera al tratar de la *coreptio delinquentis* (65) atribuyendo al Ordinario, con el consentimiento de las partes, la facultad de dirimir equitativamente la que llama "cuestión del daño". La segunda, al hablar de la denuncia de los delitos, incluyendo esta acción entre los móviles que pueden inducir a los fieles a presentar aquélla (66).

Fuera de estas dos aplicaciones prácticas de carácter general se encuentran otras muchas de carácter especial, es decir, declaraciones explícitas hechas con ocasión de establecer la tipicidad o penalidad de diferentes delitos en concreto. Sirvan de ejemplo los cc. 2.144, § 2; 2.344; 2.347; 2.354, § 1; 2.355; 2.363; 2.407 (67).

Elementos

Establecido el principio general y habiendo visto ya las aplicaciones explícitas que de él nos presenta el Código vigente podríamos dar por terminada esta parte si los elementos personales no nos presentasen alguna dificultad. Es cierto que cuando el sujeto activo es la misma víctima el caso no ofrece dificultad ninguna. Pero ¿qué habría que decir del fiscal?

Nos encontramos con dos acciones independientes. A pesar de ello si el problema se plantease en nuestra legislación española su solución no ofre-

(63) *Refectiois damnorum*, c. Many, 30-3-1914 (dec. 13, n. 19).

(64) *Restit. in integrum et diffamat.*, c. Rosseti, 19-1-1923 (dec. 2, n. 5). *Refectiois damnorum*, c. Jullien, 14-3-1925 (dec. 12, n. 4). NAPOLITANA: *Crediti et resect. damnorum*, c. Parrillo, 10-12-1925 (dec. 48, n. 11). COMERACEN.: *Diffamationis*, c. Lega, 28-1-1914 (dec. 4, n. 14). *Diffamationis*, c. Grazioli, 2-6-1924 (dec. 22, n. 3).

(65) "... Ordinarius potest de bono et aequo, partibus consentientibus videre et dirimere *questionem de damno*" (c. 1.951, § 2).

(66) "Quilibet tamen fidelium semper potest delictum alterius denunciare ad satisfactionem petendam vel damnum sibi resarcendum..." (c. 1.935, § 1).

(67) Muy parecidos son los cc. 2.346, 2.349 y 2.408, en los que el delito se confunde con la no prestación de lo reclamable por la acción civil.

cería dificultad: Fuera del caso de renuncia, el fiscal ha de ejercer todas las acciones nacidas del delito (68) aunque tal independencia siga siendo indiscutible. ¿Y en Derecho canónico?

Sólo un autor hemos encontrado que se ocupe de la cuestión, a saber STITT (69). Distingue él dos casos, según que los daños causados toquen o no al bien público. El primer caso se da cuando han sido causados a menores o causas pías y en él el fiscal debe ejercer ambas acciones. Lo que no ocurre en el segundo, cuando las personas privadas que padecieron los daños no se cuidan de actuar para conseguir su resarcimiento. Sin embargo, aun en este mismo caso, sugiere STITT como posible la práctica contraria: "Veruntamen—dice—videtur quod Promotor justiae in poenis suggerendis debet reparationem damnorum indicare, presertim si fuerint magni momenti, cum ipsum jus naturale postulet damnorum, gravium praesertim, reparationem."

Bien pensadas las cosas nos inclinamos resueltamente a admitir esta posibilidad aun como regla común y ordinaria. La independencia de entrambas acciones podrá permitir la renuncia a una de ellas sin renunciar a la otra, podrá modificar presunciones o cargas de prueba, pero en la mente del legislador lo normal es que el delito sea destruído en todas sus consecuencias, aún de orden privado, y así solo la expresa renuncia de la víctima debe impedir al fiscal ejercitar la acción civil.

En cuanto al *sujeto pasivo* tampoco presenta, en la mayor parte de los casos, dificultades que no puedan resolverse con lo que dejamos indicado. Uno hay, no obstante, cuya solución ofrece algunas que han hecho vacilar incluso al Tribunal de la Rota Romana. Nos referimos a la responsabilidad que pueda seguirse por delitos cometidos por funcionarios, en el ejercicio de sus funciones.

Que tal responsabilidad debe admitirse es cosa llana y será tratada de propósito más adelante (70). También lo son las condiciones requeridas, que coinciden con la de las demás acciones de su género. Únicamente aparece obscuro el sujeto pasivo. Que lo sea en primer término el delincuente no necesita demostración (71). Pero ¿lo es también la entidad a que pertenece? ¿Responden subsidiariamente su parroquia, su diócesis, etc.? La

(68) L. E. crim., a. 108.

(69) *De promotore justitiae ejusque munere in curia dioecessana* (Roma 1930), págs. 164, 165.

(70) Véase más abajo el capítulo *Acción penal y proceso contencioso-administrativo*.

(71) Cfr. ROMANA: *Refectiois damnorum*, c. Lega, 10-7-1912 (dec. 21); c. Many, 5-8-1913, (dec. 45), y *Refectiois damnorum*, c. Prior, 4-4-1916 (dec. 9).

cuestión tiene un vivo interés para el caso de insuficiencia de su patrimonio personal.

La Rota Romana, en una causa célebre, obligó al sucesor de un Obispo que había enajenado indebidamente bienes eclesiásticos a responder de los daños "*quia obligatio, uti palam est, transiit ad succesorem*" (72). Sin embargo, en otra causa, también muy notable por haber sido discutida tres veces (73), adoptó el principio contrario. Y realmente este parece que debe adoptarse, teniendo en cuenta la tradición canónica (74) y sobre todo la regla "*Delictum personae non debet in detrimentum ecclesiae redumdaré*" (75) que, como defiende BERNARDINI, puede muy bien continuar vigente a través del canon 20 (76).

El juez.

No existiendo, en Derecho canónico, duplicidad de tribunales para las causas civiles y criminales tal cuestión carecería de relevancia si no se terciase una cuestión histórica. Un célebre texto de Bonifacio VIII (77) dió pie a los canonistas para exigir mandato especial al Provisor para conocer causas criminales (78) y, como la cuestión de la reparación civil por delitos se tenía entonces por tal, se motivó una controversia en la que la abrumadora mayoría de los canonistas se inclinaron, acertadamente pero con escaso fundamento, por la posibilidad de actuar sin tal mandato (79).

Después del Código la cuestión ha sido tocada únicamente, que nosotros sepamos, en la tesis doctoral de TOMÁS JOSÉ TOBIN (80) quien, sin embargo, la afronta desde el punto de vista histórico. Con los datos que ya tenemos acerca de la progresiva independencia de ambas acciones y con lo que hemos dicho y diremos de su distinción actual queda claro que el Provisor no necesita mandato alguno para conocer la causa civil nacida de un delito a no ser que incidentalmente se acumule a esta acción la criminal.

(72) ALBIEN: *Proprietatis*, c. Manueci, 26-2-1930 (dec. 41).

(73) *Portuensis et S. Rufinae*, c. Guglielmi, 21-12-1932; c. Massini, 3-8-1934 (dec. 68); c. Masimi, 7-12-1935 (decs. 75).

(74) Can. 3, c. 16, q. 6.

(75) R. J. 76 in VIº.

(76) BERNARDINI: *Problemi di contencioso amministrativo canonico specialmente secondo la giurisprudenza della Sacra Romana Rota*, "Acta Congressus Iuridici Internationalis", IV (Roma 1937), pág. 429.

(77) C. 2, l. 14 in VIº.

(78) Véase IOANNES ANDREAE: *Comment. super VI Decret., lib. de off. civ., cap. Licet*, n. 1 (ed. VERDELLI: 1581, pág. 47).

(79) PH. FRANCHUS: *In VI mm. decretalium volumen comentaria*, de off. vic., cap. *Licet*, n. 2. REBUFFUS: *Praxis benefactorum*, cap. *Forma vicariatus...*, n. 167 (ed. Vives, pág. 39). I. SBROZZIUS: *De officio et potestate Vic. Episcopi*, l. 2, quest. 143, n. 7, 10; quest. 126, n. 1. REIFFENSUELI: l. 1, tit. 28, § 4, n. 81 (ed. Vives, t. 1, págs. 537).

(80) *De Officiali Curiae Diocesanæ* (Roma 1936), págs. 113-114.

Puede suceder también que, dada la independencia de entrambas acciones, se ejerciten simultáneamente pero ante jueces diversos. Para la economía procesal resultará absurdo, pero jurídicamente puede ser posible. Tal situación producirá un cúmulo de problemas en los que no es posible entrar (81). Únicamente señalaremos aquí que a nuestro juicio, coincidente con CIPROTTI (82), la independencia de ambos procesos es tal que ninguno de los dos debe suspenderse, pues versan acerca de distinto objeto, ni cabe recordar el principio "*electa una via non datur recursus ad alteram*" mientras tal elección no equivalga claramente a una renuncia.

C. PERSPECTIVAS LEGISLATIVAS

Parece imprescindible hacer aquí alusión a la obra, ya tan conocida, en que CIPROTTI ha reunido los perfeccionamientos que, a su juicio, podrían introducirse en el Código de Derecho canónico, ya que, entre otros que ahora no hacen a nuestro caso, dedica unas páginas (83) a hablar de uno que realmente responde a cuanto en las anteriores hemos dicho.

Será lo mejor transcribir siquiera unos párrafos para que se vea hasta qué punto el sentir de canonista tan eminente coincide con lo que arriba ha quedado expuesto:

"En el Código falta una norma general que exprese la obligación de reparar los daños derivados de los actos ilícitos (84). Parecería oportuno establecerla, como lo estaba en el derecho anterior y, en cambio, podrían quitarse las disposiciones fragmentarias actualmente existentes (85).

En el Derecho canónico anterior al C. I. C., el principio de la obligación de resarcir los daños injustamente causados era deducido por los canonistas del c. 9, X, 5, 36 y de otros cánones del mismo título" (86). Reproduce un párrafo de SANTI (87) y cita a WERNZ (88), copiando también la síntesis

(81) Pueden verse reseñados en el artículo de E. GÓMEZ ORBANEJA: *Eficacia de la sentencia civil en el proceso penal*, "Revista de Derecho Procesal", vol. I (1945), págs. 165-190, e indicados fragmentariamente en el de M. PISTOCCHI: *Risarcimento di danni nel can.* 2.210, "Perfice Munus", 6 (1951), 685-686.

(82) *De iniuria et diffamatione in iure poenali canonico* (Roma 1937), pág. 136.

(83) *Osservazioni sul testo del Codex Iuris Canonici* (Roma, 1944), págs. 8-11. (Cfr. nuestras observaciones en REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO CANÓNICO I (1946), págs. 837-840.) Seguimos la traducción española de GARCÍA BARBERENA. *Observaciones al texto del Codex Iuris Canonici*. (Salamanca, 1950), págs. 10-12.

(84) Cfr. supra, pág. 538. Todas las notas a estos párrafos de CIPROTTI son nuestras.

(85) A las que nos hemos referido más arriba; "Aplicaciones concretas" (pág. 540).

(86) Estudiados en las págs. 535-536.

(87) *Prael. iuris canonici iuxta ordinem Decretalium* (Ratisbona 1886), c. 5, tít. 36, n. 6.

(88) *Ius decretalium ad usum praelectionum in scholis Textus Iuris Canonici sive Iuris Decretalium* (Roma 1889-1904), vol. VI, n. 418.

que de los principios teológicos en esta materia hace PRÜMMER (89), y continúa:

“Si en el Código se introdujere una disposición sobre esta materia podría tomar dos formas: O como norma sustancial, es decir, que regulara directamente la obligación de resarcir los daños injustamente causados, o bien como norma que regulara la acción dirigida al resarcimiento (90). En el primer caso, la norma se podría colocar después del canon 104 (91); en el segundo caso debería ponerse en el título IV del libro IV (de processibus), o en un capítulo especial, o en el capítulo III, después del canon 1.683, modificando convenientemente su rúbrica.

La disposición debería comprender, en primer lugar, a aquellos que directamente ocasionan, por dolo o culpa, un daño injusto; debería, además, quedar clara la aplicabilidad de la misma norma a los cómplices (siempre que también en ellos haya culpa o dolo), y finalmente, debería tener al menos una mención genérica de las disposiciones que establece la responsabilidad sin culpa, por ejemplo, por hechos de los menores, o de los subordinados, ya que, según la doctrina común de los teólogos, tales normas obligan también, en conciencia al menos, *post sententiam iudicis*.

Para estos casos de responsabilidad sin culpa, no sería tal vez inoportuno canonizar la ley civil, entre otras razones, porque falta en el Derecho canónico un conjunto de normas que regulen tales casos” (92).

Haciéndose cargo CIPROTTI de que “La redacción del nuevo canon exigiría un atento estudio” (93), propone a título provisional cuatro posibles formulaciones, que ahora no nos interesan. Únicamente destacaremos que en todas ellas incluye un párrafo delimitando claramente la acción civil frente a la penal, aunque a ninguna de las dos dé nombre ninguno. Dice así en las dos primeras formulaciones: “§ 3. Obligatio resarciendi damna habetur etiamsi aliae quoque sanctiones statuuntur.” Y en las otras dos, preparadas para figurar en el libro cuarto: § 3. Actio ad obtinendam damni reparationem non ideo cessat quod aliae sanctiones praeterea statuae sint.”

(89) *Manuale Theologiae Moralis* (Friburgo de Brisgovia, 1930), 6, págs. 84-104.

(90) A nuestro juicio, lo primero sería técnicamente preferible, aun confesando que tal vez lo segundo encajase mejor en el sistema general del Código canónico. (Recuérdese, por ejemplo, lo que ocurre con la nulidad de los actos y con la posesión.)

(91) De hecho, así va (con el número 104 bis) en la obra.

(92) Ya algún autor que ha planteado el problema de los accidentes de trabajo se ha visto forzado a tener que recurrir a la *aequitas canonica* para evitar al Tribunal Eclesiástico el denegar lo que parece exigir la actual conciencia social. Cfr. DUCOÛRE, págs. 183 s.

(93) Tal estudio debería también alcanzar a las repercusiones que el nuevo canon tendría en el resto del Código en forma de supresiones y modificaciones de otros cánones.

Confiemos en que en una posible revisión del Código canónico tales deseos se vean cumplidos, reanudándose así la brillante trayectoria del Derecho canónico que hemos descrito. No nos atrevemos a llevar nuestros votos más lejos e incluir entre las mejoras deseables la reparación de posibles errores en la atribución del delito (94), pues esta hipótesis escapa a la tradicional concepción de la acción civil—frente a la otra parte, no al Soberano (95)—o de los casos, no infrecuentes, de insolvencia del delincuente (96). Tampoco estimamos necesario prever el caso en que la acción civil sea ejercitada por el propio Fiscal en nombre de la Iglesia, pues no parece presentar las dificultades que en su desarrollo encuentran los tratadistas seculares (97). Bien está tender al mayor perfeccionamiento del Derecho canónico. Pero sin que perezca en tal demanda la sobriedad legislativa, que es una de sus notas más relevantes en el actual panorama jurídico.

II. ACCION PENAL Y EXPULSION DE RELIGIOSOS

Al final de la parte segunda del libro II del Código (1) nos encontramos con una porción de cánones destinados a reglamentar la expulsión de los religiosos. El lugar que ocupan, completamente alejado de los libros IV y V, en que nuestra investigación se desenvuelve; el carácter de las normas que los anteceden y siguen, enderezadas más directamente a la interna disciplina religiosa que hacia los objetivos de tipo más rígidamente público que nos ocupan, y aun la misma conducta de los comentaristas que miran este instituto preferentemente como una medida interna, encaminada al recto régimen de las religiones, parecían aconsejar no plantear un problema aparentemente innecesario: el de las relaciones entre la acción penal y la que pudiéramos llamar acción de expulsión, a saber: la que, naciendo de un delito o transgresión determinados, tiene como fin obtener su sanción mediante la expulsión del religioso culpable.

(94) Recuérdese, entre la inmensa literatura consagrada al tema, el célebre artículo de ROCCEO: *Riparazione alle vittime degli giudizi*, "Rivista Penale", 6 (1915), págs. 519-530.

(95) Cfr. A. LECONTE: *La responsabilité de la partie civile envers son adversaire*, "Revue de Science Criminelle et de Droit Penal Comparé", 12 (1939), 427-452.

(96) J. YLLA, O. P.: *Indemnización civil subsidiaria por parte del Estado*, "Acta Congressus Iuridici Internationalis", vol. 5 (Roma 1940), págs. 450-480, y E. JIMÉNEZ ASEÑO: *La responsabilidad civil subsidiaria de las entidades públicas*, "Revista General de Legislación y Jurisprudencia" (1943), págs. 49-60.

(97) Véase, por ejemplo, la tesis doctoral de R. MEDARD: *L'action civile exercée par l'Administration en cas d'infraction a la loi penale* (Nancy, 1926).

(1) Titulus XVI *De dimissione religiosorum*.

Sin embargo, la remisión que se hace en los cánones 564 (de carácter generalísimo), 655 y 658; el canon 657, que expresamente nos muestra tal acción naciendo de los delitos, y aun la misma atribución de su ejercicio (c. 633) al Promotor de Justicia, fuerzan a examinar el problema.

Confusión existente.

No se presenta tal examen ni fácil ni expedito. Y razón será empezar por señalar levemente las causas de ello.

Puede ser la primera la que al comenzar este capítulo señalábamos. Una vez que, contra lo que inicialmente se pensó al hacer la codificación (2), se colocó esta materia en el libro II vino a quedar excluida prácticamente del dominio de los procesalistas, para pasar al de los tratadistas del Derecho de religiosos. Y mientras los primeros, más dados, sobre todo en estos últimos tiempos, a disquisiciones de carácter técnico, hubieron podido dar altura científica a su estudio, los segundos optaron más bien por orientar sus comentarios en un sentido práctico. De aquí que lo que en este aspecto se ha publicado hasta ahora, bien en monografías independientes, bien en obras generales, desatienda en general el aspecto técnico o teórico de la institución (3).

Sería leve, sin embargo, esta dificultad de tener que empezar a andar solo si junto a ella no ocurriesen otras. Y no es exclusiva de los autores, sino que alcanza al mismo legislador, quien, como consecuencia de ello, reúne en un mismo título y bajo una misma rúbrica consecuencias jurídicas de hechos que son delitos (4), de otros que sin serlo llevan aneja cierta culpabilidad jurídica (5) y de otros, en fin, que pueden no sólo ser involuntarios para el despedido, sino incluso vivamente deplorados por él (6). ¿Cómo extraer una doctrina que pueda llamarse general? Ni aun la misma dimisión tiene siempre el mismo carácter, pues no puede, evidentemente, atribuírsele el penal en estos últimos casos.

Aunque sea adelantar ideas que con más detenimiento hemos de expo-

(2) Así lo alega ROBERTI: *De process.*, págs. 25-26, n. 8. Cfr. NOVAL: *De process.*, n. 823, "Monit. Eccl.", 30 (1918), 312.

(3) Véanse, por ejemplo: P. BASTIEN: *Directoire canonique* (Brujas, 1923). I. CREUSEN: *Religieux et religieuses d'après le Droit ecclésiastique* (Lovalna, 1930). I. PEJSKA: *Ius Canonicum religiosorum* (Friburgo de Brisg, 1927), todos los cuales se limitan al aspecto práctico y usual de la dimisión.

(4) Cc. 656 ("*gravia delicto*"), 657 ("*delicta debent esse...*"), 658 ("*delictum sit notorium*"). Cfr. c. 646, comparado con los cc. 2.197, 2.388.

(5) Cc. 651 ("*graves causae exteriores una cum incorrigibilitate*"), 647, § 2, n. 2 ("*si repetita monitio una cum salutaris poenitentia incassum cesserit*").

(6) C. 647, § 2, n. 2. "*Causae dimissionis possunt se habere sive ex parte religionis...*"

ner más tarde (7), razón será indicar aquí una tercera causa de confusión; es a saber: la mezcla entre lo administrativo y lo judicial, que, aun siendo frecuentísima en Derecho canónico, tiene aquí, sin embargo, una relevancia muy especial. Al menos, en otras materias existe sólo una opción inicial de procedimiento; pero una vez elegido uno u otro, el asunto sigue por él hasta el fin. Aquí se da el caso de que, aun cuando el procedimiento haya sido rígidamente judicial (8), la sentencia formulada no pueda ejecutarse sin una intervención de tipo administrativo por parte de la Sagrada Congregación de Religiosos. Nótese que no se trata de algo excepcional, de una medida de carácter temporal o impuesta para algunos casos de especial dificultad, sino del término normal y necesario de un largo proceso judicial (9). En un planteamiento que pudiéramos llamar civilístico del problema, la solución no sería dudosa: no hay acción procesal posible. Pero en terreno canónico, en el que, como veremos, la misma acción penal-tipo es susceptible de un desarrollo administrativo (10), tales anomalías enturbian la cuestión, sin eliminarla. Sin que quepa, como ha demostrado BERTRANS, recurrir a la noción de potestad judicial-administrativa, que no haría más que añadir nueva obscuridad (11).

Notemos finalmente que el canon 646, que establece un despido automático del religioso ("ipso facto") como consecuencia de determinados delitos, no ofrece dificultad ninguna especial. Es verdad, lo diremos otra vez, que esto difícilmente podría considerarse compatible con el concepto civilístico de acción. Con el canónico, sí. Tanto, que también a la acción penal le ocurre lo mismo, que esto y no otra cosa sucede con las penas *latae sententiae* (12). Deja también, por tanto, este canon el problema en pie.

Intentemos darle una solución, y para ello hagamos una rápida excursión histórica, para fijarnos luego en el Derecho vigente.

A. ASPECTO HISTÓRICO

Nos limitaremos a unas escuetas referencias al carácter que se atribuyó en el correr de los tiempos a la expulsión de religiosos, de forma que nos

(7) Al tratar de "La acción penal en Derecho canónico".

(8) Dimisión de religiosos que emitieron votos perpetuos en religión clerical exenta.

(9) Hasta tal punto es verdad esto, que la S. Congregación *pro Ecclesia Orientali* ha adoptado estos últimos años idéntica práctica. Cfr. A. COUSSA: *Eptome praelectionum de iure ecclesiastico orientali*, vol. 2 (Roma 1941), pág. 152.

(10) Lo explicamos al tratar de la "Aplicación alternativa de la norma penal".

(11) Vid. *infra*, nót. 52 de este mismo capítulo.

(12) Como explicaremos en la segunda parte.

ilustren acerca de su íntima naturaleza. Todo lo demás referente a procedimientos, práctica, autoridad que la decretaba, etc., lo omitimos deliberadamente (13).

En la misma cuna del estado religioso encontramos este instituto con el doble carácter que ha de conservar hasta nuestros días.

“Si, amonestado muchas veces, no se avergüenza ni acaba de curarse a sí mismo..., debemos cortarlo del cuerpo común, como miembro corrompido e inútil por completo..., aunque no sin muchas lágrimas y gemidos” (14); “... castíguesele por cuarenta días, y si entonces se consigue, permanezca; si no, salga del Monasterio, no sea que contamine a los demás” (15); “... si persisten en su maldad..., deben ser arrancados de la congregación de los hombres, como se hace con los miembros podridos, no sea que con su contacto lo que aun es sano se dañe” (16).

Resalta en estos tres textos orientales, elegidos entre otros muchos que podrían traerse a colación, el doble carácter de la expulsión. De una parte es el término de una serie de penas que van resultando insuficientes. Es la pena más grave. Pero de otra es una medida de gobierno tomada por el superior religioso para evitar la contaminación de los demás.

Atendiendo al primer aspecto, no faltó entre los primeros canonistas occidentales quien defendiese que los religiosos profesos, por muy graves que fuesen sus delitos, no podían ser despedidos, sino ser castigados, siempre dentro de su religión. Para los casos de extrema incorregibilidad quedaba el recurso a la cárcel perpetua (17). Sin embargo, contra esta rígida concepción penalista, se admitió pronto la opinión más benigna que atendía al bien de las órdenes religiosas, con la posibilidad de expulsar a los incorregibles. Los textos legales (18), la práctica de las mismas órdenes religiosas, fundada, por otra parte, en claras prescripciones de sus antiguas reglas (19) y la opinión de los autores, entre los que descollaba Santo Tomás (20), dejaron definitivamente establecida esta posibilidad, si bien su regulación detallada tardó en producirse.

(13) Para más detalles puede consultarse P. BASTIEN: *De evolutione historico juridica processus dimissionis*, “*Ius Pontificium*”, 11, (1931), págs. 20-29.

(14) S. BASILIO MAGNO: *Reg. fusiores.*, interreg. 28 (Codificación canonica orientale, Fonti, fasc. 9, n. 625).

(15) S. NICÉFORO: *Constitutiones*, c. 137 (ibid., n. 625, a).

(16) TEODORO ESTUDITA: Epís. 164 (cfr. epíst. 165 y 196).

(17) Pueden verse citados en SCHMALZGRUEBER: *Ius ecclesiasticum universum* (Ingoldstadt 1712), 2, 3, p. 4, t. 31, n. 245. Incluso parece que en tiempo de Pío IV se dió algún decreto en este sentido, pero sin éxito (cfr. BENEDICTO XIV, *De synodo diocesana*, l. 13, cap. 14, n. 15-19).

(18) C. 16, c. XXIV, q. 3; c. 10, X, *De maiorit. et obedien.*, I, 33; cc. 6 y 8, X, *de statu monachorum*, III, 35; c. 8.

(19) Así lo reconocía claramente el párrafo sexto del decreto de 21 de septiembre de 1624 (cfr. nota 18).

(20) *Quodlibet.*, XII, art. 36.

De Urbano VIII al Código.

El 21 de septiembre de 1624 la Congregación del Concilio dictó un decreto de carácter exclusivo que regulaba íntegramente toda esta materia (21). Ciñéndonos a lo que interesa a nuestro intento, que no es precisamente tejer toda la historia de la dimisión de religiosos, haremos notar que se declaraba que la *única* causa para ella era la incorregibilidad, demostrada no sólo por los delitos cometidos, sino también a través de un año que el delincuente debía pasar en la cárcel. Continúa, por tanto, predominando claramente el carácter punitivo y vindicativo de la expulsión, sanción máxima impuesta después de fracasadas las otras.

El bien de las órdenes religiosas era, sin embargo, algo de lo que no se podía prescindir, y así setenta años después, a instancias de los procuradores generales de dichas órdenes, la Sagrada Congregación suavizaba el decreto, "no sea que con el trato con las ovejas enfermas las demás se corrompan y que los remedios que se vienen aplicando para la salud de los mal dispuestos estorben más que aprovechen" (22). Sucesivas ampliaciones fueron insistiendo más y más en el mismo sentido (23).

Hasta aquí nada había quebrado la limpia trayectoria de esta institución jurídica. De los delitos del religioso nacía una acción que se enderezaba a su castigo, con el cual se atendía, al mismo tiempo que a no dejarlos impunes, a librar la religión de un miembro indigno.

Pero sobrevinieron novedades en la vida religiosa.

La primera afectó a las órdenes antiguas, en las que Pío IX estableció, para las de varones (24), la obligación de emitir, al menos por un trienio anterior a la profesión solemne, votos simples perpetuos tan sólo por parte del religioso. Ligado con ellos quedaba en situación de prueba y, consiguientemente, podía ser despedido si ésta no era satisfactoria. Desaparece, por tanto, el aspecto penal, la exigencia de delitos y la incorregibilidad.

La segunda novedad la constituyó el número creciente y la pujanza de las Congregaciones religiosas con votos perpetuos, pero simples. Em-

(21) C. I. C. *Fontes*.

(22) "Instantibus procuratoribus" 24-7-1604. Cfr. "Sanctissimus" 12-6-1858.

(23) Rescriptum Benedicti XIII 6-12-1729 pro O. F. M. et Clementis XII pro capuccinis; circular de la S. Cong. de Disciplina Regular 28-6-1872.

(24) Lit. encíc. "Neminem latet", 19-3-1857. Para las de mujeres no se estableció tal obligación hasta el 3 de mayo de 1902 por el decreto "Perpensis" de la S. Congr. de Obispos y Regulares, cuyas normas, sin embargo, no son exactamente iguales que las dadas para los religiosos (AAS, 35 (1902), págs. 31-37. Cfr. ASS, 35 (1902), 664-665; 36 (1903), 202-203).

pezó por aplicárseles lo prescrito para las órdenes religiosas (25), si bien luego se suavizó bastante la exigencia de proceso (26), quedando siempre firme la exigencia de incorregibilidad.

Y así quedaron las cosas hasta el decreto "Quam singulari", antecedente inmediato de la codificación en esta materia (27).

Derecho actual.

El año 1914 se enviaba a los Ordinarios todos de la Iglesia universal el que entonces era libro V del proyectado Código de Derecho canónico, intitulado "*De iudiciis ecclesiasticis*". Es el que actualmente ocupa el cuarto lugar, pero con una modificación que ahora nos interesa no poco. Efectivamente, el proyecto constaba de cuatro secciones, siendo la cuarta "*de dimissione religiosorum*", que desapareció en la edición promulgada para pasar al lugar que hoy ocupa. Se alegó para este cambio, si hemos de creer a ROBERTI, que no todo lo que bajo la rúbrica de la sección cuarta se contenía podía ir bajo la general del libro (28). Empero, a nuestro entender, es cosa llana que, modificada ésta en un sentido tan amplio como el que ahora tiene, pudo bien quedar como estaba.

Pero no anticipemos ideas. De hecho, estas normas han quedado aisladas de las procesales y penales del Código. Y se plantea el problema de la cualificación jurídica de las instituciones en ellas contenidas. Y en concreto, y en lo que ahora nos atañe, la de las consecuencias de las infracciones penadas con la expulsión.

Planteamiento.

Para hacerlo con claridad formulemos las siguientes proposiciones:

1.º Prescindimos de la dimisión de los que sólo emitieron votos temporales, cuya heterogeneidad con los restantes casos queda probada patentemente a través de cuanto hemos dicho en las notas históricas que preceden.

2.º Dígase exactamente lo mismo de los llamados casos especiales de dimisión, v. gr., de los religiosos sometidos al servicio militar (29), del

(25) "Auctis admodum", decreto de la S. C. de Obispos y Regulares de 4 de noviembre de 1892 (AAS, 25 (189), 312-315; cfr. págs. 307-312).

(26) S. C. de Obispos y Regulares, 4-7-1898.

(27) 16-5-1911. Cfr. "Monit. Eccl.", 55 (1930), págs. 89-90.

(28) ROBERTI; *De processibus*, pág. 25, n. 8.

(29) Decreto de la S. C. de Religiosos de 15-7-1919 (AAS, 11 (1913), 321) declarando vigente el decreto "Inter reliquas", de 1 de enero de 1911 (AAS, 5 (1911), 37-39).

que se hizo inhábil para los estudios a los que estaba destinado (30), etc.

3.º Lo que es decir que ceñimos nuestra atención a los casos en que, por lo menos, se exige en el sujeto pasivo una cierta culpabilidad o responsabilidad jurídica, cuyo exponente adecuado es, como hemos visto también en las notas históricas, la *incoregibilidad*.

4.º Procedemos guiados únicamente por el vigente Código de Derecho canónico y sus antecedentes históricos, ya expuestos, por resultar imposible el recurso a la Jurisprudencia al estar cerrado el acceso de estas causas a la Rota y no publicarse las decisiones de la Congregación de Religiosos.

5.º Finalmente, bastará recordar, pues ya arriba quedó indicado (31), que tratamos de encontrar una solución canónica, pues el problema no tendría sentido planteado dentro del ordenamiento secular.

Argumentos favorables a la distinción.

Los expondremos primero, añadiendo nuestro juicio crítico acerca de ellos, que, como se verá, es adverso.

1.º *No es pena*: El canon 2.210, al describir la acción penal, dice textualmente que se ordena "*ad poenam declarandam vel infligendam et ad satisfactionem petendam*". Prescindiendo del último inciso, que evidentemente no tiene aquí aplicación, se desprende del primero que la acción se ordena íntegramente, por su esencia, a la imposición o declaración de una pena. Y ésta falta en nuestro caso. La expulsión no es, desde luego, censura (c. 2.255, § 1). No es tampoco pena vindicativa, pues recorridos cuidadosamente los elencos que ofrecen los cánones 2.291 y 2.298, no aparece en ellos. Ni cabe objetar que esto se debe a que tiene su propia sede en el libro segundo, pues el ejemplo de la privación de sepultura eclesiástica demuestra la falta de valor de tal objeción, ya que, a pesar de estar desarrollada en el título XII del libro tercero (32), se encuentra mencionada en el número 5 del canon 2.291.

La fuerza de este argumento desaparece con las siguientes observaciones:

a) La primera y más obvia será llamar la atención sobre el adverbio "*praesertim*" del canon 2.291, que no excluye la posibilidad de que existan penas no mencionadas en él. Esta posibilidad nos basta ahora, sin prejuzgar con ello la naturaleza jurídica de la dimisión.

(30) I. PALOMBO: *De dimissione religiosorum* (Turín-Roma, 1931), págs. 203-205.

(31) Al hablar de la "confusión existente", pág. 546.

(32) Cc. 1.239-1.242.

b) Se hace necesario fijar la atención, no en una consideración abstracta y teórica de la dimisión de religiosos, sino en la figura jurídica de ella tal cual aparece en el Código canónico. Ahora bien: en éste la dimisión, además de la inmediata salida de la religión, lleva consigo, según los casos, otras sanciones, de cuyo carácter penal no resulta fácil dudar: reducción al estado laical (33), suspensión reservada a la Santa Sede (34), obligación de residir en diócesis determinada, ingreso en una casa de penitencia o sujeción a peculiar vigilancia (35) y prohibición perpetua de llevar hábito eclesiástico (36). Y este argumento tiene mucha mayor fuerza si se observa que algunos de estos efectos son normales, es decir no reservados para especiales situaciones o circunstancias agravantes (37).

c) Finalmente, no deja de tener su fuerza el que la dimisión se enumere y se aplique por el legislador juntamente con otras penas de cuyo carácter de tales no cabe dudar. Así, por ejemplo, en el canon 646 nos encontramos con que se castigan con la dimisión la apostasía de la fe católica, penada con excomunión en el canon 2.314 (38); la fuga o apostasía de la religión, castigadas con excomunión, suspensión y otras penas en los cánones 2.385 y 2.386 (39), y el intento de contraer matrimonio, aun civil, penado con excomunión en el canon 2.388. Pero con mayor claridad aún se desprende nuestra argumentación del canon 670, en el que la dimisión aparece preparada por delitos castigados con penas de infamia de derecho, deposición y degradación y llevando en pos de sí la privación perpetua del hábito eclesiástico (40), es decir, mezclada entre otras penas, en el más estricto sentido jurídico de la palabra.

2.º *Diversidad procesal*: La pretendida equiparación de entrambas acciones supondría una unidad, al menos substancial, de entrambos procesos. Ahora bien, tal unidad se halla estorbada por las profundas diferencias existentes. Mientras para el juicio criminal común basta un solo deli-

(33) C. 648 y 669, comparado con c. 2.305.

(34) C. 671, comparado con cc. 2.298, n. 2, y 2.255, § 1, n. 3. Téngase en cuenta que el n. 7 del c. 671 dice abiertamente: "... praeces comméndabit pro absolutione a censura suspensionis".

(35) C. 671, nn. 2 y 4, comparado con cc. 2.298, n. 8; 2.301, 2.302 y 2.311.

(36) C. 671, n. 2, comparado con c. 2.298, n. 11, y 2.304.

(37) C. 671, nn. 1 y 2.

(38) Hay alguna diferencia de ámbito entre ambos cánones, que no desvirtúa nuestro argumento.

(39) Tampoco aquí hay coincidencia perfecta. Véanse: BLAT: *Comentarium textus C. I. C.*, vol. 2 Roma 1921), págs. 717, n. 726, y en contra, BASTIEN: *Directoire canonique* (Brujas 4, 1933), p. I, l. III, c. IV, not. 4.

(40) Cfr. c. 2.300 para su carácter penal.

to (41), para el de expulsión se requieren tres distintos (42); si para el primero se exige que los delitos sean públicos, para el segundo basta con que sean externos (43); si en aquél no parece ser suficiente la confesión extrajudicial para iniciarlo (44), en éste se declara expresamente lo contrario (45); en fin, el mismo legislador expresa bien claramente ser ésta su mente cuando al remitir a las normas procesales generales lo hace añadiendo la significativa cláusula "*congrua congruis referendo*" (46).

Un examen detenido de este argumento hace aparecer en él los siguientes defectos:

a) Es totalmente falso el supuesto que sirve de punto de partida. La acción penal tal como despliega su efectividad en Derecho canónico tiene virtualidad suficiente para dar origen a procedimientos muy diversos, tanto que, como veremos, pueden escapar y escapan con frecuencia al campo procesal (47).

b) Sin pretender una subvaloración de las diferencias apuntadas podemos, sin embargo, señalar aquí que su trascendencia dista mucho de ser definitiva. Es cierto que en el canon 657 se exigen tres delitos, pero tal exigencia desaparece en los casos del canon 646 dentro del mismo título "*de dimisione*". Ciertamente que el canon 656 sólo pide delitos externos, pero la publicidad que exige el canon 1.933, § 1, no parece distar gran cosa de este requisito. En cuanto a la confesión extrajudicial, si tiene las suficientes garantías de seriedad, la remisión de las normas del libro IV hecha por el canon 664, § 1, lejos de ser argumento en contra lo es a favor, pues demuestra la semejanza de ambas instituciones sin más que algunos retoques de detalle que motivan la cláusula que se alega.

3.º *Distinta finalidad*: El canon 2.215 nos dice tajantemente que la pena eclesiástica se ordena "*ad delinquentis correctionem et delicti punitionem*". Ahora bien, esto falta totalmente en nuestro caso. La historia de esta institución demuestra claramente que la dimisión de religiosos se introdujo en bien de las órdenes religiosas, y buscando dicho bien se desarrolló. Y actualmente la misma colocación en el Código de los preceptos que a ella se refieren demuestra que no se busca la corrección del delincuente y el castigo de su delito sino liberar a las órdenes religiosas de indeseables.

(41) C. 1.933.

(42) C. 649.

(43) C. 1.933, § 1, comparado con el c. 656.

(44) Ya que su estimación depende del juez (c. 1.733), mientras, por otra parte, se requieren argumentos ciertos o, por lo menos, probables y suficientes (c. 1.946, § 2, n. 3).

(45) C. 658, § 1, hablando de la monición que prepara el proceso.

(46) C. 664, § 1.

(47) Cfr. infra., págs. 154-158.

A esa manera de argumentar puede objetarse:

a) El argumento histórico tiene en Derecho los límites claros, definidos y precisos, que muestra el canon 6, número 3. Mientras la interpretación de una disposición legal no se muestre dudosa huelga recurrir a la historia. Pero es digno de tenerse en cuenta que dado, aunque en modo alguno concedido, que tal duda se ofrezca en este caso, la trayectoria histórica de la dimisión de religiosos tal cual en las páginas anteriores quedó descrita dista mucho de favorecer la doctrina que se propugna. Constantemente ofrece el castigo de delitos y la enmienda del delincuente junto al bien de la religión.

b) Ni es lícito olvidar que en realidad entrambos fines de la pena vienen a fundirse en uno más amplio y general: el restablecimiento del orden jurídico perturbado (48). Ahora bien, a nadie se oculta que la expulsión del incorregible tiende precisamente a tal restauración. Se empieza por intentar tal restauración con avisos, exhortaciones y medidas disciplinarias (49), pero ante la incorregibilidad del reo se termina por la expulsión buscando, como dice uno de los pocos canonistas que han tratado de esto "ex profeso": "el bien, o sea la reparación del orden social, de alguna sociedad o Instituto religioso particular... [sin olvidar el bien] del mismo religioso que, a causa de su expulsión, se avergüenza y muchas veces cambia de vida... aunque primariamente se busque... evitar "ne membra putria, tanquam pecudes morbidae, contagione pestifera plurimos perdant, neque, scandalo eorum, religionis bonae famae et honori detrimentum afferant" (50).

4.º *Práctica*: Resulta absurdo atribuir carácter de pena a algo que en la práctica es positivamente buscado por el reo. Efectivamente, atestiguan los canonistas (51) que resulta frecuente que el proceso de dimisión se sustituya por la petición que hace el reo de indulto de secularización, aconsejado incluso por sus propios superiores.

La razón es harto banal. No hace falta, efectivamente, un análisis demasiado profundo de la pena eclesiástica para ver que ésta puede resultar una liberación para el díscolo. Piénsese en el caso clarísimo del entredicho. De aquí la inamidad absoluta de la objeción propuesta.

(48) Cc. 1.932, § 1; 1.945.

(49) Cc. 636-661.

(50) I. PALOMBO: *De dimissione religiosorum* (Turín-Roma, 1931), págs. 4-5.

(51) G. CECCHI: *Commentarium in Codicem Iuris Canonici* (Turín 1925), vol. IV, n. 150, a.

Argumentos contrarios a la distinción

Ya después de lo dicho quedan suficientemente explicados algunos de ellos. Aludiremos ligeramente a otros:

1.° *Análisis de elementos*: Un superficial examen de los elementos de la acción penal demuestra su identidad con las de la expulsión. Efectivamente:

a) *Nacen del delito*: canon 2.210, para la primera, y 656 y 649, para la segunda. Puede ofrecer alguna dificultad el canon 651 que habla tan solo de "*graves causae exteriores una cum incorregibilitate*", dificultad que se puede resolver:

a') Diciendo con COCHI (52) que bajo estas palabras se exigen "*talia delicta quae in iudicio probari possint, licet publica non sint*" aunque haya que confesar que es contrariar abiertamente el Código.

b') Viendo en este canon una excepción que hace el legislador, al estilo de la que algunos autores dicen que representa el canon 2.222 respecto al 2.195, § 1, lo que realmente no satisface pues deja intacta la dificultad.

c') Y, finalmente, viendo en el canon 651 una prescripción que eleva las transgresiones que muestran incorregibilidad a la misma categoría de las delictuosas, atribuyéndoles efectos parejos en esta materia.

b) *Se ejercitan por el mismo sujeto*: Ya que tanto la acción penal (c. 1.954) como la de expulsión (c. 663) tienen su ejercicio en Derecho canónico atribuido al fiscal.

c) *El procedimiento es similar* y no puede menos de serlo una vez que el canon 664, § 1, remite a las normas dadas para los juicios ordinarios. No se nos diga que quedan fuera algunos casos (todos los del capítulo II además de los del canon 446), pues ya más arriba hemos dicho que lo mismo ocurre con la acción penal estrictamente entendida.

d) Y termina con la imposición de una pena, la dimisión, que puede tomar la forma de censura (sin serlo, desde luego) en los casos en que no exista indulto o privilegio que obste al canon 672, o de pena vindicativa en caso contrario, sin perjuicio de que puedan también imponerse, y de hecho se impongan, otras sanciones que merezcan estrictamente el nombre de pena canónica.

(59) Acerca de este carácter penal de la dimisión puede verse K. MORSDORF: *Die kirchliche Verwaltungsgerichtsbarkeit, Recht* (Friburgo de Brisgg. 1941), *passim*, de cuyos argumentos ha hecho una aguda crítica. W. BERTRAMS, S. I., *De potestate iudiciali administrativa in Ecclesia*, "Periodica de re Morali Canonica Liturgica", t. 34 (1945), págs. 210-230.

2.º *Otros indicios*: Por no repetirnos recordaremos lo ya dicho acerca de la identidad de fines, de la juxtaposición de penas y del castigo de delitos ya penados en otros lugares del Código, con la expulsión del religioso culpable.

III. ACCION PENAL Y PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Puede extrañar, y extrañará sin duda, la inclusión de este capítulo en un estudio acerca de la acción penal. No faltan, sin embargo, razones que la justifican ampliamente a nuestro modo de ver.

Sin pretender exponerlas en toda su amplitud en estas líneas introductorias cabo, sin embargo, insinuarlas levemente.

En primer lugar no es dudoso que una delimitación exacta de la acción penal exige en algunos casos su contraposición a la que pudiéramos llamar acción contencioso-administrativa.

La posibilidad, que más abajo examinaremos, de reclamar una actividad procesal destinada a corregir un exceso cometido por la Administración con lesión de un derecho subjetivo, se despliega ciertamente en una reclamación de daños, pero también exige una declaración pareja de ilicitud que en muchísimos casos puede presentar, y de hecho presenta, gran semejanza con la que constituye el término del proceso penal.

Cabe, en segundo lugar, argüir con razones de menos fuerza pero no totalmente carentes de ella que la escasísima literatura canónica referente a estos problemas aconseja no desdeñar ninguna ocasión que pueda ofrecerse de examinarla siquiera parcialmente. Si como escribía CIPROTTI "...optandum [est] ut canonistae difficiliores quaestiones non praetermittant sed penitus aggrediantur" (1) la ausencia de precedentes en el estudio de un problema ha de ser un acicate para en lugar de soslayarlo, examinarlo con interés. Sobre todo si el aspecto que se ofrece, es como en nuestro caso, totalmente inédito.

Claro está que entrambas consideraciones aunque abonen el estudio no excusan la pesadez, por lo que procuraremos ser breves.

Concepto

Suele hablarse correntemente en nuestra patria de *recurso contencioso-administrativo*, denominación cuya inexactitud ha sido señalada por algún

(1) En su contestación al cuestionario repartido en el Congreso Jurídico Internacional de 1934, "Apollinaris", 9 (1936), pág. 16.

autor, pues ni la palabra "recurso" expresa fielmente el contenido real que quiere dársele, ni la expresión "contencioso-administrativo" parece tampoco la más adecuada (2). Sin embargo hay que conceder que, al menos la segunda parte de la expresión ("contencioso-administrativo") es de uso casi universal y a ella es forzoso atenerse.

¿Qué se encierra bajo esta expresión? Dentro del campo del Derecho secular la noción se encuentra ya lo suficientemente elaborada para poder darla sin dilaciones. Rechazando por equívoca la fórmula que habla de "relaciones entre la Administración y la Jurisdicción" (3), o de "anulabilidad de los actos administrativos por parte de órganos jurisdiccionales" (4), podríamos ver en la actividad contencioso-administrativa "la tutela jurisdiccional de los individuos frente a los actos de la Administración pública" (5). Consiguientemente, y vista bajo el prisma de la acción, que es como ahora nos interesa contemplarla, "la existencia del proceso contencioso-administrativo lleva aparejada la posibilidad de una construcción jurídica de pretensiones fundadas en las normas que regulan la actividad de la Administración y... su resolución por órganos jurisdiccionales" (6).

Ahora bien, conviene dejar bien claro que, con tal de que se trate de una verdadera intervención de la Jurisdicción, en el sentido que los civilistas dan a esta palabra, la esencia de lo contencioso queda a salvo. Es indiferente que el órgano que intervenga sea el común, entrando estas acciones a formar junto a las demás fundadas en el Derecho privado (7), o sea, especializado e íntegramente consagrado al estudio de acciones de esta clase (8).

Todavía mayor importancia ha de concederse a una segunda observación, que si en sí no tiene tanta, la adquiere por la confusión existente en torno a ella en terreno eclesiástico (9). Lo que en lo estatal, sometido a partir del siglo XVIII a un hondo y trascendental proceso de diferenciación, aparece claro, en lo eclesiástico, donde tal proceso no ha existido, hace surgir dificultades. Nos referimos a la necesidad de separar lo admi-

(2) Véase el razonamiento que hace J. GUASP en el prólogo a la obra de LÓPEZ RODÓ: *El coadyuvante en lo contencioso-administrativo* (Madrid 1943), págs. 2-5.

(3) Frecuente en autores italianos de principios de siglo.

(4) Que es la que suelen dar los autores modernos.

(5) Cfr. PRIETO CASTO: *Exposición del Derecho procesal...*, págs. 65-67.

(6) GUASP: *Administración de justicia...*, "Rev. de Estudios Políticos", 9 (1944), 105.

(7) Lo ha propugnado en España GONZÁLEZ: *La materia administrativa* (Madrid, 1903). *Introducción, passim*. Tiene a su favor el ejemplo de Inglaterra.

(8) Es el sistema más común y el aceptado actualmente en España. Cfr. Ley de lo contencioso-administrativo de 13-9-1884 (modificada por la de 5 de abril de 1904) y su reglamento de 22-4-1894.

(9) Cfr. *Signatura Apostólica Bononien* 8-7-1916 y ROBERTI: *De processibus*, 1 (pág. 122, n. 44).

nistrativo de lo político. Los Tribunales, se dice con razón, utilizan valoraciones de fundamentación o no fundamentación para llegar a un resultado; los órganos de mando, las de oportunidad o inoportunidad. Consiguientemente, someter las resoluciones de éstos a aquéllos supone necesariamente una perturbación que acaso pueda salvarse en lo estatal, haciendo posible un proceso político, pero que desde luego es inconcebible en lo eclesiástico. Por eso, nunca se insistirá lo bastante en centrar la cuestión en torno a problemas surgidos de actividades administrativas, sometidas a un determinado cauce jurídico.

Planteamiento

Con estas premisas puede plantearse así el problema: ¿Se da en Derecho canónico una acción contencioso-administrativa? La respuesta nos abrirá camino para preguntar, ciñéndonos aún más al objeto de nuestra tesis: ¿puede construirse con carácter de suficiente autonomía una acción que naciendo de un acto ilícito ofrezca, sin embargo, caracteres de independencia, por su naturaleza contencioso-administrativa frente a la acción penal (o civil) de que nos habla el canon 2.210?

Sólo un estudio hemos logrado encontrar que toque estos problemas. Nos referimos al que el profesor de Derecho procesal comparado del Instituto de ambos derechos, C. BERNARDINI, presentó al Congreso Jurídico Internacional de 1931 (10). A él resulta forzoso, por tanto, hacer continua referencia.

Examinar el problema en toda su extensión equivaldría a traer aquí un cúmulo de cuestiones de las que es forzoso prescindir. Nos limitaremos, por tanto, a dejar establecido lo siguiente:

1.° Contra la opinión de algunos canonistas (11) debe admitirse que la distinción entre Jurisdicción y Administración no es meramente formal, sino también objetiva (hay materias positiva, no cumulativamente, atribuidas a cada una) (12).

(10) *Problemi di contenzioso amministrativo canonico specialmente secondo la giurisprudenza della Sacra Romana Rota*, "Acta Congressus Juridici Internationalis", vol. 4 (Roma 1937), págs. 357-432.

(11) VERNZ-VIDAL: *De personis*, 2, p. 137, § 487. Menos terminante CAPPELLO: *De curia romana*. "Sede plena" (Roma 1911), 48-52.

(12) B. OJETTI, S. I.: *De Romana Curia* (Roma, 1910), págs. 50-52, § 13. Cfr. DEL GIUDICE: *Institutioni di diritto canonico* (Milán 1933), pág. 192, y J. JOHNSON: *De distinctione inter potestatem judicialem et potestatem administrativam in iure canonico*, "Apollinaris", 9 (1936) 263-280.

2.° Existe, sin embargo, una amplia zona en la que, con arreglo a diversos criterios, los asuntos pueden ser examinados por vía judicial o por vía administrativa (13).

3.° Existe también la posibilidad de que causas, por su naturaleza judiciales, sean examinadas administrativamente y viceversa (14).

4.° La actividad de la Administración tiene un límite cuya violación abre la posibilidad de esgrimir una acción procesal destinada a corregirla (15). Tal límite parece estar constituido ordinariamente (16) por los derechos subjetivos de los individuos (cáns. 1.657 y 1.552, § 2, n. 1).

Sobre estas bases cabe ya plantear la doble cuestión siguiente:

1.° ¿Existe verdaderamente la posibilidad de esgrimir una acción destinada a corregir la lesión de derechos subjetivos que pueda resultar de actos administrativos?

2.° ¿Cuál es la naturaleza de esa acción?

Posibilidad

No han faltado negativas absolutas a la cuestión planteada. Así, con anterioridad al Código, afirmaba la Signatura (17): "Nullum ius esse, nullamque iurisdictionem iudicibus ordinariis in negotiis ac controversiis cognoscendis et definiendis, quae a potestate administrativa, politica, directiva, curantur et expeditur." Posteriormente insistió en la misma doctrina la Rota Romana en una sentencia que tuvo cierta resonancia (18).

Sin entrar a fondo en la cuestión, resumiremos aquí brevemente los argumentos que en favor de una solución afirmativa expone BERNARDINI, que nos han de servir para dilucidar la segunda cuestión, que es la que propiamente nos interesa:

1.° La antigua legislación de los Estados Pontificios y la actual del Estado Vaticano. Sería extraña la aplicación de dos principios diametralmente opuestos por parte del mismo legislador.

(13) Véase, por ejemplo, C. I. 25-6-1932 (AAS, 24 (1932), 284).

(14) Ejemplos de lo primero: ROTA ROMANA: *Iurium*, 17-6-1920 (dec. 12); *Iurium*, 5-5-1922 (dec. 14). SIGNATURA APOSTÓLICA: *Nullitatis matrimonii*, 30-1-1933. De lo segundo: *Iuris fune-randi*, 25-2-1919 (dec. 11); *Reditus capellanie*, 29-7-1919 (dec. 11).

(15) *Ibid.*, pág. 389.

(16) Se dan en Derecho canónico amplias excepciones: 1.°, algunos de los procedimientos administrativos de los cánones 2.142-2.194; 2.°, imposición administrativa de penas, de la que se hablará más adelante; 3.°, examen administrativo de determinados decretos de los Ordinarios C. L., 22-5-1923 (AAS, 15 (1923), 251).

(17) BONONIEN: 8-7-1916.

(18) *Damnorum*, c. Parrillo, 30-4-1923 (dec. 9). En el mismo sentido: BONONIEN: *Finitum parochialium*, c. Parrillo, 27-7-1927 (dec. 38); FLORENTINA: *Julium*, c. Parrillo, 19-5-1928 (dec. 21).

2.º Todos los ordenamientos jurídicos ofrecen tutela jurisdiccional contra los actos de la Administración.

3.º No hay ley positiva que lo prohíba. El canon 1.601 puede y debe interpretarse en este sentido (19). Ahora bien, si cualquier derecho tiene su acción correspondiente (20), el derecho lesionado por un acto administrativo la tendrá también, puesto que no hay disposición canónica que le prive de ella.

A nadie se oculta, y creemos que ni al mismo autor, que la tesis dista de quedar plenamente demostrada. Los dos primeros argumentos se invalidan en absoluto pensando que es frecuentísimo que el Derecho canónico presente peculiaridades que le sean exclusivas, incluso frente al ordenamiento vaticano. Y en cuanto al tercer argumento, en lo que refiere a actos episcopales, todo él depende de la fuerza con que consiga apartarse el obstáculo que suponen el canon 1.601 y la respuesta de la Comisión intérprete de 22 de mayo de 1923 (21), conservando su pleno vigor para todas las decisiones de la Administración eclesiástica no afectadas por estos preceptos, que hay que confesar que serán bien pocas.

Sintetizando, pues, nuestra opinión, diremos que el carácter administrativo de un acto no supone *eo ipso* incompetencia por parte de la autoridad judicial para conocer en él, aunque pudo de hecho suponerla en muchos casos. Por consiguiente, la violación de derechos subjetivos da *de suyo* derecho a pedir la intervención del Juez, debiéndose demostrar para impedirla que se trata de alguno de los casos exceptuados.

Naturaleza de la acción

Y llegamos al nudo mismo de la cuestión que pretendemos resolver. ¿Cuál es la naturaleza de la acción descrita? ¿Existe en Derecho canónico una acción específica contencioso-administrativa, o es más bien que de los derechos violados puede nacer una acción penal que tienda al castigo, o civil que tienda a la anulación del acto o resarcimiento de daños? Detengámonos algo.

El silencio del Código, y el consiguiente de sus comentadores, son un indicio favorable a lo segundo. Sin embargo, desterrado ya hace tiempo de nuestro Derecho el rígido formalismo romano que exigía la individua-

(19) L. cit., págs. 401-402.

(20) MOLINEN.: *Iurium*, c. Prior, 17-6-1920 (dec. 15).

(21) AAS, 15 (1923), 251. Véase la crítica de éste y otros argumentos de BERNARDINI y ROBERTI: *De processibus*, págs. 119-122, n. 44.

ción de las acciones con sus propios nombres, el argumento dista de ser apodictico.

Habr , por tanto, que recurrir a la misma naturaleza de lo contencioso-administrativo. Ahora bien, éste se concibe por parte de los civilistas como un control externo de la actividad administrativa. "La Administración procede según un procedimiento suyo... Después, la misma Administración establece un control interno, permitiendo que contra sus actos puedan los particulares solicitar nulidad o modificación... Y cuando la Administración ha dicho su última palabra, el particular tiene abierto el camino del control externo, que se llama contencioso-administrativo, cuya finalidad es resolver acerca de la legalidad subjetiva de un acto administrativo o de la infracción de normas de procedimiento, en cuyo caso el particular actúa directamente sin alegar un interés" (22). Y esto es lo que no aparece por ninguna parte en Derecho canónico. Aún más, lo que no es posible que aparezca, al menos *de jure condito*, mientras no se llegue a una ulterior diferenciación de funciones que ciertamente, aun *de jure condendo*, no podría llegar a la que existe en los ordenamientos estatales (23).

La acción, que puede invocarse, por tanto, como nacida del acto administrativo lesivo, no tiene el carácter marcadamente público, enderezado al recto funcionamiento de la Administración, de la contencioso-administrativa, sino que, en nuestra opinión, se confunde con las acciones que pudiéramos llamar ordinarias, civil o penal, según los casos.

Tal vez unos ejemplos, sacados de la jurisprudencia de la Rota, puedan servir para aclarar la cuestión.

Imaginemos, en primer lugar (24), una enajenación de bienes eclesiásticos hecha por su administrador dentro del normal desarrollo de sus funciones, pero haciendo caso omiso de las prescripciones de los cánones 534.   1, y 1.532. De este hecho podría perfectamente imaginarse que surgiese una acción peculiar, dotada de plazos, características y notas propias, con la que el legislador persiguiese un control judicial de sus órganos administrativos. Ahora bien, en realidad, lo que ocurre es que de ese hecho, como de cualquier otro similar que hubiese ocurrido entre meros particulares,

(22) PRIETO DE CASTRO: *Exposición del Derecho procesal...*, pág. 66, n. 80.

(23) Cfr. ROBERTI: *De processibus*, 1, pág. 122, n. 44.

(24) Nos inspiramos para este ejemplo en la célebre y discutida sentencia ALBIEN: *Propietatis*, c. *Manucci*, 26-2-1920 (dec. 11), modificándola para mayor eficacia en nuestro intento. Cfr. también la causa discutida por tres veces (la última, *videntibus omnibus*) en la ROTA ROMANA: *Portuensis et S. Rufinae*, c. Guglielmi, 21-12-1932; c. Massimi, 3-8-1934; c. Massimi, 7-12-1935 (decis. 58, 68 y 75).

nacería una triple acción, que, prescindiendo en cuanto al acto de origen del carácter administrativo del mismo, puede tender:

- a) A la imposición de las penas establecidas en el canon 2.347, y confundiéndose así plenamente con la acción penal.
- b) A la declaración de nulidad del acto.
- c) O, finalmente, al consiguiente resarcimiento de daños, constituyendo ni más ni menos que una simple acción civil.

Puede servir de segundo ejemplo la causa, también muy conocida *Romana, refectionis damnorum* (25). Un sacerdote, que desempeñaba un cargo determinado en el Vicariato de Roma, equiparable fácilmente a una Curia diocesana, aprovecha el ejercicio de sus funciones para difamar a otro y causarle así determinados perjuicios. La revisión de la actividad administrativa del inculpado hubiera podido hacerse desde un punto de vista público, de incumplimiento de obligaciones o desviación en el ejercicio de su potestad. Tales cuestiones se examinaron de hecho, pero, como fácilmente se percibirá leyendo la causa, intentando *primariamente* la satisfacción del ofendido.

- a) Mediante el castigo de su delito de difamación.
- b) Mediante el oportuno resarcimiento de daños.

Con lo que, una vez más, nos encontramos con la identidad sustancial entre la pretendida acción contencioso-administrativa y las acciones comunes civil y penal.

Casos parecidos podrían multiplicarse espigando en la colección de decisiones de la Rota (26), pero no es necesario. Sustancialmente todos vendrían a conducirnos a la conclusión a que llega ROBERTI (27): Cuando la cuestión acerca de un acto administrativo se cifra en su legitimidad y oportunidad, ha de ir por vía administrativa. Pero si se trata de derechos privados que suponen un acto administrativo y se derivan de él, la cuestión la han de definir los tribunales (28). Y tal cuestión en nada se diferenciará de las demás que, en un normal ejercicio de las acciones que les competen, puedan suscitar los fieles siguiendo los trámites y adaptándose a las normas del proceso civil o penal correspondiente.

(25) C. Lega, 10-7-1912 (dec. 21); c. Many, 5-8-1913 (dec. 15). Cfr. en sentido contrario: SPIREN: *Solutionis*, c. Wynem, 20-12-1932 (dec. 56).

(26) CAMERACEN.: 28-1-1914 (dec. 2); *Refectionis damnorum*, c. Prior, 4-4-1916 (dec. 9); *Refectionis damnorum*, c. Prior, 26-1-1913 (dec. 6); c. Many, 30-3-1914 (dec. 11).

(27) *De process.*, vol. 1, pág. 169, n. 59.

(28) Previo permiso de la autoridad administrativa o comisión pontificia. Véanse, por ejemplo: *Traslationis s. imaginis*, 3-8-1912 (dec. 4); *Iurium*, 5-5-1922 (dec. 14).

IV. ACCION PENAL Y ACCION CRIMINAL

Resta ya ocuparse de un problema que ha agitado a los comentaristas del Código canónico. A semejanza de lo ocurrido en el capítulo anterior, no se trata tan sólo de delimitar la acción penal frente a otras, cuya efectividad y existencia no ofrece dudas, sino más bien de la misma existencia o no de una acción independiente.

Dió pie para la controversia la variedad terminológica que en el Código se observa. Efectivamente, mientras en el libro quinto se habla constantemente de acción penal (1), en el cuarto la expresión que se usa es "acción criminal" (2). De donde nació la duda: ¿son estas dos expresiones equivalentes? Si la respuesta es afirmativa, no hay problema ninguno. En cambio, si es negativa se impondrá examinar aquí las relaciones que existen entre ambas acciones, conforme hemos hecho en los capítulos anteriores.

Posición de los autores

Ni en número ni en autoridad es despreciable el grupo de los que afirman la distinción. Así, adoptan esta postura DE MEESTER (3), LEGA-BARTOCETTI (4), ROBERTI (5) y otros (6).

Para ellos, la acción penal no es el derecho de perseguir en juicio un delito, sino más bien supone el juicio ya verificado y a base de su resultado consiste en el derecho a pedir la aplicación efectiva de la pena, o sea, su ejecución. Para la primera acción reservan el nombre de acción criminal.

La actitud radicalmente opuesta la adopta G. MICHIELS (7), quien estudia ampliamente la cuestión. Sostienen su opinión STO. CAZAJKA (8), ROBERTI, que cambió su opinión precedente (9), y algunos otros (10).

(1) Cc. 2.210, § 1, nn. 1 y 2; 2.222, §2; 2.240.

(2) Cc. 1.552, §2, nn. 1 y 2; 1.702, 1.703, 1.704, 1.934, 1.938.

(3) *Juris canonici et juris canonico-civillis compendium* (Brujas 1921-1928), t. 3, p. 2, nn. 1.573-1.574.

(4) *De iudiciis*, vol. I, pág. 496.

(5) *De processibus*: en la primera edición (Roma 1926), vol. I, pág. 95, n. 51, not. 1; y en la segunda, vol. I, pág. 657, n. 237, 4.

(6) CHELODI: *Ius poenale*, pág. 29, n. 28. NOVAL: *De processibus*, pág. 266, n. 372, y pág. 273. CORONATA: *Institutiones*, vol. IV, pág. 129, n. 1.733, not. 3; vol. III, pág. 137, n. 1.232.

(7) *De delictis et poenis*, pág. 350.

(8) *Przedawienie w. prawie harnem kanonteznem* (Lublín 1934), citado por el propio MICHIELS, *ibid.*

(9) *De delictis et poenis* (Roma 1944), vol. I, pág. 237, n. 207, not. 1, y pág. 315, n. 277.

(10) VERMEERSCH-CREUSENS *Építome*, vol. III, n. 138. OESTERLE: *Casus ad c. 2.385*, "Apollinarius", 10 (1937), pág. 131. CIPROTTI: *Osservazioni sul testo del Codex Iuris Canonici* (Roma 1944), pág. 145, c. 2.240. MÖRSBORN: *Die Rechtsnähe des Codex Iuris Canonici* (Paderborn 1937), pág. 320.

Según éstos, la acción penal o criminal es única y se dirige a pedir en juicio el castigo del delito. La diferencia es puramente terminológica, por lo que pueden usarse indistintamente ambos términos. La acción penal como contradistinta de la criminal no existe en nuestro Derecho.

Nos inclinamos a esta segunda opinión. Vamos a tratar de vindicarla seguidamente.

Observaciones previas

Importa, antes de entrar en la misma demostración, señalar en primer lugar la absoluta carencia de antecedentes canónicos en esta materia. Ni el Derecho romano (11) ni el germánico (12) pudieron aportar norma alguna. Tal norma no se elaboró tampoco en la Edad Media, pues lo impidió la aplicación de conceptos privatísticos. Cuando las legislaciones modernas empezaron a admitir la prescripción de la pena, ya en el siglo XIX (13), el Derecho canónico siguió en silencio. La acción criminal que con caracteres de independencia respecto a la penal se quiere introducir sería, por tanto, una innovación, antes de admitir la cual habría que pesar bien los términos del canon 6. Y destacamos esto del resto de los argumentos porque, por ser unánimemente admitido por todos, proporciona un excelente punto de partida para el resto de nuestra argumentación.

Conviene también observar que la acción penal, en el sentido expuesto, es decir, distinta de la civil, no nacería propiamente del delito, sino más bien de la sentencia recaída en el proceso, por lo que, aun existiendo, quedaría al margen de nuestro estudio.

Argumentos

Pasemos ahora a exponer brevemente los argumentos que pueden invocarse contra la pretendida distinción de entrambas acciones.

1.º *Comparación de los cánones 2.210 y 1.552 (14).*—El Código de Derecho canónico, al describir en el número dos del párrafo segundo del 1.552 el juicio criminal, dice que su objeto son “los delitos, en orden a

(11) Cfr. C. FERRINI: *Esposizione dottrinale e storica del Diritto penale romano* (Milán 1905). INVERNIZIUS: *De publicis et criminalibus iudiciis romanorum* (Argent. 1864), y modernamente las obras de H. BRASIELLO, en especial *La repressione penale in Diritto romano* (Nápoles 1938) y el artículo *Sulle linee e i fattori dello sviluppo del Diritto penale romano* “Arch. Giur.”, 120 (1938), pág. 55-102.

(12) “*Iure germanico ne vestigium quidem apparet huius instituti*”, dice terminantemente ROBERTI: *De delictis*, vol. I, pág. 313.

(13) Véanse los Códigos penales de la época: alemán (art. 307), español (art. 201), italiano (arts. 172, 173) y el de Instrucción criminal francés (art. 365 ss.).

(14) MICHELIS: *De delictis*, pág. 551.

inflingir o declarar la pena". Ahora bien, en el canon 2.210, § 1, hablando de los efectos jurídicos del delito, señala únicamente, junto a la acción civil, una acción *penal* que describe con palabras idénticas a las del canon 1.552: "ad poenam declarandam et inflingendam et ad satisfactionem petendam". Consiguientemente no resulta dudoso que en la mente del legislador existe únicamente una sola acción que puede llamarse penal o criminal indistintamente. Admitir lo contrario equivaldría a introducir un juicio, que llamaríamos criminal, procedente de una acción penal y, para que la confusión fuese patente y manifiesta, también un juicio penal cuya acción específica sería la llamada criminal.

2.° *Paralelismo con la acción civil.*—En el canon 1.704, núm. 1, a la acción criminal se opone la acción contenciosa, mientras en el 2.210 a la acción penal se opone la civil. Ahora bien, según unánime sentir de todos los autores, la acción contenciosa y la civil son una misma. Se trata tan solo de una diferencia de terminología entre un libro y otro del Código. Luego podemos concluir que lo mismo ocurre con la acción penal.

Y tal conclusión se refuerza extraordinariamente con la consideración de que el canon 2.210 trata *ex profeso* de señalar las acciones que nacen del delito. Sería verdaderamente absurdo que después de haber hablado en el canon 1.704 de una acción contrapuesta a la civil y nacida del delito, al llegar al canon 2.210 olvidase esta acción, sin duda ninguna la principal, y nos presentase, también contraponiéndola a la acción civil, otra sustancialmente diversa.

3.° *Análisis de la pretendida acción penal.*—Pero tal vez el argumento que mayor fuerza tenga sea el mismo análisis de la acción que los adversarios tratan de contraponer a la criminal. Tal análisis muestra efectivamente:

a) Que tal acción no nace del delito, como más arriba hemos señalado, sino de la sentencia dada en el proceso penal, lo cual pugna con la terminante declaración del canon 2.210. Ni vale decir que, aunque inmediatamente nazca de la sentencia, sin embargo, como ésta se funda en el delito, nace inmediatamente de éste. Tal argumentación llevaría al absurdo de suponer que el legislador, puesto en el canon 2.210 a contemplar los efectos jurídicos del delito, olvidó los que con más íntima e inmediata conexión se relacionaban con él, para recordar otros que sólo a través de un acto solemne, y que en Derecho canónico tiene un carácter claramente contingente, pueden llegar a producirse.

b) Que tal acción conduce a un absurdo procesal-canónico, o a una serie de ellos. Efectivamente, o se da a la palabra acción un sentido técnico, o no. Si se opta por lo segundo, para salvar la fijeza de la terminología del Código le inferimos un daño mucho mayor, pues en este caso tendrá significación diversa una misma palabra en un mismo canon. Y si se opta por lo primero habrá que hablar de acción en sentido procesal.

Ahora bien, ¿hay rastro en el Código canónico de un nuevo proceso que pueda promoverse para la aplicación de las penas después de la sentencia? Aún más, ¿cabría tal proceso en un sistema de ejecución gubernativa como es el del Código canónico? Creemos que no. Y tal creencia se confirma cuando se leen los comentarios que acerca de la ejecución de sentencias penales escriben los mismos partidarios de la distinción de ambas acciones (15).

Por otra parte, el ejercicio de la supuesta acción penal suponemos que estaría reservado al fiscal en términos análogos a como lo está la acción criminal. Lo que conduciría al Ordinario a dar permiso al fiscal para que le instare a sí mismo la ejecución de la sentencia. Cosa que parece un tanto artificiosa, y hasta cómica.

4.° *Comparación con los ordenamientos estatales.*—Aunque el argumento en abstracto no tenga mucha fuerza, siendo tantos como son los casos en que el ordenamiento canónico presenta instituciones que son absolutamente peculiares, la tiene, sin embargo, en esta caso concreto. Efectivamente, tratándose de algo que, como más arriba hemos señalado, carece de antecedentes en el Derecho canónico, no es aventurado suponer que, en el caso de producirse, se deba a influjo de las legislaciones estatales. Ahora bien, el examen de éstas muestra:

a) Que en ellas, al menos en cuantas hemos podido examinar, no existe tal distinción de acciones (16).

(15) Pueden leerse las págs. 369-382 de LEGA BARTOCETTI, vol. III.

(16) Cfr. Código procesal-penal polaco (resumen en "Apollinaris", 3 (1930), 502-506), penal español de 1928 ("Apoll.", 3 (1930), 531-536), penal español de 1944 (edición de CUELLO CALÓN, Madrid 1946). C. BERNARDINI: *Collatio inter definitivum schema novissimi Codicis poenalis ita-licae et librum V C. I. C.*, "Apollinaris", 3 (1930), págs. 296-310. O. PÉREZ VITORIA: *El nuevo Código penal del Brasil*, "Est. Jurídicos", 4 (1944), 153-175. R. PIJNAPPELS: *Codex poenalis neerlandicus* (Roma 1938). FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIV. DEL S. CORAZÓN DE MILÁN: *Osservazioni in torno al progetto preliminare de un nuovo Codice di procedura penale, 1929-VII* (Milán 1929). MAZZARI: *Il processo penale nella nuova legislazione italiana* (Turín 1932); y para los Códigos más recientes, E. CUELLO CALÓN: *Desarrollo de la legislación penal a partir de 1936*, "Est. Jurídicos", 1 (1941), págs. 179-249, y el resumen de la *Ley complementaria del Código penal* (argentino) publicado en "Est. Jurídicos", 4 (1944), 218-220.

b) Que ni siquiera se registra una tendencia favorable a ella, sino antes bien positiva, aunque indirectamente, contraria, (17).

c) Todo lo cual es tanto más significativo cuanto mayor es la diferencia existente entre las penas que impone el Estado y las que impone la Iglesia. Mientras el primero impone por lo común penas de privación o restricción de libertad, que llevan consigo una larga ejecución, que se presta a un sinfín de incidencias, la segunda usa normalmente penas cuya ejecución es instantánea, sin que el castigo con ellas pueda hacer nada por eviudirlas. Sería una contradicción hacer contenciosa la ejecución de éstas no siéndolo la de aquéllas.

5.º *Examen de los argumentos contrarios.*—A) El argumento principal que puede oponerse a los nuestros estriba en que el legislador habla de dos acciones, ya que las designa con distinto nombre. No hay por qué suponer que no supo expresar lo que quería mientras sea posible evitarlo. Luego ha de admitirse la doble acción.

A todo lo cual puede responderse con una triple consideración.

a) La presunción de que el legislador habla de dos acciones, pues las designa con distinto nombre, ha de ceder a la verdad. Y la verdad es que el canon 1.704, número 2, dice que “*sublata per praescriptionem actione criminali... Ordinarius remediis canone 2.222, § 2, statutis uti adhuc potest*”. Ahora bien, el canon 2.222 habla de la hipótesis de que la acción *penal* haya prescrito. Luego, claramente establece la equivalencia de ambas acciones.

b) Aunque haya que lamentar la diversidad terminológica, que nunca es deseable, puede, sin embargo, encontrarse una satisfactoria explicación de ella, que destruye por completo la fuerza del argumento a que puede dar pretexto. Como hace notar MICHIELS (18), en el libro cuarto, tratando de la acción dentro del marco de los procesos, bajo un aspecto formal, se habla de acción criminal respondiendo al nombre de juicio criminal que lleva el que le corresponde; en cambio, en el libro quinto, vistas las cosas bajo el aspecto sustancial del mismo Derecho, adquiere preponderante relieve la pena y, por eso, la acción recibe la denominación de penal.

c) A manera de indicio, y sin que se nos oculte que su fuerza dista de ser convincente, teniendo en cuenta lo que en las observaciones previas he-

(17) Cfr. MARSICH: *Esecuzione penale* (Padua, 1926). F. CARMELUTTI: *Controlli della esecuzione penale*, “*Rivista di Diritto Prossuale Civile*”, 6 (1929), 213-217. A. MARONGIU: *Relazione sul progetto preliminare del nuovo Codice penale*, “*Giustizia Penale*”, 6 (1928), 1-50.

(18) *De delictis*, pág. 352.

mos hecho constar (19), podría recordarse aquí que en el precedente más acusado que en Derecho canónico puede encontrarse en esta cuestión, la causa *Lublinensi* (20), se habla indistintamente de acción penal y de acción criminal.

B) Un segundo argumento presentaba ROBERTI sacándolo de los esquemas preparatorios del Código por él publicados (21). Pero el recurso a los esquemas preparatorios de una ley sólo puede admitirse, y con cautela, cuando la oscuridad de la misma es tanta, que no puede recurrirse a otro medio de interpretación. Lo cual, después de todo lo dicho, no creemos que ocurra en este caso.

6.º *El silencio del Código.*—En el caso de existir la acción penal para su despliegue efectivo exigiría un especial tipo de proceso (22), que se iniciaría con la exhibición de la sentencia como “título que lleva aparejada ejecución”. Ahora bien, de tal figura de proceso no hay rastro alguno en el Código canónico ni parece que pueda haberlo, como hemos dejado indicado más arriba, en el tercer argumento.

Idéntico silencio se observa en la Jurisprudencia, y aunque éste por sí sólo valdría poco, por la escasez de sentencias en materia criminal, añade, sin embargo, fuerza al silencio del propio Código.

CONCLUSIONES

- 1.º Del estudio de la acción civil realizado creemos que se desprende:
 - a) En cuanto a su aspecto histórico, el legítimo orgullo con que puede proclamarse que el Derecho canónico formuló con anticipación de siglos sobre el estatal el principio de la independencia de entrambas acciones, civil y penal.
 - b) Tal independencia se conserva recogida en el Código vigente con claridad, aunque únicamente referida a los casos de delito.
 - c) Sería de desear, con arreglo a la tradición canónica, que se extendiese tal formulación de forma que llegase a comprender todos los actos ilícitos.

(19) Acerca del silencio del Derecho canónico anterior al Código.

(20) Decidida por la Sgda. Congregación de Obispos y Regulares (que ejercía casi exclusivamente la jurisdicción criminal en cuanto a los clérigos) el 8 de marzo de 1898.

(21) *De processibus*, vol. I, pág. 658, not. 1, donde remite a su obra *Codices juris canonici schemata de processibus* (Roma, 1940), a. c. 186, § 1.

(22) Que podría fingirse idealmente parecido al regulado en el título XV del libro II de nuestra Ley de Enjuiciamiento civil, adaptado a las peculiaridades penales.

ACCIONES QUE NACEN DEL DELITO

2.ª Aunque con fuertes limitaciones, impuestas por las peculiaridades no escasas ni en número ni en significación, de los procesos de expulsión de religiosos, puede muy bien afirmarse:

a) La existencia de una auténtica acción penal en aquellos casos en que se procede a base de delitos del religioso, si bien tal acción tenga marcada en el Código su particular forma de ser actuada.

b) Y, consiguientemente, la aplicabilidad a estos mismos casos de gran parte de las hipótesis, construcciones jurídicas y conclusiones de este trabajo.

3.ª No parece que en Derecho canónico pueda afirmarse la existencia de una acción contencioso-administrativa distinta de la civil o penal que con las correspondientes limitaciones, pueda resultar del acto ilícito y delictuoso.

4.ª Tampoco parece que sea admisible la distinción que algunos canonistas pretenden afirmar entre la acción penal y la llamada acción criminal.

LAMBERTO DE ECHEVERRIA M. DE MARIGORTA, Pbro

Catedrático en la Facultad de Derecho Canónico de Salamanca