

HOMENAJE AL PROF. DR. ANTONIO MOSTAZA RODRIGUEZ

El Prof. Dr. Antonio Mostaza Rodríguez se retiró de la actividad académica, debido a su jubilación, en el pasado curso 1982-83. Pretender describir en estas líneas la labor realizada por el Prof. Mostaza en la ciencia del Derecho canónico —docencia, divulgación e investigación— es, cuando menos, una osadía y una pérdida de tiempo: ahí están sus estudios sobre la Confirmación, el fuero interno y externo, el derecho patrimonial, el derecho matrimonial, etc. Con toda razón, por lo tanto, podemos decir que nos encontramos ante un maestro. Su nombre está y inscrito, con pleno derecho, entre los maestros que han contribuido a elevar el nivel de la ciencia canónica española.

El *Departamento de «San Raimundo de Peñafort»* estaba obligado, por múltiples razones, a mostrarle de alguna manera su más sincero reconocimiento en este momento de su vida por la amistad y colaboración con que siempre nos ha honrado y por sus indudables méritos profesionales. Creímos que la mejor forma de mostrárselo era este sencillo homenaje: dedicarle el próximo volumen de la *XVIII Semana Española de Derecho Canónico* y el presente número de la *Revista Española de Derecho Canónico*, en los que han colaborado desinteresadamente compañeros y alumnos suyos. A todos ellos les damos las gracias por su aportación. Y al Prof. Mostaza le deseamos que siga impartiéndonos su magisterio.

EL CONSEJO DE REDACCION

ADVERTENCIA A LOS COLABORADORES Y LECTORES DE LA REDC

Debido a razones metodológicas, rogamos que las *citas de los cánones* de los Códigos de Derecho Canónico de 1917 y 1983 se diferencien de la siguiente manera:

- canon del CIC de 1917: *(junto al número correspondiente: v. g., c. 1097*)
- canon del CIC de 1983: cita normal (v. g., c. 1097)

Asimismo insistimos de nuevo en que, por razones de uniformidad, se empleen las normas metodológicas publicadas en REDC 38 (1982) 649-51.

ESTUDIOS, NOTAS Y COMENTARIOS

LOS DERECHOS ADQUIRIDOS EN EL CODEX DE 1917 Y 1983

INTRODUCCION

1. *Interés y actualidad del tema*

La historia del Derecho demuestra el interés del tema —los *iura quaesita*— interés permanente que incide su problemática jurídica desde los tiempos más remotos; incluso se remonta a la prehistoria de la misma formulación estructural del Derecho común.

Es un tema que se entrecruza en su devenir histórico, con otro no menos importante y con el que se relaciona íntimamente, el *principio de la irretroactividad de las leyes*. Los tratadistas a lo largo de la historia jurídica, han estudiado en profundidad, los efectos y límites de la eficacia de las normas jurídicas según la teoría de la limitación de la ley en relación con el tiempo, y de los conflictos que engendra la sucesión de las leyes que rigen en tiempos distintos: *la colisión de leyes en el tiempo*. Y es que, la teoría del Derecho transitorio o intertemporal y de la irretroactividad de las leyes, se relaciona íntimamente con otra cuestión de perenne actualidad, cual es, la permanencia de los *derechos adquiridos* en el devenir de las leyes.

Por otra parte, y por lo que respecta al Derecho canónico, vivimos actualmente en un momento de especial interés, consecuencia de esta nueva era conciliar y codificadora, en que el Concilio Vaticano II ha pretendido promover en la Iglesia una renovación interior, así como un «aggiornamento» del Código de Derecho canónico de 1917, acentuando su carácter pastoral sobre los posibles excesos de formalismo jurídico. Para ello, el Papa Juan XXIII crea el 28 de febrero de 1963 la Pontificia Comisión para la revisión del Codex. Pablo VI nombró un cuerpo de consultores en 1965, y hasta la promulgación del *nuevo código* por el Papa Juan Pablo II, el 25 de enero de 1983, han trabajado durante casi cuatro lustros más de trescientos especialistas en Derecho canónico.

Este momento normativo postconciliar, constituye uno de los más característicos e importantes de la historia codificadora eclesial. Y con la promulgación del *nuevo Código de Derecho Canónico* por la Constitución Apostólica «*Sacrae Disciplinae Leges*» se ha coronado la obra más importante de toda la reforma conciliar del Vaticano II. El nuevo código tiene como principio inspirador la eclesiología del Vaticano II. Todo aquello que la nueva eclesiología conciliar ha aportado al concepto de Iglesia, ha sido traducido a fórmulas jurídicas que inciden en la estructura de la Iglesia. Las líneas maestras de esta impresionante obra legislativa, la renovación de las estruc-

turas de la organización de la Iglesia y la formalización de todo este sistema normativo, tiene como base los documentos del Concilio.

Con motivo de esta nueva normativa eclesial —que contribuye al cumplimiento de la función estructuradora del Derecho y a la formación de normas vinculantes, a la vez que determina la posición de la persona dentro de la sociedad, regulando la licitud o ilicitud de su conducta en el marco de sus derechos y obligaciones— nos ha parecido el momento adecuado para un estudio en profundidad del tema tan interesante y actual: los *derechos adquiridos* en el Codex de 1917 y 1983.

2. *Modificación de las normas jurídicas*

Toda norma de Derecho puede ser modificada o derogada por otras nuevas, porque como dice Suárez, aunque a toda ley humana esencialmente le conviene cierta *estabilidad* por parte del legislador, de los súbditos y de la materia, sin embargo, no le compete ninguna perpetuidad positiva en cuanto que sea inmutable y dure para siempre. Por el contrario, la ley humana por su naturaleza es mudable. Y esto es consecuencia necesaria de la esencia del Derecho, pues si éste se basa —*en el factor racional*, ya que la «ratio» es el elemento intrínseco de la norma jurídica que representa siempre la traducción de un ideal de justicia orientado a la justicia y al bien común, y— *en el elemento externo de la auctoritas* de donde dimana la obligatoriedad; como consecuencia lógica y en base a estos dos factores, la voluntad de la entidad soberana ha de tener la posibilidad de modificar las leyes positivas.

Dado, por tanto, que toda ley humana es por su naturaleza mudable, porque esencialmente es una ordenación de la razón establecida por el legislador para el *bien común*, este bien común exige necesariamente diversas ordenaciones a fin de que sirvan constantemente y de modo cada vez más perfecto al bien de la comunidad, según los diversos tiempos y circunstancias. Como dice Santo Tomás, es connatural a la razón humana que gradualmente pase y evolucione de lo imperfecto a lo perfecto. Además, las leyes regulan los actos humanos y cómo éstos pueden cambiar o modificarse dada la condición humana, así también aquéllas según los diversos tiempos y circunstancias¹.

Teniendo en cuenta la definición de Santo Tomás de la ley, el legislador tiene como misión ordenar la sociedad al bien común, y para ello utilizará entre otros medios, el instrumento jurídico de las leyes, unas veces revocándolas y otras promulgándolas, según las exigencias del bien común de la sociedad. Es por tanto, el bien común de la comunidad, la utilidad pública, la justicia y la estabilidad, los principios catalizadores que la autoridad, en la acción promulgadora o revocadora de las leyes, ha de tener en cuenta. Y es

1. Suárez, *De legibus*, trad. y notas de Fernández Alvar (ed. Labor 1936) 117 ss. S. Tomás, *Summa theologiae*, I-II, q. 90 y 97: *De esentia legis*, art. 1-4; G. Lapira, 'Il concetto di legge secondo S. Tommaso', *Revista de filosofia neoscholastica* 22 (1930) 208 ss.; F. Ferrara, *Trattato di diritto civile italiano. Dottrina generali* (Roma 1921) 250.

que el organismo social se desarrolla en una continua evolución, que lógicamente exige en cada momento histórico-jurídico, nuevas normas, que regulen el comportamiento, tanto de los miembros en particular, como de la comunidad social en general.

La mutabilidad de la ley humana no es ajena a la ley eclesiástica, porque no siempre el legislador puede establecer lo mejor necesariamente, y además puede existir una evolución en la misma disciplina. Como dice *Graciano*, «non debet reprehensibile iudicari, si secundum varietatum temporum, statuta quandoque variantur humana, praesertim cum urgens necessitas, vel evidens utilitas id exposcit: quoniam ipse Deus ex his quae in Vetere Testamento statuerat, nunnulla mutavit in Novo»².

Por todo ello, es evidente y connatural, que toda ley humana pueda ser modificada teniendo en cuenta la diversidad de los tiempos, lugares, y condición de los hombres o comunidades, sirviendo así mejor al ideal de justicia y bien común, notas definitorias de toda ley.

I.—LOS DERECHOS ADQUIRIDOS EN EL CODEX DE 1917

1. El legislador ante la cuestión candente, de cuál sería la eficacia jurídica del Codex de 1917 con relación a los derechos adquiridos antes de su entrada en vigor, la resuelve en virtud del c. 4*. En él se formula un *principio general* por el que se establece la permanencia de los derechos adquiridos antes del Código: «*iura aliis quaesita integra manent*». Con esta resolución el ordenamiento canónico demuestra un profundo respeto por los derechos subjetivos protegiendo estas situaciones de poder mediante una tutela legal. Es una consecuencia lógica del principio legal de la no retroactividad formulado en el c. 10* por el que la eficacia jurídica se proyecta sobre los hechos futuros, no sobre los pretéritos. El Código, por tanto, carece de fuerza retroactiva respecto a estos derechos adquiridos anteriormente, aun en el supuesto de que el derecho objetivo o la legislación haya sido modificada total o parcialmente. Con ello, se garantiza la inmutabilidad del derecho subjetivo y, consiguientemente, la no retroactividad del nuevo derecho objetivo en orden a los derechos subjetivos derivados de la norma anterior.

Si relacionamos los cánones 4* y 10*, según la opinión dominante entre los tratadistas, el principio enunciado en el canon 4* no es más que una aplicación especial del principio de la irretroactividad, que señala el c. 10* para toda ley eclesiástica; uno tiene un carácter objetivo (c. 10*) y el otro subjetivo (c. 4*); pero jurídicamente están entre sí relacionados, ya que am-

2. C.8, X, 4, 14 y la bibliografía citada anteriormente. Una síntesis de la doctrina clásica puede verse en Casso, *Diccionario de Derecho Privado*, pp. 1521 ss.; P. Orzechowski, 'Sulla legge naturale secondo S. Tommaso d'Aquino', *Gregorianum* 3 (1922) 557 ss.; G. Campanini, *Ragione e volontà nella legge* (Milano, Giuffré, 1965) 15 ss.; J. Corts Grau, *Curso de Derecho natural*, 3.ª ed. (Madrid, Edit. Nac., 1964) 241 ss.

bos exponen la doctrina de la irretroactividad de la ley; el c. 4* bajo la fórmula *subjetiva* acentuando el derecho subjetivo, o relación jurídica creada entre el sujeto del Derecho (la persona) y el objeto del Derecho, creados bajo la ley anterior; y el c. 10* en fórmula *objetiva* referente a una cualidad de la ley: la irretroactividad. En consecuencia, ambos cánones hacen referencia a un mismo objeto pero enfocándolo desde ángulos de vista diferentes...³.

2. *Diversas* razones abogan por la permanencia de estos derechos tutelados por una ley. *De una parte*, la *justicia legal* que exige se respeten esos derechos del que cumplió los requisitos establecidos y que constituyen su título de propiedad. *De otra*, el respeto a la *seguridad de las relaciones jurídicas* y de *los derechos* que se derivan, que exige la estabilidad del patrimonio jurídico de una persona, adquirido mediante el cumplimiento de una norma. Finalmente, por razón del *orden público*, que exige respeto a las situaciones jurídicas ya producidas y su modificación perjudica tanto al interés público como al privado. Además Justiniano en su Novella (98,1) recoge un principio general del derecho romano, según el cual, «quod peractum est, tanquam semel terminatum. Veteribus relinquimus legibus»⁴.

3. No obstante, el mismo c. 4* añade una *cláusula* que modera el principio de la inmutabilidad de los derechos adquiridos y el de la no retroactividad de la ley, precisando que no es un principio absoluto, sino que admite excepciones. Por ello añade este canon: «*nisi huius Codicis canonibus expresse revocentur*». Es decir, que para que sean revocadas no basta que en el Codex se encuentre alguna disposición legal directamente contraria a ellos, sino que es necesario se incluya una cláusula revocatoria *expresa*. No cabe, pues, la presunción de la excepción en caso de duda.

Prácticamente, el Código no emplea esta cláusula revocatoria, a no ser por razones de bien común prevalente y cuando lo exija un motivo justo (c. 774,1*); y principalmente por razones de orden público, como es el caso, cuando genéricamente autoriza como pena la privación de los derechos ya adquiridos anteriores al Código (c. 2.296,2*). Con relación a las leyes penales, se aplica siempre la ley más favorable al reo, bien porque sea la que imperaba al cometerse el delito, o bien, porque es la vigente al aplicarse la pena (c. 2.226,2*)⁵.

También aquí hay que hacer notar, que el principio excepcional enunciado en el c. 4*, supone una aplicación concreta del principio general establecido en el c. 10*, ya que éste también a modo de excepción enuncia el principio excepcional de que la ley puede proyectarse a lo pasado si nominal-

3. Michiels, *ob. cit.*, 69-71; D'Angelo, *art. cit.*

4. Suárez, *ob. cit.*, I, 14, 8; D'Angelo, *art. cit.*; Cabrerros, *ob. cit.*, 145.

5. Michiels, *ob. cit.*, 69 ss.; Naz, *art. cit.*; Regatillo, *ob. cit.*, I, n. 50; Van Hove, *ob. cit.*, n. 14 y *art. cit.*; Falcó, *ob. cit.*, 67; Frison, *art. cit.*; D'Angelo, *art. cit.*; Vermeersch-Creusen, *ob. cit.*, 93 ss.; Objetti, *ob. cit.*, 56 ss.; Petroncelli, *art. cit.*; Wernz-Vidal, *ob. cit.*, n. 90; Capello, 'De prescriptione, *Ius Pontificium* 3 (1934) 47 ss.; Vromant, *De bonis Ecclesiae temporalibus* (Lovanii 1927) 151 ss.; T. García Barberena, *Comentarios al Código de Derecho Canónico*, vol. IV (Madrid, B.A.C., 1964), 188 ss.

mente se hace referencia, que en el c. 4* se concreta en los derechos adquiridos.

Si estudiamos en profundidad, la razón básica de este principio excepcional de la —retroactividad de la ley en relación con los derechos adquiridos, podemos encontrar las siguientes razones.

Así como la absoluta retroactividad de la ley, según indicábamos, se oponía a la seguridad jurídica y al bien público social, de modo análogo, la irretroactividad absoluta se opondría a la esencial evolución del Derecho positivo que es mudable en el tiempo. Así Santo Tomás, a la pregunta de si es lícito modificar las leyes humanas, contesta afirmativamente por un doble motivo: *por parte de la razón*, es justo cambiar las leyes por cuanto es natural a ella caminar progresivamente de lo imperfecto a lo perfecto; y *por parte de los hombres*, cuyos actos regula la ley, es lógico también deducir que ésta puede y deba ser modificada legítimamente cuando cambian las condiciones en las que el hombre se encuentra; a diversidad de circunstancias, diversidad de conveniencias.

Pero no es sólo un problema de licitud el que aquí se plantea, afirma la Escuela tomista, sino un dictado de obligación por el que el legislador no sólo *puede*, sino que también *debe* modificar la ley siempre que lo requiera un bien mejor, bien en el sentido de una gran utilidad, o bien en el sentido de una grave necesidad; o sea de la circunstancia de que la vigencia por largo tiempo de una norma o la observancia de la misma resulte manifiestamente perjudicial a la sociedad⁶. También se fundamenta en la prevalencia del bien común o público sobre el bien particular, que puede exigir la revocación de un derecho subjetivo adquirido; no obstante, esta colisión de derechos (particular y público), para que revoque los derechos adquiridos, deberá fundarse en razones de bien social, objetivas y bien fundadas, que eviten cualquier arbitrariedad.

4. El c. 4* regula conjuntamente los derechos adquiridos y los *privilegios e indultos* anteriores al Código y contrarios al mismo. No entramos a fondo en estos temas sino sólo en razón de su incidencia en los derechos adquiridos. Ya hemos indicado cómo los derechos adquiridos pueden provenir de una ley o de un privilegio. Pues bien, las concesiones favorables a alguna persona por la autoridad competente, llámense *privilegios*, y si son temporales reciben también el nombre de indultos, concedidos antes del Código perseveran después de la promulgación con estas condiciones: a) Que hayan sido concedidos por la Santa Sede mediante un acto particular (no por ley, o por costumbre que se rigen por los cc. 5* y 6.1.*); b) Que al tiempo de promulgarse el Código no hubieran cesado (por renuncia, de hecho o por falta de uso); c) Que no hayan sido legítimamente revocados expresamente.

No obstante, el tratamiento del Código para con los derechos adquiridos

6. S. Tomás, *ob. cit.*, 117; Casso, *art. cit.* en *Diccionario de Derecho Privado*; Castán, *ob. cit.*, 398 ss.; Van Hove, *ob. cit.*, 33-37; Michiels, *ob. cit.*, 243; Naz, *art. cit.*; D'Angelo, *art. cit.*

y los privilegios, es distinto. Los derechos adquiridos obtienen un respeto incondicional que no se concede a los privilegios. Así en virtud de una cláusula revocatoria de los privilegios, no cesan por eso los derechos ya plenamente adquiridos; pero cesan éstos si es reprobada la costumbre de la que procedían.

La razón de esta diferencia, es porque los derechos se apoyan en su conformidad con la justicia, al menos legal, mientras que los privilegios perseveran en razón de la liberalidad del Superior eclesiástico, según aquella regla del Derecho recogida en las Decretales: «Decet concessum a principe beneficium esse mansurum»⁷.

II.—LOS NEGOCIOS JURIDICOS AUN PENDIENTES

Con relación al negocio pendiente (o comenzado y no concluido) y modificarse la legislación por la que se rige, debemos distinguir varias hipótesis: 1) si el negocio jurídico consta de diversos actos y son *independientes* entre sí, cada uno tendrá su propio valor y los que caen dentro de la nueva ley se rigen por ella; así los actos parciales ya puestos y que son independientes entre sí, no conceden derecho adquirido a seguir poniendo los siguientes actos conforme a la antigua ley, sino que los actos siguientes a ella se rigen por la nueva normativa. Así por ejemplo, el ordenado diácono conforme a la edad exigida antes del Codex, no tiene derecho adquirido a ordenarse presbítero después de la entrada en vigor el nuevo código con la edad exigida antes, sino que ha de tener cumplida la edad que establece la nueva legislación; 2) si tienen *dependencia causal*, de modo que el primer acto exija la existencia de los siguientes, en esta hipótesis, existe derecho adquirido a la realización del negocio que se rige por la antigua ley, y la nueva normativa sólo se tiene en cuenta respecto a las formalidades aún pendientes.

Esta cuestión tiene especial aplicación en la provisión de los oficios eclesiásticos, como es el caso del diácono antes citado, que ha sido nombrado para una parroquia antes del Codex, y aunque no tenga las cualidades exigidas por el nuevo Codex, tiene derecho adquirido a la toma de posesión del oficio conforme al antiguo código.

No obstante, hay que advertir, que no es unánime la doctrina entre los canonistas, ya que algunos autores opinan que se rigen *siempre* por la antigua ley si el negocio consta de varios actos, sin distinguir que medie o no

7. Michiels, *ob. cit.*, 93 ss.; Van Hove, *ob. cit.*, n. 45 ss.; Wermeersch-Creusen, *ob. cit.*, vol. I, 74; Wernz-Vidal, *ob. cit.*, n. 95 ss.; Vromant, *ob. cit.*, n. 70; Cicognani-Staffa, *ob. cit.*, vol. I, 61 ss.; Toso, *ob. cit.*, 16; Capello, *ob. cit.*, n. 57; Kl. Morsdorf, *Die Rechtssprache des Codex Iuris Canonici* (Paderborn 1937) 50; Quatember, 'Utrum privilegia de quibus in can. 4 C.J.C. sint contra ius an praeter ius', *Angelicum* 7 (1930) 27-38; Rodrigo, *ob. cit.*, n. 606; Regatillo, *Institutiones...*, cit., vol. I, n. 51; Cabrerós, *ob. cit.*, 73 ss.

dependencia entre ellos⁸; 3) Otra cuestión discutida es, cuando en la formación de un negocio jurídico aún pendiente, se requiere una *repetición de actos y de tiempo* (v. gr., la costumbre) y mientras tanto se cambia la ley por la que se rige. Según algunos autores, el acto jurídico debe completarse según la ley antigua bajo la cual fue incoado, aunque la nueva ley modifique los plazos necesarios, con tal que no abrogue el mismo derecho de prescribir sobre la materia⁹. Pero otros autores sostienen, que debe aplicarse la nueva porque el derecho no estaba adquirido¹⁰. Nuestra opinión coincide con la primera doctrina, teniendo en cuenta el principio de la equidad que debe regir cuando media dependencia entre los diversos momentos de un mismo negocio.

4. No obstante, si el negocio está pendiente, no en su constitución, sino solamente *en cuanto a sus efectos*, en este caso los efectos nuevos deben regularse por la ley precedente, puesto que son parte del mismo derecho adquirido. Caso típico es el clérigo no sacerdote que antes del Código obtuvo un beneficio, y a pesar de las prescripciones de los cc. 154* y 453,1* que lo prohíbe bajo nulidad, conserva no obstante el beneficio.

Sin embargo, la nueva ley por razón del bien común, puede modificar los efectos de la ley anterior producidos después de su derogación, v. gr., la precedencia en el coro, que actualmente según el canon 370* corresponde al Vicario General, y antes del Código correspondía a la primera dignidad del Cabildo.

5. Finalmente, respecto a los *medios de prueba judicial*, como no se trata de un derecho adquirido meramente personal, sino que afecta principalmente al bien público, como es la recta administración de la justicia, lógicamente creemos se deben tramitar siempre conforme a la ley procesal vigente. Así también todo lo referente al estado de las personas, o la mera capacidad jurídica, que tampoco son derechos adquiridos¹¹.

III.—EN EL DERECHO POSTCONCILIAR, CONCORDATO Y NUEVO CODIGO DE 1983

La línea continua de respeto y tutela de los derechos adquiridos que hemos visto, no se rompe con los «nuevos tiempos» del Derecho conciliar, o

8. Michiels, *ob. cit.*, 87 ss.; Regatillo, *ob. cit.*, I, n. 50; Naz, *art. cit.*; Frison, *art. cit.*; Capello, *ob. cit.*, 21; Vromant, *ob. cit.*, 151-52; Van Hove, *ob. cit.*, 45 ss.

9. Cabreros, *ob. cit.*, 74.

10. Michiels, *ob. cit.*, 87; Wernz-Vidal, *ob. cit.*, I, n. 134; Van Hove, *ob. cit.*, I, n. 42.

11. Wernz-Vidal, *ob. cit.*, 91; Objetti, *ob. cit.*, 92; Van Hove, *ob. cit.*, n. 40; Cabreros, *ob. cit.*, 74 ss.; Regatillo, *ob. cit.*, n. 50; Capello, 'De praescriptione', *Ius Pontificium* 4 (1924) 21 ss.; Toso, *ob. cit.*, 33 ss.; Frison, *art. cit.*, 169 ss.; Vromant, *ob. cit.*, 151 ss.; D'Angelo, *art. cit.*; Capello, *ob. cit.*, I, n. 68; Falcó, *ob. cit.*, 97 ss.

la introducción de un nuevo sistema de relaciones Iglesia-Estado español. Por ello, es interesante desarrollar estos temas tan candentes, en ambos planos, pero dentro de la brevedad señalada para este trabajo.

1. El *Concilio Vaticano II* constituye un acontecimiento de tal importancia, que sin poder valorarlo aún en su plenitud por falta de perspectiva histórica, se puede afirmar que los «tiempos» del Vaticano II abren una nueva Edad en la historia de la Iglesia y del Derecho canónico. En efecto, el ordenamiento canónico se ha enriquecido de importantísimos elementos doctrinales. La eclesiología conciliar del Vaticano II aporta nuevas perspectivas a los estudios jurídicos, al renovar los presupuestos teológicos de la investigación jurídica. Y esta fuerte carga eclesiológica conciliar exige una contribución o respuesta jurídica, congruente con las exigencias propias del momento eclesial, que en su dinámica histórica aparece como comunidad ordenada.

Las líneas maestras trazadas por el Vaticano II y que justifican el calificativo de la «Nueva Era» conciliar son: una nueva codificación ya en marcha que no puede menos de producir una nueva edad del Derecho canónico; una nueva conciencia eclesial fruto de esa reflexión sobre sí misma, que en frase de Pablo VI ha consistido el Concilio, y de acuerdo con la actual auto-comprensión; una afirmación equilibrada de los diversos principios constitucionales: de colegialidad compatible con el de primacía, de descentralización compatible con el de unidad, y el de corresponsabilidad compatible con el de jerarquía. Y por último, desde la doble dimensión de la Iglesia: teológico-jurídica, hay que resaltar el proyecto de la *Ley fundamental de la Iglesia*, donde se formalizaba una declaración de *derechos* en la esfera canónica (aparte de una exposición de las líneas generales de la estructura eclesiástica fundamental), garantizando también la tutela de esos derechos.

Pues bien, dentro de esa declaración de *derechos* subjetivos, el Derecho postconciliar garantiza (además de los derechos fundamentales de la persona humana), también el respeto a los *derechos adquiridos*, al igual que el Codex de 1917 en el canon 4* ha respetado los anteriores a él. El reconocimiento de estos derechos de los miembros de la Iglesia, ha de traer como consecuencia, la necesidad de una adecuada protección que garantice el eficaz ejercicio y los haga efectivos frente a posibles perturbaciones. Porque en frase de Juan XXIII, el hombre tiene derecho también a la tutela eficaz, imparcial y justa de sus derechos, es decir, a la seguridad jurídica protegida contra todo ataque arbitrario; lo que hace que el Derecho canónico haya de tomar sobre sí la defensa de los derechos adquiridos de los fieles y proveer de medios adecuados para que sean impuestos y respetados cuando resulte necesario. Todo ello ha quedado plasmado en el nuevo Codex de 1983, lib. II, tít. I, cánones 208 ss. de la Parte Primera y lib. VII¹².

¹². M. Petroncelli, *El Diritto Canonico dopo il Concilio Vaticano II* (Nápoles 1969) 17 ss.; AA.VV., *Dinámica jurídica posconciliar* (Salamanca 1969) 15 ss.; Cabrerros, 'Derechos adquiridos', *Derecho Canónico Posconciliar* (ed. BAC, 1980); J. Maldonado, *Curso de Derecho Canónico para juristas civiles* (Madrid 1975) 123 ss.; A. Martínez Blanco, 'Derechos humanos en el ordenamiento canónico', *Actas del III Congreso*

Como ya hemos indicado, el Concilio es más bien favorable al derecho particular legítimamente establecido. Tampoco se opone al derecho consuetudinario legítimamente introducido, sino que también lo favorece. Y en consecuencia, lógicamente el Derecho postconciliar garantiza la tutela de los derechos *adquiridos* que se deriven del derecho particular o de la costumbre, concedidos a lugares o personas particulares, mediante la adecuada protección jurídica de su eficaz ejercicio. Y la razón es, porque se trata de una facultad legítima concedida por la ley de lo estrictamente propio e inviolable. Es una relación de pertenencia exclusiva que por título de justicia tiene un sujeto frente a otros sobre una cosa, con poder de garantizar en el fuero externo su ejercicio e inviolabilidad. Por ello, los derechos adquiridos tienen conexión necesaria con el derecho *normativo*, porque la relación y la facultad del sujeto con ellos, excluyendo a los demás, nace del derecho normativo, que es su causa eficiente.

Testimonio elocuente de la «voluntas legislatoris» postconciliar, favorable a tutelar plenamente los derechos subjetivos, es la reorganización de la Curia Romana como consecuencia de las decisiones del Concilio, mediante la Constitución apostólica «*Regimini-Ecclesiae universae*» de Pablo VI, el 15 de agosto de 1967. Entre sus Organismos está el Tribunal Supremo de la Signatura Apostólica, que en la *Sección segunda* resuelve las causas contenciosas surgidas en el ejercicio de la potestad administrativa eclesiástica, llevadas a ella por haberse interpuesto apelación o recurso contra la decisión del competente Dicasterio, siempre que se pretenda que el acto de administración haya violado alguna ley. Se introduce, pues, por vez primera en el ordenamiento canónico el recurso *contencioso-administrativo*, de uso tan frecuente en el ordenamiento civil y comúnmente rechazado en el eclesiástico. La Signatura Apostólica juzga en estos casos de la admisión del recurso y de ilegitimidad del acto impugnado; de los perjuicios indebidamente causados por la autoridad administrativa. No obstante, a tenor del canon 1601* contra los decretos de los Ordinarios no cabe recurso por vía administrativa si no es a través de las Sagradas Congregaciones, y la revisión de las decisiones administrativas de éstas han sido encomendadas al Supremo Tribunal de la Signatura Apostólica (art. 106 de REU)¹³.

El *nuevo código*, regula la competencia de la Signatura Apostólica, como tribunal supremo de la Iglesia (c. 1445), con competencia exclusiva en los contenciosos por un acto de la potestad administrativa eclesiástica que le sean presentados así como en los conflictos de competencia de los dicasterios romanos (c. 1445,2). Los recursos contra los decretos administrativos (cc. 1400,2 y 1732) se llevarán ante la sección segunda de la Signatura apostólica,

Internacional..., cit., vol. II, 345 ss.; J. Ruiz Giménez, *El Concilio y los derechos del hombre* (Madrid 1968) 38 ss; *Communicationes* 3 (1971) 50 ss.

13. Cfr. bibliografía nota anterior; P. Lombardía, 'Norma y ordenamiento jurídico en el momento actual de la Iglesia', *Actas del III Congreso Internacional...*, cit., 866; J. M. Díez Alegría, 'Los derechos del hombre', *Enciclopedia Teológica* (Barcelona 1973) vol. III, 68 ss.

y se entienden aquí comprendidos todos los actos de la potestad ejecutiva: decretos, instrucciones, preceptos, rescriptos, privilegios, dispensas, estatutos, reglamentos..., etc. Pero no se comprenden aquí los actos de la potestad legislativa o judicial.

2. Como ya hemos indicado, el concepto de *derechos adquiridos*, no sólo comprende aquellos que se adquieren mediante el ejercicio de los derechos privados intersubjetivos, sino también los que se derivan de los *acuerdos Iglesia-Estado*. Estos pactos generan dentro del ordenamiento canónico, normas jurídicas, que no proceden de la potestad legislativa de la Iglesia exclusivamente, sino también de la potestad civil actuando ambas en colaboración. Son por tanto, leyes civiles para los ciudadanos de la comunidad política, y también leyes canónicas para los fieles de la Iglesia. El objeto de estos acuerdos son, las llamadas *materias mixtas*, que caen directamente dentro de la competencia de los dos entes; o bien, que siendo de la competencia propia de uno sólo, suponen algún interés o utilidad para el otro; son las materias mixtas en sentido amplio, como el nombramiento de dignidades eclesiásticas.

De estos convenios se derivan unas obligaciones para ambas partes contratantes. Y estas obligaciones suponen unos derechos correlativos en la otra parte, que ambos deben respetar. Un ejemplo de este respeto a los concordatos lo formula el c. 3* del Codex de 1917 y 1983, que no revoca los pactos celebrados entre la Santa Sede y los Estados, continuando por tanto en vigor, sin que a ello obsten las prescripciones contrarias del Código.

En cuanto a los *privilegios*, que frecuentemente se contienen en los concordatos, rígense también por el c. 3. Igualmente, los derechos propiamente adquiridos por el concordato se conservan aún después de la cesación de éste, a menos que expresamente se establezca lo contrario. En los documentos conciliares, nada puede hallarse que se oponga a la práctica concordataria, si bien el contenido de ellos en algunos puntos, deberá revisarse, en armonía con la doctrina conciliar y con las realidades presentes. Ejemplo típico de esta revisión es la intervención del Estado en el nombramiento de los obispos, que en virtud de los Acuerdos entre la Iglesia y el Estado de 1979, éste renuncia a la intervención en los mismos, siendo actualmente de competencia exclusiva de la Santa Sede (se exceptúan por sus características especiales, los del Vicariato castrense y el de Seo de Urgel, copríncipe de Andorra).

Otro ejemplo de materia mixta, es la *regulación del matrimonio canónico*, según los nuevos Acuerdos, que constituye una derogación por sustitución del Concordato de 1953. El artículo 6 de los Acuerdos que regula esta materia tiene especial trascendencia para el *sistema de matrimonio español*, que incide en el Código civil español y en las leyes procesales. A partir de ahora en su nueva redacción debe tener en cuenta estos Acuerdos, así como lógicamente el artículo 32 de la Constitución española de 1978. Teniendo en cuenta toda esta legislación, se ha pasado de un sistema de *matrimonio civil subsidiario* para los que no profesaban la religión católica y matrimonio canónico obligatorio para los católicos, a un *sistema de matrimonio civil facul-*

tativo, comprometiéndose el Estado español a «reconocer los efectos civiles del matrimonio canónico». Pero se establece un recorte muy notable en el reconocimiento civil de la plenitud de jurisdicción de la Iglesia sobre los matrimonios canónicos, al establecerse en el artículo 6,2 de los Acuerdos, la exigencia de un control legal o *exequatur*, para la eficacia civil de las sentencias y resoluciones de los Tribunales de la Iglesia. Con ello, no se reconoce la jurisdicción exclusiva de la Iglesia en los matrimonios canónicos de manera igual o semejante a como lo hacía el artículo 24 del Concordato de 1953. Por supuesto, rechazamos totalmente este control legal por parte del Estado y abogamos porque se reconozca con *plenitud* la jurisdicción de la Iglesia sobre los matrimonios canónicos.

No podemos extendernos más en esta materia tan interesante, y sólo hacemos referencia a ellos, porque existe un caso típico de reconocimiento de los *derechos adquiridos* en relación con los procesos matrimoniales canónicos y su relevancia civil. Nos referimos a un silencio legal muy significativo sobre las *causas de separación*. No hay en el Acuerdo la menor referencia a este capítulo, y lógicamente al no mencionarse, es claro que las sentencias y resoluciones canónicas en estos procedimientos carecerán *en el futuro* de relevancia civil. La Iglesia de ninguna manera quiere dar la impresión de que renuncia a su competencia sobre las mismas. Pero el Estado publica en el B.O.E. un Real Decreto-Ley 22/1979, de 29 de diciembre, por el que se determina el procedimiento a seguir en las causas de separación matrimonial. Pero con relación a los *derechos adquiridos* por estas causas, se dispone, que las causas aún pendientes en los Tribunales eclesiásticos al entrar en vigor en España el presente Acuerdo, seguirán tramitándose ante ellos y las sentencias tendrán efectos civiles. (Cfr. Disposición transitoria 2.^a de los Acuerdos). Igualmente se respetan los *derechos adquiridos* civilmente a los miembros del Tribunal de la Rota de la Nunciatura de Madrid; y los de las universidades de la Iglesia establecidas en España en el momento de la firma del presente Acuerdo ¹⁴.

3. En el *nuevo Código de Derecho Canónico* de 1983, sustancialmente en nada se ha modificado la normativa del Codex de 1917, con relación a los *derechos adquiridos* anteriores a su entrada en vigor. En el nuevo c. 4 se formula el principio general, por el que se establece, la permanencia de los derechos adquiridos antes del nuevo Código:

“Iura quaesita, itemque privilegia quae, ab Apostolica Sede ad haec usque tempora personis sive physicis sive iuridicis concessa, in usu sunt nec revocata, integra manent, nisi huius Codicis canonibus expresse revocentur”.

14. AA.VV., *Dinámica jurídica posconciliar...*, cit.; R. Navarro Valls, 'El matrimonio', *Derecho Eclesiástico del Estado Español* (Pamplona, ed. Eunsa, 1980) 432 ss.; El mismo, 'El matrimonio canónico y efectos civiles en el Acuerdo Iglesia y Estado de 1979', *Revista Derecho Privado* (1980) 217 ss.; J. M. Díaz Moreno, 'Regulación del matrimonio canónico', *Iglesia y Estado en España* (Madrid, ed. Ríoduero, 1980); AA.VV., 'El hecho religioso en la Constitución de 1978', *XVI Semana de Derecho Canónico* (Salamanca 1979); AA.VV., *Constitución y Relaciones Iglesia-Estado en la actualidad* (Salamanca 1978).

Permanecen, pues, íntegros los *derechos adquiridos* salvo en caso de que sean expresamente revocados por el nuevo código. Como se ve, esta normativa es respetuosa con la normal exigencia de justicia legal para esos derechos que constituyen un título de propiedad, y también, es una consecuencia lógica del principio de la no retroactividad formulado en el canon 9. Por otra parte, la seguridad en las relaciones jurídicas y el mismo orden público exigen, respeto a las situaciones jurídicas debidamente establecidas y que constituyen como el patrimonio jurídico de la persona.

No obstante, el bien común puede exigir que la ley suprima un derecho adquirido, por ello añade el Codex, que no se mantiene este principio general en los casos en que expresamente lo revoque.

Respecto a los *privilegios*, igualmente permanecen íntegros si no son expresamente revocados por el Codex, con tal que estén en uso y no hayan sido revocados anteriormente. Pero hay que hacer notar, que se trata de privilegios concedidos por un acto particular de la Santa Sede, ya que si el privilegio nace de una ley se rige por el c. 6 que trata de las leyes con relación al Codex. Igualmente, si el privilegio tiene su origen en una costumbre, se rige por el c. 5; y si se trata de privilegios adquiridos por prescripción, se rigen por lo establecido para los derechos adquiridos.

Como privilegios revocados en el nuevo código podemos señalar, los que se refieren a los acompañantes en la visita pastoral (c. 396,2); respecto a los trabajos, hábitos e insignias de los canónigos; provisión de canonjías (cc. 506,2; 509,1); el que haya un sólo párroco en la parroquia (c. 526,2); y con relación a las normas sobre dimisorias en institutos o sociedades diocesanas (c. 1019,2).

La *Legislación postconciliar* ha suprimido también algunos privilegios o indultos que el Código de 1917 había respetado, v. gr., la Bula de Cruzada en España en lo referente a la ley del ayuno y abstinencia (Const. Apost. «Paenitemini» de Pablo VI (1966). Por el contrario, las *facultades* y privilegios concedidas a los Obispos, en virtud del Motu propio *Pastorale Munus* de Pablo VI de 30 de noviembre de 1963, se amplían notablemente. Muchas de estas facultades han sido incorporadas al nuevo Código, como puede verse en los cc. 87,1-2; 88, y 381 entre otros. No entramos a fondo en esta problemática de las facultades y privilegios, y sólo hacemos referencia a ellos, en razón de su incidencia con nuestro tema de los derechos adquiridos y el Codex.

JUAN JOSÉ RUBIO RODRÍGUEZ
Profesor de Derecho Canónico
Universidad de Córdoba