Pontificia Universidad Católica Argentina
Santa María de los Buenos Aires

Facultad de Derecho Canónico
Santo Toribio de Mogrovejo

Anuario Argentino de Derecho Canónico

Edición homenaje 25 años de la Facultad

Volumen XXIII Tomo I 2017

Editado por la Facultad de Derecho Canónico *Santo Toribio de Mogrovejo*
de la Pontificia Universidad Católica Argentina *Santa María de Los Buenos Aires*

Consejo de Redacción
Director
Mauricio A. Landra
Secretaria
María Inés Franck
Consejeros
Ariel D. Busso
Hugo H. Cappello
Ricardo D. Medina OAR
Sebastián Terráneo
Hugo A. von Ustinov

Consejeros externos
Miroslav K. Adam OP (Universidad Santo Tomás de Aquino- Roma)
Damián Astigueta SJ (Universidad Gregoriana-Roma)
Alejandro W. Bunge (Rota Romana)
Joaquín Llobell (Universidad de la Santa Croce- Roma)
Carmen Peña García (Universidad de Comillas-Madrid)
Helmuth Pree (Ludwig Maximilians Universität -Munich)

Con las debidas licencias
Queda hecho el depósito que marca la ley 11.723
ISSB: 0328 – 5049

Editor responsable
Editado por la Facultad de Derecho Canónico *Santo Toribio de Mogrovejo*

Dirección y administración
Anuario Argentino de Derecho Canónico
Av. Alicia Moreau de Justo 1300 3°
C1107AFD Buenos Aires, Argentina
Teléfono (54 11) 4349 0451 – Fax (54 11) 4349 0433
canonico@uca.edu.ar

Suscripción ordinaria en el país de ambos tomos $ 700
Suscripción ordinaria en el exterior: u$a 80

La revista se reserva los derechos de autor y el derecho de reproducir los artículos enteros en otros medios y/o electrónicos

Esta revista es indexada en los siguientes índices y bases de datos: *Canon Law Abstracts* (http://abstracts.clsgbi.org/); Dialnet. Universidad de la Rioja (http://dialnetunirioja.es/); *Gruppo Italiano Docenti Diritto Canonico.Bibliografía Canonistica* (http://www.giddc.org); Latindex: Directorio (http://www.latindex.unam.mx/); *Academic Search Complete* (EBSCO Publishing).

Los autores de los artículos publicados en el presente número ceden sus derechos a la editorial, en forma no exclusiva, para que incorpore la versión digital de los mismos en el Repositorio Institucional de la Universidad Católica Argentina (http://bibliotecadigital.uca.edu.ar) como así también a otras bases de datos que considere de relevancia académica.

Índice

Tomo I

Palabras del Santo Padre 9
Palabras del Prefecto de la Congregación para la Educación Católica 11
Palabras del Gran Canciller de la UCA 13
Palabras del Rector de la UCA 15
Palabras del Decano de la Facultad 17

Actualidad

Franck, M. I., *Crónica de la Facultad, ciclo lectivo 2017* 21
Quarracino, A. Card., *El Derecho Canónico y la pastoral de la Iglesia* (1992) 27
Alessio, L., *T. I. Giménez Urresti - E. Corecco - P. J. Viladrich: Teología y Derecho Canónico* (2003) 35
Arancedo, J. M., *25° Aniversario de la Facultad de Derecho Canónico "Santo Toribio de Mogrovejo"* (2017) 49

Artículos homenaje

Arroba Conde, M. J., *Incidencias de la reforma procesal en la sentencia* .. 57
Astigueta, D., *Las circunstancias agravantes de la pena* 79
Bianchi, P., *La scelta della forma processuale brevior nel can. 1676 § 2: criteri e prassi concreta* 103
Bonet Alcón, J., *Fines del matrimonio, hoy* 129
Bunge, A. W., *La aplicación del proceso matrimonial más breve ante el Obispo* 157
Busso, A. D., *El juicio prudencial en el derecho* 183
Cappello, H. H., *La importancia del tiempo en el derecho canónico* 203
Coccopalmerio, F. Card., *La "communicatio in sacris", un tema canónico y ecuménico* 233

González Grenón, J. E., *La comunión presbiteral y el fondo común para el sostenimiento del clero. La experiencia de una iglesia particular* 253
Gherri, P., *Personalismo conciliare e canonico: una questione costituzionale* 279
Gidi Thumala, M., *La negligencia de la jerarquía eclesiástica frente a los casos de abusos sexuales cometidos por un clérigo* 309
Landra, M., *El Obispo trasladado y la diócesis a qua* 335
Medina, R. D., *Facultades especiales otorgadas a la Congregación para el Clero: Motivaciones y procedimiento* 353
Miller, B., *Understanding and Implementing Amoris Laetitia Chapter VIII* .. 371
Miñambres, J., *Autonomía y responsabilidad en la administración de los recursos de la Iglesia* 403

Tomo II

Montini, G. P., *«Tres errores faciunt stilum»? La promulgazione delle leggi tra pubblicazioni e pubblicazione* 9
Napolitano, E., *Il giudice ecclesiastico* 21
Peña García, C., *La no consumación del matrimonio como motivo de disolución canónica: cuestiones a reconsiderar* 39
Pree, H., *Erección de personas jurídicas. Unas recientes clarificaciones* 65
Sabbarese, L., *La riforma del processo matrimoniale canonico tra snellimento e tutela del favor matrimonii* 77
Sugawara, Y., *Gestión de los bienes temporales de la iglesia local* 101
Terráneo, S., *La enseñanza del Derecho Canónico de Indias* 115
Viana, A., *El problema del nombramiento para oficios eclesiásticos a favor de fieles en situaciones familiares irregulares* 147
von Ustinov, H. A., *Ex actis et probatis: dictar sentencia, una tarea comprometida* 169

Aportes de graduados

Alfón, E. P., *Régimen jurídico de la preparación al sacramento del matrimonio* 199
Baccioli, C., *El concepto de "capacidad matrimonial en el derecho matrimonial canónico* 227
Barba, G. B., *La Curia diocesana: puertas abiertas para todos* 237
Berçaitz de Boggiano, A. L., *Misericordia* 253

Castex, M. N., *La conducta pasional en el derecho penal canónico* 261
Chagas de Paiva, A., *Alguns princípios pedagógicos na Regra de São Bento* .. 275
Collar Noguera, P., *El Convenio entre la Santa Sede y la República de Paraguay sobre la asistencia religioso-pastoral a las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional* 301
Di Nicco, J. A., *El Ecónomo Diocesano. Precisiones y propuesta sobre el canon 494* 317
García, J., *¿Un nuevo derecho público eclesiástico en el Magisterio del Papa Francisco?* 339
González Merlano, J. G., *El trastorno narcisista de la personalidad como causa de nulidad matrimonial, en la doctrina y en la jurisprudencia de la Rota Romana* 371
Scarabino, J. L., *El derecho de asociación de los fieles, ¿es una novedad del Código?* 401

Manual de estilo básico para el Anuario Argentino de Derecho Canónico (AADC) 425

Al Reverendo Dr. Mauricio Landra
Decano de la Facultad de Derecho Canónico de la Universidad Católica Argentina

Vaticano, 3 de mayo de 2017

Al celebrarse el veinticinco aniversario de la fundación de la Facultad de Derecho Canónico *Santo Toribio de Mogrovejo* de la Universidad Católica Argentina, deseo saludar y felicitar a todos los que forman parte de ella.

Este acontecimiento es una nueva oportunidad para agradecer lo que se inició en el seno de la Conferencia Episcopal Argentina y que se plasmó en 1991, con el decreto que daba inicio a una Facultad eclesiástica que, entre otros fines, pudiera prestar un servicio a las Iglesias particulares argentinas y de Latinoamérica. He sido testigo del bien que se puede hacer cuando pastores y fieles estudian Derecho Canónico, muchas veces haciendo un gran esfuerzo por las distancias geográficas de Argentina y los países sudamericanos, incluso atendiendo sus comunidades y obligaciones en sus diócesis.

Agradezco el esfuerzo de decanos y profesores que con profesionalidad brindaron su ciencia y experiencia docente y pastoral, en este espacio de estudio académico.

Los exhorto a no perder de vista que el servicio a la justicia forma parte esencial de la misión pastoral de la Iglesia, que busca el bien de las personas. El estudio del Derecho Canónico debe ser animado por la caridad, teniendo siempre ante los ojos el ejemplo de Cristo que se interesa y desvela por la oveja herida, para alimentarla con la misericordia y el consuelo.

Les pido que continuén con la tarea de asistir a las Iglesias particulares, a los Institutos y Sociedades de vida apostólica, a los movimientos e instituciones, y a todos aquellos que se interesan por el conocimiento jurídico. Que el patrocinio de Santo Toribio de Mogrovejo siempre los ayude a transitar la vía de la justicia, que es la primera forma de caridad.

Que el Señor los bendiga y que la Virgen Santa los cuide y, por favor, les pido que no se olviden de rezar por mí.

FRANCISCO

CONGREGATIO
DE INSTITUTIONE CATHOLICA
(DE STUDIORUM INSTITUTIS)

Mensaje con motivo del 25to aniversario de la Facultad de Derecho Canónico de la Pontificia Universidad Católica Santa María de los Buenos Aires
Ciudad del Vaticano, 1 5 de mayo de 2017

Me complace vivamente participar en la celebración del 25to aniversario de la fundación de la Facultad de Derecho Canónico de la Pontificia Universidad Católica Santa María de los Buenos Aires, en Argentina. Es sin duda alguna un tiempo significativo que testifica el empeño de aquellos que en veinticinco años han querido colocar a disposición de la Iglesia y de la sociedad un instrumento de estudio y de investigación para la formación de personas adultas en la fe y en la vida comunitaria, como también de aquellos que han trabajado en esta misma Facultad sabiendo acoger los signos de los tiempos.

El Derecho Canónico, en cuanto ciencia que estudia y promueve las leyes que gobiernan la vida de la Iglesia como comunidad de creyentes en Cristo, persigue el fin de "crear en la sociedad eclesial un orden tal que, asignando la parte principal al amor, a la gracia y a los carismas, haga a la vez más fácil el crecimiento ordenado de los mismos en la vida tanto de la sociedad eclesial como también de cada una de las personas que pertenecen a ella" (Constitución Apostólica Sacræ disciplinar leges, 1983).

De esto se desprende la importancia de una Facultad de Derecho Canónico en el seno de una Universidad Católica, puesto que el estudio y la enseñanza de tal disciplina colabora en ese diálogo entre la fe y la razón, fundamento de esa Institución: "lntellege ut credas; crede ut intellegas: esta invitación de San Agustín vale también para la Universidad Católica, llamada a explorar audazmente las riquezas de la Revelación y de la naturaleza, para que el esfuerzo conjunto de la inteligencia y de la fe permita a los hombres alcanzar la medida plena de su humanidad" (Constitución Apostólica Ex corde Ecclesiæ, n. 5). Y si la Teología tiene la primacía y es el fundamento del mismo Derecho Canónico, este último

contribuye a traducir en la práctica y a encarnar el mensaje revelado en el tiempo y en los lugares en los cuales la Iglesia vive, impidiendo que permanezca como una doctrina abstracta.

En esta especial celebración expreso mi augurio y elevo mis oraciones para que el camino recorrido no solo pueda continuar, sino que se renueve según el espíritu de una Iglesia misionera, indicada claramente en el magisterio del Papa Francisco de modo que esta benemérita institución pueda llegar a convertirse en un "lugar de discernimiento", un "lugar donde se elabora la cultura de la proximidad" y un "lugar de formación a la solidaridad" (cf. FRANCISCO, Mensaje en su visita a Cagliari, 22 de septiembre de 2013).

El Señor les bendiga y la Virgen Santísima les proteja a todos.

Giuseppe Cardenal Versaldi

Prefecto de la Congregación para la Educación Católica

Toribio de Mogrovejo, pastor de la sinodalidad

Cada vez que me han solicitado algunas palabras para presentar una obra voluminosa como la que poseen en sus manos, viene a mi memoria una sapiencial glosa de un poeta colonial: «El bulto del libro solo denota que tiene mucho papel. No crecen los tomos por echar hojas, sino por madurar frutos, que eso le quedó a los libros de su linaje de árboles»[1].

Los pastores encontramos en la específica labor judicial de la Iglesia un obligado vínculo de referencia a la tarea evangelizadora. Precisamente, en estos días, repasando la doctrina de la *sinodalidad* en un importante discurso del Papa Francisco sobre los Sínodos Episcopales, pude confirmar la íntima relación que existe entre el Derecho Canónico y la pastoral: «El primer nivel de ejercicio de la *sinodalidad* se realiza en las Iglesias particulares. Después de haber citado la noble institución del Sínodo diocesano, en el cual presbíteros y laicos están llamados a colaborar con el obispo para el bien de toda la comunidad eclesial (cánones 460-468), el *Código de Derecho Canónico* dedica amplio espacio a lo que usualmente se llaman los "organismos de comunión" de la Iglesia particular: el consejo presbiteral, el colegio de los consultores, el capítulo de los canónigos y el consejo pastoral(cánones 495-514). Solamente en la medida en la cual estos organismos permanecen conectados con lo "bajo" y parten de la gente, de los problemas de cada día, puede comenzar a tomar forma una Iglesia sinodal: tales instrumentos, que algunas veces proceden con desánimo, deben ser valorizados como ocasión de escucha y participación»[2].

Ciertamente, el Derecho nos ayuda a los obispos a organizar internamente las instituciones pastorales de las iglesias locales, y en el caso de los Sínodos diocesanos, la legislación nos orienta a fin de que este recurso de la tradición se ordene al servicio eclesial, para lo cual fueron creados y ampliamente probados

1. Cf. Juan de Espinosa y Medrano, *El Lunarejo*, poeta cuzqueño (1629-1688).

2. Cf. Francisco, *Discurso en la Conmemoración del 50° Aniversario de la Institución del Sínodo de los Obispos*, 17/10/2015.

en la historia de la Iglesia. Ellos son un instrumento de comunión y renovación en orden a la evangelización y es conocida la opinión que dice: «Una Iglesia sinodal está mejor preparada para la misión».

El ejemplo y síntesis de lo expuesto lo encontramos en Santo Toribio Alfonso de Mogrovejo, Arzobispo de los Reyes (Lima) entre 1581 y 1606. Es Patrono de los obispos de América y la Facultad de Derecho Canónico de la UCA lo tiene por intercesor. Un hombre formado en Leyes que, como pastor, fue fiel a las orientaciones del Concilio de Trento[3] y organizó la evangelizacióndel inconmensurable territorio de su arquidiócesis, para lo cual convocó tres Concilios Provinciales y trece Sínodos Diocesanos[4].

He citado solo un aspecto de la dimensión pastoral del Código de Derecho Canónico, pero como lo expresa el último canon del Libro VII, Sección II, toda la legislación se ordena a la misión apostólica encomendada por el Salvador del mundo (Mt. 28,19): «… guardando la equidad canónica y teniendo en cuenta la salvación de las almas, que debe ser siempre la ley suprema de la Iglesia»[5].

Mario Aurelio Cardenal Poli
Arzobispo de Buenos Aires
Gran Canciller de la UCA

3. Cf. Concilio de Trento, Tercera Etapa, Sesión XXIV, cap. 2°.

4. Cf. J. G. Durán, *Monumenta Catechetica Hispanoamericana, (siglos XVI-XVIII),* vol. II, siglo XVI, Buenos Aires 1990, págs. 340 ss.

5. canon 1752.

Pastoreo, reforma, justicia, comunión, vida, encarnación

Nuestra Facultad de Derecho Canónico nació particularmente como expresión de una inquietud pastoral, a partir de la experiencia de los Obispos argentinos en sus Diócesis. Ellos estaban bien conscientes de sus límites y de la necesidad de disponer de personas capacitadas para aplicar adecuadamente la ley de la Iglesia. Existía una clara convicción acerca de la necesidad del Derecho Canónico para la conducción y el pastoreo.

Al mismo tiempo, se recordaba que Juan XXIII había planteado la necesidad de la reforma del Código conjuntamente con el llamado al Concilio Vaticano II. De este modo, se asociaba la ley eclesial a la verdadera *y efectiva* renovación de la Iglesia, evitando toda forma de dualismo. En consecuencia, se advertía también la necesidad de una sana eclesiología para poder interpretar adecuadamente la ley canónica. El estudio de la Teología y el Derecho Canónico están entrelazados, y ambos saberes están llamados a una cada vez mejor integración en el seno de la *Universitas* que los congrega.

Por otra parte, dentro de este marco, no hay que olvidar la finalidad fundamental del Derecho en la Iglesia: *impartir justicia*. Se trata de una justicia sin acepción de personas, que muchas veces está al servicio del más débil frente al atropello o el autoritarismo. Otras veces, sirve a la verdadera libertad, que no es tal sin el respeto de los derechos del otro. Pero también es la justicia que asegura una comunión auténtica. Sin la base de la justicia, no hay fraternidad cristiana.

Me alegra que nuestra Facultad, respondiendo a las preocupaciones que expresó veinticinco años atrás la Conferencia Episcopal Argentina, haya prestado un valioso servicio formando tantas personas que con su tarea han ayudado a enriquecer y sostener la vida de sus Diócesis.

Porque en definitiva, la correcta interpretación y aplicación de la ley eclesial está al servicio de *la vida* de los fieles. Podría decirse que quien más conoce el Derecho puede proteger mejor todavía la vida de los fieles. El legalismo que oprime y cansa, en realidad nace de un conocimiento superficial de la ley. En

esta línea, santo Tomás de Aquino –siguiendo a san Agustín– enseñaba que estas leyes, agregadas por la Iglesia a lo que enseña el texto de los Evangelios, deben exigirse con moderación "para no hacer la vida pesada a los fieles" (STh I-II, 107, 4). Retomando esta afirmación, el Papa Francisco ha recordado una vez más que las normas también deben ser "cauces de vida" (*Evangelii Gaudium*, 43).

Esto es real, aunque a veces en la aspereza de las mediaciones no nos resulte tan fácil reconocer el primado de la gracia o la alegría del Evangelio. Pero es así, y en el Derecho esto se da de un modo muy encarnado y concreto, de la misma manera que la Iglesia no puede desplegar su vitalidad si no es en medio de los límites humanos. Por eso podemos afirmar que tanto la Historia de la Iglesia como el Derecho Canónico nos preservan del *monofisismo eclesial*, es decir, de una comprensión angélica de la Iglesia que no responde a la realidad completa.

Pido al Señor que bendiga a todos quienes han trabajado en esta Facultad a lo largo de sus veinticinco años. Recuerdo a varios que ya no están, y que dieron mucho. Los recordamos y nos siguen estimulando. Que el Señor los reciba en la luz que no tiene fin. Y que los actuales directivos, docentes, empleados y alumnos que conforman esta pequeña comunidad educativa, reciban de Dios toda la fuerza y la luz que necesitan para que la Facultad siga creciendo y sirviendo con alegría.

Mons. Víctor Manuel Fernández
Arzobispo Rector - UCA

Nada más justo que agradecer

La edición del Anuario Argentino de Derecho Canónico número XXIII ha cambiado su formato y ampliado su extensión, como signo de gratitud por los primeros veinticinco años de la Facultad.

Estas páginas han aumentado en cantidad para honrar a todos los que han hecho y hacen posible formar una pequeña comunidad académica abierta a la ciencia sagrada que enseña, pero sobre todo, abierta al Jesucristo, Señor de la historia.

Una Facultad eclesiástica, si bien es de tipo académico, sigue siendo una comunidad que por la ciencia que ocupa será cristiana con todas las características de quienes se reúnen en torno a la mesa de la Palabra de Dios y de la Eucaristía. Es por esto que, en estos veinticinco años debemos renovar el compromiso de seguir recorriendo caminos de enseñanza e iluminación para con la Iglesia y con la sociedad

Como graduado en licenciatura y doctorado en esta Facultad me queda hacer memoria para agradecer. Como actual decano de la misma me corresponde invitar y dejarnos contagiar por ese mismo espíritu de nuestros mayores en la fe y en la ciencia. Así reconozco que no hay nada más justo que agradecer.

Por eso también reconozco el valor de ayudarnos entre las Iglesias particulares, cuando esta Arquidiócesis ha podido dar hospedaje a muchos alumnos de la Facultad en las parroquias de Buenos Aires. En este esfuerzo, no falta la generosidad y la paciencia de pastores y fieles que reconocen que los estudios eclesiásticos tienen como destinatario a la misma comunidad cristiana que envía, sostiene y agradece a los graduados.

Hace unos años, con motivo de un encuentro latinoamericano de la Rota Romana en la Facultad, el Santo Padre Francisco nos recordaba que *el servicio a la justicia forma parte esencial de la misión pastoral de la Iglesia, que busca el bien de las personas. Es por tanto necesario que todo proceso jurídico esté animado por la caridad pastoral, teniendo siempre ante los ojos el ejemplo de*

Cristo, que se interesa y desvela por la oveja herida, para alimentarla con la misericordia y el consuelo (AADC 20 (2014) 331 – 332).

Y en ese mismo mensaje nos decía que nuestra tarea tiene tres verbos fundamentales, que siempre se deberán conjugar: escuchar, estudiar y discernir. Sin dudas son verbos necesarios para seguir los objetivos de la Facultad, porque ella es un ámbito adecuado para aprenderlos y conjugarlos eclesialmente.

Porque no hay nada más justo que agradecer. Agradezco a quienes "se animaron" a tener una Facultad de Derecho Canónico en el fin del mundo". Gracias a la Conferencia Episcopal Argentina, en el seno de la Pontificia Universidad Católica Santa María de los Buenos Aires. Gracias a cada Gran Canciller, Rector, a cada uno de los decanos, secretarios académicos, directivos, docentes, personal administrativo, alumnos y graduados de todos estos años.

Gracias a los hermanos de otras partes del mundo (Facultades y Centros de estudios, Tribunales y Sociedades de Derecho Canónico) por la "presencia académica" en cada artículo que forma parte de estos dos tomos.

Gracias a los graduados que, recordando su paso por estas aulas, continúan compartiendo la ciencia que adquirieron en ellas y que lo expresan en sus aportes para esta edición del Anuario.

Gracias a nuestro patrono Santo Toribio de Mogrovejo que continúa siendo discípulo y misionero de la Ley Suprema de la Iglesia en estas tierras.

Pbro. Dr. Mauricio Landra
Decano

ACTUALIDAD

Crónica de la Facultad de Derecho Canónico
Ciclo lectivo 2017 – XXV Aniversario

En memoria de estos veinticinco años

Este año la Facultad cumple veinticinco años de existencia. Por eso en esta Crónica, además de hacer constar lo ocurrido durante el 2017, quisiéramos presentar un panorama más integral de la labor de la Facultad y su servicio a la Iglesia que peregrina en la Argentina.

Desde 1992, egresaron de esta Casa ciento veinte Licenciados y veintidós Doctores en Derecho Canónico, entre los que se cuentan obispos, sacerdotes, religiosos y laicos de varios países de América Latina. Todos ellos continúan vinculados con la Facultad en diversas actividades académicas y del claustro universitario.

Además, todos los años se han llevado a cabo varios cursos de extensión, con participación de expositores nacionales e internacionales. El público que ha pasado por estos cursos es realmente numeroso y frecuentemente se acercan a realizar consultas o a informarse de nuevas actividades formativas.

Desde 1994, la Facultad ha editado ininterrumpidamente el Anuario Argentino de Derecho Canónico, que está presente en las Bibliotecas de todas las Facultades de Derecho Canónico del mundo, al tiempo que nos permite un intercambio permanente con las revistas de los demás Centros canónicos de Estudios. En él, año a año figura la Crónica de las actividades y publicaciones de la Facultad.

El AADC está indexado en los siguientes Índices y Bases de Datos:

Canon Law Abstracts (http://abstracts.clsgbi.org/)

Dialnet. Universidad de la Rioja:(http://dialnetunirioja.es/)

Gruppo Italiano Docenti Diritto Canonico.Bibliografía canonistica:(http://www.giddc.org)

Latindex: Directorio (http://www.latindex.unam.mx/)

Academic Search Complete (EBSCO Publishing)

A su vez el AADC está incorporado en versión digital y gratuita al Repositorio Institucional de la Universidad Católica Argentina (http://bibliotecadigital.uca.edu.ar).

Uno de los logros más importantes de nuestra Casa es la excelencia de su Biblioteca. Ésta es una de las más importantes de América Latina, y es actualizada mes a mes con los nuevos trabajos y publicaciones que van apareciendo. Así, hoy es un instrumento invaluable para alumnos y profesores, que la consultan en todo momento.

No podemos dejar de mencionar los numerosos libros que la Facultad ha editado a lo largo de los años, recogiendo importantes trabajos de sus profesores y colaboraciones de canonistas de otras universidades y países. Los alumnos tienen, así, una gran facilidad en cuanto a las fuentes bibliográficas que necesitan para estudiar.

Un importante acontecimiento ha estado representado por los viajes académicos que periódicamente alumnos, egresados, profesores y autoridades de la Facultad llevan a cabo a la Santa Sede, visitando Dicasterios y Universidades eclesiásticas, a fin de tomar un contacto directo con la actividad y el espíritu canónico en otras partes del mundo.

Todos los años, la *Lectio brevis* de comienzos del ciclo lectivo, así como la colación de grados y la tradicional Misa en acción de gracias por nuestro patrono, Santo Toribio de Mogrovejo, reúnen a la comunidad académica de la Facultad. En esta edición del Anuario, además de publicar la *Lectio brevis* de 2017, publicamos, por ser inéditas, la primer *lectio brevis* de la Facultad en 1992 y una de Mons. Luis Alessio, quien falleciera días antes de dictarla.

El cuerpo docente y el Consejo Académico de la Facultad, además, se han visto enriquecidos con nuevas incorporaciones, especialmente de egresados de la Casa, quienes siguen alimentando el espíritu de estudio y de servicio a la Iglesia que se brinda en nuestros claustros.

Por su parte, los Institutos de Derecho Eclesiástico y de Historia del Derecho Canónico Indiano de la Facultad, continuaron e incrementaron las actividades que anualmente llevan a cabo.

La Facultad ha sido sede el año pasado del VII Coloquio Sudamericano en Derecho Canónico organizado conjuntamente con la Pontificia Universidad Gregoriana, y del cual participara un centenar de canonistas de varios países de América Latina y de Italia. Profesores de ambas Universidades llevaron a cabo

las conferencias de este importante encuentro internacional, que por tercera vez se realiza en Buenos Aires.

Además, la Facultad no ha dejado nunca de participar en las Jornadas Anuales de la Sociedad Argentina de Derecho Canónico, ni de los Congresos mundiales de la *Consociatio Internationalis studio iuris promovendo*. Sus profesores son frecuentemente invitados también a exponer en diversos países del mundo, y a asesorar en numerosas cuestiones canónicas.

Entre otras actividades internacionales relevantes, nuestra Casa de Estudios, a través de su Decano, ha estado representada en el Encuentro de Decanos de las Facultades de Derecho Canónico que se llevara a cabo en Roma en octubre de 2016. En este encuentro, orientado a promover los estudios canónicos en el mundo, se reflexionó sobre los principales temas de nuestra disciplina, y los desafíos que enfrenta en la actualidad.

También la Facultad participó activamente en los procesos de evaluación de la Comisión Nacional de Evaluación y Acreditación Universitaria (CONEAU), en el marco de la visita que éstos realizaron a la UCA el año pasado.

El año académico 2017. Breve síntesis

El año académico de 2017 ha comenzado el 13 de marzo con la tradicional *Lectio brevis*, pronunciada esta vez por S.E.R. Mons. José María Arancedo, Presidente de la Conferencia Episcopal Argentina, Arzobispo de Santa Fe y canonista que participó en la fundación de la Facultad.

La Misa patronal en honor a Santo Toribio de Mogrovejo, a su vez, tuvo lugar el 25 de abril, presidida por Mons. Vincenzo Turturro, Secretario de la Nunciatura de la Santa Sede ante la Argentina.

Este año, además, se incorporó al claustro docente el Pbro. Dr. Juan Lisandro Scarabino, de la Fraternidad de Agrupaciones Santo Tomás de Aquino, egresado de la Licenciatura y Doctorado de esta Casa. Y una numerosa concurrencia de nuevos alumnos pobló las aulas de primer año de la Licenciatura.

Este año salió a la luz la primera edición bilingüe del Código de Derecho Canónico de la Conferencia Episcopal Argentina, con comentarios de los profesores de la Facultad y con apéndices que incluyen las últimas reformas de texto universal.

En el año del vigésimo quinto aniversario, la Facultad ofreció numerosos cursos al público más diverso: el 16 y 17 de mayo se llevó a cabo un seminario sobre la nueva *Ratio Fundamentalis Institutionis Sacerdotalis*, promulgada a fines de 2016 por la Congregación para el Clero. El seminario contó con la exposición

de profesores de la Facultad y congregó a más de un centenar de canonistas y de formadores de seminarios de todo el país.

Por otra parte, desde junio a diciembre de 2017 se ofreció la tercera edición del Curso a distancia para Peritos en nulidades matrimoniales, debido al reiterado pedido de interesados de distintas diócesis. Más de doscientas personas han pasado por esta instancia formativa, que desarrolla una problemática de acuciante actualidad y sobre la cual la Iglesia ha realizado reformas canónicas en los últimos años. Con la nota destacada que algunos de ellos luego realizan estudios de licenciatura.

También en junio de este año, comenzó con gran interés el seminario interdisciplinario "El deber de una respuesta adecuada", dedicado a colaboradores y personal de diócesis, arquidiócesis e institutos de vida consagrada que encaran la cuestión de la prevención de abusos sexuales en ámbitos eclesiales. El tema es allí abordado desde las perspectivas civil, penal, psicológica, comunicacional, canónica, espiritual y de prevención propiamente dicha. Las exposiciones y actividades fueron confiadas a especialistas en cada una de las disciplinas contando con la colaboración de las Facultades de Psicología, Derecho y Ciencias Sociales de la UCA, con la presencia también de Oficial de la Congregación para la Doctrina de la Fe, Mons. Jordi Bertomeu.

Los cursos de Doctorado, dictados por los profesores de la Facultad, se llevaron a cabo puntualmente en los meses de mayo y de agosto de 2017, con la participación de alumnos de varios países de la región.

El Instituto de Historia del Derecho Canónico Indiano, por su parte, llevó a cabo sus III Jornadas de estudio del Derecho Canónico Indiano, en colaboración con el Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho.

Este año, además, se iniciaron gestiones con la Facultad de Teología Pontificia y Civil de Lima, encaminadas hacia un posible instituto de derecho canónico agregado a nuestra Facultad.

Como culminación de este año tan especial, la Sociedad Argentina de Derecho Canónico realiza en la sede de la UCA sus jornadas anuales, unificando estas con los festejos por los veinticinco años de la Facultad. La SADEC, como asociación privada de fieles, ha sido la impulsora de que se creara la Facultad y solicitó a la Conferencia Episcopal que fuera en el seno de la Universidad Católica Argentina. En esta Jornadas Canónicas se hacen presentes el Señor Nuncio Apostólico Mons. Emil Paul Tscherrig, el Gran Canciller de la Universidad, Card. Mario Aurelio Poli; nuestro Rector Arzobispo Víctor Manuel Fernández. Comparten en diversas exposiciones la Dra. Carmen Peña García de la Universidad de Comillas, el Pbro. Dr. Manuel Arroba Conde de la Universidad de Letrán y Mons. Marcelo Colombo, Obispo de La Rioja y docente de la casa. Así también

hemos recibido numerosos saludos y mensajes de todo el mundo, que se suman a los aportes académicos que forman parte del Anuario.

Que esta especial edición de nuestra Revista sea expresión de gratitud a todos aquellos, presentes y ausentes, que han hecho y hacen todos los días posible que la Facultad siga ofreciendo sus servicios con una especial vocación eclesial y de excelencia académica.

María Inés Franck
Secretaria Académica

El Derecho Canónico y la pastoral en la Iglesia[1]

Antonio Card. Quarracino

El simple enunciado del tema de esta *Lectio Brevis* indica que se refiere como es fácil advertirlo, a una realidad muy amplia, e importante. Hemos de limitarnos a algunos conceptos y orientaciones.

Estamos frente a tres nociones claves: Iglesia, Derecho Canónico y Pastoral. Sobre cada una de ellas diremos unas palabras, para luego referirnos a la implicancia reciproca que existe entre el Derecho Canónico y la Pastoral. Para presentar finalmente alguna referencia sobre el papel del Derecho Canónico en la nueva evangelización, ante el V centenario en América y el III milenio del Cristianismo.

I. La Iglesia

El Derecho Canónico brota de la Iglesia, de su realidad misteriosa, de ella, Cuerpo Místico del Señor Resucitado y su estructuración en el tiempo y en el espacio.

Esa Iglesia es Madre y es familia, desde el momento que en su seno hemos nacido a la vida sobrenatural, y en ella y por medio de ella, esa vida se ha desarrollado.

El Concilio rescata la imagen de la Iglesia como Pueblo de Dios en marcha, en el que alcanzamos nuestro crecimiento espiritual y cumplimos nuestra misión personal, según los diversos carismas del Espíritu.

1. Cf. *Lectio Brevis en la inauguración de la Facultad de Derecho Canónico de la UCA y del curso 1992*, el manuscrito de quien fuera Arzobispo de Buenos Aires y Gran Canciller de la Universidad se conserva en el archivo de la Facultad.

La Iglesia es una realidad escatológica: su gran esperanza es el encuentro con su Señor, cuando la segunda venida; hacia ella marcha, por eso es trascendente. Y porque no se reduce a un pueblo, raza o nación, es universal, católica. Por un lado es muy local y hasta doméstica. Nos abriga y da sentido a nuestras cosas más personales y más pequeñas. Por otra parte, nos inserta en un organismo universal que abarca todo el mundo y a todos los pueblos.

Dice el Concilio que la Iglesia es en Cristo como un sacramento, o sea, signo e instrumento de la unión íntima con Dios y de la unidad de todo el género humano[2].

Esta Iglesia santa y pecadora en sus miembros y por ello siempre capaz de reformarse; esta Iglesia nacida del designio del Padre, establecida por el Verbo hecho carne, animada por el Espíritu Santo, es la Iglesia Misterio, la Iglesia de nuestra fe y de nuestro amor.

Digamos que deben comenzar los estudios de Derecho Canónico con una muy alta valoración de la Iglesia; y acompañar esos estudios con un muy profundo y permanente *"sentirse cum ecclesia"*. Y recordaremos que también nos dice el Concilio que la exposición del Derecho Canónico se debe tener en cuenta el misterio de la Iglesia[3].

II. El Derecho Canónico

También es el Concilio el que, refiriéndose a la naturaleza de la Iglesia, afirma que "la sociedad provista de órganos jerárquicos y el Cuerpo Místico de Cristo, el asamblea visible y la comunidad espiritual, la Iglesia terrestre y la Iglesia enriquecida con bienes celestiales, no deben ser consideradas como dos cosas distintas, sino que más bien forman una realidad compleja que está integrada de un elemento humano y otro divino. Pero ella "lo humano está ordenado y subordinado a lo divino, lo visible a lo invisible"[4].

Con estas palabras el Concilio nos da la fundamentación de la existencia del Derecho Canónico y nos orienta en lo referente a su especificidad. En efecto, porque la Iglesia es sociedad y sociedad provista de órganos jerárquicos, necesita del Derecho. Porque allí donde hay sociedad hay derecho. *"Ubi societas, ibi ius"*. Así pues, la Iglesia como sociedad visible y jerárquica necesita normas para organizar y estructurar su carácter social y cumplir su misión.

2. Cf. *Lumen Gentium*, 1.
3. Cf. *Optatam Totius*, 16.
4. Cf. *Lumen Gentium*, 8 y *Sacrosanctum Concilium*, 2.

Pero el definitivo fundamento del Derecho Canónico está en Cristo, que instituyó la Iglesia con normas divinas y con la facultad de dar normas eclesiales. Porque Cristo, además de dar a su Iglesia normas divino-positivas, le dio la misión de enseñar, santificar y regir al Pueblo de Dios de un modo fiel y eficaz. Esto necesariamente debe traducirse en la creación de normas. Y esta creación ordinariamente se realiza por medio de la Jerarquía, a la que Cristo encomendó la responsabilidad de transmitir su mensaje. La ejerce legislando, juzgando o gobernando, tanto en actos individuales como colegiados; siempre como ejercicio de su misión de fe y amor para el bien de sus miembros.

En este sentido, definía así Pablo VI al Derecho Canónico: *"ius autem canonicum est ius societatis visibilis quidem, sed supernaturalis, quae verbo et sacramentis aedificatur, et cui propositum est homines ad aeternam salutem perdurece*"[5].

El fin de la Iglesia es conducir a los hombres a la salvación. Y este es también el fin último del Derecho Canónico, que penetra y da sentido a toda ley, a toda norma, en la Iglesia. Ellas deberán ordenarse siempre a la *salus animarum.*

Ahora bien, el derecho de la Iglesia –como todo derecho– dice relación a la justicia. Y la justicia, el *suum cuique tribuere* de los romanos, debe ser aplicado también él a la Iglesia... pero se trata de una justicia muy particular, "una justicia cristiana", en la que el objeto de la justicia habrá de deducirse de la naturaleza y el fin de la Iglesia; será lo que un miembro de la Iglesia tiene derecho a exigir de la comunidad o de los demás miembros, como derivados de su estatuto jurídico de fiel.

Esa justicia, reiterémoslo, se ejercerá siempre en la perspectiva de la salvación de los hombres, de la *salus animarum*. Más aún; la voluntad y la disposición de realizar la justicia tiene que ser en la Iglesia más eficaz y fuerte que en los planos natural o secular, porque la ley general de la dignidad igual de la persona humana se refuerza aquí con la filiación divina, de la que participan los cristianos por el Bautismo y la Gracia. Además, la justicia misma queda reforzada por la caridad: el "otro" en la Iglesia se presenta en el ámbito de una fraternidad específica que deriva del hecho de ser miembros de un mismo Cuerpo Místico.

Todo ello configura una justicia cristiana y un derecho eclesial en el que debe evitarse el rigor frio y descarnado de la ley, para atender también a su espíritu.

Sin embargo, la Iglesia ha querido mantener la índole jurídica de su derecho, en cuanto a la forma y el contenido. De modo que no existan solo exhorta-

5. Cf. Pablo VI, *Alocución del 13 de diciembre de 1972*, en AAS 64 (1972) 781.

ciones –que las hay con relativa abundancia– sino que incluya también normas vinculantes.

Esto es importante, porque la ley define los derechos y deberes de los miembros de la comunidad en las relaciones interpersonales y en las relaciones jerárquicas. Y no hay cosa que requiera más precisión que la definición de tales derechos, como no hay cosa que se preste más a la arbitrariedad que la antigüedad en la definición de ellos.

Pero esto se armoniza con otra peculiaridad del Derecho Canónico. Es lícito afirmar que sus leyes participan del carácter sacramental de la Iglesia desde el momento que significan y promueven la vida sobrenatural de los fieles. En este sentido, Pablo VI el 8 de marzo de 1973 decía que las leyes canónicas se apoyan en Cristo, Verbo encarnado, como en su fundamento; y por ello son signos e instrumentos de la salud[6].

Destaquemos por último la diferencia existente, entre otras, que el Derecho Canónico tiene respecto a lo que, genéricamente, llamamos Derecho Civil: el Derecho Canónico necesariamente se apoya en la fe y se vive desde la fe. Y, por ello, no cuenta con la coactividad física, porque la fe es una respuesta libre a la llamada gratuita de Dios. La Iglesia no recurre al brazo secular para hacer cumplir las normas.

Pero desde el Derecho Canónico se puede y se debe exigir al creyente que pertenece a la Iglesia. No contar con la coactividad física, no le quita fuerza jurídica verdadera al Derecho Canónico que tiene la coactividad moral y la coactividad espiritual, que le da su naturaleza del todo singular.

III. Pastoral

Pasemos a decir unas palabras sobre la Pastoral. Su solo enunciado evoca la figura del Buen Pastor –contrapuesta a la del mercenario–, que enfrenta los lobos rapaces; que da la vida por sus ovejas; que las conduce a los mejores pastos; que las conoce; que es conocido por ellas –oye su voz y le siguen–; que busca la oveja perdida hasta encontrarla y la pone sobre sus hombros y la estrecha contra su corazón y la conduce al redil…

La Pastoral es el servicio salvífico de la Iglesia, según señalaba Pablo VI. Es fácil advertir la riqueza inmensa que se encierra en tan breve frase. La Iglesia, imitando al Buen Pastor, siguiendo sus huellas, su ejemplo, cumple así la misión

6. Cf. *L´Osservatore Romano*, 18/09/1973, pág. 1-2.

encomendada por el Divino fundador: apacienta los corderos y las ovejas, la totalidad del rebaño.

El objetivo de la Pastoral, podríamos decir que abarca todo aquello que pueda hacer más segura y más eficaz la labor evangelizadora de la Iglesia.

Podríamos afirmar también que la tarea Pastoral, partiendo de los principios teológicos, es la acción por la que se lleva a efecto la voluntad salvífica de Dios en la Iglesia de hoy, por medio de los diversos ministerios e instituciones.

La pastoral es creativa, es flexible, se adapta a las diversas circunstancias y situaciones. Sabe hacerse todo a todos para salvarlos a todos. Está atenta a las necesidades de cada tiempo y cada lugar. Tiene entrañas de misericordia para con los más necesitados. Así podríamos prolongar largamente nuestro discurso en esta línea.

Pero ello no nos debe olvidar que la Pastoral lleva a los hombres –para salvarlos– al misterio de Dios. Y lo hace conforme a unas normas divinas y eclesiásticas. No se salva cada uno según su capricho. El poder salvífico nos viene de la Iglesia. Y se utiliza conforme a las normas de la misma Iglesia: normas amplias, ricas y respetuosas del caso concreto. Pero normas de la Iglesia. Una visión de la Pastoral sin normas, o de normas sin sentido Pastoral, estaría lejos del Espíritu de la Iglesia.

IV. Relación entre Derecho Canónico y Pastoral

Con lo dicho ya se orienta nuestra mirada a la relación íntima entre el Derecho Canónico y la Pastoral.

A veces, el Derecho Canónico ha sido desvalorizado, arrinconado, invocando para ello pretendidas razones de orden pastoral.

Pueden haber existido motivos que expliquen, en parte, esta actitud, cuando la aplicación de la ley se ha realizado con cierta rigidez y con criterios jurídicos no eclesiales, quizá tomados del orden civil. Pero esa postura constituye un error.

Al respecto Juan Pablo II señalaba el 18 de enero de 1990, en ocasión de la apertura del año judicial, la armonía que siempre debe existir en la Iglesia entre sus dimensiones jurídicas y pastoral, por esa finalidad común que a ambas les es propia: la salvación de los hombres[7].

Por otra parte, agrega el Santo Padre: La actividad pastoral, aun superando en muchos los otros aspectos jurídicos, comporta siempre una dimensión de

7. Cf. Juan Pablo II, *Alocución a la Rota Romana*, 18/01/1990, en AAS 82 (1990) 872 – 877.

justicia. Y "no puede darse un ejercicio de auténtica caridad pastoral –agrega el Pontífice– que no tenga ante todo en cuenta la Justicia Pastoral".

Porque el "dar a cada uno lo suyo" dentro de la Iglesia se relaciona con la dignidad del cristiano, e incluso, con la salvación de él.

Por eso –dice también Juan Pablo II–, "toda contraposición entre pastoralidad y juridicidad es descarriante. No es verdad que para ser más pastoral, el derecho deba hacerse menos jurídico".

Por otra parte, el Derecho Canónico es un instrumento necesario para que la Iglesia pueda cumplir su servicio Pastoral, de acuerdo con la voluntad de Dios. Y la Pastoral, a su vez, invoca al derecho para contar con toda la ayuda necesaria e indispensable, como elemento portador de orden, de seguridad, de estabilidad y de objetividad.

Es por ello, que una pastoralidad sin derecho tendría el peligro, no solo de desorden y arbitrariedad, sino también de caer en una compasión mal entendida o en un sentimentalismo solo aparentemente pastoral.

V. Papel del Derecho Canónico en la Nueva Evangelización.

Este nuestro Derecho Canónico, que según quienes han estudiado es profundamente pastoral, ¿tiene algo que aportar a la Nueva Evangelización?; ¿existe algún lugar, algún espacio, que él deba ocupar? ¿Puede brindar alguna colaboración específica?

Por de pronto, en la primera evangelización de América, Santo Toribio de Mogrovejo, Patrono de nuestra facultad, se sirvió del Derecho en numerosos Sínodos, tratando de aplicar el Concilio Tridentino –convenientemente adaptado– a las necesidades pastorales de entonces.

Hoy la situación es diversa, pero estimamos que constituiría un gran bien para la Iglesia un mejor conocimiento y un más exacto cumplimiento de sus leyes. Ellas nos enseñan, tienen valor pedagógico, nos ayudan para interpretar y aplicar correctamente el Concilio; y son signos e instrumentos eficaces de realidades sobrenaturales, son portadoras de Gracia y libertad evangélica. Su cumplimiento es servir a Dios y a los hermanos.

Pero no sólo se trata de cumplir las leyes de la Iglesia; tiene una importancia decisiva el espíritu con que ello se realice. Hay que tratar de que ello acontezca de un modo fácil, pronto y gozoso. Por otra parte, el Derecho Canónico deja un amplísimo campo de la actividad humano-temporal del cristiano, si brindar ninguna norma, ninguna orientación. Pero convengamos que hay normas que no están contenidas en el Código pero sí en otros documentos de la Iglesia; pienso en

lo referente a la familia, al orden social, a la educación, a la liturgia, a los medios de Comunicación Social. Creo que no sería inútil una presentación "codificada" de todo ello. Desde el punto de vista pastoral me pregunto si no prestaría un gran servicio.

Conclusión

Hoy comienzan con humildad, pero también con entusiasmo, las tareas de esta nueva facultad que sin duda reportará mucho bien a la Iglesia en la Argentina.

Invocamos sobre ella la protección divina, pedimos la luz del Espíritu y contamos con la omnipotencia suplicante de María, *speculum iustitiae* y *mater misericordiae*, así como la interseción del patrono Santo Toribio de Mogrovejo.

Mis augurios y cordial bendición.

T. I. Gimenez Urresti - E. Corecco - P. J. Viladrich: Teología y Derecho Canónico[1]

Luis Alessio

La situación del derecho canónico y de la teología no ha llegado todavía tan lejos (esto es, a comparecer ante el juez). Pero falta poco para que los dos esposos estén en régimen de separación de cuerpos y bienes. En general, reina entre ambos un cordial desprecio: se acusan mutuamente de desviaciones" (G. Fransen, Derecho canónico y teología, en REDC 20 (1965) 37-46).

I. T. I. Gimenez Urresti: *Desteologizar el derecho canónico*

En su primer número dedicado al derecho canónico la revista *Concilium* publicó un editorial redactado en parte por Teodoro Ignacio Jiménez Urresti que definía todo un programa: "este número de *Concilium* pretende ayudar a los teólogos a la "desjuridización" de la teología, y a los canonistas a la "desteologización" del derecho canónico" (8, set-octubre 1965, pág. 6).

Frente a las críticas que se hicieron a este manifiesto, Giménez Urresti se defiende indicando que "desteologizar" y "desjuridizar" son "dos sustantivos de actuación, activos, que denotaban y denotan un programa histórico-concreto de renovación y no una tesis o programa teológico-temático sobre la naturaleza y los principios de la comprensión del derecho canónico, naturaleza y principios que se daban por supuestamente conocidos". Veintiocho años después agregará el adjetivo "indebida" (*De la teología a la canonística*, 1993).

1. Clase Magistral preparada por Mons. Dr. Luis Alessio para el inicio del ciclo académico 2003 de esta Facultad de Derecho Canónico. Mons. Alessio fue llamado a la Casa del Padre el 5 de marzo, catorce días antes de la fecha prevista para la exposición de esta *lectio brevis*, cuya copia fue encontrada entre sus papeles.

La teología estudia el dato revelado. Pone en evidencia la estructura fundamental o sustancia del derecho divino consistente sobre todo en las bases primarias de la Iglesia, es decir "la jerarquía con su triple ministerio y los medios sociales o sacramentales". Pero Cristo ha establecido esto en forma genérica y fundamental "por ello el derecho debe concretizarse, para su aplicación histórica, mediante leyes positivas de la misma jerarquía, mediante leyes de derecho eclesiástico".

Esta concretización debe permanecer fiel al derecho divino pero no comporta para el derecho canónico el tener una sola posibilidad de concretización.

"¿No se habla ya de la "teología de los hechos consumados", consistente en aceptar como dato, explicación y adecuada doctrina teológica el dato y comportamiento canónico, sin más, como si una dada norma canónica fuera siempre el único resultado teológicamente posible o norma teológica a cumplirse canónicamente como si la concreta norma canónica no encerrara generalmente una esencial relatividad histórica y lógica, y no fuese uno de los modos posibles de cumplir de la exigencia teológica correspondiente (de la norma originaria)?" (*De la teología a la canonística*, Salamanca 1993, pág. 366-367)

Dos ciencias diversas

"En otras palabras: la teología estudia *la voluntad de Cristo*, mientras que el derecho canónico prescribe cómo cumplir en lo socio-eclesial esa voluntad de Cristo: es decir, estudia *la voluntad de la Iglesia*, que debe mantenerse dentro de la voluntad de Cristo" *Derecho canónico y teología: dos ciencias diversas,* en *Concilium* 28 (1967) 203-212. 206.

"De todo lo cual se deriva que la teología y el derecho canónico tienen fines inmediatos distintos, campos distintos, planos distintos, y pueden tener y tienen lenguaje distinto y lógica distinta. Son dos ciencias diversas. Pero, sobre todo, son las notas de lo instrumental y de la positivación que entran en el derecho canónico las que lo diferencian esencialmente de la ciencia teológica": *Derecho canónico y teología: dos ciencias diversas* en *Concilium* 28 (1967) 203-212. 207.

"Distinguir tales ciencias, no es separarlas: es decir conjugarlas, pues se relacionan en su jerarquía de funciones. El canonista en cuanto tal no es teólogo ni hace teología; ni el teólogo en cuanto tal es canonista ni hace canonística. La canonística recibe de la teología su norma originaria revelada, sus postulados y se refiere a ellos como a su estrella polar, para su fidelidad fundamental. La positivación canónica da "forma histórica" a la norma originaria abstracta, teológica y ésta marca a tal positivación su fidelidad en su cumplir tal norma originaria. El ordenamiento canónico se salva de positivismo puro por su referencia

al dato revelado que le presenta la teología y la teología se salva de la ineficacia eclesio-histórica o teologismo, por su referencia a la forma histórica que la canonística le de por su positivación en cada cielo histórico." (*De la teología a la canonística*, Salamanca 1993, pág. 408)

"Si el teólogo olvida esa lección, correrá el grave riesgo, acusado ya por algunos, de teologizar los hechos consumados, es decir, de elevar sin más a categoría teológica los concretos comportamientos canónicos históricos, sin despojarlos de su corteza de positivación canónica para extraer su entraña teológica. Con ello, el teólogo agarrotaría al derecho canónico, por inmovilizarlo con el rigor absoluto de la verdad teológica que atribuye al fenómeno canónico. Y como parece que ese pecado se ha cometido más de una vez, no es extraño que en ese sentido se hable de *desteologización del derecho canónico*, no para privarle de su entraña teológica, sino para extraerle su auténtica entraña teológica sin aditamentos. Además, el teólogo que cometa ese pecado estrecha la amplitud que, por genéricos, tienen los principios teológicos, al identificarlos con una de sus posibles realizaciones concretas. "Juridiza" la teología, y por ello se pide hoy una *desjuridización de la teología*, una superación de la "teología juridicista". *Derecho canónico y teología: dos ciencias diversas,* en *Concilium* 28 (1967) 203-212. 208-209.

La canonística depende de la teología

Se basa sobre premisas reveladas, sobre verdades teológicas, pero éstas no constituyen su objeto, sino su punto de partida, sus presupuestos, que recibe y acoje de la teología: bases prejurídicas y fin metajurídico que son teológicos: "...regular el comportamiento social, dentro de la Iglesia. Ciertamente por tratarse de comportamiento dentro de la Iglesia, se basa en una premisa revelada, en unas verdades teológicas, pero estas verdades teológicas no son su objeto sino su punto de partida, sus presupuestos que los recibe y admite de la teología. También es cierto que el DC tiene por fin último la *salus animarum*, cuya exposición y exigencia nos ofrece la teología. Pero tal fin lo recibe también y lo admite de la teología. Es decir, el derecho canónico tiene unas bases prejurídicas que son teológicas y tienen un fin metajurídico que es también teológico. Entre ambos extremos se encuentra el campo propio del derecho canónico. (*Problemática actual en el tema "Iglesia y Derecho*, en Aa. Vv., *Iglesia y Derecho*, pág. 84).

"Por eso el derecho canónico recibe sus bases y su naturaleza y su fin de la teología, y no del derecho civil, cosa que a veces se ha olvidado prácticamente. Y por ello, con razón, no pocos teólogos y canonistas reclaman una vuelta del derecho canónico a la teología, una mayor teologización del derecho canónico",

Derecho canónico y teología: dos ciencias diversas, en *Concilium* 28 (1967) 203-212. 210.

Teología "del" derecho canónico

La norma canónica no se basa inmediatamente, sino últimamente, en la verdad teológica; se basa inmediatamente en la voluntad positiva del legislador: "La norma canónica, por tanto, no se basa inmediatamente sino últimamente en la verdad teológica; se basa inmediatamente en la voluntad positiva del legislador, el cual, según su discreción y prudencia, conjuga los diversos factores sociológicos con los imperativos genéricos de la verdad teológica, concretando ésta en uno de los varios o múltiples modos posibles de concreción" (*Problemática actual en el tema "Iglesia y Derecho*, en Aa. Vv., *Iglesia y Derecho*, pág. 84-85)

La teología del derecho canónico se cualifica como "teología de la Iglesia como institución" o sea como "eclesiología institucionalista". De esta manera se identifica el derecho canónico –entendido como ordenamiento y no como ciencia– con las normas positivas que tienen bases prejurídicas y un fin metajurídico provenientes de la teología pero que son finalmente unas prácticas y modificables concretizaciones del derecho divino. De allí la "relatividad" del derecho canónico.

"...estudiar la realidad canónica en cuanto jerarquizada y emplazada en el panorama aquel de totalidad unitaria constituye la teología (doctrinal) del derecho canónico. Ella da al derecho canónico su justificación radical, precisamente por emplazarlo en ese panorama o economía de la revelación-redención, cosa que la ciencia canónica, como ciencia propia no puede hacer por los límites que le impone su lógica y sus métodos..."

Teología "en" el derecho canónico

Dentro de las normas canónicas queda una "verdad teológica" que el teólogo debe descubrir más allá de la concreta positivación. Existe, por consiguiente, una teología en el derecho canónico: "en la entraña del derecho canónico hay teología".

Pero además, la teología doctrinal da a la ciencia canónica los principios que le van a ser sus propios principios: tales son los datos del derecho divino positivo que el derecho canónico recibe y acepta como postulados propios y así hay que hablar de una realidad revelada, la del derecho divino positivo, en el derecho canónico, y por tanto de una teología en el Derecho canónico" (*El teólogo ante la realidad canónica,* en *Salmanticensis* 29 (1982) 47-48).

"El canonista debe entenderse con el teólogo en todo cuanto se refiera a lo sustantivo doctrinal, y puede entenders con el civilista en lo referente a lo formalístico y a la técnica de funcionamiento interno. Pero no más." (*Problemática actual en el tema "Iglesia y Derecho"*, en Aa. Vv., *Iglesia y Derecho*, pág. 90.

"Y así, hay una teología *en* el derecho canónico y una teología *del* derecho canónico. El derecho canónico no existe ni puede concebirse sin contenido teológico, que es *una parte de la eclesiología*" (*Derecho canónico y teología: dos ciencias diversas,* en *Concilium* 28 (1967) 203-212. 205).

II. Eugenio Corecco: *La communio*

Corecco, dialogando con aquellas corrientes de la canonística actual más atentas a la naturaleza teológica del derecho canónico y considerando que son insuficienes, es llevado e impostar la explicación teológica del Derecho Canónico en torno al concepto de *communio*.

"De todos modos nos parece que la definición teológica del concepto formal del derecho canónico no puede ser obtenida solamente de las categorías "Pueblo de Dios", "Cuerpo místico" (Salaverri, Stickler, Heimerl) y "Palabra y Sacramento" (Mörsdorf), categorías que poseen un contenido material válido para la fundación de la existencia del derecho eclesial, connotando al mismo tiempo su especificidad teológica. Por su parte, la "Sucesión Apostólica" (Rouco Varela) tiene carácter formal y presupone la existencia de la intimación jurídica garantizada por las otras categorías. Una definición debe apoyarse en torno a una categoría capaz de captar sintéticamente la dimensión trascendente e inmanente de la intimación jurídica propia de la socialidad específica de la Iglesia" (*Diritto,* en *Dizionario Teologico Interdisciplinare* I, Torino 1977, pág. 146).

Dicha categoría sintética es, para Corecco –y en esto consiste la originalidad de su propuesta– la *communio*. Es una categoría que el autor propone como superación de la *salus animarum*, utilizada por la canonística laica italiana "con la intención de cualificar de modo sintético la finalidad religiosa de la que deriva la naturaleza específica del ordenamiento canónico" (*Diritto,* en *Dizionario Teologico Interdisciplinare* I, Torino 1977, pág. 146); del *bonum commune Ecclesiae* utilizada por algunos autores (Bidagor, Bertrams, Robleda, D´Avack) para obviar el individualismo y el extrincesismo propios del concepto de la *salus animarum*.

El concepto de *communio*, en cambio, parece ser adecuado para expresar la fisionomía inconfundible de la constitución y de las instituciones canónicas que regulan la vida eclesial. La *communio* es al mismo tiempo la realidad que hay que realizar y la modalidad según la cual el derecho canónico debe estructurarse para realizarla. Es, además, el resultado de la convergencia de las categorías Pueblo

de Dios, Cuerpo Místico y Palabra y Sacramento, fundantes de la existencia del derecho. Se sigue que la *communio*, en cuanto causa material, formal y final del derecho de la Iglesia, es por sí misma jurídicamente vinculante. Ella no es, en efecto, otra cosa que "la modalidad nueva específicamente eclesial, de la existencia del *ius divinum* en cuanto raíz de una socialidad visible diversa de toda forma de socialidad solamente humana, pero tanto más vinculante, a nivel no solamente ético sino también estructural, porque tiene la pretensión de mediar, encarnándola, a través de la institución ´iglesia´, la salvación, es decir, la justicia de Dios" (*Teologia del diritto canonico*, en *Nuovo Dizionario di Teologia*, Roma 1976, págs. 1749-1750).

Sobre la base de esta concepción de la categoría *communio*, es posible concluir que "el derecho canónico (...) es la concretización histórico-social de la intimación inherente a la Palabra y al Sacramento de Cristo que tiende a establecer una relación de comunión con Dios; que, a su vez se traduce, histórica y sociológicamente, en una realidad de comunidad cristiana, la Iglesia" (*Diritto canonico*, en *Dizionario Enciclopedico di Teologia Morale*, Roma 1976, pág. 247).

La canonística es ciencia teológica

Si el Derecho Canónico es definido en referencia a la *communio* y en el contexto de la fe, entonces la ciencia canónica es inevitablemente una ciencia teológica. Existe una neta diferencia entre el jurista y el canonista : el jurista cultiva una ciencia humana no teológica y usa como único instrumento de conocimiento la razón y se ocupa de un objeto, el derecho secular en general, de origen y de naturaleza humana (Puede ser positivista si considera que el Estado es la única fuente del derecho o puede no serlo, si admite la existencia de normas universales éticas o jurídicas emergentes racionalmente de la estructura intrínseca de la naturaleza creada por Dios y precedente a toda forma de organización de la sociedad civil). El canonista, en cuanto teólogo, usa como criterio último de conocimiento la fe y se ocupa de un objeto no natural, sino revelado. Se ocupa del derecho divino revelado y del derecho humano, que para ser auténtico debería ser siempre una emanación más o menos directa del derecho divino. El canonista opera en fuerza de la *fides qua* y de la *fides quae*. Esto significa que metodológicamente el método jurídico – en cuanto expresión de la racionalidad humana – no puede ser aplicado al derecho canónico de modo autónomo, sino subordinado.

Por eso el derecho canónico es una ciencia teológica con pleno título. En él la teología no tiene "una valencia solamente extrínseca respecto a la ley canónica, como podría tenerla la ética en relación a los ordenamientos estatales modernos,

que en la mejor de las hipótesis, la consideran como presupuesto meta o extra-jurídico. El derecho canónico en cuanto realidad teológica lleva en sí mismo la verdad dogmática, porque participa de la normatividad propia del Palabra y del Sacramento" (*Valore del atto "contra legem*, en *Ius Canonicum* 15 (1975) 244).

Tales consideraciones no valen solamente para aquella parte de la canonística definible como teología del derecho canónico –que es "una disciplina particular de la eclesiología"– sino que "aquella parte de la ciencia canonística, que no se ocupa directamente de la formación teológica del derecho eclesial, sino de la elaboración sistemática de sus contenidos materiales, pertenece, como ciencia a la ciencia teológica" (*Considerazioni sul problema dei diritti fondamentali del cristiano nella Chiesa e nella società. Aspetti metodologici della questione*, en Aa.Vv., *I diritti fondamentali*, pág. 1213). La prioridad de la fe sobre la razón no se verifica solamente cuando la Iglesia descubre o reconoce, en fuerza del carisma que le es propio, los principios supremos del *ius divinum*, sino que se impone también cuando ella se aplica a "encarnar" estos últimos, con normas jurídicas positivas dentro de la situación histórica y cultural particular en la que ella vive, sirviéndose del *lumen rationis*, es decir, del método jurídico.

III. Pedro Juan Viladrich

La pregunta inicial es obvia: ¿qué es el derecho canónico? La respuesta más simple es decir que es el Derecho de la Iglesia. El problema de la "fundamentación" del derecho canónico deberá determinar qué se entiende por derecho, porqué y con cual legitimidad exista un derecho en la Iglesia o finalmente poner en evidencia el camino más satisfactorio para dicha "fundamentación".

El concepto de derecho

Es difícil coincidir en una definición pero Viladrich nota que en la mayoría de las definiciones dadas por los autores "emergen dos ideas constantes: el Derecho es algo que tiene una relación estrechísima con la realización de la justicia, mientras que el lugar necesario para que aparezca el fenómeno jurídico es una realidad social. Por lo tanto, la justicia y la realidad social constituyen las condiciones esenciales para la existencia del Derecho y para el cumplimiento de sus auténticas funciones". En consecuencia el fenómeno jurídico puede ser definido "como la estructura ordenadora de la vida social de los hombres, fundada sobre las exigencias de justicia inherentes en la naturaleza de la realidad societaria humana".

El derecho no se identifica con la socialidad y la justicia pero es el instrumento al servicio de la realización de justicia en una sociedad. ¿Cómo? Presentándose como "la estructura ordenadora de la vida social. La mejor expresión de esto es la de ordenamiento.

Las notas que cualifican el derecho son: "orden social, justo, imperativo y vinculante, intersubjetivo e histórico". Si se quiere ser más preciso : con la palabra "orden" se contiene todo cuanto se comprende bajo el concepto de ordenamiento, es decir, conjunto de normas, principios, exigencias, relaciones...; las notas de "imperativo y vinculante" están implicadas en el concepto de orden; finalmente las notas de intersubjetividad y de historicidad son implicaciones de la socialidad. En consecuencia el derecho es esencialmente definible como "orden social justo".

De aquí Viladrich deriva tres principios fundamentales se su pensamiento:

> "1. dado que el Derecho es una estructura ordenadora de la vida social, puede hablarse de Derecho solamente donde se dan relaciones, vínculos y situaciones sociales. Esto conduce a demostrar la socialidad de la Iglesia, refiriéndola a la voluntad divina, a la sacramentalidad de la Iglesia, a la corresposabilidad presente entre sus miembros.
> 2. si el derecho debe realizar la dimensión de justicia no puede darse derecho donde se dan relaciones o situaciones privadas de la dimensión de la justicia (como los vínculos exclusivamente morales): subraya la relación necesaria entre derecho y justicia. Indiscutible presencia del tema de la justicia en la naturaleza dela Iglesia Peregrina, debida al hecho de que la incorporación a la Iglesia, los vínculos de solidariedad y de corresponsabilidad, la posesión de bienes espirituales comunes, los mismos carismas recibidos...constituyen relaciones intersubjetivos dotadas de un esencial aspecto de justicia que, cuando reclama su reconocimiento, su tutela y su realización en la vida eclesial, generan necesariamente un fenómeno jurídico.
> 3. Si el derecho se refiere a la realidad social, sus características de todo fenómeno jurídico seguirán la naturaleza y los caracteres del ámbito social ordenado por el derecho. A esto pueden reconducirse las anotaciones sobre el derecho divino o, mejor, sobre el derecho canónico que tiene un doble aspecto, humano y divino y sobre la necesidad de estudiar el derecho de la Iglesia *sub specie fidei*. En la misma línea hay que considerar el subrayado de la sociabilidad sobrenatural de la Iglesia y de las peculiaridades o del fin propio del ordenamiento canónico".

¿Teología o teoría del derecho canónico?

¿Para que se propone una teología del derecho canónico? Sería una especialidad teológica encuadrada en la eclesiología para reflexionar *sub specie fidei* sobre la realidad jurídica de la Iglesia, para justificar el rol delo jurídico en el misterio de la Iglesia. Y para iluminar los aspectos concretos que servirán de base para una interpretación correcta de las normas vigentes.

Esta postura presupone cuatro postulados, aceptados como axiomas:"... Primero: toda interrogación *sub specie fidei*, aunque tenga por objeto la realidad jurídica de la Iglesia, es por definición una reflexión teológica que compete en exclusiva al teólogo, el cual dado que en este caso se ocupa de lo jurídico elaborará Teología del Derecho Canónico.

Segundo: el ámbito de lo jurídico equivale a lo estrictamente positivo, por lo que el saber del canonista constituye una ciencia de positivación metódicamente incapaz de una reflexión *sub specie fidei*.

Tercero: es deseo del concilio que en el futuro la Teología y el Derecho canónico permanezcan íntimamente vinculados: "...en la exposición del derecho canónico...atiéndase (*respiciatur*) al misterio de la Iglesia, según la constitución dogmática *De Ecclesia*..." (*Optatam totius*,16)

Y Cuarto: esa vinculación es un labor que el Decreto *Optatam totius* ha encomendado en exclusiva al teólogo, porque la elaboración – radical – del Derecho Canónico a la luz del Misterio de la Iglesia presupone una reflexión *sub specie fidei*, la cual compete únicamente al Teólogo " (*Sobre la naturaleza del Derecho canónico*, en *Ius Canonicum* 9 (1969) 449-450).

Viladrich refuta como inadecuada una teología del Derecho Canónico por su axiomática identificación del ámbito jurídico con el de la normatividad positiva y por la igualmente axiomática afirmación de que toda reflexión sub specie fidei es teología, es decir, método y actitud noética teológicos.

La indicación del decreto *Optatam totius* se interpreta como una invitación a elaborar una teoría (y no una teología) del derecho canónico. La novedad de la sugerencia conciliar no sería la de confiar al teólogo la reflexión fundamental sobre lo jurídico eclesial, sino que consistiría en la invitación a la ciencia canónica a no detenerse en el nivel exegético para elaborar un reflexión completa de lo jurídico eclesial *sub specie fidei*.

"...Propone a la ciencia Canónica la construcción de una nueva metodología jurídica, en virtud de la cual el canonista, si dejar de serlo, elabore el derecho de la Iglesia interrogando *sub specie fidei*" (*Hacia una teoría fundamental del Derecho Canónico*, en *Ius Canonicum* 10 (1970) 5-66).

"Sin embargo, en algunas de las ocasiones en las que ambos autores (A. Rouco Varela y E. Corecco, *Sacramento e diritto: antinomia nella Chiesa*, Milano 1971) ponen la palabra "teología" o sus derivados, por mi parte me sentiría más satisfecho con poner el término "Magisterio de la Iglesia" o sus derivados, o bien la palabra "sobrenatural" y derivadas. Pues observo que estos y otros autores emplean, con frecuencia, el término "teología" o sus derivados en un sentido supracientifico: así por ejemplo, cuando se dice, para mostrar la especifidad sobrenatural de la Iglesia, que ésta es *una realtá essenzialmente teologica*. Es bien claro, según entiendo, que los autores citados no nos quieren decir que la Iglesia es una realidad "esencialmente" cientifico-teológica. Los autores *mutatis mutandis*, si fueran filósofos, no dirían que la Iglesia es una realidad "esencialmente" filosófica, pues si lo dijesen entenderían, la Iglesia como un producto esencialmente fruto de pensar filosófico. Ocurre que al utilizar la palabra "teológica". Los autores quieren decir, en verdad, que la Iglesia es esencialmente una realidad sobrenatural. Pero si esto es así como se desprende del contexto y de la seriedad científica de estos autores, convendría emplear el término "teología" o sus derivados con una mayor precisión técnica (la teología, aunque teología, no es la misma Revelación, ni el Magisterio, la teología es una ciencia del hombre), para evitar esa excesiva y abusiva aproximación entre lo "teológico" y lo "sobrenatural", entre una perspectiva científica *sub specie aeternitatis* de estudio humano de la Revelación (desde luego no la propia del canonista) y la Revelación y el Misterio de la Iglesia, como realidades sobrenaturales, y finalmente entre teología (ciencia humana) y Magisterio (instancia extra y supracientifica, único interprete auténtico, por oficio de la Revelación y de lo sobrenatural. (*El "ius divinum" como criterio de autenticidad en el Derecho de la Iglesia*, en *Ius canonicum* 16 (1976) 57).

La estructura del conocimiento jurídico-canónico

¿Cuál es el lugar propio de la teoría fundamental, de la teoría general y de la dogmática jurídica, de la legislación positiva, de la exégesis legal y de la decisión judicial? Viladrich responde indicando tres diversos niveles, en los que se estructura el saber canónico (Martínez Doral).

La ciencia canónica es una forma de conocimiento que comporta una integridad gnoseológica, es decir que se articula en diversos niveles. Todos los niveles de abstracción, desde el relativo a la pura decisión hasta el que corresponde a la pura especulación:

1) Nivel fundamental: Debe elaborar una ontología y una axiología del Derecho Canónico. Esto sería la teoría fundamental del Derecho Canónico. Este nivel es propiamente jurídico y constituye la teoría fundamental del derecho canónico. No puede ser confundido con la filosofía ni puede ser confundido con la teología. Una inteligibilidad inexorablemente orientada a su realización hic et nunc. Un modo propio de conceptualización y un propio léxico.
2) Nivel científico-técnico: no las causas últimas sino las próximas y que son evidentes, o sea, aquellas que pueden ser aferradas empíricamente. Su objeto material es la realidad jurídica fenoménica y positiva, en cuanto tal. Su finalidad es la construcción de un sistema de conocimientos lógicamente estructurados, que facilite la comprensión. La interpretación y la aplicación del ordenamiento jurídico canónico. Es el nivel propio de la dogmática jurídica y de la ciencia canónica en sentido positivo. Este nivel no está en condiciones de llegar al núcleo ontológico de la justicia ni es capaz de resolver los problemas relativos a la esencia del Derecho Canónico y de realizar una función axiológica. Este nivel científico- técnico exige el nivel fundamental.
3) Y finalmente el "nivel prudencial" que "...responde a aquella peculiar sintonización de la mente del jurista cuando debe tomar y toma una decisión jurídica real o existencial. No tiene ya nada de abstracto y teórico, es simplemente el prototipo del conocimiento realizador, inmediatamente práctico, que introduce en la existencia una decisión jurídica real. Es decir, por ejemplo, el acto de legislar, de resolver un derecho, sus características son la inmediata practicidad y el ser un conocimiento sintético, pues aplica un saber teórico adquirido previamente a una concreta situación existencial, singular e irrepetible" (*El derecho canónico* en Catedráticos..., Derecho canónico I, 67)

Viladrich indica también un cuarto nivel: el "casuístico", que "no se propone estudiar teóricamente la realidad jurídica, sino solo sintetizar conocimientos, derivados de los niveles anteriores. Es decir, del fundamental y del científico técnico, para resolver problemas y casos hipotéticos (ya ocurridos o que podrián ocurrir)", en *El derecho canónico* en Catedráticos..., Derecho canónico I, 67)

"Conviene no olvidar que el aspecto "jurídico" de una sociedad (la Iglesia o el estado) es estudiado por otras ciencias, además de la jurídica, por ejemplo la filosofía, la sociología, la historia, la economía, etc. También la realidad jurídica de la Iglesia es o puede ser objeto de la teología (*sub ratione deitatis* y según las luces de la Revelación), de la moral (en cuanto vincula la conciencia de los fieles en sus relaciones con Dios) o de la pastoral (como instrumento de la acción de los pastores" (*El derecho canónico* en Catedráticos..., Derecho canónico I, 65)

IV. La canonística como ciencia teológica

Ante todo hay que advertir que nos encontramos en un caso de imprecisión terminológica. Habría que comenzar preguntando cómo entienden los diversos autores el término "teología" con las expresiones derivadas o afines.

La cuestión debe ser afrontada con un moderado pesimismo, debido a las múltiples definiciones de teología: "teología es aquello que en la historia de nuestra cultura se ha llamado con ese nombre".

Basados en el documento *Pastores dabo vobis* podríamos decir que la teología es "la ciencia de la revelación que a la luz de la fe indaga y profundiza el dato revelado, ilumina los problemas y dirige la actividad en los diversos campos de la vida del hombre, según las indicaciones y los preceptos de la palabra de Dios".

Cuando se dice "la Iglesia no es una realidad teológica" (P. Lombardía) se quiere decir que el misterio de la Iglesia no es eclesiología sino una realidad sobrenatural que además de ser estudiada por la teología es objeto de estudio directo del canonista, cuando éste desarrolla el nivel más elevado de su tarea específica.

Necesidad de mayor atención y discernimiento en el uso de las diversas expresiones bajo pena de la recíproca incomprensión y de la esterilidad del debate canonístico.

Las diversas opiniones de los canonistas

Para Jiménez Urresti la comprensión teológica del derecho canónico es propia de la teología y no de la canonística. El derecho divino, aunque presente en el derecho canónico no es objeto de la canonística sino de la teología del derecho canónico o eclesiología institucionalizada. "La canonística no es ciencia teológica, sino autónoma, subordinada a la Teología"

Para Corecco, en cambio, la teología del derecho canónico, aunque autónoma con respecto a la eclesiología, forma parte de la canonística, más aún la misma canonística se cualifica como teológica aún en los niveles no fundamentales. La canonística es una ciencia teológica no solamente en la parte fundacional sino también en aquella que se ocupa de la elaboración sistemática de sus contenidos materiales. Sobanski prefiere hablar de "teoría del derecho canónico" más que de "teología del derecho canónico".

Viladrich, por su parte, no acepta una teología del derecho canónico. Es preciso que la ciencia canónica elabore una nueva metodología jurídica en virtud de la cual el canonista, sin dejar de serlo, elabore el derecho de la Iglesia *sub*

specie fidei. Es decir, a la luz de la Revelación, pero esto no constituye la elaboración de una específica disciplina teológica y ni siquiera obliga a cualificar teológicamente la canonística. El derecho canónico es una disciplina ("integridad gnoseológica) que se articula en tres niveles: fundamental, científico-técnico, prudencial. Los tres son propiamente jurídicos y no son definibles como teológicos, ni siquiera el primero.

Balance

Todos concuerdan en la necesidad de una consideración "fundamental" de la dimensión jurídica de la Iglesia (a la luz de la fe y a partir de la Revelación). La discordia comienza en la caracterización de "teológica" de esa consideración fundamental y, en general, de la canonística. En nuestra opinión:

1) La consideración fundamental del derecho canónico es "teológica" Esto no significa hacerla coincidir con la teología dogmática reduciendo la canonística a ciencia de la positivación, ni dar valor de dato revelado a las opciones positivas del legislador eclesial.

   Jiménez Urresti se equivoca al identificar la teología con la ciencia que se ocupa de las verdades absolutas propias de la Revelación y entender como derecho canónico la norma o ley canónica positivizada. En su concepto "desteologizar" significa no absolutizar el derecho canónico como si fuera una verdad revelada y "desjuridizar" significa no identificar el dato revelado estudiado por la teología con una de las posibles actualizaciones operadas por la ley positiva. Con semejante programa no se puede no estar de acuerdo Lo que no parece correcto identificar la teología con las definiciones dogmáticas y el derecho canónico con la legislación positiva.
2) La consideración fundamental es "parte integrante" de la canonística. Es aquel nivel en el que lo jurídico eclesial es estudiado a la luz de la fe en sus aspectos esenciales (su globalidad y su inserción en el misterio de la Iglesia). La consideración de la dimensión jurídica de la Iglesia no pertenece de manera exclusiva a la canonística sino que también interesa a otras disciplinas teológicas: el eclesiólogo, por ejemplo, la estudia no de modo analítico y profundo sino como uno de los aspectos de la Iglesia cuya existencia y relación con los otros elementos debe evidenciar. El canonista, sin aislar el objeto de su estudio de los otros elementos de la Iglesia lo considera, sin embargo, de modo específico y exhaustivo. Algo semejante sucede para toda expresión de la Iglesia. Por ejemplo, la dimensión sacramental.

3) La canonística es ciencia teológica en su globalidad. Todos los niveles de la canonística deben ser guiados por la Revelación y la fe. No se pueden simplemente yuxtaponer. No se puede desarrollar al comienzo la consideración fundamental y luego dedicarse a la exégesis o al estudio de una determinada institución, prescindiendo de la primera. Detrás de tal actitud se considera que la interpretación de la legislación es algo puramente técnico y separado totalmente de una reflexión sobre el sentido del derecho canónico en el misterio de la Iglesia o, más genéricamente, de una consideración del derecho canónico a la luz de la fe.

¿Cómo deben articularse los diversos niveles entre sí y la modalidad de referencia a la Revelación y a la óptica de la fe? Es una tarea a realizar todavía.

Hemos hablado de consideración fundamental porque no es claro que la expresión "teología del derecho canónico" sea la más adecuada para definir la consideración fundamental. Tiene un mérito histórico: haber provocado la necesidad de una reflexión sobre el nivel fundamental y una interesante confrontación. Pero es una posible fuente de equívocos como, por ejemplo, pensar que solamente el nivel fundamental de la canonística sea teológico o, peor aún, que ella sea una disciplina teológica desde fuera de la canonística, más o menos insertada en la eclesiología. Por eso conviene superar esa expresión por una cualificación teológica de toda la canonística. Como ha sucedido en el ámbito de la liturgia.

Lo importante es que se comprenda que el derecho canónico debe estudiarse en todos los niveles en la perspectiva de la fe. Que esta perspectiva deba llamarse "teología", en el fondo es algo secundario.

Buenos Aires, 19 de marzo de 2003.

25° Aniversario de la Facultad de Derecho Canónico "*Santo Toribio de Mogrovejo*"[1]

Mons. José María Arancedo

1 - Al Cumplirse el 25 aniversario de la creación de la Facultad de Derecho Canónico *Santo Toribio de Mogrovejo,* me han pedido y honrado con dicho gesto, que dirigiera unas palabras con ocasión de este acontecimiento que hace a la vida de la Iglesia en Argentina. Tal vez el motivo haya sido, en parte, por ser el presidente de la Conferencia Episcopal, pero pienso que ha habido algo más, diría un querer recordar su historia y sus comienzos. Esto, que agradezco por la deferencia que implica, me decidió a aceptar el compromiso y a compartir con ustedes, al inicio de esta reflexión, parte de aquellos momentos que pueden parecer un tanto lejanos, pero los considero cercanos al celebrar este camino recorrido.

2 - Celebrar para una Institución Académica es, ante todo, hacer memoria agradecida de sus raíces, fortalecer en el presente los lazos de pertenencia, junto a ese renovado deseo de actualización y crecimiento en el campo de la investigación y la docencia. Celebrar nos ayuda a elevar el nivel de nuestras relaciones como claustro y comunidad educativa, en vistas a un futuro del que hoy nos debemos sentir responsables. No hay celebración sin una mirada al pasado, pero tampoco sin un horizonte de compromiso con el futuro. Sin estas referencias una celebración puede quedar vacía de sentido y contenido, y ser solo el recuerdo formal de una fecha. Cuando esto sucede es señal de que se ha ido perdiendo la fuerza de un ideal y el entusiasmo de un proyecto del que somos parte. Celebrar es signo de vida, de renovación y de esperanza.

1. *Lectio brevis* inaugural del ciclo lectivo, 14/03/2017 por parte del Arzobispo de Santa Fe de la Vera Cruz y Presidente de la Conferencia Episcopal Argentina.

3 - Quisiera que el pequeño testimonio que les pueda trasmitir no sea nostalgia del pasado, sino reconocernos en el inicio de esta rica y fecunda historia de nuestra Facultad, que ya ha dado muestra de signos de madurez académica y eclesial. Valga como ejemplo el número de licenciados, doctorados y publicaciones, como el haber asumido recientemente la tarea no pequeña de publicar una edición bilingüe del Código de Derecho Canónico, con introducciones y notas de sus profesores. Comenzaré recordando algunos momentos del nacimiento de la idea de tener una Facultad de Derecho Canónico en Argentina de la que he sido testigo circunstancial, solo mencionaré algunas personas y hechos, y cómo se vivieron los tiempos previos a su inauguración. No llegué a participar en su inauguración el año 1992, ya hacía tres meses que había asumido como obispo de Mar del Plata. Recuerdo que lo primero que hice al asumir como obispo, tal vez como parte de una deuda contraída junto al compromiso que vivíamos en aquellos tiempos, fue enviar a un sacerdote de Mar del Plata para iniciar el primer año del ciclo de licenciatura.

4 - Mi testimonio comienza cuando siendo presidente del Tribunal Nacional con un grupo de canonistas que habíamos estudiado en Europa, a algunos de ellos, recuerdo, los pedí como jueces para el Tribunal, vimos la necesidad de poder contar con un lugar de formación canónica en el país, a modo de un centro asociado a una Universidad. ¿Y por qué no una Facultad, nos dijimos? Pensábamos no solo en la formación de personal, sacerdotes, laicos y religiosos para las Diócesis y Tribunales Eclesiásticos, sino en un lugar que fuera, además, una referencia a nivel universitario de estudios canónicos, teniendo en cuenta no solo su importancia al interno de la Iglesia, sino las relaciones y acuerdos del país con la Santa Sede. Así nació la idea y comenzamos a trabajar.

5 - Junto a este grupo un poco espontáneo, tuvo lugar otra circunstancia de encuentro de canonistas que fue la creación por parte de la Conferencia Episcopal de la llamada Comisión de Asuntos Jurídicos, encargada de colaborar en la redacción de la "legislación complementaria" que requería el Nuevo Código. Además, por este mismo tiempo, se pensó en la conveniencia de reunir a los canonistas de todo el país en lo que se llamó la Sociedad Argentina de Derecho Canónico. Estos tres espacios: el Tribunal Nacional, la Conferencia Episcopal y la Sociedad Argentina de Derecho Canónico, fueron lugares de encuentro, de dialogo y de trabajo en los que se fue gestando la idea de una Facultad de Derecho Canónico en Argentina. A estos encuentros los considero como los primeros pasos de un camino que hoy cumple 25 años, y de donde surgieron sus primeros profesores y decanos. Solo nombro como justo homenaje a su persona y a su trabajo en la Facultad al Padre Nelson Dellaferrera que estuvo desde el comienzo.

6 - Con la idea ya asumida de una Facultad vino el tiempo de iniciar los contactos con la Santa Sede, con la Universidad Católica Argentina y con la Facultad de Teología. Debo decir que, a pesar de las dificultades propias de todo comienzo, tuvimos una buena acogida y acompañamiento, tanto en Roma como en Buenos Aires. Quiero destacar la buena disposición que encontramos en Mons. Guillermo Blanco, Rector de la UCA, como en el Padre Ricardo Ferrara, entonces Decano de la Facultad de Teología. Recuerdo las reuniones que hacíamos en la sede del Tribunal Nacional. Una Facultad de Derecho Canónico sabíamos que presenta características propias no asimilables a una Facultad más de la UCA; lo mismo cabe decir respecto a la Facultad de Teología. Su identidad y particular dependencia de la Santa Sede como Facultad Eclesiástica no fue un obstáculo, sin embargo, para avanzar en los aspectos institucionales y operativos a nivel local, sea para encontrar una sede que necesitábamos como en los temas económicos, que al principio tuvo sus normales diferencias y alguna discusión, pero siempre se llegaba a buen puerto. Son muchas las personas que trabajaron en esos años desde 1988 a 1992, a las que tengo presente y debo agradecer. Sería larga la lista que omito por temor a olvidarme de alguien, pero de quienes guardo un recuerdo vivo en esta memoria como parte de esa entusiasta previa que se vivió en tiempos de su fundación.

7 - Luego de este justo, breve y sentido recuerdo, voy a tratar de acercarme al espíritu y exigencias de *Mitis Iudex Dominus Iesus,* visto desde la presencia y responsabilidad del obispo, que ha significado un cambio importante en las causas de declaración de nulidades matrimoniales. No me detendré en los aspectos procesales ya conocidos. Este "*motu proprio"* lleva el sello personal de Francisco y sabemos que lo trabajó muy cerca de la Rota Romana. Solo agregaría que lo hizo en el marco del Año Santo de la Misericordia y en un tiempo de escucha en el Sínodo Extraordinario de los obispos sobre la Familia. Es importante tener presente la referencia que hace al Concilio Vaticano II cuando se refiere al oficio de los obispos de regir, y que poseen dicha potestad: "personalmente en nombre de Cristo, que es propia, ordinaria e inmediata, aunque el ejercicio último de la misma sea regulado por la autoridad suprema" (L. G. 27). Esto lo veo no tanto como la afirmación teológica de una verdad, sino que en ella se nos recuerda y valora el compromiso que debemos asumir. Más que un halago, diría, lo que nos recuerda es la exigencia de una misión. Debemos dar gracias, por lo mismo, de poder contar con una Facultad de Derecho Canónico a donde poder recurrir, sea para consultas como para formar el personal necesario.

8 - No se puede considerar *Mitis Iudex* sin una referencia a ese contexto del Sínodo de la Familia, en el que se escuchaba y recogía un reclamo ya muchas

veces planteado en la Iglesia, recuerdo al respecto algunas de las visitas *ad limina* en las que participé. Esta temática se comenzó a vivir en el Sínodo Extraordinario en un clima de diálogo y búsqueda de una respuesta de la Iglesia a esa realidad de tantas personas y familias que esperaban de la Iglesia una palabra, se veía la necesidad de una mayor celeridad de los procesos. Sin dejar de tener en cuenta el valor de lo jurídico, se miraba con una actitud de pastores esa realidad que pedía, y urgía diría, una atención desde la presencia salvífica del evangelio, de la que la Iglesia recibió la potestad como prolongación sacramental de la misión de Jesucristo. La Iglesia no podía quedarse atada a las exigencias y dinámica de una práctica venerable dada en otro tiempo y circunstancias, sino buscar una palabra y dar una respuesta hoy, desde esa fuente siempre nueva y actual del evangelio.

9 - Debo decir que en la celebración de los dos Sínodos se percibía un clima similar al Concilio Vaticano II, donde la continuidad no excluía la posibilidad de un cambio en su disciplina y relación con el mundo. Se vivía la conciencia de estar en un momento de sana y auténtica reforma en el mismo camino eclesial. No había que salir de él, pero tampoco dogmatizar aspectos de una disciplina o de una teología que impidieran buscar nuevos caminos para nuevos tiempos en la misión evangelizadora de la Iglesia. La presencia de Francisco, y su Encíclica *Evangelii Gaudium,* alentaba a dar este paso.

10 - En este sentido se planteó la necesidad de hacer más accesibles y cercanos los procesos de las causas de nulidad matrimonial a los fieles. Diría que se buscaba afirmar el ejercicio del "poder de las llaves" en el servicio al bien espiritual de las almas en nuestro tiempo. Esto lo vivimos en un clima de libertad y confianza que permitía avanzar en la línea de una posible y auténtica reforma. En fidelidad con la doctrina y la tradición se quería mostrar el rostro de una Iglesia que asumiera la vida de sus hijos con espíritu de verdad y justicia, de reconciliación y misericordia. Desde este contexto, y en el marco de una reflexión de pastores, se fue avanzando en un camino teológico-canónico que orientara y acompañe el gobierno pastoral de los obispos presididos por Pedro.

11 - Cuando no vemos lo nuevo, en esta línea de fidelidad y renovación que nos presenta el magisterio, sea en el Motu proprio referido a nuestro tema como en la misma realización del Sínodo sobre la Familia y su Exhortación *Amoris Laetitia*, se corre el riesgo de vivir desautorizando todo lo que implica un cambio, negando, sin quererlo, la presencia del Espíritu Santo que anima la vida de la Iglesia. Lo nuevo no es ruptura, ni algo ajeno a la vida y misión de la Iglesia, cuando nace en un ámbito de colegialidad y auténtica tradición, y es asumido por

Pedro en su magisterio. Ello reclama el obsequio de nuestra fe, para vivir en la Iglesia su misterio de comunión misionera.

12 - En esta reforma, hecha a la luz de la eclesiología del Vaticano II, Francisco ha querido resaltar la misión del obispo en su función de padre, maestro y juez en el marco de la colegialidad que él mismo preside. Esto es central, no se puede pensar la responsabilidad del obispo si no es en comunión con la cabeza del Colegio. Francisco valora y destaca la misión del obispo, llamado a compartir con él la responsabilidad apostólica en el cuidado teológico y canónico, como en el acompañamiento pastoral del matrimonio. Esta actitud de anuncio y discernimiento, de misericordia e integración, como expresión de la maternidad de la Iglesia, no disminuía la exigencia de la justicia. *Mitis Iudex* no niega este aspecto que, junto a la verdad y a la caridad es expresión de la fe en Dios, el Padre de Nuestro Señor Jesucristo, como nos recuerda san Pablo, cuando nos dice que: *"viviendo en la verdad y en el amor, crezcamos plenamente, unidos a Cristo"* (Ef. 4, 15), con ello se nos muestra el camino siempre actual del ministerio pastoral de la Iglesia, que tiene su raíz en el "misterio de Cristo". La Iglesia es, en Cristo, sacramento que sana, discierne y acompaña al hombre hacia su verdad plena, hacia la Patria celestial, objeto de su esperanza. La dimensión escatológica del misterio de Cristo ilumina la teología, fortalece y acompaña nuestro peregrinar, y le recuerda a la Iglesia el sentido salvífico de su presencia sacramental en la historia.

13 - Lejos de proponer un simple sumario administrativo *Mitis Iudex* mantiene el ámbito judicial para las causas de nulidad matrimonial. Solo es posible dar sentencia de nulidad cuando se ha alcanzado la certeza moral sobre las actas del proceso. Busca, sí, resaltar la figura y centralidad del obispo como padre y juez, ícono de Cristo-Sacramento, signo y presencia de quien ejerce en la comunidad eclesial la potestad sacramental. Esto no debe "gastar" la figura del obispo ni comprometer su equidad, porque no le corresponde a él instruir una causa, ello supone la presencia de personas capacitadas que lo asistan y le permitan alcanzar la certeza moral para dar una sentencia. Vuelvo a valorar la importancia de tener una Facultad de Derecho Canónico donde formar un personal idóneo para acompañar esta misión del obispo como juez. Este aspecto teológico eclesial de la figura y misión del obispo, no deja de ser una exigencia, pienso, a la hora de los nombramientos episcopales. No es que el obispo tenga que ser canonista, pero no puede desconocer la exigencia de esta dimensión en su ministerio pastoral.

14 - Otro aspecto colegial que quisiera señalar en el ejercicio del ministerio episcopal es el ámbito de la Conferencia Episcopal, como expresión de "afecto, comunión y servicio eclesial", que cumple un rol valioso como ayuda

a los obispos en la implementación de *Mitis Iudex*. Creo que se han dado pasos importantes, esto me lleva a agradecer nuevamente la presencia de la Facultad de Derecho Canónico a la que hemos recurrido. Hay un tema que tal vez lo hemos olvidado un tanto en la práctica de nuestro ministerio episcopal, me refiero al *ius metropolitae.* Hemos avanzado en la definición y en el trabajo de las Regiones Pastorales, incluso con su representación en la Comisión Permanente de la Conferencia Episcopal que ha dado muchos frutos, ello sin negar la existencia de las Provincias Eclesiásticas, pero hay que reconocer que ellas en la práctica han quedado un tanto relegadas. Al reunirnos en Regiones Pastorales varias provincias eclesiásticas, algunos hemos dejado, es mi caso, de reunirnos como Provincia. Ahora que se revaloriza su función dentro de la normativa canónica, especialmente en la apelación al Metropolitano, entiendo que deberemos recuperar el sentido de las Provincias Eclesiásticas como instancia jurisdiccional de comunión entre los Obispos y el Sumo Pontífice, que no lo son canónicamente las Regiones Pastorales.

15 - Queridos amigos, en estas breves consideraciones que me ha pedido el Sr. Decano de la Facultad he tratado de mostrar el carácter pastoral, jurídico y canónico de *Mitis Iudex* que no disminuye, es más, diría que refuerza el sentido judicial en el ejercicio del ministerio episcopal como figura de Cristo Sacramento. Volver la mirada a la fuente siempre nueva del Evangelio en el servicio al bien de las almas nos hace bien, es camino seguro de verdad, de justicia y de misericordia en la vida de la Iglesia como sacramento de salvación. Creo que asistimos a una auténtica y necesaria reforma como respuesta adecuada a un reclamo actual en la vida de la Iglesia. Al mismo tiempo, he querido recordar, agradecer y subrayar al inicio de estas palabras, el fecundo camino de nuestra Facultad de Derecho Canónico, que hoy con gozo, dedicación y esperanza celebra sus primeros 25 años de vida. Por todo ello, mis felicitaciones y muchas gracias.

ARTÍCULOS HOMENAJE

Incidencias de la reforma procesal en la sentencia

Manuel J. Arroba Conde

Sumario: I. Introducción: la permanencia de la disciplina sobre la sentencia en el nuevo proceso. II. La sentencia en una concepción epistémica del proceso: el papel del contexto hermeneútico. III. Aspectos del renovado contexto eclesial y normativo útiles para la decisión judicial. IV. El principio de legalidad y el esfuerzo por decidir con equidad. V. La certeza moral para decidir y la aportación especial de las partes. VI. Idoneidad de la motivación y aceptación de la decisión por parte de sus destinatarios. VII. Obligaciones derivantes de la sentencia: responsabilidades familiares y deseo de familia. VIII. Dedicación prioritaria: tiempos y destino de la decisión. IX. Conclusión.

Resumen: La reforma del proceso declarativo de nulidad, si bien no ha producido cambios en el acto procesal de sentenciar, incide en el mismo. El renovado contexto eclesial y normativo ha hecho que la sentencia esté a cargo de un tribunal colegiado que está dando sus primeros pasos, de un juez único, e incluso del respectivo obispo diocesano en el proceso más breve. En todos los casos no faltará la certeza moral, el objetivo final de la sentencia y las obligaciones derivadas de la misma.

Palabras clave: nulidad matrimonial, sentencia, juez, certeza moral, equidad.

Abstract: although changes on proceeding stating matrimonial nullity have not produced changes in the procedural action of sentence, they have an impact on it. The ecclesial and normative renewed context has made the sentence remain in charge of a collegiate court, an only judge and even the diocesan bishop in the shortest procedure. In all the cases there is no going to miss moral certainty, the final objective of the sentence and the obligations produced by it.

Key words: matrimonial nullity; sentence; judge; moral certainty; equity

I. Introducción: la permanencia de la disciplina sobre la sentencia en el nuevo proceso

Parece atrevido proponerse reflexionar sobre las repercusiones que conlleva la reciente reforma del proceso canónico de nulidad matrimonial en la sentencia, teniendo en cuenta que la disciplina sobre este acto procesal fundamental, cual es el pronunciamento judicial , no ha sufrido variaciones de relieve, presentándose su regulación sustancialmente idéntica a la anterior[1]. Se trata en realidad de normas pertenecientes a la segunda parte del libro VII del Código, referida a los procesos contenciosos ordinarios, por lo tanto carente de una regulación específica en la parte correspondiente a los procesos de nulidad matrimonial. En dicha sección el legislador, tanto en los Códigos como en los *motu proprio* de reforma, se limita a disciplinar algunos aspectos ciertamente importantes, pero sin entrar directamente en lo que se refiere al objeto intrínseco de este acto jurídico, que no es otro que la decisión autoritativa sobre la causa tratada en el juicio. Por ello, sobre las condiciones subjetivas para pronunciar la sentencia, sobre las dinámicas previstas para llegar a la decisión, sobre sus contenidos sustanciales y formales y sobre su efectivo valor tras la legítima publicación, nada puede decirse que haya cambiado con la reciente reforma, permaneciendo en vigor (en virtud de la remisión conclusiva establecida en el canon 1691) las disposiciones generales sobre los pronunciamientos definitivos[2], que se aplican por tanto (con algunas adaptaciones de menor relevancia) a las decisiones de las causas tratadas según el denominado proceso *brevior*.

En realidad, ni siquiera sobre los aspectos extrínsecos de la sentencia, regulados en la sección específica sobre las causas de nulidad del matrimonio, cabe señalar modificaciones significativas. De hecho,excepto en lo que se refiere al posible efecto ejecutivo que ahora se atribuye a la primera sentencia que declara la nulidad del matrimonio cuando no sea apelada en los plazos perentorios establecidos[3], las disposiciones anteriores y las nuevas son prácticamente idénticas.

1. Por comodidad voy a referirme solamente a la disciplina latina establecida en el *motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus* advirtiendo que la disciplina del *motu proprio* para las Iglesias orientales *Mitis et Misericors Iesus* es idéntica.

2. Esto es, las establecidas en los cáns. 1607-1616.

3. Téngase en cuenta que la supresión de la obligación de obtener dos sentencias afirmativas conformes para reconocer la ejecutividad de la misma viene indicada en el Proemio del *motu proprio* por el mismo legislador como el primero de los criterios fundamentales (enumerados del I al VIII) que han guiado la reforma, considerándolo pues como el cambio más significativo en vistas a alcanzar el objetivo de la celeridad declarado en el mismo Proemio.

La advertencia sobre la ausencia de cambios normativos en la disciplina directamente relacionada con la sentencia sería incompleta si no se añadiera que, en la disciplina que regula la adquisición de las pruebas, cuya relación con la sentencia es evidente, tampoco se han producido cambios en lo que respecta a la necesaria comprobación procesal de los hechos como premisa de la decisión, si bien habría que advertir de la posible incidencia que puedan tener en la producción de las pruebas la eventual investigaciòn pastoral previa[4], así como la documentación probatoria que hay que alegar a la demanda en el proceso *brevior*, quedando firme que dicho proceso pudiera no concluirse con una sentencia (sino con decreto episcopal de remisión a examen ordinario) si la comprobación procesal sucesiva llevada a cabo en la sesión de pruebas no resultase suficiente[5].

La inmutabilidad de la disciplina sustancial sobre la sentencia y sobre la adquisición de las pruebas, en la que vengo insistiendo, deriva de la opción de fondo que se debe considerar más determinante en toda la operación de reforma procesal. Es una opción madurada de forma progresiva en el contexto sinodal y manifestada por el legislador de forma nítida en el Proemio de los *motu proprio*; me refiero al mantenimiento de la vía judicial como única vía posible para la revisión de la validez o de la nulidad del vínculo conyugal[6]. El Papa indica como motivo de dicho mantenimiento las mayores garantías que un proceso judicial proporciona para tutelar la verdad efectiva. Dicha opción implica reafirmar que también el nuevo proceso hay que continuar entendiéndolo como un conjunto estructurado de actividades dirigidas a adquirir conocimiento sobre hechos relevantes. Y respecto a nuestro tema, esa opción implica que la sentencia, en el nuevo proceso, deba continuar siendo concebida como un conjunto coherente de enunciados de hechos comprobados en el proceso y propuestos por la autoridad judicial como justificación de su pronunciamiento[7].

Esta es también la concepción de la actividad judicial que propone la doctrina extra canónica que resulta más acreditada o, al menos, más convincente y útil en sus aportaciones sobre el proceso para nuestros objetivos de reflexión; me

4. De dicha investigación no se hace mención en los cánones reformados sino solamente en los artìculos 2-5 de la Reglas de Procedimento sucesivas.

5. La obligación de componer la demanda en la que se solicita tramitar la causa por la via *brevior* de forma más completa que en los procesos ordinarios, con las alegaciones probatorias que manifiestan provisoriamente la nulidad, es un requisito establecido en el nuevo can. 1682; cf. M. J. Arroba Conde, *sub can. 1682*, en A. Benlloch Poveda (ed.), *Código de derecho canónico. Edición bilingüe, fuentes y comentarios de todos los cánones*, Valencia 2016[16], pág. 735.

6. Cf. M. J. Arroba Conde., *La reciente experiencia sinodal y la reforma procesal*, en *Anuario de derecho canónico* 5 (2016) 165-192.

7. Para una definición en estos términos del proceso canónico y de la sentencia canónica remito a los relativos temas en mi *Diritto processuale canonico*, Roma 2012[6].

refiero a la doctrina que insiste en el valor epistémico del proceso judicial[8], con la cual me parece siempre fructífero confrontar la reflexión sobre el proceso canónico[9]. En ese sentido, respecto a la sentencia vista tanto como pronunciamiento cuanto como acto formal que lo expresa, las peculiaridades canónicas no solo no disminuyen sino que más bien intensifican el peso que el ordenamiento atribuye al *favor veritatis* en los procesos sobre el estado de las personas. Dicho horizonte, en efecto, debiera acentuar la idea (que se considera irrenunciable en la citada doctrina extra canónica) según la cual ni la actividad procesal ni el acto decisional con el que se concluye pueden concebirse como mero ejercicio de un poder de imperio, sino ante todo como actividades estrechamente ligadas al conocimiento de unos hechos necesarios para decidir[10].

II. La sentencia en una concepción epistémica del proceso: el papel del contexto hermenéutico

Aunque no han cambiado las normas sobre la sentencia ni sobre la producción de las pruebas (que son el instrumento procesal establecido para conocer la verdad de los hechos), podría afirmarse que hay otro tipo de cambios en la reciente reforma que puedieran tener una incidencia importante en la sentencia misma. Pero para comprender de qué cambios se trata, hay que advertir aún que ni siquiera entre las Reglas procesales sucesivas a los nuevos cánones se ha incluido una sola disposición sobre el pronunciamiento judicial que se pueda considerar nueva. Es más, sobre ese sector de las reglas, constituido solamente por dos artículos, el legislador se ha servido de normas ya existentes en la instrucción *Dignitas Connubii*, con lo que resulta realmente ridícula y sin algún fundamento toda afirmación que, para ensalzar la reforma procesal reciente, termine por denigrar sin necesidad la utilidad de la citada instrucción[11].

8. Entre los autores màs destacados, cf. M. Taruffo, *La semplice verità. Il giudice e la costruzione dei fatti*, Bari 2009; J. Ferrer Beltrán, *La valoración racional de la prueba*, Madrid-Barcelona 2007.

9. La comparación adecuada con los ordenamientos jurídicos seculares es una peculiaridad irrenunciable de la forma de proponer el estudio del derecho canónico en el *Institutum Utriusque Iuris* de la Pontificia Universidad Lateranense de Roma a la que pertenezco.

10. Cf. M. Taruffo, *La motivazione della sentenza civile*, Padova 1975; *Id*., *La prova dei fatti giuridici. Nozioni generali*, Milano 1992; J. Ferrer Beltrán, *Prueba y verdad en el proceso*, Madrid 2005; M. J. Arroba Conde, *Relaciòn entre las pruebas y la comprobaciòn de la verdad en el proceso canònico*, en *Anuario de derecho canonico* 1 (2012) 11-36.

11. No es el único sector de las Reglas donde se recuperan disposiciones de la *Dignitas Connubii*; por ello, contraponer los objetivos de esa instrucción con los de los recientes *motu proprio*

A pesar de ello creo que sería un camino profundamente equivocado reflexionar sobre la sentencia en el nuevo proceso subrayando en demasía la permanencia inalterada de las normas; es necesario esforzarse por analizar otros aspectos, no todos expresados directamente en el texto normativo, sobre cuya configuración sería insensato negar que se ha producido una consistente renovación. Se trata de esos aspectos que, los procesalistas de la corriente doctrinal que vengo indicando, suelen expresar sirviéndose del concepto de "contexto hermenéutico", entendiendo por ello el conjunto de factores, con frecuencia solamente latentes, que influyen el proceso decisional[12]. En efecto, sería reductivo considerar la decisión como mero silogismo que tuviera por objeto exclusivo la aplicación de una cadena de reglas lógico-formales. Los autores advierten que a esas reglas, por más que necesarias, se deben sumar el sentido común y el contexto cultural que anima el proceso; con mayor precisión aún, se advierte de que esa cultura del contexto no se reduce a la correspondiente técnica normativa sino que incluye también la ideologìa en su más noble significado, esto es, el conjunto de valores compartidos por esa comunidad práctica que constituyen los participantes en el proceso y la más amplia comunidad social de referencia (en nuestro caso, la comunidad eclesial)[13].

Afirmar la incidencia de estos aspectos en la decisión no significa disminuir como función del proceso establecer, a través de reglas objetivas, la verdad de los hechos controvertidos, pues nunca sería considerada enteramente justa una decisión judicial fundamentada sobre errores a cerca de la existencia de esos hechos o sobre hechos falsos, tanto como no lo sería si se apoyara en una equivocada interpretación del derecho sustancial[14]. Debiera afirmarse más bien que los factores del contexto hermenéutico cultural, que expresan el sentimiento renovado en la comunidad, dan rostro concreto a los imprescindibles

---

de reforma es estrategia de sabor sospechosamente adulador, que no es compatible con la seriedad científica.

12. Cf. M. Taruffo, *Comentarios*, en J. Ferrer Beltrán – C. Vàzquez, *Debatiendo con Taruffo* (eds.), Madrid 2016, pág. 419.

13. *Ibid.*, 420. Sobre las dificultades que conlleva un excesivo uso del silogismo probatorio en los procesos canònicos, cf. M. J. Arroba Conde, *Prova e difesa nel processo di nullità del matrimonio canonico. Temi controversi*, Lugano 2008, págs. 45-56; E. Di Bernardo, *Il sillogismo giudiziale. Prerrogative e limiti di applicabilità nel processo canonico*, en *Apollinaris* 77 (2004) 415-453.

14. La verdad de los hechos, para los procesalistas que vengo mencionando, forma parte del concepto de justo proceso, pues la verdad en administar la justicia es condiciòn imprescindibile en el contexto de una sociedad democrática justa, cf. M. Taruffo, *Idee per una teoria della decisione giusta*, en *Id*., *Sui confini. Scritti sulla giustizia civile*, Bologna 2002, págs. 225-228; *Id*., *La semplice verità*, 117-118; M. J. Arroba Conde, *Giusto processo e peculiarità culturali del processo canonico*, Roma 2016, pág. 178.

análisis de las pruebas, especialmente a los criterios de extensión y de amplitud necesarios y, al mismo tiempo, suficientes para alcanzar la requerida certeza moral que consiente decidir[15]; además, esos mismos factores aportan también una adecuada concreción a las correspondientes garantías de atendibilidad de las pruebas, que deben a su vez expresarse e indicarse como motivaciones que justifican la decisión misma. Esta especie de combinación entre los instrumentos técnicos del proceso y la incidencia en él de los valores que se renuevan en la comunidad sugiere algunas indicaciones sobre la sentencia tendentes a favorecer su aceptación por parte de sus destinatarios directos y por parte de la comunidad.

III. Aspectos del renovado contexto eclesial y normativo útiles para la decisión judicial

Sería posible indicar al menos cinco aspectos relacionados con el contexto hermenéutico en el que se ha gestado la reforma del proceso para tratar las causas de nulidad del matrimonio que han sido objeto de una atención renovada y que podrían y deberían tener posible repercusión en la sentencia. Entre ellos merece ser mencionado, en primer lugar, el que se refiere al tema del discernimiento en conciencia de los fieles; se trata de un aspecto indicado por el legislador en el Proemio; y lo hace para referirse al horizonte más amplio que justifica los criterios de accesibilidad y simplificación que han guiado la reforma procesal, cuya realización está pues unida al objetivo de favorecer una mayor y más personalizada integración en la comunidad para aquellos que han experimentado el fracaso conyugal[16].

Un segundo aspecto es la conexión que cabe establecer entre esos objetivos de discernimiento e integración de las personas en la comunidad eclesial y la atención prioritaria que, de manera nueva o, al menos, fuertemente renovada,

15. Se trata de los principios expresados como *comprehensiveness* e *completeness* en los ordenamientos procesales de cultura anglosajona, cf. M. Taruffo, *Comentarios...*, pág. 419. En ese sentido se comprende la cautela de aquellos autores que, conscientes del peso que supone el contexto procesal de la comprobaciòn de los hechos, alertan sobre la necesidad de entender la verdad procesal solamente en términos de aproximación a los hechos, cf. G. Ubertis, *Razionalismo processuale e verità*, en Id., *Il giusto processo civile*, Milano 2013, págs. 327-332.

16. Reforzar la integración es el objetivo de la *via caritatis* de la que se trata en el cap. VIII de *Amoris Laetitia*, dicha via no prescinde, sino que completa y orienta la via judicial; cf. M. Gronchi, *Amoris Laetitia. Una lettura dell'esortazione apostolica postsinodale sull'amore nella famiglia*, Cinisello Balsamo 2016.

las recientes asambleas sinodales han prestado a la experiencia de vida en familia en la obra de la evangelización contemporánea. Dicha prioridad debe dejarse sentir de forma igualmente renovada en la sentencia conclusiva del nuevo proceso[17].

La referencia a las recientes asambleas sinodales introduce un tercer aspecto del actual contexto hermenéutico, esto es, el valor de la sinodalidad en sí misma como modo de ser Iglesia, de actuar en ella y de ejercer el gobierno, sin excluir de ello la administración de la justicia[18]. No parece del todo ajeno al valor de la sinodalidad ese renovado e importante sector normativo, objeto de las primeras disposiciones de la Reglas de procedimiento, donde se une la pastoral judicial a la pastoral ordinaria parroquial y diocesana, donde se han apuntado de manera igualmente renovada sus contenidos esenciales y los ámbitos relacionados con la preparación de la causa, previendo incluso una posible investigación pastoral preprocesal[19].

El valor de la sinodalidad no se agota en la idea de implicar un mayor número de agentes de pastoral en las tareas de consejo, información y mediación previas al proceso[20] sino que debe alcanzar de forma más clara el desarrollo del proceso mismo, reforzando la corresponsabilidad de todos los que intervienen, según el distinto papel que cada uno está llamado a desempeñar en él para asegurar una realización adecuada de esta específica actividad, que resulta ser actividad especializada, y por tanto (como se advirtió en las asambleas sinodales), necesitada de la aportación de un número más consistente de personas técnicamente

17. La necesidad de una mayor atención a las cuestiones relacionadas con la familia en los procesos de nulidad ha sido exigencia recordada sobre todo por los canonistas que estudian el tema de los intereses del menor, cf. M. Riondino, *Famiglia e minori. Temi giuridici e canonici*, Città del Vaticano 2011.

18. A la sinodalidad se refirió el Papa Francisco en el discurso pronunciado en ocasión del 50 aniversario de la creación por Pablo VI de la institución del Sínodo de Obispos (17/10/2015); cf. L. Baldisseri (a cura di), *A cinquant'anni dall'Apostolica sollicitudo. Il Sinodo dei Vescovi al servizio di una Chiesa sinodale*, Città del Vaticano 2016.

19. Cf. M. J. Arroba Conde, *La pastoral judicial y la preparación de la causa en el m.p. Mitis Iudex Dominus Iesus*, en M. E. Olmos Ortega (ed.), *Procesos de nulidad matrimonial tras la reforma del papa Francisco*, Madrid 2016, pág. 63-82.

20. En la doctrina se viene proponendo desde hace tempo la valorización en ámbito canónico del instituto de la mediación, incluso en los casos en los que la ley obliga a tratar judicialmente las causa, cf. M. Riondino, *La mediazione come decisione condivisa*, en *Apollinaris* 84 (2011) 607-631. Sin la ayuda anterior al proceso que proporcionan iniciativas similares a la mediación no es fácil proceder con celeridad ni centrar la comprobación en hechos objetivos compartidos por las partes, como ahora se propone estableciendo expresamente el litisconsorcio; cf. M. J. Arroba Conde, *Prova e difesa…*, págs. 111-112.

preparadas, tanto para la defensa de las partes como para la defensa eficaz del vínculo[21]. Imagino se considerará un atrevimiento afirmarlo por mi parte, pero estoy persuadido de que esa valorizaciòn de la defensa técnica de las partes y de la defensa del vínculo (que llego a incluir entre los aspectos del renovado contexto hermenéutico) sea un dato innegable en el contexto de la reforma del proceso, rectamente entendida[22].

La variedad y diversidad de funciones, que dan un rostro concreto al valor de la sinodalidad en el proceso, son requisitos imprescindibles para poder lograr el objetivo institucional de realizar la obra de la justicia y la verdad. A estos dos valores, confiados de manera especial a los pastores de la Iglesias particulares, se ha referido el legislador desde las primeras palabras del Proemio a los *motu proprio* de reforma, por lo que los objetivos de mayor celeridad, simplificación y accesibilidad no se pueden entender en oposición al principio de legalidad, que caracteriza de forma más típica toda actividad judicial, ni en contraste con la exigencia de verificación previa para resolver; es más, la obra procesal de pronunciar según exigen la justicia y la verdad requiere sobre todo una dedicación prioritaria que corresponde asegurar justamente a los pastores, destinando personal suficiente[23].

Creo que estos cinco aspectos sobre el renovado contexto hermenéutico al que es razonable referir la reciente obra de reforma de los procesos matrimoniales, aún sin haber provocado modificaciones normativas, en sentido estricto, pueden enriquecer la interpretación y aplicación de la disciplina sobre la sentencia, concretamente sobre la relación entre legalidad y equidad en el decidir, sobre el concepto de certeza moral, sobre el modo de expresar las motivaciones, sobre la atención que merecen las obligaciones derivantes de la decisión y, por último, sobre los tiempos y el destino de la sentencia misma.

21. Sobre la relación entre la pastoral judicial y la actividad procesal, cf. M. J. Arroba Conde – C. Izzi, *Pastorale giudiziaria e prassi processuale nelle cause di nullità del matrimonio*, Cinisello Balsamo 2017.

22. Por el peso que tiene en el ordenamiento canónico y por su manifestación específica en la dinámica procesal (para realizar el objetivo del *favor veritatis*), propuse hace tempo considerar la corresponsabilidad como uno de los principios generales del derecho a los que recurrir para una adecuada aplicación e interpretación de las normas procesales, cf. M. J. Arroba Conde, *Corresponsabilità e diritto processuale*, en *Apollinaris* 82 (2009) 201-225.

23. Asì se deduce de los textos conclusivos de las recientes asambleas sinodales (*Relatio Synodi,* 49 del 2014; *Relatio Finalis,* 82 del 2015) y de la exhortaciòn postsinodal (*Amoris laetitia,* 244).

IV. El principio de legalidad y el esfuerzo por decidir con equidad

La renovada valorización de la naturaleza pastoral de los procesos de nulidad, esto es, el lograr que se entiendan también como una ayuda específica y especializada para el discernimiento de los fieles en situaciones de fragilidad familiar (debida al fracaso conyugal) enriquece el papel que corresponde a la sentencia en dicho discernimiento y aporta una visión más integral y exigente de lo que comporta el principio de legalidad para resolver el caso con equidad, sin alterar con ello la justicia y la verdad.

Decidir con equidad es objeto de disposiciones normativas explícitas (cánones 19 y 1752), por lo que no se pueden establecer contraposiciones abstractas entre las exigencias de la equidad y el obligado principio de legalidad que caracteriza la potestad judicial en el sistema canónico[24]. Sin embargo, en el actual contexto social y eclesial, es necesario adquirir una conciencia más aguda y clara sobre la conexión y contemporánea diferencia que existe entre las determinaciones de la ley postiva y el Derecho (con mayúsculas) que debe pronunciarse en el caso concreto, sin dejar espacio a la idea de separar (en sus objetivos últimos) el Derecho, la Verdad, la Justicia y el Bien de la persona. Adquirir esa conciencia es objetivo posible solo si se procede con un compromiso renovado a garantizar que se cumplan dos condiciones a la hora de decidir.

La primera condición es la disponibilidad, respecto a la *quaestio facti*, a desentrañar y escrutar con todo el cuidado posible los elementos del caso examinado, sin precipitaciones provocadas por la ingenua ilusión de que las prvisiones generales de la ley y de la norma positiva que haya que aplicar puedan considerarse soluciones casi geométricas. De ahí que sean peligrosas algunas iniciativas de formación canónica precipitadas e improvisadas que, aun movidas por la idea de ayudar a quienes después se encargarán de atender a las personas, pueden provocar la idea de un derecho reducido a recetario práctico aplicable a distintas situaciones más o menos *standard*. Nada hay más lejos de ese compromiso ineludible, reclamado por el Papa Francisco, en su primer discurso a la Rota Romana, según el cual es necesario descubrir siempre entre los papeles de la causa a la per-

24. El principio que establece el deber de actuar sempre *modo iure praescripto* se traduce, en el caso de la potestad judicial, en una vinculación más estrecha con la aplicación y observancia de las normas, por lo que se puede resumir su incidencia (en ámbito procesal) en los principios de "fidelidad" respecto a la *quaestio iuris* y "certeza moral" respecto a la *quaestio facti*, sobre lo que tales principios significan en la distinción entre procesos judiciales y extrajudiciales, cf. M. J. Arroba Conde – M. Riondino, *Introduzione al diritto canonico*, Milano 2015, págs. 183-185.

sona o las personas que hay detrás[25]. De ahí la segunda condición, referida principalmente a la *quaestio iuris*: la familiaridad necesaria que debe adquirir quien ejerce este servicio con los principios de un sana hermenéutica canónica, que van mucho más allá de la mera exégesis normativa y de los habituales silogismos judiciales de la praxis forense, así como del fácil recurso (con frecuencia superficial y muy poco pertinente) a las autodenominadas presunciones o precedentes jurisprudenciales[26]. En ocasiones ese recurso no consiste en otra cosa que en traer a colación casi *ad colorandum* algunos fragmentos de sentencias, rotales o no, una estrategia que no resistiría a un análisis técnico serio, donde habría que distinguir adecuadamente entre un verdadero precedente y las meras afirmaciones hechas de pasada. El esfuerzo por captar la irrepetibilidad y singularidad de cada caso debiera aumentar más bien el compromiso por distinguirlo de otros precedentes, sin excluir decidir de forma diversa e incluso opuesta a las anteriores, con tal de justificarlo adecuadamente[27].

El obligado recurso a la equidad acorta la distancia entre la ley, como previsión general que tutela la coherencia del ordenamiento y el principio de igualdad, y la justicia del caso concreto, que tutela con realismo la centralidad de la persona, reafirmando así la unión inseparable entre justicia y misericordia. En la bula de apertura del reciente jubileo el Papa afirmó que misericordia y justicia no son realidades diversas (n° 20) [28], si bien en otros pasajes de ese mismo texto (n° 21), como en otros del magisterio de sus predecesores, hay expresiones en las que se deja notar el peso de dejar del todo atrás una cierta tendencia teológica a separarlas, como si la misericordia implicase olvidar la justicia. Podría decirse que al pronunciar la justicia del caso concreto se requiere asumir la actitud auténticamente performativa de la que habla el Papa Francisco en la carta conclusiva del mismo jubileo[29], entendiendo por ello la actitud que, al buscar la verdad y la justicia, pone en el centro la persona en su proyección relacional y comunicativa, esto es, en su dimensión jurídica. Todo ello puede ayudar a evitar entender la ley como una "piedra" con la que agredir a las personas, y al mismo tiempo ayudará

25. Cf. Papa Francisco, *Discurso a la Rota Romana*, 24/1/2014, en AAS 106 (2014) 89-90; P. A. Bonnet, *Giudizio ecclesiale e pluralismo dell'uomo*, Torino 1998, pág. 26.

26. Además de cuanto indicado en la nota 13, cf. M. J. Arroba Conde, *La misericordia nel diritto occidentale*, en *Monitor Ecclesiasticus* 130 (2015) 540; F. J. Urrutia, *Aequitas canonica*, en *Periodica* 73 (1984) 57 ss.

27. Las afirmaciones hechas de pasada son las que en los sistemas de cultura anglosajona se denominan *obiter dictum*; en esos mismos sistemas se formula el recurso al *distinguihsing* y la posibilidad de decidir *over rulling*, cf. M. Taruffo, *Comentarios…*, pág. 419 ss.

28. Cf. Papa Francisco, *Misericordiae vultus* del 11/4/2015.

29. *Ibid*., *Misericordia et Misera* del 20/11/2016.

a evitar caer en un ilegítimos "buenismo destructivo" que es obra de una misericordia engañosa[30].

V. La certeza moral para decidir y el especial aporte de las partes

La relación entre legalidad y equidad, entendida como necesidad de hacerse cargo con mentalidad renovada de lo que conlleva la irrepetibilidad de cada caso, no incide sólo en la decisión sino también en su presupuesto, esto es, en la adquisición de la cereza moral a través de una actividad probatoria eficaz, en la que se asuma igualmente lo que pueda exigir el perfil específico y concreto de la causa. La renovada conciencia sobre la relación que debiera haber entre la comprobación judicial de la verdad y los convencimientos de conciencia de los fieles exige un cuidado especial para que el modo de afrontar los hechos en la investigación procesal, contra lo que pudiera haber ocurrido en la fase preprocesal o en otrros tipos de discernimiento, sea un modo esquisitamente jurídico, esto es, capaz de ayudar a cada persona a poner su verdad subjetiva en una relación de verificación constructiva y autocrítica respecto a otros elementos de verificación imprescindibles, como son sobre todo los que provienen de la verdad subjetiva del otro cónyuge[31].

En relación a ello hay que afirmar que en la reforma se han establecido estrategias preprocesales muy útiles para asegurar, en la medida de lo posible, que las partes comprendan correctamente el sentido del proceso, para favorecer la participaciòn de ambos cónyuges y, si fuera el caso, para que se logre presentar una demanda conjunta o, por lo menos, con una exposición compartida de los hechos[32], hasta el punto de haber previsto un proceso extraordinario si esa visión compartida recae sobre circunstancias que, idóneamente ratificadas en su proyección jurídica, manfiestaran con evidencia la nulidad[33]. Ese aprecio renovado por la concordancia entre las partes al exponer los hechos debe ponerse en relación

30. Las tres expresiones fueron utilizadas por el Papa Francisco en el discurso conclusivo de la Asamblea extraordinaria del Sínodo sobre los retos de la familia celebrada en octubre de 2014.

31. Cf. M. J. Arroba Conde, *Le dichiarazioni delle parti come valorizzazione della dimensione personalista del processo matrimoniale canonico*, en *Apollinaris* 80 (2007) 687-712; P. Bianchi, *Alcune annotazioni circa l'interrogatorio di parti e testi nelle cause di nullità di matrimonio*, en *Quaderni di diritto ecclesiale* 17 (2004) 210-223.

32. Cf. *Ibid.*, *Aspectos pastorales de la reciente reforma procesal*, en *Commentarium pro religiosis* 97 (2016) 25 ss.

33. Cf. *Ibid.*, *El proceso más breve ante el Obispo*, en L. Ruano – C. Guzmán (eds.), *Reformas de los procesos de nulidad y otras novedades legislativas*, Madrid 2017, págs. 249-278.

con lo que establece el canon 1526, donde para otros tipos de causas el referido acuerdo delimita los hechos que serán objeto de prueba; para las causas de bien público, como las de nulidad matrimonial, esa disposición permanece en vigor, por lo que no sería correcto centrar la investigación probatoria exclusivamente sobre los hechos sobre los que las partes ofrecen versiones contrapuestas. En otras palabras, el renovado aprecio por la convergencia entre las partes a la hora de presentar la demanda no permite entender que las exigencias de verificación en la fase procesal de investigación no incluyan también los hechos sobre los que las partes dicen coincidir. Un juicio a la altura de la vida y misión de la Iglesia incluye la correspondencia de la decisión con la verdad. Y por verdad, en los procesos, no puede entenderse otra cosa distinta que la existencia real de los hechos enunciados en las declaraciones, pues solo así la decisión será coherente con el papel que corresponde a la exigencia de verdad en la comunidad eclesial.

Al confirmar la judicial como única via para tratar las causas de nulidad matrimonial, el legislador ha reafirmado la conciencia de la Iglesia según la cual, sobre este tipo de causas, dispone sólo de potestad meramente declarativa. Como en otros sistemas, también la potestad judicial eclesiástica tiene una función de garantìa respecto a los derechos que reconocen las normas sustanciales; estas normas, sin embargo, tienen una estructura condicional, esto es, hacen depender los efectos jurídicos establecidos en ellas de la existencia o no de los hechos que en las mismas normas se determinan. Por ello, la acción judicial no se agota en realidad en resolver controversias entre las personas que se disputan unos derechos pretendidos por ambas, sino en comprobar situaciones con una concreta calificación jurídica, verificando la existencia de hechos relevantes establecidos como fundamento de esas mismas situaciones[34]. Por ello, que una decisión judicial pueda considerarse correcta jurídicamente dependerá ciertamente de cuánto sea conforme al derecho en la *quaestio iuris* pero también de cuánto sea conforme a la verdad en la *quaestio facti*, y ello porque se es titular de un derecho no cuando se posee un reconocimiento formal o pacífico del mismo, sino solamente cuando son verdaderos los hechos y situaciones de los que depende dicho derecho. Esta es también la razón por la que el legislador advierte que el objetivo de la reforma no es multiplicar las nulidades sin fundamento, sino la mayor celeridad en resolver las causas según cuanto exija la imprescindible verificación del caso. La razonable coincidencia entre las partes sobre el desarrollo de los hechos es un criterio muy concreto sobre la extensión y desarrollo de la comprobación que se requiere

34. De ahí que deba puntualizarse la afirmación que, citando de forma incompleta el discurso de Juan Pablo II a la Roma Romana del 1996 (cf. AAS 88 (1996) 773-777), se repite a menudo de forma simplista y, según la cual, los fieles no tienen derecho a conseguir la nulidad matrimonial. Es obvio que no existe tal derecho por el sólo hecho de pretenderlo; pero si existen los hechos en los que se fundamenta la petición de nulidad, el fiel tiene derecho a que se proceda a declararla.

hacer en cada caso, ciertamente sin disminuir la igualmente razonable cautela contra el riesgo de que las partes puedan terminar siendo jueces en causa propia[35].

El esfuerzo renovado por no chocar con presuntas barreras infranqueables entre el discernimiento de conciencia de los fieles y el discernimiento judicial, reafirmando siempre la debida distinción entre un juicio subjetivo y la verificación objetiva, propia del proceso, había provocado relevantes modificaciones normativas en el Código de 1983 respecto a la disciplina anterior, previéndose incluso la posible eficacia de prueba plena de esas declaraciones si resultan confirmadas adecuadamente por indicios, adminículos o elementos de credibilidad[36]. La reforma ha confirmado y formulado en términos positivos y más claros esa orientación, que debe incidir en el concepto de certeza moral necesaria y, al mismo tiempo, suficiente[37]. La certeza moral se entiende habitualmente como estado de ánimo subjetivo de la autoridad judicial, aún con fundamento en datos objetivos, como viene advirtiendo la doctrina del magisterio. Es frecuente referirise a los discursos de Pio XII a la Rota Romana de 1941 y 1942 y al de Juan Pablo II en 1980. El distinto contexto del momento en el que hablaba cada Pontìfice justifica los elementos subrayados por cada uno: en un contexto de excesivo formalismo judicial Pio XII reclama el posible valor suficiente de los indicios, exhortando a no exigir más de los necesarios; en un contexto de excesivo subjetivismo y relativismo sobre las formas y solennidades procesales, Juan Pablo II insiste sobre la necesidad de alcanzar la verdad objetiva, con el respeto de un sano formalismo que evite sobrevalorar algunos indicios aislados.

En la reciente reforma, el artículo 12 de la Reglas de procedimiento retoma el artículo 247 de la instrucción *Dignitas Connubii*, donde la citada objetividad

35. Que las partes coincidan sólo en obtener la nulidad (en el *petitum*) o en los capítulos aducidos (*causa petendi*) no es circunstancia suficiente para aportar el criterio de atendibilidad razonable que deriva, sin embargo, de su posible y puntual coincidencia sobre hechos que, generalmente, tienen a ellas mismas como protagonistas; de ahí la importancia de centrar la mayor parte de la instrucción de la causa en las declaraciones de las partes mismas, incluso reiterando sus interrogatorios, cf. M. J. Arroba Conde, *Cuestiones fundamentales de derecho probatorio canónico*, en R. Rodríguez Chacón (ed.), *Puntos de especial dificultad en derecho matrimonial canónico, sustantivo y procesal, y cuestiones actuales de derecho eclesiástico y relaciones Iglesia – Estado (XXVII Jornada de la asociación de canonistas españoles (11 al 13 abril)*, Madrid 2007, págs. 105-129.

36. Sobre las resistencias a esa renovaciòn, cf. A. Ripa, *La novità mancata. Il valore probativo delle dichiarazioni delle parti dal CIC 1983 alla Dignitas Connubi; il contriburo della giurisprudenza rotali*. Città del Vaticano 2010. Sobre los conceptos de indicio, adminículo y elemento de credibilidad, cf. M. J. Arroba Conde, *Diritto processuale…*, págs. 424-427.

37. El can. 1536 y el antiguo can. 1679, aún permitiendo superar los prejuicios gratuitos de mendacidad respecto a las declaraciones de las partes, todavía se movían con cierto pesimismo anteponiendo la expresión negativa, esto es, su valor insuficiente para la prueba plena si no hubiera otros indicios.

en que ha de fundamentarse la certeza moral parece puesta en contraposición al criterio de mera prevalencia de las pruebas, un concepto utilizado en las *Normae* especiales promulgadas antes del Código para la Conferencia Episcopal de Estados Unidos. No sé hasta qué punto tiene fundamento la idea de que esa opción pueda entenderse como una corrección específica del texto de las citadas *Normae*. En realidad, el criterio de *preponderance of evidence*, en la cultura procesal norteamericana no se entiende como una especie de automatismo cuantitativo que pueda llevar a prescindir de una valoración objetiva de las pruebas muy similar a la que se encierra en el concepto de certeza moral[38]. Ahora bien, que la preponderancia de las pruebas (menos aún si se entiende en sentido cuantitativo) no pueda considerarse criterio automático de objetividad en la comprobación no significa que el juez pueda formarse su juicio objetivo a través de otros criterios distintos de las pruebas mismas, tales como una gracia de estado o una presuntuosa intuición pseudo-pastoral. Se requieren métodos de conocimiento de los hechos que sean atendibles y que, por su carácter racional, reduzcan el margen de error. Tales métodos han de tener como garantía su coherencia con el carácter comunicativo de la razón; así ocurre con los métodos utilizados en una actividad judicial seria, que se basa en la discusión llevada a cabo con una dinámica corresponsable y abierta en su modalidad, además de detallada y completa respecto a los hechos[39].

VI. Idoneidad de la motivación y aceptación de la decisión por parte de sus destinatarios

Con ello llegamos al tema de la motivación de la sentencia, pues la objetividad que da fundamento a la certeza moral exige aplicar reglas de valoración que sean, a su vez, objetivas y, como tales, que puedan ser aceptadas y analizadas en su valor por todos los participantes en el proceso. En las fuentes canónicas clásicas, la superación de las dudas razonables sobre los hechos objeto de la causa no se reduce sólo a la dimensión subjetiva o ética que debiera inspirar la conciencia del juez a la hora de decidir, sino que incluye un preciso vínculo con la comprobación objetiva de los hechos[40]. Por ello debe entenderse que exista un vínculo estrecho entre la dimensión objetiva de la certeza moral y la idoneidad de la decisión, en sí misma, en lograr ser convincente (en conciencia) para

38. Cf. M. Taruffo, *Comentarios*…, pág. 419 ss.

39. Cf. M. J. Arroba Conde, *Relación entre las pruebas*…, págs. 34-35.

40. Cf. *Ibid*., *Convincimento, certezza e motivazione: l'esperienza canonica*, en *Criminalia* (2012) 163-180.

sus destinatarios[41]. Creo que en el actual contexto hermenéutico se confirma esta orientación, que lleva consigo algunas exigencias respecto a las motivaciones de la sentencia, especialmente en lo que se refiere a la explicaciòn que debe hacerse sobre el anàlisis de las pruebas que se haya realizado sobre los distintos hechos propuestos en la investigación[42].

Respecto a esta cuestión considero decisivo reiterar la necesidad de esforzarse para no confundir los conceptos referidos al principio del libre convencimiento del juez y de la valoraciòn libre de las pruebas, que resultan ser un progreso en el modo de entender la actividad judicial con mayores garantías de verdad y equidad, y los indefinidos contornos del así llamado "íntimo convencimiento" que, al contrario, constituye una arriesgada derivación hacia la valoración arbitraria, que pudiera terminar amenazando la exigencia de legalidad al ejercer la potestad de juzgar[43]. Dicho principio mantiene su vigencia en todo proceso canónico, por tanto, también en los procesos de nulidad matrimonial, sea que se tramiten por procedimiento ordinario, documental o *brevior*. Nadie duda de la diferencia entre libertad y arbitrariedad en valorar las pruebas, pero cabe indicar una posible falta de elementos normativos que aseguren ir más allá de la estéril afirmación de la misma. Es cierto que la obligación de motivar la sentencia es el mejor antídoto para evitar la arbitrariedad, pero sobre el modo de cumplir esa obligaciòn hay algunos temas abiertos[44]. El principal tal vez esté constituido por la necesidad de dar un sentido mejor y más aceptable al concepto de carencia de motivaciòn que provoca la nulidad sanable de la sentencia; otros temas son el momento y el modo de establecer las motivaciones que hayan de ser expresadas en el texto, junto con el estilo que haya de emplearse al hacerlo. En la reforma no se han dado normas nuevas sobre esos temas, pero de ciertos aspectos valorizados de forma renovada en su contexto hermenéutico, especialmente de la dinámica de la sinodalidad, derivan algunas sugerencias.

Si el principio de legalidad proprio de la potestad judicial debe alcanzar, como hemos dicho antes, a la determinación de los hechos, es necesario que a ella se llegue según unas reglas que expresen el convencimiento alcanzado con afirmaciones que formulen la reconstrucción de los hechos que se ha podido realizar, y

41. Cf. *Ibid.*, págs. 171-172.

42. Cf. G. Caberletti, *La motivazione della sentenza canonica*, en P. Gherri (a cura di), *Decidere e Giudicare nella Chiesa. Atti della Vi Giornata canonistica interdisciplinare*, Città del Vaticano 2012, pág. 259 ss.

43. Sobre la diferencia entre libre convencimiento e íntimo convencimiento, cf. G. Ubertis, *Razionalismo*, 327 ss.

44. Cf. M. J. Arroba Conde, *Risultati della prova e tecnica motivazionale nelle cause di nullità matrimoniale. Casi pratici di prima istanza*, Città del Vaticano 2013, pág. 5 ss.

proponiendo la misma como base técnica de unas motivaciones *in facto* comunes y controlables. Esto es posible si se entiende que, más allá de la respectiva postura procesal, tales reglas utilizables para la reconstrucción legítima y no arbitraria de los hechos son vinculantes para todos los participamtes en el proceso y no sólo para los jueces. Es más, esas afirmaciones sobre los hechos, realizadas aplicando reglas objetivas, debieran formularse en los escritos de defensa de las partes y del vìnculo. Esas dos funciones de defensa son el rostro concreto de la sinodalidad en la fase procesal, además de ser el modo previsto en nuestro ordenamiento (como en cualquier otro ordenamiento justo) para colaborar en modo corresponsable a la administraciòn de la justicia que el ordenamiento mismo confía a la potesad judicial. Dicha potestad, por definiciòn, no podría ser concebida de forma autárquica, iluminada o voluntarista, esto es, sin apoyo en un contradictorio técnicamente eficaz. Llama la atención, por tanto, observar que las sentencias canónicas, en sus motivaciones, prescinden de referencias a las alegaciones defensivas de los abogados y del defensor del vínculo; hay que reconocer, de todas formas, que en muchas ocasiones tanto el *restrictus* como las *animadversiones* se plantean de forma retórica, poco màs que narrativa y sin fundamentación en las citadas reglas comunes de valoración de las pruebas.

Sobre dichas reglas el punto más delicado reside en la valoración de las pruebas libres, que debieran entenderse como aquellas en las que el legislador se limita a establecer los criterios que el juez debe seguir cuando realiza esa función. Aun dados para la prueba testifical, los criterios del canon 1572 (la condición del que declara, la fuente y el tiempo de sus informaciones, la coherencia intrínseca de lo que afirma y la concordancia con otros resultados probatorios) son criterios válidos para valorar cualquier otro medio de prueba libre, por lo que puede decirse que en el canon 1572 se establece el *standard* concreto de valoración que permite distinguir en las cauas canónicas (de cualquier tipo) entre libre convencimiento y convencimiento íntimo arbitrario, impidiendo que el primero pueda ser entendido como un tipo de convencimiento sobre los hechos que se forma sin atenerse a algún tipo de criterios racionales. Las reglas del canon 1572 son en realidad reglas lógicas y racionales, pero ello no impide considerarlas también como reglas jurídicas, vinculantes *ex lege* respecto al camino que el juez debe seguir al formarse su convencimiento. Se trata de reglas técnicas que en el proceso *brevior* corresponde hacer presentes a los técnicos que intervienen en la obligada consulta que debe efectuar el Obispo antes de decidir. Las nuevas normas no imponen realizar esa consulta según la modalidad prevista para la decisión colegial en los procesos ordinarios; pero vistos los objetivos estrictamente técnicos de dicha consulta, sobre todo respecto al debido fundamento de la decisión (aún exclusiva del Obispo) en una valoración objetiva y técnica de las pruebas, no debiera separarse demasiado la realización de esa consulta de la norma prevista para las decisiones colegiales, esto es, con una convocaciòn para poner en común el

parecer de cada uno[45], aún excluyendo ciertamente que se trate de confrontación de naturaleza deliberativa.

La cualidad de la motivaciòn *in facto* reside en la cuidadosa conjugación de la valoraciòn global de la causa y la valoración pormenorizada de cada medio de prueba, aplicando sobre cada uno de los hechos, principales y secundarios, los criterios de valoración indicados por la ley. La valoración global ha de sostenerse en una valoración analítica por lo que, en la motivación, hay que asumir el esfuerzo de explicar con detalle los motivos de ley por los que cada hecho ha sido considerado (o menos) moralmente cierto, sin omitir los hechos que podrían haber llevado a una decisión de signo opuesto, y sin caer en el error de aplicar la mera prevalencia numérica de las pruebas a la hora de referirse a los hechos que sean objeto de versiones contrapuestas. Desde mi punto de vista, en el actual contexto hermenéutico, es aún más necesario evitar que las motivaciones se reduzcan a un conjunto de afirmaciones apodícticas sobre los hechos que jutifican la decisión, en lugar de proveer a una explicación de las razones legales por las que cada hecho se ha considerado o no suficientemente probado[46].

Mención específica merece también la posible visión compartida que hayan manifestado las partes, de forma especial si el reconocimiento de la existencia de algunos de los hechos, tal vez unidos de forma sólo indirecta al capítulo de nulidad establecido, ha sido reclamada con especial interés al demandante por la parte demandada. Será frecuente que ésta, para dar adhesión a la causa y para participar en el proceso con el debido convencimiento, pretenda dicho reconocimiento, aún cuando se pueda tratar de hechos que, considerando el capítulo de nulidad aducido, no formarán parte del dispositivo de la sentencia. Tanto en los procesos ordinarios como en los más breves sería poco coherente con el actual contexto hermenéutico prescindir de esos hechos en el texto de la sentencia, ni siquiera por motivos de brevedad. Estos aspectos aparentemente secundarios expresan elementos que no se pueden descuidar al tratar de describir la relación interpersonal y familiar, ciertamente fallida, pero vivida de hecho entre las partes, por lo que no sería del todo correcto prescindir de ellos al redactar las motivaciones de la decisión[47].

45. Me refiero a aquellas disposiciones del can. 1609 que puedan resultar más útiles para llevar a cabo la consulta.

46. Solo ofreciendo dichas explicaciones será posible, entre otras cosas, ayudar al sucesivo discernimento de las partes.

47. Es relativamente frecuente que la parte que no ha tenido la iniciativa judicial considere que el discernimiento procesal pretendido por el demandante no sería del todo auténtico si, independientemente de la veracidad del motivo de nulidad aducido por él, no se incluye la admisión por su parte de otros hechos dolorosos, como las eventuales infidelidades

VII. Obligaciones derivadas de la sentencia: responsabilidades familiares y deseo de familia

Entramos así en el tema de las obligaciones derivantes de la sentencia, cuyo objeto consiste sobre todo en las exhortaciones acerca de posibles obligaciones naturales que haya que respetar en relación a la otra parte y a la prole, y el posible veto para contraer nuevas nupcias sin consultar al Ordinario. En el texto de la reforma se reproducen las disposiciones del Código, sin que se haya considerado necesario proveer con ulteriores especificaciones.

Hay que reconocer que la primera cuestión es abundantemente desatendida en la praxis de los tribunales eclesiásticos de cualquier tipo e instancia. No hace falta insistir demasiado para advertir que esa situación contrasta con el renovado contexto hermenéutico de la reforma y con su inserción en el objetivo más general de plantear la evangelización partiendo de la familia; el objetivo exige un cambio de tendencia, que libere los pronunciamientos judiciales de la Iglesia sobre el acto del que surge el matrimonio, de una intolerable abstracción, en cuanto parecen prescindir del estado de vida que inició de hecho con el matrimonio putativo. De éste surgen, en cualquier caso, ciertas responsabilidades y expectativas entre los cónyuges y la prole que, al menos en los términos exhorativos establecidos en la ley canónica, son dignos de tutela también en ámbito canónico[48]. En el mismo sentido no deja de resultar desconcertante la escasez de las preguntas sobre el desarrollo de la vida conyugal que suelen caracterizar los interrogatorios en las causas de nulidad, como si ésta no tuviera demasiada relevancia respecto a la comprobación de la existencia de un consentimiento matrimonial adecuado y suficiente. La inversión de tendencia, además de una actividad probatoria más completa sobre estos aspectos, exige una mejor formación en el derecho de familia y en el derecho de menores, tanto en la perspectiva canónica como en la civil. Ello consentirá promover lo mejor posible las responsabildades comunes y permanentes de ambos cónyuges respecto de la educación integral (también religiosa) de la prole, así como el compromiso de cada uno de ellos (tal vez diversificado) en garantizar su digno sustento material. Creo que debiera merecer la atención de todo el colegio, en la reunión que se celebra para la decisión, sin dejar el tema solo para el ponente al redactar la sentencia (como ocurre casi siempre), todo lo que se refiere al modo de indicar

48. El problema se da donde hay acuerdos entre la Iglesia y el Estado que prevén la transcripción civil de la sentencia canónica si ello, además de la nulidad implica la anulación de otras medidas de compensación económica establecidas en la separación. Debiera estudiarse la posibilidad de establecer en la sentencia canónica la prohibición de hacerla valer civilmente para esos efectos, si provocan injusticia para la parte más debil que no tenga responsabilidad en la nulidad.

en la sentencia los aspectos que puedan prestarse, en la jurisdicción civil, a instrumentalizaciones que comprometerían aún más las comunes responsabilidades como padres, como ocurre con los temas relacionados con la incapacidad psíquica matrimonial[49].

Sobre la imposición del veto de pasar a nuevas nupcias, la instrucción *Dignitas Connubii* ya ofrecía algunos criterios válidos, que no me parecen suficientemente respetados, al aplicarse con excesiva ligereza. Esta situación tiene aún menos justificación en el contexto de la reforma[50]. Excepto en los dos casos en los que el motivo de nulidad comprobado comporta la nulidad de cualquier otro futuro matrimonio[51], la instrucción remite a la prudencia de los jueces valorar la necesidad o conveniencia de imponer el veto, evitando por tanto el excesivo automatismo en hacerlo que se manifiesta en la praxis de la mayoría de tribunales. Es posible que ello se deba a una mentalidad exageradamente escrupulosa sobre la validez de futuras nupcias o por cierta pereza en estudiar más a fondo, en cada caso, estos aspectos concretos; sería del todo inaceptable que la imposición del veto obedeciera a otros intereses ilegítimos relacionados con los procedimientos sucesivos para removerlo. En cualquier caso, el renovado valor de la celeridad que ha marcado la obra de la reforma, se suma a la exigencia de actuar con mayor cautela en este tema, según los datos precisos recogidos en cada caso, y sin unir automáticamente el tema del veto al capítulo de nulidad comprobado.

49. Debe procederse con sumo cuidado a la hora de referirse en la sentencia a la incapacidad matrimonal de una de las partes, explicando con precisión su significado estrictamente canónico respecto a la validez del consentimiento, de forma que el haberla comprobado para ese fin no se preste a sucesivas a manipulaciones que pongan en entredicho también, sin el debido fundamento, la capacidad procreativa, comprometiendo con ello la tutela del interés superior del menor, que en general conlleva garantizar su relación con ambos padres. Sobre el significado del concepto jurídico de supremo interés del menor, cf. M. Riondino, *L'evoluzione del concetto di interesse del minore nella cultura giuridica europea*, en *Civitas et Iustitia* 6 (2008) 389-411.

50. El desafio pastoral que refleja el concepto del "deseo de familia" (al que se refieren los textos sinodales y el n° 1 de la exhortación postsinodal *Amoris laetitia*) sugiere no descartar que pueda entenderse también como posible manifestación del mismo la decisión de poner fin a una experiencia conyugal negativa y, por consiguiente, de emprender otra nueva experiencia familiar más acorde con ese deseo que, desde la fe, entendemos sembrado por el mismo Creador en el corazón de toda persona; sobre esta clave de lectura, cf. M. J. Arroba Conde, *Aspectos pastorales…*, págs. 25-26. De ahí que la cuestión de la imposición del veto para contraer nuevas nupcias no pueda desentenderse de este renovado objetivo de la reforma, consistente en facilitar (sin más cargas de tiempo no necesarias), una nueva experiencia de vida en familia.

51. Esto es, en los casos de impotencia absoluta y de incapacidad psíquica permanente.

VIII. Dedicación prioritaria: tiempos y destino de la decisión

Dicha celeridad en la actividad judicial, que es compatible con un discernimiento de conciencia sin precipitaciones antes del proceso y con el sucesivo discernimiento pastoral que logre favorecer una más plena integración de los destinatarios de la sentencia en la comunidad eclesial, refuerza la exigencia de dedicación prioritaria a este servicio por parte de aquellos a los que se les encomienda. Se trata de una exigencia reclamada en las recientes asambleas del Sínodo de Obispos y que debe ser satisfecha, no solo para evitar los riesgos de enfocar la decisión de la causa con planteamientos más propios de quien, por falta de preparación y tiempo, acaba entendiendo el derecho como recetario o con automatismos que no logran hacerse cargo de la irrepetibilidad de cada caso; la exigencia de dedicación prioritaria al servicio judicial debe realizarse sobre todo para asegurar en lo posible que no siga resultando una excepción lo que, según la ley, debiera ser la regla, esto es, que se publique y se entregue la sentencia en el plazo de un mes después de la decisión.

Al respeto de esos tiempos se añade la necesidad de redactar el texto de la sentencia de forma tal que pueda ser también útil para el discernimiento pastoral sucesivo que debieran llevar a cabo otros agentes. Sin dedicación prioritaria es una quimera atribuir a la sentencia esta ulterior función; creo sin embargo que el discernimiento judicial sobre hechos de proyección interpersonal y familiar, por haberse realizado en el proceso con las garantías que (al menos en teoría) derivan de su naturaleza también interpersonal, constituya una aportación muy singular y de gran relieve para ayudar a las personas a proseguir en el camino de la revisión de vida, de la conversión y de la integración más adecuada y mayor en la vida de la Iglesia.

Respecto a las sentencias negativas, quedando en pie (como para las sentencias afirmativas) el derecho de apelación, la comprobación de los hechos realizada en el proceso puede ayudar a valorar si hubiera elementos suficientes para plantear otras iniciativas judiciales respecto a la validez del matrimonio o, donde el caso lo sugiera, para establecer (en las formas establecidas por la ley canónica[52]) la separación legítima *manente vinculo* también *coram Ecclesia*.

IX. Conclusión

Puede suscitar cierto escepticicismo la reflexión que he propuesto; es posible que no se compartan del todo los aspectos que he sugerido como constitu-

52. Cf. cáns. 1151-1155.

tivos del actual contexto hermenéutico o que, aún compartiendo su relevancia en el contexto de la reforma procesal, no resulte tan clara la incidencia de cada uno en la interpretación y aplicación de la inalterada disciplina sobre la sentencia en el nuevo proceso matrimonial. Con frecuencia, la desconfianza sobre los temas relacionados con la administración de la justicia en la Iglesia no deriva de la posible disfuncionalidad de su sistema normativo, sino de su organización efectiva, que choca siempre con la persuasión de que no existen suficientes personas y estructuras que estén a la altura de llevar a cabo con la debida competencia el servicio judicial, especialmente en lo que se refiere a su dimensión más específica, esto es, la discusión abierta de las causas llevada a cabo con instrumentos y argumentos técnicos.

En tal caso, como no me canso de repetir desde hace años, debiera estar claro que la solución no pueda consistir en hacer tabla rasa, poco a poco, de la puesta en práctica del método judicial al tratar las causas, prefiriendo apostar por otros métodos gravemente expuestos al error. No hay algún fundamento para afirmar que la cualidad y especialidad que conlleva el método judicial sea motivo del alejamiento de los fieles, como si la discrecionalidad típica de otros métodos presuntamente más pastorales no fuera motivo para ellos de un mayor desconcierto. Creo que la adecuada puesta en práctica de la reforma procesal, además de un recambio de personal cuando sea necesario, exija sobre todo el aumento de las personas (clérigos y laicos) dedicadas a las distintas funciones que requiere este tipo de apostolado cualificado, apostando pues por una formación, a su vez, cualificda y adecuada, no improvisada ni precipitada, que permita reafirmar integralmente las expectativas que recaen sobre el servicio judicial en la Iglesia.

Las circunstancias agravantes de la pena

Damián Astigueta

Sumario: I. Introducción. II. Prenotanda. III. Circunstancias agravantes de la punibilidad. IV. Reincidencia. V. Dignidad y abuso de autoridad. VI. Culpa próxima al dolo y otras circunstancias. VII. Conclusión.

Resumen: el derecho penal canónico posee una normativa sobre las circunstancias agravantes de una pena. Se destacan como agravantes la reincidencia, el abuso de autoridad y la culpa próxima al dolo. Sin embargo, habrá que recordar que el delito, como violación externa de una ley, la imputabilidad, la punibilidad y la responsabilidad son la base para determinar estos u otros agravantes y su consideración judicial.

Palabras clave: pena; delito; agravantes; autoridad.

Abstract: Criminal canon law has specific regulations about the aggravating circumstances of punishment. Relapse, abuse of authority, and guilty close to malice are three important ones. Nevertheless, we have to consider that the felony as an external infringement of a law, the imputability, the objective condition of punishment and the responsibility are the basis in determining these or others aggravation and their judicial consideration.

Key words: punishment; felony; aggravation; authority

I. Introducción

Cuando se estudia el derecho de las sanciones del Libro VI, especialmente si se han hecho antes estudios jurisprudenciales, se puede pasar superficialmente sobre las circunstancias agravantes, tal vez porque la norma parece ser bastante clara. Sólo después de confrontarse con los delitos y la aplicación concreta de la

ley en los procesos se cae en la cuenta de que existen muchos puntos oscuros y un poco difíciles de abordar.

Es por esto que hemos encarado el estudio de las circunstancias agravantes con la intención de ofrecer un poco de luz sobre la reflexión de la doctrina y como sugerencia práctica para quien debe aplicar la norma. El camino que nos proponemos supone retomar en primer lugar los conceptos fundamentales del tema, un estudio de las circunstancias en general y más particularmente de aquellas que más nos interesan, para luego reflexionar sobre los problemas que presentan cada una de ellas en concreto.

II. Prenotanda

Veamos, entonces, los conceptos fundamentales sobre los que apoya toda la temática: el delito, la imputabilidad, la punibilidad y la responsabilidad.

1. Delito

En el Código actual, a diferencia del anterior, no hay una definición de delito. Sin embargo, los elementos esenciales se pueden encontrar fácilmente en el contenido del canon 1321 que en el primer párrafo indica: «Nadie es castigado, a menos que la violación externa de una ley o precepto, por él cometida, le sea gravemente imputable por dolo o por culpa»[1].

Los elementos presentes en la descripción de la norma son: un acto externo, la violación de una norma o un precepto, y la posibilidad de la imputabilidad por dolo o por culpa[2].

Un primer elemento del delito es la *violación externa* de una ley o un precepto. La violación comporta especialmente una acción realizada en el mundo

1. CIC 83 can. 1321 § 1: *Nemo punitur, nisi externa legis vel praecepti violatio, ab eo commissa, sit graviter imputabilis ex dolo vel ex culpa.* CCEO can. 1414 § 1. *Poenis is tantum subicitur, qui legem poenalem vel praeceptum poenale violavit aut deliberate aut ex graviter culpabili omissione debitae diligentiae aut ex graviter culpabili ignorantia legis vel praecepti.* CIC17 can. 2195 § 1: *Nomine delicti iure ecclesiastico, intelligitur extema et moraliter imputabilis legis violatio cui addita sit sanctio canonica saltem indeterminata*.

2. Para un desarrollo del tema se puede ver V. De Paolis - D. Cito, *Le sanzioni nella Chiesa. Commento al Codice di Diritto Canonico. Libro VI*, *Manuali 8*, Città del Vaticano 2000, pág. 90, y A. Calabrese, *Diritto Penale Canonico*, Città del Vaticano 1996^2, pág. 33.

físico perceptible de los sentidos[3]. Se tiene que notar que externo no se opone a oculto, sino a interno, es decir, a aquella representación de la acción que ocurre sólo dentro de la persona y que es penalmente irrelevante[4]. Externo no quiere decir necesariamente que la acción tenga que ser percibida por otros, a menos que así lo establezca la norma por algunos delitos (canon 1330).

La violación como acción externa, consiste ya sea en una acción *positiva* de hacer lo que la norma prohíbe, o en una acción *negativa* consistente en el omitir lo que la norma o la regla mandan[5].

El delito para ser tal tiene que haber sido perfeccionado, por tanto queda excluida la tentativo de delito o el delito frustrado, contemplado en el canon 1328. Además, cuando se habla de delito, siempre se tiene en cuenta que no se trata de la violación en abstracto como cuando se observan las figuras previstas en los cánones 1364 a 1399, sino de la acción que es sometida a un proceso y a un examen en todos sus elementos y ha sido atribuida a una persona o autor individuado como responsable de tal acción.

2. Violación externa "gravemente imputable"

Como afirma De Paolis, aquí se trata de ver los requisitos para que una violación de la ley pueda ser imputable a una persona como autor merecedor de una sanción. Se trata, añade, de un criterio de atribución. La *imputabilidad* es aquella propiedad del acto en virtud de la cual esa acción puede ser reconducida a la libre y consciente voluntad del sujeto[6].

3. Cf. *De delictis et poenis. Commentarius libri V codicis Iuris canonici*, I, Parissis – Tornaci – Romae – Neo Erboraci 1961, pág. 70.

4. Durante los trabajos redaccionales del texto del can. 1321, la especificación de la exterioridad fue muy discutida. Cf. *Communicationes* 8 (1976) 175.

5. Cf. G. Michiels, *De delicitis et poenis*, I…, pág. 71. *"La dottrina canonistica distingue tra reati omissivi con evento e reati omissivi senza evento, Si ha il primo caso qualora affinché si verifichi l'omissione delittuosa occorre che questa sia seguita dall'evento lesivo previsto dal legislatore quale elemento costitutivo del delitto. Tale omissione è altresì definitiva come omissione spuria o impropria o viene anche classificata col termine di reato commissivo mediante omissione poiché si è in presenza di un evento ben determinato ottenuto attraverso un'omissione"*. V. De Paolis - D. Cito, *Le sanzioni nella Chiesa...*, pág. 92.

6. Cf. V. De Paolis - D. Cito, *Le sanzioni nella Chiesa...*, pág. 93. Algunos autores no parten del acto para definir la imputabilidad sino del actor. En este sentido afirma C. Ventrella Mancini: *"L'imputabilità giuridica è la capacità attuale di porre in essere azioni rilevanti per il diritto penale e valutabili ai fini della punibilità. Essa si pone in relazione ad un soggetto, che manifesta la sua capacità in un concreto atto di volere e come tale diventa destinatario degli effetti giuridici*

Como sabemos, para ser atribuible al sujeto la imputabilidad debe poder responder a varias cuestiones. La primera de ellas toca al autor, y aquí nos preguntamos *¿quién es el autor de este hecho*? No basta la constatación de la existencia de un acto ilícito para abrir un proceso. El autor es un elemento indispensable para que el acto ilícito pueda ser objeto de un proceso, porque la pregunta que el juez tendrá que contestar es *si tal persona ha cumplido tal acto*. Tenemos que verificar que el autor *físico* del acto sea una determinada persona. Se trata del primer nivel de la imputabilidad, como relación entre un individuo y un acto por el cual deberá responder. Todavía en este nivel no se habla de delito, sino sobre todo de un acto ilícito. Se trata de lo que comúnmente se denomina *imputabilidad física* o relación entre el acto físico y su autor en su aspecto más externo o mecánico. Sin embargo en este nivel aún hablamos de un "acto" del hombre y no un acto humano, que es tal justamente porque se reconoce a la persona la capacidad de relacionarse con sus actos por un proceso interior de decisión[7].

Una vez determinada la relación física entre el acto y su autor, se pasa a considerar el proceso interior de decisión. Un requisito fundamental para que se pueda hablar de un "acto humano", es decir, un acto fruto de un proceso decisional, es que la persona sea *libre*.

Se considera que el autor de un acto es libre cuando su acción ha sido el resultado de una deliberación en la que han intervenido su *conocimiento* y su *voluntad*, es decir, que la persona supo lo que hacía y lo quiso hacer. Éste es el nivel de la imputabilidad *psicológica* en el que el juez afirma que tal persona supo y quiso realizar tal acción. La persona tiene que manifestar la capacidad de percibir cómo es la realidad y de actuar de acuerdo a motivaciones claras que demuestren que es una persona sana.

La imputabilidad llamada *moral* es la que atribuye a un individuo un acto que es juzgado como bueno o malo, según la ley escrita en el corazón del hombre[8]. Como consecuencia, el juicio sobre la moralidad del acto como bueno o malo, se configura como resultado de un juicio de valor o anti valor del autor del acto. Aunque hemos separado la moralidad del acto del aspecto psicológico, es evidente que son dos elementos que se verifican simultáneamente: la volun-

---

preordinati dall'ordinamento a tutela dei propri interessi". en *L'elemento intenzionale nella teoria canonistica del reato*, *Collana di studi di diritto canonico ed ecclesiastico. Sezione canonistica* 031, Torino 2002, pág. 39.

7. La verificación del autor físico es relevante durante el proceso porque produce la inversión de la carga de la prueba, como establece el can. 1321 §3. Sobre el tema de la imputabilidad puede verse A. D'Auria, *L'imputabilità nel diritto penale canonico*, Collana Tesi Gregoriana/ Serie Diritto Canonico, Roma 1997.

8. Cf. G. Michiels, *De delicitis et poenis*, I…, pág. 91.

tad no quiere otra cosa que lo que subjetivamente percibe como bueno, aunque objetivamente esté en error. Sin embargo, como hemos dicho antes, la búsqueda del bien o el mal presente en el acto tiene que ser juzgado según la objetividad del acto como bueno o malvado. Por lo tanto la imputabilidad moral supone la imputabilidad física y psicológica (acto libre, voluntario y consciente) del sujeto, que, además, se conforma al bien o al mal[9].

Por último, la tradición reconoce un último nivel de la imputabilidad, llamada *jurídica*, que exige que para determinar la existencia de un delito la persona debe ser consciente de violar una ley. Se intenta confrontar el acto, en su aspecto físico, psicológico y moral, con una decisión de la autoridad, previa al acto mismo que se ha configurado en una ley penal, en un tipo penal. Tal conformidad o diferencia es la que llamamos imputabilidad jurídica[10].

Las condiciones para la existencia de la imputabilidad jurídica son: que la persona haya llevado a la práctica el delito (imputabilidad física), que haya sido consciente de su actuar y lo haya querido libremente (imputabilidad psicológica), que haya actuado con un conocimiento mínimo de la ley que está violando gravemente y que ella tiene una pena anexa[11]. La gravedad del acto a diferencia de la imputabilidad moral, es ofrecida en primer lugar, por la ley misma, puesto que ésta previamente establece el delito, los actos censurables que se deben evitar, los tipos penales. En segundo lugar, la gravedad del acto es definida por el grado o el modo en que la intención y la voluntad del delincuente intervienen en el proceso generador del acto.

No se trata efectivamente del conocimiento exacto de la norma que se está violando ni de la voluntad explícita de transgresión, sino solamente de la conciencia *saltem en confusso*, es decir, que la persona conozca la índole antijurídica de sus acciones[12]. Esta nota formula expresamente que el delito, para ser tal, sólo exige que el autor tenga al menos la conciencia de hacer algo prohibido por la ley.

9. Cf. D. Astigueta, *Il diritto penale in dialogo con la psicologia e la morale*, en *Periodica* 103 (2014) 341-367.

10. "La imputabilidad jurídica supone un concepto previo: la *antijuridcidad*, que es a su vez una cualidad de la acción por la que ésta, en virtud de su previa tipificación como delito, es valorada como contraria al orden social justo". Á. Marzoa, "T. III. *Del sujeto pasivo de las sanciones penales*", en Á. Marzoa, J. Miras y R. Rodríguez- Ocaña (ed.), *Comentario exegético al código de derecho canónico*, Vol. IV/I, Pamplona 2002[3], pág. 272.

11. Se debe tener en cuenta que el CIC 17 no hablaba de imputabilidad grava sino de imputabilidad moral. Si bien los redactores han cambiado la terminología se mantiene el significado tradicional. Cf. *Communicationes* 8 (1976) 175.

12. En este sentido afirmaba Michiels: *"ex parte intellectus, cognitio previa, idest tum cognitio legis contra quam ponitur actus seu scientia obligationis legalis, non vero hujus legis indolis poenalis, tum deliberatio seu advertentia actualis ad characterem antijuridicum actus externi positi*

3. La punibilidad

Un elemento importante por nuestra presentación es la *punibilidad*. El concepto puede tener dos sentidos diferentes: a) en primer lugar, que una acción que es contraria a la ley merece una sanción; b) un segundo significado hace referencia a la posibilidad o no de aplicar una sanción ya que no a todos los actos ilícitos se pueden aplicar penas, como los casos en que concurren circunstancias eximentes.

Como queda claro, la punibilidad en el primer sentido supone que el delito haya sido atribuido a un sujeto; por tanto no se puede decir que como tal pertenezca al concepto de delito, como lo es en cambio la imputabilidad.

4. La responsabilidad

Sin embargo, tenemos que hacer referencia a otro elemento: la *responsabilidad*. El término responsabilidad proviene del latino *responsum* (ser capaz de dar una respuesta) y puede ser entendido como el conocimiento que una persona debe tener de que sus actos generan consecuencias que pueden ser atribuibles al acto y, por lo tanto, al autor. Además, la responsabilidad puede ser concebida como opuesta a la negligencia: se dice que una persona es responsable cuando cumple diligentemente sus tareas.

Debemos tener en cuenta que la responsabilidad del autor de un delito también se verifica cuando la acción ilícita ha sido cumplida en secreto, porque tendrá que "contestar" de ella a Dios. Obviamente, en el plano social la persona será llamada a contestar delante de otros hombres, especialmente por la violación cumplida, a través del reproche social[13].

A diferencia de la punibilidad, la responsabilidad es un elemento que "precede y es consecuencia" del delito, en base a la cual la acción ilícita puede y tiene que ser juzgada. De hecho cada fiel tiene la obligación de custodiar diligentemen-

---

ideoque previso ejusdem effectus anti-juridici". Più avanti aggiunge: "Sedulo tamen notetur, quod juxta doctrinam in c. 2000 § 1 expressam dolus agentis essentialiter consistit, non in actu rationis, idest in conscientia criminis seu in cognitione effectus anti-juridici actus contra legem positi, sed in actu voluntatis, idest in intentione positiva a voluntate agentis deliberate et libere elicita ponendi actum externum, qui cognoscitur legi contrarius; conscientia criminis sane est conditio quedam intrinseca ad intentionem, ideoque ad dolum praerequisita, non est tamen per se sola ipsius doli constitutiva". De delictis et poenis, I, 110-111

13. "La *punibilidad* es la que delimita el contenido de la responsabilidad penal". Á. Marzoa, "T. III. *Del sujeto pasivo de las sanciones penales*"…, pág. 285.

te la comunión con la Iglesia (canon 209 § 2). Tal diligencia supone el conocimiento de los deberes y derechos inherentes al estado jurídico al que pertenece el fiel. En este sentido precede al delito ya que se supone que el fiel, siempre en función del oficio que le toca desarrollar, conozca cuáles son sus deberes y derechos. Se sigue del delito, ya que la punibilidad deberá tener en cuenta muchos elementos antecedentes y concomitantes al delito (calidad del fiel) instrucción, oficio, etcétera, para atribuir una pena justa. En este sentido se puede decir que cuanto mayor sea la formación, la dignidad y las responsabilidades del fiel (entendidas como sus deberes específicos, que exigen cierta diligencia), mayor será el peso de su responsabilidad (entendido como el llamado a asumir las consecuencias de sus actos)[14].

III. Circunstancias agravantes de la punibilidad

1. Circunstancias en general

Un elemento vinculado estrechamente con el delito y la imputabilidad son las circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes de la punibilidad. De Paolis afirma que "estas circunstancias son condiciones objetivas o subjetivas en las que el sujeto se encuentra al obrar; circunstancias que pueden aumentar, disminuir o hasta excluir el grave imputabilidad moral y jurídico y por consiguiente el estado de culpabilidad del sujeto que ha infringido la ley"[15].

La primera consecuencia de esta afirmación es que las circunstancias en cierta manera, actúan de "puente" entre el tipo penal y el acto cumplido por la persona, porque obvia "el contraste entre la figura legal, genérica e indiferencia-

14. En relación afirma justamente García Barberena cuando niega (hablando de la reincidencia) que las circunstancias pueden agravar la responsabilidad y no la imputabilidad y que en el CIC no se pueden separar los dos conceptos porque el segundo es fundamento del primero. Sin embargo la mayor responsabilidad no viene sólo de la norma sino de la mayor imputabilidad moral. Cf. T. García Barberena, *Circunstancias agravantes*, en Id, *Comentarios al Código de Derecho Canónico. Con el texto legal latino y castellano*. IV (último). Cánones 1999-2414, Madrid 1964, pág. 262.

15. Prosigue el autor: *"Questa caratterizzazione del delitto, dipende dalla circostanza, anche definita come quantità morale o soggettiva del delitto in quanto tende proprio a stabilire in concreto la rilevanza e quindi la gravità soggettiva di quanto commesso a prescindere dal tipo de norma violata e dall'ampiezza delle conseguenze antigiuridiche della propria condotta. Per questo si può parlare anche di grado di colpevolezza del soggetto in quanto le circostanze arrivano a determinare in concreto lo stato di responsabilità personale in cui si trova il reo e quindi di riprovevolezza sociale del suo operato, prendendo in considerazione per lo più elementi soggettivi e psicologici nel quale il delinquente si è trovato ad agire"*. V. De Paolis - D. Cito, *Le sanzioni nella Chiesa...*, pág. 156.

da por típica e incolora, y el hecho concreto que asume una más tenue e intensa coloración por presentar particulares modalidades"[16] .

La primera pregunta que nos tenemos que hacer es en qué momento del razonamiento del juez se introduce la consideración de las "circunstancias". Si tenemos en cuenta que el tipo previsto por el Código contiene todos los elementos que permiten considerar una conducta en relación a la ley, las circunstancias aparecen como un algo *accidental* al crimen[17]. Su intervención aparece para determinar en qué medida un elemento influye en la imputabilidad y, en consecuencia, sobre la punibilidad. En este sentido podemos decir que, aunque las circunstancias estén ligadas al delito, éstas pueden no ser relevantes para determinar la existencia o no del mismo. En definitiva, una vez establecida la presencia del delito se consideran las circunstancias para la determinación de la pena.

Una segunda pregunta, que aparece como una consecuencia del razonamiento anterior, es si todas las circunstancias son realmente tales. Si tenemos en cuenta que las circunstancias influyen en la punibilidad para determinar el *quantum* de la pena, aquellas llamadas "eximentes" no son realmente circunstancias sino *causas* que excluyen la "antijuricidad" del hecho (como cuando actúa un menor de dieciséis años o cuando se actúa bajo temor grave, canon 1323, 1° y 4°), o bien excluye un elemento en el entendimiento o en la voluntad del autor[18]. Tenemos que afirmar como principio que, si faltara cualquier elemento constitutivo de la voluntad deliberada (conocimiento y libertad), no podríamos hablar de exclusión de la punibilidad sino de la imputabilidad[19].

Para que se pueda hablar de circunstancias, se tienen que verificar dos elementos: a) uno negativo, que supone que ellas no son, y "tienen que no serlo", un elemento esencial de un tipo penal concreto; si así fuera no poseerían carácter general[20]; b) un segundo requisito, de carácter positivo, es que las circunstancias

16. A. Santorio, *Circostanze del Reato (Diritto Penale Comune),* en *Nuovo digesto italiano*, III Cat-Cond, Torino 1937, pág. 264.

17. Cf. T. Padovani, *Circostanze del reato*, en C. A. Cannata ed alt. (ed.), *Digesto delle discipline penalistiche : diritto penale, diritto processuale penale, diritto penale del lavoro, diritto penale commerciale, diritto penale della navigazione, diritto penale tributario, diritto penale e processuale penale militari, diritto penale e processuale penale comparati, medicina legale e criminologia*, Vol. II C-Conco, Torino 1987[4], pág. 188. En el mismo sentido B. F. Pighin, *Diritto penale canonico,* Manuali 3, Venezia 2008, pág.180.

18. Cf. A. Santorio, *Circostanze del Reato (Diritto Penale Comune)...*, pág. 265.

19. Cf. V. De Paolis - D. Cito, *Le sanzioni nella Chiesa...*, pág. 158.

20. Distintos tipos penales, como se verá más adelante, contienen elementos que agravan la pena, pero los integran en la descripción del reato y, en este sentido, se halba de circunstancias agravantes impropias.

siempre afectan la punibilidad del crimen, aunque se trate de circunstancias atenuantes[21].

2. Circunstancias agravantes

Tenemos que detenernos ahora en las circunstancias que constituyen el centro de nuestra reflexión: *las circunstancias agravantes*. Si en las circunstancias eximentes no existe delito porque falta algún elemento a la imputabilidad o porque así la ley lo determina (can. 1323 § 1, 1°), en las atenuantes aun cuando había suficiente uso del intelecto y la voluntad, éstas estuvieron de algún modo interferidas por un factor que no nos permite de hablar de plena imputabilidad. El canon 1325, por otro lado, se refiere a aquellas circunstancias que incluso apareciendo como atenuantes, en realidad no lo son, porque el culpable las ha utilizado para eximirse de la pena.

¿Cuál es el fundamento de las circunstancias agravantes? Tenemos que partir del hecho que el delito ha sido cumplido con la plena intención y voluntad por el culpable. En este sentido, como ya hemos señalado antes, son accidentales al delito, en cuanto no pertenecen al tipo penal, y hacen concreto el delito, mostrando una mayor implicación subjetiva del autor.

No es fácil determinar en qué consiste este elemento subjetivo. Ciertamente no se puede decir que aumenta la imputabilidad, porque ésta ya es suficiente sin tener en cuenta circunstancias agravantes. Se podría decir que el culpable se coloca delante de la ley de modo tal de expresar un tipo de desprecio al orden jurídico y a su función social respeto de la salvación de las almas. Aunque la conciencia y la voluntad resten inalteradas, como hemos dicho, aumenta la culpabilidad del responsable por un mayor demérito o reproche social sobre el acto cumplido, que se funda en una cualidad personal o a modo de actuar[22]. Creemos que en el fondo estas causas muestren la *peligrosidad* del culpable[23].

Como se puede observar, se trata de una valoración que hace el juez no de la imputabilidad, ni de los elementos presentes en el tipo penal, sino de algunas

21. Cf. T. Padovani, *Circostanze del reato*..., pág. 189.

22. Cf. V. De Paolis - D. Cito, *Le sanzioni nella Chiesa*..., pág. 168. Amor Ruibal distingue aquellas que tienen fundamento en la cualidad d ela persona (dignidad del delincuente, de la víctima y la autoridad), de aquellas que se fundan en una actitud especial del reo (premeditación y reincidencia). Cf. *Derecho penal de la Iglesia católica según el Código canónico vigente*, Vol. I, Madrid 1910, pág. 371.

23. Cf. A. Amor Ruibal, *Derecho penal de la Iglesia católica*, Vol. I…, pág. 378.

características propias del culpable o de su actuar que aumentan la responsabilidad y la necesidad de una pena mayor[24].

La doctrina distingue las circunstancias agravantes entre *intrínsecas* o *especiales*, cuando forman parte del tipo penal como un modo de actuar como en el canon 1370 §§ 1-2 que considera la violencia física contra el Romano Pontífice o contra un Obispo cuando es puesta en acto por un clérigo y no por otro fiel[25]; o bien *extrínsecas* o *comunes* cuando consisten en un elemento que se encuentra fuera de la descripción de la figura penal (por ej. la reincidencia), es decir, cuando aquel elemento se aplica desde afuera al tipo penal como las circunstancias consideradas al canon 1326[26]. Sólo este últimas son consideradas como causas agravantes.

Debemos agregar que, si bien se trata de un elemento subjetivo, la ley no quiere perderse en los meandros de la interioridad del culpable y se refiere a circunstancias que puedan ser objetivamente cuantificables o verificables[27]. Los distintos ordenamientos penales presentan una lista bastante larga de circunstancias posibles, más la Iglesia ha querido determinar solo tres: *la reincidencia, el abuso de oficio y la culpa próxima al dolo* (canon 1326).

Por su parte el Código de Cánones para las Iglesias Orientales ha adoptado un sistema peculiar –decimos "abierto"– en cuanto el canon 1416 considera la reincidencia como la primera situación agravante y deja abierta la posibilidad

24. Algunos autores sin embargo fundan las circunstancias agravantes en el aumento de la imputabilidad. Cf. S. Roberti, *De delictis et poenis*, Vol I., Roma 1933, pág. 164; M. Conte A. Coronata, *Institutiones Iuris Canonici*, IV - *De delictis et Poenis*, Taurini – Romae 1955, pág. 44; F.R. Aznar Gil, *Comentario al c. 1326*, en J. L. Acebal ed altri (ed.), *Código de Derecho Canónico. Edición bilingüe comentada por los profesores de la Facultad de Derecho canónico de la Universidad Pontificia de Salamanca*, Madrid 2001[17], pág. 695.

25. Se debe tener en cuenta que a veces estos elementos presentes en las normas pueden ser agravantes en relación al lugar (can. 1395 § 2) o en función de la víctima (can. 1370) o del modo de desarrollo de la acción (especial crueldad) o de las consecuencias (escándalo), etc. Cf. F. X. Wernz-P. Vidal, *Ius Canonicum*, VII *Ius poenale ecclesiasticum*, Romae 1937, pág. 117.

26. Cf. A. Santorio, *Circostanze del Reato (Diritto Penale Comune)*..., pág. 268, G. Michiels, *De delicitis et poenis*, I..., pág. 250.

27. En este sentido agrega Pighin: *"Questo discorso, logico in teoria, è di difficile applicazione nella prassi penale, perché si infrange contro gli scogli della misurazione, pressoché impossibile, della colpevolezza. Non esistono metri esterni atti a valutare in modo inconfutabile i processi interiori di un delinquente. Pertanto il Legislatore ha preferito ripiegare su criteri oggettivamente verificabili, per poter individuare le ipotesi che portano a punte estreme l'imputabilità per un comportamento delittuoso. I parametri adottati dipendono fondamentalmente dal grado elevato sia della riprovazione per il reo che della deplorazione sociale del reato. Diritto penale canonico*…, pág. 180.

de que el juez pueda considerar otras circunstancias del crimen para aumentar la pena basándose en la práctica y en la doctrina común[28].

IV. Reincidencia

1. Historia

El término reincidencia no es utilizada por el Código. Etimológicamente significa "recaída" e indica la situación del culpable que después de una condena con decreto o sentencia por una pena *ferendae sententiae* o una declaración de una pena *latae sententiae*, comete otro delito establecido por la ley canónica[29].

Ya en el derecho romano se tuvo en cuenta la reiteración de los delitos conocida como *consuetudo delinquendi*, por la agravación de la pena. En este ámbito sólo fue considerada la reincidencia especial, es decir, la repetición del mismo tipo de delito. En el derecho germánico la reincidencia específica sólo fue considerada para algunos delitos como el robo, el delito de falso, perjuro, etcétera[30]. En el derecho canónico, esta figura fue recibida como aplicada a todos los delitos de la misma especie y también a los de distintas especies. Esta última, que coincidía con la reincidencia general, en cuanto indicaba un menor respeto hacia la disciplina eclesiástica revelando una mayor malicia[31], no era conocida como reincidencia sino como *relapsus* por los casos de herejía o pertinacia para otros delitos[32].

En la actualidad todos los ordenamientos han incorporado este instituto, pero no sin obstáculos entre los estudiosos. La escuela positivista niega la reincidencia en cuánto significa una injusticia hacia el culpable, quien ve aumentar la

28. Nos parece que la reglamentación de la materia en el CIC aparece más detallada y articulada. Cf. V. De Paolis, *"Commento al c. 1416",* en P.V. Pinto (ed.), *Commento al Codice dei Canoni delle Chiese Orientali,* Città del Vaticano 2001, pág. 1121.

29. Cf. L. Chiappetta, *Il codice di Diritto canonico. Commento giuridico pastorale*, Vol. II, Napoli 1988, pág. 446.

30. Cf. G. Michiels, *De delicitis et poenis*, I…, pág. 265.

31. Cf. F.X. Wernz-P. Vidal, *Ius Canonicum*, VII…, pág. 120.

32. Cf. A. Amor Ruibal, *Derecho penal de la Iglesia católica,* Vol. I…, pág. 377. Añade luego: "En las Decretales no solo se reconoce el hecho de la reincidencia como digno de pena, sino que se establece reiteradamente la gradación que se debe seguir en las penas para cualquiera que recae en el mismo delito, y en especial para el clérigo que persistiese en la delincuencia (deposición, y si no hubiese enmienda, excomunión; y luego "contumacia crescente", anatema, y por fin "*si in profundum malorum veniens contempserit*", se entrega al brazo secular". *Ibid*, págs. 377-378

pena con motivo de un crimen que ha tenido ya su pena, como si el aumento de la pena por el segundo delito se sumara al del primero ya castigado[33].

El Código de 1917 previó la reincidencia en el canon 2208 § 1, que establecía: "Es reincidente en sentido jurídico, quien, después de haber sido condenado comete de nuevo un delito del mismo género y esto en circunstancias tales de hechos y principalmente de tiempo, que prudentemente puede conjeturarse su pertinacia en la mala voluntad"[34].

En el Código vigente, en cambio, el texto aparece con algunas diferencias en el canon 1326 § 1, "El juez puede castigar más gravemente de lo que la ley o la regla establecen: 1) a quien después de una condena o declaración de pena, continúa delinquiendo de tal manera, que por las circunstancias pueda prudentemente inferirse su pertinacia en la mala voluntad". De la comparación entre los dos textos nos ocuparemos más adelante.

2. Tipos, requisitos y fundamento de la reincidencia

A lo largo de la historia se reconocen dos formas diferentes de reincidencia: a) general, cuando el culpable comete otro delito de diferente género que el primero, b) especial, cuando el culpable recae en un delito del mismo tipo que el primero[35].

Para que exista la reincidencia es necesario que se cumplan ciertos *requisitos* sin los cuales no se puede reconocer este instituto[36]. En primer lugar, aunque parece obvio, tiene que haber identidad de autor. La reincidencia no es modificada por la presencia de cómplices, necesarios o menos, basta que el autor principal sea la misma persona[37].

Un segundo requisito es que se haya realizado un delito y que haya recibido una condena de parte de la autoridad eclesiástica. No interesa si el primer de-

33. Cf. G. Michiels, *De delicitis et poenis*, I…, pág. 267.

34. 2208 § 1: *"Recidivus sensu iuris est qui post condemnationem rursus committit delictum eiusdem generis et in talibus rerum ac praesertim temporis adiunctis ut eiusdem pertinacia in mala voluntate prudenter coniici possit"*.

35. Para M. Conte A Coronata solo aquella específica se puede considerar verdadera reincidencia. Cf. *Institutiones Iuris Canonici*, IV…, pág. 46.

36. Se debe tener en cuenta que estos requisitos se aplican tanto a la reincidencia específica como a la general. Cf. S. Roberti, *De delictis et poenis*…, pág. 178.

37. No se daría en el caso en el cual el primer delito el reo era autor principal y en el segundo mero cómplice no necesario, porque esté último no participa directamente de la voluntad principal del delincuente. Es sólo una ayuda.

lito ha sido condenado a través de sentencia o de decreto, o si la sentencia ha sido constitutiva o declarativa, basta que haya sido objeto de examen procesal y de reproche por un juez o superior. Ni siquiera es importante que la pena del primer delito haya sido cumplida total o parcialmente[38]. Por lo tanto, el delito tentado o frustrado (canon 1329), no puede ser considerado para determinar la reincidencia. Menos aún, cuando se han realizado, *a modum unius*, muchos delitos ordenados los unos a los otros[39].

En tercer lugar, un segundo delito que sea objeto de un proceso. A este punto no podemos no afrontar un problema previo en relación al tipo de delito que se tiene que considerar. En el canon 2208 § 1 del Código Píobenedictino, se decía expresamente que el segundo delito tenía que ser del mismo género que el primero. No se afirmaba que debían ser iguales, si no que del mismo género (de orden sexual, a ej.). ¿Por qué? Porque de este modo era más fácil verificar el tercero de los requisitos que era la pertinacia en la mala voluntad.

El canon 1326 § 1, 1° ofrece un texto ligeramente diferente al precedente, porque no determina explícitamente a cuál tipo de reincidencia se refiere[40]. Examinando los muchos comentarios sobre el canon nos encontramos con dos posiciones diferentes: a) un primer grupo afirma que no habiendo elegido el código el tipo específico sustenta la reincidencia genérica[41]; b) un segundo grupo, de opinión contraria, afirma que aquí el Legislador, aunque no haya determinado el tipo de reincidencia, ha querido introducir la reincidencia especial, en continuidad con el anterior ordenamiento[42]. Para sustentar esta opinión se basa en dos argumentos, el primero que la reincidencia general –que aparecía en el canon 2208 § 2 del Código de 1917– es retomada en el canon 1346, por tanto en el canon 1326

38. Cf. F.X. Wernz-P. Vidal, *Ius Canonicum*, VII…, pág. 125.

39. Cf. A. Calabrese, *Diritto Penale Canonico...*, pág. 78. En este caso se trata más de concurso real o de cúmulo de delitos.

40. Cf. A. Borras, *Le nouveau droit ecclésial. Commentaire du code de droit canonique. Livre VI*, Paris 1990, pág. 32.

41. De esta opinión son: F.R. Aznar Gil, *Comentario al c. 1326*…, pág. 695; A.G. Urru, *Punire per salvare. Il sistema penale nella Chiesa*, Roma 2001, pág. 69. Wernz-Vidal presente el problema en relación a la cualidad, la cantidad y el grado del derecho y afirma que todos los delitos pertenecen al mismo género penal, que luego pueden ser reagrupados según los títulos distintos o según el bien que protegen. Cf. F. X. Wernz - P. Vidal, *Ius Canonicum*, VII…, pág. 68. Se debe decir que a veces no se entiende bien qué entienden los autores por "género", como por ejemplo Amor Ruibal que dice que el CIC 17 se decide por la genérica en el can. 2208. Cf. *Derecho penal de la Iglesia católica*, Vol. I..., pág. 881.

42. F. Nigro, *Commento al c. 1326*, en P.V. Pinto (ed.), *Commento al Codice di Diritto Canonico*, Città del Vaticano 2001[2], pág. 775; Á. Marzoa, T. III. *Del sujeto pasivo de las sanciones penales*…, pág. 329; B. F. Pighin, *Diritto penale canonico...,* pág. 181.

sólo se considera aquella especial; el segundo es que, puesto que se trata de una norma penal, tiene que ser interpretada restrictivamente.

No parece que los argumentos presentados sean concluyentes. En primer lugar porque el canon 1346 que dice: "Cuando un reo haya cometido varios delitos, si parece excesiva la acumulación de penas *ferendae sententiae*, queda a la prudente discreción del juez el atemperar las penas dentro de unos límites equitativos". Como se puede observar el canon no trata de la reincidencia sino de otro instituto que es el *cúmulo* o *concurso real de delitos*, el que se verifica cuando el juez debe examinar por primera vez, un conjunto de delitos en el proceso y tiene que determinar la pena a aplicar[43]. No se trata de delitos que se han ocasionado después de una sentencia condenatoria sino de delitos que todavía no han sido juzgados y que el Código indica cómo tienen que ser tratados en su conjunto[44]. El canon 2208 § 2, por otra parte, tenía una redacción ambigua, y del solo hecho que constituía un segundo párrafo (mientras en el §1 se trató de la reincidencia específica) se asumió que se trataba de reincidencia general[45]. Actualmente, el Legislador, retomando un texto parecido en la reforma, pero colocándolo en el ámbito de la aplicación de la pena, vuelve más clara la consideración de la norma como *concurso* y no como reincidencia general.

En todo caso, deducir que, ya que el canon 1346 asume la reincidencia genérica (que en nuestra opinión es el concurso real), el canon 1326 tenga que interpretarse en el sentido que establece la repetición específica no aparece con suficiente fundamento.

Tanto menos nos parece que se pueda fundar en la interpretación estrecha de la norma según el can. 18. En nuestra opinión la interpretación estrecha se limita a las palabras mismas de la norma, la cual, no estableciendo la reincidencia

43. Es verdad que algunos comentadores del CIC 17 identificaban la reincidencia genérica con el cúmulo de delitos, cf. L. Miguélez Domínguez, *Comentario al c. 2208*, en L. Miguélez Domínguez - S. Alonso Morán - J. López Ortíz, *Código de Derecho Canónico y Legislación complementaria*, Madrid 1962, pág. 779), pero si examinamos la doctrina penal civil observamos que se distingue entre acumulación y concurso real de delitos y reincidencia. Cf. J. J. Bustos Ramirez – H. Hormazabal Malambrè, *Lecciones de derecho penal*, Vol I *Fundamentos del sistema penal, esquema de la teoría del delito y del sujeto responsable y teoría de la determinación de la pena*, Madrid 1997, pág.203. Se puede ver también G. Boni, *Il diritto penale della città del Vaticano*. *Evoluzioni giurisprudenziali*, en G. Dalla Torre - G. Boni (ed.) *Il diritto penale della Città del Vaticano. Evoluzioni giurisprudenziali*, *Collana di scienze giuridiche e sociali. Sezione Scuola di alta formazione in diritto canonico, ecclesiale e vaticano 002*, Torino 2014, pág. 85, nota. 225.

44. El can. 2208 § 2 establecía: *"Qui pluries deliquerit etiam diverso in genere, suam auget culpabilitatem"*. Por eso los autores han entendido que ésta no era una verdadera reincidencia (cf. T. García Barberena, *Circunstancias agravantes*..., pág. 261.

45. Michiels hace notar cómo también la reincidencia general aumenta la pena y que esto frecuentemente es omitido. Cf. *De delicitis et poenis*, I ..., pág. 268.

especial, nos hace interpretar las palabras exactas donde se determina la genérica (al menos no se dice nada de una reincidencia especial)[46]. Interpretar que se trata, siguiendo el argumento presentado, de reincidencia específica nos parece ser una interpretación más bien "restrictiva" y que estrecha, es decir, le da un alcance menor al texto de lo que el significado natural posee[47].

Retomemos el tema de los requisitos. El cuarto elemento que tiene que verificarse es la existencia de la *pertinacia* en delinquir. El nexo moral o psicológico es el verdadero *quid* del agravante. La doctrina es unánime en poner de relieve la importancia de este elemento para que no se tome solo en consideración la mera repetición como fundamento por el aumento de la pena. Evidentemente se tienen que valorar varios factores para deducir la actitud del culpable, entre los que el "tiempo" tiene un peso importante: "no se puede hablar de reincidente en el caso de un culpable que comete un segundo delito a notable distancia de tiempo del primero y que en este período ha observado una conducta correcta y sin antecedente penal"[48]. En este sentido parece fundada la opinión que sugiere considerar como criterio el tiempo previsto por el código por la prescripción de la acción criminal porque da un parámetro objetivo al juez (canon 1363)[49].

Otro criterio de juicio puede ser la pertenencia de los crímenes al mismo género. En primer lugar, se debe tener en cuenta que la reiteración de delitos del mismo tipo vuelve más fácil la determinación de la reincidencia, sin embargo eso no es absoluto puesto que la mera repetición puede ser producida no por la mala voluntad sino por una debilidad especial; pensamos en una dificultad de carácter afectivo en los crímenes sexuales, por ejemplo[50].

Un último punto respecto a la reincidencia es que el código no dice nada sobre la reiteración de delitos, no una sino varias veces, después de otras tantas

46. "Donde la ley no distingue, no debemos distinguir nosotros", afirma el conocido aforismo jurídico.

47. En este punto, es difícil entender la opinión de A. Calabrese cuando afirma: *"Non è certo se sia necessaria la specifica, oppure se sia sufficiente la generica. I commentatori hanno opinioni diverse. Stante il dubbio, sembra necessaria la recidività specifica, per il principio generale secondo il quale nella materia penale va usata l'interpretazione stretta",* cf. *Diritto Penale Canonico...*, pág. 75. De acuerdo a lo expuesto, no se distingue el *dubbio*, y mucho menos que pueda justificar esta posición.

48. L. Chiapetta, *Il codice di Diritto canonico*, II..., pág. 446. De la misma opinion es W.H. Woestman, *Ecclesiastical Sanctions and the Penal Process. A Commentary on the Code of Canon Law*, Otawa 2000, pág. 36.

49. Cf. T. García Barberena, *Circunstancias agravantes…*, pág. 262.

50. Cf. F.X. Wernz-P. Vidal, *Ius Canonicum*, VII…, pág. 125. En el mismo sentido también A. Calabrese, *Diritto Penale Canonico...*, pág. 77.

condenas. En esta situación aún más el juez deberá, a nuestro aviso, tener en cuenta continuas recaídas para determinar si se concreta la presencia de una verdadera reincidencia o una profunda debilidad, que lo llevará a considerar otras medidas más allá de la pena[51].

Resta la pregunta sobre el fundamento de la agravación de la pena en los casos de reincidencia. El fundamento de la reincidencia se encuentra en la pertinacia en el delinquir manifestado por la repetición del crimen. Además se hace evidente un respeto menor por el orden jurídico, una mayor maldad y mayor peligro espiritual por la comunidad. Se puede también considerar que, dada la reiteración del crimen, la pena establecida para el primer delito no ha sido suficiente para hacer desistir el delincuente de su mala voluntad[52].

V. Dignidad y abuso de autoridad

El canon 1326 §1, 2° prevé como agravante de la pena dos situaciones diferentes: cuando el reo es constituido en *dignidad* y cuando el acusado ha *abusado de la autoridad o del oficio* para cometer el delito.

1. Dignidad: historia

El derecho romano clásico ya previó la diferencia de la pena teniendo en cuenta la dignidad, pero en sentido inverso a cómo está hoy prevista. De hecho, en condiciones parecidas, era castigado con una pena más grave el siervo que el hombre libre, para que pueda restar sumiso. Durante el imperio se aplicaban multas más severamente a los *humiliores* que a los *honestiores*. En oposición a este principio, a veces los delitos eran castigados más gravemente teniendo en cuenta la especial condición del culpable, como en el caso de delitos cometidos por un militar de alto rango, por clérigos o por magistrados. En la Edad Media contaba la diferencia de dignidad en la aplicación de penas de tipo físico a los aristócratas y magistrados.

51. Cf. A. Amor Ruibal, *Derecho penal de la Iglesia católica*, Vol. I..., pág. 881. Se debe distinguir la reincidencia de los delitos continuados, permanentes y habituales. Estos implican una única voluntad de delinquir, un desarrollo de las acciones en conexión la una con la otra de modo de crear un solo acto ilícito. Aún cuando los hemos presentado juntos, existen sutilezas que hacen posible distinguirlos.

52. Cf. F.X. Wernz-P. Vidal, *Ius Canonicum*, VII…, pág. 123.

El derecho canónico, si bien rechaza la distinción de dignidad entre los fieles (canon 208), reconoce la necesidad de castigar más gravemente a quien está revestido de dignidad o de un oficio en el caso cometa un delito[53].

2. Cuando el culpable es constituido en dignidad

La primera situación ocurre cuando el culpable es constituido en dignidad. La dignidad es una cualidad que reviste una persona que la vuelve destinataria de una consideración mayor de parte de los otros miembros de la sociedad o la Iglesia[54]. La dignidad es reconocida a las personas como señal de una virtud que en ellos se encuentra, y puede coincidir o no con un oficio en la Iglesia.

El canon se limita a una descripción un poco vaga, puesto que no determina cuáles son los cargos y oficios que otorgan la dignidad al poseedor, aún más porque la norma parece referirse a una "posición de particular prestigio, que suscita público respeto para el dignatario[55]".

Surgirá justamente de esta mayor consideración, el gran abismo que se ocasiona entre la estima y el delito, que vuelve el escándalo más profundo cuando esta persona delinque[56]. Supuesta una mayor formación y erudición en el reo, se espera que posea una mayor conciencia de las consecuencias de sus acciones[57].

El canon actual sólo tiene en cuenta la dignidad del culpable abandonando la cualidad de la víctima como circunstancia agravante, porque se ha creído que se encuentra suficientemente protegido en los distintos tipos penales (por ejemplo el canon 1370) y en la circunstancia agravante[58].

53. Cf. S. Roberti, *De delictis et poenis…*, pág. 167. Sobre la historia de este instituto se puede leer C. Papale, *Brevi considerazioni in ordine ai delitti di cui al can. 1389§§1-2*, en *Antonianum* LXXXIII (2008) 452-454.

54. Cf. A. Borras, *Le nouveau droit ecclésial…*, pág. 33.

55. B.F. Pighin, *Diritto penale canonico...,* pág. 183. De hecho, el Roberti identificaba entre ellos a los "Príncipes, Cardenales, Legados Pontificios y Obispos". Cf. S. Roberti, *De delictis et poenis…*, pág. 168.

56. Cf. D. Astigueta, *Lo scandalo nel CIC: significato e portata giuridica*, en *Periodica* 92 (2003) 599. Resulta interesante lo que ha hecho notar W. Molinski. Cuando la acción que provoca el escándalo proviene del interior de la sociedad, muchas veces puede producir la relajación de las defensas, de la disciplina, mientras que cuando el ataque proviene del exterior, provoca la consolidación del grupo. Cf. W. Molinski, *Scandalo* en K. Rahner (ed.) *Sacramentum mundi,* Vol. 7/8, Brescia 1977, pág. 384.

57. Cf. S. Roberti, *De delictis et poenis…*, pág. 166.

58. Cf. *Communicationes* 16 (1984) 41. Chiappetta manifestaba su desacuerdo con esta decisión, indicando que "el juez pueda, al menos en casos muy especiales, tomar en cuenta también la

3. Abuso de autoridad

La segunda hipótesis prevista por la norma es la persona que ha abusado de la autoridad o del oficio para delinquir.

La razón de esta circunstancia es evidente: la autoridad y el oficio son constituidos para el bien de los fieles (canon 145) y el servicio al bien común (cánones 223 § 1 y 1752); por tanto el empleo de las ventajas que estos encargos pueden ofrecerle al culpable utilizadas para delinquir va directamente contra la finalidad del mismo oficio. En ciertos casos el abuso ha sido previsto por el Legislador como tipo penal (cánones 1386 y 1389), en otros casos sirve como motivo para agravar la pena[59].

La norma exige que quien delinque:

a) *goce de autoridad o tenga un oficio en la Iglesia*, entendido como "cualquier cargo, constituido establemente por disposición divina o eclesiástica, que haya de ejercerse para un fin espiritual". No pienso que se pueda afirmar que aquí se comprenda también la autoridad civil, sino sólo aquélla eclesiástica y entendida según el canon 135 como ejercicio de la potestad de gobierno en sentido general, ya que el abuso de potestad de orden es considerado en otros tipos penales (cánones 1378-1380, 1384);
b) se haya *servido* de la autoridad o de los derechos al oficio para delinquir;
c) que no se trate de un elemento sustancial del delito;
d) aunque la ley no lo prevé, expresamente, se tiene que entender que lo agravante es personal, es decir, no se extiende a los cómplices, salvo que éstos sean coautores o cómplices necesarios, canon 1329, y también revistan un cargo en la Iglesia[60].

---

dignidad de la persona golpeada por un acto delictivo y considerar esta circunstancia como causa agravante". *Il codice di Diritto canonico*, II..., pág. 446. Nos parece que esta afirmación no tiene fundamento, por cuanto será la ley o el decreto el que podrá crear nuevas circunstancias (can. 1327) y no la sentencia del juez. Esta posibilidad sólo está prevista para las causas atenuantes, tal como dice el can. 1324 § 1, 10°.

59. Cf. A. Borras, *Le nouveau droit ecclésial…*, 33. Roberti hacía notar cómo la dignidad del reo a veces era parte constitutiva de los hechos, a veces era considerar circunstancia agravante de manera especial y, finalmente, era considerada agravante de manera general. Cf. *De delictis et poenis…*, pág. 167. También T. García Barberena, *Circunstancias agravantes...*, pág. 258.

60. Cf. T. García Barberena, *Circunstancias agravantes...*, pág, 258. Mientras el delito de abuso está contemplado sólo en el can. 1389 § 1 del CIC, es aplicado en dos dituaciones diversas en la Instrucción *Dignitas Connubii* en relación al abuso de los "jueces y otros adjuntos y colaboradores del tribunal que cometen un acto ilícito contra el encargo a ellos confiado, sean castigados

4. Problema: diferencia entre el tipo penal del canon 1389 § 1 y el agravante del canon 1326

Mientras se examina la circunstancia en general, todo parece muy claro. El problema se encuentra cuando en algunos procesos, especialmente sobre abusos sexuales de menores, el culpable es acusado no sólo de haber cometido el delito previsto por el canon 1395 § 2, sino también de abuso de potestad (canon 1389 § 1) "con" el agravante del canon 1326.

Puede ser de ayuda hacer una comparación entre las dos normas:

Can. 1326 §1 El juez puede castigar con mayor gravedad que la establecida en la ley o en el precepto: *2° a quien está constituido en alguna dignidad, o abusó de su autoridad u oficio para cometer el delito*	*Can. 1389 § 1. Quien abusa de la potestad eclesiástica o del cargo debe ser castigado de acuerdo con la gravedad del acto u omisión, sin excluir la privación del oficio, a no ser que ya exista una pena establecida por ley o precepto contra ese abuso.*

Como se puede observar el abuso de potestad cae bajo la previsión de dos normas diferentes, una de las cuales es un tipo penal (canon 1389 § 1). Por lo tanto, el abuso constituye el núcleo de la actividad castigada y el otro sólo un agravante (canon 1326 § 1, 2°). Esto supone que el delito ha sido cometido sumándose el abuso como un accidente, un elemento secundario. Si tenemos en cuenta que raramente un sacerdote no tiene un oficio o un encargo en la Iglesia, generalmente se le podrían aplicar ambas normas a todos los delitos cometidos por él, más allá del tipo penal centro problema. Por ejemplo, si un cura mintiera en la confección de un documento, podría ser castigado por el delito de falso, por abuso de potestad (canon 1389 §1) y abuso de autoridad (can. 1326).

Pareciera que el Legislador ha cometido un desliz en la previsión de las normas o bien que no se comprende bien cómo las dos normas puedan interaccionar entre sí y con los otros delitos.

---

según la ley" (art. 75) y en el art. 111 §1: "Los abigados y procuradores que hayan cometido un acto ilícito contra el encargo a ellos confiado, sean castigados según la ley". Resulta interesante observar que mientras en ambos artículos se alude al can. 1389, no se menciona nunca el can. 1326. Cf. J. A. Renken, *The Penal Law of the Roman Catholic Church. Commentary on Canons 1311-1399 and 1717-1731 and Other Sources of Penal Law*, Otawa 2015, pág. 316.

El primer punto que nos ha sorprendido en esta reflexión, es el silencio que se constata en la doctrina al respecto. Al explicar ambas normas, casi todos los autores parecen repetir la misma reflexión. Por otro lado, la mayor parte de los estudios no hacen la comparación de modo explícito, tratando de encontrar el límite de cada norma y el modo de aplicarlas.

Formalmente las normas examinan al *abuso*, es decir, cada actividad que va más allá de cuanto la ley prevé para el desarrollo de un oficio[61].

El delito contemplado se realiza en el ejercicio de la autoridad o potestad, del oficio o encargo[62]. Las normas tienen en cuenta todo el abanico de actividades abusivas en estos campos. Resulta claro en el caso del delito que se trata siempre de potestad de gobierno, por cuantos los abusos en el ejercicio de la potestad de santificar parecen ser castigados por el canon 1384 –además porque no se ve cómo se pudiera aplicar el agravante al abuso de potestad sacerdotal[63]–. En fin, en ninguna de las normas exige que se haya causado daños a los fieles[64].

Como se ve, en todos estos aspectos las normas son casi idénticas y esto puede llevar sin duda a la confusión antes señalada.

¿Dónde se encuentra, por lo tanto, una diferencia entre las normas, que nos permita justificar su presencia simultánea en el Código y darles un empleo más correcto?

Creemos que el texto puede darnos una ayuda. Mientras en el tipo penal se condena el abuso en sí mismo (*Ecclesiastica potestate vel munere abutens*), en la circunstancia, el abuso de la potestad o el oficio es considerado un "medio" para delinquir (*autoritate aut officio abusus est ad delictum patrandum*)[65]. Mientras

61. *"Abusus potestatis, […] est quilibet usus cuiusvis pote-statis ecclesiasticae sive ordinis, sive iurisdictionis qui sit contra leges ethicae christianae vel contra ius sive naturale sive positivum"*. M. Conte A Coronata, *Institutiones Iuris Canonici*, IV, pág. 695.

62. *"L'attività tutelata è riferita sia a un ufficio ecclesiastico –incarico costituito stabilmente per disposizione divina o ecclesiastica, da esercitarsi per un fine spirituale (cfr. can. 145, §1)– sia a mansioni delegate che a ministeri laicali istituiti, poiché l'accezione dell'espressione "munere", utilizzata dal testo latino, è più ampia del concetto di "ufficio", adottato nella terminologia dalla versione italiana, forse per assonanza nominalistica con l'analogo reato previsto nell'ordinamento italiano"*. B.F. Pighin, *Diritto penale canonico...,* pág. 440.

63. ¿Se podría pensar en un párroco que por simonía celebra un sacramento (can. 1380)?

64. Cf. B. F. Pighin, *Diritto penale canonico...,* pág. 440. "*This could be done either by acting deliberately contrary to one's duties in fulfilling an office, ministry or position, or by deliberately not acting when required to do so in the fulfillment of one's office, ministry or position"*. W.H. Woestman, *Ecclesiastical Sanctions and the Penal Process…*, pág. 132-133

65. *"L'abusare del proprio ufficio o della propria autorità, infatti, è previsto anche come circostanza aggravante nel can. 1326 n. 2 (*sic*), qualora tale condotta sia stata posta in essere al fine di compiere un diverso delitto"*. C. Papale, *Brevi considerazioni...*, pág. 456.

en la primera situación el delincuente "observando" las normas propias del oficio o encargo, las lleva a un extremo tal que llega a desnaturalizar su sentido, en la segunda nos parece que el delincuente, aprovechando de tener autoridad o un oficio, comete un delito, ligado o no, a la naturaleza del oficio. En el primer caso actúa contra el oficio mismo y su finalidad; en el segundo, aprovecha el encargo como una oportunidad para cometer el delito[66]. En el primer caso, la violación del tipo penal es dolosa (quiero el abuso); en el segundo, el dolo se dirige hacia un objeto diferente del oficio (quiero otra cosa) que se perfecciona con el cumplimiento del delito en la circunstancia del oficio. Mientras el tipo penal prevé una pena obligatoria, la circunstancia deja a la discreción del juez la agravación de la pena.

A fin de explicar más claramente la diferencia entre las normas proponemos algunos ejemplos. En primer lugar aquellos referidos al tipo penal del canon 1389 § 1. Un profesor puede y tiene que interrogar al alumno para conseguir una clara visión de lo que ha aprendido durante las lecciones y durante su estudio. El profesor que, sintiendo una aversión hacia el alumno, lo interrogara hasta poderlo desaprobar, evidentemente se mueve dentro de los límites del oficio pero la reiterada interrogación lo lleva a desnaturalizar la potestad recibida. Un oficial de curia que retardara a propósito la redacción de un decreto por motivos no puramente pertinentes al oficio, cometería un abuso de oficio.

Vemos ahora ejemplos de la circunstancia agravante. Si el mismo profesor, como expresión de su compromiso académico, llamara en su oficio a una estudiante a la cual le hiciera luego propuestas deshonestas o incluso la tocara libidinosamente, estaría actuando en un contexto del oficio pero más allá de lo que comporta el encargo mismo. El mismo oficial que en el horario de atención al público de la curia, se aprovechara del paso de personas para vender drogas (ejemplo un poco extremo) actuaría fuera de sus tareas pero en la "situación" de cumplir su oficio[67].

Teniendo en cuenta estos ejemplos, nos parece que un sacerdote que abusa sexualmente de un niño, aunque lo hace en el ámbito del oficio, dirección espiritual, atención académica, etcétera, debería recibir la pena prevista por el canon 1395 § 2 más el abuso de oficio previsto por el canon 1326 §1, 2°, sin tener cuento canon 1389 § 1.

Con estos ejemplos nos parece haber ilustrado claramente la diferencia entre el tipo penal y la circunstancia, justificando su presencia simultánea en el Código y dando criterios de aplicación de las normas para evitar una duplicación

66. Cf. A. Urru, *Punire per salvare* ....,pág. 240.

67. Estos dos ejemplos nos llevan a la relación existente entre la solicitud "en la" confesión y el mismo acto cometido "con motivo" o "con pretexto" de la confesión.

no querida por el Legislador, especialmente en los casos en que están implicados sacerdotes.

VI. Culpa próxima al dolo y otras circunstancias

1. Culpa próxima al dolo[68]

Si bien la situación contemplada por el canon 1326 § 1 no presenta un particular problema interpretativo –como sí lo hacen las primeras dos circunstancias estudiadas–, nos detendremos en el tema a fin de presentar una reflexión completa sobre el tema.

El texto establece: "3° al reo que, cuando se haya establecido una pena para un delito culposo, previó lo que habría de suceder, y sin embargo omitió las cautelas para evitarlo que hubiera empleado cualquier persona diligente".

El marco interpretativo de esta norma es el canon 1321 § 2, el cual determina que los delitos imputables a título de culpa no deben ser castigados, salvo que lo diga expresamente la ley.

Normalmente la culpa se configura cuando se pueda prever, *saltem en confuso*, el efecto criminal y que, una vez previsto, se lo pueda evitar[69]. Si no se pudo prever o evitar no estamos en el campo de la culpa sino del caso fortuito o de la fuerza mayor, las cuales eximen de la imputabilidad[70].

En esta circunstancia se prevé que el culpable, conociendo la norma y con la intención de evitar la pena por el delito culposo, elige no utilizar los medios que un hombre prudente y diligente habría usado para prever y evitar el acontecimiento previsto[71].

Un punto que no se tiene en cuenta frecuentemente es que esta persona demuestra un conocimiento de la ley bastante profundo, cosa que no es usual entre los fieles. En este sentido podemos considerar el culpable "responsable" en virtud de una mayor formación.

68. En este título seguimos la fuente presente en el CIC 17, can. 2203 § 1, que afirmaba que en estos casos la culpa se asemejaba al dolo.

69. Cf. A. Calabrese, *Diritto Penale Canonico...*, pág. 50.

70. CIC17 can. 2203 § 2: *Casus fortuitus qui praevideri vel cui praeviso occurri nequit, a qualibet imputabilitate eximit*.

71. Esta circunstancia se aplica también cuando se utilizan medios que no son idóneos para evitar el efecto criminal, porque un hombre prudente no los hubiera utilizado. Cf. A. Calabrese, *Diritto Penale Canonico...*, pág. 79.

El fundamento de este agravante se encuentra en el "cuasi" dolo que el delincuente demuestra en querer también los efectos del acto criminoso y, en este sentido, en la actitud de querer utilizar la ley en su ventaja personal, por lo tanto de sentirse superior a la ley[72].

2. Otras causas

Querría presentar brevemente algunas otras causas que están presentes en la tradición y en las propuestas de reforma del Libro VI.

En primer lugar la *premeditación*, entendida como movimiento pasional artificioso y frío para delinquir: "*propositum, frigido pacatoque animo suceptum, moram habens et occasionem quererens, ut crimen vel exoptatum finem perpiciat*"[73]. El Código no lo considera como circunstancia agravante.

T. García Barberena nos ofrece una lista de otras circunstancias que proponemos para la lectura de esta materia: la *perfidia o felonía* del delincuente que actúa con una especial maldad; la *astucia o fraude* utilizados para perjudicar a la víctima (concepto cerca del dolo considerado en el canon 1098); el cometer el delito por un *precio o recompensa*; el *ensañamiento* entendido como una especial crueldad en el actuar que da a entender que el autor goza viendo sufrir a la víctima yendo más allá de lo normal en el delinquir; el abuso de confianza, etc.[74].

El canon 1325 considera una serie de circunstancias que normalmente son eximentes o atenuantes de la pena, pero puesto que son puestas para delinquir, no tienen que ser tenidas en cuenta. Enumera entre estas el actuar bajo la ignorancia crasa o supina o afectada, o bien el producir un estado de embriaguez u otras perturbaciones de la mente, o bien el excitar la pasión y favorecerla para delinquir. En nuestra opinión en esta norma se pone de manifiesto la opción del Código por una legislación misericordiosa, dado que tiene en cuenta tales circunstancias sólo como atenuantes, nunca como agravantes.

En este sentido se ha propuesto en los trabajos de reforma del actual Libro VI la posibilidad de considerar como agravante una cuarta circunstancia: la de aquel que, para delinquir, produce intencionalmente un estado de embriaguez o perturbación de la mente. Se trata, como en el caso de la culpa cercana

72. Cf. B.F. Pighin, *Diritto penale canonico...,* pág. 182.

73. Definición del Romagnoni, citada por A. Amor Ruibal, *Derecho penal de la Iglesia católica*, Vol. I..., pág. 373.

74. Cf. T. García Barberena, Circunstancias agravantes..., pág. 263.

al dolo, de los que para engañar al juez utilizan la ley para "producir" una situación eximente[75].

VII. Conclusión

Después de haber examinado las causas agravantes presentes en el canon 1326 y tratado de dar una respuesta a las preguntas que nos hemos hecho a lo largo de nuestro estudio sólo nos queda considerar si la lista presentada en la norma es sencillamente una enumeración de situaciones que no tienen ningúna relación entre de ellas o, por el contrario, si podemos encontrar un vínculo común.

Aparentemente las circunstancias previstas por el Legislador no tienen relación entre ellas, pero si tenemos en cuenta lo que hemos presentado creemos de poder decir que existe un nexo común a todas. Es evidente que el Legislador ha tomado en consideración tres situaciones que manifiestan en lo inmediato tres aspectos diferentes: el primero nos dice que la pena no ha logrado sus objetivos de sanar el escándalo, restaurar la justicia y el arrepentimiento del culpable (canon 1341); el segundo concierne a quien, no teniendo en cuenta la mayor responsabilidad que su autoridad o su oficio exigen, se vale de ellos para obrar el mal; el tercero desprecia las consecuencias dañinas de sus actos no actuando diligentemente.

En todas las circunstancias sin embargo se manifiesta una actitud ante el ordenamiento jurídico. No se trata sólo del bien particular que la persona ha lesionado con el delito sino también de algo común a estas circunstancias, es decir, de la lesión al orden en general, el desprecio por el sentido de la ley en función de su objetivo sobrenatural, el descuido del daño ajeno producido por el escándalo. En todo se muestra el factor *peligro* que pone a riesgo todo el orden social porque demuestra en qué medida estas personas no tienen en cuanta el bien de los otros.

Para finalizar debemos hacer notar que el Legislador no ha querido que estas circunstancias sean consideradas en modo obligatorio y ha elegido dejar la decisión a la discreción del juez, para evitar aplicaciones mecánicas de las penas. Por otro lado, en presencia concomitante de circunstancias que sean atenuantes de la pena, a nuestro parecer éstas deberían pesar más que las agravantes, porque nos inducen a creer que de algún modo el delincuente no ha actuado con plenitud de intelecto o voluntad.

75. Esta propuesta ha sido objeto de muchos elogios y también refutaciones, señalando que no siempre se trata de querer hacer jugar la ley, sino el propio miedo.

La scelta della forma processuale *brevior* nel can. 1676 § 2: criteri e prassi concreta

Paolo Bianchi

Sumario: Premesse. I. I Criteri per l'Ammissione di una Causa al Processo Breve. 1.Prima condizione specifica: il presupposto formale: can. 1683, 1° MIDI. 2.Seconda condizione specifica: il presupposto materiale: can. 1683, 2° MIDI. II.La Prassi Relativa all'Ammissione di una Causa al Processo Breve. 1.Cause ammesse alla forma breve del processo. 2.Cause non ammesse alla forma breve del processo. Conclusione.

Resumen: la reforma procesal del proceso declarativo de nulidad posee diversas novedades canónicas, siendo la más significativa el proceso brevior delante del Obispo. Siendo el Vicario judicial quien determina la forma procesal a seguir en cada causa, es un tema actual que lleva poco tiempo de praxis judicial y que sin duda requiere del analisis en la aplicación concreta por parte de los tribunales. En este caso, considerando algunas causas del Tribunale Regionale Lombardo di Milano.

Palabras clave: processi matrimoniali; vescovo diocesano; istruttore; manifesta; evidenti

Abstract: the procedural modification of nullity declaratory judgments has several canon novelties. The most meaningful of these is the shorter procedure before the Bishop. Since it is the Judicial Vicar who decides the procedural way en each lawsuit, it is a current issue that carries a short time in the judicial praxis, and that needs the analysis of the specific implementation in by the Courts. Some lawsuits of the Regional Court Lombardo from Milan are analyzed in this opoprtunity.

Key words: matrimonial procedures; diocesan Bishop; investigating judge; manifest; obvious

Premesse

Una delle maggiori novità che i tribunali ecclesiastici di tutto il mondo stanno sperimentando è quella della celebrazione della nuova forma *brevior* del processo canonico per la dichiarazione di nullità di un matrimonio, preparando per il vescovo a cui il tribunale fa capo il materiale sulla base del quale egli dovrà formare la sua decisione.

Tale novità comporta molte sfaccettature: come ritenere integrati i requisiti del can. 1683 MIDI[1] per poter ammettere una causa al processo breve; come comportarsi di fronte a un reclamo circa la (non) ammissione; come organizzare e svolgere la sessione istruttoria ai sensi del can. 1686 MIDI e dell'art. 18 RP; come assicurare la conoscenza degli atti alle parti che non abbiano preso parte a detta udienza; come Istruttore e Assessore possano efficacemente aiutare il vescovo nella fase della decisione ai sensi del can. 1687 § 1 MIDI, ad esempio con un parere scritto o con l'attuazione di una sessione personale con lui, discutendo insieme il caso; come uno di loro possa ulteriormente aiutare il vescovo nella redazione della sentenza secondo le modalità dell'art. 20 § 2 RP; come impostare la prosecuzione del giudizio laddove il vescovo rimetta la causa al processo ordinario ai sensi del can. 1687 § 1 MIDI.

Per questo contributo – cui ho avuto l'onore di essere invitato – in occasione del 25° anno di fondazione della Facoltà di diritto canonico di Buenos Aires, ho pensato di scegliere uno dei temi sopra evocati: precisamente quello della scelta della forma processuale che il Vicario giudiziale deve effettuare ai sensi del can. 1676 § 2 MIDI. È un tema attuale dove è bene confrontare e sottoporre alla critica anche accademica le varie esperienze che si vanno facendo in diverse parti del mondo. In questo modo, sarà più facile – con un contributo di riflessione il più vasto possibile – giungere a delle interpretazioni condivise, almeno nelle grandi linee, perché ogni caso individuale conserva pur sempre le sue originali specialità.

In questa riflessione mi farò guidare da due fonti: lo studio in merito che ho potuto effettuare nel corso del primo anno di vigenza del mp MIDI; la prassi attuata nel tribunale del quale sono Vicario giudiziale, ossia il tribunale ecclesiastico regionale Lombardo di Milano[2]. Da qui, anche le due sezioni nelle quali il mio contributo è suddiviso.

1. I canoni rinnovati, come quello citato, saranno seguiti dalla sigla MIDI per distinguerli da quelli rimasti immutati, che saranno citati senza alcuna particolarità e da quelli abrogati, che saranno seguiti dal simbolo *. Quanto alle abbreviazioni: mp = *motu proprio*; MIDI = *Mitis Iudex Dominus Iesus*; RP = *Ratio procedendi*.

2. Ho utilizzato in parte, nella stesura di questo contributo, una relazione da me svolta in un Corso di aggiornamento presso la Pontificia Università della Santa Croce, in Roma, nel se-

I. I Criteri per l'Ammissione di una Causa al Processo Breve

Non mi diffondo sulla questione del soggetto cui spetta la scelta della forma processuale, che è il Vicario giudiziale, come appunto risulta con chiarezza dal can. 1676 § 2 MIDI e dall'art. 15 RP, che gli conferisce anzi una serie di peculiari facoltà ma anche di responsabilità. Mi concentro invece sulle condizioni previste nei due numeri del can. 1683 MIDI, presentandone una analisi.

Una *premessa* che deve però essere posta in chiaro è che le due condizioni prescritte dal can. 1683 MIDI vanno intese come *indisgiungibili*[3]: in particolare non basta la mera volontà delle parti nel chiedere l'attivazione di questo tipo di processo, indipendentemente dalla sussistenza dei presupposti di cui al can. 1683, 2° MIDI.

1. Prima condizione specifica: il presupposto formale: can. 1683, 1° MIDI

1. Tale condizione, che potrebbe anche essere denominata soggettiva[4], prevede in realtà due ipotesi.

La prima è quella della *domanda originariamente condivisa*, altrimenti detta del ricorso congiunto originario, dove cioè entrambi i coniugi propongono l'azione di nullità. La dottrina[5] si è interrogata se questo litisconsorzio attivo

---

ttembre 2016; e un testo proposto per un'opera in collaborazione. Entrambi sono di prossima pubblicazione.

3. Concorda la dottrina. Ad esempio cf M. del Pozzo, *Il processo matrimoniale più breve davanti al Vescovo*, Roma 2016, 132-133; C. M. Moran Bustos, *El proceso "brevior" ante el Obispo Diocesano*, in M. E. Olmos Ortega (Ed.), *Proceso de nulidad matrimonial tras la reforma del Papa Francisco*, Madrid 2016, 153; L. Sabbarese, *Nuove norme per la dichiarazione di nullità del matrimonio*, Bologna 2016, 27; C. Peña García, *El nuevo proceso "breviore coram episcopo" para la declaración de la nulidad matrimonial*, in Monitor Ecclesiasticus 130 (2015) 575; G. Boni, *Problemi, criticità, dubbi a proposito della recente riforma del processo di nullità matrimoniale*, articolo consultabile *on line*, su www.statochiese.it, 62; A. Zambon, *Il motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus. Prima presentazione*, testo *on line* aggiornato al 9 novembre 2015, 12; P. Moneta, *La dinamica processuale nel m.p. "Mitis Iudex"*, in *Ius Ecclesiae* 28 (2016) 46; J. Ros Córcoles, *El vicario juidicial y el istructor en los procesos de nulidad matrimonial tras el motu proprio* Mitis Iudex, in *Ius canonicum* 56 (2016), 95. Più recentemente, cf anche L. Sabbarese, *Il processo più breve: condizioni per la sua introduzione, procedura, decisione*, in E.B.O. Okonkwo - A. Recchia, *Tra rinnovamento e continuità. Le riforme introdotte dal motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, Roma 2016, 44.

4. Alcuni vi vedono il rischio di una privatizzazione della materia matrimoniale anche nel diritto canonico: cf gli articoli di E. Peters e M.G. Ferrante citati alle note 232 e 233 in G. Boni, *Problemi, criticità, dubbi …*, 55-56.

5. Cf in particolare C. M. Moran Bustos, *El proceso…*, 136-138.

debba essere, come si dice, proprio o improprio, orientandosi decisamente per il primo, ossia nel senso che la condivisione dei coniugi debba concernere non solo il *petitum*, ma anche la *causa petendi*: in concreto, i capi di nullità proposti[6]. La proposta da parte di ciascuno dei coniugi di motivi di nullità diversi (a maggior ragione se fra loro incompatibili) sarebbe un elemento contrario alla logica stessa del processo breve.

La seconda ipotesi è quella invece della *domanda acconsentita*, dove l'accordo dell'altro coniuge è successivo alla proposizione della domanda giudiziale – per quanto magari sollecitato dalla mediazione del Vicario giudiziale ai sensi dell'art. 15 RP – ma pur sempre espresso nella fase iniziale del processo.

2. Va detto che, secondo una convincente interpretazione, con la scelta del rito da parte del Vicario giudiziale verrebbe meno la possibilità di passare da una forma processuale all'altra, secondo il noto principio per cui *electa una via non datur transitus ad alteram*[7]. Condivido tale *limitazione del passaggio da una forma all'altra* del processo alla sola fase iniziale del giudizio. Pretendere che – magari a seguito di una complessa istruttoria in un processo ordinario – si abbandoni la forma appunto ordinaria del giudizio con la motivazione che, nel frattempo, la nullità del patto nuziale sarebbe diventata evidente, sembra alquanto incoerente con la *ratio* del processo breve che, come espressa dal Legislatore, prevede che la qualità manifesta della nullità sia verificabile fin dall'inizio del processo stesso, non già alla sua fine.

3. In ogni caso viene molto chiaramente sottolineata la *qualità esplicita del consenso* (originario o sopravvenuto che sia) dei coniugi, quale condizione legittimante l'utilizzo del processo breve. Da ciò discendono alcune importanti conseguenze, ossia:

a) l'inapplicabilità dell'art. 11 § 2 RP al processo breve quanto al *non refragari* dell'altra parte, che non può essere comunque confuso con l'acconsentire[8] *et*

6. Così anche J. Llobell, *Alcune questioni comuni ai tre processi per la dichiarazione di nullità del matrimonio previsti dal M.P. "Mitis Iudex"*, in www.consociatio.org/repository/Llobell_Lumsa.pdf. Ora pubblicato anche – con l'arricchimento delle note – in *Ius Ecclesiae* 28 (2016) 27-28, che parla espressamente di litisconsorzio attivo.

7. Con la fissazione del dubbio di causa si avrebbe la *fermezza* del rito: cf M. del Pozzo, *Il processo…*,163.

8. Diversi autori fanno rilevare la frequente ambiguità della posizione assunta dal convenuto in causa, ad esempio nella forma della rimessione alla giustizia del tribunale, passibile di diverse interpretazioni: ad esempio C. Peña García, *La reforma de los procesos canónicos de nulidad matrimonial: el motu proprio "Mitis Iudex Dominus Iesus"*, in *Estudios eclesiásticos* 90 (2015) 648

quidem alla specifica forma processuale. Si condivide pienamente – a proposito della non applicabilità dell'art. 11 § 2 nel processo breve – l'argomentazione di uno dei membri della Commissione che ha predisposto i testi del MP[9]: soprattutto l'argomento sistematico, che fa presente come l'art. 11 sia contenuto nel titolo III della RP, che si occupa della introduzione e istruzione della causa e non invece nel titolo V, dedicato esplicitamente al processo breve.

b) il fatto che l'assenza dal giudizio o l'irreperibilità dell'altro coniuge rendono improcedibile il processo breve[10].

In merito a queste due prime conseguenze, vanno richiamati due pronunciamenti che, per quanto aventi valore di risposte private, non mancano tuttavia di autorevolezza[11]. La risposta 1° ottobre 2015 del PCTL prot. 15138/2015 afferma che la presunzione dell'art. 11 § 2 vale solo per il processo ordinario e che per il processo breve serve il consenso esplicito di entrambe le parti, non possibile laddove l'altra parte sia irreperibile. Analogamente si esprime la risposta 1° ottobre 2015 prot. 15139/2015 sempre del PCTL: il semplice silenzio di una parte non può essere scambiato con assenso, mentre il suo consenso esplicito è inteso come una condizione *sine qua non* per l'applicazione del processo breve[12].

---

e 664-665; cf anche C. M. Moran Bustos, *El proceso…*, 140-141, nota 22. Così anche C. Peña García, *El proceso ordinario …*, 98 e G. Nuñez, *El proceso* brevior: *exigencias y estructura*, in *Ius canonicum* 56 (2016) 142-143, che conclude pure per la non applicabilità di tale prescritto al fine di ritenere attuata la condizione prevista dal can. 1683, 1° MIDI. Cf anche M. Canonico, *Il nuovo processo matrimoniale canonico tra innovazioni legislative ed incertezze applicative*, in Il diritto ecclesiastico 125 (2015) 567.

9. Cf P. Moneta, *La dinamica processuale…*, 47-49. Ne segue l'impostazione J. Ros Córcoles, *El vicario juidicial…*, 95-96.

10. Concordano M. del Pozzo, *Il processo…*, 109; C. M. Moran Bustos, *El proceso…*, 141-143; W.L. Daniel, *An Analysis of Pope Francis' 2015 Reform of the General Legislation Governing Causes of Nullity of Marriage*, in *The Jurist* 75 (2015) 578-579; C. Peña García, *El nuevo proceso…*, 577; C. Peña García, *La reforma…*, 648. Sembra invece considerare in senso diverso (ma meno, a mio avviso, coerentemente con la *ratio* di tale tipo di processo e con gli studi più approfonditi che abbiamo citato) L. Sabbarese, *Nuove norme …*, 27.

11. Affronta la questione del loro valore giuridico R. Rodriguez Chacón, *Antecedentes, estructura y valor jurídico en el sistema normativo canónico de los dos* motu proprio *de 15 agosto 2015 y sus normas anejas*, in M.E. Olmos Ortega (Ed.), *Processo de nulidad matrimonial tras la reforma del Papa Francisco*, Madrid 2016, 52-55: secondo tale autore le risposte particolari rese pubbliche dal PCTL avrebbero il valore di cosiddetti pareri-nota, senza valore vincolante diretto, ma costituenti una fonte sussidiaria del diritto canonico precisamente a titolo di prassi della Curia romana, alla quale rinvia il can. 19.

12. Analizza minuziosamente le problematiche relative all'applicazione dell'art. 11 § 2 RP G. Boni, *Problemi, criticità, dubbi …*, 59-61. Nega la possibilità di confondere non opposizione del convenuto e sua adesione alla domanda attrice anche J. Llobell, *Alcune questioni…*, 28.

c) secondo alcuni, infine, il venir meno del consenso in corso di causa imporrebbe il passaggio al processo ordinario[13], fino a ipotizzare una possibile nullità degli atti per l'uso illegittimo della forma *brevior* del processo[14].

4. A proposito di questa prima condizione specifica per la procedibilità del processo breve, devono essere affrontate altre due questioni rilevanti.

La prima è se la condivisione della domanda abbracci necessariamente il merito, richiedendo un vero e proprio litisconsorzio attivo; oppure possa *limitarsi alla condivisione della forma processuale*, accettando l'altra parte (che resterebbe dunque convenuta) le diminuite garanzie processuali offerte dal processo breve[15]. Alcuni sostengono infatti che il consenso dell'altra parte richiesto dal can. 1683, 1° MIDI «*debba avere per oggetto proprio la scelta di chiedere il processo più breve*», unitamente alla «*accettazione di una partecipazione attiva al processo nella forma più breve*»[16].

Ci si domanda persino se sia davvero necessaria o anche solo opportuna la richiesta del consenso di entrambi i coniugi[17]. Infatti, la *ratio* ultima del processo breve è l'evidenza del motivo di nullità: e in questo il processo breve condivide la logica del processo documentale (cf can. 1688 MIDI). Invece il consenso dei coniugi è condizione per l'utilizzo del processo contenzioso orale (comunque vietato per le cause matrimoniali: cf can. 1691 § 2 MIDI), dove il non accordo esclude la possibilità di farvi ricorso (cf can. 1656 § 1). L'esigere anche per il processo breve l'accordo dei coniugi finirebbe dunque per risolversi in una limitazione delle possibilità di sua applicazione, sacrificandone la *ratio* più propria, ossia la evidenza del motivo di nullità. Tuttavia, le più limitate garanzie processuali che esso offre possono a mio avviso giustificare

13. C. M. Moran Bustos, *El proceso…*, 143, ragiona analogicamente a partire dai cann. 1674 § 3 MIDI e 1518, distinguendo se il venir meno dell'accordo avvenga prima o dopo la *conclusio* in causa; nel secondo caso il processo breve potrebbe proseguire sino alla sua conclusione.

14. Così L. Sabbarese, *Il processo più breve…*, 49.

15. Cf G. P. Montini, *L'accordo dei coniugi quale presupposto del* processus matrimonialis brevior *(can. 1683, 1° MIDI)*, in *Periodica de re canonica* 105 (2016) 395-415. Appare sposare questa particolare lettura L. Sabbarese, *Il processo più breve…*, 47.

16. A. Giraudo, *La scelta della modalità con cui trattare la causa di nullità: processo ordinario o processo più breve*, in Redazione di Quaderni di diritto ecclesiale (a cura di), *La riforma dei processi matrimoniali di Papa Francesco. Una guida per tutti*, Milano 2016, 52.

17. Cf ad esempio C. Peña García, *El nuevo proceso…*, 579 e 591, la quale si domanda come mai, in presenza di una nullità *patente*, non si possa fare a meno del consenso dell'altro coniuge circa l'uso del processo breve; così anche in C. Peña García, *La reforma…*, 666; e C. Peña García, *El proceso ordinario…*, 99, nota 22.

la prudenza in merito del Legislatore nel richiedere l'accordo di entrambi gli interessati circa l'uso di tale nuova forma processuale.

La seconda questione è la seguente: la norma canonica all'esame chiede il consenso dei coniugi; sorge quindi spontanea la domanda su quali siano i doveri e le facoltà del *Difensore del vincolo* in merito alla scelta della forma processuale.

Dal confronto fra i cann. 1676 § 2 e 1683, 1° MIDI appare chiaro che non se ne esige il consenso per l'applicazione del processo breve. Appare tuttavia del tutto opportuna l'acquisizione in merito del suo parere fra il momento della ammissione del libello (can. 1676 § 1 MIDI) e la scelta della forma processuale (can. 1676 § 2 MIDI)[18].

È stata orami definitivamente superata[19] – anche grazie alla pubblicazione del testo del mp su AAS – una discrasia che si era per qualche tempo protratta fra il testo latino e quello italiano del can. 1676 § 2 MIDI quanto all'inciso *audito vinculi defensore*.

In ogni modo, in dottrina si auspica una partecipazione tempestiva e attiva del Difensore del vincolo[20], perché nel processo breve la parte pubblica assicura il contraddittorio anche quanto alla scelta del rito processuale[21]. Quindi – sulla base di quanto a lui fornito ai sensi del can. 1676 § 1 MIDI, ossia argomentando a partire dal libello e dai suoi allegati[22] – il Difensore del vincolo potrebbe opporsi alla trattazione della causa secondo il processo breve.

18. Così anche W. L. Daniel, *An Analysis…*, 580-581.

19. Cf R. Rodriguez Chacón, *Antecedentes…*, 38.

20. Cf M. del Pozzo, *Il processo…*, 149 e 166; E. Napolitano, *Il* processus brevior *nella Lettera Apostolica motu proprio datae Mitis Iudex Dominus Iesus*, in *Monitor Ecclesiasticus* 130 (2015) 559, che cita l'intervento di N. Schöch in occasione della presentazione del MP l'8 settembre 2015. In maniera conforme C. Peña García, *El nuevo proceso…*, 583. A. Giraudo, *La scelta…*, 47 dà per pacifica l'acquisizione del parere del Difensore del vincolo quanto alla scelta processuale e in 53 e 62 sviluppa ulteriormente l'argomento.

21. Ad esempio, C. M. Moran Bustos, *El proceso…*, 138-139 paventa che il ricorso congiunto possa in qualche caso coprire un patto fittizio, che non corrisponde cioè alla sostanza delle cose (ossia a una vera condivisione della domanda giudiziale), ma che integri solo una mera tattica processuale, volta ad ottenere la dichiarazione della nullità matrimoniale secondo una forma processuale ritenuta più facile e volta «*a conseguir la nulidad a toda costa*».

22. Molto opportunamente A. Giraudo, *La scelta…*, 54 precisa che, per poter presentare le sue osservazioni anche quanto alla scelta della forma processuale, il Difensore del vincolo dovrà poter prendere visione non solo del libello, ma anche dei suoi allegati, così come delle eventuali integrazioni chieste alle parti dal Vicario giudiziale ai sensi dell'art. 15 RP.

2. Seconda condizione specifica: il presupposto materiale: can. 1683, 2° MIDI

La dottrina ha commentato e suddiviso variamente la presentazione e l'analisi di questo testo. Si possono evidenziare in esso quattro elementi, dei quali l'ultimo sarebbe il requisito chiave, quello effettivamente legittimante l'utilizzo del processo breve[23]. Per questo, nella presente esposizione lo si tratta come primo, perché gli altri hanno una funzione per così dire strumentale in relazione ad esso. E, in effetti, è stata proposta la distinzione fra questo requisito – che avrebbe valore sostanziale – e le altre prescrizioni del canone, che avrebbero invece valore processuale, ossia probatorio[24].

1. Il requisito cardine è dunque che la nullità del matrimonio appaia *manifesta* (can. 1683, 2° MIDI), ovvero sostenuta da argomenti particolarmente *evidenti*, come li definisce il principio IV, prima parte, della sezione introduttiva del MP MIDI.

La qualità manifesta della nullità o la sua evidenza sono concetti definiti dalla dottrina come indeterminati e particolarmente impegnativi[25], costituendo un presupposto processuale di non facile verificazione, soprattutto *in limine litis*[26]. A questo proposito appare davvero un po' troppo ottimistica la pur autorevole opinione che «*in non poche cause la fondatezza della richiesta di nullità emerge con chiarezza sin dall'esposizione della vicenda matrimoniale delineata nel libello introduttivo*»[27].

Proprio per questo l'investigazione previa, prevista dai primi articoli della RP, riveste un ruolo di particolare importanza in questo senso[28], essendo destinata ad evidenziare tutti gli elementi utili da porre a fondamento non solo della

23. Così C. M. Moran Bustos, *El proceso…*, 152; così anche C. Peña García, *El nuevo proceso…*, 575, che indica appunto come elemento determinante che la nullità del matrimonio si deduca con certezza dagli elementi apportati.

24. Cf P. Moneta, *La dinamica processuale…*, 50.

25. Cf M. del Pozzo, *Il processo…*, 136 e 138.

26. Cf C. M. Moran Bustos, *El proceso…*, 144 e 146.

27. Cf P. Moneta, *La dinamica processuale…*, 46.

28. Cf C. Peña García, *El nuevo proceso…*, 578. Su questa fase di indagine pregiudiziale si possono consultare P. A. Moreno García, *El servicio de indagación prejudicial: aspectos jurídico-pastorales*, in Ius canonicum 56 (2016) 65-85 e E. Zanetti, *La consulenza previa all'introduzione di una causa di nullità matrimoniale*, in Redazione di Quaderni di diritto ecclesiale (a cura di), *La riforma dei processi matrimoniali di Papa Francesco. Una guida per tutti*, Milano 2016, 9-27.

richiesta di dichiarazione di nullità, ma anche della pretesa di poterla ottenere nella forma breve.

Su un piano strettamente concettuale, ci si potrebbe peraltro domandare se i concetti di *evidenza* e dell'essere *manifesta* della nullità non vadano persino al di là della stessa esigenza della certezza morale, pure ribadita come necessaria nella sua accezione propria dall'art. 12 RP. Nemmeno per il processo documentale (la cui *ratio* è la più prossima a quella del processo breve) si chiede un grado di certezza così elevato. Il can. 1688 MIDI prevede la possibilità di una sentenza affermativa *si certo constet* della nullità. Ma un conto è la certezza morale, un conto l'evidenza o la qualità manifesta[29]: in particolare queste ultime si presentano come situazioni che non richiederebbero ulteriore dimostrazione, bensì che si impongono in modo incontrovertibile e indubitabile, senza necessitare di altri supporti probatori o argomentativi. Per chi ha una certa esperienza di prassi processuale e si è abituato a giudicare senza fermarsi all'apparenza e senza superficialità, penso sia piuttosto facile rendersi conto come non sia così agevole raggiungere quasi *ictu oculi* e senza necessità di chiarimenti e approfondimenti un grado di certezza così elevato, quasi sbilanciato più verso la certezza assoluta che non su quella (pur già impegnativa da conseguire) morale.

In ogni modo, il fatto che il Legislatore abbia fatto ricorso a concetti così impegnativi fa intendere che il processo breve sarà un'eventualità abbastanza eccezionale, soprattutto per difetti e vizi del consenso, che richiedono accertamenti complessi e spesso risalenti nel tempo. Pertanto, pur non potendo certo escludere casi possibili anche in questo ambito[30], soprattutto per difetti e vizi del consenso il processo ordinario sarà lo strumento normale di accertamento della nullità matrimoniale[31].

In concreto si trovano in dottrina le seguenti posizioni che cercano di dare un contenuto processualmente praticabile ai concetti di nullità manifesta o evidente:

29. Uno dei più facilmente consultabili dizionari *on line* della lingua italiana (Olivetti), così definisce il concetto di evidenza: «*carattere di ciò che è evidente; inoppugnabilità, chiarezza, certezza, immediata comprensibilità di una cosa, tale da renderla innegabile*».

30. Anche gli autori più prudenti verso le riforme lo ammettono: cf W. L. Daniel, *An Analysis…*, 579-580. A solo titolo di esempio: i quattro processi brevi finora svolti al tribunale Lombardo hanno riguardato proprio difetti del consenso. Tre vedevano proposte ipotesi di esclusione (can. 1101 § 2) e uno l'incapacità psichica (can. 1095, 2° e 3°).

31. Cf W. L. Daniel, *An Analysis…*, 563-568 e C. M. Moran Bustos, *El proceso…*, 153-154. Più sfumato M. del Pozzo, *Il processo…*, *passim*, che oscilla fra un atteggiamento di "promozione" del processo breve e ripetuti richiami alla cautela e a un suo uso non superficiale ed abusivo.

a) alcuni propongono l'identificazione della nullità manifesta con la presenza di un *fumus boni iuris* particolarmente forte[32], convincente, chiaro.

b) altri ritengono che debba trattarsi di qualcosa di più rispetto al detto *fumus*[33], ad esempio richiedendo che si tratti di circostanze coerenti con il capo di nullità proposto, non contestate dall'altra parte, facilmente provabili[34]: in sostanza «*pruebas contundentes*»[35], soprattutto riferibili a testimonianze o documenti. Personalmente aderisco a questa seconda posizione e vorrei sottolineare come non possano confondersi due concetti che mi appaiono molto diversi: da un lato, la non manifesta infondatezza della causa (appunto il *fumus boni iuris*); dall'altro, la sua manifesta ed evidente fondatezza[36]. Tenere ferma questa distinzione sostanziale sarà un elemento importante per ammettere le cause di nullità matrimoniale al processo breve non in modo superficiale ed eversivo delle stesse finalità e cautele dichiarate dal Legislatore.

Messa in luce quella che è propriamente la seconda condizione legittimante l'utilizzo del processo breve, occorre approfondire lo studio di quelle che lo stesso can. 1683, 2° MIDI propone per così dire come mezzi o strumenti di verifica della qualità evidente o manifesta della nullità.

2. Il primo mezzo è la presenza di *circostanze di fatti o di persone* (nel testo latino *rerum personarumque adiuncta*) che confermino la qualità manifesta della nullità.

Si pone a questo proposito la questione del valore dell'elenco contenuto nell'art. 14 della RP, che è stato uno degli aspetti più discussi[37] della riforma.

32. Appunto «*strong*» lo definisce W. L. Daniel, *An Analysis…*, 576; invece «*reforzado*» (pur non considerandolo coincidente con la nullità manifesta) lo definisce J. Ferrer Ortiz, V*aloración de las circunstancias que pueden dar lugar al proceso abreviado*, in *Ius Canonicum* 56 (2016) 188. M. Canonico, *Il nuovo processo…*, 567 si esprime invece in termini di «*un principio di prova*». L. Sabbarese, *Il processo più breve…*, 49-50 sostiene invece che il testo avrebbe potuto essere più preciso riferendo la qualità manifesta non alla nullità, ma al fondamento della domanda di nullità, cosa che sembra appunto da riferirsi a una forza particolare del cosiddetto *fumus boni iuris*.

33. Cf C. M. Moran Bustos, *El proceso…*, 152 e M. del Pozzo, *Il processo…*, 137.

34. Cf A. Giraudo, *La scelta…*, 59.

35. J. Ferrer Ortiz, V*aloración de las circunstancias…*, 164.

36. Sottolinea questa distinzione anche J. Ferrer Ortiz, V*aloración de las circunstancias…*, 167-168 e 188.

37. Particolarmente critico R. Pagé, *Questions Regarding the Motu Proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, in *The Jurist* 75 (2015) 607-607, che teme il risorgere di quel tipo di presunzioni generalizzanti già a suo tempo riprovate dalla Segnatura Apostolica (cf *Periodica de re canonica* 85 [1996] 531-534): ossia le cosiddette *presumptions of fact*, anche denominate presunzioni di *El Paso*.

Lo stesso *Sussidio applicativo* della Rota Romana[38] precisa che non si tratta di nuovi capi di nullità[39], ma di «*elementi sintomatici di invalidità del consenso nuziale*», dandone poi una spiegazione illustrativa alle pp. 33-35.

Si tratta dunque di dati di fatto, già noti alla giurisprudenza rotale, che vanno valutati caso per caso, in relazione sia al loro valore indiziario in sé, sia alla loro idoneità ad essere effettivamente prodromici all'utilizzo del processo breve[40].

Fermo quanto appena detto, con una certa serenità si potrebbe anche sostenere che la "apertura" dell'elenco che tanto ha fatto discutere (*[…] exempli gratia […] etc.*) potrebbe proprio essere interpretata così: nel senso cioè che le circostanze di ogni singolo caso (più o meno felicemente esemplificate nell'art. 14, ma anche al di là di esse) vanno esaminate con cura e senza pregiudizi nella fase della scelta della forma processuale, in una visione armonica e com-

---

Non sono da leggersi in questo senso secondo L. Sabbarese, *Nuove norme* …, 28, ossia non come «*presunzioni di fatto in base alle quali stabilire con certezza una nullità provata*». Da parte sua M. del Pozzo, *Il processo*…, 139-140 giudica le «*ipotesi previste dall'art. 14 come molto disparate ed eterogenee*», bisognose di un'attenta considerazione per evitare interpretazioni che scardinino l'attuale impianto delle nullità matrimoniali, che il Legislatore non ha inteso mutare nella sostanza. G. Boni, *Problemi, criticità, dubbi* …, 63-66 riporta nelle (come sempre) ricche note altre voci critiche di autori ai lavori dei quali non abbiamo avuto diretto accesso. J. Ferrer Ortiz, V*aloración de las circunstancias*…, 170-171 condivide le preoccupazione della studiosa bolognese, ossia che le circostanze elencate nell'art. 14 possano surrettiziamente trasformarsi in presunzioni *pro nullitate* e mette in luce la «*heterogeneidad y falta de sistemática*» nella loro esposizione, dove si frammischiano fatti e categorie giuridiche (170 e 189).

38. Alla p. 32 dell'originale e in L. Sabbarese, *Nuove norme* …, 97.

39. Anche se giustamente è stato fatto notare che l'elenco contiene sia effettive circostanze di fatto sia invece veri e propri motivi (già noti e previsti dall'ordinamento) di nullità matrimoniale: cf in questo senso J. Kowal, in un intervento svolto il 15 dicembre 2015 alla Pontificia Università Gregoriana e di prossima pubblicazione sulla rivista Periodica de re canonica.

40. Così, in modo condivisibile, W. L. Daniel, *An Analysis*…, 568-571. Cf in senso analogo A. Giraudo, *La scelta* … 58, che vede le fattispecie indicate nell'art. 14 come indizi o elementi di prova di un motivo di nullità. Così anche C. M. Moran Bustos, *El proceso*…, 152-153. Molto equilibrata la presentazione di C. Peña García, *El nuevo proceso*…, 579-582, che invita a una valutazione diversificata per ogni singolo caso delle situazioni esemplificate nell'elenco dell'art. 14, le quali in nessun caso costituiscono una riforma del diritto matrimoniale sostantivo vigente. Così anche C. Peña García, *El nuevo proceso*…, 666-669, non senza aver rilevato aspetti di problematicità quanto alla estensione e al contenuto dell'elenco dell'art. 14 § 1 RP (667). G. Nuñez, *El proceso* brevior…, 144 nega che le circostanze elencate all'art. 14 RP possano essere considerate presunzioni in senso proprio, né legali né giudiziali, al di là del loro stesso «*no venir expresamente indicadas como tales*». M. Canonico, *Il nuovo processo*…, 568 considera quelli elencati nell'art. 14 § 1 RP solo come «*elementi di fatto potenzialmente idonei a determinare un vizio del consenso o una incapacità*», non invece come nuovi motivi di nullità matrimoniale.

plessiva del caso. Come pure precisa uno dei membri della Commissione di preparazione dei testi della riforma, tali circostanze vanno assunte senza alcun automatismo e senza che possano essere considerate «*in blocco alla stregua di presunzioni a favore della nullità del matrimonio*»[41]. In merito si sono ormai già prodotti degli studi molto validi che analizzano con equilibrio le circostanze esemplificate nell'art. 14, sia in generale[42], sia concentrandosi specificamente su qualcuna di esse[43].

In ogni modo, la dottrina sottolinea la relativa eccezionalità della presenza sicura di tali circostanze sin dall'inizio del processo[44].

3. Le circostanze personali o storiche che dovrebbero indicare la qualità manifesta della nullità dovrebbero a loro volta essere avallate da *testimonianze o documenti* (nel testo latino si dice che esse devono essere *testimoniis vel instrumentis suffulta*). Riferendosi tale parte della norma in esame ai mezzi di prova, alcuni in dottrina sostengono che – già nella fase di ammissione del libello e di scelta della forma processuale – il Vicario giudiziale dovrebbe esaminare utilità, liceità, autenticità e integrità delle prove proposte[45], un filtro molto esigente e che forse non sarà sempre del tutto possibile nella fase di ammissione del libello e della scelta della forma processuale.

Quanto al contenuto della indicazione normativa, deve anzitutto essere rilevato come – facendosi espresso riferimento a testimonianze e documenti – si deve ritenere escluso che l'uso legittimo del processo breve possa essere fondato sulla sola dichiarazione delle parti[46].

41. P. Moneta, *La dinamica processuale*…, 51.

42. Ad esempio, cf tutto lo studio di J. Ferrer Ortiz, V*aloración de las circunstancias*…, 157-192. Si veda anche A. D'Auria, *Mitis Iudex Dominus Iesus*. *Alcune considerazioni sull'art. 14 delle Regole procedurali*, in E. B. O. Okonkwo - A. Recchia, *Tra rinnovamento e continuità. Le riforme introdotte dal motu proprio* Mitis Iudex Dominus Iesus, Roma 2016, 59-104.

43. Cf l'articolo, di prossima pubblicazione su Apollinaris, di F. Catozzella, *La durata della convivenza coniugale. valore probatorio alla luce della giurisprudenza rotale*: è un contributo di molto equilibrio, che rifugge da ogni generalizzazione. In particolare, il valore probatorio della circostanza oggetto dello studio è rapportato alle ipotesi di esclusione della indissolubilità del vincolo e di incapacità ai sensi del can. 1095, 2 e 3.

44. Cf C. M. Moran Bustos, *El proceso*…, 146. Secondo C. Peña García, *El nuevo proceso*…, 579, per i valori in gioco, il processo breve rivestirebbe un «*carácter notablemente exceptional*».

45. Cf A. Giraudo, *La scelta*…, 55-56.

46. Cf P. Moneta, *La dinamica processuale*…, 52-53: tali dichiarazioni richiedono infatti una valutazione complessa, come emerge da una piana lettura del can. 1678 § 1 MIDI. In senso analogo G. Nuñez, *El proceso* brevior…, 145.

In ogni modo, quanto alle *testimonianze* che dovrebbero confermare le circostanze autorizzative del processo breve[47], alcuni ritengono che esse siano da considerarsi come delle prove *conficiendae*[48], ossia da acquisirsi in istruttoria ai sensi del can. 1684, 2° MIDI. Il libello dovrebbe indicare perciò con chiarezza identità e conoscenze specifiche dei testimoni da escutere, i quali dovrebbero essere disposti a comparire puntualmente nella sede nella quale si svolge l'istruttoria: così, ad esempio, la necessità di ricorrere a una commissione rogatoriale sarebbe una circostanza contraria alla praticabilità del processo breve[49].

Alla luce di quanto appena osservato, ci si dovrebbe quindi interrogare sulla liceità e sul valore di dichiarazioni scritte di eventuali testimoni, predisposte in precedenza ed allegate al libello: nate, in una parola, al di fuori del contraddittorio processuale e delle sue garanzie e con il rischio «*di "precostituire" la prova, rendendo sospetta la testimonianza e quindi indebolendone il valore*»[50]. Forse, potranno essere utili degli scritti il più possibile spontanei nei quali i testi anticipino sommariamente l'oggetto della loro eventuale testimonianza e che potranno essere nel corso di essa confermati ed approfonditi; maggiori perplessità lascerebbe a mio avviso la presentazione di risposte puntuali ai quesiti per loro proposti, in questo modo anticipando *in toto* la loro deposizione al di fuori dell'ordinaria dinamica del contraddittorio processuale.

Quanto ai *documenti* – da allegarsi al libello ai sensi del can. 1684, 3° MIDI, come peraltro già saggiamente suggerito a suo tempo dall'art. 117 DC[51] – alcuni tendono ad escludere documenti notarili precostituiti, relazioni di *detective* privati, *e-mail* o perizie private[52], soprattutto laddove queste ultime non

47. Cf C. M. Moran Bustos, *El proceso…*, 147.

48. Cf M. del Pozzo, *Il processo…*, 136.

49. Cf P. Moneta, *La dinamica processuale…*, 53.

50. A. Giraudo, *La scelta…*, 59. A. Zambon, *Il motu proprio…,* 13 ipotizza che «*si tratti di presentare quanto i singoli testi sanno, magari proponendo dei quesiti specifici a seconda dei testi e del loro livello di conoscenza*» della vicenda.

51. È stata anche fatta notare una scelta terminologica singolare, per cui mentre nel can. 1683, 2° MIDI si parla di *instrumenta* (concetto alquanto ampio), nel can. 1684, 3° MIDI si torna al più usuale *documenta*: cf A. Giraudo, *La scelta…*, 59-60. Una diversità terminologica che non favorisce del tutto la chiarezza.

52. Cf C. M. Moran Bustos, *El proceso…*,148. Anche C. Peña García, *El nuevo proceso…*, 578, ritiene che la necessità di esperire la prova periziale sia un elemento tendenzialmente contrario alla procedibilità del processo breve; così come la necessità di eseguire rogatorie, ossia la raccolta di prove delegate da parte di altri tribunali, ma senza alcuna rigidità e soluzione preconfezionata. G. Boni, *Problemi, criticità, dubbi …*, 70-71 evidenzia (con indicazione in nota di diverse posizioni dottrinali) alcuni interrogativi inerenti l'individuazione delle prove idonee a consentire l'attivazione del processo breve.

apparissero coerenti con tutti i criteri canonici di valutazione in merito, necessitando quindi ulteriori approfondimenti[53]. Per queste ultime si fa osservare che, per le cause relative al can. 1095, resterebbe obbligatoria una perizia d'ufficio, come ribadito dal can. 1678 § 3 MIDI (cf can. 1680*), a meno che essa risulti evidentemente inutile alla stregua dei documenti medici richiamati dall'art. 14 § 2 RP, fra i quali anche eventuali perizie stragiudiziali, acquisite al giudizio canonico ai sensi del can. 1575[54]. È stato in sintesi osservato: «*Non risponderebbero […] al requisito voluto dalla disposizione legislativa una perizia medica, un carteggio fra le parti, un diario personale tenuto da uno dei coniugi: documenti che richiedono un'opera di verifica e di valutazione che non può essere immediata*»[55].

Un'attenzione peculiare andrà riservata alle prove generate dalla tecnologia digitale, che presentano problemi peculiari di verifica: sia della loro autenticità, sia della loro non interpolazione sia dell'accertamento dell'esatto momento della loro confezione[56]; nonché infine che prospettano la ineludibile necessità di accertare che i loro contenuti corrispondano a fatti reali ed effettivamente sussumibili in uno dei motivi di nullità previsti dall'ordinamento. Per tale complessità relativa a questi tipi di documento, la loro presenza – se determinante ai fini della pretesa qualità manifesta della nullità matrimoniale – sconsiglierebbe l'avvio della causa al processo breve.

4. Infine, alla stregua degli elementi fin qui recensiti, ai fini della possibilità dell'utilizzo del processo breve, le prove prospettate o presenti in allegato alla domanda dovrebbero consentire di escludere la necessità di una ***più accurata investigazione e discussione*** (nel testo latino *quae accuratiorem disquisitionem aut investigationem non exigant*).

53. Cf G. Nuñez, *El proceso* brevior…, 145.

54. Cf C. M. Moran Bustos, *El proceso…*, 149-151. Anche G. Boni, *Problemi, criticità, dubbi …*, 71-72 si orienta per la difficile ammissibilità di cause relative all'incapacità psichica al processo breve, sia per l'ordinaria necessità di una perizia d'ufficio, sia per la scarsa affidabilità di perizie confezionate in altri contesti. Così anche A. Zambon, *Il motu proprio…,* 13.

55. P. Moneta, *La dinamica processuale…*, 52.

56. Cf A. Giraudo, *La scelta…*, 56 e 60-61. Su questo tema, più ampiamente, cf A. Giraudo, *Prove e nuove tecnologie nel processo canonico*, in Aa.Vv., *Matrimonio e processo: la sfida del progresso scientifico e tecnologico*, Città del Vaticano 2016, 273-293. Più possibilista sull'uso di tali strumenti di prova al fine della praticabilità del processo breve è P. Moneta, *La dinamica processuale…*, 53: ma l'accenno è fatto in modo assai rapido e senza forse considerare adeguatamente l'intrinseca complessità di tale tipo di documenti.

Alcuni fanno notare quella che potrebbe apparire una contraddizione interna al testo normativo: ossia quella per cui – pur in presenza di una nullità che si afferma come manifesta – esso richiede comunque una ulteriore istruzione della causa e una sua discussione, per quanto non particolarmente accurate. Non saprei però dire se la distinzione fra circostanze e indizi e la limitazione solo a questi ultimi della istruttoria sia davvero idonea a superare la detta difficoltà[57]. Forse, la spiegazione più realistica è che il Legislatore abbia utilizzato in senso improprio i concetti di *evidenza* e di natura *manifesta* della nullità: ad indicare un grado di verosimiglianza della tesi più forte del mero *fumus boni iuris*, ma non necessariamente già assurto al livello di certezza morale e, tanto meno (come le parole usate potrebbero indurre a pensare) della certezza assoluta, di una dimostrazione palmare, indiscutibile, incontrovertibile.

II. La Prassi Relativa all'Ammissione di una Causa al Processo Breve

In questa sezione vorrei presentare, a modo di esempio, alcuni casi di ammissione e non ammissione di una causa di nullità del matrimonio al processo breve, partendo dalla esperienza concreta da me stesso fatta.

Nell'anno 2016 sono state presentate al tribunale Lombardo quindici richieste di *processus brevior*: solo quattro sono state ammesse.

Il dato che colpisce è che in alcuni dei casi che hanno dovuto esse inviati al processo ordinario il fondamento stesso della domanda principale (la richiesta di dichiarazione di nullità del matrimonio) appariva come molto debole, al limite della mancanza del *fumus boni iuris*. In merito, appare importante ribadire come non vada dimenticata la distinzione fra la non manifesta infondatezza (necessaria per l'ammissione del libello) e invece la manifesta fondatezza (necessaria per l'ammissione al processo breve): proporre per il processo breve cause addirittura deboli sotto il profilo della loro ammissibilità in genere significa non aver colto la *ratio* più propria di tale forma processuale.

Evidentemente, nei casi ai quali si è fatto cenno, si confidava nella sola richiesta congiunta delle parti, dimenticando quella che è la ragione più propria del processo breve: la qualità manifesta della nullità e il fatto – chiaramente condiviso dalla dottrina – che le due condizioni poste dal rinnovato can. 1683 sono indisgiungibili, come più sopra già ricordato.

Passo ora a presentare tre casi di ammissione e tre di non ammissione al processo breve.

57. Cf. C. M. Moran Bustos, *El proceso…*, 146-147.

1. Cause ammesse alla forma breve del processo

In questi casi, i decreti hanno presentato delle motivazioni più sobrie rispetto a quelli di non ammissione e che sostanzialmente si limitavano a dichiarare la sussistenza dei requisiti per l'ammissione della causa al processo breve. Può essere interessante sottolineare che in alcuni di questi casi non vi è stata per sé domanda congiunta, ma solo acconsentita, o sotto forma di una dichiarazione allegata al libello (rimanendo però l'altra parte convenuta), oppure sotto forma di una risposta a una iniziativa del Vicario giudiziale ai sensi dell'art. 15 RP. È interessante perché consente di ribadire che l'elemento più propriamente giustificante la forma breve del processo non è già il mero consenso delle parti ma la evidenza del motivo di nullità proposto.

Causa 21.2016

Il libello era corredato da ventiquattro documenti di varia natura: dichiarazioni spontanee di testi su quanto da loro conosciuto della vicenda; documentazione dei servizi sociali sulla situazione familiare delle parti, soprattutto con riferimento dell'affido delle loro figlie a un ente pubblico; documentazione clinica relativa al convenuto; documentazione circa la di lui inconsistenza lavorativa. Tali documenti e la oggettiva gravità delle problematiche (soprattutto) da parte del convenuto hanno convinto della possibilità di applicare il processo breve.

La causa è stata decisa affermativamente nel luglio 2016 e può essere interessante segnalare che, per consentire al vescovo una lettura più completa della documentazione, come assessore è stato nominato un perito del tribunale (psichiatra e psicoterapeuta) mentre l'Istruttore era un canonista.

Causa 102.2016

In questo caso, l'ammissione al rito breve (in un caso di esclusione della prole, della fedeltà e della indissolubilità) è stata determinata da alcune circostanze ritenute rilevanti ai sensi dell'art. 14 § 1 RP, ossia la brevità della vita comune e una ipotesi di infedeltà dell'attrice in essere al momento delle nozze e proseguita anche dopo di esse. Inoltre da uno scritto del convenuto che offre una ricostruzione dei fatti omogenea a quella dell'attrice; da dichiarazioni scritte di familiari di lei a conoscenza di alcune circostanze del caso; da una relazione di un sacerdote, che attesta della credibilità della donna e ne ribadisce i racconti anche a lui fatti in tempo non sospetto.

Il decreto che autorizza l'uso del processo breve ha dovuto rispondere anche a una obiezione del Difensore del vincolo in merito all'utilizzo della detta forma processuale, per cui si ritiene opportuno riportarne i passaggi essenziali:

> **considerato** che l'altro coniuge (che ha dovuto essere citato una seconda volta, a seguito del fatto che – per il suo cambio di abitazione – la prima notifica era tornata al mittente tribunale) ha dichiarato (con scritto del 14 luglio 2016, qui giunto il 19 luglio) di essere favorevole alla causa, di aderire alla domanda di dichiarazione di nullità del matrimonio e di essere d'accordo che la causa sia trattata secondo la forma breve del processo;
> **considerato** che il Difensore del vincolo, con atto 23 maggio 2016 ha sollevato una obiezione ragionevole allo svolgimento del processo breve, ossia (espressa in forma tecnica e sintetica) che gli scritti dei testi mostrano più alcuni cosiddetti fatti secondari che non invece i fatti principali, ossia la evidenza dei motivi di nullità invocati;
> **considerato** tuttavia che la verifica delle eventuali effettive conoscenze dei testi in merito ai temi di causa si potrà facilmente ottenere in un interrogatorio avente le caratteristiche dell'art. 18 § 2 della *Ratio procedendi* acclusa al motu proprio *Mitis Iudex Dominus Iesus* […].

In questo senso la pur ragionevole osservazione del Difensore del vincolo si è ritenuta non dirimente quanto alla possibile applicazione della forma breve del processo.

La causa è stata decisa il 2 gennaio 2017 affermativamente per uno solo dei capi concordati: l'esclusione della prole.

Causa 195.2016

Tale caso appare alquanto istruttivo e offrire lo spazio ad alcune considerazioni interessanti. Anzitutto, la vita matrimoniale appare essere stata brevissima, circoscritta all'arco di poche settimane, dando così un significato davvero rilevante alla brevità di essa evocata dall'art. 14 § 1 RP.

Inoltre, fra i documenti allegati al libello, si trovavano delle *e-mail* e delle fotografie di messaggi *sms* inviati dalle parti e dai contenuti attinenti il tema di causa, ossia la esclusione della indissolubilità da parte della donna. Per sé – e come già segnalato nella prima parte di questo lavoro – documenti di questo tipo presentano problemi peculiari di verifica: sia della loro autenticità, sia della loro non interpolazione sia dell'accertamento dell'esatto momento della loro

confezione[58]; nonché infine prospettano la ineludibile necessità di accertare che i loro contenuti corrispondano a fatti reali ed effettivamente sussumibili in uno dei motivi di nullità previsti dall'ordinamento. Per tale complessità relativa a questi tipi di documento, la loro presenza – se determinante ai fini della pretesa qualità manifesta della nullità matrimoniale – sembrerebbe sconsigliare l'avvio della causa al processo breve.

Tuttavia, nel presente caso, tali documenti sono stati ritenuti rilevanti allo scopo tenendo conto sia della loro datazione, sia dei loro contenuti, sia del loro destinatario. Infatti, il destinatario fu il sacerdote assistente allo nozze, indicato come teste e dunque in grado di confermare quei documenti e l'epoca della loro ricezione. In secondo luogo essi sono temporalmente collocati nei giorni immediatamente precedenti le nozze, ossia nell'arco di una settimana prima di esse. Infine, quanto ai contenuti, le parti pochi giorni prima del rito nuziale avvertivano il sacerdote di non presentarsi alle nozze, avendo essi deciso di rinunciare a sposarsi a causa delle gravi incertezze della donna; nell'arco di un paio di giorni, però, lo pregano di voler intervenire, avendoci ripensato. La velocità di tale mutamento di idee e la gravità dei dubbi della donna (chiaramente illustrati nel libello) fa fondatamente pensare che tali incertezze non fossero state davvero superate, come del resto conferma lo svolgimento successivo della vicenda.

Il fatto di aver ritenuto nel caso rilevanti, per l'ammissione al processo breve, dei documenti che normalmente lo sconsiglierebbero mostra come non si debba affrontare tale decisione con rigidità, bensì valutando attentamente – certo sempre senza ingenuità, faciloneria o pregiudizi ideologici di alcun tipo – la questione della scelta della forma processuale.

La causa ha ormai superato la fase istruttoria.

2. Cause non ammesse alla forma breve del processo

Delle undici cause non ammesse se ne selezionano tre, alle quali verranno fatte seguire alcune considerazioni sintetiche.

58. Cf A. Giraudo, *La scelta della modalità* …, 56 e 60-61. Su questo tema, più ampiamente, cf A. Giraudo, *Prove e nuove tecnologie nel processo canonico*, in Aa.Vv., *Matrimonio e processo: la sfida del progresso scientifico e tecnologico*, Città del Vaticano 2016, 273-293.

Causa 91.2016

La causa presentava ben tre capi di nullità matrimoniale: esclusione della indissolubilità da parte di entrambi i contraenti e della prole da parte dell'uomo. Così si è valutata la richiesta del processo breve, con particolare riferimento alle perplessità relative ad alcuni scritti prodotti (cf quanto *sub e* della motivazione):

> **considerato** che emergono più elementi che consigliano la trattazione della causa nella forma del processo ordinario e, precisamente:
>
> a) vi sono ben tre capi di nullità matrimoniale da esaminare e per i quali (anche se uno fu proposto originariamente in forma subordinata) va svolta comunque un'istruttoria, dal momento che – per quanto forniti di *fumus boni iuris* (di qui l'ammissione del libello) – per nessuno di essi appare già una prova di nullità evidente e manifesta;
>
> b) la lontananza nel tempo del matrimonio e la relativamente lunga durata della vita comune (1994-2002) richiedono una più accurata ricostruzione della vicenda rispetto alla sintetica narrazione del libello;
>
> c) alcuni particolari andranno ulteriormente indagati, anche eventualmente tramite l'ausilio di documenti, ad esempio i «*vari tipi di contraccezione*» dei quali nella seconda pagina del libello;
>
> d) la mancanza di cosiddette lettere testimoniali (la dichiarazione di don […] a favore del co-attore è relativa esclusivamente al tema della esenzione dal contributo alle spese processuali), che sono uno degli elementi di valutazione delle dichiarazioni giudiziali delle parti, come ribadito dall'attuale can. 1678 § 1, e dei testi (cf can. 1572 e art. 201 DC);
>
> e) il fatto che i testi indicati abbiano già risposto alle domande per loro proposte (non già ad esempio fornito scritti spontanei relativi ai loro ricordi), peraltro tutti e tre con la medesima impostazione tipografica del loro testo, prodotto infine non in originale ma esclusivamente in fotocopia.

In merito si ricorda che, nella dottrina che si è formata a commento della scelta della forma processuale, alcuni autori hanno rilevato come le testimonianze di cui al can. 1683, 2° sarebbero rigorosamente da considerarsi come delle prove *conficiendae,* ossia da acquisirsi in istruttoria ai sensi del can. 1684, 2° (Cf M. del Pozzo, *Il processo matrimoniale più breve davanti al vescovo*, Roma 2016, 136 e anche W.L. Daniel, *The Abbreviated Matrimonial Process before the Bishop in Cases of "Manifest Nullity" of Marriage*, in «The Jurist» 75 [2015] 575); per cui ci si dovrebbe interrogare sulla liceità e sul valore di dichiarazioni scritte di eventuali testimoni, predisposte in precedenza ed allegate al libello: nate, in una parola, al di fuori del contraddittorio processuale e delle sue garanzie e con il rischio «*di*

"precostituire" la prova, rendendo sospetta la testimonianza e quindi indebolendone il valore» (A. Giraudo, *La scelta della modalità con cui trattare la causa di nullità: processo ordinario o presso più breve*, in Redazione di Quaderni di Diritto Ecclesiale [a cura di], *La riforma dei processi matrimoniali di Papa Francesco. Una guida per tutti*, Milano 2016, 59). Nella medesima linea, altri autori ipotizzano che nel caso solo «*si tratti di presentare quanto i singoli testi sanno, magari proponendo dei quesiti specifici a seconda dei testi e del loro livello di conoscenza*» della vicenda (A. Zambon, *Il motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus. Prima presentazione*, testo reperibile nel sito del tribunale Triveneto, versione aggiornata al 9 novembre 2015, 13).

Causa 120.2016

La causa proponeva ben quattro capi di nullità, ossia l'incapacità di entrambi i coniugi ai sensi del can. 1095, 2° e 3°. Di seguito i motivi che hanno fatto ritenere l'improcedibilità del processo breve:

rilevato che quanto alla possibilità di utilizzo della forma processuale *brevior* ostano i seguenti argomenti:

a) nella domanda giudiziale sono prospettati quattro possibili diversi motivi di nullità matrimoniale, cumulo di domande che da un lato attesta la complessità della qualificazione giuridica dei fatti di causa, dall'altro fa ritenere per ciò stesso ben improbabile che tutti i motivi di nullità matrimoniale proposti siano manifesti o evidenti;

b) il matrimonio delle parti è stato celebrato più di venticinque anni fa, cosa che richiede una istruttoria piuttosto risalente nel tempo e articolata, come anche risulta dagli stessi quesiti proposti per i testi;

c) la vita matrimoniale delle parti è stata tutt'altro che breve, essendosi protratta per undici anni, anche con la procreazione di due figli: elementi di fatto che vanno tenuti attentamente in conto e debitamente spiegati in istruttoria;

d) alla p. 3 del libello si fa riferimento a fatti comprovati da «*dichiarazioni sottoscritte da persone degne di fede che possono essere interrogate sui medesimi*»: dichiarazioni che però non sono allegate al libello mentre le persone che le avrebbero redatte non sono identificate;

e) una perizia pregiudiziale redatta a un quarto di secolo dalle nozze – per quanto senza mettere in dubbio le capacità di un perito del tribunale – può semmai contribuire a dimostrare la *non manifesta infondatezza* della causa necessaria per l'ammissione del libello; ben più difficilmente la si potrebbe ritenere idonea a manifestarne la *manifesta fondatezza*, costituendo in prati-

ca l'unica prova sulla quale si dovrebbe basare la certezza morale del giudice (sempre nella logica della qualità manifesta fin dall'origine del motivo di nullità);

f) infine, la stessa perizia giunge alla rilevazione in entrambe le parti di tratti della personalità, non già un disturbo della stessa (cf p. 14), conclusione diagnostica che pure appare meno coerente con l'affermazione di una in pratica già conseguita qualità manifesta del fatto principale, ossia l'incapacità delle parti in qualsiasi delle quattro ipotesi prospettate.

Causa 204.2016

La causa presenta un libello praticamente inesistente, di poche righe, con il quale si rimanda a una perizia previa allegata e a due memoriali delle parti, due testi prolissi e poco organizzati: due testi che non possono certo essere intesi alla stregua di un libello. Alla rilevazione di tale motivo ostativo (segnalato anche dal Difensore del vincolo) e alla sottolineatura di altri motivi di merito contrari alla procedibilità del processo breve (sezione B della motivazione), vengono premesse alcune osservazioni relative al can. 1683, 1° (sezione A della motivazione), non decisive per la scelta della forma processuale, ma che mirano a conservarne la serietà anche dal punto di vista della consapevolezza in merito delle parti. Il decreto così ha infatti argomentato:

considerato che diverse ragioni ostano alla procedibilità del processo breve e, precisamente:

A. quanto alla *condizione prevista dal can. 1683, 1°,* si devono fare i seguenti rilievi, non determinanti per la decisione relativa alla forma processuale, ma che si vogliono comunque mettere in luce perché sottolineano la serietà e la precisione secondo le quali deve essere affrontata questa nuova forma processuale:

a) come rilevato nel decreto di ammissione del libello, la domanda relativa all'uso del processo breve non è contenuta né nel libello, né in uno specifico scritto delle parti, ma è solo accennata in una lettera con la quale il Patrono accompagna alcune cause presentate al tribunale.
Per quanto non si intenda negare che il Patrono, sulla base del mandato, possa proporre una domanda anche relativa alla forma processuale, un coinvolgimento più chiaro e consapevole delle parti appare opportuno;

b) peraltro, colpisce nel caso che la signora C. venga nel fascicolo contenente il libello e i suoi allegati definita come *convenuta*, mentre l'informativa relativa ai compensi del Patrono sia sottoscritta dalla sola altra parte co-attrice, signor P.;

B. ma è sul fronte della *condizione prevista dai can. 1683, 2° e 1684* – che appare essere quella più qualificante circa l'uso del processo breve – che emergono molteplici motivi che convincono della impossibilità del suo uso:

a) il libello – come giustamente pone in luce anche il Difensore del vincolo definendolo eufemisticamente *brevior* – disattende completamente quanto richiesto dalla legge per il processo breve, risultando in pratica in se stesso quasi inesistente.
   Rimandando infatti ai memoriali delle parti e alla perizia allegata, fa mancare quel necessario lavoro di organizzazione razionale della materia secondo quelle coordinate che il can. 1684 chiaramente prescrive per il libello che aspiri alla trattazione della causa secondo il processo breve;
b) il cumulo di capi, ben quattro e relativi a due persone diverse, attesta come sia difficile una univoca qualificazione del caso, nel senso che viene presentata alla valutazione del tribunale una vicenda umana complessa, che richiede di essere esaminata con maggiori accuratezza e profondità;
c) la stessa tipologia di domande proposte (ben ventinove solo per i testi) conferma la necessità di una istruttoria più accurata e allontana con chiarezza dalla logica che appare presiedere allo svolgimento dinamico del processo breve;
d) la durata del matrimonio (celebrato il 24 maggio 2003, mentre il ricorso per separazione è del 16 maggio 2016) e la nascita di due figli, peraltro ad anni di distanza l'una dall'altro (M. il 27 marzo 2003, mentre E. il 23 novembre 2014) sono elementi che ulteriormente confermano la complessità del caso e rendono manifesta la necessità di una istruttoria più approfondita;
e) quanto alla perizia previa – peraltro in mancanza di altra documentazione clinica soprattutto coeva al momento delle nozze – si rileva quanto segue. Alla luce della dottrina che nel frattempo si è formata, si deve condividere la valutazione che una simile perizia, se certo idonea a rappresentare la non manifesta infondatezza della causa (e non priva di eventuale valenza probatoria nel corso della causa stessa), non sia invece idonea a rappresentarne la evidente e manifesta fondatezza, due concetti da distinguere con molta attenzione, sempre che non si intenda snaturare l'istituto del processo breve.

Alla presentazione esemplificativa deve far seguito una *sintesi* delle motivazioni più rilevanti che hanno condotto alla non ammissione al processo breve. Essa si estende anche ad altri casi non riportati, ma la si riferisce perché potrebbe

avere una utilità più generale. Gli elementi che sono emersi come più significativi per la non ammissione al processo breve appaiono i seguenti:

1) L'enfatizzazione della condizione di cui al can. 1683, 1°, quasi che il mero accordo delle parti sulla domanda principale e sulla forma processuale possa per così dire esentare dall'adempiere al requisito di cui al can. 1683, 2°[59].
2) La genericità del libello proposto (in difformità da quanto chiaramente previsto dal nuovo can. 1684) e la mancanza di allegazioni concludenti, quali documenti pubblici o privati, dichiarazioni spontanee di testi, quesiti puntuali da proporre ai testi le cui conoscenze specifiche siano già indicate nel libello.
3) Al contrario, sono risultate sfavorevoli allegazioni dal contenuto problematico, quali una dichiarazione del convenuto praticamente ripetitiva (nella struttura e nelle parole) del libello; oppure verbali preconfezionati della deposizione dei testimoni, che già rispondono puntualmente alle domande loro predisposte dal Patrono, dichiarazioni peraltro redatte in modalità grafiche assolutamente coincidenti ed acquisite fuori della sede processuale e dalla possibilità di contraddittorio che la caratterizza.
4) Elementi sfavorevoli sono state anche considerate alcune circostanze relative alla vita coniugale, quali la sua durata nel tempo o la procreazione di figli, che vengono intese come circostanze da meglio chiarire in una istruttoria (ordinaria).

   Così come la presenza di motivi di fallimento del matrimonio di origine solo successiva alle nozze, che introducono un *novum* nella vicenda e che rendono ulteriormente da indagare il rapporto con il motivo di nullità dedotto. Non si intende certo dire che motivo di nullità del matrimonio e motivo del suo fallimento debbano necessariamente coincidere; bensì solo che un elemento assolutamente nuovo ed eventuale (ad esempio una relazione insorta dopo anni di vita comune) è un dato da indagare e spiegare (nel successivo giudizio), non però immediatamente coerente con una pretesa evidenza del motivo di nullità.

59. In un caso, dicendo a un avvocato – quasi scusandomi con lui – che avevo dovuto inviare una sua causa al processo ordinario, disattendendo la richiesta del processo breve, mi sono sentito dire di essere perfettamente d'accordo con la mia scelta. Alla mia domanda meravigliata circa il perché la domanda fosse stata fatta, mi è stato risposto che così avevano voluto le parti. Non ho detto altro, ma sono rimasto molto perplesso. Penso infatti che un avvocato debba aiutare le persone a ragionare e a fare domande mirate ed ammissibili, non solo farsi latore di loro richieste non fondate.

5) Elemento come per sé sfavorevole è stato ritenuto anche il cumulo di capi di nullità, inteso come la spia del fatto che la situazione non sia qualificabile in modo univoco e manifesto, come dovrebbe invece essere per il processo breve.

   Che un motivo di nullità matrimoniale possa apparire manifesto fin dal momento iniziale della causa appare essere – sia per la dottrina, ma anche per l'esperienza di chi lavora sul campo – una circostanza abbastanza eccezionale, proprio per la complessità delle situazioni umane o per la necessità della verifica dei diversi elementi costitutivi che le singole fattispecie normative richiedono[60]. Che nello stesso caso tre, quattro o più capi di nullità siano tutti manifesti appare invece una circostanza piuttosto inverosimile.

   Un suggerimento che può derivare da tale esperienza è che, laddove si ambisca a ottenere la trattazione di una causa di nullità nella forma breve, ci si concentri su un solo capo, quello che effettivamente appare presentare le condizioni previste della normativa.

6) Si è altresì ritenuto che alcuni elementi – per sé non privi di spessore probatorio nel contesto dello svolgimento del processo – quali le dichiarazioni delle parti non possano essere considerati, da soli, elemento sufficiente per ottenere la trattazione della causa col processo breve. Se così fosse, basterebbe la mera dichiarazione delle parti contenuta nel libello di aver escluso una proprietà o un elemento essenziale del matrimonio per andare senz'altro al processo breve, ossia senza la necessità di ulteriori allegazioni o indicazioni probatorie.

7) Così, come anche la dottrina non ha mancato nel frattempo di segnalare, è stato considerato che una perizia cosiddetta previa, se certo idonea a rappresentare la non manifesta infondatezza della causa (e non priva poi di eventuale valenza probatoria nel corso della causa stessa), non sia invece idonea a rappresentarne la evidente e manifesta fondatezza. Ciò ordinariamente e da sé sola, a meno che la perizia non si appoggi su documentazione clinica coeva o comunque vicina all'epoca delle nozze che ne accresca il valore di prova, costituendo un elemento rilevante ai sensi dell'art. 14 § 2 RP.

60. Cf. C. M. Moran Bustos, *El proceso "brevior"* …, 148. Anche C. Peña García, *El nuevo proceso* …, 578, ritiene che la necessità di esperire la prova periziale sia un elemento tendenzialmente contrario alla procedibilità del processo breve; così come la necessità di eseguire rogatorie, ossia la raccolta di prove delegate da parte di altri tribunali, ma senza alcuna rigidità e soluzione preconfezionata. G. Boni, *Problemi, criticità,* …, 70-71 evidenzia (con indicazione in nota di diverse posizioni dottrinali) alcuni interrogativi inerenti l'individuazione delle prove idonee a consentire l'attivazione del processo breve.

Conclusione

L'esposizione fatta mette in luce l'affascinante sfida proposta dalla riforma processuale di Papa Francesco, che spinge gli operatori del diritto a interpretare con prudenza ed attenzione le nuove possibilità ad essi consegnate, per una loro implementazione all'interno della struttura del processo e della tutela della indissolubilità del matrimonio che il Papa ha chiaramente indicato di voler conservare. La corretta applicazione del processo breve sarà un banco di prova importante di questo percorso. Il sottoporre alla discussione (e alla libera critica) le considerazioni e la prassi sopra riportate può essere uno strumento per aiutarsi ad affrontare – potremmo dire in una logica sinodale – questo cammino impegnativo.

Fines del matrimonio, hoy

José Bonet Alcón[1]

Sumario: I. El matrimonio y la Sagrada Familia de Nazaret. 1. El matrimonio en algunos documentos de la Iglesia. II- Exaltación del bien de los cónyuges como fin del matrimonio. 1. El matrimonio como sacramento. 2. Vinculación de los fines del matrimonio. 3. El bien del cónyuge y las propiedades esenciales del matrimonio. 4. Belleza, alegría y actos concretos en la entrega al bien del cónyuge. 5. Perversión del amor conyugal (del bien del cónyuge). 6. Ejemplos heroicos en defensa de la fidelidad y el bien de los cónyuges. 7. El bien de los hijos en el matrimonio. III- Proyección del matrimonio y la familia a la sociedad. 1. Hijos, ancianos y familia grande. 2. Antes y hoy en los fines del matrimonio. 3. En las periferias existenciales de la afectividad herida. 4. Los fines del matrimonio en los Tribunales Eclesiásticos.

Resumen: Este artículo contempla los fines del matrimonio tal como aparecen en Amoris Laetitia, así como la vinculación entre ellos. Compara con la visión de ellos en el pasado. Y señala la repercusión en los Tribunales eclesiásticos de la nueva consideración de dichos fines.

Palabras Clave: Fines del matrimonio. Amoris Laetitia. Bien de los cónyuges. Amor conyugal. Bien de los hijos. Tribunales eclesiásticos.

Abstract: This article analyzes marriage goals as they are explained in Amoris Laetitia, and the relationship between them. It compares the idea of them in the past, and underlines the echoes of the renewed approach in ecclesiastical courts. .

Key words: marriage goals; Amoris Laetitia; spouses' good; children's good; ecclesiastical courts

1. El autor es Profesor emérito de la Facultad.

Al decir "hoy", no entendemos que tales fines sean distintos según las épocas. No nos ubicamos en un relativismo temporal, lógicamente. Pero, sin embargo, entendemos que los mismos fines pueden ser expresados con un lenguaje más accesible, más comprensible, para la sensibilidad de nuestro tiempo. Es lo que entendemos que se cumple en la Exhortación Apostólica Postsinodal *Amoris Laetitia* del Santo Padre Francisco, ese magnífico documento pontificio, fruto de dos Sínodos y dos años de reflexión. Por esta razón nos vamos a permitir ir refiriéndonos y comentando algunos textos del indicado documento pontificio. Ante todo señalamos lo que nos indica, en el capítulo tercero de dicho documento acerca de la vinculación de Jesucristo Nuestro Señor al matrimonio y la familia. Ahí nos encontramos con este valioso texto:

> "Jesús, que reconoció cada cosa en sí misma, volvió a llevar el matrimonio y la familia a su forma original[2]. La familia y el matrimonio fueron redimidos por Cristo[3], restaurados a imagen de la Santísima Trinidad, misterio del que brota todo amor verdadero. La alianza esponsal, inaugurada en la creación y revelada en la historia de la salvación, recibe la plena revelación de su significado en Cristo y en su Iglesia [...] Jesús […] inició su vida pública con el milagro en la fiesta nupcial en Caná"[4].

A lo cual, se puede agregar la referencia de Jesús en su vida pública, de que "*el hombre no separe lo que Dios ha unido*"[5]. Por lo cual, la Iglesia y sus pastores siempre han enseñado la perpetuidad del vínculo matrimonial, así como la necesidad de que los fieles cristianos reciban esa enseñanza, porque Jesucristo dijo: "*el que a vosotros oye, a Mí me oye, el que a vosotros desprecia, a Mí me desprecia*"[6].

I. El matrimonio y la Sagrada Familia de Nazareth

También en el texto pontificio que venimos comentando nos presenta una muy valiosa referencia a la Sagrada Familia de Nazaret. Nos permitimos recodar algunas de sus expresiones:

2. Cf. Mc. 10, 1-12.
3. Cf. Ef. 5, 21-32.
4. Cf. Jn. 2, 1-11; *Amoris Laetitia,* 63-64.
5. Cf. Mc. 10, 9; Mt. 19, 6.
6. Cf. Lc. 10, 16.

> "La encarnación del Verbo en una familia humana, en Nazaret, conmueve con su novedad la historia del mundo. Necesitamos sumergirnos en el misterio del nacimiento de Jesús; […] en los treinta largos años donde Jesús se ganaba el pan trabajando con sus manos, susurrando la oración y la tradición creyente de su pueblo […] Es el misterio de la Navidad y el secreto de Nazaret […] Es el misterio que tanto fascinó a Francisco de Asís, a Teresa del Niño Jesús y a Carlos de Foucauld […] La alianza de amor y fidelidad, de la cual vive la Sagrada Familia de Nazaret, ilumina el principio que da forma a cada familia, y la hace capaz de afrontar mejor las vicisitudes de la vida y de la historia"[7].

El Evangelio nos dice que la Virgen, cada palabra, cada gesto, cada acto de Jesús, lo recibe y los conserva en su corazón. Y los medita. Y así Jesús durante treinta años va haciendo de la Virgen la criatura más perfecta, más santa, más próxima al mismo Dios.

En el Oficio de lectura de la fiesta de la Sagrada Familia se recogen las sencillas y profundas palabras del beato Pablo VI cuando visitó Nazaret, palabras a la que también hace referencia el Papa Francisco[8].

En aquellos maravillosos treinta años se aprende la lección del silencio. La lección del recogimiento y la interioridad; la del estudio; la de la meditación. La de la vida interior. La de la oración personal que sólo Dios ve. Si Jesús, en su vida pública, a pesar del inmenso cansancio, pasaba noches enteras en conversación con el Padre Celestial, ¡cuánto más habrá pasado tiempo de descanso dedicado a la oración en su vida oculta.

Todavía es oportuno destacar algo que expone José Luis Martín Descalzo en su obra sobre "*La vida y misterio de Jesús de Nazaret*". Estima que era común la bendición y que Jesús bendecía constantemente y para todo. Se afirma el sentido sacerdotal con que Jesús vivió su infancia. En un clima religioso en el que no se respiraba sin bendecir.

Había una bendición al abrir los ojos cada mañana; una segunda para el gesto de estirarse, una tercera para el momento de ponerse en pie; una cuarta para el primer paso que se daba; otra para el momento de lavarse; varias para cada uno de los vestidos que se ponían; otra para ponerse las sandalias; otra para cubrirse la cabeza.

Al sentarse a comer había bendiciones para el pan, el vino, los cereales, la fruta; y para después de la comida. Había una oración al recibir una beuna noticia;

7. *Amoris Laetitia,* 65-66.

8. Pablo VI, *Discurso en Nazaret*, 5/01/1964 y *Amoris Laetitia,* 66.

al encontrar un amigo. Otra oración cuando el amigo o pariente se curaba de una enfermedad.

Martín Descalzo dice que las oraciones son bellísimas. Y que ese ritmo sacerdotal se vivía en la casa de Jesús, sin hipertrofias farisaicas[9].

Otra lección que puede recibirse de la Sagrada Familia es la del trabajo. A Jesús se le llamaba el hijo del carpintero. Jesús encalleció sus manos, aprendió de San José y lo ayudó. Jesús con sus trabajos otorgó a toda labor humana un valor redentor. Y mostró también la dignidad del trabajo. Y cómo más allá de los motivos económicos, en el trabajo hay valores más altos. Con él se presta un bien al prójimo, un bien que debe estar acompañado de amor. Y con el trabajo se glorifica a Dios; se completa la obra creadora de Dios y se santifican las personas; se crece en gracia de Dios y se la transmite. Y todo lo que los trabajos tienen de penoso, todo el cansancio y la fatiga, adquieren un valor redentor. Y percibimos cómo la santidad, más que en las grandes cosas, se encuentra en las pequeñas cosas de cada día.

Y la Sagrada Familia es el más maravilloso ejemplo de vida familiar, la familia, como comunión de vida y amor, con su sencilla y austera belleza. La familia con su carácter sagrado; con su función social, ya que es la célula de la sociedad.

Es muy evidente que en nuestro tiempo vemos muchos y graves problemas en la vida familiar. Vemos muchas desgracias y mucho sufrimiento. Pero, no hay que olvidar que la Sagrada Familia acumuló tantos méritos, tantas gracias, que serían suficientes para redimir y para purificar todos los defectos que en la actualidad, y en todos los tiempos, presenta y ha presentado la familia humana. Pero sabemos que Dios no quiere obrar por la fuerza sino por el amor. Y quiere contar con el asentimiento de nuestra libertad.

Para que la Sagrada Familia vuelque sus tesoros en cada familia, seguramente, sería benéfico y altamente provechoso utilizar las bendiciones que la Iglesia nos presenta en el Bendicional para las distintas circunstancias de la vida familiar. Con esas y otras bendiciones que oportunamente se pudieran agregar habría un modo de ir aproximándose a la Sagrada Familia y un modo de comenzar a solucionar los problemas.

1. El matrimonio en algunos documentos de la Iglesia

El Papa Francisco en el capítulo tercero de *Amoris Laetitia*, después de referirse a la Sagrada Familia tiene una palabra relativa a los documentos de la

9. Cf. J. L. Martín Descalzo, *Vida y Misterio de Jesús de Nazaret*, *I. Los comienzos*, Salamanca 1986, págs. 184-185.

Iglesia y señala cómo el Concilio Ecuménico Vaticano II en la Constitución Pastoral *Gaudium et spes* se ocupó de la promoción y dignidad del matrimonio y la familia[10]. Definió el matrimonio como comunidad de vida y de amor[11] poniendo el amor en centro de la familia[12].

San Juan Pablo II dedicó especial atención a la familia, sobre todo con la Exhortación Apostólica *Familiaris consortio* donde trató especialmente de la caridad conyugal[13].

Asimismo encontramos una referencia en la Encíclica de Benedicto XVI *Deus caritas est* quien retomó el tema de la verdad del amor entre el hombre y la mujer, que se ilumina plenamente sólo a luz del amor de Cristo Crucificado[14].

II. Exaltación del bien de los cónyuges como fin del matrimonio

Todavía, además de las referencias al sacramento del matrimonio, así como al matrimonio natural y su valor[15] encontramos como algo muy notable la exaltación de lo que teólogos y canonistas han considerado como uno de los fines esenciales del matrimonio que es el bien de los cónyuges. Al respecto, el Papa Francisco engloba en ese fin esencial del matrimonio también el otro fin así como las propiedades esenciales del matrimonio. En este sentido, afirma:

> "«…Resulta particularmente oportuno comprender en clave cristocéntrica […] el bien de los cónyuges (bonum coniugum)»,[16] que incluye la unidad, la apertura a la vida, la fidelidad, y la indisolubilidad, y dentro del matrimonio cristiano también la ayuda mutua en el camino hacia la más plena amistad con el Señor"[17].

Entendemos que es muy adecuada esta exaltación del bien del cónyuge ya que la experiencia del trabajo de los Tribunales durante los últimos tiempos nos muestra claramente que el fracaso de los matrimonios suele tener como causa

10. Cf. *Gaudium et spes*, 47-52.
11. Cf. *Ibíd.*, 48.
12. Cf. *Ibíd.*, 49 y *Amoris Laetitia,* 67.
13. Cf. *Familiares consortio,* 13 y *Amoris Laetitia,* 69.
14. Cf. *Deus caritas est,* 2 y *Amoris Laetitia,* 70.
15. Cf. *Amoris Laetitita,* 71-75.
16. *Relación final* 2015, 47.
17. *Amoris Laetitita,* 77.

fundamental, como causa básica, el hecho de que en nuestro tiempo el individualismo, el egoísmo y lo que psicológicamente es el narcisismo, haga que se suela pensar en el bien propio y no en el bien del otro. Y este bien, y en el caso del matrimonio, concretamente, el bien del cónyuge, aparezca muy disminuido y muy oscurecido[18]. Con la expresión que se adelanta en el capítulo tercero de *Amoris Laetitia*, que acabamos de indicar, se introduce de algún modo lo que constituye el fundamental capítulo cuarto del documento pontificio, sobre *El amor en el matrimonio*[19]. Entendemos que ese capítulo cuarto unido también al capítulo quinto, titulado *Amor que se vuelve fecundo*, sobre "el bien de los hijos", abarca los dos fines del matrimonio y constituye, como por así decirlo, el alma del documento pontificio.

1. El matrimonio como sacramento[20]

Todavía en el capítulo tercero aparece exaltado el valor del sacramento del matrimonio. Así por ejemplo encontramos algunas expresiones como la que de que:

> "El sacramento del matrimonio […] es un don para la santificación y la salvación de los esposos, porque «su recíproca pertenencia es representación real, mediante el signo sacramental, de la misma relación de Cristo con la Iglesia…»"[21].

Estimamos que este sentido profundo de que el matrimonio está significando la unión de Cristo y de su Iglesia y que se participa de esa unión la encontramos en la Sagrada Escritura[22]; en el Concilio Vaticano II[23]; y en el Código de Derecho Canónico[24].

El documento pontificio sigue refiriéndose a la sacramentalidad del matrimonio y entre otras cosas afirma:

18. Cf. J. Bonet Alcón, *Decreto del Tribunal Eclesiástico Nacional de confirmación de Sentencia, del 23 de septiembre de 1998, por exclusión del bien de los cónyuges,* en AADC 10 (2003) 307-325; cf. A. W. Bunge, *Comentario al decreto de José Bonet Alcón del 23 de septiembre de 1998,* en AADC 10 (2003) 327-332.

19. Cf. J. Bonet Alcón, *Valor jurídico del amor conyugal,* en AADC 11 (2004) 57-84.

20. Cf. *Ibíd.*, *La sacramentalidad del matrimonio,* en AADC 16 (2011) 37-58.

21. Juan Pablo II, *Familiaris consortio* 13 y *Amoris Laetitia,* 72.

22. Cf. Ef. 5, 32.

23. Cf. *Gaudium et spes,* 47.

24. Cf. can. 1063, 3º.

> "En la acogida mutua, y con la gracia de Cristo, los novios se prometen entrega total, fidelidad y apertura a la vida […] La fe permite asumir los bienes del matrimonio como compromisos que se pueden sostener mejor mediante la ayuda de la gracia del sacramento […] Al unirse ellos (los esposos) en una sola carne, representan el desposorio del Hijo de Dios con la naturaleza humana […] Toda la vida en común de los esposos […] estará impregnada y fortalecida por la gracia del sacramento que brota del misterio de la Encarnación y de la Pascua"[25].

Todavía la sacramentalidad del matrimonio aparece totalmente vinculada al sacramento del bautismo. Así aparece claramente indicada con dos argumentos. En efecto, en primer lugar se nos indica que:

> "…Cuando dos cónyuges no cristianos se bautizan, no es necesario que renueven la promesa matrimonial, y basta que no la rechacen, ya que por el bautismo que reciben esa unión se vuelve automáticamente sacramental. El Derecho canónico también reconoce la validez de algunos matrimonios que se celebran sin un ministro ordenado[26]. En efecto, el orden natural ha sido asumido por la redención de Jesucristo, de tal manera que, «entre bautizados, no puede haber contrato matrimonial válido que no sea por eso mismo sacramento»"[27].

2. Vinculación de los fines del matrimonio

En el mismo capítulo tercero podemos ver también que el bien de los hijos está vinculado al mismo bien de los cónyuges. En efecto, se nos indica que:

> "…Esta unión (de los esposos) está ordenada a la generación «por su propio carácter natural»[28]. El niño que llega «no viene de fuera a añadirse al amor mutuo de los esposos; brota del corazón mismo de ese don recíproco, del que es fruto y cumplimiento»[29] [...] Desde el comienzo, el amor rechaza todo impulso de cerrarse en sí mismo, y se abre a una fecundidad que lo prolonga más allá de su propia existencia […]«…El Creador hizo al hombre y a la mujer partícipes de la obra de su creación y, al mismo tiempo, los hizo instrumentos de su amor, confiando a su responsabilidad el futuro de la humanidad a través de la transmisión

25. *Amoris Laetitia,* 73-74.
26. Cf. cáns. 1116, 1161-1165; CCEO, cáns. 832, 848-852.
27. Cf. can. 1055 § 2 y *Amoris Laetitia,* 75.
28. *Gaudium et spes,* 48.
29. *Catecismo de la Iglesia Católica*, 2366.

de la vida humana»[30] […]… Si la familia es el santuario de la vida, el lugar donde la vida es engendrada y cuidada, constituye una contradicción lacerante que se convierta en el lugar donde la vida es negada y destrozada. Es tan grande el valor de una vida humana, y es tan inalienable el derecho a la vida del niño inocente que crece en el seno de su madre, que de ningún modo se puede plantear como un derecho sobre el propio cuerpo la posibilidad de tomar decisiones con respecto a esa vida, que es un fin en sí misma y que nunca puede ser un objeto de dominio de otro ser humano"[31].

Vemos en documento pontificio una muy absoluta condena y rechazo de la oposición a lo que constituye el derecho a la vida[32]. Y, al mismo tiempo, en el documento pontificio aparece cómo el verdadero bien del cónyuge, fin esencial del matrimonio, está vinculado e implica también el bien de los hijos, el otro fin del matrimonio; así como la fidelidad y la perpetuidad terrena o indisolubilidad del vínculo, que son las dos propiedades esenciales del matrimonio[33].

3. El bien del cónyuge y las propiedades esenciales del matrimonio

Especialmente en el capítulo cuarto encontramos la fenomenología del bien del cónyuge, allí llamado "El amor en el matrimonio"[34]. Aparece el análisis existencial del mismo, con sus dificultades y con sus profundas y muy valiosas implicancias; con su riqueza y sus benéficos dones naturales y sobrenaturales. Dicho capítulo comienza con un análisis muy valioso de algunos versículos del himno a la caridad de san Pablo[35]. Así aparece el centralidad del amor, absolutamente fundamental en el matrimonio. Vemos a continuación cómo en el matrimonio es esencial la búsqueda del bien del otro que va a implicar necesariamente la indisolubilidad y la fidelidad. Veamos al respecto un muy valioso texto:

30. *Relación final* 2015, 63.

31. *Amoris Laetitia,* 80, 81 y 83.

32. Cf. J. Bonet Alcón, *Camino matrimonial,* Buenos Aires 2012, págs. 76-83; cf. *Ibíd.*, *Visión crtistiana del mundo,* Buenos Aires 2007, págs. 99-105.

33. Cf. cáns. 1055 y 1056.

34. Sobre "el amor conyugal", sus características, sus dimensiones, sus etapas, su dinamismo expansivo, se puede ver J. Bonet Alcón, *Camino matrimonial,* Buenos Aires 2012, págs. 27-49.

35. Cf. 1Cor. 13 4-7.

"Después del amor que nos une a Dios, el amor conyugal es la «máxima amistad»[36]. Es una unión que tiene todas las características de una buena amistad: búsqueda del bien del otro, reciprocidad, intimidad, ternura, estabilidad, y una semejanza entre los amigos que se va construyendo con la vida compartida. Pero el matrimonio agrega a todo ello una exclusividad indisoluble, que se expresa en el proyecto estable de compartir y construir juntos toda la existencia. Seamos sinceros y reconozcamos las señales de la realidad: quien está enamorado no se plantea que esa relación pueda ser sólo por un tiempo; quien vive intensamente la alegría de casarse no esta pensando en algo pasajero[37], quienes acompañan la celebración de una unión llena de amor, aunque frágil, esperan que pueda perdurar en el tiempo; los hijos no sólo quieren que sus padres se amen, sino también que sean fieles y sigan siempre juntos. Estos y otros signos muestran que en la naturaleza misma de amor conyugal está la apertura a lo definitivo. La unión que cristaliza en la promesa matrimonial para siempre, es más que una formalidad social o una tradición, porque arraiga en las inclinaciones espontáneas de la persona humana. Y, para los creyentes, es una alianza ante Dios que reclama fidelidad […] «Prometer un amor para siempre es posible cuando se descubre un plan que sobrepasa los propios proyectos, que nos sostiene y nos permite entregar nuestro futuro a la persona amada»[38]. Que ese amor pueda atravesar todas las pruebas y mantenerse fiel en contra de todo, supone el don de la gracia que lo fortalece y lo eleva. Como decía san Roberto Belarmino: «El hecho de que uno solo se una con una sola en un lazo indisoluble, de modo que no puedan separarse, cualesquiera sean las dificultades, y aun cuando se haya perdido la esperanza de la prole, esto no puede ocurrir sin un gran misterio»[39] […] Esta amistad peculiar entre un hombre y una mujer (que es el matrimonio) adquiere un carácter totalizante que sólo se da en la unión conyugal. Precisamente por ser totalizante, esta unión también es exclusiva, fiel y abierta a la generación. Se comparte todo, aun la sexualidad, siempre con el respeto recíproco. El Concilio Vaticano II lo expresó diciendo que «un tal amor, asociando a la vez lo humano y lo divino, lleva a los esposos a un don libre y mutuo de sí mismos, comprobado por sentimientos y actos de ternura, e impregna toda su vida»"[40].

36. Cf. Tomás de Aquino, *Summa contra Gentiles,* III, 123; cf. Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, 8, 12.

37. Estas palabras del Papa Francisco recuerdan las pronunciadas por san Juan Pablo II en su segunda visita a la Argentina del 6-12 de abril de 1987. En Córdoba, en la Misa por la Familia, dijo: «quien no se decide a querer para siempre, es difícil que pueda amar de veras un solo día», en J. C. Pisano - M. Murua, *Mensajes a nuestro pueblo,* Buenos Aires 1987, pág. 87.

38. *Lumen fidei,* 52, en AAS 105 (2013) 590.

39. *De sacramento matrimonii*, 1, 2: en Id., *Disputationes*, III, 5, 3, Nápoles 1858, 778.

40. *Gaudium et spes,* 49 *y Amoris Laetitia,*123, 124 y 125.

Como vemos en este texto el Romano Pontífice lo tiene muy presente a san Roberto Belarmino en su postura de la defensa de la indisolubilidad del matrimonio. Al respecto, nos permitimos señalar cómo este gran santo y sabio jesuita compara el vínculo matrimonial en concreto con la presencia real de Cristo en la Eucaristía, y dice que así como Cristo permanece en la Eucaristía hasta que se corrompan las especies, de la misma manera ese vínculo –en los casos en que se dé un matrimonio válido y no un matrimonio aparente–, esa unión de los cónyuges, que es la participación de la unión de Cristo y su Iglesia, permanece en ellos hasta que la muerte los separe, que es como la corrupción de esa relación.

Dentro de la caridad y del Cuerpo Místico, en un plano sobrenatural, se podría hablar también de una permanencia de otro tipo en la vida eterna. Todo esto nos está indicando que esa unión, esa indisolubilidad, tiene aspectos misteriosos muy profundos, que están mucho más allá de las consideraciones de tipo natural, como señala el Santo Padre Francisco[41].

4. Belleza, alegría y actos concretos en la entrega al bien del cónyuge

El Papa Francisco también vincula estos fines y propiedades esenciales del matrimonio con la alegría grande y pura que experimentan los hombres en este mundo, así como con la belleza que deleita a los hombres[42]. Así nos dice que:

> "El amor al otro implica ese gusto de contemplar lo bello y lo sagrado de su ser personal que existe más allá de mis necesidades. Esto me permite buscar su bien también cuando sé que no puede ser mío o cuando se ha vuelto físicamente desagradable, agresivo o molesto"[43].

Es bien sabido que el Papa Francisco no se queda nunca en el enunciado de principios teóricos sino que mira a su encarnación en la vida concreta de las personas. Él sabe ponerse en el lugar de los otros, contemplar con amor sus dificultades; ver la traducción de los principios en la existencia personal de cada uno; ver en su singularidad los actos concretos, reiterados, con los que se asegura el cumplimiento de los compromisos asumidos. Así, entre otras cosas, para que ese fin fundamental del matrimonio que es "el bien del cónyuge" tenga presencia y vigencia en la vida familiar de cada día, el Pontífice indica la necesidad de:

41. Cf. J. Bonet Alcón, *Camino Matrimonial*…, págs. 118-119.

42. Cf. *Ibíd.*, *La belleza de la verdad sobre el matrimonio. Comentario al discurso del Santo Padre a la Rota Romana del 27 de enero de 2007,* en AADC 13 (2006) 55-86.

43. *Amoris Laetitia,* 127.

> "Desarrollar el hábito de dar importancia real al otro. Se trata de valorar su persona, de reconocer que tiene derecho a existir, a pensar de manera autónoma y a ser feliz. Nunca hay que restarle importancia a lo que diga o reclame […] Subyace aquí la convicción de que todos tienen algo que aportar…"[44].

Y agrega también más adelante el Romano Pontífice como algo necesario, el

> "Tener gestos de preocupación por el otro y demostraciones de afecto. El amor supera las peores barreras. Cuando se puede amar a alguien, o cuando nos sentimos amados por él, logramos entender mejor lo que nos quiere expresar y hacernos entender. Superar la fragilidad que nos lleva a tenerle miedo al otro, como si fuera un «competidor». Es muy importante fundar la propia seguridad en opciones profundas, convicciones o valores, y no en ganar una discusión o que nos den la razón"[45].

Asimismo, el Santo Padre, completa sus reflexiones sobre el necesario diálogo de los esposos en su vida cotidiana, afirmando:

> "Finalmente, reconozcamos que para que el diálogo valga la pena hay que tener algo que decir, y eso requiere una riqueza interior que se alimenta en la lectura, en la reflexión personal, la oración y la apertura a la sociedad. De otro modo las conversaciones se vuelven aburridas e inconsistentes"[46].

5. Perversión del amor conyugal (del bien del cónyuge)

El Romano Pontífice, en su desarrollo de los múltiples aspectos del amor conyugal, da una visión positiva de la sexualidad[47]. Pero considera oportuno plantear, con sano realismo, cómo:

> "…No podemos ignorar que muchas veces la sexualidad se despersonaliza y también se llena de patologías, de tal modo que «pasa a ser cada vez más ocasión e instrumento de afirmación del propio yo y de satisfacción egoísta de los propios

44. *Ibíd.,*138.
45. *Ibíd.,* 140.
46. *Ibíd.,* 141.
47. Cf. *Ibíd.,* 150-152.

> deseos e instintos»[48]. […] El cuerpo del otro es con frecuencia manipulado, como una cosa que se retiene mientras brinda satisfacción y se desprecia cuando pierde atractivo. ¿Acaso se pueden ignorar o disimular las constantes formas de dominio, prepotencia, abuso, perversión y violencia sexual, que son producto de una desviación del significado de la sexualidad y que sepultan la dignidad de los demás y el llamado al amor debajo de una oscura búsqueda de sí mismo?"[49].

El Santo Padre usa palabras fuertes: egoísmo, manipulación, dominio, prepotencia, abuso, perversión, violencia sexual, sepultar la dignidad de los demás, oscura búsqueda de sí mismo que sepulta el llamado al amor…

La Iglesia, a través de los tiempos, siempre ha reprobado lo que constituyen patologías del amor y diversas formas de negación del bien del cónyuge. Y lo hace determinando la verdad y la auténtica doctrina. E incluso declarando la nulidad del matrimonio cuando este fin esencial del mismo, que es el bien del cónyuge, está totalmente ausente. Pero en determinadas circunstancias, ante conductas gravemente desordenadas, de personas públicas, que se exhiben con escándalo y se tratan de afirmar e imponer con abusos de poder, ahí, tenemos casos concretos de testimonios heroicos a través de la Historia, que pueden merecer una breve referencia.

6. Ejemplos heroicos de la fidelidad y el bien del cónyuge

En primer lugar, está el caso de san Juan Bautista, contemporáneo del mismo Jesucristo, y que nos narra el mismo Santo Evangelio[50]. El Precursor, que anuncia a Jesús y le prepara el camino, es un gran profeta, valiente, que denunciará la conducta inmoral de Herodes Antipas, Tetrarca de Galilea. Herodes Antipas era hijo de Herodes el Grande, el que mató a los niños inocentes en Belén tratando de matar al Niño Jesús. Herodes Antipas tenía a su hermano Felipe en Roma casado con Herodías. Pero Herodías, mujer ambiciosa e indecente, se unió a Herodes con gran escándalo. Era un pecado público de adulterio, que en ese tiempo y lugar todos consideraban como un pecado gravísimo. Pero nadie se atrevía a decirle nada a Herodes.

Sólo san Juan Bautista fue valiente y le repetía: "no te es lícito tener la mujer de tu hermano". San Juan Bautista fue apresado en la fortaleza de Maqueronte,

48. Juan Pablo II, Carta enc. *Evangelium vitae*, 25/03/1995, 23, en AAS 87 (1995) 427.

49. *Amoris Laetitia,* 153.

50. Cf. Mt. 14, 1-12.

a orillas del Jordán y el Mar Muerto. Y en una fiesta, Salomé, la hija de Herodías, bailó ante el rey Herodes, con la refinada sensualidad oriental. Y madre e hija, igualmente malvadas, le pidieron a Herodes como premio la cabeza de Juan el Bautista.

Y así murió el gran profeta, por la justicia, por la verdad, por Cristo, porque Cristo es la Verdad. Murió defendiendo el matrimonio legítimo. Defendiendo la fidelidad en el matrimonio, incluso en el matrimonio natural. Defendiendo el bien del cónyuge ausente. Murió mártir de los fines y propiedades esenciales del matrimonio.

Parecido a este testimonio se puede señalar el de san Estanislao, obispo y mártir[51]. San Estanislao estudió en París. Era muy dulce y humilde; sumamente piadoso; muy amable y muy caritativo con los pobres y necesitados. También era de gran ingenio y sabiduría. Fue ordenado sacerdote. Y a los cuarenta y dos años fue consagrado obispo de Cracovia.

Era un predicador incansable. Reformador de costumbres. Entregado al servicio de los pobres y oprimidos. En ese tiempo reinaba Boleslao II, que era cruel, libertino, opresor. Robó por la fuerza la esposa de uno de los nobles más importantes y convivía con ella. Era un escándalo parecido al del rey Herodes. Y san Estanislao tomó la posición de san Juan Bautista. Denunció el escándalo y los otros desórdenes del soberano. Lo hizo con gran valentía. Con mucha firmeza. Lo amenazó con la excomunión. Y como el rey no cambió de conducta, lo excomulgó.

Boleslao II entonces decidió matar a San Estanislao. Tres veces mandó a sus soldados para que lo mataran. Pero los soldados no se atrevieron a cumplir esa terrible orden. Entonces fue el mismo rey Boleslao II en persona el que fue y mató con su espada a san Estanislao, mientras celebraba la Eucaristía. Fue el 11 de abril de 1079. San Estanislao tenía cuarenta y nueve años.

San Juan Pablo II fue un gran devoto de san Estanislao. Fue su sucesor como obispo de Cracovia. Por el ejemplo de san Estanislao, en la torre de la Catedral de Cracovia se puso la inscripción: "Polonia, *semper fidelis*". "Polonia es siempre fiel a Cristo".

San Estanislao es una especie de nuevo san Juan Bautista, que defiende al matrimonio cristiano y al matrimonio natural frente al adulterio público y escandaloso de Boleslao II. San Estanislao es un gran santo, mártir, a favor de la fidelidad conyugal y el bien del cónyuge.

51. Cf. E. Lodi, *Los santos del calendario romano,* Madrid 1990, págs. 125-126; S. Conti, *El santo del día,* Buenos Aires 1999, págs. 166-167.

Y son muy notables y de gran valor los conocidos ejemplos de san Juan Fisher y santo Tomás Moro[52]. San Juan Fisher recibió una educación humanista y teológica en la Universidad de Cambridge, en la que entró a los catorce años. A los veintitrés años fue ordenado sacerdote y recibió el doctorado en Teología. Luego fue canciller de la misma Universidad y confesor de la madre de los reyes Enrique VII y Enrique VIII. A los treinta y cinco años fue elegido obispo de Rochester y se entregó totalmente al servicio pastoral. Visitó varias veces toda su diócesis. Y fue confesor de Catalina de Aragón, la mujer de Enrique VIII.

Pero, como es sabido, Enrique VIII se entusiasmó con Ana Bolena, muy ambiciosa. Y quiso que el Papa declarase nulo su matrimonio con Catalina de Aragón. El Papa dijo que no podía hacerlo. Y entonces Enrique VIII se proclamó jefe de la Iglesia en Inglaterra; declaró nulo su matrimonio legítimo. Y se casó con Ana Bolena. Y exigió que todos jurasen el Acta de Sucesión al trono de los hijos de Ana Bolena.

San Juan Fisher se negó. Afirmó que ningún poder en la tierra podía disolver el matrimonio del rey. Y protestó contra el título del rey como cabeza de la Iglesia de Inglaterra, teniendo la supremacía en ella, desplazando al Papa de Roma. Entonces fue encerrado en la Torre de Londres y fue decapitado el 22 de julio de 1535. Murió mártir de la indisolubilidad del vínculo matrimonial, de la fidelidad y también del bien del cónyuge.

En cuanto a santo Tomás Moro, fue abogado. Se casó y tuvo cuatro hijos. Fue juez municipal en Londres. Fue diputado y portavoz del Parlamento. Su familia era ejemplar. Una familia piadosa y feliz. Enrique VIII lo nombró consejero y luego Canciller de Inglaterra. Pero, como se ha indicado, Enrique VIII se entusiasmó con una dama de honor de la corte de su mujer. Casado con Catalina de Aragón, quiso que se declarase nulo su matrimonio, para casarse con Ana Bolena.

Catalina de Aragón había sido la mujer de Enrique VII, hermano del rey. Por tanto, cuñada de Enrique VIII. Muerto Enrique VII, el Papa dispensó del impedimento, que entonces existía, para que Enrique VIII se casara con su cuñada viuda. (Hoy, en el nuevo Código de Derecho Canónico, ni siquiera existe este impedimento. Uno se puede casar libremente con su cuñada viuda sin pedir ninguna dispensa).

Enrique VIII, como el Papa le dijo que su matrimonio con Catalina de Aragón era válido y era indisoluble, se proclamó a sí mismo, Papa, Jefe supremo de la Iglesia de Inglaterra, Cabeza de esa Iglesia. Y así se pudo casar con Ana Bolena. Y exigió que todos jurasen su pleno acuerdo. Trató, de ese modo, de violentar la conciencia de sus súbditos. Santo Tomás Moro estuvo en desacuerdo y se man-

52. Cf. E. Lodi, *Los santos...*, págs. 204-206; S. Conti, *El santo del día...*, págs. 276-279.

tuvo fiel a su conciencia. Renunció a su cargo. Fue despojado de sus bienes. Fue encarcelado. Se le exigió que hablara a favor de la postura del rey. Él no habló ni a favor ni en contra. Pero fue acusado falsamente de haber hablado en contra. Entonces, en el Parlamento, antes de que se pronunciara la condena ya decidida por el rey, pidió hablar. Y dijo que todos los Concilios de la Historia de la Iglesia y todos los santos apoyaban su postura, a favor del matrimonio indisoluble y a favor del Papa como sucesor de Pedro y Cabeza visible de la Iglesia.

De este gran santo se ha dicho que es el mejor de los ingleses. Por su cultura, por su buen humor; por su permanente serenidad y alegría. Defendió el matrimonio y en él, el bien del cónyuge, que el rey dejó de lado. Y murió por ello.

Entendemos que la fidelidad, el bien del cónyuge, el amor conyugal, quedan enaltecidos por éstos y otros ejemplos. Por otra parte, "*a contrario sensu*", en otra oportunidad hemos recordado el maravilloso ejemplo de amor del matrimonio de Juan Sebastián Bach, del que su mujer decía de él que "su corazón es el más hermoso que ha latido en este mundo"; "desde el primer momento en que lo vi, lo fue todo para mí"; "vivir con él y verlo día a día era una felicidad que yo no merecía"… El amor de esa mujer, Ana Magdalena, lo llevó a este gran genio a componer el maravilloso mundo de armonía y serenidad que conocemos. Y además fue el suyo un amor fecundo del que nacieron veinte hijos[53].

7. El bien de los hijos en el matrimonio

El Código de Derecho Canónico[54] nos indica claramente que el matrimonio se ordena, por su índole natural, al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole. Y lógicamente, cuando tiene lugar la exclusión de la prole, con un acto positivo de la voluntad, nos encontramos con un matrimonio nulo, con un matrimonio aparente y no verdadero[55].

El Papa Francisco ya se ha referido al fin del matrimonio, que está constituido por el bien de los hijos, en el capítulo cuarto de su Exhortación Apostólica. Sin embargo, ahí el tema aparece vinculado al bien del cónyuge, al amor conyugal. En cambio, en el capítulo quinto del documento pontificio el tema es tratado

53. Cf. J. Bonet Alcón, *Visión cristiana del mundo…*, págs. 86-87.

54. Cf. can. 1055 § 1.

55. Cf. can 1101 § 2; Pablo VI, Encíclica, *Humanae vitae*, 11; J. Bonet Alcón, *Elementos de Derecho matrimonial canónico,* Buenos Aires, 2000, págs. 134-138; *Matrimonios nulos,* Buenos Aires 2002, págs. 97-174. Un ejemplo de nulidad matrimonial por exclusión de la prole, en el que se indica sintéticamente el desarrollo del proceso hasta la sentencia, lo tenemos en J. Bonet Alcón, *Como un grano de mostaza,* Buenos Aires 2010, págs. 15-94.

más plena e íntegramente. Dicho capítulo lleva por título: "El amor que se vuelve fecundo"; y comienza con la exhortación a la acogida de ese sublime don de Dios que son los hijos. Y todo el capítulo sobreabunda en la valoración de los hijos como un tesoro muy superior a cuanto los hombres pudieran pensar o desear.

En los inicios del capítulo se nos dice:

> "La familia es el ámbito no sólo de la generación sino de la acogida de la vida que llega como regalo de Dios. Cada nueva vida «nos permite descubrir la dimensión más gratuita del amor, que jamás deja de sorprendernos. Es la belleza de ser amados antes: los hijos son amados antes de que lleguen»[56] […] El don de un nuevo hijo, que el Señor confía a papá y mamá, comienza con la acogida, prosigue con la custodia a lo largo de la vida terrena y tiene como destino final el gozo de la vida eterna"[57].

El Papa Francisco después se refiere a la grandeza y la belleza del embarazo, a esos nueve meses en los que la madre y Dios trabajan juntos en un maravilloso proyecto del amor eterno de Dios, ya que cada niño está en el corazón de Dios desde siempre[58].

El Papa Francisco prosigue con las consecuencias en los padres de ese valor inmenso del hijo, del que dice:

> "Es un ser humano, con valor inmenso, y no puede ser usado para propio beneficio. Entonces, no es importante si esa nueva vida te servirá o no, si tiene características que te agradan o no, si responde o no a tus proyectos y a tus sueños. Porque «los hijos son un don. Cada uno es único e irrepetible […] Se ama a un hijo porque es hijo, no porque es hermoso o porque es de una u otra manera; no, porque es hijo. No porque piensa como yo o encarna mis deseos. Un hijo es un hijo»[59]. El amor de los padres es instrumento del amor del Padre Dios que espera con ternura el nacimiento de todo niño, lo acepta sin condiciones y lo acoge gratuitamente[60]".

Y prosigue el Santo Padre señalando cómo los hijos necesitan el amor del padre y de la madre; que son cooperadores del amor de Dios Creador y en cierta

56. Cf. *Catequesis,* 11/02/2015, en *L'Osservatore Romano,* ed. semanal en español, 13/02/2015, pág. 12.

57. *Amoris Laetitia,*166.

58. Cf. *Ibíd.,*168.

59. Cf. *Catequesis,* 11/02/2015, en *L'Osservatore Romano,* ed. semanal en español, 13/02/2015, pág. 12.

60. *Amoris Laetitia*, 170.

manera sus intérpretes. Y muestran a sus hijos el rostro materno y el rostro paterno del Señor[61].

Hay una insistencia en el documento pontificio sobre la función del padre, que debe estar siempre presente y que los hijos necesitan[62]. Y tenemos también una alta valoración de la adopción, con la exhortación a la generosidad y la magnanimidad[63].

III. Proyección del matrimonio y la familia a la sociedad[64]

El Santo Padre ve la conocida proyección de la familia en el ámbito de la sociedad y de la misma iglesia como "otras formas de fecundidad", en las que aparecen los deberes sociales propios de toda familia y, en especial, en el trabajo por la justicia[65]. Pone también el ejemplo de la Sagrada Familia, que era "una familia sencilla, cercana a todos, integrada con normalidad en el pueblo"[66]. Y afirma con referencia a lo existencial y concreto, y con fuerza que:

> "Un matrimonio que experimente la fuerza del amor, sabe que ese amor está llamado a sanar las heridas de los abandonados, a instaurar la cultura del encuentro, a luchar por la justicia. Dios ha confiado a la familia el proyecto de hacer «doméstico» al mundo[67], para que todos lleguen a sentir a cada ser humano como un hermano: […] las familias abiertas y solidarias hacen espacio a los pobres, son capaces de tejer una amistad con quienes lo están pasando peor que ellas. […] Con el testimonio y también con la palabra, las familias hablan de Jesús a los demás, transmiten la fe, despiertan el deseo de Dios, y muestran la belleza del Evangelio y del estilo de vida que nos propone. […] Su fecundidad se amplía y se traduce en miles de maneras de hacer presente el amor de Dios en la sociedad"[68].

61. Cf. *Ibíd.*, 172.

62. Cf. *Ibíd.*, 177.

63. Cf. *Ibíd.*, 179-180.

64. Cf. J. Bonet Alcón, *Camino matrimonial…*, págs. 169-174; 200-214; cf. *Ibíd.*, *Visión cristiana del mundo…*, págs. 93-96.

65. Cf. *Amoris Laetitia,* 181.

66. Cf. *Ibíd.*, 182.

67. Cf. *Catequesis,* 16/09/2015), en *L'Osservatore Romano*, ed. semanal en español, 18/09/2015, pág. 6.

68. *Amoris Laetitia*, 183-184.

Vemos que el Santo Padre insiste en la apertura de las familias y rechaza el que éstas se cierren y parapeten en forma defensiva frente a una sociedad muchas veces hostil, despersonalizada y deshumanizada. Con el alcoholismo, la droga, la delincuencia y el terrorismo. La familia posee y comunica energías formidables, capaces de ir sanando y elevando a la sociedad.

Esa apertura de las familias se va dando naturalmente, en primer lugar hacia los miembros de la misma familia en sentido amplio, y hacia las amistades, vinculando las de cada uno de los cónyuges con las del otro. Y las amistades de los hijos. Y las de orden vecinal. Y las de orden laboral. Y las que surgen en el plano educativo, tanto de los padres como de los hijos. Y no hay que excluir las que surjan en la tarea política, en la colaboración al bien común de la sociedad.

Especialmente, en el plano sobrenatural, deberán ayudar a los miembros de la propia comunidad parroquial, o de la comunidad cristiana por la que principalmente se inserten en la Iglesia. Y las familias, en cuanto tales, están llamadas también a intervenir en lo político procurando que las leyes y las instituciones del Estado no sólo no ofendan sino que sostengan y defiendan positivamente los derechos de la familia[69].

1. Hijos, ancianos y familia grande

El documento pontificio expone también, con toda razón, en su capítulo quinto, que los hijos, en cuanto tales, poseen la condición de hijos en forma permanente. No la pierden, ni cuando llegan a adultos, ni cuando son padres, fundadoras de nuevas familias, ni cuando son ancianos[70]. Ni cuando se llega a ser padre espiritual a través de la consagración a Dios. Todo lo cual es muy razonable. Pensamos que siempre, a lo largo de la vida, elevamos nuestra oración a Dios, diciendo: "Padre nuestro que estás en los cielos".

Con lo cual, por un lado, queda exaltada la condición de hijo. Pero también queda bien patente ese mandamiento de "honrar al padre y a la madre"[71], que "encierra algo sagrado, algo divino, que está en la raíz de cualquier otro tipo de respeto entre los hombres"[72].

También es muy notable en el Papa Francisco la valoración y la defensa de los ancianos. En efecto. Él dice al respecto que:

69. Cf. *Familiaris consortio*, 42-44.
70. Cf. *Amoris Laetitia,* 188.
71. Cf. Ex. 20, 12.
72. Cf. *Amoris Latitia*, 189.

> "Así como Dios nos invita a ser sus instrumentos para escuchar la súplica de los pobres, también espera que escuchemos el grito de los ancianos[73]. Esto interpela a las familias y a las comunidades, porque «la Iglesia no puede y no quiere conformarse a una mentalidad de intolerancia, y mucho menos de indiferencia y desprecio, respecto a la vejez. Debemos despertar el sentido colectivo de gratitud, de aprecio, de hospitalidad, que hagan sentir al anciano parte de su comunidad. […]…»[74]. Por eso, «¡cuánto quisiera una Iglesia que desafía la cultura del descarte con la alegría desbordante de un nuevo abrazo entre los jóvenes y los ancianos!»"[75].

Y es muy notable la insistencia del Papa Francisco sobre la importancia de los ancianos. Lo cual resulta particularmente oportuno en este momento de la Historia en que los ancianos abundan como nunca. Y, por otra parte, está la tendencia muy acentuada a prescindir de ellos. El Santo Padre afirma que ellos ayudan a percibir la "continuidad de las generaciones", con "el carisma de servir de puente"[76]. Y prosigue el Santo Padre:

> "Muchas veces son los abuelos quienes aseguran la transmisión de los grandes valores a sus nietos, y «muchas personas pueden reconocer que deben precisamente a sus abuelos la iniciación a la vida cristiana»[77]. Sus palabras, sus caricias o su sola presencia, ayudan a los niños a reconocer que la historia no comienza con ellos, […]. Entonces, «la atención a los ancianos habla de la calidad de una civilización. ¿Se presta atención al anciano en una civilización? ¿Hay sitio para el anciano? Esta civilización seguirá adelante si sabe respetar la sabiduría, la sabiduría de los ancianos»"[78].

Y el documento pontificio nos muestra también cómo la familia es una gran escuela de fraternidad. La familia "introduce la fraternidad en el mundo. A

73. Cf. *Relación final* 2015, 17-18.

74. *Catequesis*, 4/03/2015, en *L'Osservatore Romano*, ed. semanal en español, 6/03/2015, pág. 12.

75. *Ibíd.*, 11/03/2015), en *L'Osservatore Romano*, ed. semanal en español, 13/03/2015, pág. 16; *Amoris Laetitia,* 191.

76. Juan Pablo II, *Discurso a los participantes en el «Foro internacional sobre la Tercera Edad»,* 5/09/1980, 5: *L'Osservatore Romano,* ed. semanal en español, 19/10/1980, pág. 16.

77. *Relación final* 2015, 18.

78. *Catequesis,* 4/03/2015, en *L'Osservatore Romano*, ed. semanal en español, 6/03/2015, pág. 12; *Amoris Laetitia,*192.

partir de esta primera experiencia de hermandad […] el estilo de la fraternidad se irradia como una promesa sobre toda la sociedad"[79].

Por otra parte, el Romano Pontífice nos recuerda que "además del círculo pequeño que confortan los cónyuges y sus hijos, está la familia grande, que no puede ser ignorada"[80]. Y el documento pontificio se explaya sobre las bondades de esta familia grande. Si bien no hace referencia a lo que en otras épocas haya sido la llamada familia patriarcal, se indica como de esa familia grande deben brotar las obras de misericordia, el amor a las madres adolescentes, a los hijos sin padres, a las mujeres solas que deben llevar adelante la educación de sus hijos, a las personas con alguna discapacidad, a los jóvenes que luchan contra alguna adicción; a los solteros, separados o viudos, que sufren soledad; a los ancianos; a los enfermos; y, en definitiva, a cualquier persona que padezca cualquier tipo de necesidad[81].

Se podría decir que, viendo cómo es tratado en el documento pontificio el tema de la fecundidad matrimonial o ese fin del matrimonio que es el bien de los hijos, que dicho bien de los hijos queda muy valorizado, enaltecido, con el gran valor de la vida humana en todas sus etapas y su gran contribución a la fraternidad universal y al triunfo en el mundo del amor; un amor; un amor que se traduzca, en lo práctico-práctico, en la multiplicación de las obras buenas a favor de todas las personas necesitadas.

2. Antes y hoy en los fines del matrimonio

Al decir "antes" lo hacemos con cierta intencional indeterminación, ya que, según los casos, podremos referirnos a un pasado más o menos remoto o a tiempos relativamente recientes.

En cuanto al "antes" de ese fin esencial del matrimonio que es "el bien de los cónyuges"[82] debemos notar que se trata del bien de ambos cónyuges, y no de uno solo de ellos. Y es claro que en el pasado no se consideraba el bien de la mujer; o, al menos, se lo consideraba de un modo muy disminuido, muy inferior al bien del esposo, y esto de diversos modos y por distintos motivos.

79. *Catequesis*, 4/03/2015, en *L'Osservatore Romano*, ed. semanal en español, 6/03/2015, pág. 12 y *Amoris Laetitia*, 194.

80. Cf. *Ibíd.,* 196.

81. Cf. *Ibíd.,* 197-198.

82. Cf. can. 1055 § 1.

Si nos ubicamos en la antigüedad pagana, aún en la cumbre de su pensamiento, Sócrates ignoraba a las mujeres; Platón no encontraba sitio para ellas en su organización social y Aristóteles juzga a la mujer defectuosa e incompleta por naturaleza. Y Jesucristo mismo se encuentra en su tiempo con que las mujeres no podían estudiar la "*Torá*", de ahí su analfabetismo, en un país donde no había otra cultura que la religiosa. Y las costumbres rabínicas de la época prohibían hacerse acompañar por mujeres; o hablar con ellas en la calle; o dejarse servir por una mujer. Jesucristo rompe, de múltiples modos, esas normas y valora y exalta a la mujer[83].

También Jesús, como supremo legislador, termina con la Ley de Moisés que permitía repudiar a la mujer[84]. Y vemos en el Evangelio cómo Jesús perdona a la mujer sorprendida en adulterio, tan duramente castigada por la ley de Moisés[85].

Y aún en la Antigua Ley vemos presente la poligamia, que, en realidad debía llamarse poliginia. Se le permitía al varón tener varias mujeres, como las tuvo el rey David, y en una forma exagerada Salomón[86]. Se podía argumentar que la poliandria no se permitía porque dejaba a la paternidad incierta. Pero lo cierto es que el varón que tiene varias mujeres tiende a convertir a la mujer en esclava[87]. Tenemos al respecto el ejemplo del mundo musulmán todavía vigente[88].

Por otra parte, dejando de lado la consideración de la desigualdad de los cónyuges en la normativa y costumbres del pasado, podemos considerar este fin del matrimonio que es el bien de los cónyuges en su relación con el otro fin del matrimonio, con el bien de los hijos. Al respecto tenemos lo que nos decía el Código de Derecho Canónico hace cien años. Allí se nos indica que "la procreación y la educación de la prole es el fin primario del matrimonio, la ayuda mutua y el remedio de la concupiscencia es su fin secundario"[89].

Es evidente que "el bien de los cónyuges" era considerado como secundario y subordinado al "bien de los hijos". Incluso existieron intervenciones del Magisterio avalando esta subordinación[90]. Y ya sabemos cómo nuestro Código modificó esa consideración[91].

83. Cf. J. Bonet Alcón, *Visión cristiana del mundo…*, págs. 64-66.
84. Cf. Mt. 19, 3-9.
85. Cf. Jn. 8, 1-11.
86. Cf. 1Reyes*,* 11, 1- 8.
87. Cf. Tomás de Aquino, *Summa contra Gentiles*, III, 123 y 124.
88. Cf. *El Corán*, azara cuarta.
89. Cf. CIC17 can. 1013 § 1.
90. Cf. S. Congregación del Santo Oficio*,* 1/04/1944, en AAS 36 (1944) 103.
91. Cf. J. Bonet Alcón, *Elementos de Derecho matrimonial canónico…*, págs. 25-26.

Todavía se podría argumentar cómo, en el pasado, esa subordinación de los fines y esa, en cierto modo, minusvaloración del bien de los cónyuges, hacía que se trataran de justificar las propiedades esenciales del matrimonio, principalmente en el bien de los hijos. Los padres debían permanecer unidos porque los hijos los necesitan, no sólo unos días o un tiempo corto, como ocurre con los animales, sino durante muchos años y, en definitiva, toda la vida. Y la misma fidelidad que se deben los esposos era vista en relación al beneficio que de ella obtienen los hijos.

Todo esto ha ido cambiando y está en contraste con lo que hemos expuesto y aparece claramente en la Exhortación Apostólica *Amoris Laetitia.*

Por otra parte, también podemos considerar el "antes" relativo al fin del matrimonio que es el bien de los hijos.

Dejamos de lado todo lo relativo a las épocas y lugares en que los hijos no tenían ningún derecho hasta la mayoría de edad; o los padres tenían el derecho de vida o muerte sobre ellos; o los casos en los que la vida de ciertos hijos debía ser ofrecida a los dioses; o la distinción que daba prevalencia a los derechos de primogenitura; o a los hijos elegidos por el testador, padre o madre, etc.

Todavía podemos indicar cómo, paradójicamente, dos hechos contrapuestos obedecen al mismo defecto. Así, en el antiguo Egipto el faraón ordenó que los hijos varones de los hebreos fueran arrojados al Nilo –de lo que fue salvado Moisés–; mientras se conservaba con vida a las mujeres. Los varones podían significar un peligro. No así las mujeres. Éstas eran desvalorizadas[92]. Y es bien conocida la realidad socio política de China[93], donde la impuesta limitación de los hijos lleva a producir el aborto o la muerte de las hijas mujeres, dejando con vida a los varones. Ello también significa una desvalorización de la mujer, ya que ella no garantiza el futuro sustento de sus padres.

Pero el gran problema, que puede observarse claramente, ayer y hoy, en este fin esencial del matrimonio que es el bien de los hijos, se encuentra en la negación de ese fin. O en retacear su presencia y su valor en el matrimonio. Así, nos encontramos con el uso de los métodos anticonceptivos y la práctica del aborto, muchas veces legitimada por leyes injustas[94]. Esto es un problema del pasado y del presente.

La Iglesia, según tiempos y lugares, ha usado palabras duras y condenas severas contra tales crímenes, que atentan contra la vida humana más inocente e indefensa. O bien ha intentado, con pacientes, constantes y muy fundadas exhortaciones, de persuadir acerca de la grandeza y la belleza de la vida humana, que no sólo debe ser respetada, sino muy valorada y amada.

92. Cf. Ex. 1, 1-22; 2, 1-10.

93. Cf. J. Bonet Alcón, *Visión cristiana del mundo…,* págs. 134-135.

94. Cf. *Ibíd.,* 99-105; *ibíd., Camino matrimonial…,*78-81.

Y en cuanto al "hoy" de estos dos fines del matrimonio, particularmente en la vigencia de ellos en la Iglesia, podemos decir que habrá quedado patente en la selección de fragmentos de la Exhortación Apostólica *Amoris Laetitia* que hemos expuesto.

No obstante, podemos destacar que en "el bien de los cónyuges", estrechamente vinculado al amor conyugal, se ha puesto de relieve el valor de la mujer y su altísima misión como madre.

Asimismo, se ha equiparado la importancia de ambos fines. Tampoco se podría ni debería decir que se han invertido los papeles, convirtiendo "el bien de los cónyuges" en fin primario, quedando "el bien de los hijos" como fin secundario. Ambos fines permanecen con igual importancia y con estrecha vinculación entre ellos.

De igual manera, "el bien de los cónyuges", "el amor conyugal", aparece en el documento pontificio en toda su grandeza y su belleza, exigiendo las dos propiedades esenciales del matrimonio, la fidelidad y la indisolubilidad del vínculo. Y exigiendo también el otro fin, la apertura a la generación[95].

Por otra parte, "el bien de los hijos", "la fecundidad en el amor conyugal", aparece tan valorizado, tan sublimado, que el aborto y las distintas formas de negación de la nueva vida, fruto del amor conyugal, aparecen, implícitamente, como algo muy repugnante.

Se da por supuesta la igual importancia de los hijos, sean varones o mujeres.

Y este fin del matrimonio queda valorizado también al considerar la nueva vida humana como bendición de Dios, como gran regalo de Dios, destinado a contribuir a mejorar la vida terrena de los hombres e instaurar en ella la fraternidad. Y destinado a una vida eterna feliz, llena de paz, de justicia y de amor.

Y, sin duda, este fin del matrimonio, "el bien de los hijos", también sigue exigiendo el otro fin, "el bien de los cónyuges"; y también sigue pidiendo, exigiendo, las propiedades esenciales del matrimonio, la fidelidad y la indisolubilidad.

Podemos decir que ambos fines y ambas propiedades esenciales están tan estrechamente vinculados, que parecen cuatro aspectos de una misma realidad.

3. En las periferias existenciales de la afectividad herida

La afectividad se encuentra herida muchas veces en la tierna edad, por problemas personales o familiares. Pero aquí nos vamos a referir a la afectividad

95. Cf. *Amoris Laetitia,* 77.

herida en su vinculación con los fines del matrimonio. Por tanto, nos limitamos a los casos de personas que contrajeron matrimonio y después fueron sorprendidas por grandes sufrimientos derivados de las fallas en el modo de asumir los indicados fines; o las propiedades esenciales del matrimonio, que, como hemos visto, están íntimamente vinculadas a los fines.

Se podría considerar como uno de los lugares a donde llegan las personas casadas, con heridas en su afectividad, a las visitas, consultas, tratamientos, de orden psicológico. Allí, con mucha frecuencia, se estimula, se aconseja, la ruptura del vínculo que produce sufrimiento.

Un caso particular, que con frecuencia tiene lugar y constituye un craso error, es el de personas con fuertes tendencias homosexuales. A veces el terapeuta aconseja que contraigan matrimonio a modo de terapia, como un intento de que superen el problema. El grave error consiste en que ahí se está pensando, a lo sumo, en el bien de uno de los cónyuges, mientras que el otro está siendo considerado como instrumento, como prueba, como posible remedio. Es decir, se desconoce totalmente el bien del otro cónyuge[96].

Y un caso singular, poco conocido, que nos permitimos señalar con elogio, y que constituye una excepción al común consejo de la separación y ruptura del vínculo, es el de la llamada "Terapia breve basada en soluciones"[97].

Allí se presenta el caso de Ana y Esteban, matrimonio separado hacía dos semanas, después de quince años de matrimonio, con tres hijos. Ella cuenta que él, los cinco últimos años se dedica a los deportes y no presta atención a la familia. A su vez, él, cuenta de la atención de ella a los hijos y la total desatención a él.

La profesional los lleva a que presten atención al tiempo en que se llevaban bien. A todo lo que compartían y los hacía felices. A la ilusión con que esperaban los hijos. Debían comenzar por algunas salidas. Debían ir reviviendo todo lo bueno del pasado. Valorarlo. Asumirlo. Y así el matrimonio se restableció[98].

Se entiende, con la indicada terapia, que los problemas se encuentran muchas veces, no tanto en el ámbito psíquico, sino en el ético, en el cual, con la voluntad, se pueden cambiar comportamientos y encontrar soluciones[99].

96. Cf. J. Bonet Alcón, *Matrimonios nulos…*, págs. 53-67.

97. Cf. M. Weiner-Davis, *Olvídese del divorcio,* Bogotá 2000, págs. 55-94.

98. Cf. *Ibíd.,* págs. 57-61; 79-84.

99. Cf. Los capítulos "*Crisis y remedios sobrenaturales; Crisis y remedios naturales; Esfuerzo y sacrificio en el matrimonio",* en J. Bonet Alcón, *Camino matrimonial…*, págs. 137-148.

4. En los Tribunales Eclesiásticos

Es muy frecuente el encuentro con personas con la afectividad herida en los Tribunales Eclesiásticos. Ellas acuden a los mismos a causa de la ruptura de su matrimonio y con la esperanza de que la Iglesia determine que su matrimonio fue aparente y no real.

La experiencia del trabajo en lo Tribunales de varias décadas nos indica que hay casos en los que es clara la violencia en uno de los cónyuges, física o psicológica, con el intento de instrumentalizar al otro, de someterlo, incluso de esclavizarlo[100].

También hay casos en que se dio un embarazo previo que condujo a un casamiento inmediato. Es posible que esos novios estuvieran preparados y su matrimonio fuese normal, válido. Pero también es bastante frecuente que se piense sólo en el bien del hijo; o se piense en "el que dirán"; o se imponga la voluntad de los padres. Las partes, o una de ellas no querían casarse, al menos en ese momento. Faltó libertad al contraer matrimonio. Se sacrificó el bien de los cónyuges, o, al menos de uno de ellos. Se casaron sólo por el hijo; o porque los padres de ella no soportaban a la hija como madre soltera[101].

Asimismo, hay casos en que determinaron casarse, considerando que el matrimonio tenía un valor mágico, por el que se podrían superar graves problemas del noviazgo; u uno de los cónyuges va al matrimonio pensando que el otro va a cambiar[102].

Y hay casos en que claramente se excluyeron los hijos, con una exclusión perpetua; o incluso con una muy firme exclusión temporal[103].

Por otra parte, hay casos, aparentemente muy frecuentes, en los que se da una exclusión, al menos condicional, de la indisolubilidad, de la perpetuidad del vínculo. Se piensa: "si nos va bien, seguimos; si nos va mal, cada cual tiene derecho a una nueva unión". Con el deseo de que las cosas vayan bien, no se deja de considerar que se contrae un "matrimonio a prueba". Y tampoco son escasos los casos en los que no se asume realmente la fidelidad[104].

Tampoco faltan los casos, más frecuentes en otra época, pero que aún se dan, de personas que se casan por simple obediencia, por sometimiento a una autoridad, por temor reverencial y miedo a desatender la voluntad y el deseo de

100. Cf. J. Bonet Alcón, *Matrimonios nulos…*, págs. 80-96.
101. Cf. *Ibíd.,* 245-261.
102. Cf. *Ibíd.,* 80-96.
103. Cf. *Ibíd.,* 97-174.
104. Cf. *Ibíd.,* 175-244.

padres o superiores. Generalmente uno de los cónyuges contrae el matrimonio a pesar de su rechazo a casarse; o a casarse con determinada persona[105].

En estos y otros casos, vemos que la ruptura del matrimonio surgió por fallas en el amor conyugal, tal como es presentado en *Amoris Laetitia*.

Ahora bien, es sabido que en los Tribunales Eclesiásticos, desde la promulgación del Código en 1983, y aún antes, en la inmensa mayoría de los casos, se han planteado las peticiones de nulidad matrimonial por causas de naturaleza psíquica. Y se han sentenciado las nulidades por dichas causales; como si todos los problemas matrimoniales pudieran verse incluidos en un único canon[106].

Mucho se ha hablado y escrito acerca de esa especie de omnipresencia de las causas de nulidad matrimonial fundadas en problemas psíquicos[107]. A veces se ha tratado de justificar; pero la realidad no se compadece con tal interpretación y han existido al respecto advertencias del Magisterio[108]. Lo cual no significa necesariamente que en los Tribunales se haya determinado como nulos matrimonios que en la realidad eran válidos.

Al problema que nos referimos es que, al perecer, en los Tribunales Eclesiásticos, durante bastante tiempo, lo que podríamos llamar causas éticas de la nulidad matrimonial, relativas a la voluntad de los contrayentes con respecto a los fines y las propiedades esenciales del matrimonio, han sido suplantadas, desplazadas y como "raptadas" por las causas psíquicas[109].

Pero entendemos, como lo expone Monseñor Alejandro W. Bunge en su citado artículo, que las causas éticas de nulidad matrimonial van apareciendo progresivamente, positivamente, como adecuación a la realidad imperante.

La ruptura de los matrimonios no surge por una supuesta "inmadurez afectiva de los cónyuges", sino porque los contrayentes fueron al matrimonio con el

105. Cf. J. Bonet Alcón, *Como un grano de mostaza…*, págs. 13-94.

106. Cf. can. 1095.

107. Cf. Z. Grocholewski, *Processi di nullità matrimoniale nella realtà odierna,* en Aa.Vv., *Il processo matrimoniale canonico,* Città de Vaticano 1988, pág. 15; cf. C. Baccioli, *Los tiempos establecidos por el Magisterio eclesiástico y el Derecho Canónico para redactar las sentencias de nulidad matrimonial en tiempo oportuno y sus dilaciones indebidas,* en Aa.Vv., P*ius et Prudens,* Buenos Aires 2014, págs. 189-193; A. W. Bunge, *Decisiones liberadoras e integradoras,* en Aa. Vv., *Pius et Prudens,* Buenos Aires 2014, págs. 275-291.

108. Cf. Juan Pablo II, *Discursos a la Rota Romana,* 5/02/1987 y del 25/01/1988. En ellos se advierte sobre abusos en el tratamiento de las indicadas causas de nulidad matrimonial y se indica que los peritos que intervengan deben poseer la antropología cristiana y deben distinguir la "dificultad" de la "verdadera incapacidad".

109. Cf. J. Bonet Alcón, *El rapto de las causales (en los juicios de nulidad matrimonial)*, en Aa.Vv., *Iudex et Magister,* Buenos Aires 2008, Tomo II, págs. 297-319; cf. A. W. Bunge, *Decisiones liberadoras e integradoras,* en Aa.Vv., *Pius et Prudens,* Buenos Aires 2014, págs. 275-291.

convencimiento de que "si les iba mal", tenían abierta la puerta a nuevas uniones. Al respecto es significativo que la inmensa mayoría de los casos en que una persona pide la nulidad de su matrimonio, ya ha realizado una nueva unión. Y espera que pueda ser regularizada por la Iglesia.

Quizá, si podemos hablar de una visión, de algún modo, superadora de la omnipresencia de las causas psíquicas en los juicios de nulidad matrimonial que tratan los Tribunales Eclesiásticos, aunque estos cambios son lentos, lo primero que aparece es la exclusión de las propiedades esenciales del matrimonio. El canon 1095 va siendo poco a poco reemplazado por el canon 1101 § 2.

De tal manera que se pondría atención, no tanto en los fines del matrimonio, sino en sus propiedades esenciales. Y en ellas, en la exclusión de la indisolubilidad del vínculo[110]. De tal modo que todavía existiría en muchas personas la convicción de que se debe ser fiel mientras dure la convivencia matrimonial. Pero muy pocas personas aceptarían que se deba permanecer solo, sin nuevas uniones, cuando la convivencia matrimonial se rompió.

Y podemos decir que es muy reciente una especial atención en los Tribunales Eclesiásticos, por parte de abogados y jueces, hacia los fines del matrimonio. Y todavía, cuando se piensa en ellos, aparece con gran prevalencia, la exclusión de la prole[111].

En este pequeño trabajo hemos querido mostrar, modestamente, como hoy aparece en el horizonte ese importantísimo fin del matrimonio que es el bien de los cónyuges.

Entendemos que el bien de los cónyuges, vinculado al amor conyugal y visto en toda su integridad existencial, tal como aparece en *Amoris Laetitia,* está llamado a iluminar el juicio en las decisiones sobre la nulidad matrimonial de los Tribunales Eclesiásticos[112].

Y, por otra parte, estimamos que deberá ser muy valorada su importancia y tenido muy en cuenta en la preparación al matrimonio[113].

110. Cf. J. Bonet Alcón, *Elementos de Derecho matrimonial canónico…,* págs. 138-145; *Ibíd., Matrimonios nulos*…, págs. 175-244.

111. Cf. *Ibíd., Elementos de Derecho matrimonial canónico, págs.* 134-138; *Matrimonios nulos, págs.* 97-174.

112. Cf. *Ibíd.*, *Decreto del Tribunal Eclesiástico Nacional de confirmación de Sentencia, del 23 de septiembre de 1998, por exclusión del bien de los cónyuges,* en AADC 10 (2003) 307-325. Cf. A. W. Bunge, *Comentario al decreto de José Bonet Alcón del 23 de septiembre de 1998,* en AADC 10 (2003) 327-332; cf. *Ibíd.*, *Decisiones liberadoras e integradoras,* en Aa.Vv., *Pius et Prudens,* Buenos Aires 2014, págs. 275-291.

113. Cf. M. Landra, *Continuidad y novedad de Amoris Laetitia en la preparación al matrimonio,* en AADC 22 (2016) 73-94.

La aplicación del proceso matrimonial más breve ante el Obispo

Alejandro W. Bunge[1]

Sumario: Introducción. I. Quién: El juez competente. 1. Sólo el Obispo. 2. Qué Obispo. 3. Los oficios de ayuda al Obispo. 3.1. El Vicario judicial. 3.2. El instructor. 3.3. El asesor. 3.4. El defensor del vínculo y el notario. 3.5. La ayuda de la Conferencia episcopal. II. Cuándo: las condiciones necesarias. 1. La conformidad de ambas partes. 2. Evidencia de la nulidad. 2.1. Un ejemplo concreto. 2.2. El artículo 14 de las Reglas de procedimiento. 2.3. Un ponderado equilibrio. III. Cómo: las etapas del proceso. 1. La introducción de la causa. 2. La instrucción y la discusión de la causa. 3. La decisión de la causa. 4. Las impugnaciones y la ejecución de la sentencia. IV. La ayuda de la investigación previa. Conclusión.

Resumen: Se presentan los elementos fundamentales del proceso más breve ante el Obispo (cánones 1683-1687 del Motu proprio Mitis Iudex), poniendo en evidencia todos los detalles necesarios para su correcta aplicación, respondiendo a tres preguntas: quién es el juez competente de este proceso, cuándo puede aplicarse este proceso, y cómo debe hacerse. Se agrega al final la ayuda que puede prestar a la aplicación de este proceso la investigación previa dispuesta en los primeros artículos de las Reglas de procedimiento de Mitis Iudex.

Palabras clave: Mitis Iudex - Proceso más breve - Brevior - Evidencia - Nulidad evidente.

Abstract: the basic elements of the Briefer process before the Bishop (canons 1683-1687 of the Motu proprio Mitis Iudex) are presented here, highlighting all the details necessary for its correct application. Three questions and answered: who is the competent judge of this Process, when this process can be applied, and how it should be done. At the end, it is added the assistance that the prior investigation

1. El autor fue Decano de la Facultad (2010 – 2013), hasta su nombramiento como Prelado Auditor de la Rota Romana.

provided in the first articles of "The way of proceeding" of Mitis Iudex can give for the application of this process.

Key words: Mitis Iudex - Briefer process - Brevior - Clearly - Clearly nullity.

Introducción

La iniciativa legislativa del Papa Francisco para renovar la ley procesal especial que rige el proceso de nulidad matrimonial llegó en un momento oportuno[2]. La simplificación y la celeridad del proceso fue pedida por los Obispos de todo el mundo, y la III Asamblea General Extraordinaria del Sínodo de los Obispos había pedido "la posibilidad de determinar una vía administrativa bajo la responsabilidad del Obispo diocesano", y también "un juicio sumario a poner en marcha en los casos de nulidad notoria"[3]. Mientras la primera de estas propuestas no fue aceptada, preservando así la vía judicial para la declaración de la nulidad, "no porque lo imponga la naturaleza de la cosa, sino más bien porque lo exige la necesidad de tutelar en el máximo grado la verdad del vínculo sagrado"[4], la segunda en cambio fue acogida por el Santo Padre, instituyendo el proceso que se presenta en este escrito.

Muy probablemente este nuevo proceso matrimonial, llamado "proceso matrimonial más breve ante el Obispo"[5], que se agrega y no se superpone ni se confunde con los que ya existían (el proceso ordinario y el documental), es el que suscita más curiosidad dentro de la reforma realizada, no sólo por la novedad, sino también y quizás especialmente porque su decisión está reservada al Obispo.

Es oportuno tener presente desde el inicio que el mismo nombre del nuevo proceso (*brevior*), hace evidente que también el proceso ordinario de nulidad ha sido simplificado y agilizado respecto al proceso existente hasta el 8 de diciembre de 2015. Este nuevo proceso, entonces, no ha sido el único paso para acelerar el tratamiento de las causas de nulidad, sino el instrumento adecuado para responder a los fieles que se encuentren en la especial circunstancia de un caso de

2. Con el Motu proprio *Mitis Iudex* se modificaron los cánones 1671-1691 del Código de Derecho Canónico, que se encuentran en el *Liber VII, De processibus, Pars III De quibusdam processibus specialibus, Titulus I De processibus matrimonialibus, Caput I De causis ad matrimonii nullitatem declarandam* (cf. *Mitis Iudex*, Preámbulo, al final).

3. III Asamblea General Extraordinaria del Sínodo de los Obispos (5-19/10/2014), *Relatio Synodi*, n° 48.

4. *Mitis Iudex*, Preámbulo.

5. *Mitis Iudex*, art. 5: *Del proceso matrimonial más breve ante el Obispo*.

nulidad evidente, por lo tanto con una prueba fácil de recoger e irrefutable, y al mismo tiempo sin el peligro de conflictividad entre las partes[6].

El Preámbulo del Motu proprio *Mitis Iudex* enumera los criterios fundamentales de la reforma, y entre ellos sobresale claramente la centralidad del Obispo en el ejercicio del servicio pastoral de la justicia a través de su intervención directa, como Pastor y Cabeza de su Iglesia[7]. En efecto, para que resulte más visible el lugar central del Obispo en la dimensión judicial de la potestad de gobierno en su diócesis, éste deberá ofrecer un signo de la conversión de las estructuras de su Iglesia particular[8]. Podrá el Obispo servirse de los instrumentos de la Curia en el ejercicio de este ministerio, pero al mismo tiempo deberá disponerse a un ejercicio personal del mismo en lo que hace a las causas de nulidad. Y esto tendrá que hacerlo de un modo especial haciéndose cargo de la resolución de los procesos más breves en su Iglesia particular, previsto para los casos en los que los argumentos a favor de la nulidad son especialmente evidentes[9].

En estos casos, como se verá enseguida, será el Obispo el que, contando con el debido asesoramiento, si alcanza la certeza moral sobre la nulidad del matrimonio, dará la sentencia afirmativa, o en caso contrario decidirá que la causa sea tratada con el proceso ordinario de nulidad.

Está claro que esto requerirá la dedicación y la implicación personal del Obispo en este ámbito de su ministerio, quizás hasta ahora dejado sólo a sus colaboradores, pero como nos dice el mismo Romano Pontífice en el Preámbulo de la nueva ley, se trata de responder a "el enorme número de fieles que, aunque deseando proveer a la propia conciencia, con mucha frecuencia se desaniman ante las estructuras jurídicas de la Iglesia, a causa de la distancia física o moral". Y en esta respuesta asume un puesto especial la personal implicación del Obispo que, como dice también el Papa en la introducción de las Reglas de procedimiento "como el buen Pastor, está obligado a ir al encuentro de sus fieles que tienen necesidad de un especial cuidado pastoral"[10].

Este proceso más breve ante el Obispo, por lo demás, tiene que ser entendido dentro del conjunto de los fundamentos de la reforma del proceso matrimonial, enumerados en el Preámbulo de *Mitis Iudex*, y puestos en evidencia en el Subsidio aplicativo preparado por la Rota Romana siguiendo el encargo recibido

6. Cf. el caso tomado como ejemplo por el Papa: Francisco, *Mens legislatoris del* 12 marzo 2016, en *Quaderni dello Studio Rotale* 23 (2016) 51.

7. Cf. *Mitis Iudex*, Preámbulo, II-III.

8. Cf. Francisco, Exhortación Apostólica *Evangelii gaudium*, 27, en AAS 105 (2013) 1031.

9. Cf. *Mitis Iudex*, Preámbulo, IV.

10. *Mitis Iudex*, Reglas de procedimiento, Introducción.

del Papa: la centralidad del Obispo en el servicio de la justicia, la sinodalidad en el servicio pastoral de la justicia, los procedimientos simples y ágiles y la gratuidad de los procedimientos[11], logrando así acercar y hacer accesible el servicio de la justicia a los fieles que tengan necesidad del mismo.

Este proceso, por otra parte, no debe confundirse con el proceso documental, ya existente, en cuanto, aunque tengan algunos puntos en común, en este caso la prueba no es sólo la documental, sino que se admite también la testimonial, y sobre todo siendo sólo el Obispo quien puede firmar la sentencia, nos encontramos ante un nuevo proceso, distinto de los anteriores.

Seguiremos un esquema progresivo, respondiendo a tres preguntas que aclaran suficientemente de qué cosa se trata en este proceso: *quién* puede aplicarlo, *cuándo* puede ser utilizado, y *cómo* debe hacerse. Habiendo formado parte de la "Comisión especial de estudio para la reforma del proceso matrimonial canónico" instituida por el Santo Padre el 27 de agosto de 2014[12], me excuso de citar autores, y me permito no entrar en discusiones doctrinales o de escuela sobre la materia, concentrándome sólo en la presentación y explicación de la ley vigente.

I. Quién: El juez competente

Se tiene que considerar, en primer lugar, quién es el juez competente en general, y después quién es el juez o quiénes son los jueces competentes en el caso específico.

1. Sólo el Obispo

Restableciendo el antiguo ejercicio personal hecho por el Obispo de su poder jurisdiccional, el Papa ha reservado sólo a él la aplicación del proceso más breve para las causas en las que se acusa la nulidad del matrimonio basándose en argumentos particularmente evidentes.

El mismo legislador pone en evidencia la razón de esta decisión. Ciertamente tuvo en cuenta que en los casos de nulidad evidente no es justo someter a los fieles a retardos inútiles y evitables, pero tampoco se le escapó que un proceso

11. Cf. Tribunal Apostólico de la Rota Romana, *Subsidio aplicativo del Motu pr. Mitis Iudex Dominus Iesus*, págs. 9-12.

12. Cf. Comunicado de la Sala de Prensa de la Santa Sede, 20/09/2014.

que se aplicara con pasos abreviados habría podido poner en peligro la indisolubilidad del matrimonio. Entonces decidió confiar la decisión de estas causas al mismo Obispo, "que en virtud de su oficio pastoral es con Pedro el mayor garante de la unidad católica en la fe y la disciplina"[13].

No es posible en esta colaboración hacer todo el recorrido histórico que, por causa de diversas circunstancias, ha ido alejando a los Obispos del ejercicio personal de su potestad judicial[14]. Serán otros, especialistas en la materia, los que podrán hacer este estudio histórico de un modo bien documentado. Baste tener presente que este ejercicio ha tenido diversas formas, que se correspondían con las diversas vicisitudes históricas y las diversas necesidades de los fieles. Hoy se siente la urgencia de responder en modo seguro, veloz y eficaz a una cantidad de fieles que se encuentran ante la dificultad no sólo de un matrimonio fracasado, sino también con la convicción de una nulidad que resulta demostrable fácilmente, con pruebas que la hacen evidente. Para que en estos casos se pueda actuar sin retrasos, el Papa ha confiado en las manos de los Obispos diocesanos el proceso más breve.

Es clara la legítima elección del legislador, una vez restablecida la dimensión esencialmente diocesana de la jurisdicción para las causa de nulidad de matrimonio[15], de confiarse en la responsabilidad personal de cada Obispo para la aplicación del proceso más breve, comprometiéndolo personalmente en la respuesta que hoy se pide a la Iglesia, en las emergencias actuales, afrontadas en todas sus dimensiones en las últimas dos Asambleas Generales del Sínodo de los Obispos, la III Extraordinaria del 2014 y la XIV Ordinaria del 2015.

En el contexto del *Mitis Iudex* es evidente que cuando se menciona el Obispo se hace referencia al oficio capital de la Iglesia particular, cuya figura principal es la diócesis, con el Obispo diocesano a la cabeza. No parece, en cambio, que quien presida la Iglesia particular pueda delegar en otra persona la potestad de poder juzgar con el proceso más breve, salvo que haya una concesión especial, que deberá pedirse a la Santa Sede en los casos particulares, cuando sea necesario por la extensión o por la gran cantidad de fieles de la diócesis.

Ninguno debería pensar que la mayor parte de los Obispos no se encuentren en condiciones de resolver las causas a tratarse con el proceso más breve, porque no conocen el derecho canónico. Por una parte, porque como se verá

13. *Mitis Iudex*, Preámbulo, IV.

14. El Concilio de Trento había devuelto a las manos del Obispo las causas de nulidad matrimonial (cf. Concilium Tridentinum, *Sessio XXIV*, *canon XX*, in: *Conciliorum Oecumenicorum Decreta*, Bologna 1973, págs. 772-773.

15. Cf. *Mitis Iudex*, can. 1673.

después, el Obispo cuenta, a la hora de la decisión de la causa, con la ayuda y el consejo del instructor del proceso y de un asesor. Pero por otra parte, tratándose del derecho canónico que surge del evangelio como de su fuente, es claro que no faltará al Obispo su conocimiento, como no falta tampoco la sana doctrina y la prudencia del Pastor.

2. Qué Obispo

Los títulos de competencia señalados en *Mitis Iudex* se aplican a todas las causas de nulidad de matrimonio, y por lo tanto también cuando se utiliza el proceso más breve ante el Obispo. Estos títulos han sido ampliados y simplificados, siguiendo siempre el criterio de la cercanía y la proximidad del tribunal a los fieles, varias veces mencionado en el Motu proprio.

Y por lo tanto el Obispo que podrá resolver la causa de nulidad del fiel será el del lugar de la celebración del matrimonio, o el Obispo del domicilio o cuasidomicilio de una u otra parte, o el Obispo del lugar donde deberán recogerse la mayor parte de las pruebas[16]. En el caso particular del proceso más breve, este último será, seguramente el título usado con menos frecuencia, salvo que los testigos habiten lejos del domicilio de las partes.

Aunque estos títulos de competencia sean equivalentes, se deberá privilegiar, si hubiera diversos Obispos competentes para un caso determinado, el criterio de la proximidad entre el juez (en este caso el Obispo) y las partes[17].

3. Los oficios de ayuda al Obispo

Además de la estructura que el Obispo dispone en la propia diócesis, tanto a escala diocesana como parroquial, o de conjunto de parroquias, para la investigación prejudicial o pastoral[18], sobre la que agregaré algunos párrafos al final de esta presentación, el Obispo tiene necesidad de precisas ayudas para poder aplicar el proceso más breve en su diócesis: como mínimo un instructor, un asesor y un notario.

16. Cf. *Mitis Iudex*, can. 1672.

17. Cf. *Mitis Iudex*, Reglas de procedimiento, art. 7 § 1.

18. Cf. *Mitis Iudex*, Reglas de procedimiento, arts. 2-5.

3.1. El Vicario judicial

En condiciones normales, el Obispo debe tener su propio tribunal diocesano. En este caso, el Vicario judicial del tribunal recibirá los escritos de demanda, y una vez que haya decidido, con las condiciones y las modalidades que se explicarán enseguida, la aplicación del proceso más breve en un caso determinado, se podrá seguir adelante con los pasos sucesivos.

Si el Obispo no tiene todavía el tribunal diocesano, y no está en condiciones de constituirlo en lo inmediato, pero tiene al menos un Vicario judicial, será este Vicario judicial quien recibirá el escrito de demanda y, en presencia de las condiciones necesarias y en conformidad con los criterios del Obispo diocesano, orientará la causa al proceso más breve[19].

Si el Obispo, además de carecer del tribunal diocesano, tampoco tiene en la diócesis un Vicario judicial, tendrá todavía la posibilidad de acudir a una persona cualificada (en lo posible clérigo, pero también un laico con título y experiencia) de la propia diócesis, o también pedir un sacerdote titulado de otra diócesis, que pueda asistirlo en la decisión de dirigir una causa hacia el proceso más breve[20].

En la situación extrema de no poder contar ni siquiera con la ayuda de un sacerdote de otra diócesis, el Obispo podrá todavía encargar la instrucción del proceso más breve a un tribunal limítrofe, en modo tal que los fieles tengan siempre la posibilidad de contar con el propio Obispo decidiendo su causa de nulidad con el proceso más breve[21].

En todos estos casos de carencia del Vicario judicial en la diócesis, el escrito de demanda será presentado al Obispo, quien deberá decidir si puede aplicarse el proceso más breve, o debe enviarse la causa al tribunal al que ha confiado el tratamiento de las causas de su diócesis[22].

3.2. El instructor

El instructor, en principio nombrado por el Vicario judicial caso por caso[23], será el encargado de reunir las pruebas en la sesión de instrucción y, una vez recogidas las defensas de las partes y del defensor del vínculo, de consignar la

19. Cf. *Subsidio aplicativo...*, 2.1., pág. 19.
20. Cf. *Subsidio aplicativo...*, 2.2.-2.3., pág. 19.
21. Cf. *Subsidio aplicativo...*, 2.4., págs. 19-20.
22. Cf. *Subsidio aplicativo...*, 2.2.-2.4., págs. 19-20.
23. Cf. *Mitis Iudex*, can. 1685.

causa al Obispo, para su estudio y decisión. No se requieren especiales requisitos para ser instructor, pero es evidente que la importancia de su tarea reclama experiencia y prudencia. Nada impide al Vicario judicial nombrarse a sí mismo como instructor, en algunas o en todas las causas, siempre respetando el criterio de la cercanía, que inclina a nombrar, en cuanto sea posible, un instructor de la diócesis de origen de la causa[24].

Otros detalles sobre la tarea del instructor y el modo de desarrollarlo se presentarán más adelante, durante la explicación de la dinámica del proceso más breve.

3.3. El asesor

El Vicario judicial también debe nombrar para cada causa a tratarse con el proceso más breve, un asesor. Los requisitos necesarios y cualidades de los asesores que con su consejo ayudan al Obispo a estudiar el caso antes de la decisión, se presentan en los cánones sobre el fuero competente y los tribunales.

Se dice que deben ser "de vida ejemplar, expertos en ciencias jurídicas o humanas"[25], sin otras precisiones. Estos asesores podrán ser no sólo canonistas o juristas, sino también psiquiatras, psicólogos, consultores psicológicos o expertos en otras disciplinas, según las necesidades, conforme a la materia, de cada causa. Pueden ser indistintamente sacerdotes, diáconos, laicos o religiosos, en estos dos últimos casos hombres o mujeres. Su aptitud depende de su ciencia y prudencia.

3.4. El defensor del vínculo y el notario

Se ha conservado la vía judicial también en el proceso más breve, "no porque lo imponga la naturaleza de la cosa, sino más bien porque lo exige la necesidad de tutelar en el máximo grado la verdad del vínculo sagrado"[26]. Esto hace también particularmente necesaria la intervención del defensor del vínculo.

En efecto, siendo necesariamente concordes las partes en el pedido de la nulidad, como veremos, ya sea porque la piden juntos o la pide una con el consentimiento de la otra, será la presencia del defensor del vínculo en todas las fases

24. Cf. *Mitis Iudex*, Reglas de procedimiento, art. 16.

25. *Mitis Iudex*, can. 1673 § 4.

26. *Mitis Iudex*, Preámbulo.

del proceso la que garantizará el contradictorio. Su presencia, por lo demás, es necesaria para la validez de los actos[27].

Las condiciones y las cualidades del defensor del vínculo se rigen por las leyes vigentes. Entonces, pueden ser clérigos o laicos, y deben ser de íntegra fama, doctores o licenciados en derecho canónico y de probada prudencia y solicitud por la justicia[28].

También la intervención del notario es necesaria en el proceso más breve, en modo tal que deberán considerarse nulas todas las actas no suscritas por él[29]. No se requieren especiales cualidades para el notario más allá de las requeridas para todos los notarios de la curia: "personas de buena fama y por encima de toda sospecha"[30].

3.5. La ayuda de la Conferencia episcopal

Las Conferencias episcopales fueron advertidas por el Sumo Pontífice del deber de compartir la conversión de las estructuras eclesiásticas ya pedida en la Exhortación Apostólica *Evangelii gaudium*[31], respetando absolutamente el derecho de los Obispos de organizar la potestad judicial en la propia Iglesia particular. Pero además han sido animadas a estimular y ayudar a los Obispos para que puedan restablecer la cercanía entre el juez y los fieles[32]. Esto adquiere un significado especial en la aplicación del proceso más breve, en el cual se trata de la cercanía del fiel con el propio Pastor que ejercita en modo personal su potestad judicial en favor del bien salvífico de las propias ovejas.

II. Cuándo: las condiciones necesarias

Las condiciones que permiten al Obispo dar en un tiempo breve una sentencia de nulidad con este proceso son dos, y deben estar siempre presentes simultáneamente.

27. Cf. can. 1433.
28. Cf. can. 1435.
29. Cf. can. 1437 § 1.
30. Can. 483 § 2.
31. Cf. Francisco, Exhortación Apostólica *Evangelii gaudium*, 27, en AAS 105 (2013) 1031.
32. Cf. *Mitis Iudex*, Preámbulo, VI.

En primer lugar, hace falta la conformidad de ambas partes para presentar la causa por determinado o determinados capítulos de nulidad. Pero se requiere también que se trate de una nulidad evidente, que puede ser probada fácilmente, con pruebas a recogerse sin especiales complicaciones. Dice expresamente la norma:

> "1° la petición haya sido propuesta por ambos cónyuges o por uno de ellos, con el consentimiento del otro;
> 2° concurran circunstancias de las personas y de los hechos, sostenidas por testimonios o documentos, que no requieran una investigación o una instrucción más precisa, y hagan manifiesta la nulidad"[33].

1. La conformidad de ambas partes

Esta condición es suficientemente clara. Solo hace falta insistir que no es una condición que pueda presumirse, sino que siempre debe constar expresamente.

Están previstos dos modos distintos para que las partes manifiesten su conformidad. Primero: que el pedido de la nulidad sea presentada por ambas partes. Segundo: que el pedido de nulidad sea presentado por una sola parte, pero con el consentimiento expreso de la otra, tanto por lo que hace al mismo pedido, como al proceso a aplicarse, es decir el más breve ante el Obispo. Se supone que el consentimiento incluye también la mención del capítulo o los capítulos de nulidad por los cuales se acusa la validez del matrimonio.

2. Evidencia de la nulidad

Además de la conformidad de las partes, para que se pueda aplicar el proceso más breve es necesario que "concurran circunstancias de las personas y de los hechos, sostenidas por testimonios o documentos, que no requieran una investigación o una instrucción más precisa, y hagan manifiesta la nulidad"[34].

Esta condición, por cierto, no puede ser entendida como si en el escrito de demanda se debiera encontrar ya en forma completa la prueba de la nulidad. Significa en cambio que en el escrito de demanda se deben indicar las circunstancias de hechos y de personas que, probadas a través de las declaraciones de las partes y de los testigos, como también a través de los documentos presentados, hagan evidente y clara la nulidad del matrimonio en el caso.

33. *Mitis Iudex*, can. 1683.

34. *Mitis Iudex*, can. 1683, 2°.

Normalmente estas circunstancias de hechos y de personas ya habrán sido individuadas en la investigación previa, que debería permitir distinguir entre los casos en los cuales se sospecha la posibilidad de una nulidad del vínculo, y aquellos en los que la prueba sea fácil y la nulidad sea evidente.

2.1. Un ejemplo concreto

El mismo legislador, el 12 de marzo de 2016, hablando a los numerosos participantes de todo el mundo en el curso de formación sobre el nuevo proceso matrimonial y sobre el procedimiento *super rato* organizado por la Rota Romana, después del discurso escrito, continuaba diciendo en forma espontánea:

> "Hace un mes recibí una llamada telefónica de un Obispo, no de Italia. Me dijo: "Tengo un problema porque hay una chica que estaba casada, yo creía que sólo civilmente, pero estaba también casada en la Iglesia y después divorciada; y ahora está todo preparado para el matrimonio a celebrarse dentro de quince días. Ahora ella me dice: "Yo me casé en la Iglesia, porque estaba embarazada y mis padres me dijeron de hacerlo, después el matrimonio fracasó rápidamente y un año después me divorcié".
> "Dígame, Santo Padre – me dijo este Obispo – ¿qué debo hacer?" Yo le respondí: "¿Has hecho algo?" "Sí, me respondió, hablé con los padres y me dijeron que era verdad. Que ellos forzaron ese matrimonio".
> Dije a este Obispo: "Llama a un sacerdote de tu diócesis que sea experto en derecho canónico, que sea juez y que te ayude. Llama otro, también experto en derecho canónico, que haga de defensor del vínculo. Y después tú decides la nulidad, si las cosas son así. Tú eres el Juez". E hizo así.
> Hay casos tan claros, con todas los testimonios, que pueden ser decididos con el proceso más breve, en el cual el Obispo Juez, siempre ayudado por el Vicario judicial o por otro instructor, incluso laico, por el asesor, y siempre presente el defensor del vínculo"[35].

2.2. El artículo 14 de las Reglas de procedimiento

Las Reglas de procedimiento, por lo demás, ya han indicado algunas de estas circunstancias que pueden hacer evidente una nulidad[36]. Eso no debe en-

35. Francisco, *Mens legislatoris del* 12/03/2016, en *Quaderni dello Studio Rotale* 23 (2016) 51.

36. Cf. *Mitis Iudex*, Reglas de procedimiento, art. 14 § 1.

tenderse de un modo automático, como si, ante la presencia de algunas de estas circunstancias, se pudiera enseguida concluir que se esté ante un matrimonio nulo. Ciertamente, "*estas circunstancias, de hecho, no son nuevos capítulos de nulidad*. Se trata, simplemente, de situaciones que la jurisprudencia, desde hace tiempo, ha enumerado como *elementos sintomáticos de invalidez del consentimiento nupcial*, los cuales pueden ser fácilmente comprobados por testimonios o documentos de inmediata adquisición"[37]. Se trata, por lo tanto, de un útil elenco indicativo, que presenta casos en los cuales, a la luz de la jurisprudencia rotal, es posible encontrarse ante nulidades evidentes.

Para evitar posibles confusiones o malentendidos, es oportuno presentar al menos una breve explicación de estas circunstancias y el modo en que pueden ser indicativas de la evidencia de una nulidad matrimonial, teniendo en cuenta desde el inicio que ninguna de ellas puede por sí misma ser suficiente para considerar aplicable el proceso más breve, sino sólo en cuanto lleven a la evidencia de la nulidad, que deberá ser probada como siempre, en particular con las declaraciones de las partes y de los testigos, así como también por los documentos presentados, contando siempre con el ya señalado consentimiento de ambas partes para la aplicación de este proceso con sentencia del Obispo.

Antes que nada, hace falta decir que nadie se debe escandalizar porque se use un elenco indicativo de circunstancias que pueden indicar casos de posibles nulidades evidentes, como se ha hecho en el ya citado artículo 14 § 1 de las Reglas de procedimiento. Hay otros textos, incluso en el Código, que han utilizado elencos indicativos. Baste citar el canon 1741, cuando presenta las posibles causas de remoción de un párroco: "Las causas por las que un párroco puede ser legítimamente removido de su parroquia son principalmente las siguientes...". Veamos ahora estas circunstancias:

a) *La falta de fe que puede generar la simulación del consentimiento o el error que determina la voluntad*. En este caso, la causa de la nulidad no es la falta de fe en cuanto tal, sino una falta de fe tal que, en el caso particular pueda llevar a uno o a los dos cónyuges a excluir algún elemento o propiedad esencial del matrimonio, o a errar sobre ellos, de manera que dicho error determine la voluntad de los contrayentes, llevándolos a casarse.

A esto se refirió expresamente el Papa Francisco en su segundo discurso a la Rota Romana, que como es sabido, es una ocasión no sólo para dirigirse a los jueces de su Tribunal Apostólico, sino también a todos los jueces eclesiásticos. Presentó así sus palabras: "En esta ocasión, quiero reflexionar sobre el *contexto*

37. *Subsidio aplicativo...*, 3.1.b, pág. 33.

humano y cultural en el que se forma la intención matrimonial"[38]. Enseguida, haciendo palpable la coherencia de su magisterio con el de los Papas que lo precedieron, citó al Beato Pablo VI, cuando en su discurso a la Rota Romana del año 1974 se refería a las enfermedades del hombre moderno, "a veces vulnerado por un relativismo sistemático que lo induce a las elecciones más fáciles de la situación, de la demagogia, de la moda, de la pasión, del hedonismo, del egoísmo, de manera que, exteriormente, intenta impugnar la 'autoridad de la ley', e interiormente, casi sin percatarse, sustituye el imperio de la conciencia moral con el capricho de la conciencia psicológica"[39].

Para resolver estos casos se deberá investigar y ponderar el concreto influjo de la mundanidad de la cultura contemporánea sobre uno o ambos cónyuges, en modo tal que en las especiales circunstancias en las que viven, ajenas o contrarias a la fe, haga que su consentimiento no esté integrado en el cuadro orgánico de un matrimonio rectamente entendido y auténticamente vivido. La fe ilumina la inteligencia, y ésta mueve la voluntad. La ausencia de la fe puede ser tal que el contrayente no tenga ya modo, en las concretas circunstancias que vive, de concebir o de incluir en su voluntad la indisolubilidad, o la fidelidad, o el bien de la prole. Se estaría ante un vicio de origen del consentimiento por defecto de la válida intención (simulación o exclusión), o por un grave déficit en la compresión del matrimonio mismo (error), tal de determinar la voluntad[40].

Por lo tanto, en este caso, siguiendo los clásicos medios de prueba para estos capítulos de nulidad, hará falta prestar la debida atención a las siguientes circunstancias: a) la formación humana y cultural de las personas (ej. familia atea o materialista), en cuya base hay un fuerte influjo de la mentalidad mundana[41]; b) el contexto de valores de fe – o de su ausencia – en el cual maduró la decisión matrimonial; c) la posible reclusión del contrayente en un subjetivismo encerrado en la inmanencia de su razón o de sus sentimientos[42]; d) la percepción del matrimonio como una mera forma de gratificación afectiva pasajera que impulsa a los contrayentes a la simulación del consentimiento, o sea a la reserva mental acerca de la misma permanencia de la unión o de su exclusividad[43].

38. Cf. Francisco, *Alocución a la Rota Romana*, 23/01/2015, en AAS 107 (2015) 182 – 185.

39. Pablo VI, *Alocución a la Rota romana*, 31/01/1974, en AAS 66 (1974) 87

40. Cf. Francisco, *Alocución* a la Rota Romana, 23/01/2015, en AAS 107 (2015) 182 – 185.

41. Cf. Francisco, Exhortación Apostólica *Evangelii gaudium*, 93.

42. Cf. *Ibid*., 94.

43. Cf. *Ibid*., 66.

b) *La brevedad de la convivencia conyugal*. En este caso, es claro que la sola brevedad de la convivencia conyugal no es por sí misma una causa de la nulidad, pero se constituye en un indicio fuerte de un posible vicio en el consentimiento, por ejemplo por causa de una exclusión de alguna propiedad esencial del matrimonio (indisolubilidad, unidad), o de alguno de sus fines (el bien de la prole, el *bonum coniugum*).

c) *El aborto procurado para impedir la procreación*. Como en los casos anteriores, el aborto procurado no es por sí mismo un motivo o capítulo de nulidad, pero puede ser un indicio fuerte de la voluntad de alguno de los cónyuges, o de ambos, contraria al bien de la prole. Si fuera así, no será sólo un deseo de evitar la prole en el futuro, sino un acto positivo de voluntad del contrayente que se opone a la prole, y que se evidencia en el aborto procurado, cuando se ha producido una generación no querida.

En este caso será necesario verificar, a través de las declaraciones de las partes, que el aborto procurado haya sido movido por la firme voluntad de excluir la prole. La declaración jurada de quien haya procurado el aborto, los indicios como por ejemplo los métodos anticonceptivos aplicados en forma habitual, y adminículos como las constancias médicas, pueden hacer evidente, con suficiente certeza moral, que las partes, o al menos una de ellas, celebraron el matrimonio con la firme intención de excluir la prole en modo perpetuo, recurriendo al aborto cada vez que se ha producido un embarazo no querido.

d) *La obstinada permanencia en una relación extra conyugal al momento de las nupcias o en un tiempo inmediatamente sucesivo*. Esta relación extra conyugal puede considerarse una prueba evidente que permite presumir que no se ha asumido la obligación de la fidelidad conyugal, sobre todo si a través de las declaraciones de las partes y de los testigos consta el propósito del contrayente de no abandonar la relación paralela.

Diversas circunstancias pueden ser indicativas de la firme voluntad de no cumplir con el deber de la fidelidad, como por ejemplo la brevedad de la convivencia después de celebradas las nupcias, o el rechazo o la renuencia a las relaciones íntimas con el propio cónyuge.

e) *La ocultación dolosa de la esterilidad o de una grave enfermedad contagiosa o de hijos nacidos en una relación precedente o de un encarcelamiento*. Hace falta que exista una ocultación dolosa de la esterilidad o una grave enfermedad contagiosa (por ejemplo el SIDA), o la existencia de hijos nacidos de una relación precedente, o de un tiempo antecedente pasado en la cárcel, y que esta

ocultación se haya hecho con la finalidad de obtener de la comparte el consentimiento matrimonial. Debe ser posible deducir el nexo de causalidad entre el dolo y el consentimiento matrimonial, de modo tal que pueda atribuirse la celebración del matrimonio a un dolo directo.

La esterilidad, incluso si se demuestra con documentación médica idónea, por sí misma no hace nulo el matrimonio, pero puede ser una cualidad que puede perturbar gravemente el consorcio de vida conyugal, y puede constituir entonces un capítulo de nulidad, si es ocultada dolosamente.

f) *Un motivo para casarse totalmente extraño a la vida conyugal o consistente en el embarazo imprevisto de la mujer*. Se trata en este caso del matrimonio celebrado por un motivo absolutamente extraño a la realidad conyugal.

Debe tratarse de una causa verdaderamente ajena a la vida matrimonial, que pone en evidencia la voluntad de un cónyuge que pretende una finalidad distinta a la del matrimonio, entendido como una donación interpersonal entre los contrayentes. Se reconoce, por ejemplo, la voluntad de simular el consentimiento, en un varón que se ve obligado a celebrar el matrimonio a causa de un embarazo no planeado de la novia o de la compañera. Debe ser claro en este caso que el contrayente excluye a la otra parte como cónyuge y pretende con su consentimiento algo bien distinto del matrimonio, que por su naturaleza incluye la comunidad de vida y amor entre las partes. Debe ser evidente que la voluntad del contrayente no pretende en absoluto el fin del matrimonio, sino sólo una simulación del matrimonio, sin intención de obligarse de ningún modo. El causante de la nulidad de este modo, se opone a que a la apariencia del matrimonio celebrado corresponda a su efectiva sustancia.

Entre las circunstancias que pueden confirmar la positiva exclusión del matrimonio en este caso, pueden contarse la brevedad de la vida matrimonial, la iniciativa de la separación y el divorcio pretendidos por quien ha simulado su consentimiento, así como la misma introducción del proceso canónico para la declaración de nulidad del matrimonio.

g) *La violencia física ejercida para arrancar el consentimiento*. Para aplicar el proceso más breve ante el Obispo en un caso semejante, debe ser evidente, a través de las pruebas propuestas, que no haya existido la libertad personal del contrayente, o haya sido muy limitada, a causa de una presión externa al mismo cónyuge (por ejemplo, la violencia física por parte de los padres u otros familiares, a causa de un embarazo), y que esto esté documentado (por ejemplo, con certificados médicos, actas de la seguridad pública emitidas para certificar la vio-

lencia sufrida cerca de la celebración del matrimonio; la declaración de las partes y testigos creíbles, como el sacerdote celebrante).

En este caso deberá demostrarse con pruebas inexpugnables y de manera concluyente que la violencia perpetrada contra el cónyuge se ha infligido directamente para obligarlo a prestar el consentimiento matrimonial. Por eso se deberá investigar la situación de la libertad de los cónyuges respecto a coerciones externas. Se debe verificar si en la base del consentimiento existe un acto humano real, nacido de la inteligencia y de la voluntad libre del cónyuge. Toda violencia física perpetrada contra un cónyuge hace nulo el matrimonio, porque la voluntad coaccionada por la violencia no tiene ningún valor, ya que los fieles deben tener libertad para elegir su estado de vida[44].

A partir de las conclusiones de la investigación pastoral o prejudicial, el Vicario judicial evaluará la suficiencia de las pruebas presentadas para llegar a la certeza moral necesaria acerca de la verdad y la realidad del caso presentado para la aplicación del proceso más breve ante el Obispo.

h) *La falta de uso de razón comprobada por documentos médicos*. En este caso se debe llegar, a través de documentos médicos o científicos incontrovertibles (como por ejemplo historias clínicas, pericias psiquiátricas, etc.), a una certeza sin sombras de duda acerca de la nulidad del matrimonio, a través de argumentos que llevan a la evidencia de la incapacidad del sujeto por falta del suficiente uso de razón.

Es claro, la prueba mediante documentos médicos, sobre todo pericias psicológicas o psiquiátricas, no es fácilmente incontrovertible, más bien se presta fácilmente a discusiones y objeciones. El lenguaje de las ciencias psicológicas no es como el de las matemáticas. Por esta razón parece más aplicable este ejemplo a las causas de nulidad por falta de suficiente uso de razón (contemplado en el canon 1095, 1°), que a las causas por defecto de discreción de juicio o incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio (canon 1095, 2°-3°), ya que en estas últimas la valoración de la prueba pericial puede llegar a ser muy compleja.

2.3. Un ponderado equilibrio

Por último, y antes de entrar en el desarrollo de las diversas etapas del proceso, hace falta insistir que las condiciones necesarias para aplicar el proceso

44. Cf. can. 219.

más breve ante el Obispo deben aplicarse en un modo equilibrado, que se aleje de los dos extremos que nos llevarían fuera del buen servicio que los fieles tienen derecho a esperar de una Iglesia consciente de sus necesidades, y fiel a su misión.

Por una parte, se iría fuera del buen camino si se pretendiese resolver todas las causas de nulidad que se presentaran en la diócesis con el proceso más breve, porque es impensable que la nulidad resulte siempre evidente. Pero por otro lado, se iría también fuera del buen camino si de modo sistemático se negase a todos los fieles la posibilidad del proceso más breve, considerando antes de cualquier análisis del caso particular, que no existen nulidades evidentes, porque todos los casos son difíciles.

Si se otorga a los hechos su peso fundamental, y se los juzga con criterios justos y ponderados, será posible identificar aquellos casos en los que la evidencia de nulidad se impone por sí misma y permite aplicar con equilibrio el proceso más breve ante el Obispo.

III. Cómo: las etapas del proceso

Haremos ahora el recorrido típico del proceso más breve para la declaración de la nulidad de un matrimonio, deteniéndonos especialmente en sus particularidades, es decir en sus aspectos más nuevos.

1. La introducción de la causa

El escrito de demanda, comúnmente llamado libelo, que debe presentarse al Vicario judicial o en su defecto directamente al Obispo competente[45], además de los elementos comunes a todos los escritos de demanda, indicados en el canon 1504, debe incluir:

1° Una exposición breve, íntegra y clara de los hechos sobre los cuales se fundamenta la demanda;

2° Un elenco de las pruebas que puedan ser inmediatamente recogidas por el instructor, sin ulteriores o especiales dificultades;

3° Los documentos que tengan valor de prueba en la causa[46].

Si el escrito de demanda ha sido introducido por una parte sin el pedido del proceso más breve, pero el Vicario judicial considerara posible la aplicación

45. Cf. *Mitis Iudex*, can. 1676 § 1, y *Subsidio aplicativo...*, 2.2.-2.4., págs. 19-20.

46. Cf. *Mitis Iudex*, can. 1684.

de este proceso, no se debería limitar a notificar el escrito de demanda a la otra parte y al defensor del vínculo, sino que debería también invitar a la parte que no ha firmado el escrito de demanda original a expresarse sobre su voluntad de asociarse a la demanda y participar en el proceso. En caso afirmativo, debe también pedir a las partes, si fuera el caso, que completen el escrito de demanda con todos los elementos requeridos para el proceso más breve, de modo que se tenga la exposición breve, íntegra y clara de los hechos sobre los que se fundamenta la demanda, y el elenco de las pruebas que puedan ser inmediatamente recogidas por el instructor[47].

El Vicario judicial que ha admitido el escrito de demanda, o quien haga sus veces, como se ha dicho más arriba, debe:

a) determinar la fórmula de dudas;
b) nombrar el instructor y el asesor;
c) citar a las partes, el defensor del vínculo y los testigos, para la sesión de instrucción o de recolección de pruebas, a celebrarse dentro del plazo de treinta días[48].

La evidencia de la nulidad, una de las condiciones necesarias para poner en marcha el proceso más breve, debería corresponderse con una fórmula de dudas simple y lineal, con uno o eventualmente dos capítulos de nulidad, en este caso convergentes.

El Vicario judicial, como ya se ha dicho, puede nombrarse a sí mismo como instructor, pero si se tratara de una causa de una diócesis distinta a la propia (por ejemplo porque se trata del Vicario judicial de un tribunal interdiocesano o porque ha recibido el encargo de un Obispo de otra diócesis), en cuanto sea posible nombre uno que sea de la misma diócesis de origen de la causa[49].

2. La instrucción y la discusión de la causa

Si las partes no han presentado todavía las preguntas para la interrogación de ellas mismas y de los testigos, tienen la posibilidad de hacerlo, con al menos tres días de anticipación a la sesión de instrucción, mencionada más arriba. Lo mismo vale para el defensor del vínculo, en cuanto también él es "parte" en el proceso, justamente la parte pública. Esto permitirá al instructor preparar los in-

47. Cf. *Mitis Iudex*, Reglas de procedimiento, art. 15.

48. Cf. *Mitis Iudex*, can. 1685.

49. Cf. *Mitis Iudex*, Reglas de procedimiento, art. 16.

terrogatorios que efectivamente serán hechos, integrando cuanto sea necesario y evitando repeticiones inútiles[50].

Una particularidad de la instrucción en el proceso más breve, como consecuencia de la sesión de prueba, probablemente única, consiste en la posibilidad de la presencia no sólo de los abogados, sino también de las partes, en la interrogación de la otra parte y de los testigos, salvo que particulares circunstancias lleven al instructor a decidir de modo distinto[51]. Esta disposición se justifica fácilmente considerando la concordia de las partes en la presentación de la causa de nulidad, y en su evidencia.

En la sesión de instrucción, las respuestas de las partes y de los testigos serán transcritas por el notario, siguiendo las indicaciones del instructor, pero deberá hacerlo en modo sumario, y sólo por lo que hace a la sustancia de la causa y sea útil para resolverla, respondiendo a la fórmula de dudas presentada sobre la validez del matrimonio[52]. Sólo en el caso que no fuera posible desarrollar la instrucción en una sola sesión, el instructor podrá determinar que sean más de una, teniendo en cuenta siempre la naturaleza más breve de este proceso[53].

Concluida la recolección de las pruebas, y sin que sea necesaria una explícita publicación de las mismas (porque las partes, y sus abogados si participan en el proceso, estuvieron presentes en la sesión), el instructor debe fijar el plazo de quince días dentro de los cuales el defensor del vínculo debe presentar sus observaciones, y las partes pueden presentar sus defensas. Es clara la diferencia, debida a la diversa posición en el juicio: para el defensor del vínculo es una obligación, ya que el suyo es un oficio público de defensa del bien público, mientras que para las partes no es una obligación sino un derecho, que permite explicar todavía, si fuera necesario, las razones expuestas en el escrito de demanda y probadas en la sesión de instrucción, a favor de la declaración de la nulidad[54].

3. La decisión de la causa

El Obispo diocesano que debe pronunciar la sentencia se determina a través del lugar en base al cual se estableció la competencia del tribunal, conforme

50. Cf. *Mitis Iudex*, Reglas de procedimiento, art. 17.

51. Cf. *Mitis Iudex*, Reglas de procedimiento, art. 18 § 1.

52. Cf. *Mitis Iudex*, Reglas de procedimiento, art. 18 § 2.

53. Cf. *Mitis Iudex*, can. 1686.

54. Cf. *ibid*.

al canon 1672, también en el caso de la causa instruida por un tribunal interdiocesano. Si fueran más de uno, se deberá privilegiar, en cuanto sea posible, el principio de la proximidad entre las partes y el juez[55].

Teniendo en cuenta los criterios expuestos en el Preámbulo, en el texto de la norma y en las Reglas de procedimiento, no parece que esta sentencia pueda ser delegada. Este proceso ha sido confiado al Obispo como oficio capital de la Iglesia particular. Si se pensara en esta delegación a uno o varios Obispos auxiliares de una diócesis muy grande, con una gran cantidad de fieles, parece necesario pedir una facultad especial a la Santa Sede[56].

El instructor debe entregar al Obispo las actas de la causa. Después de un primer estudio, el Obispo debe consultar al instructor y al asesor, juntos o separadamente. Sería útil que, tanto el instructor como el asesor, entreguen por escrito sus observaciones, y en la reunión con el Obispo se dispongan a clarificar todos los aspectos o dudas sobre los que el Obispo les pida opinión.

En la ponderación de las pruebas, el Obispo deberá tener una mirada penetrante pero positiva sobre la confesión judicial y las declaraciones de las partes, que sostenidas por eventuales testigos sobre su credibilidad, pueden tener valor de prueba plena. Estas declaraciones deben valorarse en relación con todos los indicios y adminículos, siempre que no se encuentren otros elementos que se les opongan[57]. Deberá tener especial consideración, además, de la declaración de un testigo cualificado que declare sobre cosas hechas de oficio, o cuando las circunstancias de hecho o de personas lo sugieran, ya que pueden hacer fe plena[58].

Finalmente el Obispo debe examinar las observaciones del defensor del vínculo y las argumentaciones de las partes. Si, hecho el debido estudio y profundización de estas observaciones y argumentaciones, el Obispo llega a la certeza moral de la nulidad del matrimonio, deberá emitir la sentencia. En caso contrario, en vez de una sentencia negativa ("no consta la nulidad"), con un decreto enviará la causa al proceso ordinario[59].

La sentencia, conteniendo la debida motivación y argumentación, debe ser notificada a las partes lo antes posible, ordinariamente dentro de un mes desde el día de la decisión. Debe ser firmada por el Obispo, pero esto no impide que su escritura sea por él encargada a otro, incluso al asesor o al instructor, o a ambos,

55. Cf. *Mitis Iudex*, Reglas de procedimiento, art. 19.

56. Cf. *Subsidio aplicativo...*, 3.3., págs. 41-42.

57. Cf. can. 1678 § 1.

58. Cf. can. 1678 § 2.

59. Cf. *Mitis Iudex*, can. 1687 § 1.

con las oportunas indicaciones de los argumentos que lo han llevado a alcanzar la certeza moral sobre la nulidad del matrimonio en cuestión[60].

Corresponde al Obispo establecer, respetando la voluntad expresa de las partes, el modo de pronunciar la sentencia, conservando siempre la forma escrita. Quizás se ha pensado en la oportunidad, en algunos casos y en las condiciones oportunas, en la pronunciación de la sentencia con alguna formalidad, incluso litúrgica[61].

4. Las impugnaciones y la ejecución de la sentencia

La sentencia del Obispo admite apelación, aunque es razonable considerar que se dará muy raramente. Hasta se puede pensar que, de existir esta apelación, sería signo de una cierta anormalidad en la aplicación, el desenvolvimiento o la resolución del proceso. Precisamente por esta razón se ha mantenido el derecho a esta apelación.

En primer lugar, teniendo en cuenta la sentencia del Obispo puede ser sólo afirmativa, y ambas partes han pedido juntas, o al menos una con el consentimiento de la otra, la declaración de la nulidad, no parece lógico que sean ellos los que apelen la decisión que da razón a su pedido.

En segundo lugar, dado que el defensor del vínculo ha tenido que participar durante todo el proceso, desde el inicio, y lo ha hecho también presentando sus observaciones finales, si hubieran existido particulares dificultades presentadas por él contra la evidencia de la nulidad en el caso, el Obispo habría tenido la oportunidad y habría debido detener la causa para enviarla al proceso ordinario, sin emitir la sentencia. Si el defensor del vínculo hubiera presentado observaciones razonables, el Obispo debería llegar a la sentencia sólo en el caso de poder contestar con su argumentación estas observaciones del defensor del vínculo.

De todos modos, respetando el debido proceso judicial, de carácter contradictorio, ha permanecido abierta la válvula de seguridad de la apelación, también contra la sentencia del Obispo.

La sentencia del Obispo diocesano se apela al Metropolitano o a la Rota Romana. Si se trata de la sentencia de un Metropolitano, se apela al Obispo sufragáneo más antiguo en la promoción[62], o a la Rota Romana. Si la sentencia fue

60. Cf. *Mitis Iudex*, Reglas de procedimiento, art. 20, y *Subsidio aplicativo...*, págs. 41-42.

61. Cf. *Mitis Iudex*, can. 1687 § 2 y Reglas de procedimiento, art. 20.

62. A la luz de la discusión de los textos paralelos durante la redacción del Código, no es posible compartir la respuesta particular (no auténtica) del Pontificio Consejo para los Textos Legislativos del 13/10/2015 (Prot. N. 15155/2015). Cf. *Communicationes* 14 (1982) 220.

emitida por otro Obispo no sujeto a ninguna autoridad debajo del Romano Pontífice (como el caso de los Arzobispos de Arquidiócesis que no tienen diócesis sufragáneas), la apelación se hace al Obispo por él establecido en forma estable o a la Rota Romana[63].

Si resulta evidente que la apelación es meramente dilatoria, el Metropolitano o cualquiera de los otros Obispos recién señalados, o el Decano de la Rota Romana si la apelación fue presentada a ese tribunal, debe rechazarlo inmediatamente. Si, en cambio, la apelación es admitida, la causa debe ser enviada al examen ordinario de segundo grado[64].

IV. La ayuda de la investigación previa

La investigación previa propuesta en las Reglas de procedimiento de *Mitis Iudex* puede ser una gran ayuda para la aplicación del proceso más breve ante el Obispo en los casos en los que es posible.

El lugar central que corresponde al Obispo en el ejercicio de la justicia en su diócesis[65], dimensión ineludible de su ministerio de gobierno, necesita de la cooperación de su presbiterio[66], y de otros fieles especialmente preparados para esta tarea, en el ámbito de la pastoral matrimonial unitaria[67], porque el servicio pastoral del Obispo como Juez del proceso más breve en la diócesis corre el riesgo de no llegar a los fieles que lo necesitan, si no cuenta con la ayuda de un "puente" que les se los acerque.

No será suficiente con la tarea que se haga "dentro" de los tribunales eclesiásticos. Será necesario que toda la Iglesia diocesana se ponga al servicio de los fieles necesitados de este servicio, especializado por cierto, pero eminentemente pastoral, en cuanto orientado a servir a los fieles en su concreta necesidad de salvación, cuando se preguntan por la validez o nulidad de su matrimonio.

Los primeros artículos de las Reglas de procedimiento que integran Mitis Iudex proponen una oficina o servicio diocesano dedicado a facilitar el camino que acerque a los fieles el servicio pastoral de la justicia. Este servicio, dice la Relatio finalis de la XIV Asamblea General Ordinaria del Sínodo de los Obispos, "implica la preparación de un número suficiente de personal, integrado por cléri-

63. Cf. *Mitis Iudex*, can. 1687 § 3.

64. Cf. *Mitis Iudex*, can. 1687 § 4.

65. Cf. *Mitis Iudex*, Proemio, II y III.

66. Cf. can. 369.

67. Cf. *Mitis Iudex*, Reglas de procedimiento, art. 2.

gos y laicos, que se dedique de modo prioritario a este servicio eclesial. Será, por tanto, necesario poner a disposición de las personas separadas o de las parejas en crisis, un servicio de información, consejo y mediación, vinculado a la pastoral familiar, que también podrá acoger a las personas en vista de la investigación preliminar del proceso matrimonial (cf. *MI*, Art. 2-3)"[68].

Esta investigación previa, "que acoge en las estructuras parroquiales o diocesanas los fieles separados o divorciados que dudan sobre la validez del propio matrimonio o están convencidos de su nulidad", puede servir para identificar una posible nulidad, y también las situaciones en las que es posible aplicar el proceso más breve: "Se orienta (...) a recoger elementos útiles para la eventual celebración del proceso judicial, ordinario o más breve"[69].

Se intentará, con la delicadeza y la discreción que estas situaciones requieren, especialmente cuando todavía están frescas las heridas, recoger todos los elementos de prueba conforme a los diversos capítulos de nulidad (exclusión parcial o total, error sustancial determinante, dolo, incapacidad psíquica, etc.). En orden a una posible utilización del proceso más breve, se buscará también comprobar la posible conformidad de ambas partes en la presentación de la causa de nulidad[70].

Es un trabajo previo al que se realiza en el tribunal, de gran ayuda para los fieles que sienten lejana o inaccesible la revisión de la validez de su vínculo matrimonial, de especial utilidad en los casos en los que la nulidad es evidente, que puede ayudar a verificar desde el inicio las condiciones necesarias para la aplicación del proceso más breve.

El tribunal de la diócesis puede estar muy bien organizado, pero no podrá dar una respuesta eficaz a los fieles, si no se acerca a ellos su servicio. Hace falta ir hacia los fieles, con ánimo apostólico y misionero, llevando los bienes de la salvación, como corresponde a una Iglesia que justamente, existe para evangelizar[71].

Este servicio debe confiarse a personas idóneas, y "entre ellas están en primer lugar el párroco propio o el que ha preparado a los cónyuges para la celebración de las nupcias. Este oficio de consulta puede ser confiado también a otros clérigos, consagrados o laicos aprobados por el Ordinario de lugar"[72].

68. XIV Asamblea General Ordinaria del Sínodo de los Obispos, *Relatio finalis*, n° 82

69. *Mitis Iudex*, Reglas de procedimiento, art. 2.

70. Cf. *Ibid*., art. 4.

71. Cf. Pablo VI, Exhortación Apostólica *Evangelii nuntiandi*, 14.

72. *Mitis Iudex*, Reglas de procedimiento, art. 3.

Los intentos anteriores, de realizar este servicio dentro de las estrechas paredes del tribunal[73], ya han demostrado su ineficacia. Se trata, por lo tanto, de ir más allá de estos estrechos límites, para que lo que se pretende hacer en servicio de los fieles, llegue efectivamente a ellos. Se trata de hacer llegar el servicio especializado de los tribunales lo más cerca posible de los fieles, al menos en esta fase inicial de consulta y discernimiento, comprometiendo en ello en primer lugar a los párrocos, como también a otros clérigos, consagrados o laicos que cuenten con la debida aprobación del Obispo, y la conveniente preparación, no sólo en el ámbito jurídico y canónico, sino en otros que puedan ser útiles para esta tarea.

Se trata de una responsabilidad del Obispo, que normalmente supera las posibilidades y los medios disponibles en el radio parroquial, y por eso se propone la diócesis como el ámbito en el que organizar este servicio o, si fuera el caso, por ejemplo por la escasez de medios, también diversas diócesis juntas[74].

Deberá preverse que la atención de los fieles en esta situación sea hecha en el ámbito de un pastoral matrimonial diocesana unitaria, que coordine los diversos esfuerzos volcados en ella en objetivos comunes, y de modo tal que esta atención de los fieles sirva también para recoger todos los elementos que posteriormente puedan ser útiles en una causa de nulidad, incluyendo la verificación de las situaciones en las que puede aplicarse el proceso más breve[75].

Será necesario contar con una mínima pero suficiente estructura organizativa que coordine los esfuerzos, sea de carácter diocesano o incluso interdiocesano. Un vademécum, preparado por personas expertas y prácticas, hecho por la diócesis o por la Conferencia episcopal, podría ser un instrumento útil a los agentes de pastoral que atenderán a estas personas, guiándolas, cuando sea el caso, hasta las puertas del tribunal[76]. Este instrumento debería brindar de un modo claro y preciso las explicaciones suficientes para reconocer las situaciones en las que es posible aplicar el proceso más breve.

La investigación previa, de carácter netamente pastoral, deberá recoger "los elementos para la eventual introducción de la causa por parte de los cónyuges

73. Cf. can. 1490 e Instrucción *Dignitas connubii*, art. 113, citados en Francisco, *Alocución a la Rota Romana*, 23/01/2015, en AAS 107 (2015) 182 – 185.

74. Cf. *Mitis Iudex*, Reglas de procedimiento, art. 3.

75. Como por ejemplo la lista de testigos que puedan ser citados, la documentación atinente a la prueba documental de algunos capítulos de nulidad, incluso la documentación sobre el matrimonio en cuestión. Cf. *Mitis Iudex*, Reglas de procedimiento, art. 2.

76. Cf. *Mitis Iudex*, Reglas de procedimiento, art. 3. Vale compartir esta experiencia. Un *vademécum* no crea las realidades pastorales que allí se dispongan casi como por generación espontánea. Su utilidad consiste en proponer, alentar, organizar, ordenar y así potenciar la eficacia de los instrumentos pastorales que el empeño pastoral genera al servicio de los fieles.

o de su patrono ante el tribunal competente. Se debe indagar si las partes están de acuerdo en pedir la nulidad"[77]. "Reunidos todos los elementos, la investigación se concluye con la demanda que se deberá presentar, si fuera el caso, al tribunal competente"[78], pidiendo la aplicación del proceso más breve, cuando se reúnen las condiciones necesarias.

Serán los fieles los que decidirán si presentar o no una causa, incluso pidiendo la aplicación del proceso más breve, contando con la ayuda y orientación que hayan recibido en esta etapa inicial, pero este servicio permitiría que no estén solos para dar ese paso, si deciden hacerlo. Se los podrá ayudar, incluso en la preparación del escrito de demanda, comúnmente llamado libelo.

Conclusión

En esta presentación hemos tenido delante de los ojos, no una ley cuadro o directiva, que señala un nuevo proceso, más breve, para aplicarse según criterios subjetivos, dependientes de la opinión subjetiva (e incluso también cambiante) de los operadores del derecho, sino una ley precisa, obligatoria y comprometedora, que ofrece un instrumento concreto, al servicio del bien de las almas, "que debe ser siempre la ley suprema en la Iglesia"[79].

Este proceso, entonces, debe aplicarse cada vez que las condiciones del pedido conjunto de las partes y la evidencia de la nulidad, permiten responder a los fieles, con la decisión del Obispo, Pastor y Cabeza de la Iglesia particular, en el modo más breve posible.

El Señor nos permita a todos nosotros, "siervos inútiles"[80], ser instrumentos adecuados para ayudar a los Obispos a responder con prontitud a esta necesidad de los fieles, ya que para su servicio han sido llamados al ministerio apostólico.

77. *Mitis Iudex*, Reglas de procedimiento, art. 4.

78. *Mitis Iudex*, Reglas de procedimiento, art. 5.

79. Can. 1752.

80. Lc. 17, 10.

El juicio prudencial en el derecho

Ariel D. Busso[1]

Sumario: I. El hábito: espiritualización de la existencia. II. La virtud y su especial existencia. III. "Las cuatro cardinales de noble rango". IV. La virtud de la prudencia en sí misma. V. Las partes de la prudencia y los vicios opuestos. VI. La iuris prudentia. VII. La determinación de lo justo: juicio prudencial. VIII. El juicio prudencial y la astucia: un parentesco marcado por el "Oráculo manual de Baltasar Gracián".

Resumen: la virtud de la prudencia es indispensable en el derecho. Sin esta no habría perfección y orden. Esta reflexión recuerda que para ejercitar la prudencia es necesario tener una tendencia para que todos los actos a realizar sean verdaderos y buenos, es decir que nazcan del conocimiento de la cosa, de un juicio reflexivo y con conclusiones certeras y aplicables.

Palabras Clave: virtudes; hábitos, prudencia, vicios; juicio.

Abstract: virtue of prudence is necessary to the law. Without it there would not exist perfection and order. This reflection remembers that for being prudent it is necessary to have an inclination to performing true and good acts, that is to say, acts that originate in the knowledge of the thing, in a reflective judgment and that have accurate and applicable consequences.

Key words: virtues; habits; prudence; vices; judgment.

Entre las virtudes que entrañan la bondad humana ocupa un especial lugar la prudencia. Por ello mismo el Aquinate llega a decir *Prudentia dicitur genitrix virtutum*[2]. La primacía de esta virtud sobre las otras tres cardinales –justicia, fortaleza

1. El autor es Profesor ordinario de la Facultad, de la cual ha sido su primer decano (1991-2001).

2. Cf. III, q 33, 2,5

y templanza– refleja el postulado ético de la metafísica porque demuestra que el ser es antes que la verdad y que la verdad es antes que el bien[3]. La prudencia revela así el orden de las cosas, la prioridad del desarrollo virtuoso y las causas. En realidad, la prudencia constituye la causa de las otras virtudes y por lo tanto hace que las otras sean realmente virtudes. Sin ella la justicia no sería tal, tampoco la templanza y la fortaleza. Sin prudencia no habría perfección ni orden. Las disposiciones indispensables y naturales, se perfeccionan en la medida en que actúa la prudencia[4].

II. El hábito: espiritualización de la existencia

La ética como filosofía práctica entiende como uno de sus puntos centrales a la virtud, precisamente porque la vida se constituye necesariamente repitiendo actos virtuosos. La virtud se edifica con la reiteración de actos buenos, con la práctica que conduce al hábito, con la perseverancia de esa correcta disposición a obrar siempre el bien. De esas virtudes, las principales a considerar son las llamadas "cardinales".

Es necesario aclarar que cuando aquí se habla de "hábito" se descarta que haga referencia a una especie de automatismo a la manera de la consideración de René Descartes que lo consideraba como un encadenamiento de actos estrechamente soldados, a la manera de un cuerpo autómata. El hábito entendido es una manera de ser, un *modus substantive*[5] que afecta y determina desde el interior al sujeto, mucho antes que transformarse en la facilidad del obrar. Constituye un orden de la naturaleza que lo dispone al bien o al mal. Al ser la naturaleza el principio del obrar, el hábito es relación a la acción y por ello "califica" al ser porque perfecciona a su propia naturaleza en la operación.

La posibilidad de la existencia de los hábitos indica una cierta indeterminación del obrar humano, ya que existen pero sólo en la imperfección de un sujeto. Dios no posee hábitos y no puede adquirirlos porque su ser se identifica con su obrar. La indeterminación y la complejidad del obrar dan lugar a la existencia

3. II-II, q. 47 a5 ad.3

4. "Cuando se cree haber encontrado el principio único verdadero en política, se le lleva ciegamente hasta el exceso, en lo cual se comete un grosero error. En el rostro humano, la nariz aunque se separe de la línea recta, que es la forma más bella, y se aproxime un tanto a la aguileña o chata, puede, sin embargo, tener un aspecto bastante bello y agradable; pero si se la lleva al exceso esta desviación, por lo pronto se quitaría a esta facción las proporciones que debe tener y perdería, al cabo, toda apariencia de nariz, a causa de sus propias dimensiones, que serían monstruosas, y de las dimensiones excesivamente pequeñas de las facciones que la rodean; observación que lo mismo podría aplicarse a cualquier otra parte de la cara". Aristóteles, *Política*, L 8 Cap. VII.

5. I-II q. 49 a2.

de los hábitos que espiritualizan a la vida humana. Por ello mismo, la presencia activa del hábito, crea la estabilidad y la firmeza en la acción y la uniformidad de la operación, al tiempo que la espontaneidad asoma ante la vacilación de la indeterminación primitiva.

La bondad o la maldad de los hábitos dependen de la conveniencia o no con la naturaleza[6]. De allí que la elección, el acto electivo, el obrar de la voluntad o como se lo quiera llamar, es decisivo para calificar al hábito. La voluntad inclina, a través de "decisión personal" a lo bueno o a lo malo. Cada acto, por indiferente que pareciera, condiciona de alguna manera al siguiente. El hábito es en sentido pleno del término, aquello que uno dispone a voluntad. Es la razón por la cual el animal no lo posee[7]. Los hábitos por la misma complejidad del obrar humano y por su indeterminación inicial, son también susceptibles de corrupción, directa, como la salud se destruye por la enfermedad o, indirectamente, como en caso de las enfermedades psíquicas o, peor aún, la debilidad, las circunstancias, etc. Es cierto que hay dos hábitos que no se corrompen, a saber: el de los primeros principios especulativos y el de la sindéresis o hábitos de los principios morales. Estos no sufren la destrucción directa porque carecen de contrarios y así la ley natural nunca queda abolida en el corazón del hombre.

La destrucción directa de los hábitos sólo se verifica por la formación del hábito contrario, del mismo modo como una pintura negra hace desaparecer a la blanca que la precedía. Pero sí es posible la destrucción indirecta de los hábitos y ocurre en el caso en que se corrompa el sujeto en los que residen. También son pasibles de disminuir y por las mismas causas por las que se destruyen, por ejemplo la repetición de actos que inician la formación de un hábito contrario[8].

II. La virtud y su especial existencia

Como resulta evidente por todo lo que se acaba de decir, hay hábitos buenos y hábitos malos, los primeros se llaman virtudes y a los otros se los denomi-

6. cf. I-IIae, q. 54, a 3.

7. Cf. R. Simón, *Moral*, Barcelona 1968, pág. 329.

8. "Pero esta pretendida ley de progreso, necesario y universal, no está de acuerdo con las leyes de nacimiento, desenvolvimiento y frecuentes retrocesos o muerte de los hábitos humanos, los cuales condensan todos los tesoros de pensamiento, de técnica y de cultura en cada individuo y, por lo tanto, en la sociedad. Junto a la tendencia al progreso, existe esa ley de retroceso, la cual de hecho se cumple en muchos aspectos de la vida humana, individual y social. Siglos, culturas y sociedades han representado más bien un regreso en la marcha del hombre por la conquista de los valores supremos, especialmente en la vida moral, que no suele estar, por desgracia, a la altura del progreso técnico". P. Lumbreras, *Introducción a la q. 53*, S.T. T. V, Madrid 1954, pág. 124.

nan vicios. Así la virtud perfecciona a aquello que puede ser pero que no es aún y va logrando su fin en la medida en que se la ejercita. La virtud es, en definitiva, un hábito[9]; es una cierta perfección de lo que puedes ser[10].

Existen muchas definiciones de lo que significa virtud. Parece que Cicerón ya había visto la necesidad de conectar el obrar humano con la propia naturaleza porque decía que "la virtud es un hábito del alma, fruto de la razón trabajando sobre la misma naturaleza y convertido en segunda naturaleza"[11]. Para Tomás de Aquino es "una hábito que se ordena siempre al bien", "por la cual se vive en rectitud" y "de la cual nadie hace mal uso"[12].

Históricamente, la idea de reducir las virtudes morales a cuatro principales es muy antigua. Se encuentra la enumeración de las cuatro grandes virtudes, como abarcando todo el campo de la vida virtuosa, desde los albores de la especulación moral griega, y se persigue con rara unanimidad por toda la filosofía antigua, también por la Sagrada Escritura, los Padres de la Iglesia y la filosofía escolástica entera. Se señala la enumeración de las cuatro grandes virtudes en la literatura helénica, en Homero y Píndaro por ejemplo, así como en los presocráticos, como en Pitágoras y sus discípulos. Todo esto es una prueba evidente que su noción se hallaba enraizada en la conciencia popular.

La teoría socrática de la virtud, identificada con la ciencia práctica, no niega del todo estas virtudes, sino las absorbe en la ciencia perfecta del bien, en la sabiduría o prudencia, reduciéndolas a partes o aspectos de la misma. Platón puso en honor de nuevo las cuatro virtudes cardinales, elaborando una doctrina completa de cada una de ellas sobre el fundamento de su nueva psicología. Y Aristóteles también analizaba de un modo especial esas cuatro virtudes, dándoles la primacía y la principalidad sobre las demás.

9. Cf. I-IIae, q. 55 a1.

10. El vocablo latino *virtus* se deriva, según el doctor Angélico, del término *vis*, en griego: fuerza. La *virtus* significará originariamente la fuera o potencia, aún en su sentido bruto de violencia. Y no faltan textos medievales en que se emplea la palabra *virtus* designando la fuerza coactiva del poder público o de la ley, en C. D. Du Cange. *Glossarium ad scriptores mediae et infimae latinitatis*, Venecia, 1740, t. VI). No obstante, Cicerón la hacía derivar directamente de *vir*, el varón. La virtud sería la fuerza propia del hombre. Más, como indica Lactancio, una es la semántica y significación de ambos términos, ya que vir a su vez deriva el originario *vis*, y hombre ha sido llamado porque en él es más propia la fuerza que en la mujer. También es común en el texto bíblico de la Vulgata el empleo de la palabra *virtus* significando la fuerza o poder físico… Tal sentido de la *virtus* latina, como potencia física, tiene varias acepciones en la Escritura", en P. Lumbreras, *Introducción* … pág. 151.

11. *Virtus est animi habitus naturae modo atque rationi consentaneus. (De Inventione retorica*, 2, c. 53).

12. I-II q. 55 a 4.

De la sabiduría griega pasó la teoría de las cuatro virtudes cardinales a la misma Sagrada Escritura.

Las distintas concepciones de la virtud acercan a la etimología y ésta a la naturaleza. Por eso, en la práctica, habría que pensar menos en lo que hemos de hacer y más en lo que debemos ser.

Los entornos en los cuales se vive y sobrevive la virtud son dinámicos siempre y en toda época tuvo sus movimientos. Allá por la mitad del siglo anterior, Paul Valery pronunció un discurso en la Academia francesa y expresó: "se ha llegado a tal extremo que las palabras "virtud" y "virtuoso" sólo pueden encontrarse en el catecismo, en la farsa, en la Academia o en la opereta"[13]. Pero no debe extrañarse por que no es fácil que el hombre corriente capte el sentido pleno de lo que encierra la palabra virtud y su concepto. Hablar de virtud como forma de elevación del ser en la persona humana es más bien una información más entre las tantas del mundo contemporáneo que cambió la noción de sabiduría por el de conocimiento, y éste por el de información.

III. "Las cuatro cardinales de noble rango"

La calificación de "virtudes de noble rango" pertenece al genio de Peguy[14].

Las cuatro cardinales –prudencia, justicia, fortaleza y templanza– tienen su nobleza, pero con rango precedente. Es por ello que a la prudencia se le asigna un especial lugar y que se conecta especialmente con la justicia, que es la que más interesa en este caso, desde su misma definición: *unicuique suum*.

Dentro de todas las virtudes existen, como ya se ha visto, algunas de ellas denominadas "cardinales". El término "cardinal" procede del latín cardo, quicio, punto principal o de giro. Las virtudes cardinales son por tanto aquellas virtudes que son a las demás lo que el quicio es a la puerta o a la ventana. De ellas "derivan" las demás virtudes, que a la vez descansan y se mueven en las primeras. Es en esta referencia, predominantemente etimológica, que se recuerda la importancia de las virtudes cardinales como excelencias básicas de las cuales derivan todas las otras virtudes llamadas secundarias, no por s importancia sino por su origen.

Particularizando la materia o el objeto de cada una de las virtudes llamadas cardinales es como se originan los cuatro grupos que ordenan la rectitud de espíritu y la moderación y firmeza de alma. Así nacen las virtudes "prudenciales", cuya finalidad consiste en determinar el justo medio según la razón; las del género de

13. Citado por J. Pieper, *Las virtudes fundamentales*, Madrid 1980, pág. 14.

14. Charles Pierre Peguy (1873-1914) *Oevres poétiques complètes*, Paris 1941, pág. 566.

la "justicia", que aseguran la rectitud *secundum rationem debiti ad alterum* en las acciones externas; las del género de la "fortaleza" que se propone de fortalecer al alma contra los movimientos de las pasiones que ponen en riesgo el cumplimiento del deber; las virtudes del género de la "templanza" que moderan las pasiones que pueden arrastrar al placer sensible contrario a la razón[15].

IV. La virtud de la prudencia en sí misma

Ensayar con terminología moderna una definición de semejante concepto sería una temeridad. Como tantos otros la banalización del lenguaje impide acudir a palabras que peligrosamente pudieran llevar a un aspecto puramente exterior o periférico del mismo. Es por ello que se acude a la clásica definición de la misma.

Según el Estagirita se trata de "una virtud del intelecto que habilita al hombre para dirigirse rectamente en la elección de los medios conducentes a su felicidad"[16]. En realidad Aristóteles ensayó varias definiciones que pudieran ser tenidas como definición esencial, como la que repite santo Tomás a modo equivalente: *Recta ratio agibilium*[17].

San Agustín de Hipona, sobre la zaga de Cicerón[18] la definía el "conocimiento de la realidad de lo que debe aceptarse o evitarse"[19].

El vocablo griego "*frónesis*", que la define, supone el "camino recto"; el latino *prudentia*, conectado quizá a la palabra *providentia*, lleva a pensar en "proveer", un proveer práctico se entiende. Es un continuo intercambio entre teoría y praxis lo que sustancia la prudencia como virtud.

El desconocimiento de la naturaleza y el rol de la prudencia teniendo en cuenta la misma definición, lleva a graves consecuencias, porque tiende acentuar hasta el exceso la autonomía de la voluntad y se substrae así a la acción clarividente de la razón. En la iconografía, la jurisprudencia está representada con la figura de una mujer que posee entre sus dedos a una serpiente, mientras rechaza con la mano un espejo, signo de fugacidad y de apariencia, como puede verse en la pintura de Simon Vouet, en el Museo Fabre, de Montpellier, Francia[20].

15. Una buena síntesis moderna de este particular tema con ejemplos claros y precisos es G. Ravasi, *Ritorno alle virtù,* Milano 2005[2].

16. Aristóteles, *Rethórica* L. I c. 9 n.13.

17. *Ethica*, l. 6 c. 13 n.5.

18. N. De Officiis, III, 47.

19. *Cognitio rerum appetendarum et figiendarum*.

20. Cf. G. Ravasi, *Ritorno…* pág. 37.

Se suele señalar como ausencia del conocimiento del valor prudencial a la corriente antimetafísica o antiteológica tanto en la filosofía como en el derecho. En los tiempos modernos la fuente principal de este desatino parece surgir de David Hume, en el siglo XVIII y en la contemporánea de Benedetto Croce y Hans Kelsen. Los tres de especial mención por las consecuencias de sus doctrinas en el ámbito respectivo de la especulación jurídica.

La importancia de la prudencia en sí misma puede verse en el lugar que Aristóteles le otorga en la Ética a Nicómaco y santo Tomás en la Suma Teológica[21]. Es la primera de las virtudes cardinales y le corresponde la dirección de la acción virtuosa, cualquiera que ella sea, estableciendo un equilibrio siempre móvil en la elección de los medios o instrumentos, teniendo en cuenta los principios que la rigen y las circunstancias particulares[22].

La prudencia, lo mismo que la justicia, no es únicamente personal sino que se extiende a los demás, a la comunidad, por eso adquiere también el título de virtud social. Constituye esta dimensión social una prolongación o complemento de la prudencia personal y esto subraya a la importancia que el sujeto, miembro inevitable de una comunidad, le asignan al ejercicio de la virtud. En el orden operativo, el oficio o función propia de la prudencia respecto a las otras virtudes, no consiste en asignarles un fin porque de eso se ocupa la sindéresis, sino que sólo dispone los medios a conseguir[23].

En la Sagrada Escritura, el Antiguo Testamento, especialmente en los libros Sapienciales, se la enseña con insistencia particularísima y la recomienda como el medio más eficaz para evitar el mal[24].

Y es en el Nuevo Testamento donde aparece en forma de explícita y reiterada la recomendación especial de la virtud de la prudencia[25]. No deja de hablar san Pablo como una de las virtudes para ser apóstoles y para gobernar[26].

La prudencia natural no es congénita a la especie humana, tampoco a las personas en singular. Todos son capaces de ellas por el solo hecho de ser sujetos racionales. Debe ser adquirida por la repetición de los actos, ordenada y perseve-

21. Cf. II-IIae qq 47-56.

22. Dante Alighieri pone en boca de Santo Tomás de Aquino la expresión que denota el desequilibrio que existe cuando la prudencia está ausente: "*E questo ti sia sempre piombo á piedi, pero farti mover lento com´uom lasso e al si e al no che tu non vedi"* (*Paradiso* XIII, 112-114).

23. Cf. II-IIae q. 47 a 6.

24. Sirven como ejemplos: "Porque es glorioso el fruto de los trabajos honestos e indefectible la raíz de la Sabiduría" (Sab, 3,15); "La necedad es la alegría del insensato pero el inteligente va derecho por su camino" (Prov. 15,21).

25. Lc. 2, 47; 16, 1-9; Mt 7, 24-27; 10-16; 25, 1-13.

26. Cf. 1 Tim. 3, 2-5.

rantemente, junto a los otros actos virtuosos que a su vez regula, ya que en ellos recae la finalidad de la prudencia.

Algunos individuos poseen predisposiciones y aptitudes para ser prudentes. No escapa al estudioso que la humildad es un presupuesto que unido a la perseverancia otorga facilidad y capacidad a ser prudentes. Y, contrariamente, el orgullo o la soberbia, predisponen contrariamente.

La prudencia adquirida no se pierde por un solo acto –un hábito opuesto a ella, es decir un vicio y el cual, a su vez, tampoco se adquiere por un solo acto sino por muchos repetidos y continuados. Debe tenerse en cuenta que si se multiplican esos actos contrarios entonces asi se pierde la virtud como sucede en cualquiera de las demás virtudes adquiridas. En este particular la prudencia no es una excepción

Como la prudencia se caracteriza por su incidencia práctica, es decir en el obrar humano específicamente, debe considerarse también como virtud que también proviene de la voluntad. Santo Tomás de Aquino, comenta respecto a una cita de Aristóteles: *"de ahí que el Filósofo añada allí mismo que la prudencia no está simplemente en el entendimiento, como el arte; conlleva, como hemos dicho, la aplicación a la obra, y esto incumbe a la voluntad*"[27]. Por eso mismo es necesario aclarar que la prudencia es primero una virtud del entendimiento y después de la voluntad. Es necesario hacer esta aclaración para evitar entender la prudencia como un asunto exclusivamente teórico y, en consecuencia, como objeto de estudio de profunda reflexión filosófica que poco o nada tiene que ver con la práctica jurídica, en ocasiones apremiante cuando de la función jurisdiccional se trata.

Es un dopaje de teoría y praxis lo que sustancia a la prudencia y ha sido siempre calibrado, determinado y aplicado en la historia del pensamiento y de la cultura. En la reflexión moderna, en cambio, parece estar marginada, tal vez a causa de la tiranía del impulso o el endiosamiento de todo derecho subjetivo sin límites ni fronteras. Se tiene así una desvalorización de la prudencia con una ética vinculada únicamente a la situación sin relación a los valores permanentes.

Razón y práctica se entrecruzan y se encuentran en el nudo el obrar humano, entre la mente y la mano, entre el pensamiento y la obra.

La prudencia es virtud del entendimiento porque los actos del ser humano, en tanto que proceden de la razón, deben estar precedidos por el conocimiento. Su obrar no puede estar sometido al instinto sin más, como es el caso de los animales. El ser humano cuando actúa, lo hace desde un cierto conocimiento, muchas veces deficiente o muy deficiente, pero en cualquier caso sus acciones, lo mismo que sus omisiones, le son imputables, a no ser que se demuestre lo contrario por

27. II-Iiae, q. 47, a.1, ad 3.

insuficiente uso de razón o por defecto grave de discreción de juicio en momento de realizar el juicio práctico. De ahí resulta que la prudencia siendo virtud del entendimiento y por ello mismo se constituya en la superior de entre todas las virtudes prácticas. A esto se refiere Pieper cuando afirma: "La virtud de la prudencia es la "madre" y el fundamento de las restantes virtudes cardinales: justicia, fortaleza y templanza; que, en consecuencia, sólo aquél que es prudente, puede ser por añadidura, justo, fuerte y templado; y que, si el hombre bueno es tal, lo es merced a su prudencia"[28].

Con esta primera afirmación es posible afirmar que la primera diferencia que separa al acto prudente del imprudente es el conocimiento suficiente, claro está que no se trata solamente del conocimiento teorético de los principios. El Aquinate se pregunta por ello si la prudencia conoce o no a los singulares, es decir a las acciones concretas y se responde claramente a sí mismo que "las acciones, a su vez, se dan en los singulares. Por lo tanto, el prudente necesita conocer los principios universales de la razón, y los particulares, en los cuales se va a desarrollar la acción"[29].

De manera que para valorar cualquier acto humano, y por supuesto el de la justicia, se ha de hacer referencia a su bien y, por lo tanto, es necesario que confluyan dos conocimientos, a saber: 1) el conocimiento de la bondad del acto, es decir, las excelencias o virtudes humanas, que son el equivalente a los principios universales y 2) el conocimiento de las acciones concretas que se van a realizar, incluyendo las circunstancias en que la acción se realiza, es decir, las de tiempo, lugar, personas, motivos, intenciones, etc.

La prudencia como *recta ratio agibilium*, ejerce su noble y necesaria función, en tres actos humanos: en primer lugar en el consejo "en el que pertenece la invención, puesto que aconsejar es indagar"; en segundo lugar es juzgar los medios hallados. En estos dos primeros, afirma Santo Tomás, "se termina la razón especulativa. Le sigue el tercer acto que es el imperio y que "consiste en aplicar a la operación esos consejos y juicios" Y como este acto se acerca más al fin de la razón práctica, de ahí que sea su acto principal y, por lo tanto, también de la prudencia"[30].

Precisamente se ha seguido casi al pie de la letra el artículo del Aquinate, debido a la precisión que este espacio requiere. La prudencia es siempre preceptiva, práctica, pero requiere previamente los pasos o actos humanos anteriores

28. Cf. G. Ravasi, *Ritorno…* pág. 33.

29. II-Iiae. q. 47, a. 3.

30. II-Iiae. q 47 a 8.

antes de llegar al acto principal de la virtud. Consejo, juicio e imperio constituyen su ser y su obrar.

V. Las partes de la prudencia y los vicios opuestos

Resumiendo, *brevitatis causa*, es posible a través de un breve esquema sintetizar las partes de la prudencia, según un ordenamiento escolástico, de suyo minucioso y exhaustivo, cuyo fin es la utilización de estos elementos en la aplicación a la prudencia jurídica:

I. Las partes integrales[31]: De acuerdo a la división clásica son ocho, de las cuales las cinco primeras pertenecen a la virtud intelectual o cognoscitiva y las otras tres a la práctica o preceptiva.

1. Memoria de lo pasado. Nada hay nada que oriente tanto lo que conviene hacer como el recuerdo de los éxitos o fracasos pasados.
2. Inteligencia de lo presente. A la luz de la sindéresis se juzga convenientemente lo que se debe hacer o no[32].
3. Docilidad. Se pide y se acepta el consejo de los sabios y experimentados para resolver cada caso en particular[33].
4. Sagacidad. Es la prontitud de espíritu para resolver por si mismo los casos urgentes. También se la llama "solercia" o "eustoquia".
5. Razón. En los casos no urgentes da tiempo para resolver por sí mismo algunos casos que requieren reflexión y examen pero sin oportunidad de pedir consejo.
6. Providencia. Sirve para ordenar los medios oportunos y preveer las consecuencias del obrar. La etimología misma lo enseña: *Providentia*, de *procul videre*, ver desde lejos.
7. Circunspección. Consiste en la atenta consideración de las circunstancias para realizar o no un acto. Por ejemplo la rapidez en solicitar o no una acción; aplicar o no rápidamente la pena, etc.

31. Cf. II-IIae q. 49.

32. *Noli pugnare duobus (*No luches contra dos), Catulo 62,64.

33. *Non latrat frustra vetulus canis et sine causa; verbaque prudentum pondus habere solent* (Perro viejo no ladra inútilmente y sin motivo; las palabras de prudentes suelen ser de peso) dice un viejo aforismo medieval.

8. Cautela o precaución. Es tener en cuenta los impedimentos extrínsecos que pudieran ser obstáculos o comprometer el éxito de una empresa[34].

II. Las partes subjetivas[35].

1. La prudencia personal: tiene por objeto en bien personal y de la cual ya se ha hablado anteriormente de sus elementos integrales.
2. La prudencia social o de gobierno, que es aquella que se ordena al bien común. A su vez se puede diferenciar en:
   a. La gubernativa, que es la que necesita el príncipe para gobernar al pueblo con leyes justas en orden al bien común.
   b. La política o civil. Que debe poseer el pueblo para someterse a las decisiones y mandatos del gobernante, cooperando a conseguir el bien común de la ley imperante.
   c. La económica o familiar, que es la que debe tener el jefe de familia para gobernar su propio hogar.
   d. La militar. Es la que debe poseer el jefe de un ejército para la defensa del bien común de la patria.

III Las virtudes anejas de la prudencia[36].

Al ser una virtud cardinal es "madre" de otras virtudes que genera. Estas son:

1. La eubolia. Se trata del "buen consejo" y dispone para encontrar los medios más aptos y oportunos para el fin que se pretende. Es la parte de la virtud que permite "hablar con prudencia". Lo propio de la eubolia es aconsejar y se distingue de la prudencia propiamente dicha porque el fin de esta es imperar. No es sinónimo saber aconsejar que saber mandar.
2. Synesis. Se trata del "buen sentido práctico" o también llamado sensatez. Es lo que inclina a juzgar rectamente las leyes ordinarias, la vida común[37].
3. El gnome o "juicio perspicaz". Inclina a juzgar rectamente según principios más altos que los comunes y ordinarios. Existen ciertos casos en los que brilla una verdadera *lacuna iuris* o circunstancias en las que se necesita una perspicacia especial. Se relaciona específicamente con la llamada *epiqueia* y de la cual se ha ocupado al hablar de la equidad en el capítulo oportuno a las causas del derecho.

34. *Alter remus aquas, altertibi radat harenas* (Que un remo toque el agua y el otro la orilla) Propercio 2,25,38.

35. Cf. II-IIae q. 50.

36. Cf. II-IIae q. 51.

37. *Audit quod non vult, qui pergit dicere quod vult* (Quien persiste en decir lo que quiere, oye lo que no quiere), Catón, monost,10.

IV. Los vicios opuestos a la prudencia pueden considerarse por defecto o por exceso, siguiendo el orden que la ética clásica considera:

1. La imprudencia[38], que a su vez se subdivide en tres:
   a. La precipitación, cuando se obra precipitadamente por el sólo ímpetu de la pasión o capricho;
   b. la inconsideración. Cuando se descuidan las cosas necesarias para juzgar rectamente.
   c. la inconstancia, que lleva a abandonar fácilmente con motivos superficiales los rectos propósitos y determinaciones dictados por la prudencia.
2. La negligencia[39], que supone falta de solicitud en imperar eficazmente lo que debe hacerse y del modo cómo debe hacerse.
3. Los vicios parecidos a la prudencia[40] y que pueden confundirse con ella son, entre otros:
   a. la astucia, que supone una habilidad especial para conseguir un fin, bueno o malo, por vías falsas o aparentes. Constituye un grave error considerar que el fin justifica los medios;
   b. el dolo, que es "toda astucia, engaño o maquinación para envolver, engañar o defraudar a otro"[41]. En realidad el dolo puede manifestarse a través de tres vías: la astucia callándose; el engaño, defraudando con mentiras y la maquinación se comete con hechos o acechando ocultamente[42].

38. Cf. II-IIae q. 53.

39. Cf. II-IIae q. 54.

40. Cf. II-IIae q. 55.

41. *Omnis calliditas, fallacia, machinatio ad circunveniendum, fallendumm decipiendum altetum*. Dig. 4.3.1.2

42. "Asesinato en la Catedral", la obra teatral de T. S. Elliot, fue estrenada en Canterbury, en 1935. El autor decidió bautizarse en 1929 fascinado especialmente por la cultura católica del siglo XIII y la filosofía escolástica que conoció. En esta obra describe la vida de santo Tomás Beckett, canciller de Inglaterra primero y arzobispo de Canterbury después. Amigo de Enrique II Plantagenet, por defender la fe y los derechos de la Iglesia, es asesinado por nobles enviados por el mismo rey, precisamente en la catedral de Canterbury, el 29 de diciembre de 1170. En la obra de Elliot, Beckett, acepta –el verbo aceptar es singularmente activo– el destino que le espera, aunque debe pasar antes por el asalto de las tentaciones que se le presentan con maquinaciones. Son cuatro, pero nos interesa solamente la primera: los deleites de todo tipo y asume el aspecto de un frívolo cortesano de sus tiempos juveniles. Él le trae a la memoria aquel "buen tiempo pasado", "del viejo Tom, alegre Tom", "Becket de Londres", "Cuando el rey, tú y yo

VI. La *iuris prudentia*

La palabra de origen latino jurisprudencia, *iuris prudentia*, utilizada en la vigente legislación universal y particular, también en el derecho canónico, dista mucho del sentido original. En la antigüedad clásica significaba "el arte y la ciencia del derecho". Consistía en la actividad de los expertos juristas, los *iurisprudentes* a los cuales se consultaba –*iurisconsulti*– cuyas opiniones eran tenidas en cuenta por el peso de la autoridad general y académica que poseían: los *responsa prudentium.*

Esto ocurrió en la medida en que el *ius* se fue apartando de la interpretación de los Pontífices y así las soluciones de justicia pasaron a los *prudens*. Estos eran consultados por los particulares en casos singulares y ellos emitían su *responsum* o respuesta. Con el paso del tiempo, los pretores, que ejercían su oficio según el *cursus honorum*, también consultaron a los *iurisprudentes*.

La labor de esta gente era amplia, iba mucho más allá que la pregunta que le formulaba el Pretor, el juez o el particular. Se suele sintetizar en tres:

"*respondere*: dar consejos bajo forma de opiniones o sentencias, acostumbrándose a que estuvieran presentes jóvenes auditores, que se iban formando jurídicamente;

cavere (prever), consistía en redactar cláusulas que se incorporarían a los negocios jurídicos, asistiendo a los interesados y aconsejándolos en la importancia práctica de las palabras, giros y tecnicismos jurídicos que se empleaban; y

agere (obrar): era la tarea de guiar a los litigantes y a sus defensores (*oratores*), quienes eran los que efectivamente abogaban por las partes"[43].

Si bien durante la República[44] la estimación de los jurisconsultos era significativa, con la llegada del Imperio aumentó. Los conceptos emitidos por ellos

---

éramos amigos", y todo era disfrutar "buenos momentos". Y ¿Qué le propone ahora ese cortesano?: "¡Vuelve a la alegría!", todo eso podría retornar si sabes aprovechar la buena disposición del rey. Pero Beckett rechaza esta irrealidad: "Has venido veinte años después" –le dice– "En la vida del hombre, jamás el mismo tiempo vuelve". Claramente Beckett ve que esa fantasía, realizada con astucia y dolo, interfiere en el momento actual. Elliot pone en sus labios la siguiente frase; "Vete sola, fantasía del tiempo primaveral, tal como un pensamiento se va silbando con el viento. Lo imposible… Voces dormidas, despertando un mundo muerto, para que la mente no pueda estar toda entera en el presente".

43. A. Di Pietro, *Derecho privado romano*, Buenos Aires 2009[3], pág. 21.

44. Del 509 aC. al 27 a.C. aproximadamente.

conforme a respuestas realizada por el pueblo romano, tomaron fuerza de ley. Ya Augusto[45] para fortalecer el poder buscó el apoyo de los jurisconsultos y les confirmó el carácter oficial a sus respuestas al menos de algunas. Era el *ius publice respondendi ex auctoritate principis* que evidenciaba la aptitud destacada del eminente conocimiento del jurista, es decir el "prudencial"[46]. Personas de derecho como Paulo, Gayo, Ulpiano, Papiniano y Modestino adquirieron reputación y, tras el beneplácito del Emperador, las respuestas que fueran dadas por escrito y selladas en garantías de autoridad, adquirían autorizada fuerza en el derecho.

Fue el emperador Adriano[47] quien, al final de su reinado les otorgó realmente fuerza legal. Desde allí los *iuris consulti*, poseían facultad especial de "hacer leyes", el *permissio iura condendi*. Ante las dificultades que pudieran presentarse por las respuestas dispares ante el mismo objeto de consulta prevalecía la que emitía el más prestigioso. Más adelante, al final del Imperio, como también lo había sido en la República, el nombre de los clásicos jurisconsultos brilló aún más, debido al poco prestigio y escasa ecuanimidad de los que habitaron esas tristes épocas de decadencia moral y política.

VII. La determinación de lo justo: un juicio prudencial

Si a la justicia se la define como *constans et perpetua voluntas ius suum unicuique tribuens*[48] quiere decir que versa sobre aquellas cosas que se refiere a "otro" y por lo tanto se patentiza cuando a cada uno se le da su derecho o, como afirma el Aquinate, "cuando un hombre se coordina con otro"[49].

Por lo tanto la determinación de lo que es justo no proviene únicamente de la misma acción de la justicia. La función de la prudencia es determinar lo que es justo, es decir lo que se debe a otro, establecer concretamente lo que se debe dar y recibir por razón de justicia. Su función es precisión racional y práctica al mismo tiempo.

Recordando las tres fases que atraviesa la prudencia será más fácil observar como la prudencia determina lo justo y lo realiza en concreto. Las tres son: la deliberación o consejo, el juicio y la decisión o el imperio. El primero es el consejo

45. Gayo Julio César Augusto, nacido como Octaviano Turino, primer emperador, nació en el 63 aC. y murió en 14 dC. Gobernó desde el 27 aC. hasta su muerte.

46. Cf. A. Di Pietro, *Manual del Derecho Romano*, Buenos Aires 1976, pág. 84ss.

47. *Publio Elio Adriano* nació en España en 76 y murió en 138. Gobernó desde 117 hasta su muerte.

48. II-IIae. q. 58 a. 1.

49. II-IIae. q. 58 a 8.

ya que existe prioridad en indagar, en conocer y el segundo es juzgar los medios que se ha hallado al indagar. Estas dos actividades son especulativas y es en la tercera donde se aplica a la operación la indagación y el juicio realizados. Esta tercera llamada imperio es de la razón práctica y constituye el principal acto de la virtud de la prudencia[50]. En el imperio o decisión se lleva a cabo el acto concreto mediante los medios adecuados. Es precisamente por esta razón que se lo puede considerar como el acto que corona la actividad prudencial.

Si tomamos la actividad del juez, que le toca aplicar la justicia, concluye las acciones ya deliberadas y juzgadas anteriormente al pronunciar su sentencia. Realizar justicia es articular prudencia en el ejercicio de la función del imperio. Constituye un reto especial tanto al que le toca redactar las leyes como que le corresponde hacerlas cumplir, pero sobre todo a aquél que debe aplicarlas en razón de su oficio.

Se determina lo justo cuando se da a cada uno lo suyo, mostrando las circunstancias concretas de cada caso. Al aplicar la prudencia a esta noción, el juez, no busca realizar una teoría o formular un concepto sino realizar acciones justas. "El magistrado judicial establece frente a un caso concreto en que se controvierte cuál habría debido ser o deberá ser la conducta jurídica, la medida exacta de su contenido; pero esta determinación por él establecida no está ya sujeta a revisión o interpretación sino que, para ese caso, su dictamen prudencial es el que configura lo justo concreto que habrá de ponerse en la existencia"[51].

Lo justo es aquella cosa que, en su "justa medida", corresponde a otro. Quien otorga de más realiza un acto de liberalidad, pero no de justicia; quien da de menos hace, a su vez, un acto de injusticia. Ésta es la razón por la cual se dice que lo justo es lo igual.

La pregunta que surge es la siguiente: ¿Igual a qué? Cuando se dice que lo "justo es lo igual" se hace referencia a que debe ser igual a lo que se debe; de este modo, se compara lo que se debe a lo que se da. De esa ecuación debe salir como resultado lo que significa el igual. Si el resultado no es igual, entonces es que se trata de una relación de injusticia o de liberalidad, según los casos, pero no de lo justo. Sin el acto prudencial que determina el igual en la justicia no existiría la equidad, la justa medida.

Existe un *aequale* absoluto o aritmético, que es el igual conmutativo, y un *aequale* proporcional o geométrico, que puede ser el igual distributivo y legal. Es

50. Cf. II-IIae q. 47 a. 8.

51. Cf. C. I. Massini Correas, *La prudencia jurídica. Introducción a lo gnoseología del derecho*, Buenos Aires 2006[2].

precisamente el acto prudencial el que establece que es lo igual de lo que se debe dar o restituir en cada caso.

El carácter genérico del derecho otorga siempre una dificultad continua en la aplicación del derecho mismo. Una vez que es dada la norma, eso no significa todavía otorgar soluciones a los casos concretos que puedan presentarse, dar o recibir lo justo, hacer justicia. Es necesario todavía el trabajo, caso por caso, de llevar la norma abstracta y adherirse a la realidad concreta.

Para que la justa aplicación de la norma se realice, es necesario que, en la búsqueda del significado intrínseco, no se detenga en la letra de la ley sino que la penetre y entienda su espíritu. El significado propio de la norma es, a menudo, superior a la intención de los individuos que la han formulado. Cuando se pone una norma como obligatoria, resulta imposible prever todas y cada una de las aplicaciones que podrá tener en el futuro.

Además, sería incorrecto considerar el significado de la norma jurídica como limitada a la intención genérica de cada uno de sus autores. Basta observar, como ejemplo, a las controversias que nacieron de los descubrimientos e invenciones más recientes (electricidad, aviación, actividades espaciales, la electrónica etc.) y que pueden, y son efectivamente resueltas, según los principios generales del derecho, redactado algunos de ellos muchos siglos antes de pensar siquiera en la aparición de ellos. La normativa, en el caso de que exista, tampoco llega a ser todavía un acto completo de justicia en la conducta de los que deben acatarla.

Pero hay algo más que debe tenerse en cuenta en esta determinación de lo justo realizada por la prudencia y es precisamente lo relativo al contenido moral y su influencia en la sociedad. En la vida social las relaciones personales e institucionales se harían imposibles e inhumanas sin la efectividad del derecho. Y el régimen jurídico se hace insostenible, a su vez, sin la regulación prudencial del mismo. Una relación injusta crea hombres sin amistad, sin gratitud, sin liberalidad, sin virtud y las conductas ni siquiera estarían dispuestas a lograr la mínima convivencia. En cambio, cuando la virtud de la prudencia logra determinar lo justo y lo impera, las partes integrantes del tejido social quedan ilesas o, si ha quebrado, vuelve a restituirse y a sanarse en su daño. Lo bueno, bajo el concepto de lo debido, es propio de la justicia y el deber es el fundamento del derecho. Es el juicio del prudente el que determina lo bueno y lo relaciona con la justicia y con el deber. Una sociedad a la cual la prudencia legislativa le propone leyes justas y la prudencia jurídica las aplica según justicia, mantiene la ética social, la vida pública responde a un orden moral que la naturaleza de las cosas impone.

VIII. El juicio prudencial y la astucia: un parentesco marcado por el "Oráculo manual de Baltasar Gracián"

Basta una sola mirada al esquema de los elementos constitutivos de la prudencia para identificar los hábitos y disposiciones que se deben cultivar para que el hombre de derecho realice un juicio prudente, pero además para que realmente lo que determine se lo justo y por lo tanto sea derecho.

Entre la astucia y la prudencia existe una aparente similitud que permite poner a esta el mismo nombre que aquella y por lo tanto llamar persona prudente al que es astuto.

Baltasar Gracián[52] escribió en 1647 su "Oráculo manual y arte de la prudencia". En 1648 profundiza en su segunda edición llamándola "Agudeza y arte del ingenio". Fue un gran cultor de las claves que ligan la astucia a la aparente prudencia, aunque a veces parece mas acercarse a aquella que q ésta. El ingenio puede ser hijo de la virtud o del vicio, según sea su origen y fin.

Con la invasión de la "moda culta", Gracián se transformó en el autor de moda, y continuó siéndolo hasta bien entrada la primera mitad del siglo XVIII, no sólo por lo que respecta a la forma, sino también por lo tocante al fondo de las cosas. Participó éste de la admiración que despertaba aquella moda, a la cual ayudaron naturalmente los tiempos. El "Oráculo manual y arte de prudencia" es uno de los libros que más contradictorios juicios han promovido en el orden de la moral política. Amelot lo tradujo al francés con el título de *L'homme de cour*, si bien desfigurándolo considerablemente.

Decían de éste críticos extranjeros que había sido uno de los mejores ingenios que tuvo España en el siglo XVII; que poseyó un talento elevado y los sentimientos nobles que son propios de su nación; que pensó mucho y muy bueno, y que sus pensamientos encierran más conceptos que los que el lector acierta a ver en un principio. Fue censurado en Francia diciendo algunos que en sus escritos "no había un solo raciocinio sino magníficas necedades y extravagancias". Basta pensar en uno solo de sus consejos para demostrar la controversia de sus pensamientos: "Bien se dice entre el hombre bueno del proverbio italiano que de puro bueno no vale para nada, y el discreto de Baltasar Gracián, está el prudente de la razón y del Evangelio: bien puede ser el político avisado, sin ser artero, cauteloso y doble, sin pensar siempre mal y desconfiar de todo y de todos por sistema, fiando menos de la intriga y más de la honradez y rectas intenciones de los hombres"[53].

52. Baltasar Gracián y Morales, nació en 1601 y murió en 1658.

53. Joaquín Costo, *Máximas políticas de Baltazar Gracián*, Buenos Aires 1943, págs. 9-13.

La astucia, dice santo Tomás, "es elegir medios no verdaderos, sino aparentes, para conseguir un fin bueno o malo"[54]. El astuto no repara los medios que emplea con tal de conseguir el fin que se propone. De tal modo que no solamente se incurre en esa equivocación cuando se usan medios ilícitos para conseguir un fin malo, sino también cuando se los emplea para obtener un fin que se suyo es bueno. En realidad, la astucia puede aconsejar respecto de un fin bueno o de un fin malo. La esencialidad consiste en el modo de obrar para adquirirlo, tanto en la premeditación del uso de los medios como en la realización de la obra.

La astucia tiene una aparente similitud con la prudencia porque supone una cierta habilidad y refinamiento en el uso de la razón para procurarse lo que desea. Al mismo tiempo revela el espíritu cobarde del que la realiza ya que no teme usar intrigas, embustes y fraudes para conseguirlos[55].

Toda astucia es también el culto a la apariencia y en esto se diferencia de la prudencia que procede con el recato propio del que obra según virtud y no para la demostración exterior. *Neque culpa neque lauda teipsum,* afirma un viejo proverbio. Lo le que importa al astuto es su habilidad que utiliza para conseguir el mal o para llegar a un bien de cualquier forma. En cambio, el prudente, se interesa por su habilidad para conseguir el bien.

El poder que poseen las metáforas que juegan un papel significativo en el uso de la palabra también ayuda a veces que se confunda astucia con prudencia. El hombre es a menudo víctima de sus propias metáforas y cae en la retórica de un falso eufemismo, ya que cubre con una palabra aparente un hecho real, de allí que pueda poner vendas sobre sus ojos y creer que su obrar es bueno cuando no lo es. La astucia siempre actúa en la oscuridad y en forma fingida por eso "es propio

54. II-IIae, q. 55 a. 4.

55. "Otelo" es el protagonista de la tragedia homónima compuesta en 1604 por William Shakespeare, una trama de celos, causado por las intrigas. Todo basado sobre equívocos y engaños, destinada a demostrar la sustancial ilusión alucinada que cree en este vicio. El moro Otelo, general del servicio de la Serenísima de Venecia, se casa secretamente con la hija de un senador veneciano, llamada Desdémona. La amenaza de la invasión turca impone a Otelo de embarcarse a ejercer su deber y lleva consigo a su esposa. La acompaña el alférez Yago, envidioso y astuto alférez de un lugarteniente llamado Cassio, al que Yago hace lo posible para dejarlo mal parado. Cassio recurre a la intercesión de Desdémona y Yago aprovecha para sembrar sospecha que algo pasa entre Cassio y Desdémona. Un pañuelo regalado a Desdémona le sirve a Yago para presentarlo a Otelo y desencadenar los irrefrenables celos. Allí Yago dice hipócritamente a Otelo: "Ten cuidado, señor, de los celos: es un monstruo que con sus ojos verdes que se burla del alimento con que se nutre". La tragedia es el epílogo. Otelo ahoga a la inocente Desdémona con una almohada, convencido de la traición. Cuando advierte la maniobra perpetrada por Yago ya fue tarde. Otelo se impone a sí mismo el definitivo castigo del suicidio con la espada. Verdi representó el Otelo en 1887, en la Scala de Milán.

de la astucia elegir medios no verdaderos, sino aparentes, para conseguir un fin bueno o malo"[56].

La simulación en la que incurre el astuto se descubre únicamente viendo el modelo verdadero de las cosas, así como la sombra se comprende teniendo en cuenta el cuerpo real. Mientras existen cuestiones ocultas, sin luz, es difícil salir de la oscuridad. Los fines ilícitos se llevan a cabo con acciones que son apariencias de verdad y rectitud. De allí que el Aquinate diga que "la ejecución de la astucia, engañando a otros, se hace principalmente por las palabras, el signo más apto con el que el hombre manifiesta algo a los demás[57]. Falsear la prudencia es propio del astuto y por eso exteriormente pueden parecer cercanas cuando no se conocen los hechos y las intenciones del agente y que se confunde sobre todo por el uso de la palabra.

El falseamiento de la virtud de la prudencia y el traslado a la astucia tiene como consecuencia añadida obtener beneficios que no son tales y se encamina por ello mismo a la adulación. Muy fácilmente la adulación es la continuación de la obtención de beneficios que no son debidos. La carencia de límites en la licitud del agradecimiento puede conducir con facilidad a perder la virtud apropiándose de un buen nombre que no le corresponde porque permite la equivocación de las personas que están a su alrededor.

Ejercitar la prudencia es un camino a recorrer que se comienza con la adquisición de todas y cada una de las virtudes, ya que recordamos que *bonum est integra causa* y por lo tanto corresponde al virtuoso el ejercicio de todas ellas. La prudencia, como los otros hábitos, no es innata en el que desea obrar virtuoso. De allí que para ejercitar la prudencia y no caer en la astucia es necesario tener una tendencia para que todos los actos a realizar sean verdaderos y buenos, es decir que nazcan del conocimiento de la cosa, de un juicio reflexivo y con conclusiones certeras y aplicables.

56. II-IIae q. 55 a. 4.

57. *Ibid.*, ad. 3.

La importancia del tiempo en el derecho canónico

Hugo H. Cappello[1]

Sumario: Introducción. I. Consideraciones generales: 1 La filosofía y el tiempo. 2 La teología y el tiempo. 3 Diversidad de calendarios. II. El cómputo del tiempo. III. Comentario a los cánones 200-203. IV. El Código Civil y Comercial de la República Argentina. V. Tiempos y plazos en el Código de Derecho Canónico. Conclusión.

Resumen: el tiempo y su cómputo forma parte del ordenamiento jurídico de toda sociedad. En el derecho canónico ocupa un lugar protagónico que se comprueba a lo largo de los libros del Código y en otros textos legislativos. Su base bíblica, filosófica y teológica sostiene toda normativa que incluya plazos, prórrogas, prescripciones y conceda la validez de los actos.

Palabras clave: tiempo, cómputo, calendario, gregoriano

Abstract: time and its calculation are part of every society legal system. They take up a very important place in canon law, and it is possible to prove that along the Code books and other legal documents. Its biblical, philosophical and theological basis, hold every law that includes periods, extensions and limitations, and also goves validity to acts.

Key words: time; calculation; Gregorian calendar

Introducción

El tiempo es una realidad que afecta, de diversas maneras, a todos los seres materiales. De ahí su importancia, como también la atención que se le presta no sólo desde las ciencias naturales y las técnicas, sino que desde antiguo fue objeto del estudio de la filosofía y la teología. Y desde todas estas perspectivas se apor-

1. El autor es Profesor estable de la Facultad.

taron datos y conclusiones. También ha sido objeto de su estudio por parte del derecho, no sólo del derecho secular sino también de parte del derecho de la Iglesia. De éste derecho nos ocuparemos en este trabajo, sin dejar de hacer referencia a las adquisiciones de otras ciencias, y específicamente de aquellas que están en la base de la actual normativa canónica.

Todas las acciones humanas están encuadradas en el tiempo. El tiempo afecta tanto a las personas físicas como jurídicas, como también a las diversas instituciones jurídicas. De ahí la necesidad de que los ordenamientos jurídicos, a través de sus leyes y normas, fijen concretas y precisas pautas legales referentes al transcurso del tiempo y a los plazos que deben tenerse en cuenta.

En general, los ordenamientos jurídicos aceptan para el cómputo de los plazos el calendario llamado "gregoriano", que es usado en todos los pueblos de occidente. En el curso de la historia de la humanidad existieron y existen diversos calendarios. Los veremos más adelante en particular.

El presente estudio nació como un tema que se desarrolló en el Curso de Doctorado 2015. Ampliado y corregido, lo presento ahora conmemorando el XXV° aniversario de la fundación de la Facultad de Derecho Canónico "Santo Toribio de Mogrovejo".

I. Consideraciones generales

1. La filosofía y el tiempo

El problema del tiempo es uno de los más difíciles y fuertemente debatidos en el campo de la filosofía natural o cosmología. En la antigua Grecia[2], Heráclito (s. VI aC.), sienta las bases del constante fluir del mundo material, cuya clara expresión la asume Platón: "Todo pasa y nada permanece"[3]. También Aristóteles, como enseguida veremos, estudió en profundidad la problemática del tiempo.

San Agustín (354-430), nos ha dejado célebres afirmaciones sobre el tiempo, advirtiéndonos que se trata siempre de una realidad amplísima y misteriosa[4]. "¿Qué es el tiempo? Si nadie me lo pregunta, lo sé; pero si quiero explicárselo al que me lo pregunta, no lo sé. Lo que digo sin vacilación es que sé que si nada pasase no habría pasado; y si nada sucediese, no habría tiempo futuro; y si nada

2. Cf. P. B. Grelot, *Historia de la filosofía antigua*, Barcelona 1976, págs. 35-45.

3. *Cratilo*, 402ª.

4. *Confesiones*, XI, 13-29.

existiese, no habría tiempo presente…Y en cuanto al presente, si fuese presente y no pasase a ser pretérito, ya no sería tiempo, sino eternidad"[5].

En los tiempos modernos, Kant concebirá de modo puramente subjetivista el concepto griego de tiempo, convirtiéndolo en una categoría interna del sujeto, según el cual "es una forma de intuición dada con la subjetividad"[6]. En el siglo pasado, por sólo citar un filósofo –Martín Heidegger– (1889-1976) con su libro "El Ser y el tiempo" (1927), ya nos mete en una encrucijada difícil de salir.

Hay numerosas y bien distintas definiciones del tiempo, según sea el sistema filosófico que se adopte. En occidente es clásica la definición de Aristóteles, desarrollada desde el punto de vista físico y objetivo de la realidad: "El tiempo parece ser el número del movimiento en el horizonte de lo que antecede y lo que sigue"[7]. Esta definición se hizo predominante en teología y filosofía en la edad media, por ejemplo en San Alberto Magno[8] y Santo Tomás de Aquino en la Suma Teológica, parte I, cuestión 10, artículos 1-6 y en otros lugares[9]. Según el Aquinate es *Numerus seu mensura motus secundum prius et posterius* (es la medida del movimiento según un antes y un después).

¿Cuáles son las notas o elementos que componen nuestra representación subjetiva del tiempo?

Los elementos esenciales –y por eso mismo también "universales"– son tres:

1) La idea de sucesión: Toda idea distingue el tiempo pasado, el presente y el futuro, es decir, en partes que excluyen esencialmente la simultaneidad y pueden ser percibidas sólo una detrás de otra.
2) Implica la continuidad: No podemos concebir la posibilidad de un intervalo de duración (como si existiera un tiempo vacío), ni siquiera de un instante, en el cual dejemos de vivir, de envejecer o en el cual un momento deje de seguirse de otro momento. La marcha del tiempo no conoce interrupción ni pausa.
3) No puede ser una sucesión continua de nada. Por lo tanto, el concepto de tiempo representa para nosotros una realidad cuyas partes se suceden de forma continua.

5. *Ibíd.*, XI, 14.

6. Citado por A. Darlap en *Sacramentum mundi*. Enciclopedia Teológica, 6, Barcelona 1976, pág. 629.

7. *Física* IV, 11, 219 y también Platón, *Timeo* 37, 10-17.

8. *Summa Theologiae* I, 21, 2.

9. *Contra gentiles* I, 15, 55 y *In Phys*. IV, 15-23.

Tales son los tres elementos esenciales de la representación subjetiva del tiempo. Debido a su carácter de continuo, sucesivo, divisible y medible, el tiempo pertenece a la categoría de la cantidad, la cual es un atributo de los cuerpos, y es la cosmología la que tiene por objeto propio la esencia y los atributos generales de la materia.

2. La teología y el tiempo

La Biblia, revelación del Dios vivo y trascendente, se abre y se cierra con referencias hacia el tiempo: "En el principio creó Dios el cielo y la tierra" (Gen 1, 1) y "Sí, vengo pronto" (Ap. 22, 20). Por tanto en la autorrevelación de Dios no se capta su esencia eterna, en abstracto, como sucede en Platón y Aristóteles, sino que es un Dios que interviene en las cosas de la tierra, y que hacen que la historia del mundo se convierta en una historia sagrada. Por eso la revelación bíblica puede responder a las cuestiones que la conciencia humana se plantea acerca del tiempo, ya que esta misma conciencia es de estructura histórica.

Los principios teológicos más importantes son los siguientes[10]:

1) "Al principio creó Dios el cielo y la tierra" (Gn. 1,1) significa que el acto creador de Dios marca o establece un comienzo absoluto, de modo que a partir de él toda duración pertenece al orden de las cosas creadas. El tiempo se inició, por tanto, con la creación misma. Y el acto creador marca el comienzo absoluto de nuestro tiempo. Afirma el IV Concilio de Letrán: "al comienzo del tiempo, creó a la vez de la nada una y otra creatura, la espiritual y la corporal, es decir, la angélica y la mundana; luego, la criatura humana, que participa de las dos realidades, pues está compuesta de espíritu y cuerpo"[11].
2) Dios es absolutamente trascendente, esto es, Dios es pre-existente a este tiempo. Lo que se desarrolla en el tiempo es el designio divino, ordenando primero toda la creación con miras al hombre; luego dirigiendo el destino del hombre con miras a un fin misterioso y trascendente.
3) El tiempo, obra de Dios, sirve de marco a una historia que nos atañe a cada uno, es la historia de la salvación, porque desde el Génesis hasta el Apocalipsis –esto es desde el principio hasta el fin de los tiempos–, se percibe que todas las acciones divinas tienden a conducir libremente al hombre hacia Dios mismo.

10. Cf. CEC, 279-384. Aa. Vv., *Diccionario del cristianismo*, Barcelona 1986, voz: *creación*, pág. 200.

11. DS 3002 y Pablo VI, SPF (Credo del Pueblo de Dios), n° 8.

4) Por tanto, el tiempo es la medida de la duración terrenal, tal como se presenta concretamente: primero es una duración cósmica, orientada hacia la venida del hombre; luego es una duración histórica, marcada por las generaciones sucesivas en la que la humanidad camina hacia su fin.
5) Dios es trascendente tanto a la duración cósmica como a la duración histórica. De modo que el hombre vive en el tiempo, y Dios en la eternidad. En las Sagradas Escrituras la expresión "siglos de los siglos", o eternidad, designa una duración que rebasa la medida humana y cósmica.
6) Mientras el Génesis miraba a Dios "en el principio", es decir, en su acto creador; el libro de los Proverbios lo contempla antes del tiempo, "desde la eternidad", cuando cerca de Dios no había nadie, sino únicamente la Sabiduría (8, 22ss).
7) Como fruto de la sacralización del tiempo cósmico tenemos el origen de las fiestas de Israel, que son de carácter estacional, y que más tarde van adquiriendo un nuevo significado, rememorando el tiempo histórico, en el que Dios actuó en favor de su pueblo, para ofrecerle la salvación. Así, por ejemplo, la pascua que comenzó siendo una fiesta de carácter primaveral, nómada y familiar, después de los acontecimientos de liberación de Egipto, revistieron un carácter épico de liberación y redención: la gran primavera de Israel es aquella en la que Dios lo libera del yugo de Egipto, mediante una serie de intervenciones providenciales, la más asombrosa de las cuales se afirma en la décima plaga: el exterminio de los primogénitos egipcios (Ex. 11,5; 12, 12-29). Con este acontecimiento se asociará más tarde la tradición de la inmolación de los primogénitos del ganado para rescatar a los primogénitos israelitas (Ex. 13, 1-15; Núm. 3,13; 8,17). Lo que importa es la coincidencia de la pascua con la liberación de los israelitas; se convierte en el memorial del éxodo, el acontecimiento mayor de la historia de Israel. Recuerda que Dios castigó a Egipto y tuvo compasión de sus fieles (Ex. 12, 16ss; 13, 8ss)[12].
8) "En la plenitud de los tiempos, Dios envió a su Hijo al mundo..." (Gál. 4,4). "El Verbo se hizo carne y habitó entre nosotros" (Jn. 1,14). Jesús, verdadero Dios-Hijo y verdadero Hombre, vive en el tiempo histórico, pues nace "en los días del rey Herodes" (Mt. 2,1). Durante su vida terrena aceptó las etapas normales que exige toda maduración humana: niñez, adolescencia, juventud, etc. (cf. Lc. 2, 40-52). El acto de su muerte, que es el más importante de la historia de la humanidad, llevado a su plenitud por la Resurrección, ocurrió bajo el gobierno del procurador romano Poncio Pilato.

12. Cf. X. Leon-Dufour, *Vocabulario de Teología Bíblica*, Barcelona1978, artículo *Pascua*.

9) Por tanto, Jesús participó plenamente en nuestra experiencia del tiempo. Con palabras del papa San León Magno: "…el que existía antes del tiempo, empezó a existir en el tiempo"[13].

10) El tiempo de Jesús es la "plenitud de los tiempos". Su vida en el tiempo, en medio de la duración terrena, ha introducido el tiempo en la eternidad gloriosa de Dios. El tiempo cósmico y el tiempo histórico, en Cristo y por Cristo, muerto y resucitado, han sido coronados en la eternidad de Dios. Este es uno de los significados que tiene el misterio de la Ascensión de Jesús al cielo.

3. Diversidad de calendarios

La medida del tiempo se funda objetivamente en la duración de un movimiento. A partir del movimiento de la tierra se determinan las principales divisiones del tiempo en años, días y horas. Como ocurre con los otros planetas, la tierra tiene un doble movimiento simultáneo: la rotación sobre su propio eje, lo cual determina el día y la noche; y la rotación en torno al sol, lo que determina las 4 estaciones del año. La más común, puesto que se percibe de modo sensorial de forma inmediata, es la medida que se funda en la duración del movimiento tipo que consiste en la rotación de la tierra sobre su propio eje, movimiento que demora veinticuatro horas y que constituye el *dies verus seu solaris*[14], el cual constituye la unidad del sistema. El segundo movimiento de la tierra, en torno al sol, es el tiempo de su circunvalación completa trazando una curva elíptica, cuya duración es de 365 días, 5 horas, 48 minutos y 47 segundos. Este movimiento de rotación en torno al sol constituye el *annus tropicus*. Este cómputo del movimiento se denomina: real o astronómico.

Del latín *calendae-calendarum* (primer día del mes), calendario es un registro en el que se indica el comienzo de cada mes. El calendario es una cuenta sistematizada del transcurso del tiempo, utilizado para la organización cronológica de las actividades. Se trata de un conjunto de reglas o normas mediante las cuales se trata de hacer coincidir el año civil con el año trópico.

Antiguamente muchos calendarios estaban basados en los ciclos lunares, perdurando su uso hasta nuestros días en el calendario musulmán. En la actualidad se tiene preferencia por los calendarios solares, esto es, en el ciclo que describe la Tierra alrededor del Sol.

13. Carta 28 a Flaviano, 4. PL 54, 766.

14. G. Michiels, *Normae generale Iuris Canonici*, II, Parisiis, Tornaci, Romae 1949, págs. 223-226.

Veamos a continuación aquellos calendarios que dicen una relación directa con nuestro tema.

A. El calendario hebreo o judío[15]

Es un calendario luni-solar, es decir, se basa tanto en el ciclo de la tierra alrededor del sol (año), como en el de la luna al rodear la tierra (mes). En su compleja concepción lunar/solar, se asemeja al calendario chino, sin que se pueda establecer la influencia que pueda haber tenido uno sobre el otro. También tiene parecido con el calendario utilizados por los pueblos de la Península Arábiga hasta la aparición del Islam (s. VII dC). Se distingue claramente del calendario juliano-gregoriano, basado exclusivamente en el ciclo solar anual; y también del calendario que rige el mundo musulmán desde Mahoma hasta la actualidad, que es puramente lunar.

Los fundamentos de este calendario son:

1. El día judío. Comienza con el ocaso y culmina al ocaso del siguiente día, es decir, se trata de un día que se cuenta desde la puesta del sol hasta su otra puesta. En esto se diferencia del calendario gregoriano, que discurre desde la medianoche (hora 0.01) hasta la medianoche siguiente (hora 24.00). La costumbre de considerar el comienzo del día con el crepúsculo es tan antigua como la Biblia, y se basa en el texto de Gn. 1, 5 que dice: "Así hubo una tarde y una mañana; éste fue el primer día"[16]. Esto permite entender que cada uno de los días de la creación comenzaba por la tarde, a la caída del sol. La misma indicación se da al establecer: "El noveno día del mes por la tarde, desde esa tarde hasta la siguiente, observarán el descanso" (Lev. 23, 32). Por otra parte, estudios arqueológicos recientes han revelado que también en la antigua Babilonia se señalaba el comienzo del día al atardecer.
2. El mes hebreo. Se basa en el ciclo que cumple la luna al circunscribir por completo al planeta tierra. Este ciclo, conforme a los estudios astronómicos, tenía una duración de 29 días, 12 horas, 44 minutos y 3,33 segundos. El calendario judío emplea meses de 29 días y de 30 días, intercalándolos.
3. El año hebreo. Comenzaba con el mes de Nisán (de 30 días, corresponde a marzo/abril), llamado en la Biblia "el mes primero" (Ex. 12,2). Concluía en el mes de Adar (de 29 días, corresponde a febrero/marzo). El año hebreo incluye

15. V. A. Samuel Poznanski, *Encyclopedia of Religion and Ethics*, t. III, *Calendar Jewish*, y F. H. Woods, voz *Calendar Hebrew*, Edimburgo 1908-1927.

16. Se repite la misma expresión en 8, 13.

un ciclo completo de las cuatro estaciones del año, y a su vez, debe contar con un número exacto de meses lunares. De este modo el año hebreo puede tener 12 meses (año simple), o bien 13 meses (año bisiesto; en hebreo: "año preñado").

4. La semana en el calendario hebreo. El ciclo semanal consta de 7 días. Los días de la semana hebrea se basan en los seis días de la Creación, según relata el capítulo I del Génesis. Así, la semana judía comienza el día domingo (*yom rishón*: el día primero), y culmina el sábado, día consagrado al descanso, imitando el obrar de Dios creador (Gn. 2, 1-3). Debe notarse que en el calendario cristiano el domingo es el primer día de la semana, siguiendo la tradición hebrea, dando importancia capital a este día en que aconteció la Resurrección de Jesús de Nazaret. En efecto, así lo afirma el texto sagrado: "Pasado el sábado, al amanecer del primer día de la semana…" (Mt. 28,1 y paralelos).

B. El Calendario islámico o musulmán[17]

Es un calendario lunar (*at-taqwim al-hijri*). Comienza en el año 622 dC., año en que Mahoma, profeta del Islam, tuvo que huir de La Meca hacia Medina (Hégira), perseguido por sus enemigos.

El origen de este calendario es el día del inicio de la Hégira, que es el año 1 A.H. (anno Hegirae). En el calendario gregoriano corresponde al 16 de julio de 622.

Los días de la semana son siete. El primer día es el domingo; y el último el sábado. El día viernes (*al-yuma'a* = la reunión), es el día festivo, en que se realiza la oración comunitaria en las mezquitas.

Los meses del año son doce. Algunas particularidades a tener en cuenta:

– El día musulmán comienza con la caída del sol; el mes comienza dos o tres días después de la luna nueva, cuando comienza a verse el creciente lunar.
– Teniendo en cuenta la diferencia de días entre el calendario lunar y el solar (egipcio/juliano/gregoriano) y, además, el hecho de haber comenzado el año 622 de la era cristiana, nos hacer percibir inmediatamente la dificultad de establecer una correspondencia entre el calendario islámico y el gregoriano.
– Actualmente, sin embargo, en los países musulmanes conviven el calendario islámico y el gregoriano. Existen tablas que permiten establecer la correspondencia entre ambos.

17. Cf. A. Mateo Domingo, *El calendario*, Santiago de Cuba 1988, págs. 20-21; Aa. Vv., *El mundo de las Religiones*, Barcelona 1998; M. S. Gordon, *El Islam*, Barcelona 1998. En Internet, ver *Calendario musulmán*, en ecured@idict.cu.

C. El calendario Juliano

a. Antecedentes

Muchas culturas antiguas utilizaron el calendario lunar para contar el tiempo. En Escocia se halló un calendario grabado en piedra con una antigüedad de 8000 años[18]. Mientras que las evidencias históricas más antiguas indican que el calendario solar fue creado en Egipto, a principio del tercer milenio antes de Cristo y constaba de 365 días, el cual servía para calcular las crecidas anuales del río Nilo, hecho fundamental para una cultura cuya economía estaba basada en la agricultura.

Los pueblos itálicos primitivos tenían diferentes calendarios lunares, en los que no sólo variaban el número de meses, sino también la duración de los meses y los años. Los etruscos, por ejemplo, tenían meses basados en la luna llena y en ninguno de estos calendarios itálicos se contaban las semanas. Por lo cual, sólo se computaban los meses y los años.

Finalmente se acordó adoptar un calendario común, que constaba de 304 días, distribuidos en 10 meses (6 meses de 30 días y 4 meses de 31 días). Pero era evidente la imprecisión de este cómputo con referencia al ciclo solar astronómico, y se hacía necesario elaborar un calendario más ajustado a la realidad. El año comenzaba el primer mes de la primavera, esto es al principio de marzo (cuyo nombre recordaba al dios de la guerra: Marte) y culminaba en febrero.

b. Un nuevo calendario

Fue obra de Julio César (nacido en 101 aC.; elegido cónsul en el 59 aC.; cónsul y dictador vitalicio en el 49 a C. y asesinado el 15 de marzo de 44 aC.).

Sosígenes de Alejandría fue quien elaboró el nuevo calendario, adoptando un sistema de cómputo solar, como lo hacían los egipcios y abandonando definitivamente el calendario lunar utilizado hasta entonces.

Se implantó en el año 46 aC., con el nombre de *Julius*. Mucho más tarde fue llamado *Juliano*, para perpetuar la memoria de su creador y ejecutor. A fin de hacer las correcciones pertinentes respecto del calendario precedente, sólo el año de puesta en marcha tuvo 445 días, para lo cual fue necesario agregar dos meses, además del que ya se había añadido, que era el mes de febrero.

Este calendario consideraba que el año trópico (desde el paso del sol por el equinoccio de primavera o de otoño hasta el próximo paso por el mismo equinoccio), estaba constituido por 365, 25 días. En realidad, la cifra correcta es 365

18. BBC News, 16/10/2000.

días, 5 horas, 48 minutos y 45,16 segundos. Los 11 minutos que se agregaban a cada año significaban un día adicional cada 128 años.

El nuevo calendario constaba de 365 días, excepto los años bisiestos que tenían 366 días y éste día debía ser agregado al último mes, es decir, febrero. Ahora bien, este calendario tiene un error de cálculo de tres días cada 400 años.

c. Aparece la medición de la semana

Constantino I el Grande, el año 321, implantó el uso de la semana, la cual constaba de 7 días, copiada del calendario lunar de los mesopotámicos. Esta semana es la que se popularizó en las distintas culturas, hasta nuestros días. Se inicia el domingo (*dies solis*), decretado día de descanso para adorar a Dios. De este modo se intentaba destacar la diferencia con el día de reposo de los judíos, cuyo día de descanso era el sábado. El fundamento estaba en que Jesucristo murió el día sexto de la semana judía (viernes[19]), y resucitó el primer día de la semana judía, es decir el domingo[20]. Así quedó consagrado el primer día de la semana como el *dies domini*. De este modo fue vivido desde la primera hora de la Iglesia, como lo atestigua San Pablo: "El domingo nos reunimos para la fracción del Pan" (Hech. 20,7).

D. El calendario Gregoriano

Este calendario es originario de Europa, actualmente utilizado en casi todo el mundo. Su promotor fue el Papa Gregorio XIII. Su nombre de pila era Ugo Bouncompagni, nacido en Bolonia el 1 de enero de 1502; fue un prestigioso jurista eclesiástico, haciendo honor a su ciudad natal, Bolonia, cuya universidad brilló por el cultivo de las ciencias jurídicas. Elevado a la Sede de San Pedro el 13 de mayo de 1572. Falleció el 10 de abril de 1582.

En el origen de este calendario estuvieron dos estudios realizados en 1515 y 1578 por científicos de la Universidad de Salamanca. El primero no fue tenido en cuenta; pero el segundo dio sus frutos, cuyo resultado es el actual calendario mundial.

El Papa Gregorio instituyó la "Comisión del Calendario", en la que destacaban notables científicos como el jesuita alemán Christofer Clavius (matemático y astrónomo) y Ludovico Lilio (médico y astrónomo). Éste último fue el principal autor de la reforma del calendario.

19. Cf. Jn. 19, 42.
20. Cf. Jn. 20, 1.

La Comisión declaró que eran exactas las mediciones del año trópico que figuraban en las *tablas alfonsíes*, del rey Alfonso X de Castilla (el Rey Sabio), según las cuales el año constaba de 365 días, 5 horas, 49 minutos y 16 segundos.

La reforma se introdujo mediante la bula *Inter Gravissimas*. Consistió básicamente en lo siguiente: al jueves 4 de octubre de 1582 (del calendario juliano), le sucedió el viernes 15 de octubre de 1582. Esto es: desaparecieron 10 días a fin de corregir el desfase del calendario juliano. El nuevo calendario fue adoptado inmediatamente por los países en los que tenía influencia la Iglesia Católica (Italia, España, Portugal y América hispana), y rechazado por los países bajo la órbita del protestantismo, anglicanismo y ortodoxos.

Las notas fundamentales de este calendario son dos: 1) El día es la unidad fundamental del cómputo del tiempo en el calendario gregoriano. Equivale a 86.400 segundos del tiempo Astronómico Internacional (TAO), pero requiere algún ajuste respecto del verdadero movimiento de rotación terrestre. 2) A partir de esta unidad, se establece la semana de 7 días; el mes de 30 días y el año de 365 días.

Fácilmente se percibe que este sistema de cómputo es el que asumió el Código de 1917 (canon 32) y en Código vigente en el canon 202 § 1).

II. El cómputo del tiempo

Porque el tiempo afecta a todo lo humano, es tenido en cuenta por todos los ordenamientos jurídicos. En efecto, todo ordenamiento jurídico tiene su desarrollo histórico y, por tanto, se da en el transcurso del tiempo.

Que los ordenamientos jurídicos tengan en cuenta el elemento temporal no convierte al tiempo en un "hecho jurídico", esto quiere decir que el tiempo de suyo o por sí mismo no produce efectos jurídicos. Sin embargo, los hechos o actos jurídicos y todas las realidades que se sitúan dentro del marco jurídico se inscriben dentro de un momento concreto de la historia humana. Incluso cuando se trata de la titularidad de los derechos del fiel (cánones 208 o 214), el factor temporal tiene su incidencia a la hora de ejercitar la titularidad de esos derechos.

Por eso todos los sistemas jurídicos, tanto de la antigüedad como los actuales han tenido y tienen en cuenta el factor temporal.

El derecho canónico ha recibido del romano dos institutos, como son la prescripción (cánones 197-199) y la consolidación de la costumbre (canon 26), que se articulan en torno al transcurso de un período determinado de tiempo. Lo cual no quiere decir que el tiempo por sí mismo pueda hacer prescribir un derecho u obligación o consolidar una costumbre, ya que se requieren otras cosas o ele-

mentos, pero el transcurso del tiempo en ambos casos actúa de forma relevante. Es obvio que la consideración del factor temporal en el ordenamiento canónico no se reduce a los casos citados; al contrario, está presente en los siete libros del actual Código, como en su lugar lo veremos detalladamente. De modo semejante lo estaba en el Código de 1917 y también lo está en el Código de cánones de las Iglesias Orientales. Juega un papel importantísimo en muchos otros casos, por ejemplo:

A. para la entrada en vigor de las leyes, o vacación de las leyes, canon 8;

B. para la fijación de la mayoría de edad, canon 97 § 1;

C. para la determinación de las edades requeridas para la realización de ciertos actos u obligaciones: cánones 11; 378 § 1, 3°; 425 § 1; 478 § 1; 643; 656; 658; 721; 874; 891; 893; 913; 914; 989; 1083; 1252; 1323, 1°; 1420 § 4; etc.;

D. para la regulación de todos los actos procesales, que indican siempre ordenación temporal; y en la fijación de los plazos señalados para el ejercicio de derechos y obligaciones (canon 203).

En definitiva, son muchos los casos en que el tiempo adquiere relevancia jurídica, de allí que algunos autores hayan clasificado las referencias legales conforme a diversos criterios[21].

Prefiero hacer una clasificación propia, menos elaborada técnicamente, siguiendo el orden de los siete libros del Código y dentro de cada uno de ellos señalar los cánones que se refieren a tiempos y plazos legales.

Ciprotti ofrece todas las referencias que se hacían al elemento tiempo en el Código de 1917, y seguido por canonistas y comentaristas del Código actual, distinguían del siguiente modo:

A. Las que se refieren al tiempo en cuanto duración. Así tenemos, por ejemplo el canon 648 § 1 que establece que el noviciado debe durar doce meses; o el canon 919 § 1, que establece el ayuno eucarístico de una hora.

B. Los que establecen un orden que ha de seguirse entre diversos actos, indicando la sucesión en que deben ponerse dichos actos. Algunos ejemplos: a) Para la validez de la profesión temporal se requiere haber hecho válidamente el noviciado, según el canon 656, 2°; b) los cánones 1033 y 1065 § 1, según los cuales para recibir lícitamente la Sagrada Ordenación o el Matrimonio, ha de recibirse previamente la Confirmación; c) otros ejemplos más: el que va a ser ordenado presbítero debe haber recibido previamente el diaconado, y debe mediar un intersticio de seis meses entre la recepción del diaconado y el presbiterado, según el canon 1031 § 1. De modo semejante, quien va a ser

21. Así lo hacía P. Ciprotti, *Lezioni di Diritto Canonico*. Parte generale, Padova 1943, págs. 161ss.

consagrado obispo, debe haber sido ordenado presbítero al menos cinco años antes y haber cumplido 35 años de edad (canon 378 § 1, 2° y 3°).

C. Con respecto a la fijación de un acto en el tiempo puede establecerse: a) por la coincidencia con otros actos o hechos (por ejemplo cuando se establece que "la ordenación debe celebrarse (…) en domingo o en una fiesta de precepto", canon 1010; b) estableciendo la distancia entre unos actos y otros. Esta distancia puede ser, a su vez, máxima (canon 153 § 2 permite hacer la provisión de un oficio que se confiere para un tiempo determinado, dentro de los 6 meses precedentes a la expiración del mandato); o bien puede ser mínima (por ejemplo para que tenga lugar el silencio administrativo negativo, deben pasar tres meses, según el canon 57 § 1 y 2). Y, como norma general, tenemos que todo acto, hecho o negocio jurídico, en cuanto a su posición histórica, siempre puede ser determinado en un punto o en un período de tiempo.

Además, téngase en cuenta que en el ordenamiento canónico –como también lo tenía el Código anterior– existen períodos de tiempo que revisten una especial importancia en sí mismos; son los tiempo sagrados, a los cuales se les dedica en el Libro IV, el Título II, de la parte III (cánones 1244-1253, distribuidos de la siguiente manera: Capítulo I: De los días de fiesta (cánones 1246-48) y Capítulo II: De los días de penitencia (cánones 1249-1253).

Por razón de la seguridad jurídica se establecen los plazos, las prórrogas, y otras determinaciones temporales. En este sentido, un caso que lo ejemplifica de manera clarísima es la prescripción adquisitiva de bienes (usucapión), en este caso a favor del poseedor de buena fe. Así, por ejemplo, un bien inmueble (terreno ubicado junto al rio) pertenece a una diócesis y se produce la prescripción en favor del actual poseedor (que tiene ánimo de obtener el dominio pleno del terreno y que lo tiene con justo título y de buena fe –le fue cedido a préstamo por treinta años–). La titularidad del inmueble prescribe a los treinta años, según el canon 1270. Ahora bien, si el Obispo diocesano o el Ecónomo diocesano descubren esta situación una semana o un día antes del vencimiento y hacen valer este derecho de propiedad, la diócesis seguirá siendo la propietaria del bien inmueble del que se trata. (Podrá, por ejemplo, la diócesis renovar o no el contrato de préstamo; e igualmente podrá modificarlo).

Siguiendo con el ejemplo, si se descubre al día siguiente de cumplidos los treinta años, para favorecer la seguridad jurídica en torno a la posesión del inmueble, la ley le otorga al legítimo poseedor –por prescripción adquisitiva o usucapión– un nuevo título que se agrega al que ya poseía legítimamente y que consolida su posesión. Por tanto, frente al reclamo del Obispo diocesano, el poseedor podrá oponer la prescripción del bien inmueble a su favor, independientemente de todas las otras consideraciones.

El precedente es sólo un ejemplo de carácter didáctico. En la práctica habrá de tenerse en cuenta siempre cuanto establece la ley en la materia correspondiente.

En todos los casos similares, trátese de bienes inmuebles, de bienes muebles preciosos, como de derechos y acciones personales o reales (canon 1270), lo importante es establecer con exactitud el plazo establecido por el derecho (cien años para los que pertenecen a la Sede Apostólica y treinta años para las otras personas jurídicas eclesiásticas públicas). Por ello el legislador le dedica este título XI del Libro I para establecer los criterios objetivos según los cuales se realizará el cómputo[22].

En los cánones 200-203 se establecen los principios legales que el intérprete deberá aplicar a todos los casos, "a no ser que el derecho establezca otra cosa" (canon 200), en que el factor tiempo influye en la determinación de la cosa justa. Esta modalidad en la regulación del tiempo le da al ordenamiento la correspondiente "seguridad jurídica".

Comparando los Códigos de 1917 y 1983, podemos establecer las siguientes semejanzas y diferencias[23]:

A. En el de 1917 la regulación del cómputo del tiempo se ubicaba en el Libro I, título III, cánones 31-35[24].
B. En el de 1983 en el Libro I, título XI, cánones 200-203. Es el último título del Libro I.
C. En el Código para las Iglesias Orientales la materia del cómputo del tiempo es el último Título del Código.
D. En el de 1917, el canon 33 permitía el uso de diversos sistemas de cómputo, por ejemplo, el astronómico; el local (que podía ser a su vez subdividido en tres) y legal o civil (que podía ser alguno de los anteriores u otro sistema), variando según las estaciones de verano o invierno. Está entendido que este sistema complicaba muchísimo la materia y obstaculizaba, en muchos casos, llegar a un acuerdo.
E. El de 1983 ha simplificado muchísimo las cosas, asumiendo como único criterio para medir el tiempo el que se utiliza actualmente en casi todos los ordena-

22. Ya se encontraba en el CIC 17, cáns. 31-35, donde el modo empleado para el cómputo era más complejo que la forma en que los hace el Código actual. Ver, por ejemplo, can. 33 § 1.

23. Miguélez-Alonso-Cabreros, *Código de Derecho Canónico, bilingüe y comentado*, Madrid 1951[4], págs. 18-20; Cabreros-Alonso Lobo-Alonso Morán, *Comentarios al Código de Derecho Canónico* I, Madrid 1963, págs. 207-214; F. Cappello, *Summa Iuris Canonici*, I, Roma 1961, págs. 154-158.

24. Para un estudio de las fuentes, ver: P. Gasparri, *Codex Iuris Canonici, praefatione, fontium annotatione et índice analytico-alphabetico*, Roma 1918, págs. 6-8.

mientos jurídicos en occidente, es decir, el gregoriano. De este modo el legislador procuró evitar complicaciones a los fieles por las diferencias que podían originarse por la diversidad de criterios entre la sociedad civil y la sociedad eclesiástica. Sin embargo, no se ha puesto una solución de raíz a la cuestión, como hubiera sido, por ejemplo, que en cada país se atuvieran a la legislación civil que rige en el mismo (canonización de la ley, canon 22), y se ha optado por ofrecer una regulación canónica concreta, la cual deberá seguirse en el ordenamiento de la Iglesia.

Cuando del cómputo del tiempo se trata, aparecen dos conceptos frecuentemente utilizados, a saber: plazo y término. En la práctica muchas veces se utilizan estos conceptos como si fueran sinónimos. Sin embargo, hay que puntualizar que, en sentido técnico, se entiende lo siguiente:

A. Plazo: es el intervalo de tiempo que se ha concedido para la realización de un acto determinado.

B. Término: son los puntos extremos del plazo o período. Son el inicio, o término *a quo* y el fin, o término *ad quem*. Pero, de modo preferente, el concepto término se refiere al punto final del plazo, es decir, al punto denominado *ad quem*.

III. Comentario a los cánones 200-203

Muchos y excelentes canonistas han estudiado y comentado el tema del cómputo del tiempo[25].

El canon 200, como primer canon del título IX (Libro I), establece un principio general, según el cual el tiempo en cuanto afecta al derecho canónico debe computarse conforme a los cánones que siguen, es decir, 201-203. Pero se establece también una excepción: "a no ser que el derecho disponga expresamente otra cosa". Los cánones 1543-1546 del Código de Cánones para las Iglesias Orientales recogen idéntica regulación de la materia.

El canon 31 del Código de 1917recogía la misma normativa que este canon 200[26], pero establecía una segunda excepción expresa: la relativa a las leyes litúrgicas. En los trabajos de revisión, ya desde el comienzo se eliminó la mencionada

25. M. Sanz, *Código de Derecho Canónico*, bilingüe comentada, Madrid 1999[15], págs. 118-119; Aa. Vv., *Código de Derecho Canónico, edición anotada*, Pamplona 1983; *Código de Derecho Canónico, comentado por los profesores de la Facultad de Derecho Canónico de la UCA*, Buenos Aires 2016; Aa. Vv., *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, I, Pamplona 1996, págs. 1101-1115.

26. G. Michiels, *Normae generale …,* págs. 230-235.

excepción. A pesar de esa eliminación, el sistema de cómputo de las leyes litúrgicas sigue estando presente como una excepción al régimen general que aquí se trata, fieles al principio sentado en el canon 2. Así, por ejemplo, el canon 920 § 2 establece el precepto de la comunión eucarística al menos una vez al año, debiendo cumplirse preferentemente "durante el tiempo pascual". Pero dicho tiempo pascual es determinado por el derecho litúrgico, no por el Código.

Hay otros preceptos relativos a los tiempos sagrados (cánones 1244ss.) que tienen una naturaleza "mixta": litúrgico-canónica. Por ejemplo, la determinación de los domingos (canon 1246,1) se hará conforme al calendario, esto es, siguiendo las leyes litúrgicas y lo expresado en el canon 202. Mientras que la determinación de las fiestas de precepto que sean móviles (enumeradas en el canon 1246 § 1 o el "tiempo de cuaresma", canon 1250), dependen exclusivamente de las leyes litúrgicas.

Hubo un caso en que una obligación jurídica se determinó temporalmente siguiendo el calendario litúrgico. Tuvo lugar con la *vacatio legis* prescrita en el canon 8 § 1, referida al propio Código. En efecto, fue promulgado el 25 de enero de 1983, pero tendría "fuerza vinculante desde el primer día de Adviento de 1983". Ahora bien, esta fecha o término *ad quem* debía determinarse conforme a las leyes litúrgicas. Se planteó un problema de interpretación: ¿comenzaba con las primeras vísperas (medida litúrgica) o a las 0.00 hora del día en cuestión?

El presente canon señala que el régimen establecido en los preceptos contenidos en los cánones 201-203 deberán seguirse, a no ser que el derecho expresamente indique otra cosa. Ahora bien, esas disposiciones expresas pueden ser de carácter extra-codicial. Por ejemplo, puede haber para el cómputo del tiempo una norma consuetudinaria relativa a un acto jurídico determinado en un lugar concreto; o bien puede ser porque existe una legislación particular; o por legislación estatutaria o reglamentaria; o porque de otro modo lo regulan las constituciones de un Instituto de Vida Consagrada o Sociedad de Vida Apostólica. Basta en esos casos que conste "expresamente" y que no se trate de materias en que el legislador superior haya establecido otro sistema de cómputo. En cualquier caso de que se trate, el régimen consuetudinario, el derecho particular, estatutario, etc. debe probarse.

El canon 201: ya se mencionó que el actual canon eliminó varios tipos de cómputo, diversos entre sí, que recogía el antiguo canon 33 § 1; pero se ha mantenido, en cambio, la división entre tiempo continuo y tiempo útil, que en el Código de 1917 contenía el canon 35.

El canon vigente recoge aquella distinción del canon 35, incluso utilizando las mismas palabras, pero distribuyéndolas en dos parágrafos. Considera dos clases de cómputo del tiempo, basado en la posibilidad de interrumpir el cómputo (tiempo útil) o no interrumpido (tiempo continuo).

Según la distinción expresada, tenemos lo siguiente: A) Tiempo continuo es el que corre sin interrupción, a pesar de cualquier inconveniente o impedimento que pueda afectar al sujeto, constituyendo un espacio único e indivisible y que no puede computarse por partes. B) Tiempo útil es el que puede sufrir interrupciones. Por tanto, es un modo de computar el tiempo por fracciones o bloques temporales.

En la práctica la dificultad radica en que no siempre el legislador hace una referencia explícita a si el tiempo señalado debe computarse como continuo o como útil. Por eso, la doctrina suele indicar que, como regla general y mientras no conste lo contrario, el tiempo debe considerarse continuo. A veces la misma naturaleza del asunto se entiende que el tiempo es continuo, por ejemplo, cuando un clérigo es suspendido durante un mes de su oficio. En el apartado V, al indicar los cánones en los que hace referencia al tiempo, se indica aquellos cánones en los que se señala el modo en que debe contarse el tiempo, por ejemplo: días útiles: canon 1734 § 1; días continuos: canon 649 § 1.

De cara a la correcta interpretación, la doctrina enseña que en caso de duda, el tiempo se presume continuo y no útil, pero en cuanto se trata de una presunción de carácter relativo, *iuris tantum*, admite prueba en contra. Esta presunción se fundamenta en que el tiempo, por su propia naturaleza, transcurre continuamente.

Por lo que se refiere al tiempo útil, el criterio general es que lo indique expresamente el legislador. En este sentido el Código ofrece algunos ejemplos: a) el canon 165 establece que la elección para cubrir un oficio vacante no debe dilatarse "más allá de un trimestre útil"[27]; b) el canon 177 § 1 establece un plazo de "ocho días útiles" para la aceptación de la elección; c) el canon 179 § 1 ordena que, cuando la elección requiere confirmación, el elegido la solicite "en el plazo de 8 días útiles"; y d) de modo semejante el canon 182 § 1; y e) el canon 1634 § 2 señala que si la parte no pudo obtener del tribunal una copia de la sentencia impugnada, el plazo de 1 mes (canon 1633) no comienza a correr hasta que no obtenga la misma.

Recordar que otras prescripciones expresas sobre el cómputo del tiempo útil pueden indicarse mediante el derecho consuetudinario, o bien por el particular, estatutario, reglamentario, etc.

El canon 202: contiene las normas concretas según las cuales deberá ser computado el tiempo continuo y el tiempo útil. Este c. establece la duración legal de diversas porciones o partes del tiempo. Distingue entre días, semanas, meses y años. El cómputo se basa en la consideración del tiempo natural, es decir, continuo. Según esto: el día consta de 24 horas. El día es la unidad y a partir de él se establece: la semana (7 días); el mes (30 días) y el año (365 días).

27. Esto hace que, en la práctica, tendrán más de noventa días para presentar al candidato elegido. Convendrá, por consiguiente, contar los días útiles (llamados "hábiles" en el léxico jurídico profano), uno a uno, conforme al calendario.

Determina también el momento *a quo* en que ha de empezar a contarse cada porción del tiempo, estableciendo que el día comienza a partir de la medianoche (hora 0.00).

Tomando el día como unidad, se cuentan las demás partes del tiempo (semanas, meses y años), que tienen un cómputo legal, a no ser que se hayan de tomar tales como están en el calendario. Este es el caso para contar los meses y años cuando el tiempo es continuo.

Se plantean en torno al tema 2 situaciones pastorales concretas, a saber:

1. La Misa dominical: en efecto, conforme a canon 1247, según el cual los fieles el domingo y demás fiestas de guardar tiene obligación de participar de la Misa y descansar de las actividades profanas. Respecto a la modalidad de cumplir con el precepto enunciado, el canon 1248 § 1 afirma que lo cumple todo aquel que: a) asiste a la Misa; b) que se celebra según el rito católico y c) lo hace "el dia de la fiesta como el día anterior por la tarde". Para evitar la casuística, que podría multiplicar los casos sin fin, y facilitaría la inquietud de conciencia de los fieles, se respondió que: mientras la práctica de la participación en la víspera no vaya en detrimento de la importancia del domingo –ni se favorezca la comodidad de los fieles–, se cumple con el precepto cuando se participa en cualquier Misa (como es el caso de los esponsales, de bendición de una abadesa, o en el aniversario de la fundación del pueblo, etc.), celebrada después del mediodía.
2. Respecto de los contratos y otras cuestiones laborales, conforme al canon 1290, habrá que atenerse lo que establece la ley civil. Y este criterio es, sin dudas, el más sensato y atinado.

El canon 203: está marcado por la simplicidad. Establece dos principios generales para computar los plazos de tiempo, a saber:

– el *dies a quo*, en principio, no se computa dentro del plazo, a no ser que éste coincida exactamente con el comienzo del día (§ 1);
– el *dies ad quem*, por el contrario, sí se computa dentro del plazo, el cual acabará cuando se cumpla el último día del plazo establecido (§ 2).

IV. El Código Civil y Comercial de la República Argentina

El actual Código Civil y Comercial está vigente desde el 1 de Agosto de 2015 y Trata nuestro tema en su artículo 6[28]:

28. La principal fuente es el Código Civil, Título II de los títulos preliminares, arts. 23, 24, 25, 26, 27 y 28.

"Modo de contar los intervalos del Derecho. El modo de contar los intervalos del Derecho es el siguiente: día es el intervalo que corre de medianoche a medianoche. En los plazos fijados en días, a contar de uno determinado, queda éste excluido del cómputo, el cual debe empezar al siguiente. Los plazos de meses o años se computan de fecha a fecha. Cuando en el mes de vencimiento no hubiera equivalente al inicial del cómputo, se entiende que el plazo expira el último día de ese mes. Los plazos vencen a la hora 24.00 (veinticuatro) del día del vencimiento respectivo. El cómputo civil de los plazos es de días completos y continuos y no se excluyen los días hábiles o no laborables. En los plazos fijados en horas, a contar desde una hora determinada, queda ésta excluida del cómputo, el cual debe empezar desde la hora siguiente. Las leyes o las partes pueden disponer que el cómputo se efectúe de otro modo".

Es oportuno hacer algunas observaciones, a los efectos de su correcta interpretación.

1. Mientras el derecho canónico distingue entre "tiempo continuo" (canon 201 § 1) y "tiempo útil" (canon 201 § 2), en el Derecho Civil y Comercial se utiliza la denominación de "días completos y continuos" y de "días inhábiles o no laborables", respectivamente. Es obvio que, aunque el significado es el mismo, habrá que ajustarse al léxico propio cuando se haga referencia a uno u otro derecho.
2. El sistema empleado establece que el día civil comprende el espacio de 24 horas, que corren desde la medianoche hasta la medianoche siguiente, excluyéndose del cómputo el día del nacimiento de la obligación.
3. Se mantiene el principio según el cual los plazos se consideran continuos y completos, y por tanto, deben computarse los días inhábiles o no laborables. Nótese, sin embargo que, los días inhábiles sí se computarán cuando se trata de plazos y términos procesales.
4. La norma prevé el modo de contar los plazos fijados en horas, excluyendo aquella que se toma como inicio del cómputo. Esta norma estaba ausente en el Código Civil anterior[29]. Se trata, por tanto, de una incorporación innovadora en esta materia.
5. Los plazos de meses o años se computan de fecha a fecha. Ahora bien, como no todos los meses tienen la misma cantidad de días, cuando no coinciden, se entiende que el plazo expira el último día del mes del vencimiento. Por ejemplo: si la obligación es de un mes, y nace el 31 de enero, su vencimiento

29. Redactado por Dalmacio Vélez Sarsfield; aprobado por el Congreso de la Nación el 25 de setiembre de 1869, mediante la Ley n° 340. Promulgado el 29 de setiembre de 1869, entró en vigencia el 1 de enero de 1870, cf. L. Segovia, *El código civil argentino*, Buenos Aires 1933.

ocurrirá el último día del mes de febrero, esto es día 28 (excepto si el año es bisiesto, en cuyo caso ocurrirá el día 29). Ahora bien, esta norma no se aplica si el plazo comienza el último día de un mes que tiene menos días que el mes de vencimiento. En ese caso, si el plazo es de un mes, por ejemplo, correrá desde el 28 (o 29) de febrero y vencerá el 28 de marzo (o 29 si el año es bisiesto).

6. Es importante tener en cuenta, finalmente, que respecto de los plazos judiciales, al no tener un régimen propio, deberá regirse por esta norma, incluyendo, por tanto, en su cómputo los días inhábiles o no laborables, salvo que de forma expresa se disponga otra cosa. Habrá que atenerse, por consiguiente, a lo que se establezca para cada caso particular.

V. Tiempos y plazos en el Código de Derecho Canónico

Libro I: De las normas generales

Canon 8 § 1: *vacatio legis* universales, tres meses desde su publicación en las *Acta Apostolicae Sedis*.

Canon 8 § 2: *vacatio legis* particulares, un mes desde su publicación en el boletín diocesano.

Canon 26: costumbre contra ley o extra legal, treinta años continuos y completos; si va contra una prohibición expresa prevalece si es centenaria o inmemorial.

Canon 28: la ley no revoca la costumbre centenaria o inmemorial.

Canon 57: cuando lo prescribe la ley o lo pide alguien, la autoridad tiene tres meses para responder.

Canon 72: cuando expiró un rescripto de Sede Apostólica, puede prorrogarlo una sola vez y por tres meses el Obispo diocesano.

Canon 76 § 2: la posesión durante cien años o inmemorial de un privilegio hace presumir la concesión del mismo.

Canon 102 § 1: adquisición de domicilio por intención de permanecer perpetuamente en determinado territorio o de hecho se haya prolongado durante cinco años completos.

Canon 102 § 2: la adquisición de cuasi domicilio, por intención o permanencia de hecho durante tres meses.

Canon 120: extinción de la persona jurídica por inactividad durante cien años.

Canon 153 § 2: el oficio que se confiere por un tiempo determinado (por ejemplo, el párroco nombrado por seis años), puede hacerse la provisión con 6 meses de anticipación a la terminación del plazo.

Canon 158 § 1: la presentación para un oficio debe hacerse dentro de los tres meses de conocida la vacante.

Canon 159: el presentado para un oficio, siempre que no haya renunciado dentro de los ocho días.

Canon 161 § 1 y 2: si se presentó para un oficio un candidato no idóneo, sólo puede presentar a otro en el plazo de un mes; si renuncia o fallece el presentado, puede hacer nueva presentación en el término de un mes.

Canon 165: tres meses para ejercer el derecho de elección, a partir de la noticia de la vacancia del oficio.

Canon 166 § 2: el elector preterido y ausente, puede solicitar que la elección sea rescindida, dentro de los tres días de conocida la elección.

Canon 177 § 1: ocho días útiles para aceptar o no la elección; si esto no ocurrió la elección no produce efecto.

Canon 177 § 2: si el elegido no acepta, el colegio debe elegir nuevamente, en el plazo de un mes, desde que se conoció la no aceptación.

Canon 179 § 1: el elegido debe pedir la confirmación dentro de los ocho días útiles, a menos que haya estado justamente impedido.

Canon 182 § 1: el presidente debe enviar la postulación dentro de los ocho días útiles.

Canon 183 § 2: el postulado debe responder si acepta o no dentro del plazo de ocho días útiles, conforme al canon 177 § 1.

Canon 189 § 3: no produce efecto la renuncia que requiere aceptación, si no fue aceptada en el plazo de tres meses.

Libro II: Del pueblo de Dios

Canon 268 § 1: incardinación por imperativo legal, cuando un clérigo se trasladó legítimamente desde su Iglesia particular propia a otra; después de cinco años de permanencia, si manifestó su deseo de incardinarse en la diócesis *ad quem*, y los respectivos Obispos diocesanos no respondieron dentro de los cuatro meses de recibida la petición.

Canon 377 § 2: al menos cada tres años los obispos de la provincia eclesiástica deben elaborar las listas o la conferencia episcopal de candidatos al episcopado.

Canon 379: tres meses para recibir la consagración episcopal desde el momento en que se recibieron las letras apostólicas.

Canon 382 § 2: el que fue designado Obispo diocesano debe tomar posesión canónica de la diócesis dentro de los dos meses si ya está consagrado; en caso de no estarlo, tiene cuatro meses para hacer la toma de posesión.

Canon 395 § 2: el Obispo diocesano puede ausentarse de su diócesis con causa razonable durante un mes.

Canon 395 § 4: si se ausenta de modo ilegítimo durante seis meses, el Metropolitano informará a la Sede Apostólica; si quien se ausenta es el Metropolitano, el deber de informar corresponde al Obispo sufragáneo más antiguo.

Canon 396 § 1: el obispo diocesano tiene obligación de visitar entera la diócesis cada cinco años.

Canon 399 § 1: cada cinco años el obispo diocesano (y equiparados en derecho) debe presentar al Romano Pontífice la relación sobre el estado de su diócesis.

Canon 413 § 1: el Obispo diocesano debe confeccionar una lista, siguiendo el orden establecido en este mismo canon, de quiénes serán los que lo sustituirán en caso de quedar la sede impedida: obispo coadjutor; el obispo auxiliar; el vicario general, etc. La lista se renovará al menos cada tres años.

Canon 418 § 1: el Obispo que ha sido trasladado tiene dos meses para tomar posesión de la nueva sede.

Canon 421 § 1: los consultores tienen ocho días para designar al Administrador diocesano. En caso de que no se realice la elección en ese tiempo, pasa al Metropolitano... (ver otras posibilidades).

Canon 533 § 1: máximo de las vacaciones del párroco un mes.

Canon 643 § 1: edad mínima diecisiete años para la admisión al noviciado en un Instituto.

Canon 648 § 1: duración mínima del noviciado doce meses.

Canon 648 § 3: duración máxima del noviciado dos años.

Canon 649 § 1: la ausencia durante tres meses del noviciado continuo o con interrupciones, lo hace inválido.

Canon 649 § 2: si la ausencia supera los quince días, pero no llega a los tres meses, debe completarse.

Canon 653 § 2: después del noviciado, debe admitirse a la profesión temporal; el Superior Mayor podría prorrogar el tiempo de prueba, no más de seis meses.

Canon 655: la profesión temporal debe hacerse por un tiempo no inferior a los tres años ni superior a los seis años.

Canon 656: para la validez de la profesión temporal tiene que tener dieciocho años.

Canon 657 § 2: el Superior competente puede prorrogar el tiempo de la profesión temporal, de acuerdo a su derecho propio, pero nunca más de nueve años.

Canon 657 § 3: se puede adelantar la profesión perpetua, no más de un trimestre.

Canon 658: edad mínima para la profesión perpetua en veintiún años.

Canon 665 § 1: el tiempo máximo de la ausencia de un religioso de la casa religiosa es de un año, teniendo las debidas licencias.

Canon 684 § 2: el religioso que sale de un instituto e ingresa en otro, será probado al menos durante tres años.

Canon 686 § 1: el profeso de votos perpetuos puede ser exclaustrado por un trienio, puede ser prorrogable por la Santa Sede o por el Obispo diocesano en caso de un Instituto de derecho diocesano.

Canon 690: el novicio o profeso temporal que abandonó el instituto puede ser readmitido, con un tiempo de prueba indeterminado, que fijará el Superior correspondiente antes de la profesión temporal o perpetua.

Canon 693: incardinado *ipso iure* el religioso admitido por el Obispo diocesano que lo recibió en su diócesis, después de cinco años.

Canon 696 § 1: expulsión del religioso por ausencia ilegítima por más de un semestre o por otras causas graves.

Canon 700: diez días para recurrir el miembro que fue expulsado de un instituto, desde que recibió la notificación.

Canon 721: para la admisión válida en un instituto secular se requiere la mayoría de edad: dieciocho años.

Canon 722 § 3: mínimo de prueba inicial dos años.

Canon 723 § 2: mínimo de incorporación temporal cinco años.

Canon 735 § 2: La admisión a una Sociedad de Vida Apostólica conforme a los cánones 642-645: diecisiete años para ser admitido al noviciado (canon 643 § 2).

Canon 745: tiempo máximo para vivir fuera de la sociedad, tres años.

Canon 746: expulsión por ausencia ilegítima durante diez años (cánones 694-704).

Canon 746: tiempo para recurrir contra el decreto de expulsión: diez días.

Libro III: De la tarea de enseñar de la iglesia

Canon 777: durante un tiempo indeterminado se impartirá la catequesis para que los niños "se preparen bien" para recibir por vez primera la Penitencia, la Eucaristía y la Confirmación.

Canon 788 § 1: debe haber un tiempo establecido para el pre-catecumenado (indeterminado), después del cual los catecúmenos serán admitidos al catecumenado. Incluso el mismo catecumenado tendrá también un tiempo de duración que fijarán las respectivas Conferencias episcopales de los territorios en cuestión.

Canon 791, 3°: se celebrará el día anual de las misiones y cada año (sin fecha establecida) se remitirá a la Sede Apostólica una suma de dinero destinada al sostenimiento de las misiones.

Libro IV: De la tarea de santificar

Canon 1031 § 1: un intersticio de seis meses entre el diaconado y el presbiterado.

Canon 1031 § 4: la dispensa de la edad requerida para la ordenación diaconal y presbiteral, si excede un año, debe concederla la Sede Apostólica.

Canon 1039: todos los que van a recibir el Orden Sagrado deben hacer ejercicios espirituales, al menos durante cinco días.

Canon 1145 § 1: cuando del privilegio paulino se trata, puede el ordinario, a petición de la parte no bautizada conceder un tiempo (indeterminado), para responder, advirtiéndole que pasado inútilmente ese plazo, su silencio se interpretará como respuesta negativa.

Canon 1152 § 2: condonación tácita del cónyuge inocente hacia el cónyuge adúltero si prosigue la vida marital de modo espontáneo. Esto se presume si durante seis meses se continúa la convivencia marital.

Canon 1152 § 3: si el cónyuge inocente por propia voluntad interrumpe la convivencia marital, tiene seis meses para proponer ante la autoridad eclesiástica competente la separación conyugal.

Libro V: De los bienes temporales de la iglesia

Canon 1270: los bienes inmuebles, los bienes muebles preciosos y los derechos –tanto personales como reales– que pertenecen a la Sede Apostólica, pres-

criben en el plazo de cien años; y si pertenecen a otra persona jurídica pública eclesiástica, a los treinta años.

Canon 1268: el resto de los bienes que pertenecen a personas privadas, se rige por los principios generales establecidos para la prescripción (cánones197-199). Además deberá atenerse a lo que establezca la ley civil de cada país.

Libro VI: De las sanciones en la iglesia

Canon 1357 § 2: el penitente tiene la obligación de recurrir en el plazo de un mes al superior competente y atenerse a su mandato.

Canon 1362: en general, la acción criminal se extingue a los tres años por prescripción. Pero en los casos de los delitos reservados a la Congregación para la Doctrina de la Fe[30]; como del clérigo o el religioso que atenta matrimonio civil y el concubinario (canon 1394), como también los casos de delitos contra la libertad y la vida de las personas (cánones 1397 y 1398), el plazo es de cinco años.

Canon 1362: los delitos que se castigan por el derecho particular, éste puede señalar plazos de prescripción distintos (habrá que atender a la normativa particular).

Canon 1363: la acción para ejecutar la pena se extingue por prescripción, según los plazos señalados para la acción criminal (canon 1362).

Libro VII: De los procesos

Canon 1451: diez días en el caso del juez que haya sido recusado para solicitar que sean rescindidos los actos puestos después de la recusación.

Canon 1453: un año para resolver las causas en primera instancia, desde el momento en que se fija el dubio.

Canon 1453: 6 meses en la segunda instancia.

30. Téngase presente el *Motu proprio* de Juan Pablo II, *Sacramentorum sanctitatis tutela* (2001). Así como también sus modificaciones a las *Normae de gravioribus delictis*, de la Congregación para la Doctrina de la Fe, del 21 de mayo de 2010 y hecho público el 15 de julio de 2015. El mencionado documento expresa que los delitos reservados a la CDF prescriben a los 20 años (ésta es la norma general), pero la CDF puede derogar la prescripción *ad casum* la acción criminal (cf. art. 7, 1). La prescripción se inicia conforme a lo establecido por el can. 1362 § 2 (CCEO 1152 § 3); pero en el delito de pederastia que tiene como autor a un clérigo, la prescripción comienza a computarse desde el momento en que el menor cumple los 18 años (cf. art. 7, 2).

Canon 1460 § 3: quince días para recurrir la excepción de incompetencia, cuando el juez se declara incompetente.

Canon 1463 § 1: treinta días para proponer la acción reconvencional a partir de la contestación de la demanda.

Canon 1505 § 4: diez días para recurrir en caso de rechazo de la demanda.

Canon 1506: cuarenta días para considerar admitida la demanda *ipso iure*.

Canon 1507 § 2: veinte días para la citación del reo cuando la demanda es admitida *ipso iure*.

Canon 1508: el decreto de citación judicial debe notificarse *statim* (enseguida) al demandado y a todos aquellos que deban comparecer.

Canon 1513: diez días para recurrir el decreto por el que se fija la fórmula de dudas, pidiendo al juez que lo modifique.

Canon 1520: seis meses de inactividad judicial, sin que haya habido impedimento, para que caduque la instancia.

Canon 1577 § 3: el juez fijará un plazo (no determinado) al perito para que realice el examen y emita el dictamen.

Canon 1589 § 1: el juez decidirá "de modo urgentísimo" si admite o rechaza la causa incidental.

Canon 1594: el día y hora establecidos, comparecerá el actor para contestar la demanda.

Canon 1601: el juez establecerá "un espacio conveniente de tiempo" (indeterminado), para presentar las defensas.

Canon 1603 § 1: un plazo breve (indeterminado) establecido por el juez para presentar réplicas a las defensas.

Canon 1609 § 5: una semana si los jueces no pudieron dictar sentencia en la primera discusión para tener la segunda discusión, a no ser que la causa deba ser completada en su instrucción.

Canon 1610 § 3: un mes para redactar la sentencia, a partir del día en que se definió la causa. Por causa grave el tribunal colegiado puede alargar este plazo.

Canon 1621: diez años para proponer la querella de nulidad de la sentencia por vicios de nulidad insanable, contados desde la fecha en que se dictó sentencia. Nótese que se trata de diez años como acción; porque como excepción puede proponerse perpetuamente.

Canon 1623: tres meses para proponer querella de nulidad de la sentencia que adolece de vicios sanables, contados a partir del momento que se tuvo conocimiento de la publicación de la sentencia.

Canon 1625: quince días para proponer la querella de nulidad juntamente con la apelación.

Canon 1626 § 2: tres meses para que el juez que dictó la sentencia nula pueda revocarla o enmendarla, a no ser que ya se haya interpuesto apelación con querella de nulidad.

Canon 1630: quince días útiles para presentar la apelación de la sentencia.

Canon 1633: un mes para proseguir la apelación ante el juez *ad quem*, a no ser que el juez *a quo* imponga un plazo más largo.

Canon 1637 § 3: quince días para que quien no apeló la sentencia pueda presentar apelación incidental sobre otros capítulos de la sentencia no apelados en la apelación principal.

Canon 1644 § 1: un mes (plazo perentorio) para presentar nuevos y graves argumentos pidiendo la revisión de la causa, no obstante la existencia de dos sentencias concordes, en causas que se refieren al estado de las personas.

Canon 1644 § 1: treinta días para que el tribunal, una vez recibidas las anteriores pruebas, decida si admite la revisión.

Canon 1646: la restitución *in integrum* debe presentarse dentro de los tres meses.

Canon 1649 § 2: sobre las costas, honorarios, etc. no cabe apelación, pero la parte puede recurrir ante el juez dentro de los quince días.

Canon 1655 § 2: cuando se trata de acciones personales, el reo cumplirá la obligación dentro de un plazo mínimo de quince días y máximo de seis meses.

Canon 1659: tres días tiene el juez para dar a conocer al demandado el contenido de la demanda y éste goza de quince días para responderla.

Canon 1660: le señalará al actor un plazo (indeterminado) para responder.

Canon 1661 § 1: el juez citará a todos los intervinientes, en un plazo no superior a los treinta días.

Canon 1661 § 2: tres días antes de la audiencia pueden presentar al tribunal un escrito que demuestre sus pretensiones.

Canon 1668: terminada la audiencia, el juez decidirá la cusa inmediatamente; puede diferirla hasta el quinto día; y se notificará a las partes en un tiempo no superior a los quince días.

Canon 1676 § 1: el vicario judicial notificará al demandado, dándole quince días para responder.

Canon 1679: cumplidos los plazos indicados en los cánones 1630-1633, la sentencia de primera instancia se hace ejecutiva.

Canon 1680 § 1: el tribunal superior concederá un plazo determinado a las partes para que hagan sus observaciones.

Canon 1681: treinta días (tiempo perentorio) para acudir al tribunal de tercer grado.

Canon 1685: el vicario judicial determinará la fórmula de dudas y convocará a todos los intervinientes, dentro de los treinta días.

Canon 1686: el instructor fijará el término de quince días para la presentación de alegatos y defensas.

Canon 1703 § 2: si la parte lo solicita, el juez le hará conocer la prueba y le fijará un plazo (no determinado) para que presente sus conclusiones.

Canon 1734 § 2: plazo perentorio de diez días útiles para pedir la revocación o enmienda del decreto administrativo.

Canon 1735: presentada la petición o recurso al autor del decreto, éste dispone de treinta días para revocarlo, modificarlo o rechazarlo.

Canon 1736 § 2: diez días puede pedirse la suspensión del decreto al superior.

Canon 1737 § 2: quince días útiles (plazo perentorio) para interponer recurso ante el superior jerárquico del autor del decreto.

Canon 1742 § 2: el obispo aconsejará al párroco que renuncie en el plazo de quince días.

Canon 1744: el obispo, reiterará la invitación a renunciar y concederá "el plazo útil para responder" (indeterminado).

Canon 1751: el obispo fijará un plazo determinado para que el párroco acate y concrete el traslado; transcurrido ese tiempo, decretará la vacante de la parroquia.

Conclusión

Los calendarios, desde antiguo, fueron los instrumentos utilizados para medir el paso del tiempo. La mayor parte de los calendarios en los pueblos de Asia y Europa (Escocia e Italia) fueron de tipo lunar. La primera noticia acerca del uso de un calendario solar la tenemos en Egipto, en el tercer milenio antes de Cristo. El calendario hebreo es mixto: lunar (para el cómputo de los meses) y solar (para el cómputo de los años). El calendario islámico es íntegramente de tipo lunar.

Fue Julio César quien, en el año 46 aC. quien introdujo el uso del calendario solar en el Imperio Romano. El calendario que rige prácticamente en todo el

mundo es el llamado Gregoriano, mediante el cual corrigió el error del calendario Juliano, mediante la bula *Inter Gravissimas*.

Es patente la importancia que asigna el derecho canónico al tiempo, baste indicar que, según fue expuesto, se hace referencia directa a este elemento más de ciento treinta veces, distribuidas del modo siguiente: Libro I: 23 veces; Libro II: 38; Libro III: 3; Libro IV: 6; Libro V: 2; Libro VI: 4 y Libro VII: 52 veces. Los Libros en los que mayor cantidad de veces se hace alusión al tiempo son: 1) Libro VII, De los procesos: 52 veces y Libro II, Del Pueblo de Dios: 37 veces. El Libro en el que menos se hace referencia al tiempo es el Libro V, De los bienes temporales: 2 veces.

Lo expuesto permite apreciar, por una parte, las numerosos veces que el derecho hace referencia al tiempo y, por otra, la importancia que se le asigna al factor "tiempo" en la legislación de la Iglesia. De modo semejante puede decirse de los otros ordenamientos jurídicos extra canónicos.

La "*communicatio in sacris*" como tema canónico y ecuménico

Francesco Card. Coccopalmerio

Sumario: I. ¿Qué es la c.i.s.? II. ¿Qué es la comunicón eclesial? III. La estructura ontológica del derecho a participar de las res sacrae. IV. La c.i.s. entre la Iglesia católica y las Iglesias cristianas no católicas. V. Los actuales cristianos no católicos, su condición de comunión eclesial y la normativa para la participación a las res sacrae dadas a ellos en la Iglesia católica. VI. Los actuales cristianos no católicos, su condición de comunión eclesial y el derecho de participar a las res sacrae dadas a ellos por la Iglesia católica.

Resumen: El ecumenismo luego del Concilio Vaticano II, adquiere una importancia que ha quedado plasmada en ambos códigos de derecho canónico así como en los directorios. Un estudio de la estructura ontológica de la comunicatio in sacris es la razón de las diversas normas ecuménicas, que requiere una búsqueda sincera, junto con las otras Iglesias, de todos los elementos del depositum fidei y un examen de lo que falta al propio conjunto de verdades o bien de examinar de qué modo ese conjunto pueda ser mejor comprendido.

Palabras Clave: ecumenismo, no católicos, communicatio in sacris, comunión.

Abstract: Ecumenism after II Vatican Council gained a big importance, that has remained captured in both canon law codes as in directories. A study about the ontological structure of communicatio in sacris is the reason of several ecumenical rules, that requires a sincere search together with other churches about all the issues of the depositum fidei and an exam related to all the ensemble of truths, or to examine how that ensemble may be better known.

Key words: ecumenism, no catholics, communicatio in sacris, communion.

Recordamos en este año (2017) los quinientos años del inicio de la Reforma protestante por obra de Martín Lutero. En esta ocasión nos parece natural dirigir el pensamiento a los hermanos cristianos pertenecientes a las Iglesias no católicas, considerando, al mismo tiempo la oportunidad, para quienes cultivan nuestra disciplina, de elegir el estudio de temas canónicos y al mismo tiempo ecuménicos.

Uno de estos es ciertamente el problema de la *communicatio in sacris* (c.i.s.), tema fascinante, que nos permite, por un lado, investigar científicamente un elemento importante del derecho de la Iglesia y, por el otro lado, conocer mejor a los hermanos cristianos no católicos[1].

Las intervenciones de la Iglesia católica en materia de c.i.s. son muchas e importantes, de carácter doctrinal y normativo. Tales son los varios textos del Concilio Vaticano II, las determinaciones del periodo inmediatamente posterior al Concilio y las normas del Código latino actual, así como los pronunciamientos más recientes, sucesivos a dicho Código[2].

En este artículo, sin embargo, no deseo tratar de las normas eclesiales relativas a la c.i.s., sino de la estructura ontológica del derecho a la c.i.s., estructura que consecuentemente da razón de ser a las diversas normas que la Iglesia va estableciendo en ese ámbito.

Se trata de una materia muy difícil a causa de los muchos elementos que de hecho están implicados en ella. Me ocupo de ella con especial interés desde hace ya cincuenta años, pero confieso con sencillez que todavía descubro en este argumento la necesidad de una nueva reflexión y de una comprensión más satisfactoria.

Establecido lo anterior, quisiera proceder siguiendo cuatro pasos:

I. ¿Qué es la c.i.s.?

II. ¿Qué es la comunión eclesial?

III. La estructura ontológica del derecho a participar de las *res sacrae*.

1. Lo he tratado inicialmente en mi tesis doctoral, defendida en la Universidad Gregoriana, Facultad de Derecho canónico, y después publicada con el título: *La partecipazione degli acattolici al culto della Chiesa cattolica*, Brescia (Morcelliana) 1969.

2. Los documentos del Concilio y del periodo postconciliar sobre la c.i.s. son sobre todo los siguientes: *Orientalium Ecclesiarum*, 26-29; *Unitatis redintegratio*, 3.8.15; Directorio ecuménico, 14/05/1967; *Ad totam Ecclesiam*, n° 25-63; *Instructio Secretariatus ad christianorum unitatem fovendam «In quibus rerum»*, 1 /06/junio de 1972 (*De peculiaribus casibus admittendi acatholicos ad communionem eucharisticam*); *Decretum Congregationis pro Doctrina Fidei «Accidit in diversis»*, 11/06/1976 (*De celebratione Missae modo publico pro defuncto acatholico*); Código de Derecho Canónico; Código de los Cánones de las Iglesias Orientales; Directorio ecuménico, 25/03/1993.

IV. La c.i.s. entre la Iglesia católica y las Iglesias cristianas no católicas.

V. Los actuales cristianos no católicos, su condición de comunión eclesial y la normativa para la participación a las *res sacrae* dadas a ellos por la Iglesia católica.

VI. Los actuales cristianos no católicos, su condición de comunión eclesial y el derecho de participar a las *res sacrae* dadas a ellos por la Iglesia católica.

I. ¿Qué es la c.i.s.?[3]

1. La sigla c.i.s. significa literalmente "la comunión que se crea entre algunas personas a causa de la participación a *res sacrae*"[4].

En esta definición podemos distinguir cuatro elementos: *res sacrae*; ciertas personas; la participación a *res sacrae*; la comunión entre ciertas personas. Intentemos precisar estos cuatro elementos.

a) Las "*res*" de las que hablamos son llamadas "*sacrae*" porque son realidades pertenecientes en algún modo al culto público de la Iglesia, pertenecientes a la liturgia de la Iglesia.

Esas realidades son múltiples y de diversos tipos. Puedo dar de ellas una ejemplificación inicial, mientras que una lista más completa podré ofrecerla sólo después de haber hablado de la c.i.s. con los hermanos cristianos no católicos. Por tanto, solamente como ejemplo, son *res sacrae*: el abrazo de la paz en la Misa, la celebración de la liturgia de las exequias, la administración del sacramento de la Eucaristía.

Es evidente que las *res sacrae* más importantes, y nítidamente distintas de las otras, son los sacramentos. Y veremos que en nuestro caso se pondrá la aten-

3. Cf. Directorio ecuménico *Ad totam Ecclesiam*, 29-31: Directorio ecuménico de 25/03/1993, n° 102-103: la expresión usada es «puesta en común de actividades y de recursos espirituales». Cf. también mi estudio: *La partecipazione...*, especialmente págs. 241-242.

4. Me permito remitir a algunos estudios míos: *La partecipazione...*, cit.; *Comunione ecclesiale e communicatio in sacris*, en *La Scuola Cattolica* 100 (1972) 458-471; *Comunione ecclesiale e struttura del diritto di partecipare ai sacramenti*, en *La Scuola Cattolica* 102 (1974) 758-774; *Posizione ecclesiale dei divorziati risposati e dei cristiani acattolici in relazione al problema dell'ammissione ai sacramenti*, en *La Scuola Cattolica* 108 (1980) 235-254; *La communicatio in sacris comme problème de communion ecclésiale*, en *L'année Canonique* 25 (1981) 201-229; *La "communicatio in sacris" nel Codice di diritto canonico e negli altri documenti ecclesiali*, en Aa. Vv., *La funzione di santificare nella Chiesa*, en *Quaderni della Mendola*, (Glossa) (1995) 221-232.

ción en los tres sacramentos de la Penitencia, la Eucaristía y la Unción de los enfermos.

A este punto es ya decisivo subrayar que las *res sacrae*, en particular los sacramentos y especialmente los de la Penitencia y la Eucaristía, tienen la naturaleza y la función, evidentemente junto a otras, de actuar y de manifestar la comunión eclesial[5].

b) La participación a *res sacrae* es una relación entre personas: una persona da una cierta *res sacra* a otra persona y ésta recibe de la primera la *res* en cuestión. Por tanto, al decir "participación" indicamos una relación entre personas, de las que una da y otra recibe una *res sacra*.

c) Las personas relacionadas con las *res sacrae* son las siguientes: por una lado la Iglesia, mediante las personas destinadas a representarla, y, por el otro lado, una o varias personas.

5. Esto se manifiesta así, de modo clarísimo, a partir de la lectura de varios documentos del Concilio Vaticano II y también, después, de otros de los dos Códigos, documentos que podemos citar a continuación:

«Actiones liturgicae non sunt actiones privatae, sed celebrationes Ecclesiae, quae est «unitatis sacramentum», scilicet plebs sancta sub Episcopis adunata et ordinata. / Quare ad universum corpus Ecclesiae pertinent illudque manifestant et afficiunt» (*Sacrosanctum Concilium*, 26).

«(...) praecipuam manifestationem Ecclesiae haberi in plenaria et actuosa participatione totius plebis sanctae Dei in *iisdem celebrationibus liturgicis, praesertim in eadem Eucharistia, in una oratione, ad unum altare cui praeest Episcopus a suo presbyterio et ministris circumdatus*» (*ibid*., 41, 2).

«(...) sacramento panis eucharistici repraesentatur et efficitur unitas fidelium, qui unum corpus in Christo constituunt» (*Lumen gentium*, 3).

«Porro (fideles) corpore Christi in sacra synaxi refecti, unitatem Populi Dei, quae hoc augustissimo sacramento apte significatur et mirabiliter efficitur, modo concreto exhibent» (*ibid*., 11, 1).

«(...) in Ecclesia sua Eucharistiae mirabile sacramentum (Christus) instituit, quo unitas Ecclesiae et significatur et efficitur» (*Unitatis redintegratio*, 2, 1).

«Actiones liturgicae non sunt actiones privatae...» (CIC, can. 837 § 1). El texto que sigue es idéntico (con las excepciones de «*ipsius*» después de «*Ecclesiae*» y de un ligero cambio en la puntuación) al de *Sacrosanctum Concilium*, 26, arriba citado. El texto falta en el *Código de los Cánones de las Iglesias Orientales*.

«Sacramenta Novi Testamenti (...) utpote actiones Christi et Ecclesiae (...) ad communionem ecclesiasticam inducendam, firmandam et manifestandam summopere conferunt (...)» (CIC, can. 840). No tenemos las mismas expresiones en el texto correspondiente del *Código de los Cánones de las Iglesias Orientales* (can. 667).

Por tanto, de los textos citados obtenemos que las celebraciones litúrgicas, en particular los sacramentos y en especial la Eucaristía, son definidas «celebrationes Ecclesiae»; la Eucaristía a su vez es llamada «unitatis sacramentum», mientras de las celebraciones litúrgicas se dice que su función es: «manifestare et afficere», «significare et efficere», «repraesentare et efficere», «inducere, firmare, manifestare», «Ecclesiam», «corpus Ecclesiae», «unitatem fidelium», «unitatem Ecclesiae», «communionem ecclesiasticam».

d) La comunión que se crea entre la Iglesia y las personas a causa de la participación a las realidades sagradas está motivada en el presupuesto doctrinal de que las *res sacrae* tienen la naturaleza y la función de actuar y manifestar la comunión eclesial, es decir, más propiamente, la comunión entre la Iglesia y una o varias personas.

2. Trataremos de explicar con mayor detalle estas relaciones.

La comunión eclesial se actúa y manifiesta en el acto en el que una persona participa a una *res sacra*, esto es, en el acto en el que la Iglesia da a una o a varias personas una *res sacra* y en el cual estas personas reciben de la Iglesia esta realidad.

Podemos explicar todavía en modo más analítico lo que significa actuar y manifestar la comunión eclesial.

El punto de partida, el presupuesto inicial, es que una o varias personas están ya en comunión con la Iglesia, pero permaneciendo su comunión en ese momento como en condición de latencia o, con otras palabras, sin una concreta actuación y, por ello, sin visibilidad.

Si, por ejemplo, determinadas personas están caminando por la calle, podrían éstas encontrarse en comunión con la Iglesia pero estando esa condición en ese momento como en estado latente, no se actúa y por ese obvio motivo no se manifiesta.

Sin embargo, en el acto en el que la Iglesia da a una o a varias personas una *res sacra*, entre la Iglesia y estas personas se establece una comunión, se actúa una comunión o, quizá más exactamente desde el punto de vista semántico, se actualiza la comunión eclesial.

Cuando, por ejemplo, determinadas personas que están en comunión con la Iglesia, reciben de la misma Iglesia, por ejemplo del sacerdote en la celebración eucarística, un abrazo de paz, en ese acto la comunión de la Iglesia con estas personas viene actualizado y, por tanto, manifestado, dado a conocer, hecho visible, hecho notorio. La Iglesia testimonia a estas personas su propia comunión con ellas; les dice: "estáis en comunión conmigo".

Bien visto, la c.i.s. verifica, con toda evidencia, la estructura y la dinámica del don entre dos personas que están entre sí en relación de amistad. Esa amistad puede permanecer como en estado latente o bien ser actualizada. Cuando, por ejemplo, las dos personas viven lejos la una de la otra y ocurre que hace tiempo que no se frecuentan, entonces su amistad permanece como latente, no está actualizada, no está puesta de manifiesto. Pero en el acto en que una persona ofrece a la otra un objeto agradable, o sea hace un don, entre ambas personas se establece una comunión, la amistad entre ellas experimenta una simpática renovación, se

actualiza y, en consecuencia, se manifiesta. Una persona testimonia a la otra su propia amistad: "eres mi amigo".

La actuación y la manifestación de la comunión eclesial resulta particularmente eficaz, particularmente clara, cuando diversas personas, que están en comunión eclesial, se encuentran en un mismo lugar, especialmente en una misma iglesia, alrededor del mismo altar.

Todo lo dicho arriba significa que la c.i.s. presupone, de modo absoluto, la comunión eclesial.

Pero con esto la argumentación nos lleva con toda lógica hacia la comunión eclesial y hacia el concepto de ésta.

II. ¿Qué es la comunión eclesial?

Podemos partir del claro pero –como veremos– problemático can. 205, que dice así:

> *«Plene in communione Ecclesiae catholicae his in terris sunt illi baptizati, qui in eius compage visibili cum Christo iunguntur, vinculis nempe professionis fidei, sacramentorum et ecclesiastici regiminis».*

Este texto depende casi literalmente de *Lumen gentium*, 14, 2, que así dice:

> *«Illi plene Ecclesiae societati incorporantur, qui Spiritum Christi habentes, integram eius ordinationem omniaque media salutis in ea instituta accipiunt, et in eiusdem compage visibili cum Christo, eam per Summum Pontificem atque Episcopos regente, iunguntur, vinculis nempe professionis fidei, sacramentorum et ecclesiastici regiminis ac communionis».*

Notamos enseguida que el canon habla de «*plene in communione*». Por ese motivo presupone la posibilidad de una comunión eclesial "no plena", de la que, sin embargo, el texto no habla.

1. Examinemos en primer lugar la comunión eclesial plena y los elementos necesarios para que se dé esta condición.

Muy sencillamente –pues se trata de cosas sabidas– el canon requiere tres elementos: el sacramento del Bautismo ("*baptizati*"), la profesión de la fe católica ("*professionis fidei*") y la aceptación de la autoridad jerárquica ("*ecclesiastici*

regiminis"), en modo particular del Obispo de Roma como cabeza de la Iglesia universal.

El canon 205, no obstante, es problemático bajo dos aspectos. El primer aspecto problemático es la dicción «*vinculis (...) sacramentorum*». Notamos, en efecto, que el vínculo de los sacramentos está fuera de lugar, porque tal vínculo es exactamente la actuación y la manifestación de la comunión eclesial que es un requisito previo al vínculo de los sacramentos. Pero el texto del canon deriva –como se ha dicho– del de *Lumen gentium*, el cual, en su formulación, no es perfecto.

El segundo aspecto por el que el canon 205 es problemático consiste en la omisión del inciso «*Spiritum Christi habentes*».

Esa expresión, como se desprende de un atento análisis de *Lumen gentium*, 14, 2[6], significa de modo cierto: estar en comunión con Cristo, estar en estado de justificación, en estado de gracia santificante y, por este motivo, no en estado de pecado grave.

Consecuentemente, según *Lumen gentium*, 14, 2, el estado de gracia santificante es un elemento necesario para la comunión plena con la Iglesia; en cambio, según el dictado del canon 205 el estado de gracia santificante no está considerado como un elemento necesario para tal comunión.

Observemos que en los esquemas preparatorios del canon 205 (tal como resulta del texto no promulgado de la *Lex Ecclesiae Fundamentalis*) ese requisito estaba presente.

En cualquier caso, aunque los codificadores retuvieron no posible o no oportuno introducir en el texto del Código el requisito de la gracia santificante para la comunión eclesial plena, ese requisito –no obstante– ha permanecido en la expresión del canon «*cum Christo iunguntur*». Resulta, en efecto, evidente que no es en absoluto posible estar unidos a Cristo sin la gracia santificante.

Nosotros, en definitiva, consideramos –con plena convicción y con entusiasmo– que el elemento indicado con las palabras «*Spiritum Christi habentes*», es decir, la gracia santificante, es un elemento necesario para la comunión eclesial plena.

Por lo que se acaba de decir, los requisitos de la plena comunión no son tres sino que son cuatro: el sacramento del Bautismo, la gracia santificante, la profesión de fe católica y la aceptación de la autoridad jerárquica.

Cuando una persona posee al mismo tiempo los cuatro elementos, entonces está en comunión eclesial plena.

6. Cf. mi estudio: *Quid significent verba "Spiritum Christi habentes" Lumen gentium 14,2*, en *Periodica de re morali, canonica, liturgica* 68 (1979) 253-276.

2. Examinemos ahora el caso de la pérdida de uno o de varios de los elementos antes señalados para la comunión plena y la condición a la que conduce esa pérdida.

Tal comunión está determinada por la pérdida de alguno de los cuatro elementos arriba enumerados y de la permanencia de otros de esos elementos.

El Bautismo es un elemento que no se puede perder en cuanto imprime carácter, carácter que es precisamente indeleble, pero los otros tres sí pueden perderse, determinando de este modo en la persona una comunión eclesial no plena.

Y esa comunión eclesial no plena puede ser –a nuestro juicio– de cuatro tipos, según los elementos que se hayan perdido.

a) La pérdida de la gracia santificante a causa de un pecado grave, permaneciendo, en todo caso, la profesión de la fe católica y la aceptación de la autoridad jerárquica. Es el caso del bautizado que mantiene la condición de católico, pero que al mismo tiempo se encuentra en la condición de pecado grave.

b) La pérdida de la gracia santificante y de la profesión de la fe católica: es el caso del bautizado que pierde la condición de católico porque está en condición de herejía.

c) La pérdida de la gracia santificante y de la aceptación de la autoridad jerárquica: es el caso del bautizado que pierde la condición de católico, porque está en la condición de cisma.

d) La pérdida de la gracia santificante, de la profesión de la fe católica y de la aceptación de la autoridad jerárquica: es el caso del bautizado que pierde la condición de católico, porque está en la condición de apostasía.

III. La estructura ontológica del derecho a participar de las *res sacrae*

1. Hemos visto que la c.i.s. consiste en una relación entre la Iglesia y una persona, relación que se especifica, por parte de la Iglesia, en el dar a una persona una *res sacra* y, por parte de la persona, en el recibir de la Iglesia esa *res*.

Volviendo a tratar ahora el no sencillo problema de la estructura ontológica del derecho de participar de las *res sacrae*, iniciamos la reflexión trayendo a consideración el concepto de derecho entendido de manera esencial como libertad de actuar. En el caso específico de la c.i.s. el derecho consiste, por parte de la Iglesia, en la libertad de dar a una persona una cierta *res sacra* y, por parte de la persona, en la libertad de pedir a la Iglesia la recepción de esa realidad.

Nos ponemos ahora una doble pregunta: ¿cuándo y por cuál motivo la Iglesia tiene el derecho, esto es, la libertad, de dar a una persona una *res sacra*?;

¿cuándo y por cuál motivo una persona tiene el derecho, es decir, tiene la libertad, de pedir a la Iglesia la recepción de esa *res sacra*?

2. Para poder encontrar la respuesta no me parece posible limitarnos al concepto de derecho y, consecuentemente, al de libertad, sino que hay que recurrir también al concepto de capacidad y, más precisamente, al concepto de capacidad receptiva.

En otras palabras, la persona que recibe una *res sacra* debe tener capacidad receptiva con respecto a la *res* de la que se trata.

Debe verificarse –digamos– una conexión ontológica entre una cierta *res sacra* y la condición ontológica de la persona, pues la condición ontológica determina la capacidad receptiva, o sea, con otras palabras, la capacidad receptiva depende en una persona de su condición ontológica.

Lo dicho arriba está en relación de analogía con lo que decimos al afirmar que quien está bautizado recibe válidamente los demás sacramentos mientras que un no bautizado no los recibe válidamente. Con otras palabras, estamos afirmando que un bautizado, y sólo un bautizado, tiene la capacidad receptiva en relación a los demás sacramentos. La capacidad receptiva es necesaria para la válida recepción. Y es precisamente la condición ontológica de bautizado la que determina en una persona la capacidad receptiva de los demás sacramentos o, expresándolo de otra manera, la capacidad receptiva de los demás sacramentos depende en una persona de la condición ontológica de bautizado.

En este momento, y sólo en este momento, es decir, después de haber establecido cuanto se ha dicho sobre la capacidad receptiva, podemos responder a la doble pregunta ya antes formulada: ¿cuándo y por qué motivo la Iglesia tiene el derecho, es decir, la libertad, de dar a una persona una *res sacra*?; ¿cuándo y por qué motivo una persona tiene el derecho, o sea, tiene la libertad, de pedir a la Iglesia la recepción de esa *res sacra*?

He aquí, pues, la respuesta: la Iglesia tiene el derecho, es decir, tiene la libertad, de dar una *res sacra* a la persona, si la persona tiene, y solamente si tiene, capacidad receptiva en relación a la *res* de la que se trata; una persona tiene el derecho, o sea tiene la libertad, de pedir a la Iglesia la recepción de una *res sacra* si la persona tiene, y sólo si tiene, capacidad receptiva en relación a la *res* en cuestión.

3. Nuestra pregunta, sin embargo, se modifica, convirtiéndose lógicamente en la siguiente: ¿cuál es la condición ontológica de la persona que determina su capacidad receptiva de las *res sacrae*? O bien, con otras palabras, ¿de qué condición ontológica depende en la persona la capacidad receptiva de las *res sacrae*?

Por lo que ha quedado dicho hasta aquí, ya se debería poder intuir que es precisamente la condición ontológica de comunión eclesial la que determina en una persona la capacidad receptiva de las *res sacrae*. Con otras palabras, la capacidad receptiva de las *res sacrae* depende en una persona de la condición ontológica de comunión eclesial. La razón es evidente: si las *res sacrae* –como dicho al inicio– tienen la naturaleza y la función de actuar y manifestar la comunión eclesial, la persona que recibe las *res sacrae* debe estar en comunión eclesial.

Por este motivo una persona tiene capacidad receptiva relativamente a las *res sacrae* si tiene, y sólo si tiene, la comunión eclesial.

En caso contrario, la Iglesia confiriendo esas realidades cumpliría una acción contradictoria: pretendería actuar una comunión con quien no tiene la comunión, realizando de este modo al mismo tiempo una grave afirmación de indiferentismo eclesiológico, que sería a su vez causa de escándalo. El indiferentismo consiste en la afirmación errónea de que no hay diferencia entre el estar y el no estar en condición de comunión eclesial relativamente al derecho de recibir de la Iglesia católica las *res sacrae*, y en modo particular los sacramentos. El escándalo consiste en el juicio erróneo que se forma en la comunidad y también fuera de ella como consecuencia de esa afirmación errónea.

IV. La c.i.s. entre la Iglesia católica y las Iglesias cristianas no católicas

Hasta este lugar hemos procurado precisar la estructura ontológica del derecho de participar a las *res sacrae*, prescindiendo de la relación entre la Iglesia católica y las Iglesias cristianas no católicas.

Sin embargo, habitualmente, cuando se trata sobre la c.i.s., se habla en sentido más restringido, de modo que se la considera, precisamente, en la relación entre la Iglesia católica y las Iglesias cristianas no católicas. Veamos, pues, este aspecto.

1. Iniciamos indicando una necesaria distinción entre una c.i.s. que podemos llamar activa y una c.i.s. que podemos llamar receptiva.

La c.i.s. activa es la participación de un católico a una *res sacra* dada a esta persona por parte de una Iglesia no católica (por ejemplo, un católico va a confesarse con un sacerdote ortodoxo).

La c.i.s. receptiva es, en cambio, la participación de un no católico a una *res sacra* dada a esa persona por parte de la Iglesia católica (por ejemplo, un ortodoxo viene a confesarse con un sacerdote católico).

Nos limitaremos en lo que sigue a la c.i.s. receptiva.

2. Veamos enseguida un cierto elenco de *res sacrae* que obtenemos a partir de diversos documentos eclesiales y de la larga historia de esa práctica eclesial[7]:

7. He propuesto un elenco de casos o formas de c.i.s., según lo que se extrae de su praxis y de su historia, en *La partecipazione...*, especialmente pág. 241, nota 1. En cuanto a los documentos eclesiales podemos ver los siguientes:

En *Ad totam Ecclesiam*: las oraciones en común por la unidad (n° 32 - 37; cf. *Orientalium Ecclesiarum*, 38; *Unitatis redintegratio*, 8, 2-3); la participación activa al culto litúrgico (n° 50; 59); la función de lector o de predicador (n° 50, 56); la concesión de honores a las autoridades no católicas y el uso de vestidos eclesiásticos católico en las celebraciones no católicas (n° 51; 60); el uso por parte de no católicos de un edificio católico, o de un cementerio, o de una iglesia, con todos los objetos litúrgicos necesarios (n° 52; 61); el empeño por que los ministros no católicos puedan asistir espiritualmente a sus fieles en las escuelas católicas o en hospitales y otras instituciones semejantes dirigidas por católicos (n° 53-54; 62-63); la función de testigo en un matrimonio celebrado en una iglesia católica por un no católico (n° 49; 58); la posibilidad de cumplir la obligación de oír Misa en día de precepto en una Misa celebrada por no católicos orientales (n° 47).

En el Directorio ecuménico de 1993: la oración común (n° 108 - 115); la coparticipación en la liturgia no sacramental (n° 116 - 121); la función de lector o de predicador (n° 118; 126; 133 - 135); la concesión de honores a las autoridades no católicas en las celebraciones católicas y del uso de vestidos eclesiásticos católicos en las celebraciones no católicas (n° 119); el uso de iglesias, edificios católicos y cementerios con todos los objetos litúrgicos necesarios (n° 137 - 140); la asistencia espiritual a no católicos en las escuelas y hospitales católicos (n° 141 - 142); la función de testigo en un matrimonio celebrado en una iglesia católica por un no católico (n° 128; 136; cf. 127).

Los Esquemas del Código preveían, con todo, otras formas de c.i.s. Esas formas ya no aparecían en el *Schema* de 1980. Pueden ser recordadas: la participación de los católicos en el culto litúrgico en general de los no católicos y el uso de un edificio católico o de un cementerio o de un templo por parte de no católicos, cf. *Communicationes* 5 (1973) 43-44 y sobre todo 12 (1980) 371; cf. también 15 (1983) 198. En relación a la posibilidad de satisfacer la obligación de oír la Misa en día de precepto participando a la Misa celebrada por los no católicos orientales (*Ad totam Ecclesiam*, 47): una petición de inserción de esta disposición no fue admitida porque –así lo entendió quien respondió– esta estaría ya comprendida en la norma del actual can. 844, cf. *Communicationes* 12 (1980) 362.

En el CIC encontramos los siguientes cánones sobre la c.i.s.: principios generales de la comunicación en los sacramentos (can. 844); normas particulares relativas a: la función de padrino en el Bautismo y en la Confirmación (cáns. 874 § 2; 893), la concelebración eucarística (can. 908), el uso del templo de una iglesia o comunidad no católica para la celebración de la Eucaristía (can. 933), los matrimonios mixtos, la celebración de las exequias (can. 1183 § 3), las penas por la c.i.s. prohibida (can. 1365).

El Código no se ocupa, por tanto, de las normas sobre otras formas de c.i.s., como las que, por ejemplo, se pueden encontrar en *Ad totam Ecclesiam*, n° 25-63, y en el Directorio ecuménico de 1993, reenviando al establecimiento de otras normas por parte de las legislaciones particulares, según las prescripciones de los documentos ya en vigor en materia de c.i.s.

En el CCEO encontramos los siguientes cánones: can. 671, *vid*. can. 670, (principios generales de la comunicación en los sacramentos); can. 685 (la función de padrino en el Bautismo); can. 702 (la concelebración eucarística); can. 705 § 2 (el uso del templo de una Iglesia o Comunidad no católica para la celebración de la Eucaristía); cáns. 834 §§ 1-2, y 839 (los matrimonios mixtos); can. 876 § 1 (la celebración de las exequias); can. 1440 (las penas por la *communicatio in sacris* prohibida).

a) la oración en común, con una sola voz, incluidos el hacerlo bajo la forma de retiros o ejercicios espirituales (Directorio ecuménico 1993 [DE], n° 108-115);
b) la función de padrino o de madrina en la celebración del Bautismo o de la Confirmación (cánones 874 § 2; 893);
c) la citación de nombres de no católicos en la liturgia católica (DE, n° 121);
d) la admisión a la función de lector o de predicador (DE, n° 133-135);
e) la admisión a la función de testigo en el matrimonio (DE, n° 136);
f) la concesión del uso de edificios sagrados o de objetos litúrgicos (DE, n° 137);
g) la celebración de la liturgia de las exequias (canon 1183 § 3);
h) la concesión de los sacramentos de la Eucaristía, de la Penitencia y de la Unción de los enfermos (canon 844 §§ 3-4);
i) la concelebración eucarística (DE, n° 104 e).

3. Como se ha dicho al inicio, las *res sacrae* tienen la naturaleza y la función de actuar y de manifestar la comunión eclesial, es decir, la comunión entre la Iglesia que da y la persona que recibe las *res sacrae*.

Resulta fácil reconocer, sin embargo, que no todas las *res sacrae*, de las que poco antes hemos dado una ejemplificación, tienen la misma intensidad de actuación de la comunión eclesial.

Es pues necesario realizar una distinción esencial entre *res sacrae* no sacramentales y los tres sacramentos ya señalados de la Penitencia, de la Eucaristía y de la Unción de los enfermos.

En efecto, una *res sacra* no sacramental significa, y por tanto presupone, la comunión eclesial plena o sólo no plena según sea el significado concreto que le atribuye la intencionalidad de la Iglesia. Y, por consiguiente, puede significar, y en consecuencia presuponer, comunión plena o bien no plena. Por poner un ejemplo muy sencillo: dar un abrazo de paz en la celebración de la Misa puede fácilmente significar sólo comunión no plena.

Pero, en cambio, realidades sagradas como los tres sacramentos antes recordados no son susceptibles de adaptación –digamos– de su significado: son y por ello presuponen comunión con el mismo Cristo y por este motivo presuponen comunión plena con la Iglesia. De aquí se sigue que quien recibe el sacramento de la Penitencia debe estar arrepentido del pecado, quien recibe el sacramento de la eucaristía debe estar en gracia santificante.

V. Los actuales cristianos no católicos, su condición de comunión eclesial y la normativa para la participación a las res sacrae dadas a ellos en la Iglesia católica

Ahora es necesario dirigir nuestra atención hacia los hermanos cristianos pertenecientes a las Iglesias no católicas y ver de qué modo la Iglesia católica los considera.

1. El Vaticano II presupone generalmente que todas las Iglesias no católicas hoy existentes y, por tanto, en ellas, todos sus miembros, estén en buena fe. Esto vale, pues, a priori, salvo que en casos particulares conste lo contrario[8].

Esto significa que el Vaticano II presupone que los actuales cristianos no católicos, en cuanto, precisamente, están en buena fe, no son culpables de su propia condición eclesiológica. Esto a su vez significa que el Vaticano II presupone generalmente que los actuales cristianos no católicos no están en condición de pecado (a causa de la condición eclesiológica) y por ese motivo que están en estado de gracia santificante (salvo que no lo estén por otros pecados de otro género).

2. El Vaticano II, mientras, por una parte, reconoce que los actuales cristianos no católicos no tienen la profesión de la fe católica y no tienen una aceptación de la autoridad jerárquica que pueda llamarse plena, por otra parte, quiere dar relieve a ese grado de profesión de fe y de reconocimiento de la autoridad hoy concretamente existente y afirma que, en este sentido, existe una comunión verdadera aunque no plena[9].

8. La presunción general de buena fe no está en los textos del Vaticano II, pero sin ninguna duda se da por supuesta, como se deduce del *"Schema Decreti de Oecumenismo. Appendix: Relatio circa rationem qua Schema elaboratum est",* texto enviado a los Padres el 27/04/1964. Así dice la *Relatio*: *«Aliqui Patris postulabant, ut in textu explicite dicatur in fratribus seiunctis "bonam fidem" requiri. Secretariatui unanimiter visum est mentionem "bonae fidei" nullatenus esse necessariam. Nam sicut bona fides et recta intentio apud Catholicos, tum ministros sacros tum fideles, ultro praesumitur, quando fidem suam profitentur et Missas aliasque actiones peragunt, donec contrarium probetur, similiter apud fratres seiunctos fides et recta intentio in suis professionibus et actionibus sacris praesumenda est, nisi aliud manifestum sit. Quod confirmatur experientia...»*, cf. *Acta Synodalia Sacrosancti Concilii Oecumenici Vaticani II*, Typis Polyglottis Vaticanis, 1970 ss., Vol. III, Pars II, págs. 335-336).

9. Veamos algún texto: «Baptismus (...) vinculum unitatis sacramentale constituit vigens inter omnes qui per illum regenerati sunt» (*Unitatis redintegratio, 22, 2); «Cum illis qui, baptizati, christiano nomine decorantur, integram autem fidem non profitentur vel unitatem communionis sub Successore Petri non servant, Ecclesia semetipsam novit plures ob rationes coniunctam» (Lumen gentium, 15); «Hi enim qui in Christum credunt et baptismum rite receperunt, in quadam cum*

Esa estimación ha de considerarse un giro que marca una época. Quisiera, no obstante, observar con sencillez que dicho juicio sobre los actuales cristianos no católicos, aun siendo completamente positivo, podría, con todo, suscitar en la sensibilidad ecuménica actual una cierta reacción negativa, como si la Iglesia católica quisiese ponerse en primer lugar entre las Iglesias y ponerse en el centro de todas, juzgando la posición de las otras. Recordemos al respecto también que el Vaticano II tiene ya cincuenta años y hoy la sensibilidad ecuménica ha cambiado sensiblemente. La consideración hecha en el Concilio, sin embargo, podría valer como ejemplo para todas las Iglesias cristianas, en el sentido de que éstas podrían o –mejor– deberían presumir que las otras Iglesias que en su profesión de fe divergen en ciertos elementos con respecto a la propia profesión de fe, no sean culpables de ello.

3. Sobre la base de la precedente valoración, es decir, de la condición de comunión eclesial de los actuales cristianos no católicos, la Iglesia establece una normativa que regula la administración de las *res sacrae*.

A partir de los principios doctrinales del Concilio Vaticano II, se llega a las disposiciones positivas contenidas, de manera particular, en los dos Directorios ecuménicos sucesivos de 1967 y de 1993 y, finalmente, en ambos Códigos[10].

Tratar aquí acerca de todas las normas relativas a cada una de las *res sacrae* nos alejaría por completo de nuestro enfoque. Me limito en consecuencia a las disposiciones positivas sobre las *res* sacramentales, es decir, sobre los tres sacramentos de la Penitencia, la Eucaristía y la Unción de los enfermos y, así, sobre la administración de estos sacramentos por parte de la Iglesia católica a los actuales cristianos no católicos[11].

Establece a este respecto el Código de derecho canónico en el canon 844 §§ 3-4:

> *«§ 3. Ministri catholici licite sacramenta paenitentiae, Eucharistiae et unctionis infirmorum administrant membris Ecclesiarum orientalium quae plenam cum Ecclesia catholica communionem non habent, si sponte id petant et rite sint disposita; quod etiam valet quoad membra aliarum Ecclesiarum, quae iudicio Sedis Apostolicae, ad sacramenta quod attinet, in pari condicione ac praedictae Ecclesiae orientales versantur».*

Ecclesia catholica communione, etsi non perfecta, constituuntur. Profecto, ob discrepantias variis modis vigentes inter eos et Ecclesiam catholicam tum in re doctrinali et quandoque etiam disciplinari tum circa structuram Ecclesiae, plenae ecclesiasticae communioni opponuntur impedimenta non pauca» (*Unitatis redintegratio*, 3, 1).

10. Cf., arriba, nota 7.

11. Cf., arriba, nota 4.

«§ 4. Si adsit periculum mortis aut, iudicio Episcopi dioecesani aut Episcoporum conferentiae, alia urgeat gravis necessitas, ministri catholici licite eadem sacramenta administrant ceteris quoque christianis plenam communionem cum Ecclesia catholica non habentibus, qui ad suae communitatis ministrum accedere nequeant atque sponte id petant, dummodo quoad eadem sacramenta fidem catholicam manifestent et rite sint dispositi».

Hemos de recordar, a este punto, sin poder detenernos por más tiempo a considerar este argumento, que la Iglesia se preocupa, tanto en la doctrina como en la normativa, de evitar el peligro del indiferentismo y del escándalo.

VI. Los actuales cristianos no católicos, su condición de comunión eclesial y el derecho de participar a las *res sacrae* dadas a ellos por la Iglesia católica

Podemos volver a poner nuestra pregunta múltiple: ¿quién tiene el derecho de participar en las *res sacrae*?; la Iglesia católica, ¿a quién tiene el derecho darlas?; ¿quién tiene el derecho de pedirlas a la Iglesia católica y de recibirlas de ésta?

Y recordamos la respuesta: tiene el derecho de participar a las *res sacrae* quien tiene, y sólo quien tiene, capacidad receptiva con respecto a esas realidades; y tiene esa capacidad receptiva quien está, y sólo quien está, en condición de comunión eclesial.

Recordamos además que el derecho de participar a *res sacrae* como los sacramentos de la Penitencia y de la Eucaristía (y, de modo semejante, de la Unción de los enfermos) exige que quien los recibe esté en condición de comunión eclesial plena.

Aplicamos ahora la pregunta y la respuesta al caso particular que aquí nos interesa de los actuales cristianos no católicos.

1. Presentemos al respecto una serie de datos, que están ya a nuestra disposición.

a) Poco antes hemos relevado que los cristianos no católicos son considerados por el Concilio Vaticano II en la siguiente condición eclesial: tienen la gracia santificante y por tanto la comunión con Cristo; pero no tienen la profesión de fe católica y la aceptación de la autoridad jerárquica, al menos no en modo pleno.

De cuanto queda dicho obtenemos claramente que los actuales cristianos no católicos están en la condición de comunión eclesial verdadera, pero no plena.

Esto corresponde al contenido del canon 205, que exige –como se ha visto– para la condición de comunión plena la profesión de la fe católica y la aceptación de la autoridad jerárquica.

Esto lo volvemos a encontrar en las precisas expresiones del canon 844 §§ 3-4: «*membra ecclesiarum orientalium quae plenam cum Ecclesia catholica communionem non habent*» (§ 3) y «*christianis plenam communionem cum Ecclesia non habentibus*» (§ 4).

Ahora bien, puesto que, por una parte, los actuales cristianos no católicos están en condición de comunión eclesial no plena y puesto que, por la otra, el derecho de participar a *res sacrae* como los sacramentos de la Penitencia y de la Eucaristía exige que quien los recibe esté en condición de comunión plena, parecería inevitable considerar que tales cristianos no tengan el derecho a participar en la Penitencia y en la Eucaristía.

b) Llega a nosotros, sin embargo, lo establecido en el canon 844 §§ 3-4, que da un vuelco a la precedente conclusión y reactiva el discurso. Este decisivo texto contiene dos afirmaciones.

La Iglesia puede –tiene pues el derecho– de dar los tres sacramentos de la Penitencia, la Eucaristía y la Unción de los enfermos a los actuales cristianos no católicos.

Si la Iglesia tiene el derecho de dar los sacramentos apenas recordados a los actuales cristianos no católicos, esto significa que tales cristianos tienen el derecho de recibir estas *res sacrae*.

Pero entonces, puesto que, por un lado, los actuales cristianos no católicos tienen el derecho de participar a los sacramentos de la Penitencia y de la Eucaristía y puesto que, por el otro lado, el derecho de participar de estos sacramentos exige que quien los recibe esté en la condición de comunión eclesial plena, parece inevitable considerar que los actuales cristianos no católicos hayan de ser considerados en condición de comunión eclesial plena.

c) Los datos arriba expuestos nos llevan pues a hacer, relativamente a la condición eclesial de los actuales cristianos no católicos, dos afirmaciones.

Por una parte, tales cristianos, puesto que no tienen la profesión de la fe católica y la aceptación de la autoridad jerárquica, al menos no en modo pleno, están en la condición de comunión eclesial no plena (cánones 205; 844 §§ 3-4).

Por otra parte, puesto que tienen el derecho de recibir los tres sacramentos de la Penitencia, Eucaristía y Unción de los enfermos (canon 844, §§ 3-4) tendrían que estar considerados en condición eclesial de comunión plena.

Parece, en consecuencia, que nos encontramos en un callejón sin salida. Hemos de resolver el dilema: ¿cómo es posible, de una parte, no tener la profesión de la fe católica y la aceptación de la autoridad jerárquica al menos no en modo pleno, y, de la otra, estar considerados en condición de comunión eclesial plena?

2. Intentemos dar una respuesta a esta difícil cuestión y veamos qué elementos podemos usar en este caso.

a) Hemos visto que los actuales cristianos no católicos quedan generalmente considerados en el Vaticano II como presuntos no culpables de su propia condición eclesial, y en consecuencia generalmente como en presunta condición de gracia santificante.

   Es fácil de reconocer que estar en gracia santificante significa con perfecta consecuencia el estar en comunión con Cristo. Y puesto que Cristo es la Cabeza de la Iglesia que es el Cuerpo de Cristo, estar en gracia santificante significa lógicamente estar en comunión también con la Iglesia. Y puesto que la comunión con Cristo es una comunión plena, también la comunión con la Iglesia es una comunión plena.

   Notemos ahora que la comunión con Cristo Cabeza de la Iglesia y, por tanto, con la Iglesia Cuerpo de Cristo, comunión de la que hemos hablado arriba, es de naturaleza ontológica y es de por sí invisible.

   Recordemos, sin embargo, la conocida enseñanza de *Lumen gentium*, 8, 1, sobre la esencial, necesaria coherencia (podríamos decir inmanencia) de la Iglesia considerada bajo el aspecto de su ontología y, en consecuencia, de su invisibilidad –o sea bajo el aspecto de la comunión con Cristo–, y de la Iglesia considerada bajo el aspecto de su institución y, así, bajo el aspecto de su visibilidad. La Iglesia es única, pero puede ser considerada bajo dos aspectos, el de la ontología-visibilidad y el de la institución-visibilidad.

   La comunión plena de las personas con Cristo debe por tanto hacerse visible, o sea, debe convertirse en comunión plena de las personas con la Iglesia. Esto se da cuando las personas en comunión con Cristo tienen los requisitos institucionales y visibles del sacramento del Bautismo, de la profesión de la fe católica y de la aceptación de la autoridad jerárquica.

   Los actuales cristianos no católicos no tienen dos de esos requisitos, la profesión de la fe católica y la aceptación de la autoridad jerárquica, al menos no en modo pleno.

   Por ese motivo, hemos de reconocer que la comunión plena que ellos tienen con Cristo Cabeza de la Iglesia y, en perfecta consecuencia, la comunión plena de ellos con la Iglesia Cuerpo de Cristo, comunión plena de naturaleza onto-

lógica y de por sí invisible, no se hace visible, o sea no se convierte en una comunión plena de naturaleza visible en la Iglesia institución. Por este motivo, tenemos una comunión eclesial ontológica plena y una comunión eclesial visible no plena.

Pero observemos que, por la esencial y necesaria coherencia entre la Iglesia considerada bajo el aspecto de su ontología y de la Iglesia considerada bajo el aspecto de su visibilidad –dos simples aspectos de una única e indivisible realidad–, si hay una comunión eclesial plena bajo el aspecto ontológico, debería haber en consecuencia una comunión eclesial plena bajo el aspecto de la visibilidad. La comunión plena de naturaleza ontológica debería convertirse –podríamos decir– de manera automática comunión plena de naturaleza visible en la Iglesia institución.

b) Como consecuencia, parece que ha de haber en la condición eclesial de los actuales cristianos no católicos, un elemento de visibilidad que permita considerar a estos hermanos, también en el aspecto de la visibilidad, en condición de comunión eclesial plena.

Se podría, quizá, recurrir una vez más al elemento de la buena fe en la que estos se encuentran según la consideración del Concilio.

En este lugar, sin embargo, consideramos la buena fe no sólo como la ausencia de culpabilidad en la falta de aquellos dos requisitos, sino también –y, quizá, sobre todo– como una especie de *votum*, como una especie de apertura.

El *votum* o apertura significaría, en este caso, disponibilidad a dedicarse a la búsqueda sincera, junto con las otras Iglesias, de una comprensión más exacta y más completa del depósito de la fe y disponibilidad desde el principio a acoger el resultado de esa búsqueda.

Hoy las Iglesias cristianas, al menos en su inclinación o tendencia, parecen ser autorreferenciales, es decir, parecen estar encerradas en sí mismas. Y esto en dos sentidos: por un lado, tienen y conservan con celo un conjunto de verdades; y por el otro lado acusan a las otras Iglesias de no tener algunas de esas verdades y por ese motivo consideran que no están en comunión, o en el mejor de los casos que están sólo en comunión no plena.

El *votum* o apertura que deseo ilustrar consistiría en una predisposición contraria a la enunciada arriba. Y también aquí en dos sentidos.

Por una parte, cada una de las Iglesias cristianas deberían sentir el deseo de ponerse en relación con las otras para verificar si el propio conjunto de verdades puede ser enriquecido o puede ser mejor comprendido o precisado.

Por la otra parte, y en consecuencia lógica con lo dicho arriba, cada una de las Iglesias deberían sentirse inclinadas a evitar lanzar anatemas contra aquellas

Iglesias que no tienen algunas de las verdades pertenecientes al patrimonio arriba señalado.

Sobre tales presupuestos, el *votum* o la apertura de los que hablamos debería contener dos intenciones.

La primera sería la de ponerse a la búsqueda sincera, junto con las otras Iglesias, de todos los elementos del *depositum fidei* y la de examinar, por tanto, qué es lo que falta al propio conjunto de verdades o bien de examinar de qué modo ese conjunto pueda ser mejor comprendido.

La segunda intención es la de *acoger ya desde ahora* aquellas nuevas verdades o aquellas nuevas modalidades que mejoran la comprensión de la verdad a la que esa búsqueda habrá conducido.

Un tal *votum* o una tal apertura a acoger la verdad en su exactitud y en su perfección, ¿podría quizá ser considerado como el elemento visible que tendría la eficacia de completar aquello que todavía falta en la profesión de la fe y en la aceptación de la autoridad? Quizá sí.

No olvidemos que el *votum* tiene una importancia decisiva en varias instituciones eclesiales, partiendo del *votum* del Bautismo (del que trata el canon 849) o del *propositum* de la Confesión (que encontramos en el canon 916). Se podría dar la esencia del *votum* diciendo que esta intencionalidad produce efectivamente el paso desde la falta en lo real a la presencia en lo intencional: en el caso del *votum*, el Bautismo no existe en la realidad, pero se encuentra ya en el deseo de esta persona; la Confesión no está en la realidad, pero se encuentra ya en el propósito de esta persona.

No de manera diferente, por lo que respecta a la comunión eclesial, el *votum* de la verdad plena, ¿sería quizá aquel elemento que obraría un efectivo paso en los requisitos de la comunión eclesial desde su falta de cumplimiento hasta su cumplimiento, desde su falta de cumplimiento en la realidad hasta su cumplimiento en la intencionalidad?

Estando así las cosas, ¿podríamos considerar de alguna manera que las Iglesias cristianas *ya han alcanzado* en el *votum* de una profesión plena, una comunión eclesial plena?

Son preguntas intrigantes, que nos impulsan a seguir reflexionando.

La comunión presbiteral y el fondo común para el sostenimiento del clero. La experiencia de una iglesia particular

Javier E. González Grenón[1]

Sumario: I. Introducción. II. El sostenimiento de los presbíteros desde los comienzos de la Iglesia. III. Las directrices del Concilio Vaticano II y el "Decretum Presbyterorum ministerio et vita-Presbyterorum Ordinis". IV. El sostenimiento del clero en el Código de Derecho Canónico de 1983. V. La communio en la Iglesia particular. VI. Diversidad de circunstancias en el interior de una Iglesia particular. VII. Un estilo de vida evangélica. VIII. Los fondos comunes. IX. La experiencia de una Iglesia particular. X. Conclusión.

Resumen: La renovada organización económica de la diócesis a partir del Concilio Vaticano II y de la promulgación del Código de Derecho Canónico ha traído la novedad de la creación de tres fondos comunes en el seno de cada iglesia particular. Expresión de la comunión eclesial y particularmente presbiteral, se trata aquí del fondo o instituto para el sostenimiento del clero.

Palabras clave: Presbítero; comunión; fondo común, sostenimiento clero.

Abstract: the renewd economical organization of the dioceses since II Vatican Council and the promulgation of the Canon Law Code has brought as a new the creation of three common funds inside each particular church. This article is about the fund for clergy maintenance, expression of the communion in the Church and specifically of the priestly communion.

Key words: Priest; communion; common fund; clergy maintenance

1. El autor es Profesor de la Facultad, en la cual defendió su tesis doctoral *El sostenimiento de los presbíteros a la luz de la eclesiología de comunión* (2015).

I. Introducción

En la tesis doctoral "El sostenimiento de los presbíteros a la luz de la eclesiología de comunión" se planteó unir dos temas: sostenimiento de los presbíteros y *comummunio*, a partir de una reflexión sobre el canon 281.

En el presente trabajo se profundiza uno de los institutos importantes creados por el Código de Derecho Canónico de 1983 para cumplir con el precepto del sostenimiento de los clérigos. Se trata del Instituto para el sostenimiento del clero, establecido por el canon 1274 y puesto en práctica en muchas diócesis.

En la realidad eclesial argentina muy pocas iglesias particulares han instrumentado este instituto, aunque hay muchos esfuerzos por establecer fondos comunes.

Esta reflexión se refiere al sostenimiento de los presbíteros y a la comunión efectiva de bienes, realizada a través del fondo común, a la luz de una experiencia particular de la Arquidiócesis de Santa Fe de la Vera Cruz.

II. El sostenimiento de los presbíteros desde los comienzos de la Iglesia

Los Apóstoles y los discípulos de Jesús lo dejaron todo para seguir a su Señor[2]. El Maestro expresa claramente que el apostolado, al cual Él llama, es de total pobreza[3]. Él, que expulsó a los vendedores del templo, enseñaba a sus discípulos que tienen que dar gratis lo que gratuitamente han recibido[4]; el mismo Señor nos invita a una vida simple, confiando en la providencia de Dios[5].

De la misma forma, Jesús recuerda a sus enviados que "el trabajador es digno de recibir su salario"[6], por lo que les indica: "permanezcan en esa casa, comiendo y bebiendo de aquello que le den, porque el trabajador es digno de su paga"[7].

En los Hechos de los Apóstoles apreciamos como los primeros creyentes viven una experiencia de comunión que viene a resolver las necesidades de los

2. Cf. Mt. 4, 20.22; 19, 27; Lc. 5, 28.
3. Cf. Mt. 8, 19-20; 10, 9-10; 19, 21.27-29.
4. Cf. Mt. 10, 8.
5. Cf. Mt. 6, 25 – 34.
6. Cf. Mt. 10, 10.
7. Cf. Lc. 10, 7.

Apóstoles y sus colaboradores[8]. Con gran deseo de compartir, los fieles vendían sus propios bienes espontáneamente y los ponían a los pies de los Apóstoles, los cuales los distribuían entre los miembros de la comunidad de Jerusalén según la necesidad de cada uno[9]. La comunión de los bienes era la forma que la primera comunidad había encontrado para subvenir a las exigencias materiales de sus miembros y de los pobres.

En los escritos paulinos se afirma que el apóstol tiene derecho a vivir del sustento de los fieles; el agricultor tiene derecho a tomar de los frutos; no se puede poner bozal al buey que trilla y digno es el trabajador de recibir su salario[10]. La misma enseñanza del Apóstol, en la primera carta a los Corintios, es la demostración clara de un derecho a cuyo ejercicio se renuncia por motivos de ejemplaridad y de eficacia, reafirmando, al mismo tiempo, este derecho[11]. Pablo dice a los ancianos de Éfeso: "Ustedes saben que con mis propias manos he atendido a mis necesidades y a las de mis compañeros"[12].

Atendiendo el desarrollo histórico del modo en que la Iglesia desde sus comienzos atendió al sostenimiento la vida del clero, se pueden distinguir dos etapas: la época de la administración eclesiástica centralizada, desde los inicios hasta el siglo VII y, luego, con el advenimiento de la Edad Media, la época de administración beneficial.

Durante la primera etapa existió un centralismo episcopal; la relación del clero con su Obispo era tan estrecha, que paralela a ella se desarrolló la organización distributiva de los medios de sustento. Se recibe para repartir. Se advierte una unicidad del patrimonio y absoluta libertad del Obispo en su administración y reparto al clero. La retribución que percibe el clérigo no se trata de una paga, se recibe sólo lo necesario para una vida digna. El Obispo debía asegurar el sustento del clérigo que iba a ser ordenado, estando por lo mismo prohibidas las ordenaciones absolutas. El Concilio de Calcedonia pretendía prohibir las ordenaciones absolutas de presbíteros y estableció que nadie podía ser ordenado si no fue adscrito previamente a una Iglesia:

> *"Nullum absolute ordinari debet presbyterum aut diaconum nec quemlibet in fradu eclesiástico, nisi specialiter ecclesiae civitatis aut possesionis aut martyrii aut monasterii qui ordinandus est pronuntietur. Qui vero absolute ordinantur, decrevit*

8. Cf. Hch. 2, 45.
9. Cf. Hch. 4, 34 – 35.
10. Cf. 2 Tes. 3, 9; 2 Tim. 2, 6 y 1 Tim. 5, 18.
11. Cf. 1 Cor. 9, 1 – 18; 1 Tes. 2, 7 y 2 Tes. 3, 9.
12. Hch. 20, 34.

sancta synodus, irritam esse huiusce modi manus impositionem, et nusquam posse ministrare, ad ordinantis iniuriam"[13].

La Iglesia que entonces solicitaba la ordenación de un ministro debía proveer a su sustentación, según lo establecía el Concilio Lateranense III:

"Espiscopus si aliguem sine certo titulo, de quo necesaria vitae percipiat, in diaconum vel in presbytterum ordinaverit, tamdiu necesaria ei subministret, donec in aliqua ei ecclesia convenientia stipendia militiae clericalis assignet; nisi forte talis qui ordinatur exstiterit, qui de sua vel paterna hereditate susidium vitae possit habere"[14].

Surge la necesidad de la adscripción a una iglesia determinada y la posesión del *titulus ordenationiis.*

Lentamente se irán dando pasos hacia la descentralización, motivados por el surgimiento de las parroquias en zonas rurales, los monasterios y, en la Edad Media, la iglesia propia. El patrimonio único se dividió en distintos patrimonios para atender las diversas finalidades que antes se atendían en común: los pobres, el culto, la mesa episcopal y el clero.

A partir del siglo VII la administración eclesiástica se moverá plenamente en un marco descentralizado. El concepto que mejor sirve para definir esta época es el de beneficio. Nacido bajo la influencia del feudalismo, se constituyó en una pieza clave en el sistema económico de la Iglesia hasta el siglo XX.

A partir de la Alta Edad Media el título de ordenación más común será el del beneficio, luego surgirá el de *patrimonii*, más adelante el de *pensioniis* y *mensae comunis.*

Otro hito en la historia fue el Concilio de Trento. El objetivo del tridentino era claro y se dejó ver desde las primeras decisiones de los Padres conciliares, quienes afirmaban la necesaria renovación del clero y del pueblo cristiano[15].

Según se lee en los textos, los Padres conciliares tenían clara conciencia de la responsabilidad de los presbíteros, los cuales debían ser testimonios de fe y

13. Cf. COD 90.

14. Cf. *Ibid.*, 214, nº 5. C. Vogel, *Titre d'Ordination et lien du presbytre à la communauté locale dans l'Eglise ancienne,* en *La Maison-Dieu* 115 (1973) 70-85.

15. "*Reverendissimi ac reverendi patres, placetne vobis... ad incrementum et exaltationem fidei et religionis christianae, ad extirpationem haeresum, ad pacem et unionem ecclesiae, ad reformationem cleri et populi christiani, ad depressionem et extinctionem hostium christiani nominis decernere et declarare, sacrum Tridentinum et generale concilium incipere e inceptum esse?"* (Conc. Tridentinum, *sess*. I, *Decretum de inchoando concilio*, en COD 660).

ejemplo viviente del Evangelio delante de los fieles[16]. De este principio derivan las normas de orden disciplinar y las disposiciones en materia económica y administrativa, a fin de corregir los abusos y prevenir futuros excesos en el campo del sostenimiento del clero. Se entrelazan reglas jurídicas y recomendaciones morales. Un ejemplo elocuente es el inicio del capítulo I del *Decretum de reformatione generali:*

> *"...optandum est, ut ii, qui episcopale ministerium suscipiunt, quae suae sint partes agnoscant ac se non ad propria cómoda, non ad divitias aut luxum, sed ad labores et sollicitudines pro Dei gloria vocatos esse intelligant..."*[17].

De aquí se sigue un elenco de principios definidos como fundamentales para la renovación de la vida eclesiástica: "*mores suos omnes componant, ut religui aba eis frugalitatis, modestiae, contineniae ac... sanctae humilitatis exempla petere possint"*. Se ordena para los Obispos *"modesta suppellectili et mensa, ac frugali victu contenti sint"* [18]; esta prescripción, dada para los Obispos, se extiende a todos los titulares de beneficios eclesiásticos, sean seculares o regulares y también a los Cardenales.

Un motivo de escándalo era la condición económica del clero. Mientras algunos clérigos gozaban de inmejorables rentas gracias a la acumulación de beneficios, otros se llevaban una vida muy pobre, algunos en calidad de vicarios dependían enteramente del titular del beneficio, el cual, no residiendo en la sede de su *officium*, delegaba en el vicario la cura pastoral a cambio de un mísero e insuficiente estipendio regulado mediante un contrato que poco tenía que ver con el beneficio eclesiástico. Es evidente la voluntad de restablecer el ligamen entre el oficio pastoral y los bienes beneficiales, subordinando a las exigencias del primero la disciplina institucional del beneficio, porque está en el *officium* y solamente en él la razón de ser del beneficio[19].

El Código de Derecho Canónico que Benedicto XV promulgó con la Bula *Providentissima Mater,* el 27 de mayo de 1917, el cual entró en vigor para toda la Iglesia el día de Pentecostés, 19 de mayo de 1918, tuvo una larga y compleja elaboración desarrollada bajo la guía de un insigne jurista como el cardenal Pedro Gasparri, quien fue primer secretario y luego presidente de la comisión cardena-

16. *"...nihil est, quod alios magis ad pietatem et Dei cultum asiduo instruat, quam eorum vita et exemplum, qui se divino ministerio dedicarunt..."* (Conc. Tridentinum, *sess*. XXII, *Decretum de reformatione*, c. 1, en COD 737).

17. Conc. Tridentinum, *sess*. XXV, *Decretum de reformatione*, cap. 1, en COD 784.

18. Cf. *Ibid.*, en COD 784 – 785.

19. Cf. C. Burgazzi, *Il sostentamento del clero*, pág. 50.

licia nombrada por Pío X para la preparación y redacción de esta codificación. La multiplicidad de las leyes canónicas y la dificultad para su consulta y aplicación hacían necesaria una revisión y una reordenación de toda la materia. Doce años tardó la redacción de este primer código, desde 1905 hasta 1917, y más que reforma, fue una verdadera tarea codificadora.

La aplicación de la disciplina canónica en materia de tanto cuidado como la referente al sostenimiento de los presbíteros, exigía normas que, por razón de la equidad, debían ser en lo posible uniformes y, a su vez, inconfundibles. Era sumamente constatable la objetiva condición de incerteza del derecho, a causa de la dispersión y de la multiplicidad de fuentes. En el curso de los siglos muchas normas, siendo aun formalmente válidas, habían devenido anacrónicas o no respondían más al motivo original por el cual se habían establecido. Al principio del siglo XIX el conocimiento del derecho canónico presentaba mucha dificultad: se debía atender a textos de tiempos diversos, algunos remotísimos, algunos de discutida autenticidad, a otros de difícil acceso y a colecciones que no respondían a la cronología o a una organización sistemática y, por ello mismo, complicadas y confusas, llenas de materiales no jurídico, de repeticiones, de decisiones singulares y de normas abrogadas por disposiciones posteriores[20].

Cuando el legislador, a comienzos del siglo XX, debió codificar el ordenamiento canónico, no encontró mejor medio que el viejo y antiguo sistema beneficial para proveer al sostenimiento de los presbíteros. Por tanto, en esta materia no quiso introducir innovaciones sustanciales, traumáticas, reafirmando la tradición al legislar sobre el título beneficial como título habitual y común para la sustentación de los presbíteros[21].

El Código de Derecho Canónico promulgado en 1917 disponía que no se ordenase a nadie que no fuera por la necesidad de la Iglesia, manteniendo la prohibición de las ordenación absolutas, aceptando una variedad de *titulus ordenationis,* dando preponderancia al *titulus beneficii22* por sobre los títulos de *patrimonio y pensionis*. Otros títulos supletorios serán los de *servitii diócesis y missionis.*

En los decenios posteriores, la necesidad de un cambio se fue poniendo de manifiesto, pues el sistema vigente era inadecuado e inapropiado para la vida de los presbíteros y la tarea evangelizadora: generaba muchas desigualdades; no atendía a las nuevas necesidades de la vida moderna; al surgimiento de nuevos

20. Cf. C. Burgazzi, *Il sostentamento del clero*, pág. 59.

21. Cf. C. Burgazzi, *Il sostentamento del clero*, págs. 62 -63. V. De Paolis, *Il sistema beneficiales*, pág. 25. M. De Oliveira, *O direito a viver do evangelho. Estudo jurídico-teológico sobre a sustentacao do Clero,* Roma 2006, pág. 131.

22. can. 979

oficios; a la expansión de las fronteras de la Iglesia por su actividad misionera; una serie de cargos importantísimos no estaban amparados por él. Era injusto, porque cada beneficio poseía una dotación propia que no tenía por qué guardar relación de equidad, ni de hecho la guardaba, con la importancia del oficio sagrado.

La necesidad de una reforma del sistema previsto en el Código pío – benedictino para la sustentación de los presbíteros se manifiesta claramente en las décadas anteriores al Concilio Vaticano II. Los defectos del sistema beneficial son denunciados por todos aquellos que, con ocasión del envío de las propuestas para el Concilio anunciado por el Papa Juan XXIII, tocan este argumento[23].

Queda así planteada la cuestión que deberá resolver el Concilio: ¿abolición o reforma del sistema beneficial?

En realidad, la cuestión fundamental la constituía la relación entre los dos elementos característicos del sistema beneficial, es decir, el oficio y el beneficio.

III. Las directrices del Concilio Vaticano II y el *"Decretum Presbyterorum ministerio et vita-Presbyterorum Ordinis"*

En el debate conciliar se da, por un lado, el reconocimiento de la utilidad que el sistema beneficial había representado en los siglos precedentes para la honesta sustentación de los presbíteros, por el otro, se denuncian sus evidentes límites. El gran acierto del Concilio fue trasladar el acento del beneficio al oficio, atendiendo la relación entre presbítero y bien temporal y proponiendo algunos instrumentos técnicos aptos para favorecer una fuerte toma de conciencia de la importancia del oficio[24].

El texto definitivo del Decreto *Presbyterorum Ordinis*, aprobado por el Sumo Pontífice Pablo VI, está compuesto de 22 números, divididos en un *proemio*, tres capítulos y la conclusión, a su vez los capítulos II y III, están divididos en tres artículos. En el número 20 del mencionado decreto se aborda el problema de la justa retribución de los presbíteros[25], de él se pueden extraer las siguientes puntualizaciones:

23. Sobre el problema del clero, encarado desde una perspectiva jurídico-disciplinar y ascético-pastoral, podían contarse 768 *propositiones*, recogidas en varios títulos de la sección *De clericis in generis*.

24. Cf. Burgazzi, C., *Il Sostentamento del Clero,* 96.

25. *"[Aequa remuneratio Presbyteris providenda]. Servitio Dei dediti in implendo officio sibi commisso, digni sunt Presbyteri ut aequam recipiant remunerationem, quia "dignus est operarius mercede sua" (Lc. 10, 7; cf. Mt. 10, 10; 1 Cor. 9, 7; 1 Tim. 5, 18) atque "Dominus ordinavit iis, qui Evangelium annuntiant, de Evangelio vivere" (1 Cor. 9, 14). Quapropte, quatenus aequae*

a. La obligación de los fieles de procurar la sustentación honesta de los presbíteros;
b. La remuneración debe ser suficiente para que estos atiendan la obligación que tienen para quienes están a su servicio en las cuestiones domésticas;
c. El derecho y la necesidad de los sacerdotes de gozar de un suficiente tiempo de descanso y recreación;
d. Que la remuneración equitativa para todos los presbíteros debe estar matizada por las condiciones de la naturaleza del encargo pastoral y las circunstancias de tiempo y lugar;
e. La remuneración corresponde no sólo a los que desempeñan en el presente (*"funguntur"*) funciones pastorales, sino también a los que las desempeñaron en el pasado ("*vel functi sunt*");
f. Se subraya la obligación que tienen los Obispos de establecer normas jurídicas justas y equilibradas sobre la remuneración de los presbíteros, cada uno en particular o por grupos de un territorio común, procurando mantener lo más abierto posible el modelo de solución, de modo que los Obispos puedan elegir objetivamente el sistema más adecuado para dar la norma;
g. Se plantea el abandono o reforma sustancial del sistema beneficial.
h. Se establece la principalidad del oficio sobre el beneficio y la estabilidad del oficio como una atribución estable para el ejercicio de un fin espiritual. De este modo, pasa a segundo plano el rédito de la dote y no se atiende más a la disponibilidad de los beneficios sino a la necesidad de los oficios.

Presbyterorum remunerationi non aliunde provisum fuerit, ipsi fideles, quippe in quorum bonum Presbyteri operam impendant, vera obligatione tenentur curandi ut eisdem necesario ad vitam honeste et digne ducendam subsidia procurari valeant. Episcopi autem de hac eorum obligatione fideles monere tenentur et curare debent, sive singuli pro sua cuiusque dioecesi, sive aptius plures simul pro communi territorio, ut normae instituantur quibus debiteconsulatur honestae sustentationi atque congruae pensioni eorum qui in populi Dei servitum aliquo munere funguntur vel functi sunt. Remuneratio autem ab unoquoque percipienda, ratione qidem habita tum ipsius muneris naturae tum locorum temporumque conditionum, fundamentaliter eadem sit pro ómnibus in iisdem adiunctis versantibus, eorum condicioni sit congrua et eis praeterea tribuat facultatem non solum debite providendi remunerationi eorum qui servitio Presbyterorum se dedicant, sed etiam indigentibus per seipsos aliqua ratione subveniendi; quod erga pauperes ministerium, iam a primis suis exordiis magno semper in honore Ecclesia habuit. Haec remuneratio insuper talis sit, quae Presbyteris permittat quotannis debitum et sufficiens habere feriarum tempus, quod quidem, ut Presbyteri habere valean, Episcopi curare debent.

Officio vero quod sacri ministri adimplent praecipuum momentum tribuere oportet. Quare systemate sic dictum beneficiale relinquatur aut salte mita reformetur ut pars beneficialis, seu ius ad redditus ex dote officio adnexos, habeatur tamquam secundaria, et princeps in iure trbuatur locus ipsi officio ecclesiastico, quod quidem deinceps intellegi debet quodlibet munus stabiliter collatum in finem spritualem exercendum".

El pasaje analizado debe leerse en el contexto de los números 17 y 21 del mismo decreto *Presbyterorum Ordinis*, que se refieren a la relación de los presbíteros con los bienes temporales, a la pobreza voluntaria y a la necesidad de establecer fondos comunes y atender a la previsión social de los ministros sagrados.

Los principios conciliares de la reforma de la remuneración y asistencia social de los presbíteros son claros desde el primer esquema (*De clericis*) del documento analizado; quedan establecidos unos cuantos puntos fuertes entre los que podemos enumerar:

a. los presbíteros merecen un digno sostenimiento para desarrollar su trabajo evangélico;
b. en razón de lo anterior, los Obispos están obligados a procurar ese sostenimiento;
c. la remuneración debe ser equitativa y suficiente también para ejercitar la caridad con los necesitados. De aquí la comunión y la comunicación de bienes, sobre la base de una solidaridad viva.
d. se atribuye el lugar principal al oficio por encima del beneficio. Se rompe la relación directa entre oficio y rédito beneficial.
e. es manifiesta la intención de acabar con el sistema beneficial, remitiendo a la Comisión para la revisión del Código de Derecho Canónico su implementación.
f. se establece como medio para la manutención del clero la erección de un instituto para la sustentación de éste y la constitución de una masa común diocesana.
g. la reflexión sobre la sustentación del clero se coloca dentro del amplio contexto de la misión de la Iglesia y de los fines de los bienes, que ella tiene derecho a poseer. Hay una buena reflexión teológico-espiritual.

IV. El sostenimiento del clero en el Código de Derecho Canónico de 1983

El sostenimiento del clero es un tema presente tanto en el libro V del nuevo Código de Derecho Canónico, como así también en el libro II donde se habla de los derechos y deberes de los clérigos[26]. Según Velasio De Paolis la reflexión del Concilio Vaticano II, hecha con amplitud, en lo que se refiere a la vida de los

26. Cf. cáns. 1274 y 281. Otro canon que habla del sostenimiento y de la remuneración del clero en el CIC es 222 § 1 recuerda la obligación de los fieles de atender a las necesidades de la Iglesia y en particular al sostenimiento del clero.

presbíteros, ha sufrido un desigual tratamiento en la legislación codicial, a tal punto que tales elementos del trabajo conciliar están muy dispersos y fuera del contexto en el que el Concilio los había colocado y de esa forma pierden parte de su fuerza[27].

En este punto es importante analizar el canon 281§§ 1-2, dejando de lado el parágrafo 3 que se refiere a los diáconos casados.

Se trata de un canon nuevo que carece de fuentes en el Código pío-benedictino y en el derecho más antiguo. Sus fuentes directas hay que buscarlas en el Concilio Vaticano II y en el magisterio post-conciliar[28].

El texto del canon 281 § 1 expone, como norma general, que los presbíteros merecen (*merentur*) una remuneración; fue evitado deliberadamente el termino *ius* para quitarle la connotación de relación laboral a la vinculación que se establece entre el ministro y la Iglesia. Además, el canon usa el término *remuneratio*, al igual que *Presbyterorum Ordinis* 20, que expresa un concepto diferente a *stipendio*, para que resalte con claridad que no se trata de una recompensa ni de una paga de acuerdo a criterios mundanos o reivindicativos sino de lo que los presbíteros merecen (*digni sunt*) para su sustentación por el trabajo realizado. Desde esta perspectiva, se ve la diferencia radical entre la "remuneración" de un

---

can. 269 para la incardinación de un clérigo el Obispo debe prever que se provea a su honesta sustentación.

can. 282 los clérigos han de vivir un espíritu de pobreza evangélica y destinar a las obras de la Iglesia y a las obras de caridad todos aquellos bienes sobrantes una vez atendida su honesta sustentación y el cumplimiento de todas las obligaciones de su estado.

can. 295 § 2 en el ámbito de la prelatura personal, corresponde al Prelado proveer acerca de los que se incardinan en ella en orden a su decoroso sostenimiento.

can. 384 es competencia del Obispo preocuparse acerca de los presbíteros en referencia a su honesto sostenimiento y a la asistencia social, a norma del derecho.

can. 402 § 2 se refiera al cuidado de que se provea de un congruo y digno sostenimiento del Obispo renunciante.

can. 418 § 2, 2º sobre el sostenimiento del Obispo trasladado.

can. 531 establece que corresponde al Obispo diocesano establecer normas con las cuales se provea a la remuneración de los sacerdotes que cumplen funciones parroquiales.

can. 538 § 3 se debe proveer al congruo sostenimiento del párroco renunciante.

can. 707 § 2 en relación con el Obispo renunciante.

can. 946 sobre los estipendios de misa.

can. 1254 § 2 entre los fines de los bienes temporales de la Iglesia está previsto proveer a un honesto sostenimiento del clero y de los otros ministros.

can. 1350 § 1 al imponer penas a un clérigo se ha de atender de que no carezca de lo necesario para su honesta sustentación.

27. Cf. V. De Paolis, *La sustentación del clero*, pág. 448.

28. Cf. Pccicai, *Codex Iuris Canonici. Fontes,* 80. CD 16; PO 17; 20; 21; ES I, 4, 8; EI 117 y UT 914.

presbítero y el sueldo o salario pagado a los laicos: sobre todo, no es la cantidad de servicios prestados que debe ser reconocido y proporcionalmente compensado sino más bien la persona del presbítero que ofrece sus servicios. La Iglesia no asegura un salario a sus ministros sino una remuneración que le garantiza una honesta sustentación.

En una primera lectura del canon, se observa que la letra de la ley privilegia el efectivo ejercicio del ministerio eclesiástico (*clerici, cum ministerio eclesiástico se dedicant*) como base y fundamento para una digna y justa remuneración. Aquí es necesario tener presente la distinción entre "honesta sustentación" y "congrua remuneración". Estos son conceptos distintos pero conexos. La remuneración es para el sostenimiento del presbítero, lo primero tiene una relación funcional respecto al segundo. Mientras la incardinación da derecho al presbítero a ser sostenido por la Iglesia y obliga a esta a sostenerlo, aunque no se trate de un derecho absoluto, solamente el ejercicio de un oficio o ministerio eclesial da derecho a quien lo ejercita a recibir una retribución. La retribución es por un servicio prestado, en cambio la digna sustentación es un derecho del presbítero que surge de la incardinación, por lo tanto, una obligación de la diócesis, a la que en primer lugar debe responder el Obispo. El sostenimiento del presbítero debe atender a todas sus necesidades y a todas las situaciones que surgen en la vida de una Iglesia particular: presbíteros ancianos, enfermos, sin oficio, estudiantes, misioneros. En conclusión, la ordenación sacerdotal y la incardinación otorgan el derecho a la honesta sustentación, en cambio, la dedicación del presbítero a un ministerio eclesial da lugar al derecho a la congrua remuneración.

Los criterios para una congrua remuneración son: la naturaleza del oficio desarrollado; las circunstancias de tiempo y lugar; las necesidades de la propia vida; la justa retribución de las personas que están a su servicio y la ayuda a los pobres.

En cuanto a las necesidades de la propia vida, se puede subrayar algunos aspectos de la vida del presbítero para los cuales debe tener lo suficiente: alimentación, vestido y vivienda; cuidado de la propia salud; solicitud por la formación permanente, especialmente del estudio y la lectura; cultivo de la vida espiritual: asistencia a ejercicios espirituales y momentos de retiro; gozar de momentos de esparcimiento y distensión; disfrutar de las vacaciones según lo establece el derecho universal y particular.

Otras innovaciones son los cánones 1272 y 1274. El primero determina que el sistema beneficial, en la medida de lo posible, debe ser reformado en su regulación en vistas a su supresión. El segundo, es una novedad y viene a instaurar un nuevo sistema organizativo en las diócesis en materia económica, al establecer la constitución de unas masas comunes de bienes diocesanas, a saber: el instituto

para el sostenimiento del clero; el instituto para la seguridad social del clero y, en tercer lugar, una masa común para las necesidades diocesanas.

V. La *communio* en la Iglesia particular

La Constitución dogmática *Lumen Gentium* puso las bases teológicas para una reflexión sobre el presbiterado dentro del misterio de la Iglesia y dio el fundamento de la comunión entre los presbíteros. La fraternidad sacerdotal tiene su fuente en el sacramento del Orden Sagrado y la común misión de los presbíteros. Esta "íntima" fraternidad, como la califica el documento conciliar referido, debe concretarse en cada Iglesia particular de manera espontánea y gustosa en la ayuda mutua, tanto espiritual como material, personal y pastoralmente, en las reuniones, en la comunión de vida, de trabajo y de caridad.

Otro texto fundamental del Vaticano II sobre la comunión fraterna de los presbíteros se encuentra en el Decreto *Presbyterorum ordinis*. Aquí se señala que la fraternidad sacerdotal es "sacramental", remarcando el vínculo ontológico que existe entre los presbíteros, que no debe ser confundido con otro tipo de fraternidad como puede ser la surgida por el Bautismo o la consagración religiosa. Los Padres conciliares señalan que todos los presbíteros, especialmente los de una misma Iglesia particular, deben estar unidos entre sí por los vínculos de la fraternidad y del ministerio; invita al diálogo y comprensión entre los sacerdotes ancianos y jóvenes; los exhorta a practicar la beneficencia y la comunión de bienes, cuidando de los más necesitados, de los enfermos y de los perseguidos; por último, estimula vivamente a la vida en común en sus diversas formas.

Un tercer texto conciliar que hace alusión a este tema se puede leer en el Decreto *Christus Dominus*, que al referirse a la relación de los párrocos con sus vicarios, los alienta a vivir en la caridad y mutua colaboración.

El magisterio post-conciliar fue muy rico en la elaboración de documentos en los que la vida común de los presbíteros aparece recomendada con frecuencia, sobre todo ligada a la formación permanente de los mismos, lo que pone en evidencia la preocupación de la Iglesia por este aspecto de la vida presbiteral no siempre tenido en cuenta. En la Exhortación post – sinodal *Pastores Dabo Vobis*, Juan Pablo II destaca el aspecto esencialmente relacional de la identidad del presbítero, que por el Sacramento del Orden Sagrado está inserto sacramentalmente en la comunión con el Obispo y con los otros presbíteros para servir al Pueblo de Dios y atraer a todos a Cristo. Esto se puede entender en el misterio de la Iglesia, que es un misterio de comunión trinitaria en tensión misionera, donde se manifiesta la identidad específica del presbítero y su ministerio. Cada uno de ellos, según el mismo Pontífice, está unido a los demás miembros del presbiterio,

gracias al sacramento del Orden, con vínculos particulares de caridad apostólica, de misterio y de fraternidad. Refiriéndose a las ayudas y medios que se pueden usar para la formación permanente de los presbíteros, alienta las diversas formas de vida común entre los sacerdotes, siempre presentes en la historia de la Iglesia, aunque con modalidades y compromisos diferentes.

También el Directorio sobre la vida y ministerio de los presbíteros afirma que de la unión-comunión con Cristo y con la Trinidad deriva para los presbíteros su comunión-relación con la Iglesia en sus aspectos de misterio y de comunidad eclesial, la cual se realiza de diversos modos, ya que entabla vínculos especiales con el Papa, con el Colegio episcopal, con el propio Obispo, con los demás presbíteros y con los fieles laicos. Una manifestación de esta comunión es la vida en común de los presbíteros, a través de compartir la casa común, la mesa y, entre las que se ha de favorecer al máximo, la participación comunitaria en la oración litúrgica. Las diversas modalidades han de favorecerse de acuerdo con las posibilidades y conveniencias prácticas, sin remarcar necesariamente laudables modelos propios de la vida religiosa. De modo particular hay que alabar aquellas asociaciones que favorecen la fraternidad sacerdotal, la santidad en el ejercicio del ministerio, la comunión con el Obispo y con toda la Iglesia. Recomienda también que los párrocos estén disponibles para favorecer la vida en común en la casa parroquial con sus vicarios, estimándolos efectivamente como a sus cooperadores y partícipes de la solicitud pastoral; por su parte, para construir la comunión sacerdotal, los vicarios han de reconocer y respetar la autoridad del párroco.

Se deben estimular todas las iniciativas que intentan hacer posible y facilitar de modo permanente la vida común de los presbíteros, por ejemplo, por medio de convivencias establecidas y ordenadas sabiamente o, por lo menos, de comidas en común. Las razones de esas iniciativas, que no son sólo económicas y prácticas, sino también espirituales, y están en sintonía con las instituciones de la comunidad primitiva de Jerusalén, son evidentes y apremiantes en la situación actual de muchos presbíteros a los que hay que ofrecer atención y cuidado para aliviar sus dificultades y agobios, nos aconsejaba Juan Pablo II en sus catequesis sobre el sacerdocio. La vida en común de los presbíteros tiene como finalidad el auxilio espiritual e intelectual, material y pastoral, y es una ayuda contra la soledad.

El presbiterio de cada Iglesia particular, es un lugar privilegiado de comunión, donde el sacerdote debiera poder encontrar los medios específicos de santificación y evangelización. Las numerosas afirmaciones que contienen los documentos del Vaticano II nos permiten hablar de una verdadera y propia doctrina conciliar sobre el presbiterio. Éste representa la primera y mejor realización de la fraternidad sacerdotal, cada uno de los presbíteros está unido a los demás miembros con especiales vínculos de caridad apostólica, ministerio y fraternidad.

El presbiterio y la fraternidad no son realidades externas o meramente jurídicas, sino que son propias del orden presbiteral, ya que el presbítero al ser ordenado es acogido en una comunidad ministerial y enviado en su nombre.

Los fundamentos de la fraternidad presbiteral siguiendo la exposición conciliar y las enseñanzas magisteriales más recientes, parecen ser: la común vocación al ministerio, la ordenación sacerdotal, que sería el aspecto sacramental, y la común misión apostólica. A su vez, la vida de comunión del presbítero se orienta en cuatro direcciones: la comunión de todo el presbiterio de una diócesis o Iglesia particular con el propio Obispo; la comunión de todos los presbíteros con el Colegio episcopal, con el Papa a la cabeza; la comunión de los presbíteros entre sí y la comunión con los diáconos permanentes.

En el orden litúrgico, la imposición de manos de los presbíteros que asisten a la ordenación de otro presbítero, es señalada como una expresión litúrgica de la fraternidad presbiteral desde la *Traditio apostólica*, donde se encuentra el primer ritual de ordenación que se conoce; también, este mismo rito es resaltado por el Directorio para la vida y el ministerio de los presbíteros como particularmente significativo porque indica, por una parte, la participación en el mismo grado del ministerio, y por otra, que el presbítero no puede actuar solo, sino siempre dentro del presbiterio, como hermano de todos aquellos que lo constituyen. Asimismo, la concelebración eucarística significa y fortalece los lazos fraternales entre los presbíteros. Entre las actitudes que han de tener unos con otros, se destacan: la ayuda a los sacerdotes de mayor edad, la hospitalidad, la comunión de bienes, la preocupación por los enfermos y por los que sufren soledad, el auxilio oportuno a quienes sufren dificultades y el reunirse de buena gana y alegremente.

No se puede ser presbítero solo, aislado, monopolizando el ministerio o con ánimo de autosuficiencia. Hoy más que nunca, se requiere la capacidad de suscitar un verdadero espíritu de colaboración. En el pasado, era posible caer fácilmente en la retórica de un presbítero solitario, pero los desafíos del mundo moderno exigen la presencia de una nueva imagen espiritual de la vida del presbítero, que sepa vivir la solidaridad, compartir las tareas y los ministerios, llevar a cabo una pastoral conjunta, con capacidad de guiar y llamar a colaborar a personas con distintos carismas y talentos.

Como afirmaba Juan Pablo II, vivir y actuar en la comunión implica una apertura de unos a otros y de cada uno a todos; es reconocer que participamos de la misma vocación. Eso no sucede sin renunciar al individualismo y sin una práctica de la negación de sí mismo. La comunión supone y comporta la adhesión de todos, Obispos y presbíteros, a la persona de Cristo y se alimenta de la colaboración en una misma obra: la edificación espiritual de la comunidad de salvación. Con la comunión eucarística los presbíteros reciben la capacidad de vivir la comunión eclesial y, en ella, su comunión sacerdotal específica.

El Papa Pablo VI, les recordaba a los sacerdotes de la diócesis de Roma, la necesidad del espíritu comunitario, expresado en la espiritualidad, en la colaboración mutua y en la actividad pastoral:

> "...os hablaremos del espíritu comunitario. Debemos acrecentar este espíritu… Hemos hablado de acrecentar. Con sumo gusto reconocemos que ese espíritu existe ya, pero debe desarrollarse, debe profundizarse, debe caracterizar nuestra espiritualidad, debe manifestarse en nuestra actividad pastoral, debe traducirse en confianza, en colaboración, en amistad... Existe, es cierto, la comunidad eclesial, pero podemos preguntarnos: ¿esta comunidad responde siempre a una perfecta comunión de ánimos, de intenciones y de obras? ¿No permanecemos a veces solos en medio de una multitud que debería ser un grupo de hermanos y formar una familia? ¿No preferimos acaso permanecer aislados, ser nosotros mismos, distintos, diversos y hasta separados, quizá también desligados e incluso hasta antagonistas, en medio de nuestro cuerpo eclesial? ¿Nos sentimos realmente ministros solidarios del mismo ministerio de Cristo?…"

Más cercano en el tiempo, Juan Pablo II, al concluir la celebración del inicio del tercer milenio del cristianismo, invitaba a toda la Iglesia a transformarse en casa y escuela de comunión, a vivir una espiritualidad de comunión que debe ser el fundamento de toda la labor pastoral de la comunidad.

Espiritualidad de comunión significa una mirada del corazón sobre todo hacia el misterio de la Trinidad, la cual habita en nosotros y es reconocida en los rostros de los hermanos. Es la capacidad de sentir al hermano de fe en la unidad profunda del Cuerpo místico y, por tanto, como "uno que me pertenece", para saber compartir sus alegrías y sus sufrimientos, para intuir sus deseos y atender a sus necesidades, para ofrecerle una verdadera y profunda amistad. Juan Pablo II entiende la espiritualidad de comunión como capacidad de ver ante todo lo que hay de positivo en el otro, para acogerlo y valorarlo como regalo de Dios: un "don para mí", además de ser un don para el hermano que lo ha recibido directamente. Finalmente, espiritualidad de comunión es saber "dar espacio" al hermano, llevando mutuamente la carga de los otros y rechazando las tentaciones egoístas que continuamente nos acechan y que engendran competitividad, ganas de hacer carrera, desconfianza y envidias.

Es por ello que el presbítero debe poseer capacidad de relación y comunión, esto es, en primer lugar, sentido de pertenencia, que es la capacidad de sentirse parte de un cuerpo o grupo de personas con las que comparte el mismo proyecto del Padre; este sentido de pertenencia brota del sentido de identidad, quiere decir confianza en el otro, libertad de convivir con personas que no se han elegido; en segundo término, gratitud y gratuidad, que es la capacidad de recono-

cer lo que se ha recibido y poner concretamente al servicio de los demás la propia vida; finalmente, la responsabilidad hacia la comunidad, es decir, el entregarse al presbiterio y cargar sobre los propios hombros la comunidad sacerdotal .

La *communio* al interno de la Iglesia particular y del presbiterio, específicamente, impone a los presbíteros deberes señalados por el Código de Derecho Canónico que deben ser asumidos por estos para que esta *communio*, auténtica idea central del Vaticano II, se manifieste en todas las estructuras de la Iglesia. Ante todo está el deber de permanecer unidos por el vínculo de la caridad, la oración y la colaboración pastoral, según las disposiciones del derecho particular. El sentido comunional puede ser favorecido por la vida común, que el mismo Código de Derecho Canónico recomienda, asumiendo las indicaciones conciliares, que deberá ser promovida en la formación inicial y permanente de los presbíteros. Además, los presbíteros deberán obrar en comunión con su Obispo y, por su intermedio, con el sucesor de Pedro, haciendo de la obediencia un don de la propia voluntad al servicio de Dios y de sus hermanos, en razón de su ordenación y su incardinación; por eso deberán aceptar y desempeñar la tarea que le encomiende el Ordinario propio. En relación con los bienes temporales no deben tener como negocio el oficio eclesiástico ni emplear las ganancias que de él provengan para aumentar el patrimonio familiar. Por último, deberán abstenerse de todo género de comercio.

VI. El Presbítero y la comunión

Los documentos del Vaticano II también nos dan los elementos teológicos para una reflexión sobre el presbítero en el seno de la Iglesia misterio de comunión. La íntima fraternidad sacerdotal tiene su fuente en el sacramento del Orden Sagrado y la común misión de los presbíteros. Es una fraternidad sacramental[29] y debe concretarse en cada Iglesia particular en la comunión con el Obispo y con los otros presbíteros de manera espontánea y gustosa, en la ayuda mutua, tanto espiritual como material, personal y pastoralmente, en las reuniones, en la comunión de vida, de trabajo y de caridad.

La identidad del presbítero, esencialmente relacional, se puede entender en el misterio de la Iglesia, que es un misterio de comunión trinitaria en tensión misionera. Por ello, el presbítero entabla vínculos especiales con el Papa, con el Colegio espiscopal, con el propio Obispo, con los demás presbíteros y con los fieles laicos.

29. Cf. PO 8.

La *communio* al interno de la Iglesia particular y del presbiterio impone a los presbíteros deberes señalados por el Derecho Canónico que deben ser asumidos por estos para que esta *communio* se manifieste en todas las estructuras de la Iglesia.

El presbítero está obligado a conservar el vínculo de la comunión sacerdotal[30]. Además, en una Iglesia con unos perfiles indicados, corresponde un modelo de cristiano y, por ende, de presbítero que, ante todo, debe ser un "hombre de comunión", consciente de haber sido agraciado por el Espíritu con unos dones y ministerios concretos, que ha de poner al servicio del pueblo de Dios. Pastores capaces de convocar, presidir y acompañar al pueblo que se les encomienda, que congreguen y no que disgreguen. Pastores que trabajen en y por la comunión. Es así como surge la necesidad de ahondar en este campo difícil de la comunión dentro del mismo presbiterio y la manera de llevarla a cabo.

La comunión viene exigida por la misión porque, de lo contrario, la fuerza de la evangelización quedará muy debilitada si los que anuncian el Evangelio están divididos entre sí. El presbítero, en cuanto cristiano por el bautismo y, de manera específica y peculiar, por el sacramento de la imposición de las manos, queda obligado a vivirla de manera pluriforme en la Iglesia universal, desde la Iglesia particular, con Dios-Trinidad, con su Obispo, con el presbítero, con la misma comunidad y con todos los hombres[31].

VII. Diversidad de circunstancias en el interior de una Iglesia particular

En la vida de una diócesis o de una estructura que se le asimila, se dan o pueden darse distintas situaciones sacerdotales que deben ser atendidas. Entre las cuestiones que se pueden plantear, se pueden mencionar primero, la necesidad de atender al Obispo dimisionario; el canon 402 § 2, establece que la Conferencia Episcopal debe cuidar que se provea a su conveniente y digna sustentación, teniendo en cuenta que la obligación principal recae sobre la diócesis a la que él mismo sirvió. Otro caso es el de los párrocos eméritos, a quienes de acuerdo al canon 538 § 3, el Obispo diocesano proveerá de una sustentación cómoda y de vivienda, teniendo en cuenta las normas establecidas por la Conferencia Episcopal. Estos preceptos codiciales son indicativos, señalan la necesidad y quien la debe atender, pero se ha de pensar en los medios.

30. Cf. LG 41.

31. Cf. J. A. Rojas, *El Presbítero y la comunión,* págs. 149-150 y 169.

También hay casos no atendidos en el Código de Derecho Canónico aunque existentes en la vida diocesana, por ejemplo: los presbíteros estudiantes, los que no tienen ningún oficio, los presbíteros incardinados en otra Iglesia particular, los presbíteros pertenecientes a nuevos movimientos eclesiales o institutos de vida consagrada. ¿Cómo atender a su sostenimiento y remuneración? ¿Quiénes son los responsables de responder a este derecho de todo presbítero? Es cierto que estos pueden obtener alguna remuneración por algún trabajo pastoral o servicio prestado, pero hay que atender a todo su sostenimiento, sus necesidades de casa, comida, atención de la salud, vestido, previsión social.

Ante todo, no se debe olvidar que la responsabilidad de la honesta sustentación, por el vínculo jurídico de la incardinación, es de la Iglesia particular, o bien de la prelatura personal, o de un instituto de vida consagrada, o de una sociedad que tenga capacidad de incardinar, donde el presbítero está incardinado.

Un caso particularmente nuevo es el de los miembros de sociedades de vida apostólica y de movimientos eclesiales que no pueden incardinar y cuyos presbíteros están incardinados en alguna Iglesia particular. Se deberá establecer claramente entre ambas partes las responsabilidades de cada una de ellas.

Lo mismo sucede con aquellos presbíteros que incardinados en una diócesis, por diversos motivos, se trasladan temporalmente a otra, allí cada Obispo diocesano deberá asumir sus responsabilidades por medio de un contrato o convenio firmado en donde se deje aclarado qué le corresponde a cada parte, sin olvidar que es el Obispo de la diócesis de incardinación el responsable del sostenimiento honesto de sus presbíteros y quien lo recibe, por su parte, de asegurarle una remuneración congruente por sus servicios pastorales.

Si bien el canon 281 § 2 prevé que los presbíteros tengan lo suficiente para su asistencia social, cuidado de la salud y atención en la ancianidad, una necesidad cada vez mayor es la de la vivienda para los presbíteros ancianos o enfermos. Se ha de prever en la medida de las posibilidades un Hogar sacerdotal, en cada diócesis, provincia eclesiástica o por región. No se deben olvidar las paternales normas trazadas por el Papa Pío XII en su Exhortación Apostólica *Menti Nostrae*, en la que se refirió a la impostergable necesidad de formalizar los principios de una adecuada legislación sobre previsión social a favor de los presbíteros, la cual los ponga a resguardo de cualquier contingencia en el ejercicio de su sagrado ministerio.

VIII. Un estilo de vida evangélico

Tanto el Concilio Vaticano II como los documentos magisteriales posteriores y el Código de 1983 ponen en relación estrecha el sostenimiento de los

presbíteros con la necesidad de un recto uso de los bienes terrenos, la simplicidad de vida y la fraternidad sacerdotal.

Entre las exigencias de renuncia que Jesús propuso a sus discípulos, figura la de los bienes terrenos, y en particular la riqueza. Es una exigencia dirigida a todos los cristianos en lo que se refiere al espíritu de pobreza, es decir, al desapego interior de los bienes terrenos, desprendimiento que los hace ser generosos para compartirlos con los demás.

Como respuesta a esta invitación de Jesús, el Código de Derecho Canónico exhorta a los presbíteros a llevar una vida simple y abstenerse de todo aquello que tenga sabor de vanidad.

El texto del canon 282 § 1 es simple y evidente, da la impresión de una afirmación genérica probablemente para subrayar la responsabilidad personal de cada presbítero. Contiene dos recomendaciones: cultivar una vida simple y evitar toda forma de vanidad y lujo. El presbítero, según el lugar y el tiempo en que desarrolla su ministerio, debe tener una vida austera. Esto no excluye la posesión de los bienes que necesita para el honesto sostenimiento de una vida digna.

Lo que afirma la actual codificación tiene su fuente de inspiración en las enseñanzas conciliares, particularmente en el decreto sobre la vida de los presbíteros, cuando trata la relación de estos con el mundo y los bienes terrenos, el uso de los bienes terrenos y la recomendación de abrazar la pobreza voluntaria. A este fin podemos señalar tres motivaciones que da el Vaticano II para la pobreza abrazada por el presbítero: la mayor configuración con Cristo; la prontitud para el ministerio y el testimonio concreto en medio del Pueblo de Dios.

Además de la dimensión espiritual de la pobreza, abrazada por el Reino de los Cielos, debemos tener en cuenta su dimensión cristológica y eclesial. La pobreza debe considerarse como modo de seguimiento de Cristo y forma de asumir la vida apostólica. Por otra parte, no debemos olvidar que los bienes materiales tienen una función y un significado eclesial para el presbítero.

En una línea de continuidad con el pensamiento del Concilio Vaticano II y del post-concilio, es inevitable hacer referencia a las enseñanzas del Papa Juan Pablo II, expresadas particularmente en la Exhortación Post-sinodal *Pastores Dabo Vobis*, que siguió al Sínodo de los Obispos de 1990, y en las catequesis que le dedicó al sacerdocio.

El tratamiento de la pobreza evangélica en la mencionada Exhortación Post-sinodal se encuentra en el capítulo dedicado a la vida espiritual del sacerdote, específicamente en relación con su vocación a la santidad y la configuración con Jesucristo, Cabeza y Pastor. Se presenta al sacerdote en una doble relación: con Cristo y con la Iglesia.

El presbítero debe ser un signo transparente de Cristo, en virtud de su configuración sacramental con Él por el sacramento del Orden Sagrado. La llamada a vivir la pobreza se inscribe en la dinámica de la llamada universal a vivir el radicalismo evangélico, esto es, a seguir e imitar a Cristo mediante la práctica de los consejos evangélicos, lo que para el sacerdote adquiere una fuerza mucho mayor porque no sólo está "en" la Iglesia sino también al "frente" de la Iglesia.

Cristo es el modelo y la fuente de los consejos evangélicos, que expresan el modo particular de Cristo de darse a los demás totalmente. La identidad sacerdotal se realiza sólo en la conformación total a la identidad de Cristo, con conciencia, coherencia y fervor de espíritu.

Podemos interrogarnos acerca de qué pobreza estamos hablando, a qué pobreza están llamados los presbíteros. Ciertamente nos referimos a la pobreza evangélica. Pero, ¿qué es la pobreza evangélica? Los Padres sinodales han dado una descripción muy concisa y profunda, presentándola como la sumisión de todos los bienes al Bien supremo de Dios y de su Reino.

Esta pobreza no es ciertamente desprecio y rechazo de los bienes materiales, sino el uso agradecido y cordial de estos bienes y, a la vez, la gozosa renuncia a ellos con gran libertad interior, esto es, hecha por Dios y obedeciendo sus designios. Ser pobre es saber relacionarse con los bienes materiales, reconociendo su valor relativo y que la verdadera riqueza es Dios mismo. El sacerdote debe saber recibir con gratitud y usar de los bienes con espíritu vigilante. A través de la condición de pobre, Cristo manifiesta que ha recibido todo del Padre desde la eternidad, y todo lo devuelve al Padre hasta la ofrenda total de su vida, lo cual conlleva una verdadera renuncia y libertad interior.

Es verdad que el obrero merece su salario y que el Señor ha ordenado que los que predican el Evangelio vivan del Evangelio; pero también es verdad que este derecho del apóstol no puede absolutamente confundirse con una especie de pretensión de someter el servicio del evangelio y de la Iglesia a las ventajas e intereses que del mismo puedan derivarse. El ministerio no debe ser ocasión de enriquecimiento.

El trabajo apostólico debe considerarse como un servicio y como una fuente de una conveniente subsistencia. El mandato de vivir con sencillez es posterior al enunciado del derecho a la congrua remuneración. Por tanto, hay que encontrar un equilibrio entre el no apego al dinero y la inseguridad económica que hace al sacerdote preocuparse primero de encontrar la fuente de sostenimiento. Por otro lado, cierta inseguridad económica constituye una saludable forma de pobreza. A su vez, la desaparición del beneficio facilita la vida de pobreza porque desaparece toda forma de tentación, de acumulación.

La pobreza del sacerdote también tiene características pastorales bien precisas, en cuanto condición para poder considerar a los pobres y a los más débiles

como confiados a él de un modo especial y ser capaz de testimoniar la pobreza con una vida sencilla y austera, habituado ya a renunciar generosamente a las cosas superfluas por la misión y para compartir con los demás.

Sólo la pobreza asegura al sacerdote su disponibilidad a ser enviado allí donde su trabajo sea más útil y urgente, aunque comporte sacrificio personal. Ésta es una condición y una premisa indispensable a la docilidad que el apóstol ha de tener al Espíritu, el cual lo impulsa a ir, sin lastres y sin ataduras, siguiendo sólo la voluntad del Maestro. Existe una relación entre el despojarse de sí mismo y el espíritu de servicio, que debe animar el ministerio pastoral, a imitación de Jesús que no consideró un bien codiciable el ser igual a Dios, sino que se humilló a Sí mismo tomando forma de Siervo. En verdad, difícilmente el sacerdote podrá ser verdadero servidor y ministro de sus hermanos si está excesivamente preocupado por su comodidad y por un bienestar excesivo.

En su relación con los bienes de la comunidad que se le ha confiado, como un buen padre de familia, el sacerdote debe ofrecer el testimonio de una total transparencia en la administración de estos, que no tratará jamás como un patrimonio propio, sino como algo de lo que debe rendir cuentas a Dios y a los hermanos, sobre todo a los pobres.

La pobreza también comporta la conciencia de fraternidad y ayuda recíproca, la conciencia de pertenecer al único presbiterio para comprometerse en favorecer una distribución más justa de los bienes entre los hermanos, así como un cierto uso en común de los bienes, a ejemplo de la comunidad primitiva. No deben ser motivo de división en el presbiterio ni de desigualdades vergonzantes.

No hay que olvidar el significado profético de la pobreza sacerdotal, particularmente urgente en las sociedades opulentas y de consumo; el sacerdote verdaderamente pobre es un signo concreto de la separación, de la renuncia y de la no sumisión a la tiranía del mundo contemporáneo, que pone toda su confianza en el dinero y en la seguridad material.

La pobreza del sacerdote ha de ser afectiva y efectiva, con un total despojo exterior e interior, que ayude al crecimiento de su caridad pastoral, a la vivencia de las virtudes de obediencia y castidad y a tener los mismos sentimientos de Jesús, despojándose de su propio yo.

El sacerdote, sabe que su misión se desarrolla en medio del mundo, y es consciente de que los bienes creados son necesarios para el desarrollo personal del hombre. Sin embargo, ha de usar estos bienes con sentido de responsabilidad, recta intención, moderación y desprendimiento y por ello se abstendrá de actividades lucrativas impropias de su ministerio.

IX. Los fondos comunes

Una de las más profundas innovaciones del actual Libro V del Código de Derecho Canónico son los cánones 1272 y 1274.

El primero determina que el sistema beneficial, en la medida de lo posible, debe ser reformado en su regulación en vistas a su supresión.

El segundo, es una novedad y viene a instaurar un nuevo sistema organizativo en la diócesis en lo que hace a materia económica, al establecer la constitución de unas masas comunes de bienes diocesanas, a saber: el instituto para el sostenimiento del clero; el instituto para la seguridad social del clero y, en tercer lugar, una masa común para las necesidades diocesanas.

Con estos nuevos institutos se pretende sustituir el obsoleto y decaído sistema beneficial, por otro más acorde a la nueva eclesiología del Concilio Vaticano II.

El origen del canon 1274 hay que buscarlo en el Concilio Vaticano II, puesto que el Código de 1917 no tiene una norma similar. En la etapa ante-preparatoria del Concilio varios Obispos hicieron propuestas tendientes a la constitución de instituciones semejantes a las previstas en este canon, en búsqueda de una mayor equidad en la distribución de los bienes y conseguir una honesta sustentación del clero.

El Decreto *Presbyterorum Ordinis* recoge estas ideas y preocupaciones, y teniendo ante sus ojos la antigua praxis de la primitiva Iglesia de Jerusalén, donde todo lo tenían en común y daban a cada uno según su necesidad, recomienda que en las zonas donde el sostenimiento del clero depende en todo o en gran parte de las ofrendas de los fieles se cree un instituto diocesano para recoger y administrar los bienes ofrecidos para este fin. Se contempla, además, la conveniencia de constituir una masa común de bienes para las otras necesidades diocesanas y recomienda la creación de instituciones diocesanas que provean a la seguridad social y jubilación de los sacerdotes enfermos, impedidos o ancianos. El Concilio dejó su aplicación práctica a la legislación particular, dada las diferentes situaciones diocesanas.

La legislación post-conciliar que trató esta materia, siguió básicamente esta línea. El *Motu Propio Ecclesiae Sanctae* urgía a las Conferencias Episcopales a que en las regiones en las que el sostenimiento del clero depende totalmente o en gran parte de las ofrendas de los fieles, exista en cada diócesis un instituto especial que reúna esos bienes, para que sean administrados por el propio Obispo, con la ayuda de sacerdotes delegados y laicos peritos en economía. El mismo documento del Papa Pablo VI, recordaba la necesidad de erigir instituciones destinadas a prever la seguridad social y jubilación de los presbíteros, y se remitía a la regulación del futuro código la constitución de una masa común diocesana para

subvenir a las restantes necesidades diocesanas. También el Directorio sobre el ministerio pastoral de los Obispos volvió a recordar las ideas conciliares sobre la constitución de estos fondos comunes diocesanos.

Todo esto fue recogido durante el trabajo de elaboración del nuevo Código y plasmado en el canon 1274.

El canon 1274 § 1 intenta cumplir la norma contenida en el canon 281§ 1 en lo que corresponde a la remuneración de los clérigos que prestan un servicio en la diócesis, para lo cual ordena (*habeatur*) la erección en cada diócesis de un instituto especial destinado a esta finalidad, si no se ha establecido otro modo de cumplir esta exigencia. Es claro que se trata de algo que está preceptuado. Los destinatarios son los clérigos, sacerdotes o diáconos, seculares o religiosos[32], incardinados o no en la diócesis, que prestan un servicio en ella. La regulación de este instituto debe ser hecha por el Obispo diocesano[33]. Las fuentes de financiación no vienen señaladas taxativamente y lo debe determinar el derecho particular de acuerdo a sus circunstancias concretas[34], pero se pueden enumerar las siguientes: las aportaciones de los fieles con esta finalidad; donaciones; tributos diocesanos; colectas específicas; pías voluntades; los bienes beneficiales; los excedentes de estipendios de Misas; etc..

El canon 1274 § 2, al igual que en lo antecedente, pretende establecer la estructura jurídica adecuada que posibilite el cumplimiento del derecho de los clérigos a la asistencia sanitaria y la previsión social, de acuerdo a lo establecido en el canon 281 § 2. Es la Conferencia Episcopal la que debe cuidar que haya una institución que asegure este cometido. El instituto puede ser diocesano o supra diocesano, por medio de una federación o convenios entre varias diócesis, e incluso un solo instituto para todo el territorio de la misma Conferencia Episcopal[35].

32. En el trabajo preparatorio de redacción del nuevo Código, alguien pidió que el fondo fuese sólo para el clero secular. Se respondió que es para todos los clérigos que sirven a la diócesis, sin distinción, siendo ello de justicia, cf. *Communicationes* 16 (1984) 31-32.

33. Sobre la intervención de las Conferencias episcopales se dijo que no había de ponerse donde no fuera necesaria, para evitar un inmoderado centralismo, para no quitar a los obispos su derecho nativo de regir su diócesis, reconociéndoles la libertad de hacerlo según las circunstancias. Siempre queda la posibilidad de que los obispos unánimemente acuerden normas comunes, cf. *Communicationes* 16 (1984) 32.

34. En los trabajos codificadores se pidió que a este instituto se destinaran las oblaciones con ocasión de los sacramentos y sacramentales: se prefirió dejar eso a la ley particular, no estableciéndolo por ley universal, *Communicationes* 16 (1984) 31-32.

35. En el ámbito de la Conferencia episcopal Argentina este fin se alcanza a través de la Asociación Mutual San Pedro y el Fondo Integrado de Solidaridad (FIDES).

X. La experiencia de una Iglesia particular

En la Arquidiócesis de Santa Fe de la Vera Cruz durante muchos años, a través del Consejo Presbiteral y de la preocupación de sus Obispos, se buscó la forma de instaurar el fondo común del clero.

Teniendo la mayoría de los presbíteros asegurada su remuneración y sostenimiento a través de la aportación de la parroquia a la que prestan su servicio, incluida la seguridad social a través del Fondo Integrado de Solidaridad (FIDES), erigido por la Conferencia Episcopal Argentina, y la cobertura de salud por medio de la Asociación eclesiástica San Pedro, ambas ahora bajo la órbita de la Conferencia episcopal, la preocupación se dirigía a contribuir a los gastos de salud que no entran bajo la cobertura de dicha Mutual del Clero, y de los presbíteros que desarrollan su tarea pastoral en zonas de escasos recursos.

El primer intento fue la creación de un fondo solidario presbiteral, de participación opcional, administrado por un grupo de presbíteros elegidos por el Consejo Presbiteral, con administración independiente de la Curia.

El 22 de agosto del año 2003 este fondo se ha transformado en una asociación pública de clérigos, erigida canónicamente por el Arzobispo de Santa Fe de la Vera Cruz, denominada Fondo Común para la solidaridad de los sacerdotes. El mismo cuenta con sus propios estatutos. Tiene como propósito: a) alentar la solidaridad entre los presbíteros que voluntariamente se asocien, poniendo en común parte de sus bienes; b) contribuir parcialmente a solventar, conforme a lo resuelto por la asamblea ordinaria de cada año, los gastos de salud no atendidos por la Asociación Mutual San Pedro u otra por la que hubiere optado el asociado; c) ayudar a los aportantes en caso de necesidad, mediante aportes no reintegrables, a pedido del interesado o a propuesta de la asamblea de aportantes.

El Patrimonio se constituye con los bienes que adquiera en lo sucesivo por cualquier título, y de los recursos que obtenga por: los aportes de los sacerdotes adherentes al Fondo común y las donaciones, herencia, legados y subvenciones que reciba.

Los asociados deben ser sacerdotes de la Iglesia Católica Apostólica Romana, incardinados en la Arquidiócesis de Santa Fe de la Vera Cruz o que ejerzan su ministerio en la misma y ser aceptados por la Comisión Directiva. Deberán abonar al menos la cuota social que establezca la asamblea ordinaria de la asociación y pierden el carácter de socio si dejan de abonarla durante siete meses.

El gobierno y administración del Fondo estará a cargo de una comisión directiva, integrada por cinco aportantes: un presidente, un vice-presidente, un secretario, un tesorero y un vocal. Además, se establece el carácter personal e indelegable de los cargos del órgano directivo, como así también la prohibición

de percibir sueldo o remuneración alguna por los trabajos o servicios prestados. Los miembros de la Comisión directiva serán elegidos por la Asamblea plenaria de aportantes de acuerdo al canon 119, por el término de tres años y podrán ser reelegidos sin límite.

La Congregación para el Clero promulgó el Decreto *Mos iugiter*, el 22 de febrero de 1991, sobre la celebración de las misas llamadas colectivas para corregir algunos excesos que se dan en este campo. El mencionado Decreto determina que solamente dos veces por semana se pueden celebrar misas colectivas, debiendo los demás días celebrar por una única intención. Sin embargo, es muy extendida en algunas regiones la costumbre de los fieles de encargar múltiples intenciones de misas todos los días. Pareciera que querer restringir a solamente dos días a la semana es entorpecer una sana costumbre y privar a los fieles de ofrecer la misa el día que lo desean por sus difuntos, aniversarios y demás peticiones. Es claro, que se debe vigilar que se cumplan las normas establecidas, pudiéndose recibir cuantas intenciones los fieles pidan en las llamadas comúnmente "misas comunitarias" y estipular que el presbítero sólo perciba el valor de un estipendio de misa de única intención según la tasa diocesana. Con los excedentes de estos estipendios y con lo recaudado por binaciones y trinaciones, se puede solventar el Instituto diocesano para el sostenimiento del clero. Sería una forma concreta de solidaridad y distribución de los ingresos, ya que hay parroquias que tienen todos los días muchas intenciones y otras que no lo tienen. Así, por ejemplo, las parroquias de zonas céntricas podrán colaborar con las parroquias de zonas más pobres. Esto requiere una buena legislación particular. Asimismo ayudaría a que los fieles tomen conciencia del valor de la limosna que entregan por una misa. Por otra parte, se ha de procurar que los presbíteros no dependan de las intenciones de misas para su mantenimiento, sino que la organización diocesana debe prever lo necesario para que todos tengan lo necesario a través de una retribución mensual digna de acuerdo al oficio que desempeña y se podrá atender a quienes por edad, enfermedad y otra situación no tienen ninguna retribución

Para dar una respuesta a este debate, interpretando el espíritu del mencionado decreto, el Arzobispo de Santa Fe de la Vera Cruz, monseñor José María Arancedo, creó el Instituto para el sostenimiento del clero, que está integrado a la administración arquidiocesana, pero conservando su autonomía y contabilidad propias. Los recursos económicos se obtienen de los excedentes de los estipendios de las misas comunitarias, las binaciones y trinaciones de misas, las aportaciones voluntarias para este fin, y lo que la propia diócesis destine para ello. La finalidad de este fondo, respondiendo a lo preceptuado en el canon 1274 § 1, es el sostenimiento de los presbíteros que ejercen su ministerio en parroquias de escasos recursos, en barrios marginados; desde este fondo se atiende al pago de su retribución mensual y de la cobertura de la seguridad social.

XI. Conclusión

Los fondos comunes se presentan como una herramienta adecuada para alcanzar los fines establecidos por la nueva normativa canónica y atender a los derechos de los clérigos de sostenimiento y retribución. Responde también a la efectiva *communio*, que no es un afecto vago sino un principio efectivo constitutivo de la vida eclesial que se plasma en hechos concretos.

La *communio* debe animar cada día más y mejor la vida presbiteral y concretarse en estos medios concretos de solidaridad presbiteral, que representan el verdadero espíritu evangélico que estás llamados a vivir los ministros de la Iglesia, teniendo como modelo la primitiva comunidad.

El futuro de la vida de la Iglesia y del sostenimiento de sus ministros dependerá de la correcta organización económica y administrativa de cada diócesis. Los fondos comunes son una herramienta válida para alcanzar estos fines, no sólo financieramente sino como medio que facilitan la solidaridad, el intercambio de bienes, la sencillez de vida y la caridad.

Personalismo conciliare e canonico: una questione costituzionale

Paolo Gherri

Sumario: I. Una questione di Diritto costituzionale. II. Il salto costituzionale canonico. III. Quale prospettiva per il Diritto canonico? IV. Considerazioni finali.

Resumen: Se presenta una reflexión teológica del personalismo del Concilio Vaticano II y su influencia en el Código de Derecho Canonico, comprobada sobre todo en lo referido a la relación de la Iglesia con el mundo y al rol de la conciencia y de la dignidad de la persona. El autor explora también dos incipientes líneas de pensamiento que expresan esta influencia: la aproximación antropo-teológica que desarrolla la Pontificia Universidad Gregoriana, y el abordaje institucional-personalista que está teniendo lugar en la Pontificia Universidad Lateranense.

Palabras clave: antropologia; personalismo; Diritto costituzionale; teologia del diritto.

Abstract: This article is about a theological consideration of Vatican Council Personalism and its impact in Canon Law Code. Above all this impact is shown in the relationship between the Church and the secular world, and the roll of consciousness and personal dignity. The author also explores the emerging lines of research in these issues, which are the anthropological-theological school of the Pontificia Università Gregoriana, and the institutional-personalist approach that is taking place in the Pontificia Università Lateranense.

Key words: anthropology; Personalism; Constitutional law; theology of law

In una parte della dottrina canonistica dell'ultimo mezzo secolo che sta diventando sempre più significativa (per quanto ancora minoritaria, almeno per i numeri) si è tentato a più riprese di mettere in risalto l'orientamento "personalis-

tico" che dal Concilio Vaticano II[1] sarebbe transitato ai Codici canonici vigenti[2]. Sebbene possa apparire una sollecitazione indeterminata ed ancora generica, in realtà un approccio non strettamente esegetico ai Codici (insieme a molti elementi dottrinali emersi in fase di loro redazione[3]) permette di far risaltare i *veri fondamenti* di tale lettura, potendo giungere a radicarne la consistenza a livello propriamente "costituzionale".

È questa una riflessione alla quale non ci si può sottrarre più oltre, trascorsi ormai 50 anni dalla fine del Concilio.

I. Una questione di Diritto costituzionale

Ragionare in termini di *Diritto costituzionale* comporta per sua stessa natura l'assunzione di consapevolezze molto diverse dal mero riferirsi al "Diritto" in genere (= quello positivo/codificato), secondo la maggior attitudine della gran parte dei giuristi. È così negli attuali Ordinamenti costituzionali, ma è così anche in ambito canonico.

La riflessione (soprattutto europea) sviluppatasi in ambito costituzionalistico sia nell'immediato dopo-guerra che a seguito della caduta dei regimi socialisti

1. Non si tratta di voler affermare una generica (né tanto meno generale) *impostazione personalistica* del Concilio in sé e per sé che, con evidenza, si è occupato di ben altre tematiche; si vuole, invece, porre in luce come l'approccio utilizzato in diversi ambiti sia stato particolarmente attento alla "persona" nella sua complessa unitarietà utilizzando toni ed accenti sensibilmente diversi da quelli dei secoli precedenti.

2. Cf. P. Gherri, *Lezioni di Teologia del Diritto canonico*, Roma 2004, 237; 292-294; P. Buselli Mondin, *Il Personalismo cristiano di Giovanni Paolo II. Quale significato giuridico?*, in P. Gherri (ed.), *Diritto canonico, Antropologia e Personalismo*. Atti della giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano 2008, 77-121. F. Catozzella, *Personalismo e Diritto matrimoniale canonico. Verso un'adeguata Antropologia del Matrimonio*, in *Apollinaris*, LXXXIII (2010) 201-221; F. Catozzella, *Il Matrimonio: i Canoni preliminari*, in M. J. Arroba Conde (ed.), *Manuale di Diritto canonico*, Città del Vaticano 2014, 176; A. Iaccarino, *Introduzione al Diritto canonico*, in M. J. Arroba Conde (ed.), *Manuale*, 27.

3. Oltre ad un apporto sempre più consistente da parte della Giurisprudenza, anche dei Tribunali apostolici, Rota Romana *in primis*; in merito si vedano: C. Begus, *Ricezione ed istituzionalizzazione del Personalismo nella Giurisprudenza canonica*, in P. Gherri (ed.), *Diritto canonico, Antropologia*, 163-180; G. Fattori, *Scienza e Diritto nella giustizia della Chiesa. Le Scienze umane moderne nella Giurisprudenza rotale postconciliare*, Milano 2011, 10. Dal punto di vista magisteriale si veda: Ioannes Paulus PP. II, Allocutio ai partecipanti alla Giornata Accademica promossa dal pontificio Consiglio per i Testi legislativi a vent'anni dalla promulgazione del nuovo Codice di Diritto Canonico: *Il fondamento teologico delle Norme canoniche*, 24 gennaio 2003, in *L'Osservatore romano*, CXLIII (2003), nº 20, 25 gennaio, 5, n. 3.

dell'Est europeo risulta oggi molto proficua ed ormai irrinunciabile in materia anche per la Canonistica. E proprio da queste basi in qualche misura socio-culturali (anziché da quelle teoretico-strutturali filo-ottocentesche spesso adottate in campo canonistico lungo il Novecento[4]) si prenderanno le mosse in questa sede[5], lasciando del tutto escluse di principio (poiché *non condivise* da chi scrive) le questioni agitate nel ventennio della revisione codiciale circa la necessità/possibilità di redigere una vera e propria "Costituzione" per la Chiesa cattolica[6].

I.1. In generale

Solo pochi cenni generali per introdurre la problematica costituzionale in chiave espressamente canonistica.

a) La prima consapevolezza da assumere in termini "costituzionalistici" non riguarda [a] la natura *tecnica* delle Carte costituzionali in sé e per sé, o la maggiore o minore rigidità dei loro testi o altre loro peculiari caratteristiche quanto, invece, [b] la loro *interazione strutturale* col resto dell'Ordinamento di cui le Costituzioni stesse – di qualunque natura siano – sono parte *dinamica* ed *evolutiva*, non solo statica e fondativa.

Si consideri, in questa prospettiva, come *aggiungere* o *togliere* una parola nel testo di una Costituzione muti radicalmente l'Ordinamento di riferimento. "Partito", "famiglia", "matrimonio", "Parlamento", sono solo alcuni sostantivi il cui primo impatto non appare già sottovalutabile. Non di meno accade per aggettivi come: "privata" (per la proprietà), "naturale" (per famiglia/matrimonio, morte), "umani" (per i diritti), "giusto" (per il Processo).

Allo stesso modo: che il soggetto in qualche modo tipico di un Ordinamento giuridico – costituzionale – sia il "cittadino" di Maximilien Robespierre o di Georg Washington oppure il "Partito comunista" di Vladimir Lenin o di Mao Tzetung, non fa una differenza di poco conto. Che uno Stato sia fondato sul *lavoro*, anziché sul *profitto*, oppure sulla *libertà* o la *partecipazione*… non ne configura

4. Esemplificativamente, si veda: J. Hervada, *Diritto costituzionale canonico*, Milano 1989 e la corrente di pensiero che ne è derivata.

5. Uno strumento di grande utilità in merito è il volume: P. Häberle, *Lo Stato costituzionale*, Roma 2005[1].

6. Si veda in merito l'abbondante letteratura del tempo in merito alla "*Lex Ecclesiæ Fundamentalis*", con le cautele suggerite in: P. Gherri, *Lezioni*, 280, a proposito della differenza tra "costitutivo" (usato dai Consultori e da Paolo VI: cf. *Communicationes* I [1969] 114) e "costituzionale" (usato da specifici ambiti dottrinali).

l'Ordinamento allo stesso modo. Che la "proprietà" esista e sia regolata ma solo nella forma "pubblica", cosicché lo Stato è l'unico "proprietario" di tutto, ha certamente ricadute diverse rispetto alla "sacralità" della proprietà privata, fissata in Costituzioni di altro genere[7].

Quanto sta ormai affacciandosi ai permeabilissimi perimetri dei singoli Ordinamenti costituzionali degli Stati europei tanto attraverso i Trattati che le Decisioni comunitarie e soprannazionali, dirette o indirette, è già questione di cronaca quotidiana: una cronaca in cui sempre più spesso l'elemento "costituzionale" assume rilievi sproporzionati rispetto a quelli privatistici o penalistici sin qui assolutamente prevalenti nei Paesi di *civil Law*.

b) Quello che tuttavia dev'esser messo in maggior risalto – e che interessa specificamente le presenti riflessioni – sono le *dinamiche intra-ordinamentali* connesse alle *variazioni costituzionali*. Si tratta, infatti, di essere consapevoli di come i vari tipi di variazioni costituzionali via via introdotte nei singoli Ordinamenti, anche solo col cambio di una parola, di solito non ricadano immediatamente sull'Ordinamento giuridico materiale in tutte le sue articolazioni e manifestazioni, così da essere evidentemente manifeste ai più.

Sarà molto più spesso l'applicazione pratica e capillare dei nuovi "elementi" costituzionali a metterne in risalto l'impatto reale sull'intera compagine giuridica nella sua complessità. È ben difficile, infatti, che il recepimento di un Trattato internazionale o l'approvazione di un "emendamento" o anche di una ben maggiore "riforma" costituzionale induca immediatamente la riscrittura di tutti i testi normativi e dispositivi c.d. *ordinari* che "costituiscono", ad ogni buon effetto, il maggior nucleo dell'Ordinamento stesso! Sarà invece l'applicazione delle stesse norme già vigenti, secondo una nuova cornice/comprensione fondativa sovraordinata, che comporterà un cambio della vita giuridica generale. È il noto fenomeno della "interpretazione adeguatrice"[8] che impone di leggere – e

7. È questione di questi ultimi anni, p.es., la nuova Legge Fondamentale ungherese che sul tema stabilisce: «*Everyone shall have the right to repel any unlawful attack against his or her person and/or property, or one that poses a direct threat to the same, as provided for by an Act*» (*The Fundamental Law Of Hungary* [25 April 2011], Art. V, URL: < http://www.kormany.hu/download/e/02/00000/The New Fundamental Law of Hungary.pdf >, al 09/03/2017).

8. «L'interpretazione adeguatrice […] fa riferimento a valori sopravvenuti all'interno dell'ordinamento, posti da Norme di grado superiore rispetto a quella da interpretare: la Norma superiore determina il contenuto della Norma inferiore attraverso un vincolo teleologico che l'interprete è tenuto a rispettare. Il risultato dell'interpretazione adeguatrice consiste nella connessione tra il significato della Norma inferiore e quello della Norma superiore, la quale assume pertanto il ruolo di cornice interpretativa; la connessione si pone tra due diversi livelli del discorso, il primo proprio della Norma oggetto di interpretazione, il secondo costituito dalle direttive teleologiche ed assio-

soprattutto applicare – le Norme già vigenti in funzione di un orizzonte più ampio ma, soprattutto, *sovraordinante*, capace anche di mutare radicalmente le "conseguenze" della norma.

Pensando, solo per essempio, all'Italia, si considerino i mutamenti dell'Ordinamento da Monarchia a Repubblica, da dittatura a democrazia: quanto tempo hanno impiegato i "Codici regi"[9] ad essere modificati ed aggiornati? Non di meno: quante norme (sia di Legge che amministrative) sono rimaste pienamente vigenti nell'Ordinamento repubblicano senza aver conosciuto alcun mutamento dalla loro promulgazione durante il Regno[10]?

Ciò basti ad evidenziare l'*impossibilità di principio* di dedurre norme o anche soltanto valori o princìpi "costituzionali" dal complesso dei Codici vigenti in un Ordinamento giuridico (anche statale).

c) Allo stesso tempo non si può trascurare come proprio il Diritto costituzionale (statale) in questi ultimi decenni stia conoscendo una sorta di nuova "fase", caratterizzata da una sempre più *profonda penetrazione* non tanto dell'Ordinamento giuridico come tale quanto, invece, della *vita sociale concreta*, ponendo in evidenza basi molto più profonde della "costituzionalità" non tanto in senso strettamente *tecnico*, quanto in senso *diffuso*. È quella che potrebbe essere chiamata "costituzione come cultura"[11], intesa come vera e propria *Weltanshauung* previa a qualunque possibile formalizzazione tecnicamente definibile (e di fatto definita) come "giuridica" e, non di meno, preclusa agli apporti contrari da parte dello stesso "popolo" o Legislatore costituzionale[12]. Senza entrare nel merito, ma in via esemplificativa, si tenga presente come – esattamente in questa prospettiva – la recente (pluricontestata) Costituzione ungherese (dell'anno 2011) si apra con un lungo "Preambolo" di stampo fortemente ideolo-

---

logiche espresse dalle Norme di grado superiore». A. Moscarini, Ratio Legis *e valutazione di ragionevolezza della Legge*, Torino 1996, 67.

9. In Italia, p.es., vige ancora quale Codice penale sostanziale il "Codice Rocco" promulgato con Regio Decreto 19 ottobre 1930, n. 1398; sebbene il numero di emendamenti, sostituzioni, integrazioni, ecc. fa sì che ci si debba sempre riferire al "Testo coordinato ed aggiornato", dal punto di vista formale si tratta della stessa Legge.

10. Si ricordi come la Legge, quasi unica, che regolava il Contenzioso amministrativo in Italia fino all'anno 2010 fosse la L. 20 marzo 1865, nº 2248.

11. Secondo P. Häberle, *Lo Stato*, 18 e *passim*.

12. Cf. L. Lanfranchi, *Lo Stato costituzionale e le «clausole di eternità»*, in P. Häberle, *Lo Stato*, XVIII-XIX.

gico: una sorta di "credo nazionale"[13] a cui in seguito l'articolo R attribuisce un *valore normativo*, dichiarandolo vincolante nell'*interpretazione* dei dettami costituzionali[14].

D'altra parte: la reale possibilità di esprimere soltanto attraverso il linguaggio tecnico *codiciale* i contenuti *ideali*, *culturali*, *spirituali* e perfino *storici* di una Costituzione non ottiene sufficiente credibilità… mentre un testo letterario riesce facilmente ad andare molto oltre tal genere di limitazioni, conseguendo una specifica efficacia anche dal punto di vista normativo a motivo dei contenuti. Lo stesso che accade nello stretto rapporto (proprio "costitutivo") tra un Atto di fondazione e lo Statuto annesso, ma anche a livello di Trattati internazionali, dove proprio le "Premesse" costituiscono il *contenuto sostanziale* dell'Accordo, concretizzato poi in "Norme" concretedalle sue Disposizioni esecutive.

Proprio questa "Costituzione come cultura" è il livello più autentico, oltre che effettivo, a cui si muovono le questioni *costituzionali in campo canonico*.

d) Non si può neppure ignorare come in ambito di "princìpi" costituzionali, la loro vigenza e sovra-referenzialità non dipenda affatto dalla modalità della loro (spesso solo eventuale) "formalizzazione" quanto piuttosto dal loro "riconoscimento" proprio a quel rango delle Fonti dell'Ordinamento. Un *rango* sempre più spesso riconosciuto o *assegnato a posteriori* dalla Giurisprudenza delle Corti Costituzionali che, in tal modo, fanno "evolvere" dalle pre-radici l'Ordinamento costituzionale come tale e quello giuridico annesso, di conseguenza.

Nella stessa linea, non di meno, si pongono anche le questioni relative al c.d. sindacato di costituzionalità cui spesso le Norme intra-ordinamentali vengono sottoposte, a volte anche a distanza di decenni rispetto alla loro promulgazione e vigenza. Una "pratica" che mostra chiaramente come, molto spesso, i problemi di costituzionalità non siano affatto "originarii" oppure, il che è lo stesso: come la "costituzionalità" o meno di una Norma o insieme dispositivo sia un elemento propriamente decidibile (solo) a posteriori.

13. «*We are proud that our king Saint Stephen built the Hungarian State on solid ground and made our country a part of Christian Europe one thousand years ago. […] We are proud of the outstanding intellectual achievements of the Hungarian people. […] We recognise the role of Christianity in preserving nationhood. […] / We promise to preserve the intellectual and spiritual unity of our nation torn apart in the storms of the last century*». *The Fundamental Law Of Hungary*.

14. Cf. M. de Simone, *Ungheria: La lunga lotta contro la Corte Costituzionale*, in URL: < http://www.eastjournal.net/archives/8455 > (al 09/03/2017).

I.2. La ricaduta in ambito canonico

Senza voler né poter affrontare in questa sede tematiche inerenti l'identità e le qualità intrinseche dei diversi Organismi "costituenti" conosciuti anche solo nell'Europa del secolo scorso[15], basti indicare a livello canonico la portata del Concilio ecumenico (cf. cann. 337-341) quale suprema Autorità *generale* della Chiesa cattolica, non solo in ambito strettamente "legale/legislativo" ma – molto maggiormente – proprio a quel livello culturale/dogmatico che attiene più direttamente alla sostanzialità dell'ambito *costituzionale*. Da circa quindici secoli, infatti, è il Concilio ecumenico che *struttura* ed *indirizza* la vita ecclesiale attraverso un'effettiva *portata costituzionale* (nel significato attuale del termine) delle proprie decisioni sia dogmatiche (= ortodossia) che disciplinari (= ortoprassi), ben al di là della loro rigida classificazione formale[16], senza poter lasciare spazio alcuno ad una indebita contrapposizione tra: dogmatico e giuridico …o, addirittura, soltanto "pastorale". Nella Chiesa vale invece il contrario: il *dogmatico è giuridico* – sempre –, sebbene da distinguersi poi sostanzialmente in *costituzionale* (= i contenuti) e *disciplinare* (= le modalità attuative)[17].

15. Si pensi, solo esemplificativamente, ai Costituenti tedeschi successivi alle due guerre mondiali, a quelli francesi della IV e V Repubblica, a quello italiano del dopo-guerra, a tutti quelli dell'Europa ex-sovietica dagli anni '90 del Novecento.

16. La progressiva ed incrementale inclusione/accettazione ed esclusione/condanna sia di affermazioni dottrinali che di (mere) condotte pratiche ha condotto lungo i secoli ad una sempre maggiore/migliore individuazione dell'*identità ecclesiale*, definendone e rifinendone tanto la "struttura" portante che alcuni, almeno, dei confini più esterni, delineando proprio quella "Costituzione come cultura" cui si è fatto riferimento più sopra. La permanenza ininterrotta dell'uso ecclesiale del termine "*Constitutio*" conferma tal genere di percezione, per quanto non sempre precisa dal punto di vista tecnico.

Circa la delicatissima – ma altrettanto disattesa – questione della qualificazione giuridica dei documento del Concilio Vaticano II ci ri riferisca con utilità allo studio: G. Lo Castro, *La qualificazione giuridica delle deliberazioni conciliari nelle fonti del Diritto canonico*, Milano 1970; si veda pure: P. Gherri, *Lezioni*, 251-254.

17. Come già indicato attraverso la prospettiva (se non ancora, "Teoria") della "*norma missionis*" (pienamente giuridica proprio in quanto "norma" indicante la direzione), internamente articolata in "*norma fidei*" e "*norma communionis*" (cf. M.J. Arroba Conde, *La Iglesia como presencia*, in *Vida Religiosa* LXXXVI [1999] 3, 185-186; P. Gherri, *Lezioni*, 300-302; P. Gherri, *Bilancio canonistico*, in P. Gherri [ed.], *Norme e regole nella vita e nel Diritto*. Atti della Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano 2009, 169). Prospettiva che potrebbe sollecitare una lettura – almeno esplorativa – della "Teologia del Diritto canonico" come vera Disciplina "costituzionalistica", almeno nella costante necessità di correlazione dei dati espressamente teologici con quelli espressamente giuridici (in una possibile evoluzione *contenutistica* della prospettiva già indicata come metodologica), in merito si veda: P. Gherri, *Teologia del Diritto canonico: identità, missione e statuto epistemologico*, in *Apollinaris* LXXX (2007) 374-375.

Tanto basti per affermare l'effettiva portata *espressamente giuridico-costituzionale* del Concilio Vaticano II nei confronti dell'Ordinamento ecclesiale cattolico, anche dal punto di vista strettamente tecnico-giuridico.

Un esempio ed una applicazione in merito chiariranno ed amplieranno la prospettiva.

I.2.1. Un esempio costituzionale concreto

Il Decreto conciliare "*Presbiterorum Ordinis*"[18] al n. 20 ha stabilito l'*abolizione* del sistema beneficiale[19] che da oltre mille anni provvedeva al sostentamento dei chierici ed aveva di fatto configurato la maggior parte delle dinamiche (prima) e strutture (poi) della Gerarchia dell'intera Chiesa cattolica in Europa, oltre che di una parte significativa del ministero ordinato.

Sebbene nella normale vita parrocchiale degli ultimi trent'anni quasi nessuno si sia accorto di nulla, a parte un diverso comportamento – di una (sola) parte – del clero rispetto all'amministrazione dei beni "parrocchiali", in realtà la mutazione ordinamentale che ne è derivata ha avuto una portata molto più ampia di quanto percepibile ai più, avendo comportato un vero e proprio stravolgimento di *tutta* la vita dei chierici, oltre che di Parrocchie e Diocesi.

La questione è di tutta evidenza nel raffronto tra i Codici latini del 1917 e del 1983 nel quale sono caduti tutti i Canoni sui "Benefici" (Cann. 1409-1488 *CIC*-17). In questo caso il Concilio (= la "Costituzione come cultura") ha mutato in modo evidente l'Ordinamento canonico positivo cancellando vari Istituti giuridici ultramillenari. Una tale lettura semplicisticamente normativa delle cose risulta, tuttavia, assolutamente ingenua poiché non rende affatto ragione dell'ampiezza e radicalità del mutamento ordinamentale realmente intervenuto. Per quanto, infatti, i Cann. 145 del *CIC*-17 e 145 del *CIC*-83 risultino sostanzialmente identici nel definire l'Ufficio ecclesiastico[20] e nonostante il rimando –apparentemente

18. Cf. Concilium Œcumenicum Vaticanum II, Decretum de Presbyterorum ministerio et vita: *Presbyterorum Ordinis*, in AAS LVIII (1966) 1021.

19. Cf. J.-P. Schouppe, "Beneficio eclesiástico", in J. Otaduy - A. Viana - J. Sedano (edd.), *Diccionario general de Derecho canónico*, I, Pamplona 2012, 656-662.

20. CIC-17, can. 145 «§ 1. *Officium ecclesiasticum lato sensu est quodlibet munus quod in spiritualem finem legitime exercetur; stricto autem sensu est munus ordinatione sive divina sive ecclesiastica stabiliter constitutum, ad normam sacrorum Canonum conferendum, aliquam saltem secumferens participationem ecclesiasticæ potestatis sive ordinis sive iurisdictionis*».

CIC-83: can. 145 «§ 1. *Officium ecclesiasticum est quodlibet munus ordinatione sive divina sive ecclesiastica stabiliter constitutum in finem spiritualem exercendum*».

poco più che incidentale – del Can. 146 pio-benedettino ai Canoni dello stesso Codice in materia di Benefici ecclesiastici, l'attuale nozione "ordinamentale" (o *giuridica generale* o *dogmatica*, che dir si voglia) di "Ufficio ecclesiastico" risulta ormai irriducibile alla precedente. Tanto più che la correlata nozione di Incardinazione (cf. Can. 265) anziché "*Titulus Ordinationis*" (cf. Cann. 117; 979; 982; 1485 *CIC*-17) esclude ormai definitivamente ogni e qualsiasi elemento "beneficiale" dall'*identità* stessa del clero[21] e non solo degli Uffici ecclesiastici ad esso destinati.

Non solo: anche la *figura* ed il *ruolo* del Vescovo diocesano sono radicalmente mutati proprio in conseguenza della stessa decisione di *Presbyterorum Ordinis* 20: il Vescovo oggi non è più il dispensatore al clero dei benefici soggetti alla sua giurisdizione territoriale (Parrocchie *in primis*) spesso con mere funzioni di "arbitro", come in vigenza della Costituzione "*Cum Illud*" di Benedetto XIV[22] che istituiva i c.d. Concorsi parrocchiali. In effetti: Concorsi, Giuspatronati, "Unioni *pleno Iure*", Cappellanie laicali ed altri Istituti giuridici beneficiali per lunghi secoli avevano fatto del Vescovo diocesano poco più di un Giudice di gara e Notaio di designazioni effettuate da altri, secondo la logica e le dinamiche del c.d. Conferimento necessario (cf. Can. 158-183). Oggi, al contrario, la quasi totalità degli Uffici ecclesiastici diocesani è conferita dal Vescovo in modo "libero" (cf. Can. 157) in ragione delle esigenze della *cura pastoralis* dei fedeli e non dell'assegnazione, spesso *in perpetuum*, di meri *Beneficia*… per quanto "*propter Officia (cum cura)*" (*sic*!).

Non va trascurato neppure come l'abolizione *tout-court* del sistema beneficiale abbia anche creato le premesse per far sì che la maggior parte del patrimonio economico ecclesiale passasse dalle mani "private" (che così era di fatto nel contesto beneficiale)[23] a quelle "pubbliche", imponendo la creazione dei Consigli per gli Affari Economici, tanto diocesani che parrocchiali (cf. Cann. 492; 537) affinché nessuno amministri più "da solo" (e come sostanziali "*bona privata*") ciò che appartiene alla Chiesa come tale (cf. Can. 1257). La mutazione ordina-

21. Sotto il Codice pio-benedettino, infatti per diventare chierico occorreva avere a disposizione un "Beneficio" quale *Titulus* (*Ordinationis*) cosicché l'essere chierico *dipendeva direttamente* dal possesso del Beneficio! In realtà per secoli era successo il contrario… al punto che letterati e poeti (come Francesco Petrarca) divennero chierici (minori) *pur di possedere* un Beneficio (*sine cura*) che permettesse loro di dedicarsi agli "*otia litteraria*" pinguamente sostentati dai *Bona Ecclesiæ*.

22. Cf. Benedictus PP. XIV, Constitutio apostolica: *Cum Illud*, 14 decembris 1742, in AAS IX (1917) II, 495-505 (ripubblicata in contemporanea alla promulgazione del Codice di Diritto canonico in quanto "Documento" integrante).

23. Lo *status* del beneficiario era, a tutti gli effetti, quello di un usufruttuario che delle "proprie" rendite poteva fare quello che credeva meglio; esse, infatti, ricadevano entro il perimetro del Diritto privato.

mentale concomitante ha portato anche alla trasformazione di molte precedenti "*personæ morales*" in "*personæ iuridicæ publicæ*", vere proprietarie di tali beni economico-patrimoniali (cf. Can. 1279).

Tanto basta per vedere incontrovertibilmente all'opera la portata "costituzionale" in senso tecnico-giuridico del Concilio Vaticano II.

I.2.2. Un'applicazione costituzionale specifica

Quanto sin qui illustrato senza palesi problemi in campo teoretico circa le *dinamiche* e le conseguenti ricadute *costituzionalistiche* del Vaticano II in tema di beni ecclesiastici, chierici, Uffici ecclesiastici, ministero episcopale, persone giuridiche, può ora venire applicato – *pari ratione* – ad un altro ambito della vita ecclesiale, questa volta non esente da evidentissime resistenze.

È questa l'applicazione di merito che, secondo i medesimi princìpi di Diritto costituzionale, permette – finalmente – di "dimostrare", molto più che "giustificare" soltanto, non solo la *presenza* ma anche la *portata* e le *ricadute* del "personalismo conciliare" all'interno dell'Ordinamento giuridico canonico post-conciliare.

Il primo passo da compiere per conseguire tale finalità consiste nel mettere a fuoco quale sia il "principio" costituzionale fissato dal Concilio dal quale sia derivabile (non necessariamente per deduzione formale!) un vero e proprio "personalismo" all'interno dell'Ordinamento giuridico canonico. Gli elementi cui riferirsi sono fondamentalmente due, apparentemente molto distanti ed irrelati ma concretamente concomitanti a livello giuridico applicativo: 1) il *rapporto* della *Chiesa col mondo* e 2) il ruolo della *coscienza* e della *dignità della persona*. Due vere e proprie "conquiste" *dogmatiche* – e quindi *costituzionali* – che hanno radicalmente mutato l'Ordinamento canonico come tale[24].

a) La Costituzione "*Gaudium et Spes*" sulla "Chiesa nel mondo *di questo tempo*"[25] inaugura un cammino teologico completamente nuovo rispetto all'Epoca moderna con le sue principali conseguenze: Riforma protestante, secolarizzazio-

24. Le stesse, sia permesso evidenziarlo, poste quali "ostacoli" sostanziali alla recezione del Vaticano II da parte dei c.d. tradizionalisti, i quali fanno della questione liturgica il mero e strumentalissimo *casus belli*, insieme al "cavallo di Troia" attraverso cui prolungare la battaglia.

25. Cf. Concilium Œcumenicum Vaticanum II, *Constitutio pastoralis de Ecclesia in mundo huius temporis: Gaudium et Spes*, in AAS LVIII (1966) 1025-1120.

ne, modernismo. In modo inequivocabile il Concilio – quindi il sommo Magistero come tale – afferma la *rilevanza* del "tempo" in ordine alla missione ecclesiale!

"Questo tempo" – ma in realtà *ogni tempo* – è tempo *della* Chiesa, è tempo *per la* Chiesa! È tempo in cui la redenzione cristiana si attua attraverso il mistero dell'Incarnazione che si compie e realizza non in modalità asettica e (solo) metafisica ma in modalità intra-storica, all'interno di un tempo-*kairos* che abbraccia l'intera storia umana, resa da Dio storia di salvezza eterna. L'Incarnazione non è una sostanziale *accidentalità* nella consistenza e stabilità imperturbabile dell'*Essere-divino* («*quod Deum dicimus*». *S. Th.*, I, q. 9, a. 1co), sempre uguale a se stesso, ma un evento storicamente dispiegato che coinvolge direttamente il Dio creatore e redentore in una storia condivisa con l'umanità (creata, peccatrice e redenta)[26].

Ne deriva, entro il più ampio ed articolato discorso conciliare e la rinnovata autocoscienza ecclesiale fissata in *Lumen Gentium*, che la Chiesa non deve starsene all'interno di *questo tempo* in una sorta di "apnea", «*expectante beatam spem et adventum Domini Nostri Jesu Christi*» quando la *salus animarum* (individualmente indotta in ogni modo possibile) porterà finalmente i propri frutti costantemente avversati dai "nemici" della Chiesa, ma operare per costruire *in* e *da* questo mondo il Regno futuro.

La "scoperta", però, del tempo – e con esso della storia – quale "luogo di salvezza" (l'unico, per di più, alla portata degli uomini) fa collassare la quasi totalità delle costruzioni fondazioniste di cui le varie Apologetiche (pratiche o teoriche) si erano alimentate per mille anni proprio in tema di rapporti Chiesa-mondo: attraverso la "*Unam Sanctam*" di Bonifacio VIII[27], il "*Syllabus*" di Pio IX[28], la "Æterni Patris" di Leone XIII[29]… fino alle "*Institutiones Iuris publici ecclesiastici*" del Card. Ottaviani[30], dimissionario dal S. Uffizio – proprio (*sic!*) – a fine Concilio.

26. Illuminante in merito fu la riflessione di T. Jiménez Urresti (cf. P. Gherri, *Relatività e storicità: la natura categoriale del Diritto canonico secondo T. Jiménez Urresti*, in P. Gherri [ed.], *Categorialità e trascendentalità del Diritto*, Città del Vaticano 2007, 166-177).

27. Cf. Bonifacius PP. VIII, Bulla: *Unam Sanctam*, 18 novembris 1302, in H. Denzinger, *Enchiridion symbolorum, definitionum et declarationum de rebus fidei et morum*, [P. Hünermann, cur.] Bologna 2009, nn. 870-875.

28. Cf. Pius PP. IX, *Syllabus complectens præcipuos nostræ ætatis errores qui notantur in encyclicis aliisque apostolicis litteris santissimi domini nostri Pii Papæ IX*, in ASS III (1867) 168-176.

29. Cf. Leo PP. XIII, Litteræ encyclicæ: Æterni Patris, in ASS XII (1879) 97-115

30. Cf. A. Ottaviani, *Institutiones Iuris publici ecclesiastici*, editio quarta emendata et aucta adiuvante I. Damizia, Città del Vaticano 1960.

Di fatto *Gaudium et Spes* scardina costituzionalmente – cancellandoli – i presupposti stessi della "*potestas indirecta Ecclesiæ in temporalibus*", portata avanti ancora nella prima Modernità "*ratione peccati*" in capo al Principe, tanto più che coi nuovi Parlamenti elettivi la questione era ormai cambiata radicalmente e divenuta insostenibile! In tal modo, però, salta – più radicalmente – anche la base fondativa dell'intero sistema: la "*potestas*", poiché la Chiesa conciliare non se l'attribuisce più nei confronti delle realtà terrene… così come le varie *societates* avevano smesso da tempo d'invocare divine benedizioni e conferimenti, accontentandosi del solo suffragio popolare.

b) La seconda questione conciliare di portata costituzionale canonica, per quanto "espressa" – più che "formalizzata" – in un documento assolutamente minoritario qual è una semplice "Dichiarazione"[31], riguarda la *coscienza* e la *dignità personali*.

È la Dichiarazione conciliare "*Dignitatis Humanæ*"[32] che, in poche battute sostanziali, ri-afferma un principio costante, sia teologico, che morale, che spirituale, che canonico, della (sana) Tradizione cattolica: la libertà assoluta della scelta personale di fede. Quel principio che troppo spesso, però si era accettato di annacquare, soprattutto all'interno dei rapporti col mondo di "altri tempi": dall'Editto di Tessalonica, ai battesimi di massa dei popoli germanici (anche con minaccia di morte, come fece Carlo Magno coi Sassoni[33]), alle scorrerie antiereticali dei secc. XIII-XVII, quasi sempre per mano governativa civile[34]. La vera mania per la salvezza, dilagata poi dalla Riforma protestante alla cattolica *missio ad gentes* del sec. XVI[35], avevano reso del tutto trascurabile qualunque istanza contraria: un Battesimo non può far male a nessuno! E,

31. Cosa che, come già indicato più sopra, *non fa differenza alcuna* in termini di valore e portata del "principio costituzionale" come tale.

32. Cf. Concilium Œcumenicum Vaticanum II, Declaratio de libertate religiosa: *Dignitatis Humanæ*, in AAS LVIII (1966) 929-946.

33. «8) Si quis deinceps in gente Saxonorum inter eos latens non baptizatus se abscondere voluerit et ad baptismum venire contempserit paganusque permanere voluerit, morte moriatur». K. Magnus, Capitulatio de partibus Saxoniæ (775-790), in A. Boretius (ed.), Capitularia Regum Francorum, Coll. Monumenta Germaniæ Historica, Legum Sectio II, I, Annoveræ 1883, 69.

34. Non si dimentichino i princìpi "civilistici" della Pace di Augusta del 1555: "*cuius Regio eius et religio*"! Utile in merito anche quanto espresso in: J. Belda Iniesta, *Il trattamento canonico dell'eretico fino all'epoca medievale*, in *Apollinaris* LXXXVIII (2015) 468-470.

35. Emblematica in merito la celebre lettera di san Francesco Saverio a sant'Ignazio di Loiola: «percorro con assiduità i villaggi, amministro il Battesimo ai bambini che non l'hanno ancora ricevuto. Così ho salvato un numero grandissimo di bambini, i quali, come si dice, non sapevano distinguere la destra dalla sinistra». G. Schurhammer - J. Wicki (edd.), *Epistolæ S. Francisci Xaverii*

secondo un'applicazione pedestre della dottrina sacramentale dell'*ex opere operato*, qualcosa di buono sarebbe comunque avvenuto negli "*obicem non ponentes*"[36]! Un insieme di pratiche, anche molto elementari e generiche, che avevano presunto per secoli la sostanziale legittimità almeno morale (cioè: a fin di bene) di molta parte di una c.d. *cura animarum* di stampo fisicista, attenta più agli sperati effetti divini nell'eternità che non al reale impatto nella vita quotidiana. L'*orror damnationis*, d'altra parte, è stato la forza prevalente in campo fino alla secolarizzazione settecentesca.

Sarebbe stata soltanto la costante, determinata e crescente posizione di coloro[37] i quali "in questa nostra età" «esigono che gli uomini nell'agire seguano la loro iniziativa e godano di una libertà responsabile, non mossi da coercizione bensì guidati dalla coscienza del dovere» (*DH*, n. 1), nell'ultimo secolo soprattutto, a far comprendere – o forse solo "ammettere" – ai Padri conciliari il valore irrinunciabile di quanto fissato nel primo capoverso del Proœmio della stessa Dichiarazione e divenuto anche il suo titolo: la *humana dignitas*.

Proprio da tale "coscienza" – individuale e libera – deriva "per ogni uomo" il dovere di «cercare la verità, specialmente in ciò che riguarda Dio e la sua Chiesa, e una volta conosciuta abbracciarla e custodirla»: una verità che «non si impone che in forza della stessa verità, la quale penetra nelle menti soavemente e insieme con vigore» cosicché tali «doveri toccano e vincolano la coscienza degli uomini» (*ibidem*; cf. Can. 748).

[a] Poche battute, [b] in un Proœmio, [c] di un documento minore indirizzato alle Autorità politiche, [d] senza un fondamento teologico espresso – quanto, invece, la [e] forte istanza extra ecclesiale –: tutti elementi formalmente e logicamente fragili… Tutti elementi che però, tanto dogmaticamente che tecnicamente, *nulla tolgono al valore espressamente costituzionale del principio* affermato: il primato irrinunciabile e costitutivo della coscienza! Non meno "retta" che "libera": si potrebbe integrare secondo la costante Tradizione della Chiesa…

Di coscienza, comunque, si tratta al Vaticano II: dopo secoli!

Dopo quanto sin qui sommariamente illustrato, è ora possibile introdursi più direttamente all'interno dell'Ordinamento giuridico canonico così come oggi strutturato (cf. i Codici) e vigente per verificare (ed esplicitare) l'effetti-

---

aliaque eius scripta, I, coll. *Monumenta historica Societatis Iesu*, LXVII, Romæ 1944, 147-148; 166-167, Lett. 20 ott. 1542, 15 gennaio 1544.

36. Cf. Concilium Œcumenicum Tridentinum, Sessio VII: *Decretum de Sacramentis. Canones de Sacramentis in genere*, Cann. 6 e 8, in H. Denzinger, *Enchiridion*, nn. 1606; 1608.

37. Certamente anche *non cattolici*, dato il contesto in cui il documento si pone.

va ricaduta personalista provocata dalla revisione costituzionale del Concilio Vaticano II.

II. Il salto costituzionale canonico

II.1. Un nuovo "oggetto" per il Diritto canonico

A chi guardi l'attuale Diritto canonico partendo da una seppur minimale consapevolezza *storica* non può sfuggire almeno la sensazione che esso abbia subìto, seppure in modo molto *inconsapevole* ed *indiretto*, un grande cambiamento a seguito del Concilio Vaticano II. Un cambiamento del suo stesso "oggetto" principale di regolamentazione, non più individuato nelle "cose sacre nel mondo" ma nei "discepoli di Cristo nella vita ecclesiale": non più "*Ius de (rebus) divinis in mundo*" ma "*Ius de Christifidelibus in Ecclesia*"[38]. Ciò, non di meno, controbilancia la tendenza affermatasi nell'ultimo millennio (prima dal punto di vista linguistico-espressivo e poi consolidatasi da quello concettuale) d'individuare la Legge principalmente in ragione della sua "materia", secondo il portato di Stefano di Tournay e di Francisco Suárez. Per il primo, infatti, il Diritto canonico sarebbe "divino" poiché si occupa di "*res divinæ*"[39]; per il secondo una Legge si può chiamare "umana" (oppure, ugualmente, "divina") non in ragione del suo "autore" ma delle "*res*" che regolamenta[40]. Quanto tale prassi abbia invaso e distorto il vocabolario cattolico post-tridentino rimane evidente in molta nomenclatura giunta fino al Vaticano II; è possibile, d'altra parte, osservare come solo con "*Pastor Bonus*"[41] le Congregazioni romane, i Dicasteri e Tribunali abbiano smesso di essere chiamate "sacre" (ovviamente: *ratione materiæ*).

38. È interessante in questa prospettiva la nuova consapevolezza emersa nel Vaticano II circa la "giurisdizione" matrimoniale (ma ci si può realmente limitare a questa soltanto?) originaria delle Chiese orientali non-cattoliche (cf. *UR* 16) e tutta la nuova Normativa canonica derivatane in campo matrimoniale. Certamente la Chiesa cattolica ha "giurisdizione" sul Sacramento del Matrimonio come tale (per tutti i battezzati di qualunque tipo) ma – non di meno – è chiarissimo nel CIC e nel CCEO che le Norme codiciali attuali riguardano *solo* i cattolici come tali.

39. «*Et hæc omnia sunt communis materia omnium de Iure divino tractantium*». F. Schulte (ed.), *Die Summa des Stephanus Tornacensis über das Decretum Gratiani*, Giessen 1891, Introductio, 3.

40. «*Potest enim Lex humana interdum vocari, non ex auctore, sed ex materia, quia versatur circa res humanas, in qua significatione Ius ipsum naturale humanum est, quia illo humanum genus gubernatur, et humanæ actiones diriguntur*». F. Suárez, *Tractatus de Legibus ac de Deo legislatore in decem libros distributus*, Conimbricæ 1612, lib. II, cap. XIX, 3.

41. Cf. Ioannes Paulus PP. II, *Constitutio apostolica de Romana Curia: Pastor Bonus*, in AAS LXXX (1988) 841-934.

Un semplice sguardo alla struttura del Codice latino permette di rendersi conto con chiarezza di quanto affermato.

Il libro II del *CIC*-17 iniziava col "*De Culto divino*"; il Libro IV del *CIC*-83 si chiama "*De Ecclesiae munere sanctificandi*"; in tal modo risalta un radicale cambio di soggetti ed oggetti nell'inquadramento (e concezione) delle Norme che continuano a riguardare le stesse realtà: Sacramenti prima di tutto. Non si tratta più del Culto da *rendere a Dio* attraverso i Sacramenti, ma della *santificazione degli uomini*, da operarsi attraverso gli stessi Sacramenti. I Sacramenti non sono più "atti di Culto" rivolti alla divinità ma "azioni di santificazione" rivolte alle persone che, attraverso di essi, santificano sempre più la loro vita rendendo in tal modo un Culto autentico a Dio (il "Culto spirituale" di *Rm* 12,1), sul modello di Cristo stesso.

Una vera rivoluzione copernicana che spinge a guardare la realtà giuridica ecclesiale da un altro punto di vista, assolutamente nuovo rispetto all'ultimo millennio, mentre lo stesso non può dirsi rispetto ai primissimi secoli cristiani coi quali si sono ormai riannodati i fili interrotti con l'affermarsi del pensiero germanico, sia "teoretico" (*sic*) che giuridico.

Dalle "*res*" alle "*personæ*" dunque; cosicché, per quanto formalmente non esista più nel *CIC* attuale un "*Liber de personis*" (che comunque non riguardava in realtà i fedeli come tali!), oggi sono davvero le "persone" che vengono poste al centro dell'attenzione ed impegno giuridico ecclesiale: le persone dei fedeli alle quali tutto è finalizzato nella vita ed attività della Comunità cristiana.

Di fatto, e di conseguenza, la Chiesa conciliare non si coglie più come la "giunzione" della terra al cielo (una sorta di "scala di Giacobbe" – cf. *Gn* 28,12), così da risultare la custode – unica (!) – di tutto quanto esiste di autenticamente divino (= le *res sacræ*) non solo nella storia ma anche in sé e per sé (= ontologicamente), come ben dimostrano le linee interpretative culminate nel Syllabo, nella Æterni Patris e nel c.d. antimodernismo promosso da Pio X, all'interno di una percezione e concezione ecclesiale prettamente *metafisica anziché teologica*. Le questioni sul rapporto tra verità (in senso forte) e Chiesa espresse in tale contesto cinquantennale sono eloquenti in merito. Lo stesso *CIC*-17 lo evidenziava con chiarezza nella sua *pretesa* di riguardare di principio tutti i battezzati (cf. Cann. 1 e 12, nel congiunto disposto) e di non ammettere altra lettura della realtà (e non della Politica soltanto) che quella "intransigente"[42] la quale non riconosceva altro "soggetto" legittimamente ed originariamente attivo nella realtà creata, al di fuori della Chiesa cattolica romana (latina).

42. Cf. U. Parente, *Il Risorgimento e il paradigma intransigente*, in URL: < http://www.treccani.it/enciclopedia/il-risorgimento-e-il-paradigma-intransigente_(Cristiani-d'Italia)/ > (al 09/03/2017).

La Chiesa del Vaticano II si è presentata invece come il "popolo redento" che dalla terra è incamminato verso il cielo: la patria eterna, all'interno di una prospettiva *missionaria* ed *inclusiva* anziché *contrappositoria* ed *escludente*, com'erano state quella della Controriforma e dell'antimodernismo.

La ricaduta di tale maggior consapevolezza, che – finalmente – sa distinguere tra Teologia e Metafisica (ma più radicalmente tra Rivelazione ed Ontologia), va ben oltre il superamento della "*societas (necessaria) iuridice perfecta*" a favore del "Popolo di Dio"[43]. Essa infatti coinvolge direttamente, ed in modo per alcuni versi *drammatico*, l'utilizzo e la sottostante concezione degli stessi "beni" affidati da Cristo alla sua Chiesa: Parola di Dio e Sacramenti, che costituiscono le vere "*res*" nativamente – ed esclusivamente – ecclesiali (cf. Can. 213).

In tal modo la funzione della Chiesa all'interno del tempo/storia è mutata radicalmente, spostandosi da "garante unica" della *realtà* come tale (specialmente nelle sue componenti divine), secondo una prospettiva onto-metafisica oggettivistica[44], ad "annunciatrice del Vangelo di salvezza" ad ogni uomo, popolo e nazione... secondo il suo stesso mandato costitutivo da parte di Cristo (cf. *Mt* 28,19).

II.2. Un cambio radicale di (sola) prospettiva

La conseguenza più immediata di questo profondissimo cambio ordinamentale riguarda i Sacramenti, non più compresi e gestiti in sé e per sé come la punta emergente del sacro nel mondo, ma come veri "strumenti di comunicazione e trasmissione della Grazia salvifica" ai fedeli che li celebrano (e non li "ricevono" soltanto… come le "cose") per la propria salvezza e santificazione. Non più, quindi, la gestione delle *soglie di accesso* al "sacro/divino" imposte agli uomini, ma l'utilizzo efficace dei Sacramenti stessi da parte dei fedeli alla cui santificazione sono intrinsecamente finalizzati. La Chiesa d'altra parte, come ha sottolineato con forza Papa Francesco, «non è *una dogana*, è la casa paterna dove c'è posto per ciascuno con la sua vita faticosa»[45].

Un cambio radicale: senza dubbio, soprattutto dal punto di vista operativo (quello di cui si occupa espressamente il Diritto); un cambio, però, *soltanto* di

43. Cf. P. Gherri, *Introduzione al Diritto amministrativo canonico. Fondamenti*, Milano 2015, 292.

44. Complementare o concorrenziale coi filosofi delle diverse epoche: da Aristotele ad Hegel.

45. Franciscus PP., Exhortatio apostolica: *Evangelii Gaudium*, Città del Vaticano 2013, nº 47; Franciscus PP., Adhortatio apostolica postsynodalis: *Amoris Lætitia*, Città del Vaticano 2016, nº 310.

prospettiva! Come nella differenza tra una farmacia ed un ospedale, tra una biblioteca ed una scuola… tra un'orchestra ed un concerto: le "cose" importanti, in fondo, sono le stesse ma cambia l'approccio. Un ospedale senza medicine, una scuola senza libri, un concerto senza strumenti, non sono possibili o, comunque, *non hanno il proprio senso*; allo stesso modo che medicine, libri e strumenti musicali, chiusi sotto chiave in un bunker irraggiungibile a chiunque. Ciò che cambia non sono le "cose" in sé e per sé (= l'aspetto "oggettivo") ma solo il punto di vista da cui le si considera (= l'aspetto "funzionale").

Fuor di metafora, occorre riconoscere che: quando i Sacramenti sono (stati) approcciati *ontologicamente*, come *res divinæ* che esistono *ex opere operato* per il mero concorso di materia, forma e ministro, che hanno (una qualche) efficacia propria, salvo l'intervento intenzionale di un ostacolo contrario (= l'*obex*)[46], ciò che ne risulta è – e rimane – tutto corretto e vero (dal punto di vista ontologico-dogmatico). Non di meno: quando gli stessi Sacramenti vengono approcciati *pastoralmente*, come strumenti attraverso cui la Grazia divina raggiunge la vita dei discepoli di Cristo per dare sostegno al percorso di adeguamento esistenziale al divin Maestro (= la santificazione, o la tanto invocata *salus animarum*), ciò che ne risulta non è meno corretto e vero (dal punto di vista esistenziale-pastorale).

II.3. Conseguenze canoniche pratiche

Un Codice di Diritto canonico che gestisca (a mo' di "Codice doganale", per dirla con Papa Francesco) gli strumenti per la "salvezza (eterna) delle anime" oppure quelli per la "cura pastorale (terrena)" dei *Christifideles* trattano senza dubbio delle stesse "*res*": Parola e Sacramenti – come li indica complessivamente il Can. 213 – ma in prospettive assolutamente diverse. Che, infatti, la meta, l'obiettivo ecclesiale, sia *evitare* l'inferno alle anime, o *guidare* le persone al paradiso, pur utilizzando gli stessi strumenti, cambia radicalmente le "attività" da porre in essere e le loro modalità di esecuzione, quindi: il Diritto canonico. Non di meno varrebbe la pena chiedersi anche se "evitare l'inferno" e "vivere cristianamente" siano "realtà" effettivamente paragonabili ed equivalenti… questa, però, non è materia espressamente canonistica!

Chiave di volta della nuova situazione canonica è la c.d. *pastoralità* del Concilio Vaticano II, il fatto cioè che tale punto fermo della vita ecclesiale non si sia indirizzato principalmente verso la *stabilità del dogma* (comunque rivisitato e riespresso in modo significativo attraverso l'uso di categorie e concetti

46. Il modello "radioattivo", pur sconosciuto alla Scolastica, è indubitabile come chiave attuale di comprensione di tale dinamica.

non "scolastici"[47]), ma verso una maggiore effettività e *verità della vita cristiana* soprattutto in chiave missionaria ed apostolica. È questo un elemento che non può essere ignorato, né troppo facilmente ridimensionato: il Vaticano II, a differenza dell'incompiuto Vaticano I e del precedente Concilio di Trento, non aveva l'intento di "fissare" (polemicamente ed apologeticamente) elementi dottrinali di carattere dogmatico (= primato petrino, settenario sacramentale, canone biblico, ecc.) quanto, invece, di "dire in modo nuovo" – e finalmente comprensibile – la fede cristiana di sempre, affinché la sua condivisione possa davvero realizzare la salvezza che promette. Lo affermava chiaramente Giovanni XXIII nel discorso inaugurale del Concilio: «una cosa è la sostanza […] e un'altra la maniera di formulare la sua espressione»[48]. E così lo ripropone oggi Francesco affermando inoltre che

> *«la Chiesa può anche giungere a riconoscere Consuetudini proprie non direttamente legate al nucleo del Vangelo, alcune molto radicate nel corso della storia […]. Possono essere belle, però ora non rendono lo stesso servizio in ordine alla trasmissione del Vangelo. Non abbiamo paura di rivederle»*[49].

Ciò, però, ripropone in chiave normativa ordinamentale quanto già posto in luce più sopra in chiave costituzionale.

L'attenzione conciliare non al solo *dogma* immutabile ed ai *contenuti* della "dottrina cattolica" nella propria oggettività («*quod ubique, quod semper, quod ab omnibus creditum est*»[50]), ma anche alla complessità della *vita da discepoli* di Cristo e del suo Vangelo[51], ha messo in risalto due elementi quasi mai emersi lungo i secoli precedenti a livello "costituzionale" della Chiesa: la *coscienza* (personale) e la *storicità* (umana).

47. Si pensi in merito alle due grandi Costituzioni dogmatiche "*Dei Verbum*" e "*Lumen Gentium*" in tema di Sacra Scrittura e Chiesa ed alla loro *innovatività* rispetto, almeno, ai quattro secoli precedenti.

48. Ioannes PP. XXIII, Allocutio: *Gaudet Mater Ecclesia*, in AAS LIV (1962) 786.

49. Franciscus PP., *Evangelii Gaudium*, nº 43.

50. Cf. V. di Lerin, *Commonitorium*, (R. Demeulenaere, ed.) in *Corpus Christianorum series latina*, nº 64, Turnhout 1985, 149, § 2, 5.

51. Complessità (come la chiama più volte lo stesso Concilio) che si era perduta nel fervore della Controriforma tridentina quando la "blindatura" dell'oggettività della dottrina cattolica aveva di fatto escluso – almeno nei fatti e nella recezione – apporti troppo significativi da parte del "soggetto/individuo" accettando di fatto la logica (protestante) dell'*aut aut* anziché riuscire a mantenere il cattolico *et et*, ricuperato con forza nel Vaticano II (*LG* 8 è chiarissimo in merito alla questione di principio).

Dignitatis Humanæ e *Gaudium et Spes* sono allo stesso tempo: 1) il punto d'arrivo di nuove consapevolezze (ben oltre la crisi modernista e le sue smodate reazioni) e 2) il nuovo punto di partenza per le inevitabili ricadute dell'*entrata nel tempo* della "vita da cristiani"[52]. Una vera rivoluzione copernicana che sostituisce il precedente "assorbimento della vita umana nell'eternità" (= lo *Ius de [rebus] divinis in mundo*) con la "entrata dell'eternità nella vita dei cristiani" (= lo *Ius de Christifidelibus in Ecclesia*)! In tal modo l'uomo non è più un "ente" (*v. infra*) da ricondurre – nella propria sostanza (= l'anima) – all'eternità dell'"essere" (fatto coincidere con Dio), ma il destinatario eletto ed amato dell'intervento salvifico di Dio nella storia umana (= Incarnazione) ed attraverso di essa.

In questo modo, a partire dal Vaticano II, "*persona in Ecclesia*" ed "*Ecclesia in mundo*" diventano due nuovi *princìpi costituzionali* che vanno ad arricchire – dogmaticamente! – la "Costituzione ecclesiale" pre-esistente, inducendo inevitabili ricadute sull'Ordinamento giuridico canonico come tale, ben prima che su singole e specifiche Norme giuridiche; per quanto anche un certo numero di singole Norme sia mutato a partire dal Vaticano II (*v. supra*).

In modo particolare e specifico: col Vaticano II *persona* e *storia* riacquistano la *originarietà* già posseduta nell'orizzonte biblico e patristico, superando – per quanto non chiudendo(!) – l'interminabile parentesi scolastica che all'"essere" soltanto aveva dedicato la propria attenzione… anche in campo teologico. Non di meno: *persona* e *storia* sono concetti/categorie espressamente biblici e cristiani… quelli, tra l'altro, meno compatibili con qualunque forma di idealismo (antico e moderno), non meno che di essenzialismo (antico e scolastico).

La ricaduta di tale cambio prospettico sul Diritto canonico è amplissima e radicale poiché costringe a spostare il punto di vista (= *obiectum formale quo*) dalle *res divinæ* a quelle *humanæ*, dalle *cœlestia* alle *terrenæ*… senza che, per altro, nulla cambi nella realtà concreta del Diritto canonico stesso: il suo *obiectum formale quod*. Come se, stando sul balcone di casa, anziché appoggiarsi coi gomiti al parapetto per guardare il mondo circostante, ci si appoggiasse ad esso di schiena per guardare in casa dall'esterno: una semplice rotazione… che pone però una differente realtà davanti a sé. Nessuna *novità* e nessuna *rottura*: semplicemente un altro punto di vista! Non meno *reale* per il solo fatto di essere più *prossimo*. Guardare, però, "il mondo" come tale nella sua assoluta ed imperturbabile *terzietà*

52. È importante in questa prospettiva prendere il Concilio Vaticano II come un tutt'uno complessivo indipendentemente sia dalle date di approvazione dei singoli documenti, sia dalla natura stessa dei documenti (Dichiarazioni o Costituzioni) poiché ciò che qui importa sono le "idee" fissate nel Concilio ed a partire da esso. È risaputo infatti come le date di approvazione di molti documenti conciliari rispondano a logiche anche del tutto contingenti quali la loro più facile approvabilità (come accadde per la – poi tanto vessata – Costituzione dogmatica sulla Liturgia: prima approvata per la *semplicità* dei suoi contenuti).

oppure "casa propria" nella sua condizionatissima e mutevole *soggettività* (cioè in prima persona) porta con sé differenze di cui non si può rimanere né inconsapevoli né incuranti. Se, infatti, stando sullo stesso balcone, lo stadio di calcio all'orizzonte non può essere spostato per veder meglio la collina retrostante… il portaombrelli nell'angolo del salotto potrebbe invece essere spostato nel corridoio, più vicino alla porta d'ingresso…e, pertanto, in posizione più utile (poiché corrispondente alla sua natura/funzione). Si tratta, in fondo, di quel "cambio di orizzonte" – inutilmente – sollecitato già oltre quarant'anni fa da L. Örsy[53].

III. Quale prospettiva per il Diritto canonico?

Si giunge così al punto cruciale di queste considerazioni sul *personalismo conciliare e canonico*, ormai consapevoli della collocazione e portata normativo-costituzionale del tema. La nuova acquisizione tuttavia non trova ancora, nella recente Canonistica, un supporto dottrinale alla propria altezza, potendosi interfacciare soltanto con due sostanziali indirizzi di pensiero in quest'ambito: 1) l'approccio *antropo-teologico*, sviluppatosi presso la Pontificia Università Gregoriana, e 2) quello *istituzional-personalista*, attualmente in crescita presso la Pontificia Università Lateranense[54].

III.1. L'approccio antropo-teologico

Fu Gianfranco Ghirlanda che sollevò per primo la *questione antropologica* nella Canonistica del post-Concilio, tentando di "compensare" le concettualità di base mutuate dalla dottrina d'ispirazione bavarese: Parola e sacramento (cf. K. Mörsdorf), *communio* (cf. E. Corecco)[55]. Del pensiero di Mörsdorf egli affermò: «gli sfugge la connessione tra Antropologia ed Ecclesiologia»[56]; allo stesso modo per Rouco Varela, cui «sfuggono le implicazioni antropologiche dell'Incarnazione»[57]; a Corecco contestò la difficoltà di fondo secondo cui «l'uomo, in quanto

53. Cf. L. Örsy, *Theology and canon Law: new horizons for Legislation and interpretation,* Collegeville (MN) 1992.

54. L'Istituzione accademica ha dedicato proprio a questo tema la "II Giornata canonistica interdisciplinare" nell'anno 2007 (cf. P. Gherri [ed.], *Diritto canonico, Antropologia*).

55. Cf. P. Gherri, *Diritto canonico, Antropologia*, 21-22.

56. G. Ghirlanda, *Ius gratiæ - Ius communionis. Corso di Teologia del Diritto ecclesiale*, nuova edizione, ad uso degli studenti, Roma 1997 (ristampato nel 2000), 13.

57. G. Ghirlanda, *Ius gratiæ*, 13.

creatura, artefice insieme a Dio del mondo, sembra scomparire»[58]; anche in Sobanski riscontrò il punto debole della «mancanza di una penetrazione antropologica della realtà del Diritto, come esperienza umana, fondata teologicamente, che entra nella vita della Chiesa»[59].

Secondo il canonista gesuita, infatti, il Diritto canonico non può trascurare la *questione antropologica* che, anzi, nel suo schema di comprensione e proposta, viene addirittura prima di quella ecclesiologica[60].

Il riferimento totalizzante all'"uomo creato e redento in Cristo"[61] proposto dall'autore non riesce, tuttavia, ad essere effettivamente utile all'illustrazione del rapporto reale tra Diritto canonico ed Antropologia; due importanti carenze, infatti, lo contrassegnano: 1) il concetto stesso di Antropologia utilizzato, 2) il rapporto tra tale Antropologia ed il Diritto canonico.

a) Prima di tutto si tratta di un'Antropologia "di principio" essenzialmente rivolta a derivare da qualche dato – anche genericamente – biblico alcune caratteristiche "ontologiche" per delineare l'*umano* in sé e per sé all'interno di un più ampio sistema *metafisico* che vede la singola persona come «la particolarizzazione storica della natura umana»[62] – al punto di essere un mero "ente uomo"[63] – cosicché: «la persona umana viene storicamente espressa per mezzo del Diritto positivo»[64].

Una tale impostazione, in realtà, risulta maggiormente riconducibile all'ambito filosofico che non a quello propriamente teologico: in essa, infatti, i riferimenti non sono prima di tutto alla Teologia fondamentale, con attenzione *in primis* al mistero dell'Incarnazione, né all'Antropologia teologica propriamente detta così come sviluppatasi nella Dogmatica del dopo-Concilio, quanto piuttosto

58. *Ivi*, 15.

59. *Ivi*, 16.

60. Come ben evidenzia l'Indice della sua "Introduzione al Diritto ecclesiale" del 1993 che tratta la "fondazione antropologica del Diritto ecclesiale" (pagine 14-21) prima della "fondazione ecclesiologica del Diritto ecclesiale" (pagine 21-30).

61. Cf. G. Ghirlanda, *Ius gratiæ*, 4. La linea del maestro ha trovato esplicita recezione in: M. Visioli, *Il Diritto della Chiesa e le sue tensioni alla luce di un'Antropologia teologica*, Roma 1999, 8; M. Visioli, *Il Diritto canonico nella vita della Chiesa*, in G.I.D.D.C., *Corso istituzionale di Diritto canonico*, Milano 2005, 40.

62. G. Ghirlanda, *Il Diritto nella Chiesa mistero di comunione. Compendio di Diritto ecclesiale*, 3 ed. agg., Cinisello Balsamo (MI) - Roma 2000, 21.

63. G. Ghirlanda, *Introduzione al Diritto ecclesiale. Lineamenti per una Teologia del Diritto nella Chiesa*, Roma 2013, 11.

64. G. Ghirlanda, *Il Diritto*, 21.

alla delineazione teoretica di un'umanità *naturaliter* "teologica" poiché creata "ad immagine e somiglianza di Dio" (cf. *Gn* 1,27)[65]. La Redenzione, da parte propria, entra semplicemente a "confermare" l'originarietà delle caratteristiche di tale umanità, senza che l'evento Cristo (attraverso soprattutto l'Incarnazione e la storia!) faccia alcuna reale differenza[66]. Rimane, in fondo, la linea *neoscolastica* secondo la quale la Teologia non è molto di più che una Metafisica complementata dai dati "rivelati", cosicché

> *«l'attività giuridica è talmente inerente all'uomo che un'Antropologia teologica non può prescindere dalla considerazione di essa, per spiegare l'uomo nella sua dimensione sociale. La dimensione giuridica della Chiesa è parte costitutiva di essa in modo che senza la considerazione di tale dimensione la stessa ecclesiologia rimarrebbe carente»*[67].

b) Il secondo problema, non minore, di questo approccio sta nella collocazione dell'Antropologia rispetto al Diritto (canonico): una collocazione *fondazionale*: l'Antropologia precede – e fonda – il Diritto, ogni Diritto! L'uomo creato e redento in Cristo è il fondamento del Diritto come tale[68]… anche di quello *canonico*[69].

Proprio da questa "fondazione", non di meno, deriva la pretesa che lo stesso Diritto canonico – in quanto "contenuto" precettivo *ontologicamente divino*[70] – "serva" a meglio conoscere l'uomo e la sua verità:

> *«Lo studio del Diritto canonico si presenta utile per una più profonda conoscenza dell'uomo salvato in Cristo e della Chiesa. Il Diritto ecclesiale da una parte ha la sua radice nell'uomo creato e redento per essere in comunione con Dio e con gli altri; dall'altra è nella Chiesa in funzione dell'edificazione della comunione ecclesiale, manifestazione visibile della comunione con il Dio Uno e Trino»*[71].

Nella stessa prospettiva si è mosso – seppure in modo rapsodico – Velasio de Paolis (a lungo docente presso la stessa Facoltà) anch'egli convinto che,

65. Cf. G. Ghirlanda, *Introduzione*, 13.

66. Cf. G. Ghirlanda, *Introduzione*, 40.

67. G. Ghirlanda, *Introduzione*, 67.

68. Cf. G. Ghirlanda, *Introduzione*, 6; 15.

69. Cf. G. Ghirlanda, *Introduzione al Diritto ecclesiale*, Casale Monferrato (AL) 1993, 14.

70. E, pertanto, "parte" integrante e costitutiva della stessa Rivelazione.

71. G. Ghirlanda, *Introduzione* (2013) 6.

siccome «l'esperienza del Diritto fa parte dell'esperienza umana»[72], «una errata interpretazione dell'uomo e della realtà che lo circonda non può non comportare anche un'errata interpretazione dell'esperienza giuridica»[73]. Di qui il necessario radicamento dell'Antropologia nella Teologia e la necessità di leggere e studiare il fenomeno giuridico generale da un punto di vista "teologico": alla luce, cioè, della Rivelazione cristiana. Sarà proprio questa a fornire la giusta interpretazione «dell'uomo da una parte e della società umana dall'altra e della Chiesa»[74]. Il presupposto vale anche per lo stesso Diritto canonico poiché

> *«nella riflessione teologica su questo particolare tipo di esperienza non si può prescindere dal dato dell'esperienza giuridica umana in genere, in quanto l'esperienza giuridica della Chiesa appartiene alla stessa Chiesa in quanto è organizzata in società visibile, che vive e adempie "in modo umano" la sua missione, nelle coordinate storiche spazio e tempo, nelle quali avvengono le relazioni giuridiche tra le persone e, per la Chiesa, tra i fedeli»*[75].

III.2. L'approccio istituzional-personalistico[76]

L'acquisizione conciliare derivante dalla combinazione del principio "coscienza" (di *DH*) col fattore temporale/storico (di *GS*), che riconosce "questo mondo, oggi" come la sede naturale (per quanto non definitiva) della Chiesa e della sua attività di salvezza non può limitarsi a rimanere *antropologica* "di principio" (metafisico prima che teologico) ma deve diventare espressamente *intrastorica* ed *individuale*. Solo, infatti, se ciascuno "è" persona-soggetto in quanto "io" irriducibile ed originario e non espressione/funzione di qualche altra realtà ("essere" filosofico compreso!) – come risultano di fatto i vari "*antropoi/homines*" – ci si muove nella corretta linea dogmatica cattolica espressamente riconfermata e riproposta dal Vaticano II. Questo – e *solo questo!* – d'altra parte, è quanto deriva direttamente ed originariamente dalla Rivelazione biblica (tanto vetero che neo

72. V. de Paolis, *Note di Teologia del Diritto*, Venezia 2013, 21. «L'esperienza giuridica non è che un aspetto dell'esperienza umana in quanto tale». *Ivi*, 22.

73. *Ivi*, 21.

74. *Ivi*, 22.

75. *Ibidem*.

76. La formula, più estesa dell'argomento in parola, si sta affermando come "espressione sintetica" della visione complessiva del Diritto canonico proposta nella Pontificia Università Lateranense (cf. P. Gherri, *Introduzione*, 73-120).

testamentaria) a *questo* proposito: *persona, imago Dei*; senza che l'attenzione al "non-universale" comporti necessariamente derive immanentistiche. Un tale punto di ri-partenza impone, però, che se ne traggano conseguenze adeguate.

a) La prima, e probabilmente più importante, è quella che riguarda non tanto il ruolo ma la "qualità" del *personalismo* nel Diritto canonico postconciliare. Non basta, infatti, affermare che oggi il Diritto canonico deve riferirsi in modo più marcato e coerente alla persona, per rispondere alla sua nuova configurazione ed identità. Dire "persona" nella Chiesa – e per il Diritto della Chiesa – significa e comporta esplicitare e considerare precisi elementi e fattori che "descrivono" ciascuno in modo individuale e specifico, poiché proprio di essi il Diritto dovrà occuparsi, per quanto indirettamente: *questo* attore, *questo* convenuto.

Non bastano, pertanto, richiami di qualunque tipo alla "persona" o all'"uomo", sarà invece necessario delineare quali sue *caratteristiche*, anche individuali, vadano prese in esame e in considerazione affinché *ciascuno* sia riconosciuto come peculiare "soggetto" giuridico. Si pensi in merito all'età[77] oppure all'uso di ragione[78] quali fattori d'importanza irrinunciabile per il Diritto: eppure essi non rilevano affatto a livello filosofico, né classico né contemporaneo, poiché le "attribuzioni" di natura filosofica, essendo ontologiche, sono permanenti e – a modo loro – definitive, mentre i singoli le sviluppano ed articolano gradualmente e sempre in modo parziale. Lo stesso vale per ogni Antropologia comunque *dogmatica*.

Ciò a cui il Diritto canonico deve poter far riferimento in relazione alla persona riguarda invece la possibilità di "individualizzare" la *referenza di ciascuno*, cosicché non si tratti dell'*uomo* o del *fedele* in quanto tale – in sé e per sé – e neppure di *un* uomo o *una* donna con determinate caratteristiche, ma di Giovanni, Martina, Guglielmo, Susanna, ecc. bimbo, giovane, vecchio, sano, malato, depresso, immaturo… a seconda dei casi.

b) Di conseguenza diventa necessario esplicitare come il *personalismo canonico* vada compreso e concepito in termini di "funzionalità individuale" o "dinamismo personale", con attenzione – cioè – a quanto attiene alle sensibilità e/o preferenze individuali, secondo la prospettiva del c.d. approccio idiosincratico verso cui ampi settori della Psicologia si stanno orientando da tempo[79]. Sono questi "dinamismi" e "funzionalità", infatti, che giocano il massimo rilievo so-

77. Cf. Cann. 11; 97; 105; 111; 112; 184; 185; 186; 230; 354; 378…

78. Cf. Cann. 11; 97; 99; 852; 889; 914; 1004; 1005; 1095; 1191; 1323; 1324; 1345; 1478.

79. Nel linguaggio tecnico della Psicologia il termine "idiosincratico" non indica – solitamente – l'avversione (= idiosincrasia) verso qualcosa/qualcuno, come nel linguaggio comune, quanto

prattutto a livello vocazionale, sia che si tratti di Matrimonio che di Ordinazione che di Professione religiosa… perché è di questo che, alla fine, si occupa la maggior parte del Diritto canonico quando si prende cura dello *status* canonico delle persone.

È palese, non di meno, che i problemi circa tale *status* dei fedeli riguarderanno le situazioni di vita non di "individue sostanze"[80] o di "enti uomo" né di "creati e redenti in Cristo", ma di concretissimi *uomini* e *donne* il cui *sviluppo* e *dinamismo della personalità* pone, o ha posto, problemi tali da non poter offrire il fondamento sufficiente ad un'azione della Grazia santificante che coinvolga adeguatamente la vita della persona stessa… insieme alla più ampia vita ecclesiale. Le questioni connesse con le previsioni del Can. 1095 *CIC* (la c.d. incapacità) sono del tutto emblematiche, per quanto non le uniche, poiché anche turbamenti psicologici[81] o impotenze relative (cf. Can. 1084) possono avere il proprio fondamento a livello di *dinamica psicologica individuale* canonicamente rilevante.

Deve trattarsi, pertanto, di un approccio che guarda in modo speciale alla *biografia* dei singoli (anziché alla loro "essenza/natura")[82], non tanto in termini di cronistoria ma di "vicenda personale": quella *vicenda personale* che fa di ciascuno una realtà assolutamente unica ed irriducibile, alla quale non si può che dare sincero ascolto per coglierne l'identità più autentica. Un tale *personalismo* diventa così, per il canonista, non una "Teoria dottrinale" ma una *sensibilità* ed *attitudine* espressamente *metodologica*: un *modo* per leggere le vicende personali prim'ancora che per "valutarle".

In quest'alveo si sta muovendo nell'ultimo decennio la ricerca e la proposta dell'*Institutum Utriusque Iuris* della Pontificia Università Lateranense, sia attraverso le "Giornate canonistiche interdisciplinari", che la Rivista "*Apollinaris*" che le ricerche dottorali[83].

---

piuttosto ciò che risulta afferente alle preferenze individuali (in tale senso l'avversione è una forte non-preferenza).

80. Secondo la definizione di "persona" data da Boezio come "*rationalis naturæ individua substantia*" (M.S. Boethius, *Liber de persona et duabus naturis contra Eutychen et Nestorium*, in J.P. Migne (cur.), *Patrologiæ cursus completus. Series latina*, LXIV, Parisiis 1891, coll. 1337-1354, III, 1-6).

81. Cf. Cann. 125; 172; 188; 643; 656; 1103; 1191; 1200; 1323; 1324; 1345; 1360; 1538; 1620 per il timore. In merito, e più estesamente, si veda il recente: G. Caberletti, *La costrizione e il timore. Il dono e l'accettazione coniugale senza la dovuta libertà*, in *Apollinaris* LXXXVI (2013) 305-351.

82. Cf. P. Gherri, *Bilancio canonistico*, in P. Gherri (ed.), *Discernere e scegliere nella Chiesa*. Atti della Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano 2016, 343-347.

83. Si segnala in merito (oltre a quanto già citato): J. J. García Faílde, *Atto libero del consenso matrimoniale nel suo aspetto personalistico: l'alterità*, in P. Gherri (ed.), *Diritto canonico,*

IV. Considerazioni finali

Il percorso sul *personalismo conciliare e canonico* in chiave costituzionale offerto in queste note non pare potersi ampliare (anche per motivi di spazio) in modo ulteriore. Bastino ora due elementi per indicare qualche linea di sviluppo a chi voglia dar seguito alla riflessione: una cautela e un indirizzo.

a) Cautelativamente va segnalata al canonista l'insufficienza di evocare un generico riferimento *personalistico* (o *antropologico*, che dir si voglia) anche

---

Antropologia, 123-138; J.J. García Faílde, *Approccio personalistico alla perizia*, in P. Gherri (ed.), *Diritto canonico, Antropologia*, 207-232; J. M. Serrano Ruiz, *Persona maschile e femminile e relazione coniugale*, in P. Gherri (ed.), *Diritto canonico, Antropologia*, 233-250; P. Buselli Mondin, *L'amore coniugale: per capire la relazione sponsale*, in P. Gherri (ed.), *Diritto canonico, Antropologia*, 385-392; A. Manenti, *Psicologia, scelta e decisione*, in P. Gherri (ed.), *Decidere e giudicare nella Chiesa*. Atti della VI Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2012, 115-127; J. M. Serrano Ruiz, *Logica decisionale*, in G. Basti - P. Gherri (edd.), *Logica e Diritto: tra scoperta ed argomentazione*. Atti della Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2011, 271-289; F. Dentale, *Utilizzo del modello alternativo del DSM-5 per la valutazione della personalità in ambito canonico*, in P. Gherri (ed.), *Discernere*, 295-300; A. Ravaglioli, *L'approccio psicodinamico alla Perizia alla luce del PDM e di ulteriori prospettive*, in P. Gherri (ed.), *Discernere*, 301-321.

F. Dentale, *Applicabilità del PDM alla Perizia psicologica in ambito canonico*, in *Apollinaris*, LXXXV (2012), 159-167; J. J. García Faílde, *Criterios para entender y valorar los Peritajes psicológicos y psiquiátricos en las Causas de nulidad matrimonial*, in *Apollinaris* LXXXV (2012) 169-193; F. Dentale - F. Spagnoli, *Il modello alternativo dei disturbi di personalità nel DSM-5 e le sue implicazioni per la Perizia in ambito canonico*, in *Apollinaris* LXXXVI (2013) 415-424; G. Gurciullo, *Personalismo e formalismo nei* Decreta expeditissime *della Rota Romana*, in *Apollinaris* LXXXV (2012) 259-316.

D. Teti, *La nullità del Matrimonio per errore sulle qualità della persona*, Coll. *Corona lateranensis*, 2006; M. Profita, *L'incidenza della depressione nelle Cause canoniche di nullità del Matrimonio: profili medico-legali e probatori*, Coll. *Corona lateranensis*, 2006; A. Ripa, *La novità mancata - Il valore probativo delle dichiarazioni delle parti dal Codice del 1983 alla* Dignitas Connubii, Coll. *Corona lateranensis*, 2010; J. Slowinski, *Perizia psichica nel Processo matrimoniale canonico con particolare riferimento ai disturbi dell'orientamento sessuale*, Coll. *Corona Lateranensis*, 2010; G. Gurciullo, *Personalismo e/o formalismo nel Processo di Diritto canonico?*, Coll. *Corona lateranensis*, Città del Vaticano 2011F. Greco, *Possibile apporto della Prova peritale nelle Cause di nullità matrimoniale in cui non sia obbligatoria per Legge*, Coll. *Corona lateranensis*, 2012; M. Galluccio, Humano modo*: le alterazioni del rapporto coniugale nel Matrimonio canonico*, Coll. *Corona lateranensis*, 2013; C. Asero, *La dipendenza sessuale da internet e la sua incidenza in ordine alla capacità consensuale matrimoniale*, Coll. *Corona lateranensis*, 2014; D. Marinelli, *La Prova presuntiva nella Giurisprudenza rotale più recente in tema di esclusione della dignità sacramentale del Matrimonio*, Coll. *Corona lateranensis*, 2016.

solo in ambito "scientifico": Psichiatria, Psicologie[84], Neuroscienze. A questo livello infatti, al di là di ogni pretesa "neutralità" scientifica, si deve porre specifica attenzione per non cadere vittime di letture o concezioni della persona e delle sue dinamiche interne (soprattutto vocazionali) che risultino riduzionistiche rispetto alla visione specificamente "cattolica" dell'uomo[85]. Il rimando, infatti, alle Scienze della *psiche* apre in modo esplicito l'ambito dei paradigmi interpretativi di riferimento, soprattutto in relazione al modello antropologico inevitabilmente sotteso[86]. Un approccio meramente *fisiologico*[87], infatti, oppure *statistico*[88], oppure *psicodinamico*[89], o *tridimensionale*[90] pre-suppongono una specifica lettura e concezione non solo del "comportarsi umano" come tale ma, ben più radicalmente, dello stesso "essere" personale.

Sul tema, non di meno, si è già prodotta non solo dottrina canonistica[91] ma, ben più radicalmente, uno specifico Magistero ed indirizzo pontificio in campo

84. Non ancora giunte ad una concorde identità e stabilità epistemologica tale da farne vere "Scienze".

85. La precisazione non è superflua poiché i temi della *libertà*, soprattutto coscienziale e volitiva, così come quelli connessi all'*intenzionalità*, sono stati da sempre occasione di scontro col pensiero maturato – genericamente – in ambito protestante.

86. Cf. C. Izzi, *Valutazione del fondamento antropologico della Perizia. Studio sulla recente Giurisprudenza rotale in tema d'incapacità consensuale*, Coll. *Quaderni di Apollinaris*, nº 9, Roma 2004.

87. In riferimento di massima alla "Classificazione Statistica Internazionale delle Malattie e dei Problemi Sanitari Correlati": World Health Organization, *International statistical classification of diseases and related health problems*, Geneva (CH) 2010[10], genericamente indicata come: "ICD-10".

88. Ci si riferisce qui genericamente al c.d. DSM: American Psychiatric Association, *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*, Washington (DC) 2013[5], redatto a partire dal 1952 (DSM-I: 1952; DSM-II: 1968; DSM-III: 1980; DSM-IV: 1994; DSM-5: 2013).

89. Riferendosi al c.d. PDM: Alliance of Psychoanalytic Organizations, *Psychodynamic Diagnostic Manual (PDM)*, Silver Spring (MD) 2006.

90. Cf. A. Ravaglioli, *L'approccio*, 301-321. P. Buselli Mondin, *Il Processo di nullità matrimoniale: anche luogo educativo?*, in *Tredimensioni* VIII (2011) 66-79; P. Buselli Mondin, *Processo al Processo canonico di nullità matrimoniale*, in *Ius Ecclesiæ* XXVII (2015) 61-81.

91. Cf. J.M. Serrano Ruiz, *La relación interpersonal, centro de interes en los Procesos matrimoniales canonicos*, in Aa.Vv., *Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del Foro*, 3, Salamanca, 1978, 165-192; J.M. Serrano Ruiz, *Un estilo nuevo en la preparación y tramitación de las Causas matrimoniales canonicas*, in Aa.Vv., *Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del Foro*, 5, Salamanca 1982, 313-332; J.M. Serrano Ruiz, *Humanidad y humanismo del Juez eclesiastico*, in *Revista Española de Derecho Canónico* XXXIX (1982) 5-38; J.M. Serrano Ruiz, *Características y valoración jurídica de la Pericia psiquica en los Tribunales eclesiásticos a la luz de los discursos de s.s. Juan Pablo II*, in Aa.Vv., *Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del Foro*, 8,

giudiziale. Sono "celebri", infatti, gli interventi di Giovanni Paolo II del 1987[92] e 1988[93] in occasione dell'annuale Allocuzione alla Rota Romana; interventi echeggiati ancora da Benedetto XVI nell'anno 2009[94].

b) In chiave prospettica va posta in luce l'attività in qualche modo precorritrice dell'attuale Card. Giuseppe Versaldi[95], psicologo e canonista, che intraprese i primi efficacissimi passi proprio sulla via dell'incontro tra Diritto canonico e Psicologia nella particolare declinazione dell'"Istituto di Psicologia" della Pontificia Università Gregoriana[96] (dove fu studente dal 1972 al 1975 e poi docente negli anni Ottanta[97]) a partire dalla proposta iniziale dei Gesuiti Luigi Maria Rulla[98] (suo

---

Salamanca 1989, 289-320; J.J. García Faílde, *Trastornos psiquicos y nulidad del Matrimonio*, Salamanca, 1999; J.M. Serrano Ruiz, *Il carattere personale ed interpersonale del Matrimonio: alcune riflessioni su questioni di terminologia e di merito come preambolo per una rilettura delle Cause canoniche di nullità*, in *Quaderni dello Studio Rotale* XIV (2004) 43-61.

92. Cf. Ioannes Paulus PP. II, Allocutio: *Ad Rotæ Romanæ Auditores coram admissos*, 5 februarii 1987, in AAS LXXIX (1987) 1453-1459.

93. Cf. Ioannes Paulus PP. II, Allocutio: *Ad Romanæ Rotæ Auditores simul cum Officialibus et Advocatis, coram admissos, anno forensi ineunte*, 25 ianuarii 1988, in AAS LXXX (1988) 1178-1185.

94. Cf. Benedictus PP. XVI Allocutio: *Ad sodales Tribunalis Romanæ Rotæ*, 29 ianuarii 2009, in AAS CI (2009) 124-128.

95. Cf. G. Versaldi, *Momentum et consectaria allocutionis Ioannis Pauli II ad Auditores Romanæ Rotæ diei 5 februarii 1987*, in *Periodica* LXXVII (1988) 109-148; G. Versaldi, *Animadversiones quædam relate ad allocutionem Ioannis Pauli II ad Romanam Rotam diei 25 ianuarii 1988*, in *Periodica* LXXVIII (1989) 243-260; G. Versaldi, *Il contributo della Psicologia nel Diritto matrimoniale canonico*, in F. Imoda (cur.), *Antropologia interdisciplinare e formazione*, Bologna, 1997, 409-453; G. Versaldi, *Il Matrimonio in un mondo secolarizzato: prospettiva psicologica*, in Associazione Canonistica Italiana (cur.), *Matrimonio canonico e realtà contemporanea*, Coll. *Studi* giuridici, n. LXVIII, Città del Vaticano, 2005, 33-46. In merito è ampiamente accreditata la voce circa il suo reale "coinvolgimento" proprio nella stesura delle due Allocuzioni pontificie del 1988 e 1989, da lui stesso poi – uniche! – commentate.

96. Cf. URL: < http://www.unigre.it/Struttura_didattica/Psicologia/ > (al 09/03/2017).

97. L'allora prof. Versaldi, Avvocato rotale, è stato anche docente di Antropologia presso lo Studio della Rota Romana (attività tutt'ora svolta), divenendo poi, nel 1993, professore ordinario di Diritto canonico presso la Pontificia Università Gregoriana.

98. Cf. L.M. Rulla, *Psicologia del profondo e vocazione. Le persone*, Roma 1975; L.M. Rulla, *Psicologia del profondo e vocazione. Le istituzioni*, Roma 1976; L.M. Rulla - F. Imoda - J. Ridick, *Struttura psicologica e vocazione: motivazioni di entrata e di abbandono*, Roma 1977; L.M. Rulla, *Antropologia della vocazione cristiana*. 1. *Basi interdisciplinari*, Casale Monferrato (AL) 1985; L.M. Rulla, *Antropologia della vocazione cristiana*. 2: *Conferme esistenziali*, Casale Monferrato (AL) 1986; L.M. Rulla, *Antropologia della vocazione cristiana*. 3. *Aspetti interpersonali*, Bologna 1997.

fondatore nel 1971) e Franco Imoda[99] (più recentemente); declinazione accolta e perseguita oggi anche dall'"Istituto Superiore per Formatori"[100] (attivo dal 1977) connesso alla stessa Istituzione accademica pontificia, operante proprio in campo vocazionale sotto l'iniziale guida di Alessandro Manenti[101].

Pare essere questo, a giudizio di chi scrive, l'ambito "antropologico" oggi più promettente in relazione allo sviluppo di un adeguato *personalismo canonico*[102].

99. Cf. F. Imoda, *Sviluppo umano, psicologia e mistero*, Casale Monferrato (AL) 1993.

100. Cf. URL: < http://www.isfo.it/ > (al 09/03/2017).

101. Cf. A. Manenti, *Vocazione, Psicologia e grazia. Prospettive di integrazione*, Bologna 1979; A. Manenti - A. Cencini, *Psicologia e formazione. Strutture e dinamismi*, Bologna 1985; A. Manenti, *Vivere gli ideali. 1. Fra paura e desiderio*, Bologna 1988; A. Manenti, *Vivere insieme. Aspetti psicologici*, Bologna, 1991; A. Manenti, *Coppia e famiglia: come e perché. Aspetti psicologici*, Bologna 1994; A. Manenti, *Il pensare psicologico. Aspetti e prospettive*, Bologna 1997; A. Manenti, *Vivere gli ideali*. 2. *Fra senso posto e senso dato*, Bologna 2003; A. Manenti, *Comprendere e accompagnare la persona umana. Manuale teorico e pratico per il formatore psico-spirituale*, Bologna 2013.

102. Si permetta di segnalare in questa sede l'iniziativa svolta congiuntamente dall'*Institutum Utriusque Iuris* della Pontificia Università Lateranense e dal citato "Istituto Superiore per Formatori" nei giorni 7-8 marzo 2017 sul tema: "*Diritto canonico e Antropologia. Un orizzonte per il Processo canonico*" (cf. URL: < http://dirittocanonico.net/giornata/interdisci12.htm >, al 09/03/2017).

La negligencia de la jerarquía eclesiástica frente a los casos de abusos sexuales cometidos por un clérigo

Marcelo Gidi Thumala

Sumario: I. Introducción. II. La negligencia. 1. La conducta negligente. 2. La imputabilidad de la negligencia y su gravedad. III. La negligencia en el Derecho Canónico. 1. La negligencia en el canon 1389 §2. La responsabilidad en el ámbito penal. IV. La negligencia en el Motu Proprio "Como una madre amorosa". La responsabilidad en el ámbito administrativo. V. Conclusión.

Resumen: Al Obispo diocesano se le encomienda el cuidado de una diócesis. En el cumplimiento de esta obligación, teológica y jurídica, debe mostrarse atento, premuroso y solícito con cada uno de los fieles que le ha encomendado la Iglesia en el ejercicio de su potestad ordinaria. En este contexto se comprende el can.1389§2 y el m.p. "Como una madre amorosa" que permiten sancionar al Obispo diocesano cuando ha sido negligente en el ejercicio de su potestad eclesiástica, en particular, por el modo de tratar los casos de abusos sexuales de menores.

Palabras clave: negligencia, culpa grave, remoción, diligencia, diligencia debida, motu proprio (m.p.), obispo diocesano, omisión de la debida diligencia, abuso sexual.

Abstract: Abstract: A Diocesan Bishop is entrusted with the care of a diocese. In order to fulfil this obligation, both theological and legal, he is required to be attentive, thoughtful and caring with each and every faithful entrusted to him by the Church in exercising his ordinary powers. In this context, it is understood the can.1389§2 and the m.p. "As a loving mother", allowing to sanction the Diocesan Bishop when he has acted negligently in exercising his ecclesiastical power, particularly, regarding cases of sexual abuse against children.

Key words: negligence, grave culpability, removal, diligence, due diligence, motu proprio (m.p.), Diocesan Bishop, omission of due diligence, sexual abuse

I. Introducción

La responsabilidad en el cuidado de los niños y niñas en la Iglesia compete a toda la Iglesia y en primer lugar a los Obispos o a los Superiores Mayores. Afirma el "Subsidio para las Conferencias Episcopales en la preparación de Líneas Guía, para tratar los casos de abuso sexual de menores por parte del clero", emanado desde la Congregación para la Doctrina de la Fe como carta circular, que "Entre las importantes responsabilidades del Obispo diocesano para asegurar el bien común de los fieles y, especialmente, la protección de los niños y de los jóvenes, está el deber de dar una respuesta adecuada a los eventuales casos de abuso sexual de menores cometidos en su Diócesis por parte del clero. Dicha respuesta conlleva instituir procedimientos adecuados tanto para asistir a las víctimas de tales abusos como para la formación de la comunidad eclesial en vista de la protección de los menores"[1].

El 19 de marzo del 2010 escribía el papa Benedicto XVI a los católicos de Irlanda. En una de las partes de su carta pastoral se dirigía sus hermanos Obispos en los siguientes términos:

"No se puede negar que algunos de ustedes y de sus predecesores han fallado, a veces gravemente, a la hora de aplicar las normas, codificadas desde hace largo tiempo, del derecho canónico sobre los delitos de abusos de niños. Se han cometido graves errores en la respuesta a las acusaciones"[2].

Los Obispos, afirmaba el Papa, habían fallado gravemente al momento de aplicar las normas eclesiásticas en materia, de asistir a las víctimas de tales abusos y en la protección de los menores[3]. Estos errores y malas respuestas frente a las acusaciones de abusos sexuales han afectado mucho la credibilidad de la Iglesia, tanto como los mismos delitos de abusos de niños.

Al Obispo diocesano en relación a sus presbíteros le corresponde cuidar "de que (ellos) cumplan debidamente las obligaciones propias de su estado", (ca-

1. Cf. Congregación de la Doctrina de la Fe, *Carta Circular*, *Subsidio para las Conferencias Episcopales en la preparación de Líneas Guía para tratar los casos de abuso sexual de menores por parte del clero*, en http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_20110503_abuso-minori_sp.html (consultado 19/11/2016)

2. Cf. Benedicto XV, *Carta pastoral a los católicos de Irlanda*, nº 11, en http://w2.vatican.va/content/benedict-xvi/es/letters/2010/documents/hf_ben-xvi_let_20100319_church-ireland.html (consultado 10/03/2017)

3. Si la acusación es verosímil, el Obispo, el Superior Mayor o un delegado suyo deben iniciar una investigación previa como indica el CIC, can. 1717; el CCEO, can. 1468 y el SST, art. 16.

non 384)[4]. Es titular, en primer lugar, del deber de cuidar. Teniendo presente esta norma y considerando la especial relación, sacramental y pastoral, que existe entre ellos (canon 273), nos preguntamos ¿sería responsable la autoridad eclesiástica por los delitos cometidos por sus clérigos?[5]. Si bien no hace falta decir que la autoridad eclesiástica no es penalmente responsable por los crímenes cometidos por sus clérigos, uno se pregunta ¿si de parte del ordinario que no quiere saber –o sabiendo no interviene– o actúa de forma inapropiada, es –sobre todo– moral pero, también jurídicamente responsable, de tal delito o, tal vez, de algún otro delito?

A la base de nuestras preguntas están presentes la distinción: entre la responsabilidad penal, jurídica o moral, entre la imputabilidad, penal o administrativa, y, por último, entre la responsabilidad objetiva y la subjetiva del daño provocado por tal delito o falta eclesiástica[6]. Es conveniente, para responderlas, iniciar este artículo delimitando lo más claramente la *fattispecie* de la negligencia para así evitar, en la medida de lo posible, algunas equivocaciones y errores injustos en relación a la correcta comprensión y diferenciación de lo establecido en los cánones 1389 § 2 y 193[7].

4. Cf. Concilio Vaticano II, Decr. *Presbyterorum ordinis,* 7; Exhort. Apost. *Pastores Gregis,* 47.

5. Afirma el Pontificio Consejo para los textos legislativos, "Entre el Obispo diocesano y sus sacerdotes existe una *communio sacramentalis* en virtud del sacerdocio ministerial o jerárquico, que es participación al único sacerdocio de Cristo. Consecuentemente, la relación entre el Obispo diocesano y sus presbíteros, bajo el aspecto jurídico, es irreducible ya sea a la relación de subordinación jerárquica de derecho público en el sistema jurídico de los estados, o a la relación de trabajo dependiente entre el dador del trabajo y el trabajador dependiente", en Pontificio Consejo para los Textos Legislativos. *Nota explicativa* VIII. *Elementos para configurar el ámbito de responsabilidad canónica del Obispo diocesano acerca de los presbíteros incardinados en la propia diócesis y que ejercen en ella su ministerio*, I, 12/02/2004, en *Communicationes* 36 (2004) 33-38. Pero, señalamos que, el hecho de que no exista una relación laboral en el sentido estricto entre el Obispo y el clérigo, no excluye la existencia de una subordinación jerárquica clara entre el clérigo y su obispo, fundada en la misma singularidad de la relación canónica, especialmente cuando aquel ha recibido un oficio eclesiástico (can. 274 y 384).

6. Cf. P. Consorti, *La reazione del diritto canonico agli abusi sessuali sui minori. Dal silenzio assordante alle "Linee guida"*, in *Daimon. Annuario di diritto comparato delle religioni* 11/ 2012, Bologna, 2013, págs. 151-167.

7. Establece el Pontificio Consejo para los Textos Legislativos. *Nota explicativa* VIII. Elementos para configurar, 4.b) "El Obispo diocesano podría eventualmente tener responsabilidad sólo en referencia a su deber de vigilancia, pero a dos condiciones: Cuando el Obispo se desinterese en poner en sí las ayudas necesarias según las normas canónicas (cf. can. 384); Cuando el Obispo, conociendo loa actos contrarios y delictuosos cometidos por el Presbítero, no hubiera adoptado los remedios pastorales adecuados (cfr. can. 1341), en Comunicaciones, 36 [2004] 33-38.

Nos hemos propuesto, justamente, en este artículo analizar los distintos conceptos y normas involucradas en la figura legal de la negligencia episcopal. En particular nuestro objetivo es determinar si se puede o no configurar una responsabilidad personal del Obispo diocesano por el delito de abuso sexual cometido por un clérigo, y en caso que sí fuese posible, precisar si es un delito o una falta según sea el caso por parte de la autoridad eclesiástica. La respuesta a la cual lleguemos exige que analicemos algunos términos, tanto generales como específicos, que se ven involucrados en tal pregunta. Pretendemos contribuir al entendimiento, comprensión y aplicación más efectiva y rigurosa de lo establecido en los cánones 1389 § 2 y 193 a la luz del Motu Proprio *Como una madre amorosa*. Analizaremos en las siguientes líneas el concepto jurídico de negligencia, para luego aplicarlo al análisis de los cánones 1389 § 2 y 193, bases de la supuesta responsabilidad penal y jurídica de la autoridad eclesiástica.

II. La negligencia[8]

Existen dos acepciones distintas que nos pueden ayudar a describir el acto humano de la negligencia[9]:

1. Según una primera acepción, la negligencia consiste en el "hecho" de faltar a lo debido; no cumplir su obligación. Sería una falta de cuidado, de aplicación y de diligencia de una persona en lo que hace, en especial en el cumplimiento de una obligación[10].
2. Una segunda acepción define a la negligencia como una "actitud". Sería el estado interior de una persona cuyo espíritu no se aplica suficientemente en lo que realiza o en lo que debería realizar[11].

8. Negligencia, del latín *negligentia*. 1. f. Descuido, falta de cuidado o falta de aplicación. Es una omisión de la conducta debida para prever y/o evitar el daño causado. La negligencia ha de relacionarse siempre con las personas que pueden resultar perjudicadas por los actos negligentes.

9. Cf. Guillaume Millot, *La négligence dans l'exercice des charges. Approche de droit canonique pénal*, Dissertazione di dottorato, Roma, 2013, pág. 28. (las referencias corresponden al texto mismo de la Tesis en proceso de publicación).

10. Se trata entonces de un juicio negativo de parte del sujeto, un menosprecio, un desinterés hacia un objeto determinado, el cual es su propia obligación de hacer o no hacer algo. Falta de consideración, de atención; actitud de abandono en el cuidado hacia alguien. El hecho de no tener en cuenta algo debido, la falta de interés, de consideración respecto de algo.

11. Esta actitud se relaciona con una "falta de energía", de "rigor"; se asocia con las nociones de "pereza", "indolencia", "relajación", "permisividad", "carencia", "omisión", "olvido"; se asocia también con una "falta de urgencia" en la realización de algo. No se cumple con un deber o bien se cumple de manera imperfecta.

El sujeto, debido a su falta de interés hacia una obligación propia (negligencia según la primera acepción), faltará a sus deberes en relación a la obligación misma (negligencia según la segunda acepción).

Pero ¿cuáles son los elementos constitutivos de esta figura? En esto nos puede orientar Santo Tomás de Aquino. Él ha definido la negligencia como: una falta de la debida solicitud[12], y a esta última, como el término que deriva de *sollers* (habilidad) y *citus* (prontitud) y se aplica a un hombre hábil de espíritu y que por ende a quien realiza con prontitud lo que debe hacer[13]. Para Santo Tomás la solicitud en el cumplimiento de una obligación es en sí mismo otra obligación en la medida en que es algo "exigido" a alguien cuando le corresponde cumplir esa obligación. Entonces esta definición tomista deja claramente a la vista los dos niveles que existen en el orden de los deberes y que están mutuamente implicados en la figura jurídica de la negligencia: un primer deber hacia el objeto particular, directo, que se impone inmediatamente al sujeto (ej. canon 386 § 1) y un segundo deber, indirecto, relativo al deber precedente, que se impone mediatamente al sujeto y que tiene como contenido el modo de cumplir con aquel deber (ej. canon 383 §1). La negligencia sería precisamente esa falta de solicitud, (obligación de segundo orden) cuando se cumple un deber propio (obligación de primer orden)[14].

Debemos distinguir, entonces, entre el "acto negligente", la negligencia propiamente tal, que consiste en la violación del deber de segundo orden (la falta de solicitud en el cumplimiento de la obligación misma), y el "acto cometido por negligencia", acto que ha sido el resultado de la falta de solicitud que consiste en infringir el deber de primer orden (la obligación misma). En una conducta negligente, normalmente, se incumplen estos dos deberes simultáneamente, pero la negligencia propiamente tal, sea el delito sea la falta, se sitúa a nivel del deber de segundo orden, es decir, lo que se hizo o no hizo, no se realizó solícitamente. Con las distinciones anteriores, podríamos definir la negligencia como la omisión, el descuido voluntario y consciente en la tarea cotidiana que se despliega o en el ejercicio de la un oficio a través de la realización de un acto, de acción o de omisión, de forma no solícita[15].

12. Tomás de Aquino, *"Negligentia importat defectum debitae sollicitudinis*", *Summa Theologiae*, II-II, q. 54, a. 1.

13. Tomás de Aquino, *"Sollicitus dicitur quasi solers citus, inquantum scilicet aliquis ex quadam solertia animi velox est ad prosequendum ea quae sunt agenda*", *Summa Theologiae*, II-II, q. 47, a. 9.

14. Cf. Guillaume Millot, *La négligence dans l'exercice des charges…*, págs. 29-30

15. Existe negligencia cuando hay una falta de cuidado, atención, previsión, precaución en el cumplimiento de un deber y dicha falta de solicitud en el cumplimiento de un deber, que es otro deber, puede ser voluntaria o no.

1. La conducta negligente

En todo acto humano participan combinadamente y muy estrechamente actos de la razón y actos de la voluntad, los cuales intervienen en el acto por turno al momento de alcanzar el fin que se ha trazado el agente. En estos actos, la razón interviene proponiéndole a la voluntad el bien que debe buscar, le permite que considere las diversas alternativas posibles, escoja la mejor y se decida, finalmente, a actuar. La solicitud, constitutiva de la figura jurídica que estudiamos, pertenece a la razón. Así lo refleja su propio nombre: negligente (*negligens*) significa no eligiendo (*neceligens*), alguien que no elige.

Con el fin de evaluar la gravedad, moral y jurídica, de una conducta negligente, conviene que analicemos primero y con precisión en qué consiste tal conducta.

2. La imputabilidad de la negligencia y su gravedad

En el derecho en general y en el canónico en particular, sólo es jurídicamente responsable de un acto quien es el autor de dicho acto. El clérigo que abusa sexualmente de un menor es penalmente imputado del delito del can. 1395. Nos referimos a la imputabilidad penal (can.1321). Si el acto cometido por negligencia no fuera moralmente imputable a su autor, por dolo o por culpa, sería inútil e imposible querer establecer alguna responsabilidad moral y jurídica respecto del mismo[16].

Tenemos que ser muy cuidadosos y habrá que preguntarse siempre, antes de juzgar una conducta como negligente, si el daño producido es consecuencia del incumplimiento de un deber de primer o de uno de segundo orden. Se debe siempre distinguir entre el acto que constituye una falta al "deber de primer orden" y el acto que constituye una falta al "deber de segundo orden". Lo anterior porque debemos tener claro que la negligencia propiamente tal es una falta al deber de segundo orden.

a. La imputabilidad del acto negligente y su gravedad

La negligencia puede considerarse no como un acto imprudente sino como un a) olvido de un deber que conduce al agente a no prever ni a evitar los efectos

16. Para esto debemos recordar que existen dos niveles de deberes que la persona debe moralmente respetar: un deber de primer orden, objeto de la norma moral, (ej. can. 395 § 1), y un deber de segundo orden, cumplir de modo solícito ese deber.

de su acto; b) olvido que debe ser consciente y libre para ser imputable. La transgresión jurídica consiste en faltar a una obligación muy general que exige a todos los titulares de obligaciones ser solícitos, diligentes, al momento de cumplir el mismo deber[17].

¿En qué consiste tal acto? El acto negligente consiste siempre en un olvido, consciente y voluntario, del deber de segundo orden[18]. D'Auria, sostiene que «Toda negligencia […] tiene siempre como fundamento una omisión»[19]; un olvido del deber de solicitud y de cuidado inherente a toda obligación: hacer lo debido (primera obligación) y como es debido (segunda obligación)[20].

Puesto que la negligencia consiste en una omisión de la debida diligencia o solicitud exigida, es evidente que la gravedad de la negligencia dependerá, en gran parte, de la naturaleza de dicha omisión, de sus razones, de su alcance y de su entidad[21]. Numerosos elementos, además, pueden intervenir en la mayor o menor gravedad de esta omisión[22].

¿Qué se exige, entonces, para que este olvido sea imputable?[23] Para que exista una negligencia, moral y jurídicamente imputable, la falta de solicitud debe ser voluntaria y, también, que exista una consciencia, al menos confusa, de las consecuencias de este olvido. La negligencia propiamente tal, consiste, en definitiva, en dejar de hacer algo sabiendo que hay que hacerlo: el hecho de no haber previsto la violación de la norma, o bien, si tal violación era previsible, de no haberla evitado

17. En el caso del Obispo diocesano, can. 376, este deber propio correspondería al deber de cuidado (*sollicitum*) según el can. 383, y según el can. 391, al deber del buen gobierno de la Iglesia particular a él encomendada.

18. La negligencia es la omisión, el descuido voluntario y consciente en la tarea cotidiana que se despliega o bien en el ejercicio de la profesión/cargo a través de la realización de un acto contrario a lo que el deber que esa persona realiza exige y supone.

19. «*Ogni negligenza* […] *ha sempre come proprio fondamento un'omissione*», en V. De Paolis – D. Cito, *Le sanzioni nella Chiesa*, Città del Vaticano 2008², pág. 150. Tambien «*Ogni negligenza ha sempre come fondamento l'omissione di un obbligo giuridico al cui adempimento si era tenuti*», en A. D'auria, *L'imputabilità nel diritto penale canonico*, TG/DC 15, Roma 1997, pág. 134.

20. «*Quest'obbligo giuridico ha per contenuto […] o il dovere – evitare gli effetti della propria condotta – o il dovere di raggiungere una conoscenza adeguata della legge*», en A. D'auria, *L' imputabilità…*, pág. 134.

21. Tomás de Aquino afirma que la gravedad de una negligencia depende, en parte, de «la causa» de la negligencia, es decir, de la razón profunda del olvido mismo, al punto que la negligencia puede constituir también un pecado mortal, cf. *Summa Theologiae*, II-II, q. 54, a. 3.

22. Por ejemplo, si el acto omitido es una obligación prevista por el derecho (la consulta de personas o de un colegio), o bien forma parte de un saber hacer inherente a un cargo, la gravedad será mayor. La repetición del acto o bien la duración de la omisión también pueden agravar la negligencia.

23. Cf. Guillaume Millot, *La négligence dans l'exercice des charges…*, págs. 65-71

pese a que era evitable. No se podría imputar moral y jurídicamente al autor tal violación normativa si la misma no hubiera sido previsible. Asimismo, es indispensable que haya sido realmente evitable. En otras palabras, no habrá una relación de causalidad entre la conducta acto y su efecto, es decir, si no hay una vinculación material entre la conducta y su resultado. El cumplimiento del deber de cuidado habría evitado el daño. Ese es el acto, el incumplimiento, que ha sido la causa del daño.

Para determinar, luego, el grado de imputabilidad y la pena a aplicar, se deben considerar los distintos efectos producidos por el acto. Por un lado está el desorden causado que dependerá a su vez de la materia de esa norma violada[24]. Por otro lado, está el daño producido[25]. Por último, influye también en la gravedad de la imputabilidad de la negligencia la calidad del agente sea en razón de su poder, su ciencia, sus riquezas, su nobleza y su notoriedad o popularidad.

b. La imputabilidad del acto cometido "por" negligencia y su gravedad

El acto que consideramos bajo este título, es aquel acto por el cual la autoridad falta al cumplimiento de su propio deber (obligación de primer orden)

24. Conociendo la importancia de la materia constitutiva del deber a cumplir, debe conducir, normalmente, al sujeto, a un mayor cuidado, en la medida en que las consecuencias de la transgresión son más graves. La falta de preocupación, en este caso, por tanto, significa una mayor aceptación del mal moral. Por lo tanto, esta falta de cuidado es en sí misma una falta moral más grave.

25. La entidad del daño, necesariamente ocasionado, aumenta la gravedad de la imputabilidad. En cambio, cuando los efectos dañinos son más lejanos o solamente probables, la gravedad de estos efectos debe tomarse en cuenta en función de su probabilidad de ocurrencia del daño. Ejemplo. Un sacerdote, por negligencia, olvida anotar una confirmación celebrada en su parroquia en los libros parroquiales. El único efecto de la negligencia se reduce a la violación del orden moral mismo. El efecto de la negligencia es la infracción de la ley que exige el mantenimiento de los libros parroquiales. Se puede considerar, eventualmente, que esta infracción, en sí, es grave (y el legislador podría decidir que constituya el cuerpo de un delito). Sin embargo, no se ha producido daño alguno (al menos inmediato) a nadie. Ejemplo 2: por negligencia, un obispo nombra a un sacerdote pedófilo capellán de un Hogar de menores con discapacidad cognitiva. De manera inmediata, la negligencia tiene como efecto la infracción de una ley (la ley que exige al obispo velar por la idoneidad de las personas nombradas por el bien de los fieles, can. 521). La infracción misma no provoca de forma inmediata un daño a nadie, pero en el futuro será (pero no con certeza) causa de daños graves. Algunas veces el daño se produce como resultado de la violación de una norma, daño que está, por tanto, indirectamente causado por la negligencia. Pueden, estos daños, ocurrir ahora o más adelante, o también puede ser que nunca se produzcan. Ejemplo 3: un sacerdote olvida solicitar la facultad para absolver. El efecto de la negligencia es, por un lado, que se infringe una ley (la ley que exige tener la facultad para absolver válidamente en confesión, can. 966); por otro, directamente vinculada a esa infracción, provoca un daño a los penitentes: la nulidad de esa absolución. El daño es causado directamente por negligencia, éstos están directamente relacionados a la violación de la norma moral; acontecen efectivamente (tercer caso).

debido a su negligencia[26]. Para determinar la imputabilidad de un sujeto libre en relación a los efectos dañosos de su falta de solicitud, deben concurrir conjuntamente tres condiciones[27]: 1) Que los efectos sean previsibles: que el agente de alguna manera haya previsto (o voluntariamente evitado prever)[28]; 2) Que esté en su potestad evitar los efectos: si el agente no tiene la potestad de evitar los efectos no es responsable; 3) Que el agente tenga la obligación de actuar de un determinado modo.

Las reglas para evaluar, en este caso, el nivel de responsabilidad de alguien en relación al daño producido, son las del "voluntario". Pero la denominación "voluntario" no se refiere sólo a aquello que procede inmediatamente de la voluntad, sino también a aquello que procede mediatamente, el llamado "voluntario indirecto"[29]. Se trata de saber en qué medida el acto voluntario se extiende no solamente a lo intentado directamente, sino también a lo que indirectamente produce y en la medida que se produce[30].

En conclusión, los efectos de una negligencia son imputables moralmente a su autor, en la medida en que son verdaderamente causados por esta omisión, (en otras palabras, estos efectos no se habrían producido si el agente hubiera cumplido su deber y en proporción a su probabilidad de ocurrencia. El principio del voluntario indirecto permite, entonces, determinar en la omisión de la debida diligencia la raíz de la imputabilidad del acto cometido negligentemente: La culpabilidad […] tiene como fundamento la negligencia que ha causado un daño. Así, puesto que no es intentado directamente (culpa), el acto cometido por negligencia es siempre menos grave moralmente que el acto directamente voluntario (dolo). En otras palabras, el acto cometido por negligencia resulta tanto más imputable

26. Cf. Guillaume Millot, *La négligence dans l'exercice des charges*…, págs. 73-76.

27. La negligencia constituye una omisión, un no actuar. Por definición, esta omisión se relaciona con un deber de solicitud. Puesto que se trata de un deber, existe la obligación de actuar (tercera condición). Por otra parte, puesto que el agente está consciente de su negligencia (o entonces ya no se trata de una negligencia, según lo señalado anteriormente) prevé, al menos confusamente, que, al no tomar voluntariamente las debidas precauciones, se producirán efectos negativos, pues la solicitud precisamente persigue el objetivo de evitar esos efectos negativos (primera condición). En fin, para que exista imputabilidad moral, los efectos deben poder evitarse (segunda condición).

28. Se admite que mientras más probable sea el efecto previsible, mayor es la responsabilidad moral.

29. Una cosa es voluntaria en sí, *in se* cuando se intenta en sí misma y causada como tal; es voluntaria en su causa, *in causa*, cuando la voluntad no la intenta en sí misma, pero aun así pone conscientemente la causa que la producirá.

30. El efecto accidental es realmente voluntario en su causa, ya que lo contiene en algún modo: quien señala voluntariamente la causa también quiere el efecto.

moralmente cuanto mayor es la previsibilidad de la transgresión y probabilidad y gravedad de los daños[31].

III. La negligencia en la legislación canónica

A la luz del principio de legalidad, que debe informar todo nuestro análisis, recordamos que las leyes que establecen alguna pena o coartan el libre ejercicio de los derechos, deben interpretarse estrictamente, (canon 18). Necesitamos, entonces, delimitar la figura de la negligencia, en el canon 1389 § 2 y en el motu proprio "Como una madre amorosa", antes de entrar al análisis de los mismos.

Establece el canon 1311 que "La Iglesia tiene el derecho nativo y proprio de castigar con sanciones a los fieles que cometen delitos". Este *ius puniendi* de la Iglesia puede manifestarse no sólo por vía de sanciones penales sino, también, por medio de sanciones disciplinares[32]. Ambos tipos de sanciones son expresiones del *ius puniendi* eclesiástico y por tanto sujetos a los mismos principios, particularmente en cuanto al debido proceso (lo que incluye, ciertamente, el pleno respeto al *"nullum crimen* nulla *poena sine lege"*).

El ordenamiento penal canónico estructura su normativa considerando la llamada "responsabilidad subjetiva", no contempla la llamada "responsabilidad objetiva", que se produce con independencia de toda culpa por parte del sujeto responsable[33]. Esto trae como consecuencia inmediata que el Obispo diocesano en general y en modo particular en el caso específico del delito de pedofilia cometido por un presbítero incardinado en su Diócesis, no será nunca responsable del

31. La gravedad de esta negligencia está en relación: 1) a la naturaleza de la transgresión (del deber de primer orden; esta interviene entonces a los dos niveles); 2) a la consciencia y voluntad del deber de diligencia (es el origen de todo el proceso); 3) a la previsibilidad y evitabilidad de la transgresión; 4) a la probabilidad de daños resultantes de la transgresión y su gravedad (estos intervienen entonces igualmente a los dos niveles); 5) a la calidad que revista el agente.

32. Como afirma Ángel Marzoa "En cuanto a los motivos o causas que desencadenan el mecanismo sancionador, hay que decir que el fundamento de la amenaza y de la inflicción del mal en el ámbito disciplinar se apoya en la relación cualificada de oficio o empleo, y por tanto en una determinada manifestación de la actividad, eclesiástica en nuestro caso; mientras que el fundamento de la imposición de una pena está en la relación de potestad –y responsabilidad– general que la jerarquía representa con relación a los súbditos, incluso en el caso de que éstos estén cualificados por pertenecer a un determinado «status» o rango dentro de la organización eclesiástica o por el oficio que representan.", cf. "Sanciones disciplinares y penas canónicas", en *Ius canonicum* 28, nº 55 (1988) 184.

33. La primera se origina cuando por hechos culposos, lícitos o ilícitos se causan daños; la objetiva opera en los casos en que de los resultados de la conducta dañosa deba responder una persona distinta del causante.

delito mismo, objetivamente considerado, sino que se puede desarrollar adicionalmente un imputación subjetiva. El Obispo tiene el deber de impedir o el deber de cuidar, y en esto el deber de ser diligente. Sustentados en el principio de legalidad, en la noción canónica de delito (cánones 1312 y 1321) y en el tipo penal de cooperación en el delito (canon 1329), se excluye toda posibilidad de culpar de algún modo al Obispo diocesano por la acción delictuosa realizada por el presbítero incardinado en su diócesis. Esta afirmación, eso sí, no es absoluta. El Pontifico Consejo para los textos legislativos, ha afirmado que podría eventualmente tener responsabilidad, pero no ser autor del delito mismo: Cuando el Obispo se desinterese en poner en sí las ayudas necesarias según las normas canónicas; cuando el Obispo, conociendo los actos contrarios y delictuosos cometidos por el Presbítero, no hubiera adoptado los remedios pastorales adecuados[34]. Es decir, sólo sería responsable de tales actos cuando sea posible atribuirle personalmente a él un acto negligente en el cumplimiento de su deber de vigilancia. Hablamos de "vinculación jurídica" del Obispo con el delito de abuso sexual de menores en cuestión y no de la causalidad penal.

Considerando el objeto de este artículo, que exige a la luz del canon 18 una interpretación estricta, es necesario, por lo mismo, determinar lo más precisamente posible los conceptos canónicos de "culpa", "negligencia" y "defecto de la debida diligencia"[35]. En el plano jurídico, la doctrina canónica establece una equivalencia conceptual entre las categorías "*culpa"* y "*omissione debitae diligentiae"*.La redacción del canon 1321 así lo demuestra. Este canon en su §1 enumera las dos únicas fuentes de imputabilidad cuando afirma que: «Nadie puede ser castigado, a no ser que la violación externa de una ley o precepto que ha cometido le sea gravemente imputable por "dolo" o "culpa"». En su §2 retoma estas mismas dos fuentes de imputabilidad y las define: «Queda sujeto a la pena establecida por una ley o precepto quien "los infringió deliberadamente" (dolo); [pero] quien lo hizo por "omisión de la debida diligencia" (culpa), no debe ser castigado a no ser que la ley o el precepto dispongan otra cosa»[36].

Junto a lo anterior equivalencia, en nuestra legislación canónica, "*negligentia*" corresponde a todas aquellas situaciones en las que el daño no se intenta directamente. Y es precisamente este el sentido que en el Código se otorga a la *culpa*. Lo propio de la *culpa* es que es una violación indirecta de la ley del cuidado, y precisamente por esto, corresponde a una falta de diligencia en el cumpli-

34. Cf. Pontificio Consejo para los Textos Legislativos. *Nota explicativa* VIII. *Elementos para configurar*, 4.b).

35. Cf. Guillaume Millot, *La négligence dans l'exercice des charges*…, págs. 112-115.

36. El dolo queda claramente definido como una "infracción deliberada", mientras que la culpa se define como una "omisión de la debida diligencia".

miento de una obligación legal. Al atribuirle a la "negligencia" el mismo sentido que el de "*culpa"*, le estamos asignando la misma definición de "*omissione debitae diligentiae"* y otorgamos a este término "*neglegentia"*, que suele emplearse de manera bastante vaga, un sentido jurídico preciso.

En definitiva, los conceptos *"culpa", "omissione debitae diligentiae"* y "*neglegentia"* son, en el código de derecho canónico, jurídicamente equivalentes y significan una violación indirecta de la ley que produce un daño[37]. En atención a lo señalado más arriba, la violación acá no se trata de cualquier deber, se trata del deber de cuidado.

1. La negligencia en el canon 1389 §2[38]. La responsabilidad en el ámbito penal

El contexto

El canon que analizaremos se encuentra bajo el Título III del Libro VI, cánones 1378-1389 "De la usurpación de funciones eclesiásticas y de los delitos en el ejercicio de los mismos". Estos cánones pretenden asegurar, mediante la determinación de los delitos correspondientes, que los oficios eclesiásticos, establecidos con un fin espiritual[39], se ejerciten correctamente[40].

Antecedente

El Código de 1917 no contenía un canon equivalente al canon 1389 §2. Su más inmediata referencia la encontramos en el canon 63 del Esquema de 1973, el cual señalaba: «*Quien abusa de la potestad o del cargo eclesiástico*

37. «La falta consiste en una omisión voluntaria (y por ello imputable) de la diligencia debida», en G. Sole, *De delictis*, 14.

38. "Quien por negligencia culpable, realiza u omite ilegítimamente, y con daño ajeno, un acto de potestad eclesiástica, del ministerio u otra función, debe ser castigado con una pena justa".

39. Can. 145 § 1. Oficio eclesiástico es cualquier cargo, constituido establemente por disposición divina o eclesiástica, que haya de ejercerse para un fin espiritual. § 2. Las obligaciones y derechos propios de cada oficio eclesiástico se determinan bien por el mismo derecho por el que se constituye, bien por el decreto de la autoridad competente que lo constituye y a la vez lo confiere.

40. Los oficios son medios por los cuales la Iglesia cumple su misión sobrenatural; es importante que se enmarquen en las normas del derecho y especialmente en las leyes penales. Según ciertos autores, este título III gira esencialmente en torno a la noción de oficio eclesiástico confiado a un clérigo para fines de la *cura animarum*.

debe ser castigado en función de la gravedad del delito, sin excluir la privación del oficio, a no ser que ya exista una pena establecida por ley o precepto contra este abuso».

Esta primera redacción fue sometida luego a una consulta amplia[41]. Las respuestas que llegaron, en relación al contenido del canon 63, solicitaban que, además de las situaciones de abuso de poder que tipificaba, se consideraran, también, como delito eclesiástico «las omisiones que hayan provocado un daño a los fieles». La Comisión respondió señalando que era necesario diferenciar las omisiones dolosas de las culpables, porque las primeras constituyen un abuso de poder, que ya estaban contenidas en el canon. Se consideró, entonces, la conveniencia de redactar un segundo párrafo el que contendría las omisiones que hubieran caudado un daño. El canon 63 fue entonces modificado como sigue:

> §1. «Quien abusa de la potestad eclesiástica o del cargo debe ser castigado de acuerdo con la gravedad del acto u omisión, sin excluir la privación del oficio, a no ser que ya exista una pena establecida por ley o precepto contra este abuso».
> §2. «Además, quien por negligencia culpable realiza u omite ilegítimamente, y con daño ajeno, un acto de potestad eclesiástica, del ministerio u otra función, debe ser castigado con una pena justa»[42].

Si uno compara esta última propuesta inicial de los consultores que solicitaba la incorporación de las "omisiones" por negligencia que hubieran causado un "daño" a los fieles (omisiones *exquibus damnum christifidelibus oriatur*), vemos que la nueva propuesta de la Comisión es más amplia, pues menciona tanto las comisiones como las omisiones. Esto es lógico pues, como ya fue examinado, una negligencia puede constituir tanto un acto de comisión como de omisión. En consecuencia, el §2 precisa «qui […] actum […] ponitvelomittit». Observamos igualmente que el § 2 incorpora la categoría de "ministerio" junto a las de "potestad" y "cargo". Tras integrar estas observaciones, se publica el Esquema *Codicis Iuris Canonici* de 1980, en el cual el canon 63 se convierte en el nuevo canon 1341. Las consultas y las observaciones hechas a este nuevo Esquema no aportan ninguna modificación de contenido en la versión de 1982 presentada al Sumo Pontífice, solo se cambia la numeración y se establece el texto definitivo del canon 1389.

41. Cf. Guillaume Millot, *La négligence dans l'exercice des charges*…, págs. 175-176.

42. Cf. *Communicationes* 9 (1977) 313.

El texto

Analicemos en vista a nuestro objetivo el canon 1389 § 2. Dos son los requisitos que exige la ley para que pueda constituirse el delito establecido en el canon 1389 § 2: 1.- Por una parte, que el agente haya realizado u omitido un acto de potestad eclesiástica, del ministerio u otra función y; 2.- Por otra parte, que este acto haya provocado un daño ajeno.

1. Observemos primero que el canon 1389 § 2 se refiere a "realizar" u "omitir" un acto (*qui ponit velomitit)*. El delito *ex culpa* se refiere a un delito que es causado por actos procedentes de la "potestad eclesiástica" o de un "cargo eclesiástico", o de un "ministerio". La incorporación de los actos de ministerio permite afirmar que el canon 1389 § 2 se refiere a cualquier tipo de responsabilidad eclesiástica. El delito se puede constituir no solo por una acción, sino también, por una omisión; es posible que la ausencia de una acción cause un daño ajeno. Si esta ausencia de actuación, se debe a una conducta negligente, entonces, es posible que este "acto", que consistió en no actuar, esté comprendido en el canon 1389 § 2. Dicho acto, eso sí, por una concatenación más o menos directa de los hechos, debe causará un daño ajeno[43].
2. El delito *ex culpa* del canon 1389 § 2 exige la producción de un daño ajeno (*cum damno alieno*), lo que no se exige en el caso del § 1. El daño exigido en el § 2, elemento constitutivo del tipo penal en cuestión, se refiere claramente a un delito de resultado o de lesión, que se constituye solo una vez que se produce derivado de los actos del infractor. El acto, acción u omisión, se encuentra en la esencia del delito *ex negligentia*: es el resultado de la negligencia –*ex culpabili neglegentia*–. Del acto mismo debe proceder directamente el daño ajeno –*actum cum damno alieno*–. El canon 1389 § 2 introduce en la definición del cuerpo del delito la existencia de un daño concreto y provocado a una persona determinada, daño que puede ser material y/o moral. El profesor I. Gordon estima en este punto, también nosotros a la luz del canon 128, que la acción de reparación de los daños se debe limitar a los hechos antijurídicos y, por ende, entender "daño", que pertenece a la esencia del delito de negligencia, como la sola violación de un derecho subjetivo del fiel[44]. Este daño "ajeno",

43. Un agente, debido a un olvido (culpable/involuntario) de su deber de diligencia, realiza u omite (voluntariamente) actos de negligencia que, involuntariamente, lo conducirán a realizar un acto antijurídico.

44. «*Quest'anti-juridicita […] consiste nella violazione di un diritto soggettivo[…]. Il danno antigiuridico in diritto canonico viene anche chiamato danno "iniuria datum", come consta dalla giurisprudenza, dove "injuria" è sinonimo di antigiuridicità».* I. Gordon, en *La responsabilità dell'amministrazione pubblica ecclesiastica*, en *Monitor Ecclesiasticus* 98 (1973) 393.

que debe ser real y concreto, no hipotético, lo puede sufrir tanto una persona natural o grupo de personas, como a una persona jurídica; es suficiente para la constitución del delito, que este daño, moral, patrimonial, natural, sea grave y que sea un daño a personas determinadas no a la Iglesia en general Más aún, el daño, que no es necesario que sea grave, debe ser provocado a una persona, bautizada, católica o no, o a una persona no bautizada.

Una cuestión importante, en línea con la primera parte de este artículo, se plantea: ¿A qué "acto" –de acción o de omisión– se refiere el canon 1389 § 2? ¿Se trata de actos de omisión o de comisión constitutivos "de" la negligencia, (acto producto de la falta de solicitud)? ¿O bien se trata del acto cometido "por" negligencia, acto que es el resultado de la falta de solicitud y que es la causa del daño? La redacción del canon es clara:«*qui "ex" neglegentia […] actum […] ponitvelomittit*…». Es decir, se trata, entonces, en el canon 1389 § 2 del acto, de acción u omisión, "por" negligencia, es decir, involuntariamente y que es consecuencia de anteriores actos negligentes voluntarios.

De acuerdo a la teoría del delito, el canon 1321 § 1 exige para que se constituya el delito la violación externa de una ley o precepto, pero el canon 1389 § 2 señala que el acto, de acción u omisión, sea "ilegítimo"[45]. No es necesario, entonces, para poder invocar el canon 1389 § 2, que el acto cometido por la negligencia sea contrario a una ley canónica, solo se exige que se realice sin fundamento o razón jurídica alguna. La conducta o acción ilegítima del canon 1389 § 2 es aquella que no tiene ningún título, ni en la ley ni fuera de la ley, que la justifique o fundamente. Subyace en el canon, con el uso de este término, la idea de que se trata de la vulneración, no sólo de un deber de cuidado (culposo), sino también de un deber positivo (omisión) que surge de especiales situaciones en que se encuentra un sujeto activo en posición de autoridad (deber de garante del obispo, del sacerdote en relación a bienes o intereses de la iglesia o ajenos). No se busca castigar a un sujeto porque, por su negligencia, violó una ley; se busca castigarlo porque, por negligencia no cumplió su deber de cuidado y con esto provocó un daño, en circunstancias que tenía el deber –un deber de segundo orden– de emplear toda la diligencia debida.

Otro elemento a considerar para comprender este delito es su texto. El canon 1389 § 2 utiliza la expresión "negligencia culpable". ¿Qué significa esto? La negligencia es un acto fruto de un proceso voluntario indirecto por el cual el sujeto no desea directamente el efecto antijurídico, el cual es consecuencia de los actos realizados u omitidos voluntariamente de los cuales deriva este efecto

45. Que no está de acuerdo con la razón o con lo que se considera justo o razonable. Se reconoce como ilegítimo a todo aquello que carece de un requisito para ser considerado legítimo. Evidencia una ausencia de los elementos del mismo: motivo, objeto y fin.

perjudicial. En la conducta negligente lo que se considera es el incumplimiento de un deber de cuidado, es decir, del deber de segundo orden el que debería haber conducido al sujeto a utilizar toda la diligencia debida en el cumplimiento de ese deber de cuidado, lo que constituye una falta jurídica y moral por la cual se hace objeto de una sanción penal. Por lo mismo es que una negligencia es siempre culpable, por lo que nos parece que añadir el calificativo de "culpable" no aporta procesalmente nada *stricto sensu*.

La imputabilidad es un criterio a base del cual un acto consciente y voluntario, contrario o no al orden moral, es atribuido al mérito o demérito de un sujeto[46]. Como afirma la doctrina «…es la propiedad de un acto en virtud de la cual dicho acto se atribuye como delito a un sujeto, el cual se encuentra sometido al poder coercitivo de la Iglesia»[47]. De acuerdo a nuestra legislación la imputabilidad se materializa cuando el autor de un acto lo realiza de manera libre y voluntaria, habiendo ejercido una capacidad suficiente de conocimiento y voluntad (canon 1321 § 1)[48]. Puesto que es un delito indirecto ¿Podemos considerar a alguien moral y jurídicamente imputable del daño producido con su acto negligente? En materia de delito *ex culpa*, la doctrina canónica centra su atención, esencialmente, en la relación que debe existir entre el hecho prohibido por ley y la voluntad inmediata del sujeto. Para algunos autores, ante un hecho la cuestión de la causalidad como fuente de la imputabilidad no es un elemento a considerar porque se presentaría como algo evidente al momento de juzgar[49]. Pero uno se podría preguntar, entonces, si al momento de analizar la imputabilidad de una conducta negligente ¿existe o no la relación causa-efecto entre esa conducta y el daño que produjo?[50]. La pregunta anterior es lógica porque, en la negligencia nos encontramos con una causalidad mediata o indirecta, es decir, el daño ocasionado no es un fin directamente querido por el autor de ese acto, acto que sí ha sido querido, es decir, estamos en el caso de la negligencia ante el llamado delito de consecuencia o resultado o de lesión. ¿Sería el Obispo diocesano sujeto de un acto negligente

46. Cf. A. D'auria, *L'imputabilità*..., págs. 46.

47. Cf. A. D'auria, *L'imputabilità*..., págs. 53.

48. Cf. *Ibid.*, pág. 41.

49. La causalidad es la relación más o menos directa entre el hecho o acto del autor y la conducta o circunstancia prohibida por la ley. El agente no ha querido que se produjera el delito que su acto voluntario ha finalmente producido.

50. Por ejemplo, A. D'Auria afirma lo siguiente: «El hecho es imputable cuando –habiéndose verificado la subsistencia de una relación causal entre el agente y el hecho y, eventualmente, entre el hecho y sus efectos– presenta criterios que permiten atribuirlo a un sujeto», en A. D'auria, *L'imputabilità*..., págs., 41. También en G. Michiels, *De delictis et poenis*. *Commentarius Libri V Codicis Iuris Can.ici. I. De delictis. II. De poenis in genere.* III. *De poenis in specie*, Parisiis 1961, Tornaci 1961, Romae 1961, pág. 89.

materialmente imputable él por el daño del cual no es inmediatamente su autor? ¿Debería haber previsto igualmente el efecto antijurídico no querido con su acto que si quería?[51].

Señala nuestra legislación que no se puede constituir un delito si la imputabilidad del acto no es "*graviter imputabilis"* (canon 1321 § 1)[52], en donde el adverbio *graviter* se refiere al adjetivo *imputabilis* y no al *damnu*[53]. Respecto a la específica imputabilidad del delito previsto en el canon 1389 §2, no es necesario que el daño ajeno causado sea grave, ni incluso que probablemente haya podido serlo. Sólo es necesario que exista un daño causado por negligencia culpable, que es gravemente imputable. No se exigiría para que se constituya el tipo penal del canon, la presencia, en el autor, el *animus nocendi*, sino sólo que el acto, hacer o no hacer, haya sido consciente y libre. Es suficiente un consentimiento, consciente y voluntario, de modo directo o indirecto, al momento de establecer la imputabilidad de un acto a un sujeto determinado. Nuestra legislación, insiste explícitamente en la necesidad de que se pueda probar la gravedad "subjetiva". La imputabilidad subjetiva debe ser grave[54], que es la manera en la que el autor de un acto se hace gravemente responsable del acto y sus consecuencias[55].

51. Ejemplo. Por negligencia, un obispo nombra capellán de un colegio a un sacerdote, del cual se sabe que es un pedófilo muy peligroso y, algunos meses después, se cometen abusos en contra de los menores por ese mismo sacerdote. El punto que se plantea es saber si el obispo puede ser considerado penalmente responsable por negligencia, del daño causado efectivamente por el sacerdote. Evidentemente, solo puede tratarse de un delito ex culpa debido al carácter indirecto del delito: el obispo voluntariamente deseaba el nombramiento del sacerdote como capellán, no los abusos que cometió él mismo. A la pregunta "¿era previsible se cometieran abusos sexuales de menores?" la respuesta parece evidente: "sí". A la pregunta: "¿el obispo debería haberlo previsto?" la respuesta parece ser también "sí". Sin embargo, la respuesta evidente a estas dos preguntas no agota la dificultad del problema. Pues se plantea el aspecto de la relación de causalidad entre la negligencia del obispo y los abusos perpetrados en contra de los menores. La cadena de eventos es solo físicamente indirecta pues interviene, entre ambos, la voluntad directa del sacerdote infractor o causante del daño.

52. No se exige que ésta sea "moralmente imputable" como era en el can. 2195 del CIC17, pero recordamos que ambas expresiones son jurídicamente equivalentes. Cf. F. Aznar, *Comentario al can. 1311-1399*, en L. Echeverria, ed., Código de Derecho Canónico, Salamanca 1983, pág. 632. También en V. De Paolis – D. Cito, *Le sanzioni*…, pág. 95.

53. El daño puede provenir de dolo, de culpa o de caso fortuito, según el grado de malicia, negligencia o casualidad entre el autor y el efecto. En nuestro caso se trata del daño que proviene de la negligencia culpable.

54. Cf. B. F. Pighin, *Diritto penale canónico*, Venezia 2008, pág. 158.

55. Recordemos que el delito *ex culpa* es de estructura indirecta: el sujeto no intentaba ni quería (voluntad directa) provocar el efecto antijurídico, sino que sus actos deseados y queridos ocasionaron dicho efecto (voluntad indirecta). No fue diligente, no empleó todos los medios que tenía a su alcance para prever lo que no previó o, bien, habiéndolo previsto, para evitar lo que no evitó.

Se constata, por lo mismo, que el canon 1389 § 2 no puede ser invocado tan fácilmente, pues es preciso que concurran dos condiciones: por una parte, la acción u omisión ilegítima debe cometerse en el ejercicio de un cargo, un ministerio o una potestad eclesiástica. El injusto del delito es consecuencia de la vulneración a deberes que provienen del cargo. Deberes de cuidado y de vigilancia, de lo cual surgen nuevos deberes de actuar (evitando el daño). El incumplimiento del deber de vigilancia puede ser doloso o culposo[56] y, por otra, esta acción u omisión debe provocar un daño ajeno. Estas dos condiciones, simultáneas, reducen bastante el campo de aplicación del mismo ante conductas simplemente negligentes. El canon se refiere solo a los delitos cometidos en el marco del ejercicio de una potestad, ministerio o función en la Iglesia, lo que ya constituye una reducción considerable del campo de aplicación. Por otra parte, el delito es claramente un delito de "resultado" o delito de "lesión", derivada de la acción imprudente de alguien[57] y no un delito de "acción", categoría muy poco extendida entre los delitos previstos por el derecho universal.

La legislación canónica, a diferencia de la legislación secular, no sanciona el delito ex culpa, Se ha reconocido una exención de la pena. La regla general la encontramos en el canon 1321 § 2 que estipula: «Queda sujeto a la pena estable-

56. Nuestro artículo específicamente trata el delito de negligencia en el Obispo. Por lo mismo es importante delimitar bien el tipo de autoridad del cual procede. En esto el can. 1389 § 2 es claro porque precisa que la acción u omisión debe proceder "de la potestad eclesiástica, del ministerio u otra función", cuyo titular puede ser un clérigo o un laico, incluso un no bautizado. El campo de acción posible de este canon es muy amplio: considera todos los tipos de actividades eclesiásticas y de todos los niveles posibles de responsabilidad. El término "potestad" empleado en el § 2 considera sólo la potestad de jurisdicción. El can. 129 se refiere a la cooperación de los laicos en el ejercicio "mismo" de la potestad. Entonces, parece normal que se pueda considerar que un acto realizado en el marco de tal cooperación sea verdaderamente un acto que emana de la potestad misma –*ecclesisticae potestatis actum*– y, por ende, que el can. 1389 § 2 sea aplicable. Conviene clarificar el sentido del término "ministerio" empleado en el can. 1389 § 2. El ministerio en ocasiones se define de manera amplia como «una función ejercida en la Iglesia, y cuya capacidad para ejercerse proviene ya sea del Bautismo, ya sea de la Orden. El can. 1389 § 2 emplea justamente la expresión *ministerium ecclesiasticum*. No obstante ello, nos parece que el *ministerium ecclesiasticum* es más amplio y comprende también todas las funciones de gobierno propias de los clérigos. Creemos que un delito cometido por un laico, en el marco del ejercicio de una función de suplencia (*Christifideles laici*, 23), estaría comprendido en el can. 1389 § 2, pues la función ejercida es de naturaleza eclesiástica, al pertenecer, normalmente, a un clérigo. Es necesario, que el acto que produce un daño proceda del ejercicio de una función eclesiástica, proveído oficialmente por la Iglesia según el dictamen de los cáns.145-146. Cualquiera sea la función eclesiástica están comprendidas en el can. 1389 § 2, funciones ejercidas tanto por clérigos como por laicos.

57. Lesión o daño al bien jurídico que no siempre coincide con el objeto de la acción. No se trata solamente de un resultado material, los delitos de lesiones no protegen únicamente la integridad corporal o física, sino que se refiere, por lo mismo, a cualquier tipo de daño y a cualquier interés o bien jurídico de "otro", tanto en el ámbito de su vida social como espiritual.

cida por una ley o precepto quien los infringió deliberadamente; quien lo hizo por omisión de la debida diligencia, no debe ser castigado, a no ser que la ley o el precepto dispongan otra cosa». El principio es que a no ser que la ley disponga otra cosa, el culpable de la violación legal no debe ser castigado, aun cuando la imputabilidad sea grave. Según el canon 1321 § 2, quien incurre en una conducta tipificada como delito queda sujeto a la pena establecida para ella sí lo hizo «deliberadamente» (por dolo); en cambio, aunque también se considera delito incurrir en ella «por omisión de la debida diligencia»[58] (por culpa), la sujeción a la pena establecida solo se dará en este supuesto cuando haya una disposición normativa expresa que así lo prevea[59]. La excepción legal la encontramos en el mismo canon. El derecho deja al legislador o al superior la posibilidad de contravenir la regla general: *nisil ex vel praeceptum aliter caveat*, excepción que se encuentra prevista para el caso del canon 1389 § 2. En vista de la gravedad el canon 1321 § 2 prevé una pena obligatoria determinada (justa pena) a quien, por negligencia culpable, realiza u omite ilegítimamente y con daño ajeno, un acto de potestad eclesiástica, del ministerio u otra función: la pena justa precisamente se impone por el delito de "falta de la debida diligencia".

2. La negligencia en el Motu Proprio "Como una madre amorosa". La responsabilidad en el ámbito administrativo

Continuando con el esfuerzo de la Iglesia por proteger a los menores y adultos vulnerables, ha sido recientemente publicado el motu proprio de Francisco, "Como una madre amorosa"[60], el cual permite procesar y, eventualmente, sancionar a los obispos que hayan sido negligentes en el modo de abordar los casos de abusos sexuales de menores y adultos vulnerables cuando esto ha causado perjuicio[61].

58. Cf. A. Grzegorz, *Culpa*, en J. Otaduy – A. Viana – J. Sedano, *Diccionario General de Derecho Canónico*, II, Navarra 2012, pág. 839.

59. Esta benignidad penal es una particularidad del CIC frente al criterio común en otros ordenamientos jurídicos de que, en principio, sí se prevén penas para la comisión de un delito por omisión de diligencia; cf. V. De Paolis – D. Cito, *Le sanzioni nella Chiesa*, Roma 2001², 349-350; J. L. Sánchez-Girón, *Penas medicinales y expiatorias: una alternativa en la que profundizar entre otras cuestiones penales abiertas en el CIC 83*, en J. L. Sánchez-Girón – C. Peña (eds.), págs. 273-274.

60. Publicado y promulgado en *L'Osservatore Romano* el 5 de junio de 2016, página 8.

61. La remoción es la más grave sanción administrativa, consecuencia del poder disciplinario de la Iglesia, poder que no es arbitrario sino reglado, y que se impone previo el agotamiento del debido proceso administrativo establecido en la legislación.

Este importante documento pontificio, que consolida y amplía la respuesta que la Santa Sede está dando a los casos de abusos sexuales cometidos por clérigos, fue publicado el 4 de junio del 2016 y ha entrado en vigor el 5 de septiembre de 2016[62]. Su principal objetivo es explicitar que una causal de remoción del oficio eclesiástico episcopal es la negligencia episcopal causante del daño. El documento considera la falta de diligencia episcopal la que se produciría después de cometido el abuso sexual de menores por un clérigo. El fundamento del injusto del cual se hace cargo el documento es la conducta del Obispo diocesano, a quien le corresponde cuidar (Proemio)[63]. El documento, sin dudas, sanciona a aquellos obispos diocesanos que han faltado gravemente a su responsabilidad de cuidado de los más indefensos con la remoción de su oficio[64].

El contenido del Motu Proprio, que consta de un preámbulo y 5 artículos, está dividido en dos partes: el Preámbulo y el artículo 1º tratan asuntos relativos al derecho sustantivo. El resto de los artículos, los artículos 2-5, se centran principalmente en el procedimiento que debe observarse ante los casos en que un Obispo "por negligencia ha puesto u omitido actos que hayan provocado un daño grave a los otros" (art. 1.1). En sustancia, el documento, establece un procedimiento administrativo mediante el cual, el Obispo diocesano puede ser legítimamente removido de su cargo. El objetivo de esta normativa es subrayar que entre las graves razones que establece el canon 193 para la remoción del oficio eclesiástico está la negligencia del Obispo diocesano en el ejercicio de su oficio. La particularidad de este motu proprio se encontraría en la consideración de la negligencia del Obispo diocesano en su modo de actuar en los casos de abusos sexuales (canon 376), lo cual constituiría la grave causa exigida en el canon 193 para la remoción de su oficio eclesiástico.

Si bien el derecho canónico ya preveía la posibilidad de remoción del oficio eclesiástico "por razones graves" (canon 193), lo que hace este Motu Proprio es explicitar un especial caso, definiendo de un modo particular la negligencia episcopal y castigando ese modo de actuar del Obispo diocesano, cuando haya generado un grave detrimento que «puede ser físico, moral, espiritual o patrimonial» tanto a personas físicas como jurídicas. El documento precisa que su

62. Pocos artículos se han publicado hasta ahora. De éstos he consultado los siguientes: R. W. Oliver, "Commento alla Lettera apostolica in forma di motu proprio Come una madre amorevole del Papa Francesco", en *Monitor Ecclesiasticus* 131 (2016) 175-183; J. L. Sánchez-Girón, "El motu proprio «Como una madre amorosa» a la luz de la normativa codicial", en Estudios Eclesiásticos, Vol. 91, Nº. 359, 2016, 843-860.

63. El resultado debe ser la consecuencia directa de la infracción del cuidado exigible. El contenido de injusto propio de la infracción del deber de cuidado no resulta aumentado ni disminuido por la producción o no producción del resultado.

64. Cf. R. W. Oliver, "Commento...", 178.

propósito, en referencia al canon 193 que establece la remoción de cualquier oficio eclesiástico por razones graves, "que entre las llamadas "causas graves" se incluye la negligencia de los obispos en el ejercicio de su oficio, en particular cuando se refieren a los casos de abusos sexuales cumplidos contra menores y adultos vulnerables"[65]. La particular falta administrativa de la cual el motu proprio se hace cargo es la negligencia, en la que incurriría el Obispo diocesano o los equiparados a él (canon 368), el Eparca, o los Superiores Mayores de institutos religiosos o sociedades de vida apostólicas clericales de derecho pontificio[66], y quienes están reconocidos en el canon 1405 § 2[67], cuando incumplen una particular obligación, la de dar una respuesta adecuada a los eventuales casos de abuso sexual de menores o de adultos vulnerables[68] cometidos por su clero, en cuanto a ellos corresponde el deber de proteger con mayor diligencia a estas personas. Este documento recuerda en su Proemio que "quienes son responsables de una Iglesia particular, deben tener una particular diligencia en proteger a quienes son los más débiles entre las personas que les fueron confiadas". Diligencia que ya se exigía en las normas sobre delitos reservados a la Congregación para la Doctrina de la Fe; concretamente en las normas sobre estos delitos reservados del año 2001 (art. 4) y en el art. 6. 1 de las normas promulgadas en el año 2010, que amplían lo recogido en el tipo penal del canon 1395 § 2[69].

Es necesario clarificar un punto de derecho sustantivo, en relación a cuáles son los casos que caen bajo este documento. Del texto del documento emerge que el mismo no sólo se aplica a los casos de negligencia episcopal en situaciones de abusos sexuales cometidos por clérigos en contra de menores, que parecen men-

65. El Derecho Canónico ya prevé la posibilidad de remoción del oficio eclesiástico "por causas graves": esto se refiere también a los Obispos diocesanos, a los Eparcas y a quienes están equiparados por el derecho (cf. can. 193 § 1 CIC; can. 975 § 1 CCEO). Con la presente carta quiero precisar que entre las llamadas "causas graves" se incluye la negligencia de los obispos en el ejercicio de su oficio, en particular cuando se refieren a los casos de abusos sexuales cumplidos contra menores y adultos vulnerables, previstos por el MP *Sacramentorum Sanctitatis Tutela*, promulgado por san Juan Pablo II y ampliado por mi querido predecesor, Benedicto XVI. En tales casos se observará el siguiente procedimiento.

66. Nos preguntamos, porqué el motu proprio no considera a los superiores de institutos seculares , can. 717, o superiores de nuevas formas de vida consagrada (can. 605), u otros líderes de asociaciones de fieles que están directamente a la vigilancia de la Santa Sede (can. 305 § 2)

67. R. W. Oliver, "Commento...", págs. 176-178.

68. Son aquellos adultos que carecen habitualmente de uso de razón. M.P. SST art. 6 § 1, 1.

69. En 2001, mediante el m.p. *Sacramentorum sanctitatis tutela* de Juan Pablo II, se promulgaron unas normas sobre delitos reservados a la CDF. Para el texto de estas normas, cf. F. Aznar, *Delitos de los clérigos contra el sexto mandamiento*, Salamanca 2005, págs. 95-101. Para las nuevas normas sobre esta materia promulgadas por Benedicto XVI en 2010, cf. *Ecclesiam* 3529, de/06/2010, 24-40.

cionados solo dos veces en el documento, y adultos vulnerables[70], mencionados tres veces, sino a cualquier caso de negligencia. El texto, eso sí, cuando se refiere al caso de abuso sexual, señala que éste es un caso "en particular", incluyendo claramente una amplia gama de otros posibles casos por los que el Obispo puede ser acusado por negligencia[71]. La diferencia que existe, por la delicada materia implicada en uno de ellos, es el grado de gravedad de la negligencia que se exige. Por esto hace una importante distinción en relación al grado de gravedad necesario para la remoción. Esta falta de diligencia, en materia de abuso sexual de menores o adultos vulnerables, debe ser grave (art. 1.3)[72]. En sus otras responsabilidades y en relación a la generalidad de su ministerio, el obispo diocesano "puede ser removido solamente si ha objetivamente faltado de manera muy grave a la diligencia". A diferencia de lo que se exige en materia penal (canon 1321), en este motu proprio no se exige en el obispo ningún requisito de imputabilidad subjetiva, no requiere la existencia de una falta moral grave de parte suya para ser removido (art. 1, 2), sólo que su falta de objetiva diligencia lesione a alguien[73].

La sanción. El documento pontificio no considera como sanción la "privación" del oficio eclesiástico, que es una sanción penal que se hace efectiva cuando existe un delito gravemente imputable (canon 1321) siguiendo las exigencias de los cánones 192; 194 y 196; ni trata tampoco el caso del delito establecido en el canon 1389 § 2. Se podría afirmar que el Motu Proprio, cuando se refiere a una omisión por parte del obispo diocesano de «la diligencia que requiere su función pastoral», en lugar de haber dicho "que requiere la ley" (o algo equivalente), pretenda abarcar supuestos que, teniendo los demás elementos contemplados en él, se concretan, por ejemplo, en una decisión muy imprudente y desacertada que el

70. Mientras no exista una definición oficial se deberá hacer referencia al término establecido en el art. 6 del documento SST, y considerar que el adulto vulnerable es aquella persona, fil o no, "que carece habitualmente de uso de razón".

71. Por poner un caso aun no lejano en el tiempo, cabe mencionar la del obispo alemán que fue destituido por considerarse que despilfarró dinero en la construcción la residencia episcopal. Para alguna información sobre este caso, cf. http://www.diariolibre.com/noticias/obispo-alemn-cesado-por-despilfarro-consigue-un-cargo-en-el-vaticano-HADL1005031(consultada el 18 de octubre de 2016).

72. El art. 1. 3 establece que: "3. en el caso de abuso de menores o adultos vulnerables es suficiente que la falta de diligencia haya sido grave". En pocas palabras, es suficiente que el Obispo u otro Superior no haya dado atención requerida a un "*notitia criminis saltem veri similis*" (can. 1717) y de esto se haya producido un daño a una persona.

73. El obispo diocesano (al cual son equiparados los Superiores Mayores), continúa el artículo 1, puede ser removido solamente si, en caso de abusos sobre menores, ha sido culpable de "la falta grave de diligencia debida". En pocas palabras, es suficiente que el Obispo u otro Superior no haya dado peso a un *"notitia criminis saltem verisimilis"* (can. 1717).

Obispo tomó en uso de un margen de discrecionalidad que, en el marco de unos requisitos legales, le otorga el derecho, es decir, una actuación arbitraria[74].

La principal intención de este documento, que en particular se aplica a los casos de abusos sexuales, es establecer un procedimiento administrativo en caso que se presente la situación establecida en el art. 1,1. Recordemos que la remoción de un oficio eclesiástico es un procedimiento disciplinar de carácter administrativo, no penal y como consecuencia del cumplimiento del debido proceso. Por lo tanto no se trata en el Motu Proprio, de un "procedimiento penal" de destitución como sanción impuesta por la comisión de un delito (cánones 184 y 196) y que produce efecto según prescriben los cánones del derecho penal (canon 196 § 2)[75]. El Motu Proprio, especifica, al remitirse al canon 193, que se trata de la pérdida del oficio eclesiástico por remoción, es decir, una sanción de carácter disciplinar administrativa que debe adoptarse luego de la culminación de un proceso disciplinario previo que el mismo Motu Proprio, establece en los artículos 2-5. El art. 2. 1 establece brevemente el proceso de investigación de una manera similar al de remoción del párroco (cánones 1742-1745).

Por revestir ese carácter disciplinar, establece el m.p., que la remoción debe estar precedida y debidamente fundamentada en un proceso disciplinario que reconoce y garantiza explícitamente el derecho a la defensa del Obispo diocesano cuando ha sido denunciado[76]. Se exigen presupuestos legales indispensables: que la falta cometida sea grave; que esté debidamente comprobada; que el correspondiente proceso disciplinario se realice en forma tal que al inculpado se le garantice su legítima defensa; que sea impuesta por legítimo decreto de autoridad competente (canon 192). Afirma el artículo 2, 1 que «la Competente Congregación de la Curia romana puede abrir una investigación sobre el asunto» cuando «aparecen indicios graves» de lo recogido en los artículos 1.2 y 1.3. La competencia sería de las Congregaciones de los Obispos, de las Iglesias Orientales, de *Propaganda Fidei* y de los Institutos de Vida Religiosa y Sociedad de Vida Apostólica. Señalamos que la remoción del Obispo diocesano por vía de este Motu Proprio, tomada en sesión ordinaria en la misma congregación competente (art. 3,2), mediante un decreto (canon 50), no admite recurso alguno porque debe contar con la aprobación específica del Papa "quien antes de tomar una decisión

74. Cf. J. L. Sánchez-Girón, "El motu proprio", 846

75. Cf. F. Lombardi, http://es.radiovaticana.va/news/2016/06/04/%E2%80%9Ccomo_una_madre_amorosa%E2%80%9D,_motu_proprio_del_papa_/1234802 (consultada el 19 de octubre de 2016).

76. Iniciada la investigación se le dará noticia de la misma y la posibilidad de producir documentos y testimonios (art.2,1); le será dada la posibilidad de defenderse, lo que podrá hacer con los medios previstos por el Derecho. Todos los pasos de la investigación le serán comunicados y le será siempre dada la posibilidad de encontrar a los superiores de las Congregaciones (art.2.2).

definitiva, se hará asistir por un particular Colegio de Juristas, designado cuando será necesario" (art. 5)[77].

Finalmente, como se trata de una normativa sobre «procedimientos no se plantea la cuestión de la retroactividad», «porque la ley sobre la posibilidad de remoción 'por causas graves' ya existía antes del año 2016. El motu proprio reafirma las normas ya vigentes del Código y señala un modo de aplicación concreta del canon 193, cuando interpreta que la negligencia del Obispo en su modo de actuar frente un caso de abuso de menores es una "causa grave". Es decir, el m.p., no crea un nuevo delito, sino que especifica una especial causa grave, la negligencia en materia de abuso de menores y adultos vulnerables, y establece la sanción, la remoción del oficio (canon 193), que se dictará luego de la culminación del proceso administrativo que establece (arts. 2-5). No se trata del delito de abuso sexual, sino del caso en el que "por negligencia ha puesto u omitido actos que hayan provocado un daño grave a los otros", en materia de abuso sexual de menores cometido por un clérigo" (art.1, 1).

El documento es una invitación decidida a los Obispos para hacer todo cuanto sea posible tanto para evitar que ocurran los abusos como en el caso de que ocurran los clérigos involucrados sean investigados y juzgados como corresponde. Pero también, es un medio suficiente que proporciona los instrumentos adecuados para asegurar a los fieles que los obispos no están exentos de alguna acción eclesiástica cuando han sido negligentes. Si en algún caso se llegara a evidenciar que el Obispo procuró un acto de dilación, encubrimiento, descuido o falta de aplicación en los principios y procesos que debe instaurar, entonces el Papa señala que debe iniciar una investigación en la que se determinen estas responsabilidades. En definitiva el texto es un paso alentador para reiterar y hacer hincapié en el principio de la responsabilidad que tienen los Obispos y Superiores Mayores, de ejecutar y cumplir lo que prescribe la ley canónica en esta materia grave. El Motu Proprio *Como una madre*, invita a la diligencia y a la responsabilidad en el ejercicio del oficio pastoral del Obispo diocesano y, en caso de incumplimiento de estos dos deberes, da al Obispo la garantía de un procedimiento para tratar las quejas por la falta de diligencia en el ministerio.

IV. Conclusión

La Iglesia, al inicio del tercer milenio, profundamente se ha renovado en su misión, en su organización, en su autoridad y en su estructura gracias a una

77. Así se puede ver en el Reglamento General de la Curia romana, cf. A. Viana, *Approbatio in forma specifica. El Reglamento General de la Curia romana*, en *Ius canonicum* 40 (2000) 214.

mayor conciencia de su papel. Han sido el fin pastoral y el carácter misionero de la Iglesia los que dieron inicio a una larga y profunda reflexión acerca del ser y su actividad.

La tarea de construir la comunidad eclesial para que la Iglesia crezca como «casa y escuela de comunión», se realiza de un modo orgánico a través de diversos ministerios, carismas y servicios que constituyen la Iglesia de Cristo. Todos estos ministerios y todos los carismas, aún los que parecen más sencillos y humildes, están ordenados, según su propia naturaleza, a la edificación de la Iglesia, al bien de los hombres y al servicio de las necesidades del mundo. El Concilio Vaticano II estableció, en la Constitución dogmática *Lumen Gentium*, los principios necesarios para resituar la doctrina del episcopado dentro de la eclesiología de la comunión. Coherentemente con su origen sacramental, se reconoce la plena autoridad episcopal para realizar la *cura animarum* en la Iglesia particular confiada a su potestad pastoral, en la cual es el visible principio y fundamento de unidad. Establece *Lumen Gentium*, 32 c, reconociendo la diversidad de gracias, servicios y funciones, que existe entre los fieles que: "pónganse al servicio los unos de los otros y al de los demás fieles…". El valor de la autoridad del Obispo, por lo mismo, no se encuentra para la *Lumen Gentium* en la fuerza de su potestad, entendida como autoridad de naturaleza administrativa y jurídica, sino por la naturaleza teológica, cristológica y pastoral de tal potestad recibida en la consagración episcopal y con la cual ha sido constituido, posteriormente, en pastor de una Iglesia particular. Su misión, principalmente, es de carácter pastoral, ministerial y de comunión y tiene como fin último la dilatación del Reino de Dios[78]. La autoridad del Obispo diocesano en la Iglesia particular es un ministerio revestido de autoridad y principalmente constituido *pro aliis* al servicio de los demás en orden a constituir o manifestar la comunión de vida, de caridad y de verdad que es la Iglesia[79]. Al Obispo se le debe exigir toda la diligencia que requiere su función pastoral, por la responsabilidad especial que le es propia.

Lo anterior, iluminado por las páginas de este artículo, sitúa al ministerio episcopal no sólo en el vértice del sacramento del orden, sino que por lo mismo, también en el vértice de la responsabilidad eclesial. Por lo tanto, los obispos diocesanos y aquellos que tengan la responsabilidad de una Iglesia particular, deben llevar a cabo una particular diligencia para proteger a quienes sean más débiles entre las personas de las que se encargan. Esto hace que nuestra legislación, atenta al bien de las almas, haya establecido dos tipos de sanciones cuando se da un incumplimiento de deberes episcopales, los que castiga a título de delito y a título de falta. Los obispos no son solo titulares de un oficio eclesiástico, sino que son

78. Cf. LG 23b y 27.

79. Cf. LG 9.

sujetos de un sacramento el cual los obliga mayormente al momento de cumplir sus obligaciones y ejercitar sus derechos, ya que son al mismo tiempo padres, protectores y custodios de sus hijos más vulnerables entregados a la protección de su cuidado pastoral el que debe realizar con incesante solicitud, (cánones 383-384), con la solicitud del Buen Pastor.

El Obispo trasladado y la diócesis *a qua*

Mauricio Landra[1]

Sumario: Introducción. I. Antes del canon 418. II. El iter redaccional del canon 418. III. Un administrador sui generis. IV. La relación entre los cánones 418 § 2 y 481 § 1. El Obispo trasladado y el canon 428. Conclusión.

Resumen: El traslado del Obispo diocesano a otra sede produce una particular situación. Esa diócesis no está vacante aún y por dos meses seguirá gobernada por el mismo Obispo, que ahora posee las atribuciones de una Administrador diocesano. Sin embargo la Santa Sede podría concederle otras facultades, incluso nombrándolo Administrador apostólico.

Palabras clave: Administrador diocesano; Administrador apostólico; traslado; Obispo; diócesis.

Abstract: the transfer of a diocesan Bishop to another Diocese produces a particular situation. The first Diocese is not yet vacant and will continue to be ruled by the same Bishop who has now the responsibility of a diocesan administrator. Nevertheless the Holy See would give him other faculties, even his designation as Apostolic administrator.

Key words: Diocesan administrator; Apostolic administrator; Transfer; Bishop; Diocese

Introducción

El traslado de un Obispo diocesano a otra diócesis posee, como norma general, lo dispuesto por los cánones 190 y 191. Recordando que la autoridad que puede hacer una provisión canónica, también puede realizar un traslado de un

1. El autor es el decano de la Facultad (2013-2019) y defendió su tesis doctoral *La aplicación del principio de subsidiariedad como un criterio de buen gobierno del Obispo diocesano* (2007).

oficio *a quo* a otro *ad quem*, encontramos que el canon 418 es una especificación de las normas generales, aunque no contemple el traslado a otros oficios que no sean presidir una Iglesia particular.

Veremos las características del gobierno del Obispo en la diócesis *a qua*, que ejercerá como Administrador diocesano, al menos durante dos meses. Existe también la posibilidad de que el mismo sea nombrado Administrador apostólico de esa diócesis mientras permanezca en ella. De todas maneras, esta particular situación nos hace dudar de la aplicación del principio recordado en el canon 428 de *nihil innovetur* estando la sede vacante.

I. Antes del canon 418

El traslado de un Obispo diocesano no era bien visto en el primer milenio de la Iglesia. Aunque podría pensarse en los inconvenientes prácticos de cambio de gobierno, su fundamento era principalmente teológico: la fidelidad conyugal del Obispo con la Iglesia de la cual era esposo[2].

La historia canónica de la sede vacante nos recuerda que al principio la administración durante esta vacancia le correspondía el presbiterio que, a modo de colegio, era la institución más cercana al Obispo y al gobierno y por lo tanto más capacitada ante la ausencia del Obispo.

A partir del siglo IV, debido a los problemas en las diócesis, comienza a tener mayor intervención el Metropolitano, quien nombraba interventores o visitadores, a quienes le encomendaba la tarea de administrar la diócesis junto con el respectivo presbiterio. En Roma serían los presbíteros más destacados e influyentes quienes se hacían cargo de la diócesis.

A partir el siglo VIII crece la autoridad de los Cabildos catedralicios quienes se hacen cargo en la vacancia, en vez de un visitador nombrado por el Metropolitano. Praxis que para el siglo XII es común y que se recogen en las Decretales. El Cabildo gobernaba en forma colegial, o bien por turno y al final de este tiempo, a través de un Vicario delegado (que luego se denominará Vicario capitular), sujeto siempre al Cabildo. Situación que tuvo abusos por su extensión y revocación y que hará que el Concilio de Trento determine que el Cabildo tiene

2. Cf. F. M. Cappello, *Summa Iuris Canonici*, Roma 1945, pág. 304: *"Antiquitus translatio Episcoporum erat omnino vetita, tum quia censebatur quasi spirituale adulterium, propter matrimonium ab Episcopo cum sua Ecclesia celebratum, tum propter suspicionem ambitus et avaritiae. At non desunt exempla translationis, quae ob necessitatem vel manifestam utilitatem temporis factae fuerunt. Inde a saec. IX Romani Pontifices hanc causam, tanquam maiorem, sibi reservare coeperunt"*.

ocho días para designarlo, plazo de tiempo que quedará plasmado en el primer Código de Derecho Canónico[3].

En la disciplina precodicial, la sede quedaba vacante por traslado cuando se comunicaba al Obispo la noticia del mismo[4]. Desde ese mismo momento el Obispo trasladado perdía la jurisdicción sobre la diócesis *a qua*[5].

El proceso codificador culminado en 1917, inicialmente no contemplaba el tema de la sede episcopal vacante, que luego se denominará *De sede vacante et de Vicario capitulari*. Esta última figura será estudiada en los *Postulata Episcoporum* y en las *Animadversiones Episcoporum*, siendo estas las primeras intervenciones de los Obispos en el proceso redaccional. Estas propuestas de los Obispos iban desde la necesidad o no de nombrar un Vicario capitular, hasta los requisitos para su nombramiento, forma de elección y facultades que debía poseer. Incluso algunos consideraron al Vicario general como el más indicado para gobernar en sede vacante, por su conocimiento de la realidad y su cercanía con el Obispo que dejaba vacante la diócesis. Esta propuesta, unos años antes, había sido elevada por los Obispos de Brasil alegando la escasez de clero[6], y había quedado plasmada en las actas del Concilio Plenario Latinoamericano, de tal suerte que si la Santa Sede hubiera nombrado un Vicario general, en vida del Obispo, su jurisdicción no cesaba con la muerte del Obispo, y él administraría esa iglesia, careciendo aquí de sentido la elección de un Vicario capitular[7].

Aquí se destacan los *Postulata* de los Obispos chilenos que señalaron la necesidad de fijar el comienzo y final de la jurisdicción del Obispo cuando era

3. Cf. Concilio de Trento, ses. XXIV, *de ref*. cap. 16; CIC 17, can. 432 § 1.

4. Cf. Wernz, *Ius Decretalium*, Romae 1899, T. II, n° 527.

5. Cf. T. P. Cunningham, *Vacancy of a See on Translation of the Bishop*, Dublín 1967, págs. 403 – 404, citado en la completa tesis doctoral de A. Perez Eusebio, *La sede episcopal vacante: régimen y principios jurídicos informadores*, Roma 2002. Esta último basa su investigación en las fuentes del CIC 17 que posee el Archivo Secreto Vaticano y las *Animadversiones Episcoporum* encontradas en el *Istituto Giuridico Claretiano*. También se puede consultar R. Walczak, *Sede vacante come conseguenza della perdita di un officio ecclesiastico nell Codice di Diritto Canonico del 1983*, Roma 2008.

6. Cf. J. D. Mansi, vol. I, col. 899: *Synopsis analytica orationum quae a Patribus habitae sunt in congregationibus generalibus Sacri Oecumenici Concilii Vaticani super schemate constitutionis disciplinaris de sede episcopali vacante.*

7. Cf. *Actas del Concilio Plenario Latino Americano de 1899, Título III, De las personas eclesiásticas, Capítulo III, Del Vicario capitular, n° 209 - 218*. Este Concilio es fuente de los respectivos cánones del CIC17 referido al Vicario capitular y la sede vacante. Cabe recordar también que los aportes episcopales fueron agrupados por temas y por regiones geográficas, entre las que se destaca el aporte de los Obispos brasileños y chilenos.

trasladado, y como proceder cuando ese Obispo dejaba la diócesis y sus vicarios no habían renunciado.

Ya en 1908 la Comisión de Cardenales estudia el *Schema* sobre sede vacante presentado por la Plenaria de Consultores. Se consideró suficiente con tener noticia cierta del traslado para que se produzca la vacante. Los proyectos completos de 1909; 1912; las animadversiones a este último, y los proyectos de 1914 y 1916, si bien fueron modificando el tema de la sede vacante, poco o nada tratan del tema de la condición del Obispo trasladado y su situación en la diócesis *a qua*. Será recién en el *Schema* de 1917, pocos meses antes de la promulgación, el que regule el momento preciso de la vacancia por traslado del Obispo, así como sus consecuencias. El canon 431 § 1, de este último proyecto, ya no hará referencias expresas al Vicario general y a los Consultores diocesanos, sino al Cabildo catedralicio.

Finalmente, el texto a promulgarse ajustaría su referencia a otros cánones del Código quedando de esta manera:

> *430 § 3. A certa translationis notitia Episcopus intra quatuor menses debet dioecesim ad quam petere eiusdemque canonicam possessionem assumere ad normam cann. 333-334 et a die captae possessionis dioecesis a qua plene vacat; interim vero in eadem Episcopus:*
>
> *1° Vicarii Capitularis potestatem obtinet eisdemque obligationibus tenetur, cessante qualibet Vicarii Generalis potestate;*
>
> *2° honorifica Episcoporum residentialium privilegia conservat;*
>
> *3° integros percipit fructus mensae episcopalis ad norman can. 194 § 2.*

Por motivos de traslado, la vacancia plena se da con la toma de posesión del Obispo de la nueva sede, y mientras no lo haga tendrá la potestad de un Vicario capitular, con lo que deja en claro que el gobierno no pasa al Cabildo catedralicio, hasta que el Obispo tome posesión de su nuevo destino. Siempre que la Santa Sede no disponga otra cosa, como ocurre nombrando un Administrador apostólico[8].

A partir de 1917, surgieron debates doctrinales que, si bien no llevaron a interpretaciones auténticas en este tema, han servido para fijar el sentido de algunos conceptos, como es el caso del Obispo trasladado.

Recordando que el traslado se producía cuando la Autoridad Suprema determinaba que el Obispo de una sede ejerciera su autoridad en otra Iglesia. Ya no

8. Cf. E. Molano, *El régimen de la diócesis en situación de sede impedida y de sede vacante*, en *Ius Canonicum* 21 (1981) 607 – 621.

había una prohibición del traslado, que habíamos dicho no era bien visto por el sentido esponsalicio entre Obispo e Iglesia, pero si había una reserva al Papa para realizarla.

El problema del traslado está en la determinación del momento en que la sede quedaba vacante. El canon 430 habla de sede plena y de sede vacante y dentro de la vacante distingue entre vacante plena y no plena, lo que puede resultar confuso a la hora de establecer el inicio de dicha vacancia[9]. Si bien la doctrina precodicial, que habíamos citado, afirmaba que la vacancia se daba con la noticia al Obispo de su traslado, el texto del canon afirmará que esto ocurre con la toma de posesión de la nueva sede. Entre los fundamentos de este canon se recuerda que la continuación ordenada de un oficio reclama que se extienda la jurisdicción al momento de transición, es decir, al tiempo que media entre el acto de traslación y la toma de posesión[10].

Sin embargo, otros autores defendiendo que la vacancia se produce con la noticia del traslado explican que la misma puede ser de hecho y de derecho, con lo que el Obispo al recibir la noticia cierta, *ex officio*, del traslado, queda vacante de derecho porque el traslado es una de las causas de vacancia *ipso iure*. Aquí cesa el Obispo en su oficio y en el ejercicio de su potestad como diocesano, al igual que sus Vicarios. De todas formas, es una vacante no plena y que se plenificará cuando efectivamente se haga el traslado con la toma de posesión[11].

Teniendo en cuenta lo que puede ocurrir en este plazo de cuatro meses, el concepto de vacancia no plena se argumentaba en que el Obispo ya no es titular de esa sede, es decir ya no es Obispo residencial de esa diócesis y por lo tanto su jurisdicción ya no es como Obispo, sino como Vicario capitular.

En realidad, este precodicial concepto era así cuando el Obispo era consciente y consentía el traslado, por lo que con la notificación se disolvía el vínculo entre el Obispo y su Iglesia. Pero estaba la posibilidad de que el Obispo estuviera ausente cuando llegaba la noticia y por lo tanto la ignoraba (nada extraño teniendo en cuenta los medios de comunicación y transporte antes de 1900), antes de consentir el traslado la Iglesia no quedaba plenamente vacante. Pero también estaba la posibilidad que el Romano Pontífice estableciese un traslado cuyo valor era indistinto al consentimiento del Obispo[12].

9. Cf. A. Perez Eusebio, *La sede episcopal vacante…,* págs. 131 – 134.

10. Es la opinión de E. Eichmann, *Manual de Derecho Eclesiástico, a tenor del Codex Iuris Canonici*, Barcelona 1931, T. I, pág. 155.

11. Es la opinión de M. Conte a Coronata, *Institutiones Iuris Canonici*, Vol. I, Torino 1951[4], pág. 459 y T. P. Cunningham, *Vacancy of a See on Translation…,* págs. 403- 404.

12. Wernz, *Ius Decretalium*, Roma 1899, T. II, n° 527.

De esta manera el concepto de vacancia no plena respetaba un principio anterior al canon 430, pero además concedía al Obispo algunas facultades en la diócesis *a qua* hasta que se produjera la plena vacancia.

Finalmente y teniendo en cuenta los actos jurídico concretos se entendía que por lo general el Obispo trasladado podía continuar gobernando la diócesis mejor que un Vicario capitular, por lo que no era raro que la Santa Sede le nombrase Administrador apostólico hasta que tomara posesión el nuevo Obispo. Esta situación de sede vacante no plena sería resuelta con la expresión del canon 431: *nisi adfuerit Administrator Apostolicus vel aliter a Sancta Sede provisum fuerit, ad Capitulum ecclesiae cathedralis regimen dioecesis devolvitur.*

Especiales dificultades en la diócesis toda o en el presbiterio, en el propio Cabildo que debía elegir al Vicario capitular, o bien porque se deducía que la vacancia iba a prolonngarse por mucho tiempo, fundamentaban el remedio de elegir un Administrador apostólico. Por eso no resultaba raro que así lo dispusiera la Santa Sede ya que podía gobernar mejor que un Vicario capitular[13].

Aunque se entiende más en caso de renuncia aceptada que por un traslado, esta praxis pontificia de nombrar Administrador apostólico al mismo Obispo en la diócesis *a qua* se dará no sólo en este período, sino luego del Concilio Vaticano e incluso luego de 1983.

II. El *iter* redaccional del canon 418

El actual canon 418 forma parte de la reforma codicial iniciada por Juan XXIII, que decidió diferir su tarea hasta la conclusión del Concilio Vaticano II.

Los principios conciliares habían resaltado la importancia del episcopado y por lo tanto del Obispo auxiliar que se había plasmado en el *motu proprio Ecclesiae Sanctae*. De tal modo que en sede vacante, ya no estaba vigente lo dispuesto por el canon 355 § 2, es decir que el Auxiliar ya no cesaba en sede vacante[14]. Aunque sea respetuoso del derecho de elección del Vicario capitular o Administrador diocesano, por parte del Cabildo catedralicio, le recomienda a este órgano colegial que nombre al Obispo auxiliar o a uno de ellos, si los hubiera[15].

13. Cf. S. Alonso Morán, *Comentarios al Código de Derecho Canónico*, T. I, Madrid 1963, pág. 721.

14. Cf. *Christus Dominus*, 26 y *Ecclesiae Sanctae*, I, 13§ 3, habían derogado el canon 355 § 2. Cf. Pontificia Comisión para la Interpretación de los decretos del Código, *Respuesta* 25/04/1975, en AAS 67 (1975) 348.

15. Esta recomendación de *Christus Dominus*, 26, aunque se tuvo en cuenta, no se incluyó en el Código promulgado. El Directorio *Apostolorum Succesores*, 234, reitera esta recomendación.

El *Coetus De Clericis* que luego se denominará *De Sacra Hierarquia*, será quien se encargue de estudiar la reforma de los cánones sobre la sede vacante, a partir del canon 430 del Código Píobenedictino y lo hizo en sus sesiones VI; VIII; IX y X.

La VI sesión, del 14 al 19 de abril de 1969[16], no estudió directamente el tema del Obispo trasladado y la sede *a qua*, sino que lo hizo en conexión con la situación de los Cabildos catedralicios. Se discutieron tres posibles decisiones sobre estos: directamente suprimirlos, dejarlos como estaban, o dejarlos pero solamente con funciones litúrgicas. En la discusión y en las elecciones se nota la influencia conciliar que reemplaza la figura de gobierno del Cabildo por la del Consejo presbiteral[17]. No hay una intención de suprimir el Cabildo sin más, pero si su condición de órgano colegial elector del Vicario capitular en sede vacante.

La VIII sesión, del 5 al 10 de octubre de 1970[18], revisará los respectivos cánones. Decide mantener las mismas causas que producen la vacancia, pero prefiere que el texto sea un canon aparte, es decir separado del canon 430. Está la intención de dar claridad al valor de lo realizado por el Vicario general y cuando queda vacante la sede *a qua* por traslado del Obispo. En esta sesión se conversó la posibilidad de que ya no sean cuatro, sino sólo tres meses el tiempo que tiene el Obispo para tomar posesión de la nueva sede. También en esta sesión aparece la figura del Colegio de consultores sustituyendo al Cabildo catedralicio para gobernar en sede vacante y para elegir a quien de ahora en más de denominaría Administrador diocesano.

En la sesión IX, del 15 al 20 de febrero de 1971[19], hay un esfuerzo por lograr más claridad con los actos de quienes gobiernan con el Obispo hasta el momento de la noticia de la vacancia. Es aquí donde se define el plazo de dos meses para tomar posesión de la diócesis *ad quam*, lo cual hoy lo podríamos relacionar con el similar plazo de tiempo que tiene un Obispo ya consagrado para su toma de posesión en el actual canon 382 § 2.

16. Cf. *Communicationes* 3 (1971) 47 y 24 (1992) 32.

17. Ya en el proceso redaccional del CIC 17 había surgido la idea de que sea el Consejo de presbíteros quienes eligieran al Vicario en sede vacante, e incluso que lo hicieran junto con el Cabildo. Otros denominan Colegio de consultores diocesanos que existía en algunas diócesis carentes de Cabildo, y por eso se propuso que se denominara Cabildo de consultores. Incluso estuvo mencionado hasta el *Schema* de 1916 para el canon 431. Pero su composición y fines no era iguales a los del actual canon 502.

18. Cf. *Communicationes* 3 (1971) 48 y 24 (1992) 104 – 108.

19. Cf. *Communicatones* 3 (1971) 48 y 24 (1992) 128.

Ese mismo año 1971, se llevó a cabo la décima sesión, que fue la más extensa[20], aunque no se ocupó directamente del traslado, realizó algunas enmiendas. Posteriormente se recogieron todos los actos del *Coetus*, y serán veinte los cánones *De sede impedita aut vacante*[21]. Estos textos se enviarán a los órganos de consulta y forman parte del *Schema De Populo Dei*. De estas consultas surgirán animadversiones y diversas sugerencias. Es aquí donde se comprueba nuevamente como el episcopado tuvo en la instancia redaccional una profunda, diversa, constante y más eficaz participación si lo comparamos con el proceso redaccional del Código promulgado en 1917, sobre todo con sus aportes en materia de organización eclesiástica y su significado pastoral[22].

Enviadas estas observaciones, se reunió el *Coetus* del 15 al 20 de octubre de 1979, pero ahora será un grupo modificado y ampliado con más integrantes para que la valoración de las animadversiones no las hicieran los mismos autores del *Schema*. En las sesión VII, del 14 al 19 de 1980, se trata el tema que nos compete[23]. Aquí el Obispo trasladado ya no mantiene los privilegios y honores que le corresponden como Obispo diocesano.

El *Schema novus* es presentado en 1980 a Juan Pablo II, quien a su vez lo remite a la Comisión redactora, pero sin cambios en nuestro tema. Resultado de estos pasos, se da el *Schema novissimum* que será estudiado en la Plenaria del 20 al 28 de noviembre de 1981 y presentado al Papa. Esto lo revisará con algunos expertos y en nuestro tema sólo se corregirán detalles de redacción a los cánones 417 y 427 § 2, para luego ser promulgado.

Quedará establecido por el canon 418 que este período de dos meses de gobierno lo ejerce el Obispo diocesano, pero con el régimen jurídico de un Administrador diocesano. Son dos meses de tiempo (canon 201 § 1) que no corre si hay un impedimento legítimo. Es un Obispo trasladado en la diócesis *a qua*.

III. Un administrador *sui generis*

Lo primero que observamos, ante la noticia del traslado del Obispo, es que la sede no está verdaderamente vacante hasta que el mismo tome posesión

20. Del 3 al 18 de diciembre de 1971, cf. *Communicationes* 4 (1972) 32 y 24 (1992) 204 – 205.

21. Cf. *Communicationes* 5 (1973) 224 (sobre el Obispo coadjutor y auxiliar en sede vacante); 234 (específicamente sobre la sede vacante y 6 (1974) 44.

22. Así lo ve quien participara activamente de estas sesiones, cf. J. Herranz, *Com. Ex., Prolegómenos II, Génesis y elaboración del nuevo Código de Derecho Canónico*, Pamplona 1996, Vol. I, pág. 191.

23. Cf. *Communicationes* 13 (1981) 111. 140 – 146.

de la sede *ad quam* y por lo tanto es distinto su tratamiento, aunque se denomine Administrador diocesano a este oficio interino de gobierno[24]. Salvo que la Santa Sede haya provisto su tratamiento de otra manera (como ocurre en sede impedida y el canon 413, estamos ante una situación distinta al posible nombramiento de un Administrador apostólico.

El canon 418 afirma que el Obispo, durante dos meses será Administrador diocesano (el mismo tiempo que el canon 382 §2 estipula para el traslado de un Obispo ya consagrado).

Las características de esta administración son distintas al Administrador diocesano elegido, conforme al canon 421. Aunque sea igual su denominación, no lo es su origen ni condición. El Obispo como Administrador diocesano no ha sido nombrado como tal por la Santa Sede (que si así lo fuera se le llamaría Apostólico). Lo que si ha hecho la Santa Sede es determinar y comunicar su traslado a otra sede episcopal, por lo que ahora es Obispo electo de dicha sede. Las comunicaciones pontificias no incluyen un nombramiento de Administrador diocesano y a menos que así lo disponga, no incluyen el nombramiento de Administrador apostólico al propio Obispo trasladado.

Para hablar de la Administración apostólica es necesario distinguir dos figuras diferentes que reciben el mismo nombre: la Administración apostólica como circunscripción eclesiástica, estable del canon 371 § 2 y la Administración apostólica como situación jurídica en la que puede encontrarse una sede de cualquier circunscripción eclesiástica, tanto plena como vacante.

Este último tipo de Administración apostólica, que no se menciona en el Código de 1983, y es un recurso del derecho ante una situación transitoria de la sede, justificada por graves y especiales causas que si está prevista en el Código de Cánones de las Iglesias Orientales[25]. Dicho recurso pertenece al género de la delegación, que destaca el carácter centralizado de la estructura de la Iglesia y la plenitud del Romano Pontífice[26].

Esta administración de la sede de una Iglesia particular es la directa intervención de la Sede Apostólica (de ahí su nombre) en el régimen de gobierno de una circunscripción eclesiástica mediante la designación de una persona física como administrador, sea para que gobierne la sede en lugar del titular (adminis-

24. Cf. J. M. Piñero Carrión, *La ley de la Iglesia. Instituciones canónicas*, vol. I, Madrid 1985, pág. 453 - 454; J. I. Arrieta, *Código de Derecho Canónico*, (dir. P. Lombardía – J. I. Arrieta), Pamplona 1983, págs. 304- 305.

25. Cf. CCEO, can. 234. Este canon es el único del capítulo quinto y es mucho más elocuente su condición en relación con el canon 984 § 2 como jerarca del lugar.

26. Cf. can. 333 § 1. También J. Arrieta, *Comentario al can. 371*, en Aa. Vv., *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, Pamplona 1997^2, T. II/1, págs. 698 – 699

tración en sede plena), sea para que se haga cargo de la misma porque está vacante (administración en sede vacante), rectificando de este modo los mecanismos normales que el derecho establece para estos casos (cánones 416 – 430).

A este Administrador apostólico (sea sede plena y/o vacante) puede quedar confiada toda la diócesis o sólo una parte de ella, además el nombramiento puede ser por tiempo determinado o indefinido.

Los motivos y razones para que la Santa Sede disponga de esta administración son variados. Puede ser por deficiencia en el gobierno diocesano, indisciplina por parte de la comunidad diocesana, razones de tipo político que aconsejan el Obispo alejarlo, pero no sustituirlo, e incluso otras dificultades y desavenencias provocadas con ocasión de la vacancia. Estas situaciones también podrían justificar una intervención apostólica, recurriendo a otras figuras como es el caso del Comisario apostólico o del Visitador apostólico, con diversas facultades y objetivos que se establecen en el respectivo decreto.

Distinta es la situación cuando la sede queda vacante por renuncia aceptada al Obispo, por el canon 401 § 1, es decir por edad y no por otros motivos entre los que incluyen alguna enfermedad. Entonces al haber renunciado porque cumplió setenta y cinco años, puede ocurrir que la Santa Sede disponga que el mismo Obispo sea Administrador apostólico hasta la toma de posesión del sucesor[27]. Esto se justifica si ya se conoce quien será su sucesor y que será más bien breve el plazo hasta su toma de posesión. Es una situación en la que no se permite al Colegio de consultores (o el Cabildo de canónigos, si así se estableciera) elegir un Administrador diocesano, en un plazo de ocho días, con la posibilidad también de haber elegido al propio Obispo emérito.

Pero si lo dicho anteriormente no se da en la praxis, debemos recordar con el mismo canon 418 que el Obispo trasladado será Administrador diocesano y no apostólico. De esta manera gobernará ya no con la potestad propia y plena que tenía, pero si ordinaria que la ejercita con el rol de custodia como Administrador diocesano. Se distingue de la potestad del Administrador diocesano elegido por el respectivo colegio (cánones 427 § 1 y 131 § 1), que ejercerá por tiempo no establecido y sus consecuencias si se supera el año de vacancia. Todo nos lleva a la afirmación de que el Obispo trasladado es un administrador distinto y *sui generis*.

En la Plegaria Eucarística continúa nombrándose al Obispo trasladado, que ahora tiene la administración diocesana. Lo mismo sucedería con el Administra-

27. Así ha actuado recientemente para con la Diócesis de San Juan Bautista de la Misiones, Paraguay, 16/02/2017.

dor apostólico, siempre que sea Obispo[28]. Aunque no se mencionen ya en el texto sus honores y privilegios como Obispo diocesano, entendemos que estos continúan vigentes hasta que se tome posesión de la otra diócesis[29].

Aunque enseguida estudiaremos la situación de aquellos que tienen potestad vicaria ante el traslado del Obispo, recordamos ahora que este Obispo mantiene íntegramente la remuneración de su oficio (canon 418 § 2, 2°). Si bien no está estipulado como se origina y organiza dicha remuneración, podemos pensar en diferentes modalidades, considerando normas particulares, e incluso algunas de derecho eclesiástico, en relación con la autoridad civil[30].

IV. La relación entre los cánones 418 § 2 y 481 § 1

El primer efecto jurídico de todo traslado voluntario es la vacancia del oficio *a quo*, lo cual sucede en el momento que toma posesión del oficio *ad quem*, salvo que el derecho o la decisión de la autoridad prevea algo distinto (canon 191).

En el canon 418 sólo se contempla la situación de Obispo diocesano trasladado a otra sede episcopal (sea como Obispo diocesano, y podría incluirse su nombramiento como Obispo coadjutor), pero nada se dice de su posible traslado a otros oficios como por ejemplo en la Curia Romana. Es frecuente que si el Obispo diocesano es trasladado a otro oficio distinto al gobierno de una Iglesia particular, la vacancia se produce con la notificación y no con la toma de posesión. Esta praxis es un ejemplo de que la autoridad ha dispuesto otra cosa conforme al canon 191 § 1[31].

28. Cf. Sagrada Congregacion para el Culto divino, Decreto *De nomine episcopi in prece eucharistica proferendo*, 9/10/1972, en AAS 64 (1972) 692 – 694.

29. El *Schema* mantenía el texto del CIC17, can. 430§ 3, 2° que luego no se promulgó, cf. *Communicationes* 13 (1981) 142. Pablo VI con su motu proprio *Pontificalia insignia*, 21/06/1968, permite a los administradores temporales usar sus insignias pontificales, a excepción del báculo y la cátedra, incluso aunque carezca de carácter episcopal, sólo en su territorio y mientras dure su administración apostólica. Entendemos que aquí no está incluyendo al Obispo trasladado por lo que este podrá seguir utilizando dichos signos de gobierno episcopal.

30. En Argentina es la Ley H-1177 (31/03/2013) que establece una asignación mensual para Arzobispos y Obispos de la Iglesia Católica. Se han refundido en ella dos leyes hasta ahora "de facto" (21.950 y 22.552, ambas de 1979) que preveían la situación de vacancia de las diócesis y el pago de las asignaciones durante ese período, cuyo texto todavía emplea la expresión Vicarios capitulares o bien de Administradores apostólicos.

31. Cf. A. P. Nord, *Sede Vacante Diocesan administration*, Tesis doctoral Gregoriana, Roma 2014. En pág. 9, cita un ejemplo de esto: Congregación para los Obispos, Decreto *Baltimorensis*, 29/08/2011.

Pero si se refiere al traslado de diocesano a diocesano, también aquí el derecho universal dispone de modo diverso ya que la sede *a qua* recién queda vacante cuando el Obispo trasladado tome posesión de la sede *ad quam*. Sin embargo desde el momento en que el trasladado toma conocimiento del traslado deja de tener el oficio de Obispo diocesano de la sede *a qua*, y comienza a gobernarla con la potestad del Administrador diocesano.

Si el tiempo se cuenta desde *certa translationis notitia*, podemos pensar que basta con la simple noticia oral, es decir sin la bula pontificia en mano, para iniciar el conteo, pero podemos relacionarlo con la toma de posesión del canon 382 § 2 que habla de la recepción de la bula que certifica del traslado de un Obispo ya consagrado, en sintonía con la norma general del canon 190 § 3, por el que la notificación del traslado debe hacerse por escrito. Así el Directorio *Apostolorum Succesores* especifica que el tiempo se cuenta a partir del momento de la publicación del traslado del Obispo[32].

Igualmente podría darse que la noticia sea transmitida oralmente y aceptada también de forma oral por el Obispo. Noticia que luego la Santa Sede, en simultáneo con la respectiva Nunciatura Apostólica, comunicará oficialmente. La bula pontificia llegará en ese lapso de dos meses para ser presentada en la toma de posesión, pero el tiempo ha comenzado a contarse desde la publicación del traslado. El Derecho Oriental, es mucho más elocuente para computar los dos meses a partir de la intimación del traslado[33].

Está claro que el Obispo ha sido trasladado, pero no es tan clara la situación de sus vicarios. Ocurre una aparente contradicción entre los cánones 418 § 2, 1° y 481 § 1, con la condición de aquellos que tienen potestad vicaria. Veamos los dos textos:

418 § 2, 1°: recibe la potestad y tiene las obligaciones del Administrador diocesano, cesando toda potestad del Vicario general y del Vicario episcopal, quedando al salvo sin embargo el can. 409 § 2.	*481 § 1: La potestad del Vicario general y del Vicario episcopal expira al cumplirse el tiempo de su mandato, por renuncia y, asimismo, quedando a salvo los cáns. 406 y 409, por remoción a ellos intimada por el Obispo diocesano, y al quedar vacante la sede episcopal.*

32. Cf. *Apostolorum Succesores*, 233.

33. Cf. CCEO, can. 223.

En ambos textos se estipula la situación de quienes son Obispos auxiliares (canon 409), pero nada se dice de la excepcional condición del Vicario judicial y los Vicarios judiciales adjuntos, que no cesan en sede vacante. Esto último será especificado en el canon 1420 § 5.

Ahora bien, en cuanto a los demás vicarios que no son Obispos, todos cesan en su potestad por la vacancia de la sede episcopal como estipula el canon 481 § 1. Pero lo que ocurre es sensiblemente distinto en el caso del Obispo trasladado que aún está en la sede *a qua* y no ha tomado posesión de su nueva diócesis, y por lo tanto no se produce aún la vacancia. Por lo tanto, es distinta la condición de quienes fueran sus vicarios, ya que no habiendo vacancia, se rigen por el canon 418 y no por el 481. Si no hay contradicción, al menos hay una especificación, que justifica la propuesta de quienes sugieren al Legislador que agregue al final del canon 481, la expresión: *salvo lo prescripto en el canon 418 § 2, 1°*[34].

Esta relación ya había sido estudiada por el Pontificio Consejo en 1994[35], quien más tarde y en una respuesta privada, afirmará que no hay contradicción entendiendo claramente que el canon 418 § 2, 1°, es una ley más específica que la norma del 481 § 1[36].

Por otro parte no es la misma situación de vacancia que trata *Apostolorum Succesores* 244 y 235, en la que además de los vicarios cesan el consejo presbiteral y el consejo de pastoral, pasando sus funciones al colegio de consultores.

Por lo tanto, aplicando el canon 418 § 2, 1°, los vicarios (excepto el vicario con potestad judicial), así como los mencionados consejos presbiteral y de pastoral, cesan como tal, pero podrán continuar con sus tareas en adelante actuando en nombre y por mandato del ahora Administrador diocesano. Bastará llamarlos de otra manera como por ejemplo delegado general o delegados episcopales[37], incluso los mencionados consejos, ahora son del Obispo – Administrador diocesano que deberá reconsiderar su agenda de tareas priorizando su despedida, las

34. G. Ghirlanda, *La diocesi: canoni di difficile o dubbia interpretazione*, en *Periodica* 88 (1999) 19 – 22, A. P. Diaz, *Los vicarios generales y episcopales en el Derecho Canónico actual, Tesi Gregoriana* 10, Roma 1996, pág. 272; P. Amenta, *Apunti sulla vacanza della sede episcopale*, en *Apollinaris* 74 (2001) 367.

35. Cf. *Communicationes* 26 (1994) 30.

36. Cf. Pontificio Consejo para los Textos Legislativos, *Respuesta* 6/07/2009, Prot. N. 11864/2009.

37. Entre otros, sugieren llamarlo así J. M. Piñero Carrión, *La ley de la Iglesia*…, pág. 454; J. A. Renken, *Particular Churches and the Autority Established in Them, Comentary on Canons 368 – 430*, Ottawa 2011, págs. 231 – 234.

cuestiones prácticas del traslado, y como ya vimos, completada con la oración por el futuro Obispo sin dejar de rezar por el presente pastor.

Si el Administrador fuera apostólico, tampoco continúan los vicarios mencionados. Incluso no le estaría permitido nombrar un nuevo Vicario general, sino sólo la posibilidad de nombrar Vicario delegado de este Administrador[38].

V. El Obispo trasladado y el canon 428

La tradición canónica ha sostenido el principio *sede vacante, nihil innovetur* que actualmente contiene el canon 428[39]. En el canon se refiere al Administrador diocesano, pero en realidad podríamos ampliarlo a toda administración interina, y así aplicarla a esta situación del ministerio episcopal en la diócesis *a qua*. Por lo tanto, el Obispo, en estos dos meses no realizará actos de gobierno que condicionen el futuro de la diócesis conforme al canon 428 § 2.

Se da una situación muy particular, ya que el Administrador diocesano en sede vacante ampliará sus facultades cuando la vacancia supere el año. A partir de ahí puede por ejemplo nombrar párrocos. Pero en el caso del Obispo trasladado no podría hacerlo, considerando que es amplio conocedor de la realidad y que muchas veces estaba analizando la toma de algunas decisiones.

Podemos pensar que lo que estaba decidido se ejecute (la enajenación de un bien, la creación, supresión, modificación de un oficio, nombramientos, etc.). Pero el patrón de medida serán las acciones que resulten beneficiosas para la diócesis y que durante esos dos meses son exigidas por el bien común diocesano, principio supremo al que estaría subordinado el principio de no innovar.

Ciertamente es una situación particular, porque el Obispo ya no es diocesano de la sede *a qua*, sino electo de la otra sede y por lo tanto no puede gobernar como antes. Lo seguro es que hasta la toma de posesión es el pastor de la diócesis *a qua* y por esto nos preguntamos por qué limitarle sus facultades. La respuesta es que deberá ejercer con prudencia su ministerio, como virtud permanente de un sucesor de los Apóstoles, pero ahora también porque pronto se irá de esa *portio populi Dei* y por lo tanto esta interina situación es más bien breve.

38. La expresión *vicario delegado* comenzó a emplearse a partir de la Carta del 8/12/1919 de la Congregación para la Evangelización de los Pueblos, en AAS 12 (1920) 120. Cf. Pontifico Consejo para los texto legislativos, *Respuesta* 15/05/2015, Prot. N. 14925/2015.

39. El principio ya estaba mencionado en la *Decretales* de Gregorio IX X. III, 9, 1 Friedberg II, 500 – 501 y las *Decretales* de Bonifacio VIII di Anagni, Benedetto Caetani, 24/12/1294; 23/01/1295 y 2/10/1303, VI, III, 9, también en Friedberg II, 1042.

Esto es más evidente si existen noticias de quien será su sucesor. Con lo cual estamos relacionando el *nihil innovetur* del canon 428 § 1 con el *ingerere nequit* del canon 382 § 1.

No podemos negar que esta limitación podría obstaculizar el gobierno, ya que en temas pendientes de tipo económico, penal, judicial, delicados todos, es preferible que los resuelva el mismo Obispo antes de irse.

Esto explica que la Santa Sede decida proveerlo con facultades para resolver aquellas materias graves inconclusas que el canon 418 § 2, 1° removió de su potestad[40]. Por esto mismo puede ser nombrado Administrador apostólico, con los poderes de Obispo diocesano hasta que la sede esté vacante. Nombramiento incluso por pedido del Obispo trasladado, que haría más eficaz la resolución de los temas más graves antes de su traslado. Pero también habrá que tener cuidado de no perjudicar la realidad diocesana, que en los ocho días posteriores a la vacancia deberá contar con el Administrador diocesano del canon 421. Este será elegido por el respectivo colegio, a tenor de los cánones 165 al 178[41]. Pero sobre todo con el objetivo del canon 428: que los que gobiernen interinamente la diócesis cuiden todo en la misma, incluidos los derechos del futuro Obispo diocesano.

Por esto resulta adecuado y sabio que esta administración sea sólo de dos meses, lo cual concede al Obispo un tiempo breve para su traslado, que ocupará también para efectivizarlo. Más aún si lo comparamos con el tiempo indefinido *a iure* del Administrador diocesano en sede vacante, con sus variaciones si supera el año de la misma.

El Directorio *Apostolorum Succesores*, sostenido por los respectivos cánones, no menciona las atribuciones del Obispo en la sede *a qua*, por los cual debemos deducirlas de las del Administrador diocesano en sede vacante. Entonces su competencia excluye lo que no le compete por la naturaleza de la cosa o por lo

40. Cf. W. H. Woestman, *Roman Replies and CLSA Advisory Opinions* 1997, Washington 1997, págs. 42 – 43.

41. El carácter supletorio de los cánones 168 – 178 son fijados de modo distinto por el Directorio *Apostolorum Succesores*, 236 – 238 en cuanto la elección del Administrador diocesano. En primer lugar, determina que para resultar elegido se debe alcanzar la mayoría calificada y además, que no se aplica el canon 176 y la referencia del mismo al canon 119, razón por la cual, en caso de dos escrutinios ineficaces, no se aplica la necesidad de realizar la tercera votación sólo sobre entre los dos más votados en la segunda. Mientras el canon 119 habla de mayoría absoluta (requiere más de la mitad de los votos y no cuentan las abstenciones), el Directorio habla de mayoría calificada o cualificada (sería una mayoría absoluta reforzada, por ejemplo dos tercios de los votos). En ambas se requiere que sea más de la mitad y por lo tanto la mayoría absoluta, sería un tipo de mayoría calificada.

dispuesto por el derecho (427 § 1)[42]. Podrá celebrar la Confirmación y conceder la facultad para celebrarla. También puede confirmar o instituir sacerdotes en las parroquias, pero no podría nombrarlos párrocos porque no estará el tiempo suficiente en la administración para hacerlo[43]. Tampoco podrá confiar parroquias a un Instituto Religioso o a una Sociedad de Vida Apostólica[44]. Si podrá remover a los vicarios parroquiales, salvaguardando si este es un religioso[45]. Continua representando a la diócesis y es miembro de la respectiva Conferencia episcopal con voto deliberativo[46].

Conclusión

Creemos que esta administración *sui generis* posee la particularidad de que muchos de los actos estaban en desarrollo y probablemente con fecha de ejecución. Así puede ocurrir con la fecha publicada de la ordenación diaconal y sacerdotal; la toma de posesión de párrocos, traslados de presbíteros, enajenaciones de bienes eclesiásticos, etc. Por lo tanto no serán dimisorias como el caso de la concesión del sacramento del Orden (canon 1018), sino verdaderos actos del Obispo que se deberán conjugar equilibradamente con el principio de toda situación interina: no innovar.

Tal vez podemos considerar una innovación si estos actos son *a posteriori* de la noticia del traslado. Por lo que conceder la excardinación e incardinación luego de esta fecha, permitir el traslado de un clérigo a otra Iglesia particular (canon 272). Así como erigir asociaciones públicas de fieles (canon 312 § 1, 3°), remover al Vicario judicial (canon 1420 § 5) o al Canciller (canon 485), convocar a un sínodo diocesano (canon 462 § 1) no sería posible. Tampoco podrá, en las diócesis que lo posean, conferir canonjías del Cabildo catedralicio ni las de una colegiata (canon 509 § 1). Todas actuaciones que comprometerían los derechos del próximo Obispo diocesano, entre las que se incluyen los documentos de la Curia diocesana (canon 428 § 2).

Es obvio que no hace falta que haga profesión de fe como administrador y permanece su obligación de residir en la diócesis, así como de aplicar la misa *pro populo* los domingos y demás días de precepto.

42. Cf. *Apostolorum Succesores*, 240.

43. Cf. can. 525.

44. Cf. can. 520.

45. Cf. can. 552.

46. Cf. *Apostolorum Succesores*, 31.

Considerando la posible comunicación con el Obispo electo, que también se estará preparando para asumir su nuevo oficio, estos dos meses de administración no tendrían que tener más actos que las despedidas y mudanzas. Pero el ritmo social y por lo tanto eclesial, hace que muchas veces sea necesario y urgente tomar decisiones de gobierno en un interinato de dos meses, ejercido por el mismo Obispo diocesano, ahora como Administrador en una sede que aún no está vacante.

Facultades especiales otorgadas a la Congregación para el Clero: Motivaciones y procedimiento

Ricardo D. Medina, OAR[1]

Sumario: I. Introducción. II. Procedimiento para la aplicación de las Facultades especiales de la Congregación para el Clero: la dimisión in poenam (facultad primera y segunda). III. Los Delitos comprendidos en las facultades de la Congregación para el Clero. IV. Los delitos comprendidos en la segunda facultad. V. Tercera facultad: Abandono del ministerio por más de cinco años. VI. Conclusiones.

Resumen: En el año 2009 el Santo Padre Benedicto XVI otorgó a la Congregación para el Clero una serie de facultades especiales para actuar con celeridad ante situaciones de conductas graves por parte de clérigos. Estos procesos administrativos incluyen la novedad de la expulsión del estado clerical con sustento en el canon 1399.

Palabras claves: facultades especiales; dimisión del estado clerical, procesos administrativos.

Abstract: In 2009 Pope Benedict XVI gave the Congregation for the Clergy several special faculties to act quickly before situations of serious behaviors of priests. These administrative proceedings include the dismiss form clerical state base don canon 1399.

Key words: special faculties; dismiss of clerical state; administrative proceedings

1. El autor es Profesor estable de la Facultad, en la cual hizo su licenciatura.

I. Introducción

El Santo Padre Benedicto XVI otorgó a la Congregación para el Clero una serie de facultades especiales, el 18 de abril de 2009. La noticia fue de amplia difusión y algunos interpretaron que se ponía en marcha una especie de proceso rápido para poder aplicar graves sanciones incluso la expulsión del estado clerical.

Sin embargo, la realidad es muy distinta, primeramente es necesario señalar que la Congregación para el Clero intenta salir al paso auxiliando a los pastores en situaciones particularmente graves y claramente definidas en la Carta del 18 de abril de 2009, en efecto, allí se indica el motivo de estas facultades es «el deseo de ayudar y honrar la misión y figura de los sacerdotes (…) la intención de acudir al encuentro de las necesidades de los Sucesores de los Apóstoles en su compromiso diario de promover y preservar la disciplina eclesiástica para el beneficio de todo el cuerpo eclesial». También se entiende que mediante las facultades se busca proteger adecuadamente el deber de castidad de los clérigos, en tal sentido, la mencionada carta cita el canon 277, y afirma: «El Obispo tiene, entre otros, el deber de recordar la obligación de los presbíteros, libremente asumida en el momento mismo de la ordenación, de observar la perfecta y perpetua continencia por el reino de los cielos. Y más en general el Obispo debe vigilar siempre para que el sacerdote sea fiel en el cumplimiento de sus deberes ministeriales (cf. cánones 384 y 392)»[2].

La Carta también se refiere a cuál es la relación entre un Obispo y sus clérigos, definiendo ésta como sacramental y negando que se pueda asimilar a la que tienen los trabajadores con sus empleadores. Debe considerarse como muy oportuna esta consideración de la Congregación del Clero, pues en determinados ambientes pareciera que hay una intención distorsionada al respecto.

La Carta sitúa las facultades especiales en el marco de la obligación que tiene el Obispo diocesano de promover la disciplina que es común a toda la Iglesia y, por tanto, exigir el cumplimiento de todas las leyes eclesiásticas y de vigilar para que no se instalen abusos en la disciplina eclesiástica, citando el canon 392 §§ 1-2. Pero, a la vez especificando que en los casos en que se verifiquen situaciones de escándalo, especialmente cometidas por los ministros de la Iglesia, el Obispo debe ser fuerte y decidido, justo y sereno en sus intervenciones.

En estos lamentables casos, el Obispo tiene la obligación de actuar con prontitud, de acuerdo con las normas canónicas establecidas, tanto para el bien

2. Congregación para el Clero, *Carta a los Ordinarios, Carta sobre las nuevas facultades*, 18/04/2009, (Prot. N. 2009/0556), nº 3.

espiritual de las personas involucradas, como para la reparación del escándalo y para la protección y asistencia de las víctimas[3]. Continúa diciendo el documento, citando a San Juan Pablo II: «en este contexto, también la sanción eventualmente impuesta por la autoridad eclesiástica debe ser vista como un instrumento de comunión, es decir, como un medio de recuperación de aquellas carencias del bien común y del bien individual, que se han revelado en el comportamiento antieclesial, delictivo y escandaloso de los miembros del Pueblo de Dios»[4].

La Carta señala claramente, como principio general, que el Obispo debe actuar de acuerdo a las normas establecidas, lo que indica que lo que se tratará a continuación es una excepción a la ley general. Todo sugiere que este particular cuidado del legislador previene de una posible interpretación amplia de la norma y circunscribe las situaciones que tratará con este marco general como premisa[5].

En esta línea de actuación la Carta se refiere a la investigación preliminar (canon 1717), y a las amonestaciones previas para lograr el cambio de comportamiento en el clérigo, para recién entonces comenzar el procedimiento para imponer las sanciones a través de cualquiera de los dos procesos que determina el Código: «mediante un juicio penal ordinario, en el caso en que, por la gravedad de la sanción de la ley canónica lo exija o el Obispo lo considere más prudente (canon 1721); o mediante un decreto extrajudicial, conforme al procedimiento establecido en la ley canónica (canon 1720)».

Por lo tanto el Ordinario, antes de hacer uso de la solicitud de dimisión del estado clerical elevándolo a la Congregación para el Clero, para la presentación al Santo Padre, debe evaluar si los procedimientos ya contemplados por el derecho pueden o no ser utilizados.

No parecería acertado entonces, interpretar que las facultades especiales son un nuevo recurso incorporado a la normativa canónica a discreción de los Ordinarios. Por el contrario, una vez comprobado que los procedimientos previstos en el Código no son eficaces para «reparar el escándalo, restaurar la justicia y hacer enmendar al reo»[6], recién entonces podría recurrir a estas facultades especiales.

3. Cf. Congregación para los Obispos, *Directorio para el ministerio pastoral de los Obispos Apostolorum Successores*, 22/02/2004, nº 44.

4. Cf. Congregación para los Obispos, *Carta a los Ordinarios*…nº 3, El citado discurso de Juan Pablo II a la Rota Romana, 17/02/1979, puede verse en L. Hernández - M. Medina Balam, *Setenta años de discrusos a la Rota Romana*, México 2009, pág. 216.

5. Cf. Congregación para los Obispos, *Carta a los Ordinarios*…nº 4b.

6. Cf. Can. 1341.

El objetivo de estas facultades especiales, según entendemos, es salvaguardar la integridad y la aplicación coherente de la disciplina de la Iglesia[7], de modo que ante situaciones, que no puedan resolverse con los instrumentos jurídicos que el Código proporciona, los Ordinarios actúen con un mismo criterio jurídico.

Como sea, las facultades especiales no quieren suplir la ausencia de otras medidas que deben tomarse con anterioridad, y que como se ha dicho están explícitamente previstas en nuestro ordenamiento canónico y son recordadas en la Carta referida a las facultades especiales. De este modo, seguramente, puede evitarse que algunas situaciones adquieran una gravedad tal, que sólo puedan resolverse mediante estos procedimientos especiales.

La mencionada Carta, antes de establecer las normas propiamente procesales, indicó a los Ordinarios tres criterios que deben tomarse en consideración:

a) A condición de que esto no cause perjuicio de la justicia, el Obispo debe asegurarse de que los fieles resuelvan de una manera pacífica sus disputas y se reconcilien a la mayor brevedad posible, incluso si el Proceso canónico ya hubiera comenzado, evitando así las permanentes animosidades a las cuales las causas judiciales suelen dar lugar (canon 1446).
b) El Obispo observe y haga observar las normas de procedimiento establecidas para el ejercicio de la potestad judicial, desde el momento en que sabe bien que estas reglas, lejos de ser un obstáculo meramente formal, son un medio necesario para verificar los hechos y obtener la justicia (cánones 135 § 3 y 391).
c) Si tiene noticia de comportamientos que perjudican gravemente el bien común eclesial, el Obispo debe investigar con discreción, por sí mismo o mediante un delegado, sobre los hechos y la responsabilidad de su autor (canon 1717). Cuando considere que ha recogido pruebas suficientes de los hechos que dieron origen al escándalo, proceda a reprender o amonestar formalmente al interesado (canon 1339 – 1340). Pero si esto no fuera suficiente para reparar el escándalo, restablecer la justicia y lograr la enmienda de la persona, inicie el Obispo el procedimiento para imponer sanciones, el cual se puede hacer de dos maneras (cánones 1341 y 1718):

   1º Mediante un juicio penal ordinario, en el caso en que, por la gravedad de la sanción la ley canónica lo exija o el Obispo lo considere más prudente (canon 1721);

   2º Mediante un decreto extrajudicial, conforme al procedimiento establecido en la ley canónica (canon 1720)[8].

7. Cf. J. I. Arrieta, *El cardenal Ratzinger y la revisión del sistema penal canónico en tres cartas inéditas. Un papel determinante*, en *L' Osservatore romano* 42/49, 2010, pág. 10.

8. Congregación para los Obispos, *Carta a los Ordinarios*…, (Prot. N. 2009/0556) nº 4.

Es significativo que el Proceso judicial sea el primero que se menciona, y en tal sentido, según lo entendemos nosotros, de esta manera se reafirma que este es el modo habitual que debe utilizarse para juzgar los delitos que se presenten.

Es preciso insistir en que estos criterios dados por la misma Congregación para el Clero dejan en claro que estas facultades no reemplazan las otras medidas canónicas contenidas en el Código, por el contrario, será después de haber utilizado esas medidas infructuosamente, cuando recién podrá recurrirse a las facultades especiales, tal como lo determina la misma Carta: «puede haber situaciones de grave indisciplina por parte del clero, en las que cualquier intento de resolver los problemas con los medios pastorales y canónicos ya previstos en el Código de Derecho Canónico no se muestran como suficientes e idóneos para reparar el escándalo, restaurar la justicia y hacer enmendar al reo» (canon 1341)[9].

II. Procedimiento para la aplicación de las Facultades especiales de la Congregación para el Clero: la dimisión *in poenam* (facultad primera y segunda)

La Congregación para el Clero, en la Carta de fecha 17 de marzo de 2010, transmitió a los Ordinarios las orientaciones respecto del modo concreto cómo proceder para la aplicación de las facultades especiales. Primero se indica como requisito indispensable la imposibilidad o extrema dificultad en poder seguir la vía ordinaria, graciosa o judicial penal, para luego detallar el modo de proceder.

La primera facultad contempla dos situaciones diferentes:

1º Los clérigos que hayan atentado el matrimonio, aunque sea sólo civilmente y que amonestados no se arrepientan y continúen en una vida irregular y escandalosa (canon 1394 § 1).

2º De los clérigos culpables de graves pecados externos contra el sexto mandamiento (canon 1395 §§ 1 – 2).

Ante todo hay que tener presente que deben estar dadas las condiciones que señala la Carta. Por tanto, el clérigo debe haber contraído matrimonio, aunque este sea sólo civilmente.

La norma del canon 1394 quiere penalizar a quienes están obligados al celibato perpetuo y contraen matrimonio. El clérigo ya se encuentra suspendido conforme a la norma del mismo canon y la Carta repite que debe ser amonestado. Se contempla que puede ser castigado gradualmente con privaciones o también

9. *Ibid*., nº 5.

con la expulsión del estado clerical. Asimismo hay que recordar que según el canon 194 § 1, 3º queda removido del oficio por el propio derecho.

Una vez comprobadas estas condiciones, entonces se puede actuar mediante el Procedimiento administrativo (cánones 35 – 38, 1342, 1720).

La investigación previa debe realizarse, así se desprende del pedido del Anexo 1 donde se expresa, entre los documentos que hay que presentar: "referencia a la conclusión de la investigación previa de los cánones 1717-1719, para averiguar si hay indicios razonables de los delitos de los que se acusa al clérigo[10].

También en este caso se debe ofrecer al clérigo la posibilidad de pedir voluntariamente la dispensa de las obligaciones clericales, aspecto cuestionado porque se obtiene una gracia, ante la posible comisión de un delito.

Como en los demás procesos, el Ordinario, tendrá que nombrar un instructor y un notario, como así también darle a conocer al clérigo las acusaciones y las pruebas y otorgarle la posibilidad de defenderse nombrando un abogado.

Luego, señala la Carta, el Ordinario deberá examinar atentamente, con la asistencia de dos asesores, la prueba y los elementos presentados por la defensa del imputado. Textualmente se dice: "verbal de la sesión para la valoración de las pruebas suscrito por el ordinario y los asesores, con las notas de valoración de cada punto y del parecer de cada asesor". Obsérvese que los detalles son muchos más específicos que los señalados para el Proceso administrativo en el canon 1720.

Acertadamente, la Carta determina que los asesores deben ser clérigos, a diferencia del Proceso administrativo del canon 1720 donde no encontramos esa especificación[11]. La norma concretamente expresa: "Según cuanto se refiere a la ejecución del procedimiento administrativo que en este caso sólo puede ser tratado por clérigos (canon 483 § 2)". Creemos que además, aunque la norma no lo diga, que es necesario que los asesores tengan alguna pericia en derecho, para poder otorgar un asesoramiento que sea útil para la elaboración del decreto "debidamente motivado"[12], que debe dar el Ordinario, ponderando la prueba, y eventualmente al aplicar una sanción justa.

10. Cf. F. R. Aznar Gil, *La expulsión del estado clerical por procedimiento administrativo*, en REDC 67 (2010) 281; D. Astigueta, *Le facoltà speciale concesse alla Congregazzione per la Evangelizzazione del Popoli e alla Congregazione per il Clero*, en *Questioni attuali di diritto penale canonico*, Città del Vaticano 2012, pág. 140.

11. Cf. M. Mosconi, *L'indagine previa e l' applicazione della pena in via amministrativa*, en *La ´Indagine previa e l´applicazione della pena in via ammninistrativa*, en *I giudizi nella Chiesa, Quaderni della Mendola* 7, , Milano 2008, pág. 219.

12. Congregación para el Clero, *Carta a los Ordinarios*, 18/05/2009, (Prot. N. 2009/0556), nº6, 2º.

Es entonces, el Ordinario, quien tiene que demostrar que están dadas las condiciones para que el Santo Padre otorgue la dimisión solicitada.

III. Los Delitos comprendidos en las facultades de la Congregación para el Clero

En la primera facultad se trata del delito de haber contraído matrimonio (canon 1394), que usualmente no presenta dificultades a la hora de probarlo, por lo que llama la atención la aplicación de un proceso especial. Además el modo de proceder ante este delito está previsto en el Código[13]. No obstante, puede ser que la urgencia ante una situación muy escandalosa, requieran una intervención particular y ágil que esta facultad viene a resolver.

En todo caso, parece evidente, que el clérigo que permanece en esa situación pertinaz, deja ver con claridad que no quiere cumplir las obligaciones de su propio estado, y que deja a su Ordinario ante la posición de tener que actuar de un modo menos complejo, la primera facultad parece situarse en esta línea.

El canon 1395, también comprendido entre los delitos de esta primera facultad, contiene diversas figuras delictivas; la primera es el concubinato, cuya pena puede llegar a la expulsión del estado clerical, si el clérigo persiste en esta situación luego de ser suspendido y amonestado (canon 1395 § 1). Las facultades especiales permiten al Ordinario, entonces, mediante este procedimiento administrativo, pedir a la Congregación para el Clero, la expulsión del estado clerical. No obstante, es importante recordar, que el proceso judicial no debe ser posible, y que el clérigo tiene que ser amonestado previamente, para poder entonces recurrir a esta facultad especial.

El canon 1395 abarca otras figuras delictivas, con las precisiones allí establecidas, sin que todas las conductas sexuales que atentan contra la castidad (canon 277) se encuentren penalizadas en ese canon, de hecho las relacionadas con el sacramento de la penitencia están constituidas como delitos en otros cánones[14]. Además, otras conductas de tipo sexual no fueron determinadas como delictivas, no obstante, a través de la facultad concedida a la Congregación para el Clero, en relación al canon 1399 podría abarcar cualquier situación delictiva no considerada específicamente por el canon 1395.

Es fácil percibir, la amplitud que tiene la Congregación para el Clero en juzgar de modo administrativo diferentes conductas, que no estén estipuladas

13. Cf. can. 1394 § 1.

14. Cf. cáns. 1378 § 1 y 1387.

como delito en el Código, de modo que se hace necesario que este procedimiento se ponga en marcha en situaciones verdaderamente extremas, sin dejar de garantizar el derecho a la defensa y siempre que sea posible con la intervención de personas con al menos experiencia en derecho.

IV. Los delitos comprendidos en la segunda facultad

La segunda facultad concedida a la Congregación para el Clero, es "la facultad especial de intervenir conforme a la norma del canon 1399, bien actuando directamente o confirmando las decisiones de los Ordinarios, cada vez que los Ordinarios competentes lo pidan, por la especial gravedad de la violación de las leyes y por la necesidad y urgencia de evitar un escándalo objetivo. Esto es concedido juntamente con la derogación de las prescripciones de los cánones 1317, 1319, 1342 § 2 y 1349, respecto a la aplicación de penas perpetuas, que se deben aplicar a los diáconos por causas graves y a los sacerdotes por causas gravísimas, siempre llevando los relativos casos directamente al Sumo Pontífice para su aprobación en forma específica y decisión".

La Carta justifica esta facultad especial cuando existan situaciones de grave indisciplina por parte del clero donde todos los esfuerzos realizados mediante medios previstos en el Código de derecho canónico no conducen a ningún resultado positivo. De modo que la tónica es la misma que respecto de los otros delitos contemplados anteriormente, es decir, la ineficacia de los procedimientos previstos por el Código en conseguir el cambio de conducta en la acción delictiva y la urgencia de actuar con celeridad debido al escándalo provocado.

Son conocidas las discusiones en torno al canon 1399, baste señalar aquí que se trata de una norma que tiene un carácter excepcional ya que lo habitual debe ser que la ley establezca la sanción penal, que se defina lo ilícito penal y la sanción correspondiente a su infracción[15].

En todo caso, las dos condiciones que determina el canon 1399, es decir, la especial gravedad de la infracción y que urja la necesidad de prevenir o de reparar el escándalo, también deben considerarse en esta facultad especial. Por tanto, el Ordinario deberá constatar, antes de iniciar el proceso para la aplicación de la misma, que dichas condiciones efectivamente estén presentes.

La facultad especial otorgada a la Congregación para el Clero permite que en estas circunstancias se pueda llegar a la expulsión del estado clerical, para lo

15 F. R. Aznar Gil, *La expulsión del estado clerical*…, págs. 285; A. Migliavacca, *Le facoltà concesse alla Congregazione per il Clero*, en *Quaderni didiritto ecclesiale* 24 (2011) 424.

cual – como indica la misma norma – se derogan los cánones 1317; 1319; 1342 § 2 y 1349, los cuales se refieren a los requisitos establecidos para poder imponer penas perpetuas.

Las acciones u omisiones que puedan quedar comprendidas aquí, como fácilmente puede advertirse, son muchas y de las más variadas especies delictivas. Así, por ejemplo, podrían ser conductas graves contra el sexto mandamiento no contemplados como delitos en la primera facultad y en nuestro Código, pero que sean una infracción al canon 277 que obliga a los clérigos a continencia perpetua. Asimismo, podrían incluirse otras acciones de escándalo moral, desobediencia al legítimo superior o la mala administración de los bienes eclesiásticos[16], entre otros, pues la amplitud del canon 1399, permite pensar en otras variadas situaciones que constituyan una infracción a la ley canónica, consideradas delito a partir de esta nueva normativa.

La Carta especifica que la facultad puede ser aplicada directamente por la Congregación para el Clero o confirmar la decisión del Ordinario, de modo que se entiende que si el dicasterio tuviese noticia de alguna situación, comprendida en el canon 1399, podría actuar de oficio aún cuando el Ordinario no lo solicitase, lo cual es también una novedad respecto de la actuación de esta Congregación.

En referencia a las sanciones el texto sólo alude explícitamente a la expulsión del estado clerical, de todos modos creemos que puede también comprenderse otra clase de sanciones perpetuas, ya que estas no pueden del modo ordinario, imponerse mediante un proceso administrativo. Y por otra parte no puede pensarse que la única pena justa pueda ser la expulsión del estado clerical en todos los casos que se pudieran presentar. Por otra parte la imposición de sanciones no perpetuas pueden aplicarse sin necesidad de recurrir a ninguna facultad especial, de modo que hay que entender que esta facultad especial no se refiere a ellas.

La discrecionalidad del canon 1399, queda ampliada en esta facultad, ahora con la posibilidad de aplicar penas perpetuas, incluso la expulsión del estado clerical por delitos que no prevén este tipo de sanción, sino también por comportamientos no expresamente previstos como delitos ni por la ley universal ni por la particular[17], suscita cierto riesgo de arbitrariedad, sino se utiliza con justicia y equidad. Sobre todo si se considera que debe intervenir el Romano Pontífice, lo cual ciertamente debe interpretarse como una garantía de que la facultad será utilizada de modo realmente especial. Pero aún así, aparece como extraño, que se comprometa en tal medida a la autoridad suprema y consecuentemente se exclu-

16. Cf. Congregación para la evangelización de los pueblos, *Carta Circular* del 31/03/2009, (Prot. 0579/09), Concesión de facultades especiales.

17. Cf. D. Cito, *La pérdida del estado clerical ex officio ante las actuales urgencias pastorales*, en *Ius Canonicum* 51 (2011) 92.

ya toda posibilidad de apelación. Se debe, además, dar por entendido que será la misma Congregación para el Clero quien cuidará que solo se presenten al Romano Pontífice los casos verdaderamente graves y cumpliendo estrictamente lo que ella misma ha determinado mediante esta normativa particular.

La normativa del canon 1399 fue concebida como un instrumento del gobierno pastoral encaminado a la salvación de las almas[18] y comprensible desde la imposibilidad de tipificar en una lista exhaustiva todos los posibles delitos. Sin embargo, la extensión de la posibilidad de aplicar penas perpetuas, con base en este canon, no estaba en la mentalidad del Legislador y pareciera más oportuno que en tales circunstancias estuviese claramente determinado qué delitos son susceptibles de sanciones perpetuas.

V. Tercera facultad: Abandono del ministerio por más de cinco años

La tercera facultad concedida por el Romano Pontífice a la Congregación para el Clero consiste en tratar los casos, comprobándolos y declarando la pérdida del estado clerical, con la relativa dispensa de las obligaciones sacerdotales, comprendido el celibato, de los clérigos que han abandonado el ministerio por un período de más de cinco años consecutivos, y que después de una atenta verificación, en la medida de lo posible, persisten en tal ausencia voluntaria e ilícita de su ministerio.

La norma se refiere a clérigos. Por tanto, están comprendidos tanto los diáconos como los sacerdotes. Estos deben haber abandonado el ministerio de modo ilegítimo y se comprende que no han cometido otros delitos, al menos de una gravedad tal que pudieran ser expulsados del estado clerical según los términos del Código o según lo establecido en las otras facultades especiales.

La facultad especial determina que el período de abandono debe ser mayor a cinco años consecutivos y que el clérigo debe persistir en ese comportamiento. El Obispo deberá demostrar la persistencia del clérigo en ese comportamiento irregular, por lo cual presentará las medidas que haya tomado para procurar que el clérigo regrese a su ministerio.

No puede admitirse, entonces, que el Obispo deje pasar los cinco años para recurrir a esta facultad especial, sin realizar ninguna acción para conseguir que el clérigo desista de ese modo de vida, fuera del ministerio. De modo que, si en ese tiempo el Ordinario no hubiese realizado ninguna acción para lograr que el

18. Cf. *Communicationes* 11 (1979) 35.

clérigo regrese deberá, antes de recurrir a las facultades especiales, intentar que el clérigo vuelva mediante los otros recursos previstos por el Código y, recién después, si estos no dan resultados, presentar el caso mediante esta facultad a la Congregación para el Clero.

En tales casos, una vez realizado el procedimiento para la aplicación de esta tercera facultad especial, el rescripto concede la pérdida del estado clerical con la relativa dispensa de sus obligaciones incluida la del celibato. La redacción de la norma permite inferir que es la Congregación del Clero quien realiza la declaración, por concesión del Romano Pontífice y que el caso no es sometido a éste «en forma específica y discrecional» como ocurre en las otras dos facultades especiales.

El Procedimiento, al igual que en los otros supuestos de las facultades especiales, también se realiza mediante un proceso administrativo, pero con algunas características peculiares que veremos a continuación. Sin embargo, antes de proceder al uso de las facultades especiales, el Ordinario tiene que considerar que deberá presentar a la Congregación del Clero una relación sobre la imposibilidad de seguir la vía ordinaria por gracia o judiciaria penal, acompañada de la documentación que compruebe todos los procedimientos previstos en el Código (cánones 1339; 1340; 1347; 1331 – 1333) y los esfuerzos pastorales realizados por su parte para disuadir al clérigo de la ausencia voluntaria e ilícita del ministerio[19].

El proceso se realiza con una instrucción, cuya responsabilidad corresponde al Ordinario de incardinación del clérigo[20], quien podrá delegar la instrucción en otro sacerdote, que considere apropiado para esta función.

El artículo 2 § 2 ordena que en estos casos intervenga el Promotor de Justicia, que debe ser sacerdote, para la debida tutela del bien público[21], quien deberá presentar su voto al Ordinario para que éste lo eleve, con el resto del expediente a la Congregación del Clero. Esta intervención del Promotor de Justicia constituye una novedad que no está presente en las otras facultades especiales y aparece como una acertada garantía de justicia.

19. Cf. Congregación para el Clero, *Carta a los Ordinarios (Concesión de facultades especiales),* 17/03/2010, Anexo 1, Documentos necesarios para el procedimiento referente a la tercera facultad especial, nº 3.

20. *Ibid*., *Carta a los Ordinarios*, 17/03/2010, Anexo 2, Normas procedimentales (2º facultad), art. 2 § 1.

21. *Ibid*., Anexo 2, Documentos necesarios para el procedimiento referente a la tercera facultad especial, nº 5: Decreto del nombramiento del Promotor de Justicia o acto de citación del Promotor de justicia establemente constituido ante el tribunal del Ordinario (cáns. 1430 y 1436 § 2 CIC; art. 2 § 3).

En relación a la prueba (art. 3) de abandono irreversible del ministerio se actuará según las normas del Código[22], es decir, presentando declaraciones de testigos, indicios que indiquen el abandono definitivo y otras pruebas que se consideren pertinentes. La normativa no menciona la obligación de llamar a declarar al clérigo, pero siempre que sea posible no debería dejar de ser considerada. No obstante, la norma se refiere a incluir cualquier declaración que haya hecho el clérigo (art. 3º). Resulta justificado que no se exija la declaración del clérigo, pues debe considerarse que nos encontramos en casos de abandono del ministerio por más de cinco años, de manera tal que cuando se recurre a esta facultad es porque el clérigo, lamentablemente rehúsa comparecer o pedir voluntariamente la dispensa de sus obligaciones clericales incluida el celibato.

Sin embargo, el Ordinario deberá probar que intentó que el clérigo se presentara, o que sus esfuerzos por ubicarlos han sido en vano, o bien que ha demostrado su voluntad de continuar en ausencia autónoma e ilícita del ministerio por más de cinco años[23]. Por ello, la primera parte del proceso concluye cuando el instructor estime que se han recogido suficientes pruebas para alcanzar la necesaria certeza moral sobre la persistencia ilegítima y voluntaria del clérigo de abandonar el ministerio y de no querer regresar, a pesar de los intentos que se hayan realizado.

El art. 5º indica que el Instructor debe realizar una relación de los hechos y conclusiones «según verdad». Su voto es respecto del desarrollo del procedimiento[24], en tal sentido deberá dejar asentado las pruebas que se consiguieron y si fuese el caso, las que no fue posible conseguir, pero sobre todo hará constar que se ha actuado de acuerdo a esta normativa particular. Asimismo, si bien no le corresponde dar un juicio definitivo, emitirá su voto, respecto del cumplimiento de las condiciones, para presentar el caso a la Congregación para el Clero, de manera tal que con este informe el Ordinario pueda dar su voto de conveniencia o no de pedir el rescripto de pérdida del estado clerical.

De todos modos, antes el Ordinario deberá tener en cuenta las observaciones del Promotor de Justicia (art. 6º). Estas versarán acerca de una suficiente instrucción, las pruebas presentadas, el correcto procedimiento y todo aquello cuanto garantiza que el bien público que está siendo tutelado quede debidamente garantizado[25]. En cualquier caso, el Promotor podría solicitar una mayor instruc-

22. Cf. can. 1527 § 1: Pueden aportarse cualesquiera pruebas que se consideren útiles para dilucidar la causa y que sean lícitas.

23. Congregación para el Clero, *Carta a los Ordinarios*, 17/03/2010, Anexo 2, Documentos necesarios para el procedimiento referente a la tercera facultad especial, 3º; 5. b.

24. *Ibid.* , art. 6.

25. Cf. can. 1430.

ción, pedir otras declaraciones o que no está suficientemente probada la ausencia ilegítima del clérigo, entre otras cuestiones. En definitiva puede pronunciarse sobre cualquier aspecto que, a su juicio, afecte el procedimiento o incluso el fundamento de la cuestión principal, es decir, el pedido del rescripto.

El Proceso concluye, en esta etapa diocesana, con el voto del Ordinario y el envío de todas las actas a la Sede Apostólica junto con las observaciones del Promotor de Justicia (art. 6º).

Finalmente corresponde a la Congregación para el Clero –quien podrá solicitar al Ordinario un suplemento de información (art. 7º)– si lo considera necesario, decidir aplica la facultad que le ha concedido el Romano Pontífice y otorga el Rescripto de pérdida del estado clerical y dispensa de las obligaciones sacerdotales incluido el celibato. A diferencia de las otras dos facultades, no alude el documento a que el caso deba presentarse al Romano Pontífice, de modo que entendemos que la Congregación para el Clero tiene concedida la facultad para hacerlo ella misma sin la aprobación específica del Romano Pontífice para cada situación particular[26], de lo contrario se hubiese dicho explícitamente como en las otras facultades especiales.

No resulta del todo claro la naturaleza del acto de esta tercera facultad, algunos elementos parecieran indicar que sería un Proceso penal especial que quiere sancionar la ausencia ilegítima del clérigo: interviene el Promotor de Justicia, hay abogado defensor, y sin pedido del clérigo se obtiene la pérdida del estado clerical. Sin embargo no se explicita que sea una sanción, como si se hace en las otras dos facultades. Pero, por otra parte tampoco puede ser entendido como una gracia, pues el mismo procedimiento especial para imponer la pérdida del estado clerical, es extraño a la naturaleza de una gracia, que además no es solicitada.

Aunque el texto no lo diga, podría pensarse que el Legislador ha querido proteger con una pena conveniente una ley eclesiástica[27], como es la permanencia ilegítima en el oficio o ministerio, desobedeciendo el mandato de su Ordinario de regresar a un oficio o al mismo ministerio[28]. Pero, atendiendo a la literalidad del texto que otorga esta tercera facultad no se refiere a una sanción penal, dejando cierta imprecisión jurídica[29].

26. Cf. F. R. Aznar gil, *La expulsión del estado clerical por procedimiento administrativo,* en REDC 67 (2010) 287 – 288.

27. Cf. can. 1315.

28. Cf. can. 1371, 2º.

29. Cf. L. Navarro, *La Dimissione dallo stato clericale in via amministrativa*, en Aa. Vv. (J. Wrocenski, M. Stoklosa), *XIV Congressi internazionale di diritto canonico, La funzione amministrativa nell'ordinamento canonico*, Warszawa 2012, vol. 2, pág. 905; M. Kubala, *La dimissione*

No pareciera desacertado entender que la persistencia en la desobediencia pueda equipararse a la certeza moral del abandono irreversible del clérigo al que alude la tercera facultad especial. En este aspecto, el Código señala con precisión que «los clérigos tienen especial obligación de mostrar respeto y obediencia al Sumo Pontífice y a su Ordinario propio»[30], por lo que es factible considerar esta norma con un fundamento en el Código. Otro fundamento de esta normativa puede ser considerar tal abandono como una actitud de negligencia culpable con daño ajeno[31], siempre que este se haya verificado.

Como sea, el rescripto tiene como fundamento el abandono del ministerio por más de cinco años de manera ilegítima de modo que, no obstante lo dicho, todo indicaría que se ha considerado que esta situación es merecedora de una medida que, por rescripto produce la pérdida del estado clerical y la relativa dispensa de las obligaciones clericales inclusive el celibato: en resumen, de hecho, estaríamos frente a una "dimisión *ex officio*" concedida por un rescripto[32].

Esta tercera facultad sale al paso de una grave situación que lamentablemente se presenta a los pastores, la ausencia ilegítima de los clérigos que abandonan el ministerio sin ninguna autorización o causa legítima. El Código no ha previsto una solución, salvo en los casos de atentado de matrimonio o concubinato, u otras conductas graves. Pero la realidad es que hay situaciones en que el clérigo se ausenta por otros motivos que no aparecen relacionados a delitos canónicos, y el Ordinario se encuentra ante casos irregulares que no pueden tolerarse sin más, pues él debe procurar que los clérigos vivan de acuerdo al estado clerical[33].

Es claro que el bien de los fieles, también requiere la intervención del Ordinario en tales casos, ya que usualmente provocan escándalo o al menos implica conductas que cuanto menos desdicen o son extrañas al estado clerical[34].

Esta facultad es oportuna, no obstante, también deja la impresión que es más fácil obtener de este modo la dispensa de las obligaciones del estado clerical,

---

dallo stato clericale in poenam e lo svolgimento del procedura amministrativa nella facultà speciali concesse dal Romano Pontifice alla Congregazione per il clero, Warszawa 2012, vol. 2, pág. 915.

30. Cf. can. 273.

31. Cf. can. 1389 § 2; D. Astigueta, *Facultà concesse alla Congregazione per il Clero*…, pág. 25.

32. Cf. F. R. Aznar gil, *La expulsión del estado clerical*, pág. 287; M. Medina Balam, *Nuevas facultades de la Congregación para el Clero sobre la dimisión del estado clerical*, en en Aa. Vv., *La dimisión del estado clerical y su normativa canónica más reciente, Actas del IV Simposio de Derecho Canónico*, 27 – 29/09/2011, México 2012, pág. 30; D. Astigueta, *Facultà concesse alla Congregazione per il Clero*…, pág. 25.

33. Cf. can. 384.

34. Cf. can. 285 §§ 1-2.

que mediante la solicitud de una gracia. De todas maneras, creemos que no puede obviarse, que la praxis de la Congregación para el Clero es la de conceder el pedido de gracia cuando la situación es irreversible y más aún cuando han surgido obligaciones naturales como los hijos, de modo que parece injusto que se afirme que este procedimiento sea una salida más rápida para conseguir la dispensa de todas las obligaciones clericales. En todo caso debe reconocerse que la Santa Sede busca de un modo legítimo dar solución a un problema real que aflige a los pastores.

No pareciera que este modo de resolver estas situaciones irregulares vaya a presentar dificultades, toda vez que quien ha abandonado el ministerio por más de cinco años – con esa sola actitud – muestra cierta indiferencia o grave irresponsabilidad por el ministerio sagrado que ha recibido.

En todo caso, insistimos, el clérigo es quien se sitúa en esa posición ante la que el Ordinario debe actuar, y además la normativa estipula la debida garantía previendo que al clérigo interesado se le debe comunicar la posibilidad de nombrar un Patrón de confianza y que este debe ser sacerdote[35].

El pedido expreso de la Carta es que se le debe comunicar al clérigo la posibilidad de nombrar un Patrón de su confianza, en los casos de las tres facultades, constituye una norma que deja ver una notable diferencia con los demás Procesos administrativos donde no consta explícitamente esta posibilidad, y deber reconocerse como algo altamente positivo.

VI. Conclusiones

Las facultades otorgadas a la Congregación para el Clero introducen un cambio en el modo de "otorgar" la dispensa de las obligaciones clericales incluido el celibato, ya que las mismas introducen nuevos modos no considerados en el Código vigente y que pueden ser denominados administrativos. Como es sabido la Congregación para la Doctrina de la Fe, en los casos de delitos reservados, y la Congregación para la Evangelización de los Pueblos, en situaciones semejantes a las tratadas por la Congregación para el Clero, también pueden expulsar del estado clerical por procesos administrativos, lo cual crea una multiplicidad de

35. Congregación para el Clero, *Carta a los Ordinarios* (Prot. N. 2009/0556), 18/04/2009, Anexo 2, Documentos necesarios para el procedimiento referente a la tercera facultad especial, nota A.

procesos semejantes pero no idénticos, que pueden suscitar cierta falta de armonía en el modo de proceder en casos análogos[36].

Asimismo, en lo que se refiere a la amplitud de delitos que estas normas, particularmente con base en el canon 1399, permite considerar, se deberán extremar las medidas en su aplicación concreta que eviten cualquier clase de subjetividad que podría afectar una equilibrada garantía de justicia. No sería desacertado, a nuestro entender, en estas situaciones delictivas, pensar en un proceso judicial más breve con la intervención obligatoria de un abogado defensor y del Promotor de justicia, para juzgar estas situaciones graves con unidad de criterios y sobre todo de garantías de defensa y sin la intervención directa de la Congregación para el Clero y más aún del Romano Pontífice, dejando esta instancia para una apelación. Parecería que de este modo se conseguiría mejor una adecuada subsidiariedad.

Por otra parte, no puede dejar de considerarse que los actos sometidos a la aprobación del Romano Pontífice no pueden ser apelados ni recurridos[37]. Tal situación deja al acusado sin ninguna posibilidad de revisión de su caso. Cualquier error o juicio imparcial, llevaría a una situación irreversible. La revisión de una segunda jurisdicción está acorde con la tradición canónica, el derecho natural y la legislación internacional.

Tal vez se pueda pensar que la intervención del Romano Pontífice está justificada puesto que en estos casos se aplica la dispensa del celibato reservada sólo a él pero esto podría abordarse como dos decisiones provenientes de autoridades diferentes. En todo caso, más allá de lo que técnicamente pueda decirse, la realidad muestra que generalmente se está frente a verdaderos procesos sancionadores y no frente a una dispensa.

Ahora bien, el tiempo dirá si estos procedimientos especiales que se han puesto en marcha son efectivos, y es de esperar que así ocurra. La Santa Sede, desde su experiencia única, ha otorgado estas facultades buscando salir al paso de nuevas realidades que se van presentando y exigen una intervención rápida de sus pastores, no obstante no debe cerrarse la posibilidad de continuar, con humildad, en la búsqueda de otros caminos jurídicos que puedan ser tanto o más eficaces que los propuestos y que siempre garanticen la justicia para todos los involucrados. En todo caso, se deberán intensificar las medidas preventivas que el Código proporciona pues ello conllevará a evitar situaciones de tanta gravedad que no puedan ser resueltas con los medios ordinarios.

36. Cf. J. Llobell, *Il giusto proceso penale nella Chiesa e gli interventi (recenti) della Santa Sede*, en *Archivo Giuridico* CCXXXII, fasc. 2 (2012) 181 – 194.

37. Cf. cáns. 331; 333; 1405 § 2; 1629.

Finalmente respecto de la facultad otorgada a la Congregación para el Clero en relación a los clérigos que han abandonado de modo ilegítimo, por más de cinco años el ministerio, queremos expresar nuestro parecer favorable a dicho procedimiento. Todo indica que este proceder administrativo ofrece suficientes garantías de un recto derecho a la defensa, en casos en que queda de manifiesto la voluntad del clérigo de permanecer fuera del estado clerical.

Es verdad que estas situaciones de abandono, una vez realizadas las medidas previstas por el Derecho, no pueden dejarse sin resolver ya que producen escándalo y además del perjuicio espiritual que traen a la Iglesia podrían también acarrear un grave daño de otra índole ante las legislaciones de los estados[38], por las responsabilidades que suele implicar la incardinación, al menos en el modo en que lo entienden esas legislaciones.

Confiamos en que las graves urgencias pastorales no impidan continuar pensando en soluciones acordes al bien de todos los fieles y mostrando a la Iglesia como un verdadero espejo de justicia pero también de misericordia, incluso con quienes han delinquido.

38. Cf. J. Ferrer Ortíz, *La responsabilidad civil de la diócesis por los actos de sus clérigos*, en *Ius Canonicum* 45/90 (2005) 569.

Understanding and Implementing *Amoris Laetitia* Chapter VIII

Bruce Miller[1]

Sumario: I. 2015 Changes in Marriage Law. II. Rights to sacraments and the Strict Interpretation of the Laws Governing Them before Amoris Laetitia. III. Sacraments in General. IV. Canon 915, an Exegesis without Reference to Amoris Laetitia. V. Amoris Laetitia Elements Reviewed. VI. A Concluding Image. Appendix A: Bishops of the Buenos Aires Region of Argentina. Appendix B: "The joy of love experienced by families is also the joy of the Church". Appendix C: Criteria for the application of Chapter VIII of Amoris Laetitia.

Resumen: Este artículo desarrolla el tema de la interpretación del Capítulo VIII de Amoris Laetitia, comparándolo con los cánones sobre la interpretación de las leyes que regulan el acceso a los sacramentos. El autor analiza el acceso al Bautismo y a la Comunión. Concluye resaltando la importancia no sólo de la confesión, sino también del proceso de acompañamiento de las personas a través de las charlas, retiros, consejería y vida parroquial que conforman la comunidad.

Palabras clave: Matrimonio, Derecho matrimonial, Papa Francisco, Código de derecho canónico

Abstract: This article is about the interpretation of Chapter VIII of Amoris Laetitia, made in comparison with the canons on the interpretation of laws governing access to the sacraments. The author analyzes the access to Baptism and Holy Communion. He concludes stating the importance not only of confessional but also the process of accompanying people through classes, assisting people in retreat ministry, counseling and in parish life that forms community.

Key words: Marriage, Matrimonial Law, Pope Francis, Code of Canon Law

1. El autor es sacerdote de la Diócesis de Alexandria (USA) y actualmente es el presidente de la *Canon Law Society of America* (CLSA).

I. 2015 Changes in Marriage Law

As a result of two synods the apostolic exhortation *Amoris Laetitia* was published. Between the two synods *Mitis Iudex* and *Mitis Misericors* were issued *motu proprio* by Pope Francis. *Mitis Iudex* and *Mitis Misericors* significantly changed marital processes in the respective Codes.

The Canon Law Society of America (CLSA) at its convention in St. Louis in 2014 called for a task force to be formed to offer input to the pontifical commission known to be working at the time on the reformation of matrimonial tribunal procedures in the *Code of Canon Law.* The following narrates a recognition of the pastoral realities of countries not endowed with resources to implement those procedures as well as the circumstances in countries such as the United States where the services of church courts are not fully utilized. Thus, the task force was realistic about the reception and reach of the procedural law that was being reformed.

The following preamble was proposed to the task force. It fell to the editing room floor, however, and was never part of the official report in the name of each of the canonists on the task forcethat was sent to the pontifical commission[2]. It did reach the commission through a member of that commission who also served the task force. Moreover, the same situation should be borne in mind when considering the *Amoris Laetitia*. The text of that preamble follows:

We live in a place and time endowed with an excess of benefits that render the tribunals in the USA very capable. The parties and witnesses also have easy access to the tribunals. Experts are readily available. While many people are not typical in their capacities, no one truly lacks the technical ability to avail themselves of canonical advocacy through some means.

As we set out to make our recommendations, we are mindful that these circumstances do not exist for perhaps half or more of the Catholics or those wishing to marry Catholics in the world. Thus, as we offer suggestions for the streamlining of matrimonial procedure, we would be remiss if we did not acknowledge that this very law regardless of its form places burdens on those faithful and potential spouses for which there is no remedy. We are mindful that there are no parallels in the canons on procedure that strike the pastoral tone of canon 1116 §1, 2º or contain the extraordinary dispensing powers similar in spirit to those mentioned in canon 1080 for those who have no access to tribunals when marriages fail.

2. A task force of the CLSA speaks in their own names and not in the name of the Society or its Board of Governors.

Furthermore, although the services of tribunals are readily available, less than one third of divorced Catholics in the USA ever approach them. Some have argued, therefore, that the number of decisions in favor of nullity is relatively small compared to the number of divorces among Catholics or those attempting to marry Catholics. Of greater concern, is the fact that both Catholics and non-Catholics attempting merely civil marriages with them refuse to approach an available tribunal. Such behavior raises the specter of the non-reception of an institute of law.

Thus the following suggestions are offered for places where tribunals are active and persons in need of their services willingly approach them….

II. Rights to sacraments and the Strict Interpretation of the Laws Governing Them before *Amoris Laetitia*

Also leading up to *Amoris Laetitia*, and especially Chapter VIII, it is appropriate to examine the canons on the interpretation of laws governing access to the sacraments and especially canon 915 as they were understood before this apostolic exhortation. In that way, the reader can compare and contrast what was already permitted in the law of the 1983 Code to determine the *novum* in *Amoris Laetitia.*

Can. 18 Laws that prescribe a penalty, or restrict the free exercise of rights, or contain an exception to the law, are to be interpreted strictly.

When any law, guideline, policy, etc. by whatever name touches upon the free exercise of rights to obtain access to the sacraments of the church, canon 18 comes into consideration as the norm governing the interpretation of that statement. As is traditionally said, the words employed are to be construed in ways no more, no less and no differently than their proper meaning, and therefore, not extended to encompass more circumstances or have a broader meaning than a narrow understanding would lend them. Precision is required in interpretation, therefore, so that every circumstance or person is given the benefit of the doubt, and no one is held to a higher standard to meet the requirements of the law or the requisites broadened or lowered so as to make one subject to the law not intentionally covered by the Legislator.

The limitation of the rights of the Christian faithful, cleric and lay, are to be interpreted strictly. These rights are outlined in the context of obligations and duties that naturally arise from the nature of the institution of the church and when individuals or groups are recognized as naturally having them or they are granted them by law.

The universal law of the church as expressed in canon law or liturgical law cannot be reinterpreted in particular law or policy, guideline or other similar

statement contrary to canon 18. Such a limitation may be imposed when explanations are drawn for distribution to candidates and parents or those who take their place by well-meaning pastoral leaders who unintentionally restrict the lawful freedom granted by the universal law[3].

> *Can. 213 The Christian faithful have the right to receive assistance from the sacred pastors out of the spiritual goods of the church, especially the word of God and the sacraments.*

This canon cannot be invoked apart from other canons touching upon the teaching and sanctifying offices. There is no place for canonical fundamentalism that reads one canon out of context or to the exclusion of other canons that more precisely deal with a particular matter. For instance, one could read this canon such that there is no right to baptism, since prior to baptism, one is not a member the Christian faithful. Such an interpretation would be absurd. Equally, one cannot demand that the diocesan bishop himself do all the teaching and administer all the sacraments. Rather, this canon provides the context that is to come later in the Code in the Book on the Teaching Office and in the Book on the Sanctifying Office in canon 843. It is in that canon that primarily the rights of the Christian faithful and correspondingly the obligations of the ministers of the church will be more specifically delineated. Then, within the canons of each individual sacrament, even more specific requirements for their reception will be listed. It is to this final group of canons regarding specific sacraments that the strict interpretation required by canon 18 would more necessarily apply.

> *Can. 217 Since they are called by baptism to lead a life in keeping with the teaching of the gospel, the Christian faithful have the right to a Christian education by which they are to be instructed properly to strive for the maturity of the human person and at the same time to know and live the mystery of salvation.*

With this canon the language becomes formational and not merely educational as it begins to talk about a right to acquire those things necessary to strive for the maturity of the human person. When hearing the language of this canon, one cannot help but think of the four pillars (human, spiritual, intellectual and pastoral) around which seminarians and deacon candidates are to be formed as

3. An interesting discussion of this principle of strict interpretation is found in Javier Otaduy, "Commentary on Canon 18," in *Exegetical Commentary on the Code of Canon Law*, English language edition ed. Ernesto Caparros et al. (Chicago and Montreal: Midwest Theological Forum and Wilson & Lafleur, 2004) [hereafter *Exegetical Commentary*] 1: 338-345.

they prepare for ordination. To teach as Jesus did requires gifted educators who draw out of their charges their giftedness and inspire them to desire to know and live a life of grace that brings about the salvation of human persons. This goal is a lofty one that is not easily achieved.

III. Sacraments in General

> *Can. 843 §1. Sacred ministers cannot deny the sacraments to those who seek them at appropriate times, are properly disposed, and are not prohibited by law from receiving them.*
> *§2. Pastors of souls and other members of the Christian faithful, according to their respective ecclesiastical function, have the duty to take care that those who seek the sacraments are prepared to receive them by proper evangelization and catechetical instruction, attentive to the norms issued by competent authority.*

It is not uncommon to hear canon 843 quoted out of context, that is, without reference to canon 843 §2. In §1 the burden of proof that one or more of these elements is lacking is, in fact, on the sacred ministers who cannot refuse the sacrament otherwise. Then, in the second paragraph not only are the clergy's duties specifically identified, but also other members of the Christian faithful are named and denoted as having a specific responsibilities. In this second paragraph it is clearly stated that there is a duty on the part of the leadership of parishes to receive those who seek the sacraments by proper evangelization and catechetical instruction. Indeed this description is of a proactive welcome and not merely a reactive exclusion to those who come.

This canon emphasizes that those who come seeking the sacraments are not to be simply delayed much less be denied and they are to be received in the spirit of evangelization and afforded catechetical instruction necessary to achieve the fruitful reception of the sacraments. It does not appear that this canon is here as an obstacle to those who approach asking for a sacrament but it is an exhortation to those who have the pastoral responsibility to evangelize and to catechize.

It is important to note, especially for the sacrament of marriage that it is a sacrament *in fieri* and *in facto esse*. Every other sacrament is also a sanctifying moment of grace that begins to operate effectively in the person's life.

It is not within the power of the pastor of souls or the other pastoral leadership and decision-makers in the parish to create impediments to the sacraments of salvation. It is only within their power to evangelize and catechize so

that candidates or their parents ask more opportunely, are more rightly disposed and have the opportunity to overcome any impediments imposed by legitimate authority. Bearing this responsibility in mind, when questions arise in the parish setting; when devising their own policies or interpreting them; pastoral leaders should be advocates for the rights of the Christian faithful in the reception of the sacraments. This canon ultimately calls for the inclusion of persons and is not a measure for their exclusion in the reception of the sacraments at the beginning of the various phases of their faith journeys.

In 2012 at the Chicago convention the Canon Law Society of America in a presentation, I discussed the application of these canons to the sacraments of initiation. I reviewed the actions of the Congregation of the Doctrine of the Faith leading to the 1983 Code of Canon Law concerning the requirements for the delay of sacraments especially of infant baptism. Oddly, there are many parallels between what was said prior to the 1983 Code and what Pope Francis is now teaching in *Amoris Laetitia.*

An instruction *Pastoralis Actio* was issued that sounds as though it might have been issued quite recently. It begins,

> *The pace of change in society, however, is making it difficult for the young to be brought up in the Faith and to persevere in it, and the resulting problems encountered by Christian parents and pastors have not been completely eliminated*[4].

Many parents are distressed to see their children abandoning the Faith and no longer receiving the sacraments, in spite of their own efforts to give them a Christian upbringing, and some pastors are asking themselves whether they should not be stricter before admitting infants to baptism. Some think it better to delay the baptism of children until the completion of a catechumenate of greater or less duration, while others are asking for a re-examination of the teaching on the necessity of baptism, at least for infants, and wish the celebration of the sacrament to be put off until such an age when an individual can make a personal commitment, perhaps even until the beginning of adult life[5].

However, this questioning of traditional sacramental pastoral practice cannot fail to raise in the church justified fears of jeopardizing so essential a doctrine as that of the necessity of baptism. In particular, many parents are scandalized at

4. Sacra Congregatio pro Doctrina Fidei, instruction *Pastoralis Actio* [*Past. Act.*], October 20, 1980, in AAS 72 (1980) 1154-1155, nº 1.

5. *Past. Act.*, 2.

finding baptism refused or delayed when, with full awareness of their duty, they request it for their children[6].

The instruction then concludes:

> *In addressing the Bishops, the Congregation for the Doctrine of the Faith was fully confident that, as part of the mission that they have received from the Lord, they will take care to recall the church's teaching on the necessity of infant baptism, promote an appropriate pastoral practice, and bring back to the traditional practice those who, perhaps under the pressure of comprehensible pastoral concerns, have departed from it. The Congregation also hopes that the teaching and guidelines contained in this Instruction will reach all pastors, Christian parents and the ecclesial community, so that all will become aware of their responsibilities and make their contribution, through the baptism of children and their Christian education, to the growth of the church, the Body of Christ*[7].

What are the proper pastoral practices in light of the 1980 Instruction and the 1983 Code so that the practice of infant baptism would not be jeopardized by overly stringent requirements or that it would become a meaningless cultural ritual? In other words, how might the extremes be avoided?

To understand the view of the Congregation of the Doctrine of the Faith, let us journey to an even earlier response given after some three years of study. On July 13, 1970 in a private communication, Most Reverend Barthélemy-Pierre-Joseph Hanrion, O.F.M., Bishop of Dapango, Togo, was informed of the decision of the Cardinals of the Congregation that had been ratified by the Holy Father[8]. In it a distinction was drawn between the Christian parents, who were "regular" for whom it was said to be "normal" for them to desire to have their infants baptized as soon as possible after birth and parents who were not Christian or were "irregular Christians". The latter were characterized as those who would turn to Islam if baptism were not granted, and if it were, for the most part, the children would not receive a Catholic education. Among these irregular Christians were the polygamists, "concubinaries", lawful spouses who had abandoned all regular practice of their faith or who requested baptism of the infants for the sole reason of social propriety.

6. *Past. Act.*, 3.

7. *Past. Act.*, 34.

8. It is cited in the *fontes* of c. 868 §1, 2°, but had long been known before its publication. Sacred Congregation for the Doctrine of the Faith, Response [Private], July 13, 1970: *CLD* VII:592-594. It is only referenced on the Vatican website as a CDF document.

For the latter group, it was deemed sufficient that they were conscious of their responsibilities to rear the children as Christians and thus judgment by their proper pastors was to be passed based on the sufficiency of the guarantees made regarding the Catholic education of the infants to be baptized. These guarantees could be given by some member of the family or by the godfather or godmother. Or the sufficiency that could be found even in the support of the community of the faithful, would suffice. The guarantee was concerning the "founded hope of Catholic education". When these conditions were met, in the judgment of the pastors, the infants were to be baptized because "the infants were baptized in the faith of the church".

Failing any finding of some evidence that would be sufficient to warrant baptism, infants were to be enrolled in a kind of catechumenate with a view to baptism later. Then, action was required of the clergy who were to have continual pastoral contacts with the infants as they matured and with their parents, with a view to eventual preparation and the reception of baptism.

This venture to Africa has not been in vain because very similar elements were mentioned again in the 1980 *Pastoralis Actio*. In this document the traditional doctrine on baptism was reviewed as well as the teaching of the magisterium. Then, the church's mission was outlined. In Part Two, in light of the teaching that had been recalled some of the current - day concerns were reviewed.

Concerning the link between baptism and a personal act of faith the document echoes the 1970 response stating, "baptism is never administered without faith: in the case of infants, it is the faith of the church"[9]. The document insists on the deposit of Christ in the person of the child who is thereby not deprived of freedom, once consciousness and freedom awake. Lamentably, it noted the possibility that the child may indeed reject the grace given. Against the notion that baptism is only suitable in a homogeneous society and is inappropriate in a pluralistic one, the document astutely notes:

It is worth adding that all too often pluralism is being invoked in a paradoxical way, in order to impose on the faithful behavior patterns that in reality are an obstacle to the exercise of their Christian freedom.

In a society whose mentality, customs and laws were no longer inspired by the Gospel it was therefore of great importance that in questions connected with infant baptism the church's own nature and mission should have be taken into consideration before all else…. In particular with regard to infant baptism… [the church's] practice must have not depended only on criteria borrowed from the human sciences[10].

9. *Past. Act.*, 18.

10. *Past. Act.*, 24.

In the third part, the suggestion of the definitive abandonment of infant baptism or even offering a choice between immediate and deferred baptism were all to be rejected. Rather, two principles were enunciated: first, baptism, since it was necessary for salvation and was a blessing to infants, must not be delayed and second, assurances were required that the gift would be nurtured by an authentic education in the faith and Christian life. Not surprisingly, these assurances were allowed from the parents or close relatives and then it was said that "various substitutions are possible within the Christian community". Only if the assurances were not serious or if they were non-existent can the sacrament of baptism be "refused"[11].

Again, the distinction was drawn between believing families and families with little faith or non-Christian families.

It noted that all the rules for believing families were given in the introduction to the baptismal ritual, notably at number 8. It stipulated that, unlike the prior ritual, the parents have priority over the godparents who still were to assist in the education of the child. Also, special importance was to be given at the time to prayer, catechesis and appropriate advice. There was no sense of a need to rush from the birth to the baptism. The document counsels consideration of the welfare of the child and the mother that she may be present, giving time for preparation and actual celebration in keeping with the Paschal character of the sacrament unless there was a danger of death of the child.

While the document spoke of "refusal" of baptism as noted above, in no sense should this statement be interpreted as a summary dismissal. Rather, pastors must have had a dialogue with families with little faith or non-Christian families. The instructions were all rather precise:

In this case, the pastor will endeavor by means of a clear-sighted and understanding dialogue to arouse the parents' interest in the sacrament they are requesting and make them aware of the responsibility that they are assuming.

In fact, the church can only accede to the desire of these parents if they give an assurance that, once the child is baptized, it will be given the benefit of the Christian upbringing required by the sacraments. The church must have a founded [reasonable] hope that the baptism will bear fruit.

If the assurances given – for example, the choice of godparents will take sincere care of the child or the support of the community of the faithful – were sufficient, the priest could not refuse to celebrate the sacrament without delay, as in the case of children of Christian families. If on the other hand, they were insufficient, it would have been prudent to delay baptism. However, the pastors should have kept in contact with the parents so as to secure, if possible, the conditions

11. *Past. Act.*, 28.

required on their part for the celebration of the sacrament. If even this solution failed, it was suggested, as a last recourse, that the child be enrolled in a catechumenate to be given when the child reached school age[12].

The rules were then clarified since they had already been in force as of the publication of the baptismal ritual. Thus, one could in no way speak of "refusal" as it was generally understood, but rather of a need for a pedagogical delay that looked to the advancement of the family in faith as it became more aware of its responsibility. In no sense was it envisioned that such faith development could transpire in a vacuum or on its own. Otherwise, the action to delay would be tantamount to denial. With regard to the promises made, it was sufficient that there was a reasonable or realistic hope that the children would have a Christian upbringing.

Furthermore, for those for whom baptism was delayed, there was to be no ceremony since it might have been mistaken for baptism. Rather, they were to be presented later in the Rites of Christian Initiation as Children of Catechetical Age. Mention was then made that in no way did the church consider it preferable or typical to delay baptism until such an age.

Finally, if Christian families were to live in areas where there was a proliferation of families of little faith or non-Christian families, special provision was to be made so that they may retain their full right to have their infants baptized shortly after birth as usual.

The role of the family in the parish community had also been highlighted. Notably, the whole spectrum from care for engaged couples, young marrieds without children and families with children should have received special attention and catechetical formation concerning the baptism of infants. This whole undertaking was to be a task for the parish community as it undertook the preparation and celebration of the baptism of infants.

Amoris Laetitia tries to address issues similar to *Pastoralis Actio,* of whether a person can be forever excluded from the sacraments.

IV. Canon 915, an Exegesis without Reference to *Amoris Laetitia*

To compare and contrast the past with the present it is important to comprehend what was possible already. In this section, therefore, careful distinctions will be drawn so that the determinations in can. 915 pre-Amoris Laetitia can be properly appreciated.

12. *Past. Act.,* 30.

> *Can. 915 Those who have been excommunicated or interdicted after the imposition or declaration of the penalty and others obstinately persevering in manifest grave sin are not to be admitted to holy communion.*

The law bans from holy communion a member of Christ faithful who obstinately persist in manifest grave sin.

This canon is most commonly understood to apply to remarried divorcees, since the fact that they have sealed with the civil contract their unhallowed and indeed sinful (because it is adulterous) union means they have declared their intention to "obstinately persist" and render entirely "manifest" their living in grave sin (adultery).

The same might not apply to people who are simply living together and could not be said to "obstinately persist" (to fall under the prohibition of the canon, it is not enough to "persist" but to do so "obstinately" so something more than mere persistence is required, e.g. the "in your face" nature of the civil marriage after divorce from the legitimate spouse), but here we are entering into a realm of casuistry that is not really related, not directly at any rate.

Care must be taken not to paint the application of canon 915 with broad brushstrokes. Such is not warranted preeminently because of canon 18.

The sacred pastors must carefully distinguish the erroneous opinion at every possible turn that encourages cohabitation prior to marriage as a good and denounce it on the one hand, but it is entirely something else to exclude publicly such a person from receiving holy communion.

There is also a great distance between the confessor of one living in concubinage, knowing rather more than we can ever know, telling him that he is wrong, and even denying him absolution (granting, for this purpose, but not necessarily agreeing, that this could be legitimate) and publicly excluding him from holy communion on the strength of canon 915. We must beware the temptation to collapse the subtleties and distinctions of Catholicism, which have served the church and souls so well. This matter also highlights what is not the role of the Eucharistic server and even the Eucharistic minister in the public forum vs. the private forum especially in regard to nonpublic figures.

V. *Amoris Laetitia* Elements Reviewed

First, what is the role of the church vis-à-vis the family unit? Is there an ideal family unit? What can the church hope to accomplish as teacher and mother?

In *Pastoralis Actio* the church encouraged an accompaniment of the parents of infants who had been delayed. The focus of such ongoing dialogue was evangelization so that the conditions required on the part of the parents could be achieved with the result that there would be a fruitful celebration of the baptism of their infants. So, it had as a goal the fruitful celebration of the baptism of their infants as the result of this accompaniment. When we read *Amoris Laetitia* we hear this same language of bringing similar people, working with them, in accompanying them and having a similar goal. One of the things we must take a look at in *Amoris Laetitia* is this progression, "gradualness" as it is called in the document. It is a progression towards a goal. The goal cannot be achieved instantly, but evangelization is the goal. Slowly but surely, transformation and evangelization are the promises of the process of patient accompaniment.

We have to take care that we not take canon 915 and broaden the brush strokes of it forgetting that there is a canon 18. *Amoris Laetitia* is carefully nuanced reminder that we must be careful not to paint people into corners from which they cannot escape from the law that is made harsher and bitterer than it is. If you look at *Amoris Laetitia*, for instance in paragraphs 31 and 32, it speaks about the welfare of the family as being decisive for the future of the church and the world. In paragraph 32 speaks about the reality of the family and how it is the responsibility of the church to promote the family. Note that these paragraphs speak both of the ideal and the real. Does a family ever reach the ideal? Does a family ever reach perfection? No. Could it be that, if we are accompanying families that are struggling that they move toward those ideals?

Now, I wish to direct your attention to nº 86-88 to set the tenor of the document that is filled with goals and aspirations. Again when you read these paragraphs consider them in terms of goals and aspirations. The church looks to families who remain faithful to the teachings of the Gospel and encourages them and thanks them for the testimony they offer and for the way they bear witness in a credible way to the beauty of marriage. The church is a family of families. The experience of love in families is a perennial source of strength for the life of the church. The unitive end of marriage is a constant summons to make this love grow and deepen. Through their union in love the couple experiences the beauty of fatherhood and motherhood and shares plans, trials, expectations and concerns. So the Holy Father was trying to set up a vision of the ideal, but he also does not kid anyone. It is not always possible to achieve those goals.

In nº 185 and 186, the Holy Father draws from I Corinthians 11:17-34 where Paul addresses the issue of discrimination between the rich and the poor when the poor are made to watch the rich eat. Pope Francis then calls our attention to the fact that in Eucharistic sharing it is also possible to create scandalous

distinctions and divisions among the members of the church. Again, he sounds the call to perfection.

In these paragraphs there is a wonderful reflection on First Corinthians and where Pope Francis talks about discerning the body. In paragraph 186, he addresses the demand that we are inclusive, especially in regards to the Eucharist.

Then in paragraphs 284 and 286, he talks about the law of gradualness. That is certainly not the gradualness of the law. Truth does not develop over time. Rather, there is a gradualness during which people come to appreciate the fullness of truth. There is a kind of gradualness as people are able to have a conversion of heart. *Amoris Laetitia* is first and foremost, I believe, a call to conversion. You will find a phrase in several places in *Amoris Laetitia*, translated in English as "time is greater than space". What it really means is that "life is bigger than explanations". We can have all the wonderful explanations in the world, but our attempts to define and elucidate never really capture the full mystery of life. It is even more difficult to embrace the full mystery of life. The Holy Father is trying to thread a needle between what it means to be a church of compassion and of inclusion on the one hand and the church of the ideal on the other. We cannot speak simplistically. It can no longer simply be said that all those in an irregular marriage are living in a state of sin and deprived of sanctifying grace. It is too black and white as he put in the document. He takes pains to underscore the Christian ideal of a couples living in lifelong exclusive commitment above all. At the same time he acknowledges the possibility of discernment that recognizes in complex situations vis-à-vis church teaching the consequences or effects of a rule that need not necessarily always be the same. Then, a rigid consistency in regards sacramental discipline need not be always embraced. He cites the church's solid body of reflection concerning the mitigating factors and situations that have been taught in moral theology, but that have not ever been transmitted or carefully applied to people.

In addition, he addresses the admission of the civilly married couples to the Eucharist. He is reluctant actually to provide a new set of general rules canonical in nature as he puts it and applicable to each and every cases. People's lives are different and it is hard to make them fit into pigeon holes we might say. A pastor cannot feel that it is enough simply to apply moral laws to those living in irregular situations as if they were "stones to throw" at people's lives. I wonder where he got that idea about throwing stones.

Such thinking reminds him also of those who hide behind the church's teachings sitting on the chair of Moses and judging at times with superiority and superficiality difficult cases and wounded families. No one can be condemned forever the Pope says because that is not the logic of the Gospel. In every situation when dealing with those who have difficulties in living God's law the full invitation to pursue the *via caritatis* must be clearly heard.

Fraternal charity is the first law of Christians. Respectful pastoral guidance is required for those who manifest a homosexual orientation. They can receive the assistance they need to understand and fully how to carry out God's will in their lives.

Regarding birth control, the Synod Fathers stated that there is a growth of a mentality that would reduce generation of human life to one variable of an individual's or couple's plans. That cannot be. The church's teaching is meant to help couples to experience a complete harmonious and conscious communion as husband and wife together with their responsibility for procreating life. We need to return to the message of the encyclical *Humanae Vitae* of Blessed Pope Paul VI where he highlights the need to respect the dignity of the person in morally assessing methods of regulating birth. So, he goes on, and the need for dialogue and again the idea of accompaniment, we have to be careful that we are not in the process of handing out permissions. That we are not in the process of making decisions for people.

Dr. Huels talked about the need for spiritual direction and training in spiritual direction in order to achieve the goals set out for ministry in light of *Amoris Laetitia*[13]. He also pointed out the fact that conscience is a faculty and not a feeling. We who are priests in the confessional are not there to replace the conscience of people. There is a true need for teachers, catechists and preachers who can evangelize and bring about the conversion of heart that can take place within a group that is being accompanied and ultimately formed into a community of support. In various settings the task is to form consciences with the truth but it is not the task of those in ministry to be the permission giver, to be the person who takes the place of the acting moral agent.

People must be assisted with knowledge and that is a hard thing to do. It is not a matter of training but forming people. That does not only happen in the confessional. It is a process of accompanying people through classes, assisting people in retreat ministry, counseling and in parish life that forms community.

VI. A Concluding Image

> So too, when [the Good Shepherd] found wandering in the mountains and hills the one sheep that had strayed from God's flock of a hundred, he brought it back to

13. John Huels, JCD, Professor Saint Paul University, "The Internal Forum Solution and the Brother-Sister Requirement: A Development in Doctrine in the Jubilee Year of Mercy" 2017 Convention, Canadian Canon Law Society, https://ccls-scdc.ca/documents/2017/1/2016%20Convention-1.pdf.

> the fold, but he did not exhaust it by driving it ahead of him. Instead, he placed it on his own shoulders and so, compassionately, he restored it safely to the flock[14].

The English translations of the statements extant at the time of publication of three bishops' conferences that correspond to Chapter VIII of *Amoris Laetitia* follows for the convenience of those who wish to study and compare them.

14. St. Maximus the Confessor, abbot (Epist. 11: PG 91, 454-455), Fourth Week of Lent, Wednesday, Office of Readings.

Appendix A[15]

Bishops of the Buenos Aires Region of Argentina

Dear priests: We welcome with joy the exhortation *Amoris Laetitia*, which calls us first and foremost to grow the love of the spouses and to motivate the young people to choose marriage and family. Those are the big issues that should never be neglected or overshadowed by other issues. Francis opened several doors in the family ministry and we are called to take advantage of this time of mercy, to assume as a pilgrim church the wealth that the Apostolic Exhortation offers us in its different chapters.

We now turn to Chapter VIII alone, since it refers to "the bishop's directions" (300) in order to discern the possible access to the sacraments of some "divorced in a new union." We believe, as bishops of the same pastoral region, to agree on some minimum criteria. We offer them without prejudice to the authority that each Bishop has in his own diocese to specify, complete or delimit them.

1) Firstly, we should remember that it is not appropriate to speak of "permissions" to access the sacraments, but rather a process of discernment accompanied by a pastor. It is a "personal and pastoral" discernment (300).
2) In this way, the pastor should emphasize the fundamental announcement, the kerygma, which stimulates or renews the personal encounter with the living Jesus Christ (cf. 58).
3) The pastoral accompaniment is an exercise of the "via caritatis". It is an invitation to follow "the way of Jesus, that of mercy and integration" (296). This itinerary calls for the pastoral charity of the priest who welcomes the penitent, listens attentively and shows him the maternal face of the church, while accepting his right intention and his good intention to place his whole life in the light of the Gospel and to practice charity (cf. 306).

15. The Statement of the Argentine Bishops of the Buenos Aires Region, September 5, 2016.

4) This way does not necessarily end in the sacraments, but can be oriented to other ways of integrating more into the life of the church: a greater presence in the community, participation in groups of prayer or reflection, commitment in various ecclesial services, etc. (cf. 299).
5) When the concrete circumstances of a couple make it feasible, especially when both are Christians with a path of faith, the commitment to live in continence can be proposed. *Amoris Laetitia* does not ignore the difficulties of this option (see note 329) and leaves open the possibility of accessing the sacrament of Reconciliation when it fails in that purpose (see note 364, according to the teaching of John Paul II to Cardinal W Baum, March 22, 1996).
6) In other more complex circumstances, and where a declaration of nullity could not be obtained, the option mentioned may not in fact be feasible. However, a path of discernment is equally possible. If one comes to recognize that, in a particular case, there are limitations that diminish responsibility and guilt (see 301-302), particularly when a person considers that he would fall into a further fault by damaging the children of the new union, *Amoris Laetitia* opens the possibility of access to the sacraments of Reconciliation and the Eucharist (notes 336 and 351). These in turn enable the person to continue to mature and grow with the power of grace.
7) But we must avoid understanding this possibility as an unrestricted access to the sacraments, or as if any situation justified it. What is proposed is a discernment that adequately distinguishes each case. For example, special care requires "a new union that comes from a recent divorce" or "the situation of someone who has repeatedly failed to fulfill family commitments" (298). Also, when there is a sort of apology or ostentation of one's own situation "as if it were part of the Christian ideal" (297). In these more difficult cases, pastors must accompany with patience, seeking some way of integration (cf. 297, 299).
8) It is always important to orient people to their conscience before God, and for this the "examination of conscience" proposed by *Amoris Laetitia* 300 is useful, especially as regards "how they have behaved with their children" Or with the spouse abandoned. When there were unresolved injustices, access to the sacraments is particularly scandalous.
9) It may be advisable that eventual access to the sacraments be made in a reserved manner, especially when situations of conflict are envisaged. At the same time, however, we must not fail to accompany the community in order to grow in a spirit of understanding and acceptance, without creating confusion in the church's teaching on indissoluble marriage. The community is an instrument of mercy that is "undeserved, unconditional and gratuitous" (297).

10) Discernment does not close because “it is dynamic and must always remain open to new stages of growth and new decisions that allow the ideal to be realized more fully” (303), according to the “law of gradualness” (295) and Trusting in the help of grace.

We are primarily pastors. That is why we want to welcome these words of the Pope: “I invite pastors to listen with affection and serenity, with the sincere desire to enter the heart of the drama of people and to understand their point of view, to help them live better and recognize His own place in the church” (312).

With affection in Christ.

The Bishops of the Region. September 5, 2016

Appendix B[16]

"The joy of love experienced by families is also the joy of the Church"

An invitation to renewed pastoral care of marriage and of the family in the light of *Amoris Laetitia* Statement by the German Bishops adopted by The Permanent Council of the German Bishops' Conference on 23 January 2017

We are highly gratified about the great gift that Pope Francis has given to the Church, and to all people of good will who support a successful life in marriage and the family, in the shape of his Post-Synodal Apostolic Exhortation *Amoris Laetitia*. In this Exhortation, he has summarised and continued the results of the synodal journey that the Church was able to explore with him in 2014 and 2015. At the same time, he has linked the thoughts and reflections with the message of the Bible, with the tradition of the Church and with his own pastoral experience, so that they form a convincing whole. Especially the everyday, positive language that Pope Francis uses when he speaks about marriage, partnership, sexuality, parenthood, family, and in particular love, makes *Amoris Laetitia* an inspiring source for a life in marriage and in the family. We cordially invite everyone to read and study the Pope's Apostolic Exhortation. As Pope Francis himself emphasises: "The greatest benefit, for families themselves and for those engaged in the family apostolate, will come if each part is read patiently and carefully, or if attention is paid to the parts dealing with their specific needs" (AL No. 7). We especially recommend reading the 4th chapter on "Love in marriage". In his reflections on 1 Cor 13, the Holy Father lays a solid foundation for reading the different pastoral

16. "The Word of the German Bishops, The joy of love, which is lived in families, is also the joy of the Church - Invitation to a renewed marriage and family pastoral in the light of *Amoris Laetitia*" was presented by the Permanent Council of the German Bishops' Conference on January 23, 2017 in Würzburg.

challenges in the light of the Holy Scripture which might lead to concrete actions, since "The sacrament of marriage is not a social convention, an empty ritual or merely the outward sign of a commitment. The sacrament is a gift given for the sanctification and salvation of the spouses, since their mutual belonging is a real representation, through the sacramental sign, of the same relationship between Christ and the Church". (AL No. 72) Christian marriage is thus a visible sign of God's love and of its effective power: a piece of the living Church. For this reason, the Church speaks of marriage and the family as a church in a small setting, of a "domestic church".

We would like first of all to offer our thanks, not only to the Holy Father for his encouragement, but also to everyone who has contributed in the preparations and guidance of the synodal journey in the surveys during the preparatory period, as well as in the technical preparations. We are also grateful for all the prayers that have accompanied the synod participants and their deliberations. Everyone has contributed in their own way towards ensuring that this synodal journey was a journey for the whole Church.

The many and varied sets of circumstances in which married couples and families live today were also made clear to us on this journey. We regard with considerable respect the efforts which people today have to make in society, at work and in bringing up their children. All those who practice on a day-to-day basis faithfulness in a partnership, parental love, care and parenting, solidarity between the generations and sincere relationships in their family environment make an infinitely valuable contribution to society, and above all to one another. The untiring work done by parents in accompanying their children on their path into life and encouraging them to become responsible personalities is irreplaceable. We are therefore highly grateful to spouses and families for their testimony to life and for their faith. We wish to support people on this path, wherever we are able.

What consequences does *Amoris Laetitia* now have for pastoral care of marriage and of the family in Germany? Much of this will have to be developed in the concrete pastoral situations. We are therefore only stating a few important reference points. These are the first focal points on which we wish to particularly concentrate in future. This does not come close to exhausting the riches offered by *Amoris Laetitia*. We would also like to continue to address the Gospel of the Family, as it was developed in *Amoris Laetitia*, and to develop further focal points. We would like to start by discussing the following:

- preparation for marriage;
- marriage guidance;
- strengthening the family as a place to learn to believe;
- dealing with frailty: accompanying - discerning – integrating.

Preparation for marriage

Pastoral guidance for couples, parents and families starts with preparation for marriage. "The complexity of today's society and the challenges faced by the family require a greater effort on the part of the whole Christian community in preparing those who are about to be married" (AL No. 206). We would like couples who wish to marry in Church to know that we rejoice in their decision, for "The joy of love … is also the joy of the Church" (AL No. 1). We are glad to invite them to accompany us in taking a look at their specific circumstances and tackling the spiritual as well as the sacramental dimension of their partnership. Additional efforts are needed here in order to develop a catechumenate of marriage which accompanies them on their path towards marriage as a deliberate path of faith. We already have large numbers of models, initiatives and projects in the German dioceses for preparation for marriage, starting by promoting young people in their ability to engage in relationships, such as in youth work, religious instruction and pastoral care of the family, on seminars for couples and marriage, through to direct preparation for the marriage service. Many of these offers are however provided on too isolated a basis, and reach too few couples. The precious asset which the marriage sacrament signifies on the basis of faith is frequently too weakly communicated to young couples.

Our pastoral work in preparation for marriage therefore needs to be stepped up and to take on a more binding and at the same time a more convincing character. Both on the ground and in exchanges at diocesan and supra-diocesan level, there is a need to develop on and expand these pastoral offerings.

Marriage guidance

We are also faced with a duty to double our marriage guidance efforts. To this end, there needs to be an appreciation in particular of all the successful elements with all their efforts and positive results. It should be celebrated in services marking special occasions and at wedding anniversaries. It is also important to explore the sacrament of marriage and its meaning in greater detail in proclamation, in preaching and in adult education. On the other hand, however, it is not sufficient to withdraw to the proclamation of principles. "What we need is a more responsible and generous effort to present the reasons and motivations for choosing marriage and the family, and in this way to help men and women better to respond to the grace that God offers them" (AL No. 35). We are explicitly promoting all efforts in marriage and family circles in parishes, associations and spiritual communities. In all this, we are particularly keen on developing a spiri-

tuality of marriage and the family. Especial significance also attaches to the large numbers of inter-denominational marriages in our country. Their situation poses a special challenge, but also provides an opportunity in the ecumenical dialogue. We know that the pain of the separation between the Churches is felt particularly acutely in such a marriage. This will certainly be felt particularly when it comes to the question of baptism and in parenting methods, or when celebrating first communion or confirmation.

Above all, the fact that full communion at communion is not yet possible makes clear the pain caused by the separation of Christianity in such marriages and families. We are aware that it is not easy to communicate the Catholic position in our time whilst also addressing this question in pastoral responsibility.

In addition to the appreciation of success, help is also indispensable when problems and difficulties arise in accompanying married couples and families. Families face situations on an almost daily basis which make their lives difficult. The spectrum ranges from economic challenges, through illnesses, physical impairments, problems with parenting and relationships, housing shortages, job loss, caring for aged parents, to the death of family members. The help that is offered needs to be appropriately varied. The services offered by Caritas, the range of pastoral care of marriage and of the family and the Church's advisory agencies, as well as the possibility to directly approach staff working in parish ministry and in the Church's facilities, for instance in kindergartens, are already doing a great deal now in this respect. We would like to take this opportunity to thank all those who are committed to working in these areas. This is the only way in which the Church can be experienced as having a kind face and as willing to help in people's everyday lives. The appeal from *Amoris Laetitia* applies to all of us: "In such difficult situations of need, the Church must be particularly concerned to offer understanding, comfort and acceptance …" (AL No. 49).

Strengthening the family as a place to learn to believe

With *Amoris Laetitia*, we point to the particular significance of the family as a place to learn to believe: "Raising children calls for an orderly process of handing on the faith" (AL No. 287). Families are the place in which the first personal relationships are formed, and they create an intimate place of experience. Children are particularly sensitive towards the major questions of life, and parents can create an awareness of these questions among their children. Daily rituals are helpful, such as praying the benediction cross together, which they draw on their foreheads. And the conscious keeping of Sunday and church festivals in the family provides an opportunity for religious instruction and for passing on the

faith. Parents wish to give to their children an orientation for their future lives. This also includes speaking about their own faith: "Faith is God's gift, received in baptism, and not our own work, yet parents are the means that God uses for it to grow and develop" (AL No. 287). Thus families seek shared forms of viable expression. The shaping of religious elements and rituals in family life does not need the extraordinary, but needs to be close to everyday life. We would like to support parents and grandparents to do even more to seek and find new, suitable forms. Children need adults who accompany them in their questioning and seeking. Children however also challenge adults with their questions. This can help adults to re-think their faith and their religious practice, and to grow in their faith. The co-existence of children and adults can therefore be a real school of faith. We wish to increase our support for these processes in pastoral terms, particularly since the religious element of family life has to a large extent ceased to be something that can be taken for granted.

Dealing with frailty: accompanying - discerning – integrating

Despite all the good will on the part of spouses, and in spite of all the preparation for marriage, relationships do sometimes break down. People see themselves faced by the shattered remains of their life plans that were based on a partnership. They suffer from having failed and having been unable to do justice to their ideal of life-long love and partnership. Their self-doubt is frequently also exacerbated by economic woes. It is the children of a failing relationship who are particularly affected. In this predicament, it is the job of the Church to accompany and support people. In many cases it is the Church's advisory centres and those providing pastoral care to lone parents which provide this service. Having said that, everyday pastoral work must be practiced with an open ear and a generous heart so that it is possible to encourage "openness to grace" (AL No. 37).

We would therefore also like to address the question of how the Church approaches those who are divorced and civilly remarried and who long to receive the sacrament of Reconciliation and the Eucharist. The indissolubility of marriage is part and parcel of the Church's indispensable set of beliefs. *Amoris Laetitia* leaves as little doubt in this regard as it does concerning the need to take a differentiated view of the respective circumstances in which people find themselves "Consequently, there is a need "to avoid judgements which do not take into account the complexity of various situations" and "to be attentive, by necessity, to how people experience distress because of their condition"." (AL No. 296) *Amoris Laetitia* stresses the three aspects of accompanying, discerning and integrating as central guiding concepts, on the basis of the fundamental statement that: "No

one can be condemned for ever, because that is not the logic of the Gospel!" (AL No. 297). In circumstances which are frequently felt to be unsettling and taxing, those concerned should be able to experience that their Church does not let them fall. It needs to be made clear when dealing with remarried divorcees that they belong to the Church, that God does not take His love away from them, and that they are called on to practice both God's love and brotherly love, and to be real witnesses of Jesus Christ. The Holy Father unambiguously stresses the aspect of guidance by stating: "Such persons need to feel not as excommunicated members of the Church, but instead as living members, able to live and grow in the Church and experience her as a mother who welcomes them always, who takes care of them with affection and encourages them along the path of life and the Gospel." (AL No. 299)

It becomes clear what the Pope means in this context by discerning when he states in *Amoris Laetitia*: "The Church possesses a solid body of reflection concerning mitigating factors and situations. Hence it can no longer simply be said that all those in any "irregular" situation are living in a state of mortal sin and are deprived of sanctifying grace." (AL No. 301). *Amoris Laetitia* does not offer a general rule with regard to this matter, and it does not provide an automatic mechanism to admit all those who are divorced and civilly remarried to the sacraments. *Amoris Laetitia* neglects neither the grave fault which many people take on in such situations of break-down and failure of marital relationships, nor the problem that civil remarriage contradicts the visible symbol of the sacrament of marriage, even if the person concerned was left without guilt. *Amoris Laetitia* however does not stop at categorical and irreversible exclusion from the sacraments. Footnote 336 (to AL No. 300) makes it clear that discernment which "can recognise that in a particular situation no grave fault exists" should also lead to discerning consequences in terms of sacramental discipline. Footnote 351 (to AL No. 305) furthermore points out that, in an objective situation – which may not be subjectively culpable, or fully such – "a person can be living in God's grace, can love and can also grow in the life of grace and charity" (AL 305), while receiving the Church's help and in certain cases also the help of the sacraments. This too speaks in favour of the possibility of receiving the sacraments in such situations.

Not all faithful whose marriages have broken down and are divorced and civilly remarried can receive the sacraments without discernment. Rather, there is a need for discerning solutions which do justice to the individual case and then come to bear if the marriage cannot be annulled. In this context, we encourage all who have justified doubts that their marriage was concluded validly to take up the service of the Church's marriage courts so that, where appropriate, they may enter into a new church marriage. We would like to take this opportunity to thank everyone working in the Church's courts for their discrete pastoral commitment.

Amoris Laetitia presupposes a process of decision-making guided by a pastoral worker. Subject to the proviso of this decision-making process, which is highly demanding on the consciences of everyone involved, *Amoris Laetitia* opens up the possibility to receive the sacraments of Reconciliation and the Eucharist. In *Amoris Laetitia*, Pope Francis stresses the significance of conscience-based decisions when he says: "We also find it hard to make room for the consciences of the faithful, who very often respond as best they can to the Gospel amid their limitations, and are capable of carrying out their own discernment in complex situations. We have been called to form consciences, not to replace them." (AL No. 37). Such a spiritual process, which is always concerned about integrating, does not always conclude with the receipt of the sacraments of Reconciliation and the Eucharist. The individual decision in the respective circumstances of not, or not yet, being able to receive the sacraments deserves respect and recognition. But a decision in favour of receiving the sacraments must also be respected. There is a need to avoid both a laxistic stance lacking intensive assessment when it comes to accompanying, discerning and integrating, and also a rigorist stance which hastily pre-judges people and continues to define their situations as "irregular". Such extreme stances need to be replaced by discernment (Lat. "discretio") exercised in a personal discussion. We consider it to be our task to deepen the path of conscience-formation among the faithful. This makes it necessary to enable our pastors and provide them with criteria. The Holy Father provides such detailed and excellent conscience-forming criteria in *Amoris Laetitia* (see AL Nos. 298-300).

This guiding principle of accompanying, discerning and integrating signifies a considerable claim and a major challenge, for pastors and for the faithful alike. Particularly in a situation of failure, but also over and above it, people are to be able to learn that the Church is with them and invites them to go along with Her. "The Church's pastors, in proposing to the faithful the full ideal of the Gospel and the Church's teaching, must also help them to treat the weak with compassion, avoiding aggravation or unduly harsh or hasty judgements." (AL No. 308) Pope Francis touched on many situations in his Exhortation: Be it lone parents, migrants and displaced families, interdenominational, interreligious or intercultural couples, those where one partner believes and the other believes much less strongly, or indeed not at all, families living in poverty looking after family members who are old, ill or in need of particular care, and not lastly also those couples who are not yet able to decide to marry, and married couples after divorce and civil remarriage. Some of them we will only be able to accompany on a brief section of their journey, or we will only maintain a distant contact with them, whilst we will be able to accompany others more intensively, and some will be on the road with us permanently. And we must not deny the Gospel of the family here. "We would be depriving the world of values that we can and must offer." (AL No. 35). Accompanying couples undergoing crises, divorces and civil

remarriage also means a major challenge and an opportunity to spark a discussion of the Church and Her understanding of marriage.

We would like to encourage anyone wishing to take the path of marriage and family with the Church to personally take the ground-breaking text *Amoris Laetitia* to heart, and hence to discover the riches of the Gospel of the family for their own lives. We would like to support, further and guide all spouses and all families on this path. The Holy Father himself has given us a message to take with us on our journey: "All of us are called to keep striving towards something greater than ourselves and our families, and every family must feel this constant impulse. Let us make this journey as families, let us keep walking together. What we have been promised is greater than we can imagine. May we never lose heart because of our limitations, or ever stop seeking that fullness of love and communion which God holds out before us." (AL No. 325)

Appendix C[17]

Criteria for the application of Chapter VIII of *Amoris Laetitia* January 2017

Dear Brother in the Priesthood,

Like the star which led the Magi towards their encounter with Jesus, the Apostolic Exhortation The Joy of Love enlightens our families in their journey towards Jesus as his disciples.

This message is also relevant to the couples and families who find themselves in complex situations, especially those involving separated or divorced persons who have entered a new union. Although they may have "lost" their first marriage, some of these persons have not "lost" their hope in Jesus. Some of these earnestly desire to live in harmony with God and with the Church, so much so, that they are asking us what they can do in order to be able to celebrate the sacraments of Reconciliation and the Eucharist.

Akin to the Magi, who took a different route back home after meeting Jesus (see Mt 2, 12), these persons – at times after a strenuous and difficult journey – are able to meet Christ who offers them a future even when it is impossible for them to follow the same route as before. Through accompaniment and honest discernment, God is able to open up new routes for these persons, even if their previous journey may have been one of "darkness", marked with past mistakes or sad experiences of betrayal and abandonment. In their encounter with Christ and with His Church, these people find a "light" that illumines their present life and encourages them to return to God with hope and courage.

17. The Statement of Archbishop Charles J. Scicluna of Malta and Bishop Mario Grech of Gozo, January 8, 2017.

Therefore, in line with the directions given by Pope Francis, we, the Bishops of Malta and Gozo, are offering these guidelines to the priests in our dioceses, in order to accompany these people through "a responsible personal and pastoral discernment" to an awareness of their life situation in the light of Jesus (AL 300). It is important that the following guidelines be read in the light of the indicated references:

1. Above all, we must always keep in mind that our pastoral ministry towards persons who live in complex family situations, is the same ministry of the Church who is Mother and Teacher. As priests, we have the duty to enlighten consciences by proclaiming Christ and the full ideal of the Gospel. At the same time, in the footsteps of Christ himself, we have the duty to exercise the "art of accompaniment" and to become a source of trust, hope, and inclusion for those who request to see Jesus (see Jn 12, 21), especially for those persons who are most vulnerable (see AL, 291, 296,

308; EG 169). In the case of couples with children, this inclusion is necessary not only for the couple but also for "the care and Christian upbringing of their children, who ought to be considered most important" (AL 299; see also AL, 245-246).

2. When we meet or come to know of persons who find themselves in so called "irregular" situations, we need to commit ourselves to enter in dialogue with them and to come to know them in a spirit of authentic charity. If, subsequently, they show a genuine desire or accept to engage in a serious process of personal discernment about their situation, we should accompany them willingly on this journey, with true respect, care and attention. They "should be made to feel part of the Church. 'They are not excommunicated' and they should not be treated as such, since they remain part of the ecclesial community'" (AL 243). Throughout this process, our role is not simply that of granting permission for these people to receive the sacraments, or to offer "easy recipes" (see AL 298), or to substitute their conscience. Our role is patiently to help them to form and enlighten their own conscience, in order that they themselves may be able to make an honest decision before God and act according to the greatest good possible (see AL 37).

3. Before dealing with the pastoral care of those disciples of the Lord that have gone through the experience of failure in their marriage and are now living in a new relationship, we would like to address the situation of those who cohabit or who have only married civilly. These situations call for "pastoral care that is merciful and helpful" (AL 293) and "require a constructive response seeking to

transform them into opportunities that can lead to the full reality of marriage and family in conformity with the Gospel" (AL 294). In pastoral discernment it is important to distinguish between one situation and another. In some cases, "the choice of a civil marriage or, in many cases, of simple cohabitation, is often not motivated by prejudice or resistance to a sacramental union, but by cultural or contingent situations" (AL 294) and, therefore, the degree of moral responsibility is not the same for all cases. "Let us remember that a small step, in the midst of great human limitations, can be more pleasing to God than a life which appears outwardly in order, but moves through the day without confronting great difficulties" (AL 305, EG 45).

4. We now address our ministry with persons who are either separated and divorced, who have entered a new union. If during the discernment process with these people, a reasonable doubt arises concerning the validity or consummation of their canonical marriage, we should propose that these people make a request for a declaration of the nullity or dissolution of their marriage bond.

5. Throughout this discernment, an adequate distinction should be made between one situation and another, because not all cases are the same. "One thing is a second union consolidated over time, with new children, proven fidelity, generous selfgiving, Christian commitment, a consciousness of its irregularity and of the great difficulty of going back without feeling in conscience that one would fall into new sins. The Church acknowledges situations 'where, for serious reasons, such as the children's upbringing, a man and woman cannot satisfy the obligation to separate.' There are also the cases of those who made every effort to save their first marriage and were unjustly abandoned, or of 'those who have entered into a second union for the sake of the children's upbringing, and are sometimes subjectively certain in conscience that their previous and irreparably broken marriage had never been valid.' Another thing is a new union arising from a recent divorce, with all the suffering and confusion which this entails for children and entire families, or the case of someone who has consistently failed in his obligations to the family. It must remain clear that this is not the ideal which the Gospel proposes for marriage and the family" (AL 298).

6. It would be appropriate that throughout this process of discernment, we accompany these people to make "an examination of conscience through moments of reflection and repentance", in which they "should ask themselves: how did they act towards their children when the conjugal union entered into crisis; whether or not they made attempts at reconciliation; what has become of the abandoned party; what consequences the new relationship has on the rest of the

family and the community of the faithful; and what example is being set for young people who are preparing for marriage" (AL 300). This applies in a special way for those cases in which a person acknowledges his or her own responsibility for the failure of the marriage.

7. Throughout the discernment process, we need to weigh the moral responsibility in particular situations, with due consideration to the conditioning restraints and attenuating circumstances. Indeed, "factors may exist which limit the ability to make a decision," (AL 301) or even diminish imputability or responsibility for an action. These include ignorance, inadvertence, violence, fear, affective immaturity, the persistence of certain habits, the state of anxiety, inordinate attachments, and other psychological and social factors (see AL 302; CCC 1735, 2352). As a result of these conditioning restraints and attenuating circumstances, the Pope teaches that "it can no longer simply be said that all those in any 'irregular situation are living in a state of mortal sin and are deprived of sanctifying grace" (AL 301). "It is possible that in an objective situation of sin – which may not be subjectively culpable, or fully such – a person can be living in God's grace, can love and can also grow in the life of grace and charity, while receiving the Church's help to this end" (AL 305). This discernment acquires significant importance since, as the Pope teaches, in some cases this help can include the help of the sacraments (see AL, note 351).

8. "By thinking that everything is black and white, we sometimes close off the way of grace and of growth, and discourage paths of sanctification which give glory to God" (AL 305). This calls for more prudent instruction in the law of gradualness, (see AL 295) in order to discern the presence, the grace and the working of God in all situations, and help people approach closer to God, even when "not in a position to understand, appreciate, or fully carry out the objective demands of the law" (AL 295).

9. Throughout the discernment process, we should also examine the possibility of conjugal continence. Despite the fact that this ideal is not at all easy, there may be couples who, with the help of grace, practice this virtue without putting at risk other aspects of their life together. On the other hand, there are complex situations where the choice of living "as brothers and sisters" becomes humanly impossible and give rise to greater harm (see AL, note 329).

10. If, as a result of the process of discernment, undertaken with "humility, discretion and love for the Church and her teaching, in a sincere search for God's

will and a desire to make a more perfect response to it" (AL 300), a separated or divorced person who is living in a new relationship manages, with an informed and enlightened conscience, to acknowledge and believe that he or she are at peace with God, he or she cannot be precluded from participating in the sacraments of Reconciliation and the Eucharist (see AL, notes 336 and 351).

11. During this discernment process, we should examine with these people, how "their participation can be expressed in different ecclesial services", particularly within "the liturgical, pastoral, educational and institutional frameworks" (AL 299). One should not exclude that these people be considered suitable to be godparents. On the other hand, "if someone flaunts an objective sin as if it were part of the Christian ideal, or wants to impose something other than what the Church teaches, he or she can in no way presume to teach or preach to others". It is our duty to preach anew "the proclamation of the Gospel message and its call to conversion". Moreover, there could also be ways in which the person participates in the life of the community, such as in the social field, in prayer meetings, or as suggested by his or her personal initiative, together with our discernment (see AL 297).

12. In this journey of accompaniment, we must listen to and give value to the suffering of the persons who are innocent victims to separation, divorce or abandonment. Conditions of poverty make this pain even more traumatic. Forgiving an injustice suffered and endured is far from easy, but grace makes this journey possible (see AL 242).

13. While exercising our ministry, we must be careful to avoid falling into extremes: into extreme rigour on the one hand, and laxity on the other. This process should be an invitation to harness certain attitudes, such as pastoral charity, honesty, discretion, an ongoing conversion, and love for the Church and her teaching (see AL 267, 300); attention to what God made "from the beginning" (see AL 61-66); humility in order to shed our sandals in front of the sacred ground of the other (see Ex 3, 5; EG 169); the wish sincerely to seek God's will, and to be able to present the fragrance of Christ's presence and his personal gaze (see EG 169).

14. In order to avoid any cause for scandal or confusion among the faithful (see AL 299), we must do our utmost in order to inform ourselves and our communities by studying and promoting the teachings of Amoris Lætitia. This teaching requires us to undergo a "pastoral conversion" (EG 25). Together with

the Pope, we do understand those who would prefer a "more rigorous pastoral care", but together with him, we believe that "Jesus wants a Church attentive to the goodness which the Holy Spirit sows in the midst of human weakness, a Mother who, while clearly expressing her objective teaching, 'always does what good she can, even if in the process, her shoes get soiled by the mud of the street'" (AL 308).

We pray to God, with the intercession of the Holy Family of Nazareth, that through her priests, the Church in Malta and Gozo can indeed be a messenger that helps today's Christians to be open to God's voice in their conscience and, thereby, see the new path opening before them, leading from darkness to light.

Today, 8th January 2017, Solemnity of the Epiphany of the Lord.

+Charles J. Scicluna, Archbishop of Malta; +Mario Grech, Bishop of Gozo

Autonomía y responsabilidad en la administración de los recursos de la Iglesia

Jesús Miñambres

Sumario: I. Autonomía de gestión. II. Autonomía como principio de organización eclesiástica. III. La gestión de los recursos disponibles. IV. Responsabilidad jurídica de los entes y de los administradores. V. Responsabilidad jurídica de los fieles. VI. La reparación de los daños. VII. Conclusión.

Resumen: entre los principios de una buena gestión administrativa se encuentran la autonomía y la responsabilidad. Mejorar la justicia en el uso de los recursos eclesiásticos requiere entonces una adecuada organización (autonomía) y unas normas que prevean las eventuales anomalías (leyes sobre la responsabilidad). Esto contribuye a un buen gobierno con las características de un buen padre de familia.

Palabras clave: Recursos; Administración; Autonomía; Responsabilidad

Abstract: Among the principles of a good administrative management we can found autonomy and responsibility. To improve justice while using the church's resources requires an appropriated organization (autonomy) and some rules that anticipate possible anomalies (laws regarding responsibility). All of this contributes to a good management with the qualities of a goof father of family.

Key words: Resources; Management; Autonomy; Responsibility

I. Autonomía de gestión

Autonomía es una palabra polisémica, procedente del estudio filosófico de la realidad, que se usa en el mundo jurídico con matices diversos según los

ámbitos concretos a los que se aplica[1]. En el Derecho canónico, que es el que nos interesa en estas páginas[2], la autonomía se refiere sobre todo a la capacidad de un ente de darse norma, de generar actos que obliguen a observar determinados comportamientos, ya sea en leyes en sentido estricto (canon 8), ya sea a través de normas administrativas (canon 30, can. 31, etc.)[3] o estatutarias[4].

El Sínodo de los Obispos de 1967 había incluido la autonomía, como corolario de la subsidiariedad, entre los principios que debían guiar la redacción del Código de Derecho canónico renovado según las indicaciones del Concilio Vaticano II: «5°) (…) se defiende la oportunidad, e incluso la exigencia de velar para que, de modo especial, resulten útiles cada una de las organizaciones instituidas a través de los derechos particulares y de una saludable autonomía del poder ejecutivo particular que se les ha reconocido (…)»[5]. En este sentido, la autonomía se refiere no solo al ejercicio de la potestad legislativa ("los derechos particulares"), sino también a la organización y al ejercicio de la potestad ejecutiva.

En el uso corriente, es frecuente usar el término autonomía para describir la posibilidad de dirigir la propia conducta hacia finalidades predeterminadas sin constricciones externas. Es este el sentido de la palabra que nos interesa a la hora de hablar de la administración de recursos en general, y específicamente para referirnos a la gestión de los bienes eclesiásticos de los entes canónicos. En efecto, el criterio principal para la administración de los bienes de la Iglesia, cuya ausencia haría ilegítimo cualquier acto de gestión, es el que podríamos denominar criterio "teleológico"[6], que exige que todas las actuaciones que se refieran a los recursos eclesiásticos sean dirigidas a las finalidades institucionales resumi-

1. Cf. A. Viana, *La norma estatutaria y la autonomía de los entes en la Iglesia*, en J. Canosa (cur.), *I principi per la revisione del Codice di Diritto canonico. La ricezione giuridica del Concilio Vaticano II*, Milano 2000, pág. 271.

2. Como se verá a lo largo del escrito, no nos interesan aquí algunos de los sentidos en los que la palabra autonomía es usada en el Derecho canónico, como por ejemplo la autonomía de las realidades temporales (cf. J. T. Martín de Agar, *Autonomía de las realidades temporales*, en *Diccionario General de Derecho Canónico*, vol. I, Cizur Menor 2012, págs. 576-578), tratada incluso en los documentos del Concilio Vaticano II, o la autonomía privada de las personas (cf. E. Molano, *Autonomía privada*, en *Diccionario General de Derecho Canónico*, vol. I, cit., págs. 582-588).

3. Cf. J.I. Arrieta, *Diritto dell'organizzazione ecclesiastica*, Milano 1997, pág. 97.

4. Cf. A. Viana, *La norma estatutaria y la autonomía de los entes en la Iglesia*…, pág. 271-301.

5. *Prefacio al CIC*. El texto original latino del principio puede ser consultado en *Communicationes* 2 (1969) 81.

6. Hemos estudiado algunos aspectos de este principio de gestión en *Principi di organizzazione del governo patrimoniale delle entità ecclesiastiche*, en G. Boni, E. Camassa, P. Cavana, P. Lillo, V. Turchi (cur.), *"Recte sapere". Studi in onore di Giuseppe Dalla Torre*, Torino 2014, vol. I, págs... 454-466.

das en el segundo párrafo del canon 1254: «Fines propios son principalmente los siguientes: sostener el culto divino, sustentar honestamente al clero y demás ministros, y hacer las obras de apostolado sagrado y de caridad, sobre todo con los necesitados». En este sentido, la autonomía en la gestión de los recursos, y concretamente en la administración de los bienes eclesiásticos, requiere la posibilidad de fijar las finalidades de cada acto, ya que solo así el agente (administrador, ecónomo, etc.) podrá asumir la responsabilidad de sus intervenciones.

El legislador canónico ha puntualizado el modo de realizar la administración de los bienes eclesiásticos con la frase tradicional en esta materia: «con la diligencia de un buen padre de familia» (canon 1284 § 1). Es claro que también esta diligencia requiere autonomía, es decir, la capacidad de adecuar los medios a los fines según las circunstancias concretas del ente administrado. Todo padre de familia cumple esta adecuación y todo administrador de bienes eclesiásticos ha de ser puesto en la condición de poder hacerlo, de poder adecuar el uso de los medios a la obtención de los fines. De otro modo, sería injusto todo el contexto de la administración canónica: se estaría pidiendo algo imposible. En términos más técnicos, la gestión responsable de los recursos requiere "autonomía de gestión", es decir, la capacidad de tomar decisiones de modo discrecional y con independencia de factores externos[7], una independencia no absoluta sino que tiene presente la relación con el ambiente en que se realiza la gestión, es decir, en el caso de los bienes eclesiásticos no renuncia a contribuir a la construcción de la comunión.

Es claro que este modo de entender la autonomía de gestión referida a la administración de los bienes eclesiásticos exige que el administrador en sentido propio sea quien rige de manera inmediata la persona jurídica, como establece el canon 1279 § 1, y no otras personas u otros oficios aunque tengan asignada alguna participación en la gestión de los recursos[8]. Con esta comprensión de la

7. «*Prendere decisioni in modo discrezionale e indipendente da fattori esterni*» (L. Hinna, *Economia delle aziende pubbliche e non profit. L'accountability nella PA*, en https://www.google.it/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwiFkLWR29HNAhVFrRoKHdFoD0IQFggcMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.uniroma2.it%2Fdidattica%2FEc.aziende.pubbliche%2Fdeposito%2F10_Juris_2011_2012.ppt&usg=AFQjCNHHQdSQMUK9k2uES8_yXcdoHZOag&bvm=bv.125801520,d.d2s&cad=rja).

8. Por ejemplo, el ecónomo diocesano, aunque el can. 494 § 3 le atribuya expresamente la función de «administrar los bienes de la diócesis», no puede ser considerado "administrador" en sentido propio. El administrador de la diócesis es el Obispo. El ecónomo lo ayuda con su ciencia y con su trabajo a administrar los recursos diocesanos, pero el responsable de la administración es el Obispo. Sobre este tema, con visiones diferentes, cfr. V. De Paolis, *I beni temporali della Chiesa*, Bologna 1995, págs. 150-151; F. R. Aznar Gil, *El ecónomo diocesano*, en Aa.Vv., *La Curia diocesana. La función administrativa*, Salamanca 2001, págs. 299-337; J. A. Di Nicco, *El ecónomo diocesano. Precisiones acerca de este oficio eclesiástico: propuesta sobre el parágrafo tercero del*

administración y de la autonomía se puede situar mejor a los administradores en el conjunto de la organización eclesiástica y se les pueden atribuir los medios jurídicos necesarios para que cumplan su función como "buenos padres de familia", con autonomía y responsabilidad. El administrador es el responsable del cumplimiento de las finalidades del ente. Aunque pueda valerse de la colaboración de personas que le ayuden (técnicos, consultores, asesores, etc.), quien debe tomar las decisiones y asumirse las responsabilidades es el administrador.

Establecido el principio de autonomía en relación a la actuación del administrador responsable de la gestión de los recursos eclesiásticos, en las páginas que siguen referiremos "autonomía" y "responsabilidad" al ente en sí mismo y no a su administrador o representante. Según el legislador, quien es autónomo y quien responde por los actos realizados en su nombre es la persona jurídica (cf. canon 1281 § 3). Ciertamente, los entes canónicos necesitan órganos o representantes para poder actuar. Por eso, de algún modo, las características del ente se reflejan en la persona física que gestiona sus recursos. Además, el ordenamiento canónico ha conectado siempre la responsabilidad por las consecuencias de un acto a la posibilidad de imputarlo a un sujeto físico[9]. Esta es la causa de las dificultades que encuentra la teorización de la "responsabilidad objetiva" en Derecho canónico.

La autonomía de los entes eclesiásticos dentro de la comunión de la Iglesia plantea algunos problemas de comprensión. En primer lugar, porque la "autonomía" en la Iglesia puede ser referida al ámbito teológico y reflejar aspectos del "misterio" de la fe: por ejemplo, cuando se usa para describir la peculiar relación que se establece entre las dimensiones universal y particular de la Iglesia misma. Cuando se habla de autonomía para explicar esa relación en términos jurídicos (la

---

canon 494, Buenos Aires 2012; J. Miñambres, *Funzione amministrativa e amministrazione dei beni ecclesiastici*, en J. Wrocenski-M. Stoklosa (cur.), *La funzione amministrativa nell'ordinamento canonico. XIV Congresso internazionale di Diritto canonico, Varsavia, 14-18 settembre 2011,* Warszawa 2012 (vol. 2), págs. 963-972; H. Pree, *Der Diözesanökonom, sein rechtliches Verhältnis zum Diözesanbischof und seine Rechtsstellung in der Bischöflichen Kurie*, en *Archiv für katholisches Kirchenrecht* 182 (2013) 24-43; J. Miñambres, *La responsabilità canonica degli amministratori dei beni della Chiesa*, en *Ius Ecclesiae* 27 (2015) 577-594; Id., *Corresponsabilità e amministrazione dei beni della Chiesa*, en F. Lozupone (cur.), *Corresponsabilità e trasparenza nell'amministrazione dei beni della Chiesa*, Ariccia 2015, pág. 81-100. Algo similar podría afirmarse de otros oficios que pueden existir en las curias diocesanas y de las personas que desempeñan determinadas funciones que ayudan a la administración de los recursos, como podría ser un director de personal, un encargado de fund-raising, etc.

9. Explica Baura: «(…) *nella determinazione delle conseguenze giuridiche è decisivo l'intervento o meno della volontà (libera) umana. La presenza della libertà umana (…) implica che un determinato atto sia attribuibile al suo autore perché suo: egli è il responsabile della sua azione e dei suoi effetti*» (E. Baura, *Parte generale del Diritto canonico. Diritto e sistema normativo*, Roma 2013, págs. 62-63).

autonomía de las Iglesias particulares), la noción adquiere connotaciones nuevas respecto a su uso habitual en el campo del Derecho constitucional o del Derecho público. La peculiar relación que hace que las Iglesias particulares se inserten en la Iglesia universal y que la Iglesia universal esté presente en las Iglesias particulares es única en la experiencia de las organizaciones sociales y solo se explica en una visión de fe[10]. Es necesario, pues, recordar estas peculiaridades cuando se aplica el "principio de autonomía" en el seno de la Iglesia católica.

II. Autonomía como principio de organización eclesiástica

Al describir la autonomía de los entes y de sus administradores hemos hecho referencia a lo que podría denominarse principio teleológico, que justifica que la Iglesia católica pueda «adquirir, retener, administrar y enajenar bienes temporales» (canon 1254 § 1). La destinación a los fines propios de la Iglesia justifica también cada acto de gestión.

También hemos mencionado el principio de subsidiariedad, aludido por el legislador en el Prefacio del Código de Derecho canónico[11], en cuanto se trata de uno de los principios que el Sínodo de los Obispos había apuntado para dirigir la revisión del Código precedente. La peculiaridad de la aplicación del principio de subsidiariedad en la organización eclesiástica[12] nace del dato presupuesto en el texto citado, es decir, del hecho que «el oficio episcopal, con los poderes anejos, es de derecho divino». En este sentido, es verdad que existe un vínculo jerárquico con la Cabeza del Colegio episcopal y con el Colegio mismo, que si faltase implicaría una ruptura de la comunión que impediría el ejercicio de las habilitaciones recibidas en la ordenación, pero también es cierto que dicho vínculo jerárquico no supone dependencia, en sentido propio, del superior porque se refiere a habilitaciones recibidas en la ordenación por derecho divino[13].

10. Explica eficazmente en pocas páginas estas peculiaridades, C. J. Errázuriz M., *Corso fondamentale sul Diritto nella Chiesa*, I, Milano 2009, págs. 296-302.

11. «*5° Probe attendatur ad principium (…) subsidiarietatis (…), in Ecclesia eo vel magis applicandum, quod officium episcoporum cum potestatibus adnexis est iuris divini. Hoc principio (...) convenientia etiam et necessitas propugnantur providendi utilitati praesertim singulorum institutorum per iura particularia et per sanam autonomiam potestatis exsecutivae particularis illis agnitam» (Praefatio* al CIC).

12. Cf. C. Cardia, *La rilevanza costituzionale del principio di sussidiarietà nella Chiesa*, en J. Canosa (cur.), *I principi per la revisione del Codice di Diritto canonico. La ricezione giuridica del Concilio Vaticano II*, Milano 2000, pág. 233-270.

13. Las dificultades y peculiaridades que surgen de la relación entre el sacramento del orden y el ejercicio de la potestad han sido tratadas en muchos estudios y no podemos afrontarlas cabalmente

Estas premisas caracterizan la eficacia del principio de subsidiariedad en la organización eclesiástica, por cuanto se da en ella una interacción entre entes que no están rígidamente subordinados unos a otros sino que están integrados en una comunión que se basa sobre la atribución sacramental de la habilitación para el gobierno de la comunidad. Por lo que se refiere directamente a la organización que debe gestionar los bienes temporales[14], el principio de subsidiariedad requiere que cada ente sea puesto en la condición de poder administrar sus propios bienes para la utilidad general de la Iglesia, evitando implicar a entes "superiores" para que respondan de lo que hacen los que les están subordinados y viceversa, exigiendo que los superiores respeten la autonomía de los inferiores.

De la autonomía y de la subsidiariedad derivan también otras características de la organización que con frecuencia se manifiestan en verdaderos principios (corresponsabilidad[15], participación[16], transparencia[17], etc.) y que desembocan en el "gran principio" de la organización que es la comunión[18].

---

en esta sede. Para algunas ideas y bastantes referencias bibliográficas, cf. J. Hervada, *Diritto costituzionale canonico*, Milano 1989, pág. 231 ss.; J. I. Arrieta, *Diritto dell'organizzazione ecclesiastica*, Milano 1997, pág. 37 ss.; C. J. Errázuriz, *Corso fondamentale sul Diritto nella Chiesa. I.* cit., pág. 302 ss.

14. Cf. V. De Paolis, *I beni temporali della Chiesa. Canoni preliminari (cann. 1254-1258) e due questioni fondamentali*, en Aa. Vv., *I beni temporali della Chiesa*, Milano 1997, pág. 20-29.

15. Cf., entre tantos, J. Miñambres, *La "stewardship" (corresponsabilità) nella gestione dei beni temporali della Chiesa*, en *Ius Ecclesiae* 24 (2012) 277-292; Id., *Corresponsabilità e amministrazione dei beni della Chiesa*, en F. Lozupone (a cura di), *Corresponsabilità e trasparenza nell'amministrazione dei beni della Chiesa*, Ariccia 2015, págs. 81-100; M. Rivella, *Buon governo e corresponsabilità*, en *Ius Ecclesiae* 24 (2012) 293-302; D. Zalbidea, *Corresponsabilidad (stewardship) y Derecho Canónico*, en *Ius Ecclesiae* 24 (2012) 303-322.

16. El gobierno de la comunidad, en general, y en particular la gestión de sus bienes, requiere una cierta participación de todos sus componentes. Cf. P. Asolan, *Corresponsabilità e partecipazione dei fedeli al "munus regendi Christi",* en *Annales Theologici* 28 (2014) 417-434; J.-P. Schouppe, *Diritti fondamentali dei fedeli in rapporto alla partecipazione al governo dei beni temporali*, en *Ius Ecclesiae* 26 (2014) 397-413.

17. Cf. A. Granados, *La comunicazione del progetto pastorale come via per stimolare la corresponsabilità ecclesiale*, *Annales Theologici* 28 (2014) 153-165; G. Dammacco, *Trasparenza e onestà nell'amministrazione del beni ecclesiastici*, en F. Lozupone (a cura di), *Corresponsabilità e trasparenza nell'amministrazione dei beni della Chiesa*, Ariccia 2015, págs. 43-64.

18. Claramente, la lista de principios que se aplican en la organización eclesiástica podría ser ampliada o restringida según los puntos de vista que se adopten al redactarla. Por ejemplo, mons. Arrieta, estudioso de esta materia, dedica un parágrafo de su manual a los principios de organización de las relaciones entre oficios eclesiásticos ("*Principi di organizzazione dei rapporti tra uffici ecclesiastici*") y enumera los siguientes: unidad, descentralización, vicariedad, competencia orgánica, jerarquía, dirección y coordinación (cf. J. I. Arrieta, *Diritto dell'organizzazione ecclesiastica*, Milano 1997, pág. 156 ss.).

En realidad, la comunión más que un principio describe la realidad esencial de la Iglesia misma[19]. La consideración de esa realidad aplicada a la organización eclesiástica exige que la organización misma "muestre" de algún modo visiblemente entre los hombres el misterio de la Iglesia. Exigencia de difícil ejecución que, en el ámbito de la gestión de los recursos disponibles para alcanzar las finalidades de cada ente habrá de manifestarse, por ejemplo, en la digna celebración de los sacramentos (con lugares e instrumentos adecuados), sobre todo de la Eucaristía[20], y en el testimonio de la caridad cristina, el "servicio de la caridad" en expresión de Benedicto XVI[21]. Ya se comprende que la comunión, entendida en estos términos, no puede ser reducida a un simple "principio de organización", aunque en sus diferentes dimensiones (horizontal y vertical; visible e invisible[22], etc.) debe inspirar toda la organización y la acción en la Iglesia.

A su vez, conviene recordar que comunión no significa uniformidad, sino más bien unidad en la diversidad. La comunión requiere la presencia de sujetos diferentes, alteridad, relación. En sentido propio, no se puede estar en comunión con sí mismo. Por eso, el objetivo de la comunión final se alcanza con las aportaciones de todos los componentes, cada uno con sus peculiaridades. En el contexto que ahora nos interesa relativo a la gestión de los recursos eclesiásticos, para garantizar la comunión en este ámbito es preciso que cada ente aporte sus peculiaridades, que dé su contribución única, para enriquecer la comunión en la diversidad[23].

III. La gestión de los recursos disponibles

Establecido el alcance de la organización de la Iglesia institución según las exigencias del derecho divino y los desarrollos de la legislación humana, los recursos destinados a construir la comunión de la Iglesia deben ser destinados eficazmente a su fin. La figura central en esta actividad de aplicación de los medios al fin es el administrador de la persona jurídica, no el ente administrado, porque, como hemos dicho, las personas jurídicas actúan siempre por medio de sus órganos o representantes.

19. Cf. Congregación de la Doctrina de la Fe, *Communionis notio*, 28/05/1992, en AAS 85 (1993) 838-850, n° 1.

20. Cf. Congregación de la Doctrina de la Fe, *Communionis notio*, 5.

21. Cf. Benedicto XVI, *Intima Ecclesiae natura*, 11/11/2012, en AAS 104 (2012) 996-1004.

22. Cf. Congregación de la Doctrina de la Fe, *Communionis notio*. 3 - 4.

23. Cf. Congregación de la Doctrina de la Fe, *Communionis notio*, 7; 15 y 16.

Al poner el título a estas páginas, hemos desechado la expresión técnica "bienes eclesiásticos" (canon 1257 § 1) y hemos preferido usar la denominación genérica de "recursos". Queríamos subrayar así la intención de incluir en el ámbito de la gestión de los entes eclesiásticos no sólo lo que se refiere a los bienes temporales, sino también los aspectos que tienen que ver con el gobierno de las personas. A nuestro parecer, es muy difícil –si no imposible– separar la gestión de los bienes de la dirección de las personas. Es claro que usar el término "gestión" en relación a la "persona" produce una reacción de disgusto, casi de asco, como si fuera posible reducir las personas –los fieles– a instrumentos de la organización. Evidentemente no es este nuestro propósito. Se buscaba más bien indicar que la construcción de la comunión, en la parte que corresponde a los instrumentos organizativos, requiere por parte de la autoridad no sólo la guía de la comunidad sino también el uso de los bienes materiales, y viceversa, no basta con el uso de los bienes materiales sino que hay que guiar la comunidad. El uso de la palabra "recursos" en lugar de "bienes" puede ayudar a no perder de vista que lo que se busca con la gestión de los entes eclesiásticos es la convergencia de todos los bienes y de todas las personas hacia la realización de la comunión y de la misión de la Iglesia.

La consideración global de la gestión de los recursos pone de relieve la complejidad que encierra dicha actividad y constituye la base usada por el legislador para describir el criterio que define la responsabilidad de los administradores: «la diligencia di un buen padre de familia» (canon 1284 § 1). En la imagen de la familia, usada ya por el Concilio Vaticano II para explicar la Iglesia[24], los papeles de la paternidad y de la maternidad[25] se dirigen al bien de toda la familia. De forma parecida, la actuación del administrador en la Iglesia se dirige a la construcción de la comunión. Así, la primera responsabilidad del administrador es la búsqueda de la comunión, el uso de todos los medios a su disposición para construir la comunión. En otros términos, el administrador de bienes eclesiásticos justifica su gestión en la medida en que consigue destinar los recursos a las finalidades para las que pueden ser adquiridos, retenidos, administrados y enajenados, es decir, en cuanto ordena su actividad por el principio que hemos denominado

24. Cf. Concilio Vaticano II, Cost. dogm. *Lumen gentium*, 6.

25. Como se sabe, la expresión "buen padre de familia" aparece ya en las fuentes del Derecho romano imperial y justinianeo, y no tiene nada que ver con la distinción entre los sexos. Hemos añadido la referencia a la maternidad porque la medida de la responsabilidad en la administración de los bienes de la Iglesia no distingue entre las funciones propias de la paternidad y las atribuibles a la maternidad, sino que las comprende todas. En efecto, la figura del buen padre de familia se toma como "criterio tradicional" de la medida de la responsabilidad no solo en el ordenamiento canónico, sino también en muchas legislaciones civiles (cf., por ejemplo, art. 1094 Código civil español; art. 1176 del *Codice civile* italiano de 1942; etc.).

teleológico en relación con el sostenimiento del culto divino, la sustentación del clero y el ejercicio de las obras de caridad y de apostolado (cf. canon 1254 § 2).

Por tanto, para cumplir su función, el administrador debe guiar su gestión de los recursos hacia la realización de la comunión con todos los instrumentos que el ordenamiento le ofrece. Para esta finalidad será útil que tenga en cuenta otros principios de actuación administrativa que le permitan vivir su responsabilidad de buen padre de familia. Los estudiosos del Derecho administrativo canónico ofrecen varias listas de principios, tanto para la formación de los actos administrativos como para los recursos a los que pueden dar origen[26]. Entre tales principios se suele mencionar en primer lugar el principio de legalidad de la acción administrativa[27]: la administración (el funcionario, el administrador) debe sujetarse a la ley general. Ciertamente, esto no impide que se aplique la necesaria discrecionalidad a la acción de gobierno, también a la que se refiere al gobierno de los recursos, y tampoco impide la posibilidad de impugnación de los actos administrativos singulares por parte de los fieles.

Otros principios de acción administrativa frecuentemente citados son el de publicidad y el de participación en el gobierno. La publicidad se refiere a la formación de los actos administrativos que siguen procedimientos públicos y requiere que cada decisión pueda ser justificada (*accountability*). La participación en el gobierno es fruto de una organización adecuada de la comunión en la Iglesia y se refleja en la convocación de las reuniones de los órganos que deben expresar su voluntad[28], en la escucha de los pareceres de los colegios o en la obtención de su consentimiento[29], etc.

26. Bien resumido y ordenado, y con abundantes citas bibliográficas, el estudio de J. Canosa, *I principi e le fasi del procedimento amministrativo nel Diritto canonico*, en Ius Ecclesiae 18 (2006) 551-577.

27. Cf. E. Labandeira, *Trattato di Diritto amministrativo canonico*, Milano 1994, pág. 175 ss.; J. Miras, J. Canosa, E. Baura, *Compendio di diritto amministrativo canonico*, Roma 2007, págs. 53 ss.

28. Cf., ya antes del Código vigente, P. Moneta, *Procedimento amministrativo e partecipazione dei fedeli alla funzione amministrativa*, en *Ius Canonicum* 14 (1974) 25-41.

29. El legislador exige a los órganos colectivos de participación de los fieles a la acción de gobierno pareceres que pueden ser vinculantes o no (cf., entre otros, J. I. Arrieta, Órganos de participación y corresponsabilidad en la Iglesia diocesana, en *Ius Canonicum* 34 (1994) 553-593; V, De Paolis, *Il Consiglio parrocchiale per gli affari economici e i beni patrimoniali della parrocchia,* en Aa. Vv., *La parrocchia*, Città del Vaticano 1997, p*ágs*. 267-288; F. Coccopalmerio, *La natura della consultività ecclesiale*, en M. Rivella (ed.), *Partecipazione e corresponsabilità nella Chiesa. I consigli diocesani e parrocchiali*, Milano 2000, págs. 23-32; M. Rivella, *Consigliare nella Chiesa in ambito economico*, en *Quaderni di diritto ecclesiale* 25 (2012) 390-399; etc.). En lo que se refiere a la administración de los bienes eclesiásticos se requiere sobre todo la participación del consejo de asuntos económicos. Además, en las diócesis debe intervenir el colegio de consultores

Para que la producción de actos administrativos colabore a construir la comunión en la Iglesia es interesante tener en cuenta lo que Canosa denomina "principio de motivación", es decir, la obligación de exponer los motivos de la decisión[30]. Este principio estimula a que el administrador actúe con la necesaria transparencia y respetando los procedimientos establecidos. De este modo, permite que los destinatarios del acto puedan presentar recursos contra la decisión con mejor conocimiento de los bienes que están en juego. Lógicamente, este principio, como toda la acción administrativa, debe ser aplicado con prudencia, valorando todas las circunstancias del caso. No siempre se podrán expresar explícitamente todos los motivos de una elección, pero siempre habrá que explicar con algún detalle las razones jurídicas que justifican el acto administrativo[31].

La gestión de los administradores debe atenerse también a una adecuada "formalidad" del acto, que muchas veces se sustanciará en algún tipo contractual y, por tanto, deberá seguir las normas "civiles" vigentes, como establece para todos los contratos y los pagos el canon 1290, o para la aceptación de testamentos y legados el canon 1299 § 2. Pero también en los demás casos, cada acto debe expresar su propia naturaleza de forma formalmente clara, que permita reconocerlo como acto de administración[32].

La gestión de los recursos eclesiásticos debe producirse en el momento oportuno y eso requiere que el administrador actúe con celeridad. Con referencia al oficio de los Obispos, el Directorio para el ministerio pastoral de los Obispos *Apostolorum successores*[33] recuerda que «la *rápida solución* de los asuntos es

---

y, en alguna ocasión, el consejo presbiteral (por ejemplo, según el can. 1263, para la imposición de tributos diocesanos), y en los institutos de vida consagrada, el consejo del superior. La acción colegial es regulada en el can. 127.

30. Cf. J. Canosa, *I principi…,* pág. 558.

31. Puede ayudar a comprender los límites prudenciales de la transparencia en la producción de actos administrativos la comparación de la Iglesia con una familia usada por el Concilio Vaticano II y ya citada en el texto: en la familia todos deben conocer las decisiones que les interesan y todos deben comprender las motivaciones que han llevado a tomarlas, pero no todos tienen que saber todo. Y sin embrago, tampoco en ámbito familiar sería justo imponer una conducta por la fuerza, sin ninguna explicación.

32. La experiencia muestra que, en ocasiones, los actos administrativos de la autoridad eclesiástica son contenidos en escritos de género diverso: cartas, comunicaciones, incluso felicitaciones por algún evento, etc. En todo caso, y con mayor motivo en estos supuestos, es preciso que la "formalidad" de acto administrativo se manifieste claramente, sobre todo para impedir la indefensión de los fieles afectados y permitir que los destinatarios de la acción de gobierno puedan recurrir el acto si lo juzgan necesario.

33. Congregación para los Obispos, *Directorio para el ministerio pastoral de los Obispos Apostolorum successores,* 22/02/2004, en EV 22/1567-2159.

norma de ordinaria [ordenada] administración[34] y también de justicia hacia los fieles» (nº 69).

El ejercicio ordenado de la función de gobierno requiere que los actos administrativos gocen de estabilidad, en el sentido de que vinculen a los administrados cuando son emanados. Sin embargo, este principio fundamental de la acción administrativa no impide el ejercicio del derecho al recurso (petición de revocación o de modificación del acto; recurso jerárquico; ejercicio de la acción contencioso-administrativa). En la gestión de los recursos materiales, la estabilidad y el derecho al recurso juegan también como garantía de "buen gobierno".

Por tanto, en la gestión de los recursos eclesiásticos, la administración usa los modos y se rige por los principios generales de la actividad administrativa. Ciertamente, se pueden añadir algunas características específicas de la gestión de los recursos, pero de un modo o de otro, todas ellas expresan solamente peculiaridades de la administración de bienes que se pueden referir a los principios generales del buen gobierno, sin distorsionarlos. Baste pensar a cuanto hemos dicho ya sobre la *accountability*, la transparencia, etc.

Por último, a la hora de establecer los principios que guían la gestión de los recursos no se puede olvidar la modalidad de administración exigida por el canon 1282: «Todos aquellos (…) que participan (…) en la administración de los bienes eclesiásticos, deben cumplir sus funciones en nombre de la Iglesia (…)». Aunque no resulte fácil establecer en cada caso qué quiere decir actuar *nomine Ecclesiae*, resulta claro que la norma insiste en el carácter "público" de la administración de los bienes eclesiásticos, en cuanto deben ser destinados a alcanzar los fines institucionales de la Iglesia. Esta característica de la publicidad de los bienes eclesiásticos, que el canon 1257 define como los que pertenecen precisamente a personas jurídicas públicas, se aplica también a su gestión. Es precisamente la "publicidad" la clave de la distinción entre los bienes eclesiásticos en sentido estricto y otros bienes que son relevantes para el Derecho canónico pero que no son eclesiásticos, como los pertenecientes a las personas jurídicas privadas, algunas cosas sagradas, etc.

IV. Responsabilidad jurídica de los entes y de los administradores

Es sabido que la responsabilidad en la gestión de los bienes eclesiásticos surge de las relaciones que se establecen entre los distintos sujetos interesados:

34. El texto italiano original habla de *ordinata amministrazione*, es decir, de una administración "ordenada" y no "ordinaria", que tiene otras connotaciones.

la persona jurídica titular de los bienes, su administrador, ayudado por el consejo de asuntos económicos, y el ecónomo, si existe. La relación que salta inmediatamente a la vista es la establecida entre la persona jurídica pública propietaria de los bienes (cf. canon 1257) y las personas físicas que la gestionan, administran o representan en cualquier modo[35]; son estas últimas las que ponen en movimiento la actividad de la persona jurídica y expresan su voluntad. Es también la relación que más nos interesa en esta sede porque sobre ella se construye toda la responsabilidad relativa a la gestión del patrimonio de la persona jurídica, de sus recursos, con respecto a terceras personas y la que determina las posiciones jurídicas (derechos y deberes) de los administradores y de los titulares de los bienes. Incluso se podría pensar en una cierta responsabilidad de la comunidad que constituye la base de muchas personas jurídicas canónicas (diócesis, parroquias, etc.), aunque resulta difícil establecer los términos de su eventual exigibilidad jurídica o legal[36].

El administrador de las personas jurídicas canónicas públicas desarrolla principalmente tres tipos de actividad: garantizar la destinación de los bienes a las finalidades del ente; dirigir la administración (lo que en términos de *management* se llama habitualmente *governance*); y firmar contratos de diversos tipos. Todas estas actividades las realiza en nombre y por cuenta del ente administrado. Muchos administradores de recursos eclesiásticos participan también en otras actividades relacionadas con bienes de la Iglesia que no administran, sobre todo, en actividades de vigilancia. La hipótesis más relevante es la del oficio del Obispo diocesano que, además de ser el administrador de los bienes de la diócesis, debe «vigilar diligentemente la administración de todos los bienes pertenecientes a las personas jurídicas públicas que le están sujetas» (canon 1276 § 1). Cuando ejerce esta función, el Obispo, como Ordinario, puede incurrir en algunos tipos de responsabilidad, por ejemplo por *culpa in vigilando*, pero tal responsabilidad no deriva de su condición de administrador de los recursos diocesanos, sino de otras exigencias de su oficio.

El Código de Derecho canónico imputa la responsabilidad general por los efectos de los actos de administración de los bienes temporales al titular de los mismos, es decir, a la persona jurídica[37]. Como consecuencia, en lo que se refiere

35. Sobre las teorías orgánicas y representativas de la personalidad en su aplicación al Derecho canónico, cfr. J.I. Arrieta, *Diritto dell'organizzazione ecclesiastica*, Milano 1997, pág. 106 ss.

36. Cf. M. D'Arienzo, *Il concetto giuridico di responsabilità. Rilevanza e funzioni nel Diritto canonico*, Cosenza 2012, pág. 175-189, que la denomina *responsabilità partecipata*. Cf. también nuestro estudio *La responsabilità canonica degli amministratori dei beni della Chiesa*, en *Ius Ecclesiae* 27 (2015) 577-594.

37. Sobre la validez y la eficacia de los actos jurídicos en el ordenamiento canónico, cf. E. Baura, *Parte generale del Diritto canonico. Diritto e sistema normativo*, Roma 2013, págs. 106-117.

a la administración de bienes eclesiásticos, la responsabilidad por los actos que los gestionan recae, en principio, en el ente que posee los bienes. Es lo que se deduce de la lectura *a contrario* de lo previsto, en general, para el caso de los actos realizados inválidamente por los administradores (cf. canon 1281 § 3), que también se recoge expresamente para su aplicación a los institutos de vida consagrada: «Si una persona jurídica contrae deudas y obligaciones, aunque lo haga con licencia de los Superiores, debe responder de las mismas» (canon 639 § 1)[38].

a) Responsabilidad por actos inválidos

La norma general del Libro V del Código prevé, en efecto, que «la persona jurídica no está obligada a responder de los actos realizados inválidamente por los administradores» (canon 1281 § 3). Por tanto, en la hipótesis de un acto inválido, el ente no responde de sus efectos. Se supone, aunque el texto legal no lo establece expresamente, que en tal caso responderá personalmente el administrador[39]. La persona jurídica solo se asume las consecuencias del acto cuando «le haya reportado un provecho, y en la medida del mismo» (canon 1281 § 3).

No resulta siempre fácil la determinación de los actos inválidos[40]. Entre los actos inválidos podría parecer innecesario referirse en esta sede a los denominados "actos inexistentes", ya que por falta de un elemento esencial, no son adecuados para producir efectos jurídicos, no existen. Sin embargo, también en esta hipótesis los que actúan, aunque su acto sea "inexistente", si producen un daño responden de él, como veremos al hablar de la reparación de los daños. De todas formas, la invalidez del acto mencionada por el legislador en el canon 1281 se refiere más bien a las hipótesis en las que un administrador realiza un verdadero acto administrativo existente, pero marcado por una ilegalidad que procede de la ausencia de un elemento requerido por el derecho positivo para su validez o de un vicio de un elemento esencial del acto. Por tanto, para que un acto sea

38. Según el can. 635 § 1 «Los bienes temporales de los institutos religiosos al ser bienes eclesiásticos se rigen por las prescripciones del Libro V, *De los bienes temporales de la Iglesia*, a no ser que se establezca expresamente otra cosa». En lo que se refiere a la determinación de la responsabilidad de los entes, como se ve, el texto específico para los Institutos de vida consagrada en más "genérico" y preciso que el del Libro V.

39. Habrá que establecer también las demás responsabilidades "personales" que puedan tener relevancia en cada caso, como podría ser la del ecónomo que ayuda al Obispo diocesano o la que pueda corresponder a representantes para determinados actos, o a mandatarios, etc.

40. Hace un buen resumen del régimen canónico de los actos inexistentes, inválidos e ineficaces, con referencias a diversas corrientes doctrinales, E. Baura, *Parte generale del Diritto canonico. Diritto e sistema normativo*, Roma 2013, págs. 106-117.

nulo ("inválido") es necesario que la invalidez sea expresamente establecida en una ley[41].

El canon 10 define como "invalidantes" (*irritantes*) las leyes «en las que expresamente se establece que un acto es nulo». En las normas que regulan la gestión de los bienes eclesiásticos, el legislador establece expresamente

- la nulidad de la enajenación de bienes pertenecientes al patrimonio estable sin las necesarias licencias (cf. canon 1291)[42], también en los institutos de vida consagrada (cf. canon 638 § 3)[43]. En cambio, en el caso específico de la diócesis y de los entes a ella asimilados (cf. canon 368), el canon 1292 § 1 prescribe que el Obispo obtenga el consentimiento del consejo diocesano de asuntos económicos y del colegio de consultores, pero no requiere una licencia en sentido estricto, cuando el bien a enajenar sea estimado en un valor que no alcance la suma máxima establecida por la conferencia episcopal (cf. canon 1292 § 2). El intento de enajenación sin licencia comporta también responsabilidad penal, porque constituye el delito previsto por el canon 1377: «Quien enajena bienes eclesiásticos sin la licencia prescrita, debe ser castigado con una pena justa»;
- la nulidad de los actos realizados para llevar a cabo «cualquier operación de la que pueda resultar perjudicada la situación patrimonial de la persona jurídica» (canon 1295) sin los mismos requisitos previstos por los cánones 1291-1294 para la enajenación en sentido estricto, es decir para la que se refiere a bienes que constituyen el patrimonio estable del ente. En relación a los institutos de vida consagrada, el canon 638 § 3 establece la nulidad de «cualquier operación en la que pueda sufrir perjuicio la condición patrimonial de una persona jurídica» en ausencia de los mismos requisitos exigidos para la enajenación;

41. «(…) un vero atto amministrativo esistente, ma sanzionato legalmente con l'invalidità perché mancante di un elemento richiesto dal diritto positivo (…) o per vizio di un elemento essenziale dell'atto (…). Diversamente da quanto succede nell'atto inesistente, affinché un atto sia nullo deve essere così stabilito expresse da una legge (can. 10)» (E. Baura, *Parte generale del Diritto canonico*…, pág. 110).

42. «Para enajenar válidamente [*valide*] bienes que por asignación legítima constituyen el patrimonio estable de una persona jurídica pública y cuyo valor supera la cantidad establecida por el derecho, se requiere licencia de la autoridad competente conforme a derecho». Copiamos el texto de los cánones para que el lector pueda apreciar mejor el lenguaje adoptado en cada supuesto de hecho.

43. «Para la validez [*validitatem*] de una enajenación o de cualquier operación en la cual pueda sufrir perjuicio la condición patrimonial de una persona jurídica, se requiere la licencia del Superior competente dada por escrito, con el consentimiento de su consejo. (…)».

- la nulidad de los actos de administración extraordinaria realizados sin la previa «autorización escrita del Ordinario» (canon 1281 § 1)[44], que vale también para los institutos de vida consagrada, según el canon 638 § 1,[45] y muy probablemente también para las diócesis, aunque el canon 1277 no lo establezca expresamente para este supuesto de hecho y se limite a requerir el consentimiento del consejo de asuntos económicos y del colegio de consultores[46]. En nuestra opinión, sería poco razonable que la invalidez de los actos de administración extraordinaria realizados sin los requisitos legales se estableciera para todos los administradores excluidos los Obispos[47]. Esta opinión es confirmada por la lectura del canon 127, que prevé los modos que hacen inválido un acto por la falta del consentimiento de un colegio o grupo que tenía que prestarlo;
- la nulidad de los «actos de administración que, atendida la situación económica de la diócesis, sean de mayor importancia» (canon 1277) realizados por el Obispo sin «oír al consejo de asuntos económicos y al colegio de consultores» (ibid.) o la opinión de todos sus componentes, según lo previsto por el canon 127 § 1: «Cuando el derecho establece que, para realizar ciertos actos, el Superior necesita el consentimiento o consejo de algún colegio o grupo de personas, el colegio o grupo debe convocarse a tenor del canon 166, a no ser que, tratándose tan sólo de pedir el consejo, dispongan otra cosa el derecho particular o propio; para la validez de los actos, se requiere obtener el con-

44. «(…) los administradores realizan inválidamente [*invalide*] los actos que sobrepasan los límites y el modo de la administración ordinaria, a no ser que hubieran obtenido previamente autorización escrita del Ordinario».

45. «Dentro de los límites del derecho universal, corresponde al derecho propio determinar cuáles son los actos que sobrepasan la finalidad y el modo de la administración ordinaria, así como también establecer los requisitos necesarios para realizar válidamente [*valide*] un acto de administración extraordinaria».

46. «(...) el Obispo diocesano (...) necesita el consentimiento del mismo consejo [de asuntos económicos] así como del colegio de consultores para realizar los actos de administración extraordinaria. (…)».

47. Algunas Conferencias episcopales, al determinar los actos de administración extraordinaria en la gestión de la diócesis, han establecido que tales actos sean inválidos en ausencia de los requisitos del can. 1277. En tales casos, la legislación particular impone expresamente a las diócesis del territorio de la Conferencia la nulidad de dichos actos. Por ejemplo, la Conferencia episcopal de los Estados Unidos de América se refiere explícitamente a la validez de los actos: «the United States Conference of Catholic Bishops, in accord with the norm of canon 1277, decrees that the following are to be considered acts of extraordinary administration, the canonical validity of which requires the diocesan bishop to obtain the consent of the diocesan finance counci*l and the college of consultors*» (USCCB, *Complementary Norms*, en www.usccb.org/beliefs-and-teachings/what-we-believe/canon-law/complementary-norms/index.cfm).

sentimiento de la mayoría absoluta de los presentes, o bien pedir el consejo de todos».

b) Responsabilidad por actos ilegítimos

La persona jurídica, en cambio, responde «de los actos que éstos [los administradores] realizan ilegítima pero válidamente, (…) sin perjuicio del derecho de acción o de recurso de la misma contra los administradores que le hubieran causado daños» (canon 1281 § 3). Esta previsión legal reporta la responsabilidad por actos ilegítimos a la norma general que atribuye la responsabilidad de los actos a la persona jurídica.

Si no siempre es fácil determinar la validez o invalidez de los actos de administración o de gestión de los recursos, tampoco lo es comprender la ilegitimidad de un acto válido. De Paolis afirma que el acto es ilegítimo cuando ha violado solamente normas prohibitivas o imperativas[48]. En este sentido sería válido pero ilegítimo el acto de enajenación realizado sin "justa causa" o sin realizar la tasación de la cosa que se enajenará o sin las otras cautelas previstas por el canon 1293, pero con las licencias exigidas por el canon 1292 (aunque resulta difícil imaginar la concesión de la licencia sin la comprobación de dichas exigencias). En estos casos, el texto legal indica estos requisitos sin conectarlos con una sanción de nulidad[49]. El régimen de responsabilidad que derivaría de esta interpretación satisface la exigencia de justicia de quien resulte dañado por el acto. De algún modo, en algunos casos se podría exigir a los terceros que entran en contacto con un administrador de bienes eclesiásticos que sepan que dichos bienes no pueden ser enajenados sin licencia de la autoridad superior (por ejemplo, en Italia, donde, como consecuencia del concordato, la legislación civil acoge los requisitos previstos por el ordenamiento canónico en esta materia), pero lo que no parece exigible en ningún caso es que el tercero compruebe que el administrador haya estimado la presencia de una causa justa, o que haya sometido el bien a tasación por peritos, etc. Si el administrador se presenta con las licencias requeridas por el legislador, el tercero contratante puede suponer que esté actuando legíti-

48. «L'atto è soltanto illegittimo, se ha violato delle no*rme solo proibenti o imperative*» (V. De Paolis, *I beni temporali della Chiesa*, Bologna 1995, pág. 165).

49. «Can. 1293 § 1. Para la enajenación de bienes, cuyo valor excede la cantidad mínima determinada, se requiere además: 1) causa justa, como es una necesidad urgente, una evidente utilidad, la piedad, la caridad u otra razón pastoral grave; 2) tasación de la cosa que se va a enajenar, hecha por peritos y por escrito. §2. Para evitar un daño a la Iglesia deben observarse también aquellas otras cautelas prescritas por la legítima autoridad».

mamente; si luego se demuestra que no era así, la ilegitimidad de la actuación no debe afectar a la validez del acto.

De modo similar se podría argumentar en el caso de una enajenación llevada a cabo por el administrador «por un precio inferior del indicado en la tasación» (canon 1294 § 1): el legislador no sanciona con la nulidad este acto aunque conlleva una actuación ilegítima por parte del administrador. La persona jurídica no podrá pedir al comprador que añada al precio ya pagado lo que sería necesario para alcanzar el precio establecido en la tasación, pero podrá dirigirse contra el administrador para pedirle la diferencia y los daños y perjuicios que el negocio haya ocasionado. En efecto, parece justo que en estas hipótesis responda la persona jurídica ante el tercero, sin que ello obste a la posibilidad de que el ente pida al administrador el resarcimiento del daño que le ha causado.

Se percibe en los ejemplos puestos la posibilidad de encontrar actos de administración y de gestión válidos pero realizados ilegítimamente por el administrador de los bienes. Como apuntábamos más arriba, esta regulación del acto ilegítimo restablece el principio general de responsabilidad de la persona jurídica por los actos cumplidos en su nombre. Si se quisiera completar la lista de posibilidades de actuación ilegítima por parte del administrador se podrían repasar todas las obligaciones que la ley impone a los titulares de este oficio e hipotizar casos de incumplimiento; o se podría estudiar la posibilidad de incumplimiento del criterio general fundamental para el comportamiento de los administradores expresado en el canon 1284 con la referencia a la "diligencia de un buen padre de familia"[50].

Todas las hipótesis de responsabilidad previstas por el legislador canónico se agotan en la persona jurídica, representada por quien actúa. El responsable de la gestión de los recursos de un ente es el ente mismo o, en los casos de invalidez del acto, su administrador. En ningún caso se llama a responder al superior del ente administrado por los actos de gestión. Se podrá exigir la responsabilidad del superior cuando éste haya omitido o realizado mal su actividad de vigilancia o de control, pero en estos casos no se trata de responsabilidad por la gestión de los recursos sino por otros aspectos de la acción de gobierno. Esta es una de las consecuencias más relevantes de la aplicación del principio de autonomía de los entes a la gestión de sus recursos.

50. Se podría pensar, por ejemplo, la hipótesis de un administrador que compre una cosa inútil para la persona jurídica que administra. El vendedor entregará la cosa y la persona jurídica deberá pagar el precio, pero la actuación del administrador habrá sido ilegítima y, por tanto, según el can. 1281 § 3, la persona jurídica podría actuar judicialmente contra el administrador que le ha provocado un daño.

V. Responsabilidad jurídica de los fieles

Para completar el estudio de la responsabilidad en la gestión de los recursos eclesiásticos, conviene añadir todavía algunas referencias a determinadas previsiones peculiares de la ley canónica. El legislador de la Iglesia no establece los límites de la responsabilidad contractual o extra-contractual de los fieles en sus negocios privados. Sin embargo, hay dos supuestos en los que la determinación de la responsabilidad individual de algunos fieles podría ser necesaria para comprender todos los aspectos de la gestión de los bienes temporales de la Iglesia: un supuesto se puede calificar de objetivo y, el otro, subjetivo. La situación objetiva que ayuda a la comprensión general del régimen de la responsabilidad en derecho canónico se refiere a la condición peculiar de las cosas sagradas. El aspecto subjetivo que puede cambiar los "equilibrios" de la responsabilidad respecto a la gestión de los bienes proviene de la consideración de la condición canónica peculiar de algunos fieles, concretamente de los religiosos o de los que pertenecen a un instituto de vida consagrada.

«Las cosas sagradas, destinadas al culto mediante dedicación o bendición» (canon 1171), gozan de un régimen legal específico que incluye el hecho de que «no deben emplearse para un uso profano o impropio, aunque pertenezcan a particulares» (ibid.)[51]. El administrador o el propietario de tales "cosas" responde ante la Iglesia de su destinación al culto y del cumplimiento de las prescripciones legítimas que se refieran al uso de las mismas. Se aplica a estos bienes el criterio general de responsabilidad vigente en el ordenamiento canónico: quien actúa responde por sus acciones, también si se trata de una persona jurídica. En este caso, además el administrador responde por su destinación al culto público y también de que su uso sea adecuado a su naturaleza de cosas sagradas. Pero esta responsabilidad puede ser exigida también a cualquier persona que sea titular de cosas sagradas, aunque en sentido técnico no se trate de bienes eclesiásticos: la cosa misma "atrae" una responsabilidad específica referida al culto, independiente de la naturaleza del titular de los derechos sobre ella.

Por lo que respecta al supuesto subjetivo, la condición canónica de los religiosos ha llevado al legislador a prever específicamente algunos aspectos de la responsabilidad jurídica de estos fieles por la gestión de los recursos de que disponen[52]. Concretamente, el canon 639 establece varias hipótesis: cuando un

51. Para lo que ahora nos interesa, el concepto de "cosas sagradas" comprende también los lugares sagrados: «Son lugares sagrados aquellos que se destinan al culto divino o a la sepultura de los fieles mediante la dedicación o bendición prescrita por los libros litúrgicos» (can. 1205).

52. El ordenamiento canónico atribuye "autonomía" a los institutos de vida consagrada, con algunos efectos jurídicos específicos (cf. Y. Sugawara, *Autonomía de los IVC*, en *Diccionario General de Derecho Canónico*, vol. I, págs. 579-582, con bibliografía).

religioso actúa con sus propios bienes responde personalmente[53]; cuando realiza negocios por cuenta del instituto con mandato de los superiores responde el instituto[54]; cuando actúa en nombre del instituto sin autorización de los superiores responde el religioso personalmente[55]. Estas normas tienen en cuenta la peculiar condición del religioso, que podría llevar a los terceros a pensar que actúa como legítimo representante del instituto, y tratan de proteger al tercero que negocia con un religioso. La normativa acoge de algún modo la regla general de la negociación que atribuye a cada uno de los contrayentes el peso de comprobar que el otro está legitimado para representar al sujeto en cuyo nombre actúa, pero da relevancia de "apariencia de representación" a la condición subjetiva de los fieles religiosos. El canon añade una cláusula que otorga acción contra cualquiera que se haya aprovechado del negocio[56].

Entre las peculiaridades del régimen legal establecido para los religiosos y los institutos de vida consagrada, el Código prevé la que podríamos denominar "responsabilidad ejemplar", una llamada a constituirse personalmente en testigo de Cristo, mediante el voto de pobreza (cf. canon 600), y colectivamente, en cuanto instituto, a un testimonio de "caridad y de pobreza" y de preocupación por los necesitados (cf. canon 640). Evidentemente, esta "responsabilidad" es más moral que jurídica, en cuanto resulta difícil determinar la medida de lo debido en cada supuesto. Sin embargo, la administración de los bienes eclesiásticos de estas personas jurídicas públicas en la Iglesia no puede prescindir de la llamada al testimonio de la pobreza.

VI. La reparación de los daños

La justicia supone una tensión constante hacia la efectiva asignación a cada uno de lo que le corresponde. Cuando, en alguna circunstancia, esa correspondencia entre las "cosas" y las "personas" ha sido quebrantada de cualquier manera, la justicia requiere reparación. La reparación de los daños causados es, por

53. «Si las contrae [las deudas] un miembro sobre sus propios bienes con licencia del Superior, responde aquél personalmente (…)» (can. 639 § 2).

54. «(…) pero si [un religioso] realizó un negocio del instituto con mandato del Superior debe responder el instituto » (can. 639 § 2).

55. «Si las contrae [las deudas] un religioso sin ninguna licencia de los superiores, responde él personalmente, y no la persona jurídica» (can. 639 § 3).

56. «Pero quede claro que puede siempre entablarse acción contra aquél que aumentó su patrimonio a causa del contrato realizado» (can. 639 § 4).

tanto, necesaria para instaurar la justicia en la sociedad. Todos los ordenamientos legales prevén de algún modo la reparación de los daños.

El legislador eclesiástico ha establecido que «todo aquel que causa a otro un daño ilegítimamente por un acto jurídico o por otro acto realizado con dolo o culpa, está obligado a reparar el daño causado» (canon 128). La perspectiva tomada en cuenta para la redacción de este precepto es subjetiva: no se dice qué hay que hacer para reparar el daño sino quien tiene que hacerlo (todo aquel que causa a otro un daño). Pero la doctrina científica ha extraído también algunas indicaciones sobre los modos de reparar daños en el ordenamiento canónico. Por ejemplo, con respecto a los tipos de daños resarcibles, Regojo Bacardí considera que la Iglesia debe otorgar, y de hecho otorga, reparación no sólo por los daños económicos, sino también, y quizá principalmente, por los daños morales y espirituales[57]. Pree añade que la forma y la modalidad del resarcimiento deben corresponder al género del acto lesivo y del daño causado, y han de tener en cuenta las peculiaridades de la Iglesia, de su misión y de sus fines[58].

Además, habitualmente se distingue entre la *reintegración* (reparación en forma específica; remoción del daño) y el *resarcimiento* (reparación en forma genérica o pecuniaria)[59]. En cualquier caso, el legislador prevé que todo el que causa un daño con cualquier tipo de acto, jurídico o de otro tipo, está obligado a reparar[60]. Los requisitos del dolo o la culpa añaden complicaciones a la norma que en este momento no nos interesa tratar[61].

Cuando la reparación de daños se refiera a materia contractual o de pagos, según el canon 1290, habrá que recurrir a la legislación civil vigente en el territorio, que comprende también las normas de derecho internacional. Los modos y las medidas previstas por esa legislación civil serán aplicadas en el ordenamiento canónico con los mismos efectos. Es decir, en un juicio canónico para obtener la reparación de los daños causados por un contrato o por un pago, a no ser que la

57. Cf. G. Regojo Bacardí, *Pautas para una concepción canónica del resarcimiento de daños*, en *Fidelium Iura* 4 (1994) 107-162; M. Thériault, *comentario al can. 128*, en *Comentario exegético al Código de Derecho canónico*, vol. 1, Pamplona 1996, págs. 835-836.

58. Cf. H. Pree, can. 128, en *Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici*, I, Essen 1998.

59. Cf. F. D'Ostilio, *La responsabilità per atto illecito della pubblica amministrazione nel diritto canonico*, Roma 1966, págs.114-120

60. Cf. G. P. Montini, *Resarcimiento de daños*, en *Diccionario General de Derecho Canónico*, vol. VI, págs. 949-952.

61. Podría estudiarse la imputabilidad y otros institutos semejantes. Recientemente ha tratado algunos de estos temas M. d'Arienzo, *L'obbligo di riparazione del danno in diritto canonico. Percorsi di ricerca*, Cosenza 2013.

ley canónica contenga prescripciones específicas aplicables al caso (o que la ley civil pueda considerarse contraria al derecho divino, cosa poco probable), el juez eclesiástico aplicará la ley vigente en el territorio, la misma que aplicaría un juez civil en el mismo caso[62].

El derecho de los religiosos, como vimos antes, en los supuestos de responsabilidad derivada de contratos, además de la acción general para la reparación del daño prevista en el canon 128, añade una «acción contra aquél que aumentó su patrimonio a causa del contrato realizado» (canon 639 § 4)[63].

VII. Conclusión

Para concluir esta breve presentación de la responsabilidad en la gestión de los bienes eclesiásticos en relación con el principio de autonomía en la organización, se puede establecer que la estructura legal canónica conlleva la asignación a toda persona, física o jurídica –en realidad, a cualquier sujeto, aunque no sea personificado formalmente–, de la responsabilidad por los actos que realiza *intra vires*, es decir, en los límites de las propias "fuerzas" patrimoniales. Parece ser este el principio que rige la responsabilidad en el ordenamiento canónico: cada uno responde por sus propios actos y con sus propios recursos.

Lógicamente, para evitar las injusticias, el legislador ha establecido mecanismos que permiten descargar parte de la responsabilidad sobre el beneficiario del negocio, aunque el acto mismo haya sido inválido, como hemos visto. Pero esa previsión no anula el principio general según el cual quien actúa responde por las consecuencias de sus actos.

Rehacerse a la autonomía organizativa permite percibir mejor los límites de la propia gestión: cada sujeto responde con los recursos de los que él mismo

62. No podemos profundizar aquí el estudio de la remisión a otros ordenamientos, frecuente instrumento de derecho internacional privado y también de derecho canónico. Cf. P. Ciprotti, *Canonizzazione delle leggi civili*, en *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino 1988[4]; J. Miñambres, *Análisis de la técnica de la remisión a otros ordenamientos jurídicos en el* Código de 1983, en *Ius canonicum* 32 (1992) 713-749; C. Minelli, *La canonizzazione delle leggi civili e la codificazione postconciliare. Per un approccio canonistico al tema dei rinvii tra ordinamenti*, en Periodica 85 (1996) 445-487; G. Boni, *La rilevanza del diritto dello Stato nell'ordinamento canonico. In particolare la canonizatio legum civilium*, Milano 1998.

63. Como decimos en el texto, se trata aquí de la gestión de los bienes propios de los religiosos, que en este estudio no nos interesan. Pero se hace referencia también a los bienes del instituto porque podría parecer que el religioso lo represente de algún modo. Algo parecido podría decirse con relación a los clérigos respecto a las estructuras de incardinación. Cf. J. Ferrer, *La responsabilidad civil de la diócesis por los actos de sus clérigos,* en *Ius canonicum* 45 (2005) 557-608.

es titular. Y, aunque a primera vista esta conclusión pueda parecer obvia, algunas veces la peculiar comunión que existe en la Iglesia podría llevar a que se difuminase. Es frecuente que un ente superior jerárquicamente al que ha actuado ayude a resolver las consecuencias de la gestión de los entes que le están subordinados. Y esto es bueno en el ámbito de la comunión. Las parroquias, por ejemplo, manifiestan estas peculiaridades derivadas de la comunión: por una parte, cada parroquia debe desarrollar lo mejor posible su propia actividad en autonomía; por otra, la parroquia es expresión pastoral de la diócesis. Esta peculiar relación, sin embargo, no supone menor autonomía en la gestión de los recursos, sino más bien obligaciones de otro tipo –rendición de cuentas, vigilancia...– que, en sentido estricto exceden la administración de los recursos, aunque muchas veces la buena administración las requiera. Cada ente –la diócesis y la parroquia, en nuestro ejemplo– debe gestionar sus propios recursos y responder con ellos de sus actos. Por eso, algunas soluciones pactadas con autoridades políticas para el reconocimiento en los ordenamientos "civiles" de los entes eclesiásticos se demuestran poco adecuadas porque no consiguen reflejar la real autonomía que cada ente necesita para ser lo que es y poder responder según su modo de ser[64].

Mejorar la justicia en el uso de los recursos eclesiásticos requiere una adecuada organización (autonomía) y unas normas que prevean las eventuales anomalías (leyes sobre la responsabilidad). Desde el punto de vista organizativo resulta necesario garantizar con todos los medios disponibles la autonomía de los entes y distinguir bien entre administración y vigilancia. Desde el punto de vista de las normas que determinan la responsabilidad derivada de los actos de administración, quizá convendría proteger mejor las "apariencias", principio tradicional en este terreno, para que nadie pueda ser engañado y damnificado por quien aparentemente actúa en un papel determinado sin cubrirlo realmente, como hemos visto que podía suceder en el caso de los religiosos en relación con los institutos o de los clérigos con la diócesis. Organización y normas contribuyen a delimitar el ámbito de la responsabilidad de cada sujeto y, por tanto, a garantizar una justicia más adecuada a la realidad de las cosas.

64. El sistema de *incorporation* de algunas diócesis estadounidenses como *corporation sole*, que se traduce en que el Obispo diocesano se hace titular ante la ley civil de todos los recursos eclesiásticos disponibles en el territorio de su diócesis, con la carga consecuente de administrarlos, no es fácilmente compatible con la necesaria autonomía de los entes canónicos y conlleva una responsabilidad por parte del Obispo, que no corresponde a la que tiene en el ordenamiento de la Iglesia. En estos sistemas, el Obispo figura, para las autoridades civiles, como administrador de todos los bienes eclesiásticos presentes en su diócesis, en lugar de resultar "superior", como prevé la ley canónica.

Manual de estilo básico para el Anuario Argentino de Derecho Canónico (AADC)

1. Configuración básica (página)

* Formato papel A4
* Márgenes: normal (superior, inferior, izquierdo y derecho: 2,5 cm)
* Número de página: margen superior derecho (numeración arábiga corrida)

2. Fuente (caracteres, tamaños, estilos)

* Todo el texto se escribe en Times New Roman

* Los artículos deben estar acompañados de un *Sumario* con sus títulos y subtítulos, en cursiva y en letra Times New Roman número 10. La palabra *Sumario* en versalitas.

* También acompañados de un resumen (*Abstract*) de no más de diez renglones, en castellano y además, si es posible, en inglés. La palabra *Abstract* en versalitas, y el contenido en cursiva. Todo en letra Times New Roman número 10.

* Se ruega sugerir cuatro o cinco palabras clave que puedan identificar los temas más desarrollados en el artículo y si es posible, también indicarlas en inglés. Las palabras clave deben ir en letra Times New Roman número 10 cursiva.

3. Texto básico

Título	14 puntos negrita y versalitas
I.- Subtitulo de primer nivel	12 puntos negrita y versalitas
2.- Subtítulo de segundo nivel	12 puntos negrita
2. 1. Subtítulo de tercer nivel	12 puntos normal
2.1.1. Subtítulo de cuarto nivel	12 puntos normal en cursivas

Cuerpo del texto: 12 puntos normal
Interlineado del texto sencillo
Separación entre párrafos 0.5 líneas
Alineación justificada

4. En el cuerpo del texto

- Los párrafos llevan sangría en la primera línea (sangría de 1 cm).
- Se usan cursivas solo para palabras en otros idiomas y títulos de obras citadas.
- Se omiten los subrayados, las negritas, versalitas y palabras en mayúsculas (a menos que sean siglas o abreviaturas).
- Los signos de interrogación y/o exclamación, así como todos los signos de puntuación se escriben pegados, de modo automático al texto anterior.
- No habrá abreviaturas de las palabras como canon; cánones, artículo/a, parágrafo, ejemplo; volumen, tomo; etc.

  Ej: canon 1101 § 2 (dejar espacio antes y después del parágrafo, sin importar que continúe en el siguiente renglón)

  canon 1095, 2°
- No habrá siglas en el cuerpo. Se pueden utilizar en notas al pie.
- Entre un subtítulo y el párrafo que le antecede, el espacio debe ser de 1.5 líneas. Entre el subtítulo y su primer párrafo, el espacio debe ser de 1 línea.

5. Citas textuales

- Se colocan siempre entre comillas (“ ”). Si es en otros idiomas además se escriben en cursiva

- Si no ocupan más de tres líneas, van en el cuerpo. Si son más extensas, en párrafo aparte, dejando espacio de 1,5 y en tamaño 10, interlineado sencillo y sangría de 1 cm.
- Para citas textuales dentro de un texto ya entrecomillado (“ ”) se utilizan las comillas angulares de apertura y de cierre (« »).
- Si en el interior de la cita, se omite alguna frase, debe indicarse con paréntesis y tres puntos (…).

6. Notas al pie de página

- El número que remite a una nota al pie de página se coloca en el texto antes del punto, punto y coma, dos puntos, coma o comillas, signo de interrogación o de exclamación.
- Con numeración arábiga corrida, sangría de 0,5 cm, letra Times New Roman 10 puntos, justificado; interlineado sencillo; sin espacios entre líneas, pero con separación de 0,5 líneas entre notas.
- Referencias bibliográficas: cuando la referencia no es una cita textual debe colocarse siempre la abreviatura Cf. (no obviar el punto y usar minúsculas si no inicia el párrafo).
- Los apellidos de los autores de los textos citados en nota se escriben en formato de fuente Versalita, no en MAYÚSCULAS. En la nota va primero la/inicial/es y luego el apellido. Ej.: C. I. Heredia.
- El número de edición de la obra citada se escribe pegado al año y en formato de superíndice. Ej.: 1998[3]. No es necesario citar la editorial, sí la ciudad. Ej.: Buenos Aires 1998.
- Se citarán fuentes electrónicas si exclusivamente son publicaciones digitales.
- Repetición de referencias
  1. Si una referencia es en la misma página de la misma obra que inmediatamente anterior se citó, o si es el mismo canon del que hace referencia, se coloca *Ibid.* (en *cursiva*).
  2. Si se hace referencia a otras páginas se agrega detrás del *Ibid.* el nuevo dato.

     Ej.: *Ibid.*, pág. 89.
  3. En el caso de que se repita la referencia a una obra ya citada (pero no inmediatamente antes) se coloca solo el apellido del autor seguido de las primeras palabras del título y tres puntos suspensivos.

     Ej.: A. W. Bunge, *Las claves…,* págs. 38-43.

- Textos del Magisterio completo en cursiva, coma y el número (sin n° o núm.) o su abreviatura universal sin coma ni cursivas.

  Ej.: *Lumen Gentium*, 23 o LG 23.

- Textos bíblicos con las abreviaturas universales, con punto final y espacio entre números

  Ej.: Mt. 28, 16-20.

- Siglas y abreviaturas pueden ir en notas

  Ej: AAS; AADC; EV

  Sagrada Congregación para los Obispos, (SCE). Pero su sigla en latín CEC *Cathesismus Ecclesiae Catholica*

Ejemplos de notas al pie.

1. Nota de comprobación:

a) De un libro:

[1] Cf. G. Feliciani, *Le conferenze episcopali*, Bologna 1974, págs. 16-17.

b) De un artículo o nota en revista:

[2] Cf. F. Coccopalmerio, *La formazione al ministero ordinato*, en *La Scuola Cattolica* 112 (1984) 228-229. (sin poner págs. y el nombre de la revista en cursiva si es idioma extranjero)

c) De una colaboración en Obra de autores varios:

[3] Cf. G. Versaldi, *Celibato sacerdotal: aspectos canónicos y psicológicos*, en Aa. Vv., *Vaticano II: Balance y perspectivas* (dir. R. Latourelle), Salamanca 1987[1], pág. 900.

2. Nota de documentación:

[4] "Lo que en realidad interesa reclamar al ordenamiento canónico es la protección jurídica de lo específico del varón y de la mujer" (A. W. Bunge, *Varón y mujer, ¿igualdad de derechos?*, en AADC 8 (2001) 55). (Además irá en cursiva si el texto es en otro idioma)

3. Nota de reenvío:

[5] Cf. lo que se ha dicho sobre las fichas en el número 4 del capítulo anterior.

1. El número de edición de la obra se señala a continuación del año de publicación, utilizando la fuente en *superíndice*. Se utiliza solo cuando se trata de una segunda o posterior edición. En este caso se ha indicado para una primera edición, solo a título ilustrativo.

4. Nota de clarificación:

[6] En este artículo entendemos el término *ecclesia* como lo hace el Libro V del Código de Derecho Canónico; cf. can. 1258.

7. Principales siglas y abreviaturas

En el cuerpo del trabajo poner el texto completo. Evitar el abuso de ellas, prefiriendo poner el texto completo si no se va a usar considerablemente.

Considerar también cómo se abrevia en la misma publicación utilizada.

Ej.; AADC Anuario Argentino de Derecho Canónico

AAS *Acta Apostolicae Sedis. Commentarium officiale* (1909, continuación de *Acta Sanctae Sedis* 1865-1908, cuya sigla es ASS)

Communicationes (1969)[2]

EV/	*Enchiridion Vaticanum. Documenti ufficiali della Santa Sede*
IC	*Ius Canonicum* (1961)
IE	*Ius Ecclesiae. Rivista Internazionale di Diritto Canonico* (1989)
OR	*L´Osservatore Romano* (ed. Español)
Periodica	*Periodica de Re Canonica* (1991)
QDE	*Quaderni di Diritto Ecclesiale* (1988)
RDC	*Revue de Droit Canonique* (1951)
REDC	Revista Española de Derecho Canónico (1951)
RRD[3]	*Sacrae Romanae Rotae. Decisiones seu sententiae selectae ínter eas auae anno... prodierunt cura eiusdem Apostolici Tribunalis editae*,
StCan	*Studia Canonica* (1957)

Otras abreviaturas (irán en mayúsculas si inician la frase)

Aa. Vv. (en versalita y espacio)	autores varios
art.	artículo
vol. /vols.	volumen / volúmenes
can. / cáns.	canon / cánones

2. No puede abreviarse, pues la sigla "*Comm*." corresponde a la revista "*Communio*".

3. Por tratarse de una sigla, no obstante el cambio de nombres, puede usarse la tradicional SRRD hasta el vol. 66 (1974) y RRD desde el vol. 67 (1975).

cap.	capítulo
CCEO	*Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*
CEC	*Cathesismus Ecclesiae Catholica*
CIC	*Codex Iuris Canonici* 1983
CIC 17	*Codex Iuris Canonici* 1917
Const. Apost.	Constitución Apostólica
Cf. / cf.	confrontar
coord.	coordinador
dir.	director
ed.	editor
ej.:	ejemplo:
Instr.	Instrucción
MP	*Motu Proprio*
n°	número
pág. / págs.	página / páginas
T.	tomo