

Pree, Helmut

El empleo de instrumentos jurídico-civiles en la administración eclesiástica. Posibilidades y límites

Anuario Argentino de Derecho Canónico Vol. XIX, 2013

Este documento está disponible en la Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina, repositorio institucional desarrollado por la Biblioteca Central "San Benito Abad". Su objetivo es difundir y preservar la producción intelectual de la Institución.

La Biblioteca posee la autorización del autor para su divulgación en línea.

Cómo citar el documento:

Pree, H. (2013). El empleo de instrumentos jurídico-civiles en la administración eclesiástica : posibilidades y límites [en línea], *Anuario Argentino de Derecho Canónico*, 19. Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/empleo-instrumentos-juridico-civiles.pdf> [Fecha de consulta:.....]

El empleo de instrumentos jurídico-civiles en la administración eclesiástica. Posibilidades y límites*

HELMUTH PREE

I. Planteamiento de la cuestión, método

La administración eclesiástica, entendida en el sentido subjetivo como complejo de las instituciones y de los órganos dotados de *potestas executiva* o sin *potestas regiminis*, lleva adelante tales asuntos de la Iglesia que pertenecen ni a la *potestas legislativa* ni a la *potestas iudicialis* – utiliza a menudo instrumentos jurídicos civiles y de formas muy variadas. P. ej., dentro del ámbito de la administración de los bienes de la Iglesia, se concluyen contratos y otros tipos de negocios jurídicos con eficacia civil; las personas jurídicas de la Iglesia, con sus colaboradores laicos, frecuentemente hacen contratos de trabajo según el derecho civil; en muchos países, las personas jurídicas de la Iglesia pueden asumir y asumen personalidad jurídica según el derecho del respectivo Estado, por ejemplo, como corporaciones de derecho público o como asociación de derecho privado o como fundación o como sociedad con responsabilidad limitada o otra forma del derecho de las sociedades mercantiles⁴³⁴.

En Italia, desde hace unos años, se concluyen acuerdos entre la Conferencia episcopal y los ministros competentes en plano nacional,

* Exposición durante el 14º Congreso de la *Consociatio Internationalis Studio Iuris Canonici Promovendo*, en Varsovia del 14 al 18 de septiembre de 2011. La traducción del alemán es del autor.

⁴³⁴ En cuanto a los instrumentos jurídicos civiles más usados por parte de la administración eclesiástica en Alemania y Austria: Helmuth PREE – Bruno PRIMETSHOFER, *Das kirchliche Vermögen, seine Verwaltung und Vertretung. Handreichung für die Praxis*, Wien-New York 2 2010.

así como entre las regiones eclesiásticas y las regiones civiles, relativo, p.ej., a la enseñanza de la religión Católica en las escuelas⁴³⁵.

Aunque en estos casos no cabe duda sobre la Competencia y la licitud de tales acuerdos, debido a la autorización por parte de la sede apostólica, no está claro, desde el punto de vista sistemático del derecho, la cualificación jurídico-canónica de tales convenios. Se trata de una adopción del instituto jurídico-secular de convenios administrativos a la esfera del derecho canónico.

Conocer la base jurídica del empleo de estos y otros instrumentos jurídicos civiles por la administración eclesiástica, es de grandísima importancia para la actividad administrativa de la Iglesia, entre otros, desde el punto de vista del principio de la legalidad. Sin embargo, la canonística hasta ahora no dedicaba suficiente atención a este problema. El derecho universal no contiene una norma que regule unos criterios generales relativos a las posibilidades jurídicas del empleo de los instrumentos jurídicos civiles por parte de la administración eclesiástica - ¿es admisible, por ejemplo, que una orden religiosa se presente, en el ordenamiento civil, como sociedad anónima?

Las siguientes reflexiones no intentan presentar la situación y la praxis en determinados países o diócesis, sino más bien ponen la mira en la busca de los criterios de la admisibilidad del empleo de los instrumentos jurídicos civiles, desde el punto de vista sistemático. Ante todo, hay que precisar, en qué sentido se utilizan los conceptos principales de la cuestión, es decir el “empleo” e “instrumentos jurídicos civiles”:

“Empleo” significa todos los modos *jurídicos* de obrar por parte de la administración eclesiástica - a distinción de las actividades meramente fácticos por parte de la administración, así también de los actos litúrgicos (cfr. c. 834 CIC y c. 668 § 1 CCEO). En todo caso, se emplean elementos del derecho secular (estatal) a hechos o causas eclesiásticas (es decir, para las cuales el ordenamiento canónico reclama su competencia). Hay que poner de relieve la siguiente diferencia: si el empleo de los instrumentos jurídicos civiles sirve para provocar (producir) efectos jurídicos *solamente* en el ámbito del

⁴³⁵ Giorgio FELICIANI, *La qualificazione canonica delle intese tra autorità ecclesiastica e autorità civili: Stato, Chiesa e pluralismo confessionale*, en Rivista telematica, maggio 2011, 1-18.

ordenamiento canónico⁴³⁶, o se sirve para crear efectos jurídicos *también en la esfera jurídica civil (estatal)*.

Por “instrumentos jurídicos de derecho civil” se entienden nociones, normas e institutos jurídicos del derecho, ya sean estatales o internacionales.

II. Consideración diferenciada del *ius civile* por el CIC

1. Advertencia de método

Para poder evidenciar qué normas del Código de derecho canónico tienen en cuenta el derecho civil, sea explícita o tácitamente, sea directa o indirectamente, no es suficiente analizar aquellos cánones, que *expressis verbis* hablan del derecho civil. Ahora bien, hay que preguntar si el *contenido* de un canon haga posible o exija el empleo de unos instrumentos jurídicos del derecho civil por la administración eclesiástica. Además es necesario diferenciar de qué manera el Código se refiere al derecho civil: si recibe unas normas del derecho civil (2.) o si las normas del Código suponen o implican el empleo de unas normas civiles por la administración eclesiástica (3.), o si el Código exige un elemento del derecho civil como supuesto de unos efectos jurídico-canónicos, o si el Código solamente reconoce determinadas normas del derecho civil o reclama la observación de estas por parte de la administración eclesiástica (4.).

2. Canonizaciones

Las canonizaciones o recepciones del derecho civil en el ordenamiento canónico atañan materias en las cuales el legislador eclesiástico reclama competencia; utiliza, esta competencia de tal manera que, en vez de dictar una regulación propia canónica sobre una

⁴³⁶ Por ejemplo, en seguida de la adopción de unos elementos jurídicos estatales del procedimiento contencioso-administrativo por el ordenamiento canónico: cfr. Eduardo LABANDEIRA, *Tratado de Derecho administrativo canónico*, Pamplona² 1993, 24.

materia, remite a las leyes del respectivo ordenamiento jurídico estatal, para que éstas últimas se apliquen también en el ámbito canónico "con los mismos efectos" (que en el ordenamiento estatal) - en cuanto no sean contrarias al derecho divino, ni se disponga otra cosa en el derecho canónico (c. 22 CIC, c. 1504 CCEO)⁴³⁷. Tales canonizaciones tienen que ser expresamente establecidas⁴³⁸. En los Códigos actuales se encuentran los siguientes:

- c. 98 § 2 CIC/ c. 910 § 2 CCEO (tutor);⁴³⁹
- cc. 197, 1268 CIC/ cc. 1017, 1540 CCEO (prescripción);⁴⁴⁰
- c. 1290 CIC/ c. 1034 CCEO (contratos);⁴⁴¹

⁴³⁷ Cfr. Stephan HAERING, *Rezeption weltlichen Rechts im kanonischen Recht. Studien zur kanonischen Rezeption, Anerkennung und Berücksichtigung des weltlichen Rechts im kirchlichen Rechtsbereich aufgrund des Codex Iuris Canonici von 1983*, St. Ottilien 1998, 28-40; Pio CIPRIOTTI, *Le "leggi civili" nel nuovo Codice di diritto canonico*, in: AA.VV., *Il nuovo Codice di diritto canonico. Novità, motivazione e significato*, Roma 1983, 523-535; Giorgio FELICIANI, *Canonizzazione delle leggi civili*, in: Carlos CORRAL SALVADOR (y otros) (ed.), *Nuovo Dizionario di Diritto Canonico*, Cinisello Balsamo (Milano) 1993, 120 f.; Chiara MINELLI, *La canonizzazione delle leggi civili e la codificazione postconciliare: Per un approccio canonistico al tema dei rinvii tra ordinamenti*: Per 85 (1996) 445-487; Jesús MINAMBRES, *La remisión de la ley canónica al derecho civil*, Roma 1992; Jesús MINAMBRES, *Il rinvio legislativo nelle decisioni della Rota: antecedenti giurisprudenziali del can. 22*, en Apoll 68 (1995) 171-182; Ernest CAPARROS, *Aspects de la "civilisatio" du droit canonique.....*, in: Juan Ignacio ARRIETA - Gian Piero MILANO (ed.), *Metodo - Fonti - Soggetti*, Città del Vaticano 1999, 575-581.

En cuanto a la canonización (recepción) como noción jurídica y su significado en el derecho canónico: Javier OTADUY, *Discernir la recepción. Las acepciones del concepto y su relieve en el derecho* en *Fidelium Iura* 7 (1997) 179-243 (también en: Javier OTADUY, *Fuentes, interpretación, personas*, Pamplona 2002, 349-398.

⁴³⁸ Cfr. Ovidio CASSOLA, *La recezione del Diritto Civile nel Diritto Canonico*, Roma 1969, 104.

⁴³⁹ Cfr. HAERING, *Rezeption* (nota 4) 41-48.

⁴⁴⁰ Cfr. HAERING, *Rezeption* (nota 4) 62-65.

⁴⁴¹ Cfr. HAERING, *Rezeption* (nota 4) 205-213; Teresa BLANCO, *La noción canónica de contrato. Estudio de su vigencia en el CIC de 1983*, Pamplona 1997, 24-79. La cuestión discutida ya en los tiempos del Código de 1917 de las

- c. 1500 CIC/ c. 1162 CCEO (acción posesoria),⁴⁴²
- c. 1714 CIC (transacción, compromiso, juicio arbitral)/c. 1164 CCEO (transacción)⁴⁴³.

El c. 22 CIC/ c. 1504 CCEO es la norma básica para todas estas recepciones, suponiendo un neto deslinde entre la competencia eclesiástica y la civil: cualquier adopción de instrumentos jurídico-civiles en el derecho canónico comporta que la interpretación, así como los efectos jurídicos de las normas recibidas, se rijan por el ordenamiento de origen en cuanto que los instrumentos jurídicos recibidos no sean contrarios al derecho divino, ni se disponga otra cosa en el derecho canónico. La expresión “leyes civiles” tiene que interpretarse en sentido amplio, tanto con respecto a la Autoridad legislativa (derecho internacional, derecho estatal en todos sus formas y niveles, reglamentos administrativos etc.), como relativo a las materias regladas. Por consiguiente, la recepción no se limita a leyes en sentido formal, sino comprende también todos los tipos del derecho objetivo estatal, incluso las normas, a las que remite el ordenamiento estatal⁴⁴⁴.

nociones jurídicas usadas por el Código, como p.ej. *proprietas*, *dominium*, *res* (*mobilis/immobilis*), *possessio*, *usufructus*, deben ser entendidas conforme al derecho civil del respectivo país o conforme al derecho canónico - cfr. Geraldina BONI, *Norme statuali e ordinamento canonico. Premessa ad uno studio sulla canonizzazione* en IDE 107 (1996) I 265-347 (en particular: 323-325) - tiene que ser contestada, en mi opinión, de la manera siguiente: tales nociones deben ser interpretadas según el derecho canónico. Pero, en cuanto que se encuentren dentro de normas canonizadas en el sentido del c. 22 CIC/c.1504 CCEO, tienen que ser interpretadas según los principios hermenéuticos del respectivo ordenamiento jurídico estatal, ya que normas canonizadas siempre tienen que entenderse conformemente al ordenamiento jurídico de su origen. Cfr. PREE – PRIMETSHOFER, *Das kirchliche Vermögen* (nota 1) 2 (nota en calce 3).

⁴⁴² Cfr. HAERING, *Rezeption* (nota 4) 240-245.

⁴⁴³ Cfr. HAERING, *Rezeption* (nota 4) 276-280.

⁴⁴⁴ Cfr. CIPROTTI, *Leggi civili* (nota 4) 523; HAERING, *Rezeption* (nota 4) 34 s.; MKCIC, c. 22, nr. 3 (Hubert SOCHA); Geraldina BONI, *Il diritto canonico e gli altri diritti secolari e religiosi*, in: Giuseppe DALLA TORRE – Geraldina BONI, *Conoscere il diritto canonico*, Roma 2006, 121-149 (132).

Aunque c. 22 CIC/ c. 1504 CCEy directamente sólo regula la recepción del derecho estatal en el ordenamiento canónico, comporta, sin embargo, indirectamente una autorización de la administración eclesiástica para poder obrar también en la esfera jurídica civil, es decir con efectos civiles. Pues, las normas citadas intentan lograr una coincidencia de los ordenamientos de la Iglesia y del Estado en determinadas materias. Esta coincidencia no se halla plenamente realizada cuando el derecho canónico se presenta en su contenido paralelo al derecho estatal, sino tan sólo cuando el obrar de la administración eclesiástica produzca al mismo tiempo efectos jurídicos civiles.

Independientemente del c. 22 CIC/ c. 1504 CCEO, la Santa Sede reconoce y utiliza el instrumento jurídico internacional de los tratados internacionales cada vez que los concluye y quiere lograr con ellos los efectos jurídicos civilmente e internacionalmente reconocidos y válidos⁴⁴⁵. De un modo parecido, la Santa Sede emplea los instrumentos del derecho internacional en lo relativo al envío y cese de los Legados pontificios ante los estados y otras autoridades públicas (cc. 362, 363, 365 § 1 CIC). Lo mismo pasa en la diplomacia multilateral, cada vez que la Santa Sede coopera con, o participa en, organizaciones internacionales⁴⁴⁶.

3. *Cánones del Código, que suponen o implican el empleo de instrumentos jurídicos civiles*

(1) A pesar de que los cc. 215, 216 CIC/ cc. 18, 19 CCEO contengan en primer lugar derechos que tiene el bautizado como tal en base del bautismo y de la confirmación, estos derechos, debido a su contenido, pueden ser reclamados no sólo por personas físicas, sino también por parte de la administración eclesiástica; uno y otro modo de ejercitar estos derechos por parte del fiel y por parte de la administración representan una manera específica de realizar la única

⁴⁴⁵ Cfr. C. 3 CIC; Art. 45, 46, 47 § 2 78 PB. C. 113 § 1 CIC sirve de base de estas normas en tanto, en cuanto que reclama la subjetividad jurídica de la Iglesia católica y de la Santa Sede no solamente *ad intra*, sino también *extra*.

⁴⁴⁶ Cfr. Vincenzo BUONOMO, *Brevi annotazioni sulla diplomazia multilaterale della Santa Sede*, en IE 19 (2007) 671-687.

misión de la Iglesia; y además, según el c. 301 § 2 CIC, siempre que no se provea de manera suficiente con unas iniciativas privadas a fines “privados”, la Autoridad eclesiástica competente puede erigir también asociaciones a tales fines. Cada vez que la administración eclesiástica se sirve de estos derechos, no directamente en base al bautismo, sino que en base a la responsabilidad pública por la única misión de la Iglesia.

El ejercicio de estos derechos comporta el empleo de instrumentos jurídicos civiles de acuerdo con los derechos establecidos en los cc. 221, 225, 227 CIC/ cc. 401, 402, 406 CCEO, los cuales apoyan y garantizan el derecho de utilizar dichas libertades (cc. 215 s. CIC/ cc. 18 s. CCEO) también en formas meramente civiles (por ejemplo, en forma de una asociación o fundación con personalidad jurídica civil, sin personalidad jurídica canónica)⁴⁴⁷.

(2) Los Códigos regularmente expresan la representación jurídica de las personas jurídicas eclesiásticas con las palabras “in negotiis iuridicis personam gerere” (cfr. cc. 238 § 2, 393, 532, 543 § 2, 3° CIC/ cc. 335 § 2, 190, 92 § 1 CCEO). Esta facultad de representar comprende, indudablemente, también la representación para poner actos jurídicos y concluir negocios jurídicos en la esfera jurídica civil (cfr. c. 1290 CIC/ c. 1034 CCEO).

(3) La asistencia social, de la cual habla c. 281 § 1 CIC/ c. 390 § 2 CCEO) incluye, por cierto, la realización de actos jurídicos civiles (p.ej. contratos de seguro). Esto es válido, de forma similar, también para c. 1274 § 5 CIC.

(4) Los miembros del Consejo diocesano de asuntos económicos son verdaderos expertos en materia económica y en derecho civil (c. 492 § 1 CIC/ c. 263 § 1 CCEO), ya que el cargo principal de este Consejo (elaborar cada año el presupuesto de ingresos y gastos) incluye

⁴⁴⁷ Cfr. Luis NAVARRO, *Diritto di associazione e associazioni di fedeli*, Milano 1991, 62 s. Las mismas asociaciones de clérigos seculares (c. 278 § 2 CIC) pueden, a mi entender, ser formadas por una asociación meramente civil, aunque el canon prefiere (*praesertim*) las asociaciones establecidas por la misma Autoridad eclesiástica.

también las disposiciones siguientes sobre actos y negocios civiles muy variados.

(5) Dictar actos con eficacia incluso ante el ordenamiento civil forma parte sustancial de los asuntos del ecónomo diocesano (expensas *facere*, c. 494 § 3 CIC; cfr. c. 262 § 3 CCEO). En este contexto tienen que ser mencionados los siguientes cánones, que implican o reclaman el empleo de instrumentos o institutos jurídicos civiles por parte de los administradores eclesiásticos: cc. 1284 § 2, 1286, 1º, 1293 § 2, 1290, 1291, 1295, 638 § 3, 1277, 639, 1281 CIC/ cc. 1028 § 2, 1030, 1º, 1035 § 2, 1034, 1035 § 1, 1042, 263 § 4, 529 § 5, 468, 1024 CCEO.

(6) Las personas jurídicas eclesiásticas tienen la capacidad para adquirir bienes temporales por todos los modos justos que estén permitidos a otros, y, por consiguiente, por todos los modos justos según el derecho estatal⁴⁴⁸. La clausula “*salvis legibus et consuetudinibus particularibus*” del c. 1263 CIC implica el empleo de instrumentos jurídicos estatales en la materia de la posible imposición de impuestos a los fieles, como pasa en Alemania (“*Kirchensteuersystem*”). En este contexto cabe mencionar también la norma, según la cual al establecer unas disposiciones *mortis causa* en beneficio de la Iglesia se debe observar, en cuanto sea posible, las solemnidades prescritas por el derecho civil (c. 1299 § 2 CIC/ c. 1043 § 2 CCEO)⁴⁴⁹.

(7) Otra forma de empleo de instrumentos jurídicos civiles constituye la utilización del proceso civil por parte de la administración eclesiástica: 1288, 1500 CIC/ cc. 1032, 1162 CCEO.

(8) Los contratos entre autoridades eclesiásticas conforme a cc. 271 § 1, 520 § 2, 681 § 2 CIC/ cc. 360 § 1, 282 § 2, 284 § 2 CCEO deben ser contratos de derecho civil y con eficacia jurídica civil (cfr. c. 1290

⁴⁴⁸ C. 1529 CIC (cfr. Cc. 634 § 1, 741 § 1, 1254 § 1 CIC)/ c. 1010 CCEO (cfr. cc. 423, 558 § 1, 567 § 1, 1007 CCEO).

⁴⁴⁹ En cuanto a los religiosos: cfr. cc. 668 §§ 1.4 CIC/ cc. 525 § 2, 530, 460, 467 §§ 1.2, 533 CCEO.

CIC/ c. 1034 CCEO), ya que contienen acuerdos sobre asuntos económicos.

(9) Al regular las instituciones escolásticas y universitarias, los Códigos implican que estas instituciones puedan ser establecidas también en formas del derecho estatal. P.ej., el titular de una escuela católica o una Universidad católica o una facultad eclesiástica puede ser una fundación de derecho civil, a condición de que todos los requisitos establecidos por el derecho canónico para tales instituciones estén verificados⁴⁵⁰. La adquisición de la personalidad jurídica civil por una institución eclesiástica no necesita, en general, ninguna licencia o autorización por parte de la Autoridad eclesiástica.

4. *Los demás modos de considerar el derecho civil por los Códigos*

Además de la canonización de leyes civiles y de las normas canónicas, que presuponen el empleo de instrumentos jurídicos civiles, ambos Códigos tienen en cuenta el derecho civil de las siguientes variadas maneras: el derecho canónico o bien reconoce el derecho civil o inculca su observación, o bien añade a un hecho regulado por el derecho civil unos efectos jurídicos canónicos⁴⁵¹. En todos estos casos, la Iglesia no reclama ninguna competencia de regulación de la materia; por consiguiente, no se trata del empleo de unos instrumentos jurídicos civiles por parte de la administración eclesiástica. Por lo tanto, se mencionan estos cánones solamente por razones de la delimitación del tema y de la integridad.

⁴⁵⁰ Cfr. Cc. 800, 802, 807-821 CIC/ cc. 631-650 CCEO; en cuanto a las universidades católicas: Const. Ap. *Ex Corde Ecclesiae* del 15.8.1990, AAS 82 (1990) 1482-1490.

⁴⁵¹ En cuanto a esta sistemática: HAERING, *Rezeption* (nota 4) 285-298 y 308-312; cfr. también BONI, *Conoscere il diritto canonico* (nota 11) 132-136; Winfried AYMANS – Klaus MÖRS DORF, *Kanonisches Recht*, vol. I, Paderborn etc. 1991, 171 s.

a) *Cánones, que reconocen el derecho civil y reclaman su observancia (ejemplos)*

En el Código de derecho canónico: cc. 362 (derecho internacional); 1059, 1672 (effectus mere civiles del matrimonio); 1062 § 1 (leyes civiles relativas a la promesa de matrimonio); 1284 § 2, 3° y 1286 (leyes civiles en materias patrimoniales); 1296 (enajenación ilícita pero civilmente válida); 1297 (arrendamiento de bienes); 1707 § 1 (prueba de muerte por documento civil); 1714, 1716 (leyes civiles sobre la transacción, el compromiso y el juicio arbitral).

En el CCEO: cc. 99 (estatutos personales); 780 § 1, 1358 (effectus mere civiles del matrimonio); 1028 § 2, 2° y 1030 (leyes civiles en materias patrimoniales); 1040 (enajenación ilícita, civilmente válida); 1383 § 1 (prueba de muerte por documento civil); 1164 (leyes civiles sobre la transacción).

b) *Efectos canónicos de hechos civiles (ejemplos)*

En el Código de derecho canónico: cc. 1041, 3° y 1044 § 1, ° (irregularidad por matrimonio civil atentado); 1085 § 1 (impedimentum ligaminis); 1540 § 2 (documentos públicos civiles); 1344, 2° (abstenerse de pena en casos de suficiente castigo por la autoridad civil).

En el CCEO: Cc. 762 § 1, 3° y 763, 2° (impedimenta suscipiendi vel exercendi ordines); 802 § 1 (impedimentum ligaminis); 1453 § 2 (matrimonio atentado por un clérigo); 1221 § 2 (documentos públicos civiles); 1409 § 1, 2° (abstenerse de pena en casos de suficiente castigo por la autoridad civil).

5. *Las motivaciones, por las cuales el derecho canónico atiende al derecho civil*

Stephan Haering⁴⁵² aduce las siguientes razones: la observación del principio de subsidiariedad⁴⁵³, la necesaria coordinación entre los ordenamientos canónico y civil, la salvaguardia de los derechos e instituciones eclesíásticas, la traditio canónica (ya que en muchos cánones la observación del derecho civil resulta una continuación de la legislación del Código de 1917) y, en el caso del c. 1500, como solución de emergencia - este canon se presenta, según Haering, como un compromiso entre dos soluciones extremas: cancelar esta norma o establecer una norma pormenorizada (semejante a las reglas de los cc. 1693-1700 CIC/17).

Indudablemente, la salvaguardia de los derechos y la protección de las instituciones de la Iglesia son las motivaciones principales de las canonizaciones así como de las reglamentaciones, que implican o presuponen el empleo de instrumentos jurídicos civiles⁴⁵⁴.

Como es obvio, gran parte de los cánones, que tienen en cuenta el derecho civil, se refieren a materias económicas respectivas al derecho patrimonial o materias afines. Además, el derecho patrimonial de ambos códigos se caracteriza, entre otros, por pretender la mayor coincidencia posible entre derecho canónico y civil así como la eficacia civil de los actos jurídico-canónicos⁴⁵⁵. Teniendo en cuenta el derecho estatal y su desarrollo, el propio derecho canónico se ajusta de manera

⁴⁵² HAERING, *Rezeption* (nota 4) 313-318.

⁴⁵³ Principia quae recognitionem Codicis Iuris Canonici dirigant, nr. 5: "Momentum harum peculiarium legislationum in novo Codice Iuris Canonici accuratius esset describendum praesertim in re administrativa temporali, cum regimen bonorum temporalium iuxta leges propriae nationis magna ex parte ordinari debeat": *Communicationes* 1 (1969) 77-100 (en particular: 80-82).

⁴⁵⁴ Cfr. cc. 668 §§ 1.4; 1274 § 5; 1284 § 2, 2º y 3º; 1299 CIC/ cc. 530; 467 § 2, 533 CCEO.

⁴⁵⁵ Helmuth PREE, *Grundfragen des Kirchenvermögensrechts*, Joseph LISTL – Heribert SCHMITZ (ed.), *Handbuch des katholischen Kirchenrechts*, Regensburg ²1999, 1049-1068 (1045); PREE – PRIMETSHOFER, *Das kirchliche Vermögen* (nota 1) 15.

flexible al adelanto del derecho estatal y se perfecciona continuamente,⁴⁵⁶ por ello se deben sacrificar los fundamentos y principios propios al derecho canónico.

III. La licitud del empleo de instrumentos jurídicos civiles en el ámbito de la administración eclesiástica

Hay variadas razones que justifican y, a veces, además recomiendan el empleo de instrumentos jurídicos civiles en el foro canónico. Dentro del margen de este artículo, las razones históricas y teológico-jurídicas no pueden ser tratadas de manera detallada. Los argumentos jurídico-dogmáticos tienen que ser el punto central de esta contribución. Las siguientes reflexiones tienen como objeto tanto la cuestión de la licitud del empleo de institutos jurídico-civiles en el ámbito canónico como la licitud del obrar de los órganos eclesiásticos en la esfera jurídica civil, es decir con efectos jurídicos civiles.

1. El punto de vista histórico

La historia del derecho canónico, y, en particular, la historia de la relación entre el derecho canónico y civil, demuestra multitud de veces que el derecho de la Iglesia en todas las épocas de su desarrollo se orientaba de manera muy variada acerca de nociones e institutos jurídicos de la cultura jurídica secular del respectivo tiempo y territorio. Sean suficientes aquí las siguientes breves alusiones.

En primer lugar hay que destacar el influjo incisivo del derecho romano, que ha marcado notablemente no sólo muchísimas nociones, sino también institutos jurídico-canónicos⁴⁵⁷. El derecho romano, por

⁴⁵⁶ BLANCO, *Noción canónica* (nota 8) 30 s.

⁴⁵⁷ En cuanto al derecho romano como trasfondo de muchos términos del derecho canónico, como p.ej. *ordo, iurisdictio, ius divinum, dignitas, munus, officium, concilium, consensus, auctoritas, potestas, forum*, véase Johannes NEUMANN, *Grundriss des katholischen Kirchenrechts*, Darmstadt 1981, 64-129.

sus nociones e institutos jurídicos⁴⁵⁸ no sólo ha servido de modelo para el desarrollo de un propio ordenamiento jurídico-canónico, sino también - desde el período de los decretales hasta el Código de 1917 - de *fons suppletorius* para el derecho canónico, en virtud de derecho consuetudinario⁴⁵⁹.

La adopción de unos principios del derecho patrimonial germánico, y en particular del sistema benefical constituye otro ejemplo. Esta recepción ha provocado una transformación de gran alcance del derecho patrimonial y de los principios económicos⁴⁶⁰ de la Iglesia.

Sea suficiente añadir dos ejemplos de la historia del derecho canónico moderno y contemporáneo que tuvieron, y siguen teniendo, un notable influjo sobre el derecho canónico: el principio de la codificación⁴⁶¹ y el Instituto jurídico del contencioso administrativo y de los tribunales administrativos⁴⁶².

⁴⁵⁸ Cfr. Jean GAUDEMET, *Èglise et Cité. Histoire du droit canonique*, Paris 1994, 48 s. y 379 s.; Willibald M. PLÖCHL, *Geschichte des Kirchenrechts*, vol. I, Wien-München 1960, 41-46 y 122-127.

⁴⁵⁹ Cfr. BLANCO, *Noción canónica* (nota 8) 25-31 y 141-157; Amadeo de FUENMAYOR, *La recepción del derecho de obligaciones y de contratos operada por el Codex iuris Canonici*, en REDC 4 (1949) 295-306 (298); Mario FALCO, *Introduzione allo studio del "Codex Iuris Canonici"*, a cura di Giorgio FELICIANI, Bologna 1992, 183-186. En cuanto a la relación entre el derecho canónico y civil en el período de la canonística clásica: Pietro VACARI, *Nota sul diritto canonico nei suoi rapporti col diritto civile nei secoli XII-XIV*, en ZRG Kan. Abt. 58 (1938) 348-363.

⁴⁶⁰ PLÖCHL, *Geschichte des Kirchenrechts I* (nota 25) 426-440.

⁴⁶¹ Cfr. J. CREUSEN, *Du Concile du Vatican au Code de Droit canonique*, en NRTh 56 (1929) 885-901; Agustín MOTILLA, *La idea de la codificación en el proceso de formación del Codex de 1917*, en IC 28 (1988) 681-720; Giorgio FELICIANI, *Il Concilio Vaticano I e la codificazione del diritto canonico*, en EphIurCan 33 (1977) 115-143; Piero Antonio BONNET, *De momento codificationis pro iure Ecclesia*, en PerRMCL 70 (1981) 303-368; Carlo Roberto M. REDAELLI, *L'adozione del principio della codificazione: significato ecclesiologico soprattutto in riferimento alla ricezione*, in: Hervé LEGRAND – Julio MANZANARES – Antonio GARCÍA Y GARCÍA (a cura di), *Recezione e comunione tra le Chiese. Atti del Colloquio Internazionale di Salamanca* (8-14 aprile 1996), Bologna 1998, 275-302; Nicolás ALVÁREZ DE

2. *El punto de vista de la teología del derecho*

Una valoración crítica de la licitud del empleo de instrumentos jurídicos civiles por la administración eclesiástica desde el punto de vista de la teología del derecho puede partir de la relación entre Iglesia o *Ordo spiritualis* por un lado y Mundo (*Civitas*) o *Ordo temporalis*, por otro.

“La comunidad política y la Iglesia son, en sus propios campos, independientes y autónomos respectivamente, pero las dos, aún con diverso título, están al servicio de la vocación personal y social de los mismos hombres” (GS 76; cfr. GS 36 sobre la *iusta autonomia* de las realidades terrenas). Desde la diversidad de los cargos y competencias de la Iglesia, por una parte, y de la comunidad política, de la otra, y de la destinación común de ambos al bien de los mismos hombres, resulta el principio de la *sana cooperatio*⁴⁶³.

En virtud de su misión, la Iglesia no puede apartarse del mundo y retirarse en un gueto aislado. Por lo tanto, el propio derecho canónico necesita el constante diálogo e intercambio con el mundo, útil para ambas partes. En éste, la Iglesia no reclama ninguna *potestas in*

LAS ASTURIAS, *Derecho canónico y codificación: Alcance y límites de la asunción de una técnica*, en IC 51 (2011) 105-136.

⁴⁶² Cfr. Zenon GROCHOLEWSKI, *Presentazione*, en AA.VV., *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, Città del Vaticano 1991, 7-11 (en particular: 7); E. LABANDEIRA, *Tratado de derecho administrativo* (nota 3) 461-530; Eduardo BAURA, *Analisi del sistema canonico di giustizia amministrativa*, en: Eduardo BAURA – Javier CANOSA (a cura di), *La giustizia nell'attività amministrativa della Chiesa: Il contenzioso amministrativo*, Milano 2006, 1-58, en particular: 1-27.

⁴⁶³ En cuanto al dualismo entre los órdenes espiritual y temporal y a la relación entre Iglesia y Estado desde el punto de vista teológico cfr. Joseph LISTL, § 116. *Die Lehre der Kirche über das Verhältnis von Kirche und Staat*, in: HdbKathKR ²1999, 1239-1255; BONI, *Conoscere il diritto canonico* (nota 11) 121-136; Paul MIKAT, *Kirche und Staat*, en: Staatslexikon III (7) 1987, col. 468-482 (I.-III.); Carlos J. ERRAZURIZ ., *Riflessioni circa il diritto canonico nell'ottica del dualismo cristiano*, en IE 9 (1997) 303-312.

temporalibus, ni *directa* ni *indirecta* ni tampoco *directiva*.⁴⁶⁴ Más bien, la Iglesia y el estado, el derecho canónico y el derecho estatal, en los ámbitos de sus respectivas competencias, se encuentran como partes de un mismo rango. Todos los modos mencionados anteriormente de la observación del derecho civil en el ordenamiento canónico son elementos y manifestaciones de la *sana cooperatio* entre potestad eclesiástica y civil.

El respecto del derecho civil comporta necesariamente una cierta pluralidad dentro del ordenamiento canónico. Esto corresponde, a la vez, al postulado de la *inculturación* (cfr. AG 22). Esta se refiere a todos los aspectos de la vida de la fe, a la teología, a la liturgia, así como a las estructuras de la Iglesia.⁴⁶⁵ Es, sustancialmente, un proceso dialógico, en el cual la Iglesia da y recibe, de forma simultánea⁴⁶⁶. La inculturación es específicamente un cargo de las Iglesias particulares, las cuales de esta manera realizan su catolicidad (cfr. LG 13)⁴⁶⁷.

⁴⁶⁴ Helmuth PREE, *Die Autorität der Kirche in Fragen der zeitlichen Ordnung*, en: Juan Ignacio ARRIETA (ed.), *Il ius divinum nella vita della Chiesa. Actas del XIII Congreso Internacional de Derecho Canónico* (Venecia, settembre 2008), Venecia 2010, 1115-1141.

⁴⁶⁵ Exhortación apostólica *Ecclesia in Africa* del 14. 9. de 1995, nr. 62. Cfr. c. 584 § 2 CCEO: “Evangelium se in cultura ... exprimere posit, ... in iure particulari ac demum in tota vita ecclesiali.”

⁴⁶⁶ Silvia RECCHI, *Il Codice e l'inculturazione*, en: Gruppo Italiano Docenti di Diritto Canonico (ed.), *Fondazione del diritto. Tipologia e interpretazione della norma canonica*, Milano 2001 (Quaderni della Mendola, 9) 235-256; Ivan DIAS, *Accettazione e operatività del diritto canonico nei territori di missione. Confronto culturale e limiti tecnici*, en: PONTIFICIO CONSIGLIO PER I TESTI LEGISLATIVI (ed.), *La legge canonica nella vita della Chiesa. Indagine e prospettive nel segno del recente Magistero pontificio. Atti del Convegno di Studio tenutosi nel XXV anniversario della promulgazione del Codice di diritto canonico* (gennaio 2008), Città del Vaticano 2008, 63-82; Geraldina BONI, *Il Codex Iuris Canonici e le culture*, en IDE 120 (2009) 135-182 y 541-588 con amplia bibliografía.

⁴⁶⁷ Hubert MÜLLER, *Realizzazione della cattolicità nella Chiesa locale*, en: Hervé LEGRAND – Julio MANZANARES – Antonio GARCÍA Y GARCÍA (a cura di), *Chiese locali e cattolicità. Atti del Colloquio Internazionale di Salamanca (aprile 1991)*, Bologna 1994, 353-377. El autor demuestra, que en el Códico de 1983 se encuentran pocas normas que facilitan la inculturación, debido a la reglamentación unificada y detallada de las Iglesias particulares y a

La inculturación tiene que seguir los siguientes dos principios: la conformidad con el Evangelio y la *comunidad* con la Iglesia universal⁴⁶⁸. Por consiguiente, el argumento de la recepción del derecho civil en el ordenamiento canónico y del obrar de la administración eclesiástica en la esfera jurídica civil afecta, por lo menos indirectamente, también a la relación entre la Iglesia universal y las Iglesias particulares, y entre derecho universal y derecho particular. Es tarea de la teología del derecho y de la canonística explicar en las diferentes materias del derecho lo que, en beneficio de la unidad católica tiene que ser uniforme, y lo que, en beneficio de la diversidad católica (catolicidad, LG 13), no necesariamente tiene que ser uniforme.

Desde el punto de vista de la *sana cooperatio* entre la Iglesia y la comunidad política, así como desde el punto de vista de la necesidad de la inculturación y de la catolicidad de la Iglesia, es indispensable el respeto a las leyes civiles - dentro de los límites mencionados - y también parece conveniente - dentro de los mismos límites - el empleo de los instrumentos jurídicos civiles tanto en el interior del ordenamiento canónico como en la esfera jurídica civil; además, muchas veces, este empleo es de toda necesidad.

3. *El punto de vista de la dogmática del derecho*

La relación entre el derecho canónico y el derecho estatal no es equivalente a la relación entre los ordenamientos jurídicos estatales. Más bien, los miembros de la Iglesia son, a la vez, sujetos a las leyes estatales. El legislador canónico, pues, tiene que formular las leyes de la Iglesia también desde el punto de vista que los fieles - incluida la administración eclesiástica - pueda observar el derecho canónico, sin meterse en conflictos innecesarios con el derecho estatal. Con tal motivo es necesario explicar, bajo qué condiciones, en general, la administración eclesiástica puede (o tiene que) emplear unos instrumentos jurídicos civiles.

la subordinación de la potestad legislativa de los obispos diocesanos al derecho superior (360).

⁴⁶⁸ Enc. *Redemptoris missio* del 7. 12. del 1990, nr. 54. Para salvaguardar estos principios, el ordenamiento canónico prevé en todas las canalizaciones del derecho civil la prioridad del derecho divino y de las normas canónicas propias (cfr. c. 22 CIC/c. 1504 CCEO).

a) Instrumentos jurídicos civiles y legalidad

Con miras a la sumisión de la administración eclesiástica a la ley⁴⁶⁹, cabe, en primer lugar, dar una respuesta a la pregunta, si la administración eclesiástica puede lícitamente emplear unos instrumentos jurídicos civiles únicamente en el supuesto de que la ley de la Iglesia lo permita expresamente; o bien, estos instrumentos pueden ser aplicados siempre que este empleo no quebrante o viole las leyes de la Iglesia.

Según la opinión común de los canonistas, el derecho canónico vigente pasa por una vía de compromiso entre vinculación positiva de la administración a la ley (cualquier obrar de la administración tiene que ser prevista y regulada por la ley) y la vinculación meramente negativa (es suficiente que la administración no viole la ley) y se atribuye a la discrecionalidad administrativa un amplio campo de acción⁴⁷⁰. La discrecionalidad sirve para que la administración pueda elegir, en el caso concreto, los instrumentos jurídicos más adecuados relativos a la realización de los fines previstos en la ley. Estos instrumentos jurídicos, eventualmente, pueden ser instrumentos jurídicos civiles. Dónde y en qué ámbito existe un margen de acción por parte de la administración necesita ser determinado mediante la interpretación de la ley que otorga esta discrecionalidad, sea el derecho universal, sea el particular, el derecho propio de las órdenes o bien el derecho estatutario. Desde el punto de vista de la legalidad, y para juzgar sobre la solicitud del uso de unos instrumentos jurídicos civiles

⁴⁶⁹ Cfr. cc. 33 § 1, 34 § 2, 38, 48 CIC/ cc. 1515, 1519 § 1 CCEO; Art. 15, 18 § 2, 156 PB. Cfr. también los Principia (1967) nr. 6 y 7: *Communicationes* 1 (1969) 82 s. Cfr. Julián HERRANZ, *Il principio di legalità nell'esercizio della potestà di governo*, en: Julián HERRANZ, *Studi sulla nuova legislazione della Chiesa*, Milano 1990, 113-139; LABANDEIRA, *Tratado de derecho administrativo canónico* (nota 3) 185-197; Ilaria ZUANAZZI, *Praesis ut prosis. La funzione amministrativa nella diakonia della Chiesa*, Napoli 2005, 563-678; Ilaria ZUANAZZI, *Il principio di legalità nella funzione amministrativa canonica*, en IE 8 (1996) 37-69; Jorge MIRAS - Javier CANOSA - Eduardo BAURA, *Compendio de derecho administrativo canónico*, Pamplona 2001, 51-73.

⁴⁷⁰ Cfr. MIRAS - CANOSA - BAURA, *Compendio...* (nota 36) 58-70.

por la administración eclesiástica, cabe atender a los siguientes criterios:⁴⁷¹

(1) La Competencia del órgano de la administración relativo al caso concreto;

(2) Los fines del acto administrativo concreto, no solamente en general (*bonum commune*), sino también con miras a estas leyes, que regulan el acto administrativo en cuestión; el resultado del acto administrativo nunca debe ser inícuo o injusto o desproporcionado, sino más bien tiene que ser conforme a la aequitas canónica;

(3) El obrar de la administración no debe contradecir las leyes vigentes;

(4) El obrar de la administración tiene que ser conforme al derecho vigente, sea que éste fije pormenorizadamente las posibilidades de acción, o sea que el derecho otorgue en determinados puntos un margen de acción. Como es sabido, hay que diferenciar cuidadosamente entre discrecionalidad y conceptos jurídicos indeterminados. Estos últimos no conceden un margen libre de acción, sino que utilizan la inespecificación o indeterminación del texto legal, para que el órgano administrativo encuentre, en el caso concreto, la única solución justa.⁴⁷²

Teniendo en cuenta estos criterios, el empleo de los instrumentos jurídicos civiles por la administración eclesiástica parece ser lícito también en estos casos, donde el derecho canónico establezca un margen de discrecionalidad.

Parece necesario plantear la cuestión, que, para llegar a una solución razonable en caso de una lacuna legis, el c. 19 CIC permite recurrir también a las normas o institutos jurídicos civiles; en otras palabras: ¿se entiende por "*leges latae in similibus*" también leyes civiles?⁴⁷³ La doctrina responde negativamente (también en vista del c.

⁴⁷¹ Cfr. MIRAS - CANOSA - BAURA, *Compendio...* (nota 36) 63-70.

⁴⁷² Más detalladamente: LABANDEIRA, *Tratado de derecho administrativo canónico* (nota 3) 190- 192.

⁴⁷³ En el CCEO no se plantea esta cuestión, ya que c. 1501 CCEO no contiene la expresión "*leges latae in similibus*" como fuente de derecho supletorio.

20 del Código del 1917), pero con la restricción de que las normas civiles analizadas caben en la expresión "leges latae in similibus" y que los *Generalia iuris principia* pueden ser obtenidos de otros ordenamientos jurídicos⁴⁷⁴. La especificación de los cuatro grupos de Fuentes supletorios en el c. 19 CIC se entiende, fuera de eso, como enumeración taxativa.

Esta opinión tiene su punto de partida en la postura, que estas cuatro fuentes supletorias sean de todos modos suficientes para llegar a una solución razonable. Además, esta opinión parece ser conforme al hecho que el Código de 1917 ha suprimido el derecho romano como fuente supletorio del derecho canónico y que, aparte del derecho romano, tampoco cualquier derecho civil parece ser admitido como fuente subsidiaria del derecho canónico. Desde el Código de 1917 el derecho canónico mismo, con sus propios criterios y normas, establece cuándo y en qué ámbito las leyes civiles puedan ser utilizadas para encontrar una ley aplicable al caso (en caso de una laguna legal).

Sin embargo, en base a todo lo expuesto, sería aconsejable, o también necesario, comprobar en qué ámbito el derecho de la Iglesia latina tiene que admitir las leyes civiles como fuente supletoria según el c. 19 (como "leges latae in similibus") en un ámbito más amplio que actualmente⁴⁷⁵.

⁴⁷⁴ Gommarus MICHIELS, *Normae generales iuris canonici*, vol. I, Parisiis-Tornaci-Romae 1949, 604-607; Giorgio FELICIANI, *L'analogia nell'ordinamento canonico*, Milano 1968, 29 s. (nota in calce, 1); en cuanto al derecho vigente: Javier OTADUY: ComEx I 382; MKCIC c. 19 nr. 8 (Hubert SOCHA); Winfried AYMANS - Klaus MÖRSORF, *Kanonisches Recht*, vol. I, Paderborn ecc. 1991, 186; Javier OTADUY, c. 19 en: Instituto Martín de Azpilcueta (a cargo del), *Código de Derecho Canónico*, Pamplona (7) 2007, 94.

⁴⁷⁵ Tal extensión de las fuentes supletorias sería conforme al texto "*attentis legibus latis in similibus*". Además, la aplicación de una fuente supletoria no elimina la de la ley misma, sino que permite solamente encontrar la solución más adecuada en un caso concreto. Excluir absolutamente las leyes civiles en este ámbito significa aplicar por principio la similitudo rationis o identitas rationis a las leyes civiles, la cual es el criterio que legitima la analogía. Es necesario, en el ámbito del derecho canónico, emplear una vista más "realista", menos normativista y menos voluntarista del derecho, es decir el derecho como "ipsa res iusta", para poder superar estos estrechamientos metódicos. Cfr. Santo TOMÁS DE ARUINO, STh II.-II. q. 57; cfr. Jean Pierre SCHOUPE, *Le réalisme juridique*, Bruxelles 1987; Carlos J. ERRÁZURIZ, *II*

b) *El empleo de instrumentos jurídicos civiles en virtud de las leyes y del Derecho consuetudinario*

No cabe duda sobre la aplicabilidad de los instrumentos jurídicos civiles, cuando la ley canónica o el derecho consuetudinario permiten o exigen el empleo de estos instrumentos. Es útil subrayar, que también los obispos diocesanos así como las conferencias episcopales dentro del ámbito de su respectiva competencia legislativa pueden establecer el empleo de estos instrumentos, p.ej. a través de normas canonizantes⁴⁷⁶. Como ya se ha dicho, el c. 22 CIC/ c. 1504 CCEO fija esa posibilidad de manera general, incluso con miras al derecho estatutario según el c. 94 §§ 1.2 CIC. Esta competencia cabe, sin duda ninguna, en la potestad de régimen del Obispo diocesano ("*omnis potestas...*") según los cc. 381 § 1 y 391 § 1 CIC (cfr. c. 191 § 1 CCEO)⁴⁷⁷. De hecho hay recepciones (canonizaciones) al nivel del derecho particular⁴⁷⁸. Se puede citar, como ejemplo, la "Kirchliche Arbeitsgerichts-Ordnung" (KAGO) en Alemania que regula los tribunales eclesiásticos de trabajo y su procedimiento en el ámbito de la Conferencia episcopal alemana. Esto fue introducido en virtud de un mandato particular de la Sede apostólica según el c. 455 § 1 CIC con efecto de 01.07.2005. En base a los §§ 27 y 46 KAGO, se aplican regularmente las prescripciones de la ley estatal sobre el procedimiento relativo a las sentencias de los tribunales civiles de trabajo⁴⁷⁹.

También aquellos cánones del CIC y del CCEO que establecen una reserva en favor del derecho particular de los obispos o de las Conferencias episcopales o de las *Ecclesiae su iuris*, comprenden

diritto e la giustizia nella Chiesa. Per una teoria fondamentale del diritto canonico, Milano 2000.

⁴⁷⁶ Cfr. FELICIANI, *Canonizzazione* (nota 4) 121; HAERING, *Rezeption* (nota 4) 35.

⁴⁷⁷ Cfr. Julián HERRANZ, *Il potere personale di governo del Vescovo diocesano*, en: HERRANZ, *Studi* (nota 36) 171-202; Georg BIER, *Die Rechtsstellung des Diözesanbischofs nach dem Codex Iuris Canonici von 1983*, Würzburg 2001 (FzK, 32), 119-278.

⁴⁷⁸ BONI, *Conoscere il diritto canonico* (nota 11) 134 s.

⁴⁷⁹ Cfr. Stefan KORTA, *Zur novellierten kirchlichen Arbeitsgerichtsordnung 2010*, en *Kirche und Recht* 2010, 610 (43-55).

implícitamente la habilidad de estos legisladores inferiores de canonizar unas leyes civiles⁴⁸⁰.

c) *La licitud del empleo de instrumentos jurídicos civiles en virtud del derecho concordatario y de los demás acuerdos*

Estos tipos de convenciones y acuerdos⁴⁸¹ mismos son aplicaciones concretas de institutos jurídicos civiles por la administración eclesiástica. Además, pueden establecer el empleo de instrumentos jurídicos civiles en el ámbito de aplicación del respectivo acuerdo en determinados asuntos, por ejemplo, cuando la convención fija la posibilidad y el procedimiento, como las personas jurídicas eclesiásticas pueden asumir la personalidad jurídica ante el derecho estatal⁴⁸².

d) *La licitud del empleo de instrumentos jurídicos civiles en virtud de un acto administrativo*

Dentro del ámbito de su respectiva competencia, los órganos administrativos subordinados pueden ser autorizados o incluso obligados a emplear instrumentos jurídicos civiles. La autorización misma puede verificarse a través de un decretum generale executorium, a través de una instrucción o bien por medio de un

⁴⁸⁰ Cfr. DIAS, *Accettazione e operatività* (nota 33) 80 s.; RECCHI, *Il Codice e l'inculturazione* (nota 33) 238- 240.

⁴⁸¹ Cfr. c. 3 CIC/cc. 4, 98 CCEO; cfr., también nota 2.

⁴⁸² En cuanto a la personalidad jurídica de las personas jurídicas de la Iglesia, cfr., para Alemania: Art. 33 Reichskonkordat 1933, así como las reglamentaciones relativas a los concordatos con los "Länder" ("Länderkonkordate"); para Austria: Art II Concordato del 1933; para Italia: art. 7 de la convención del 18.2.1984 con protocolo adicional, así como los acuerdos complementarios entre la Santa Sede de la República italiana: cfr. Juan Ignacio ARRIETA (ed.), *Codice di diritto canonico e leggi complementari commentato*, Roma 2010, 130 s. (Eduardo MOLANO).

decreto singular (incluidas órdenes orales expresas). En estos actos administrativos generales o singulares, el ordinario/jerárquico podría, por ejemplo, dictar normas sobre ciertos asuntos de la administración del patrimonio eclesiástico y establecer qué institutos jurídicos civiles han de ser utilizados por los ecónomos eclesiásticos.

IV. Los límites del empleo de los instrumentos jurídicos civiles por parte de la administración eclesiástica

1. Derecho divino y propia norma canónica

La aplicación de los instrumentos jurídicos civiles no debe contradecir al *ius divinum*⁴⁸³ y, además, está excluida siempre que el ordenamiento canónico contiene una norma propia, que establece otra cosa en la misma materia. Por consiguiente, la aplicación de unos instrumentos jurídicos civiles está prohibida cuando el derecho canónico lo establezca explícita o implícitamente, y, en particular, en base a una regla propia que el mismo ordenamiento canónico contiene, como por ejemplo en el caso de la provisión canónica (cc. 146-183 CIC/ cc. 938-964 CCEO).

Sin embargo, no hay inaplicabilidad de los instrumentos civiles, cuando el derecho canónico solamente reclama y regula una competencia exclusiva de la Iglesia en determinadas materias, como p.ej. según los cc. 232, 1401 CIC. Ya que, también en los asuntos y procedimientos de la propia competencia es posible, que la Iglesia emplee, sin violar las reglas de la competencia propia, instrumentos jurídicos civiles.

Es ilícita la aplicación de instrumentos jurídicos civiles cada vez que las reglas o los institutos jurídicos adoptados son incompatibles, ya sea total o parcialmente con el derecho divino o con el derecho canónico positivo. De todos modos, la inaplicabilidad de unas normas civiles se restringe a las que efectivamente son contrarias al derecho divino o canónico - incluyendo todo lo que está en relación necesaria

⁴⁸³ En cuanto al *ius divinum* como límite: BONI, *Il Codex Iuris Canonici* (nota 33) 573-581.

con estas normas - pero no afecta las demás normas del respectivo ordenamiento jurídico civil⁴⁸⁴, según el principio expresado en la RJ 37 in VIº: "Utile per inutile non debet vitari"⁴⁸⁵.

2. *Prohibición del abuso*

El empleo de los instrumentos jurídicos civiles por parte de la administración eclesiástica está excluido, cada vez que la aplicación de esos instrumentos está destinada a eludir las normas canónicas o a sustraer unas personas o instituciones a la legítima vigilancia de la Iglesia o a abatir de cualquier manera el ordenamiento canónico. Por eso sería ilícito, que, por ejemplo, una diócesis o un monasterio transfiera gran parte de su patrimonio a una persona jurídica civil, cuando el estatuto de esta no asegura el necesario control de la administración por la competente administración eclesiástica y no establezca un suficiente y adecuado nexo jurídico entre la persona jurídica civil y la persona jurídica canónica. En los casos de la fundación de personas jurídicas civiles por personas jurídicas canónicas es necesario prestar atención a la salvaguardia de la identidad católica del ente civil⁴⁸⁶.

V. *Resultados*

(1) En la materia de la aplicación de los instrumentos jurídicos civiles por parte de la administración eclesiástica cabe distinguir dos aspectos fundamentales: el empleo de esos instrumentos en el foro

⁴⁸⁴ Cfr. BONI, *Il Codex Iuris Canonici* (nota 33) 578 s.

⁴⁸⁵ Cfr. Victorius BARTOCETTI, *De regulis juris canonici*, Roma 1955, 150-152.

⁴⁸⁶ Helmuth PREE, *Zur Frage nach dem Proprium kirchlicher Einrichtungen: eine kanonistische Perspektive*, en: *Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche* 34 (2000) 47-76; Ulrich RHODE, *Rechtliche Anforderungen an die Kirchlichkeit katholischer Vereinigungen und Einrichtungen*, en *AkKR* 175 (2006) 32-66.

canónico, por una parte, y el obrar de órganos eclesiásticos en la esfera jurídica civil (in foro civili) y con efectos civiles.

(2) Tanto el CIC como el CCEO respetan el derecho civil de manera distinta. Solamente aquellos de estos cánones otorgan una habilitación o autorización para la aplicación de unos instrumentos civiles por la administración eclesiástica, que canonizan el derecho civil, o que presuponen o impliquen el empleo de unos instrumentos jurídicos civiles. Ambos tipos de normas otorgan no solo la autorización del empleo de unos instrumentos civiles dentro del ordenamiento canónico, sino que autorizan también al operar en la esfera jurídica civil con efectos civiles.

(3) Las razones principales, por las cuales el derecho canónico delimite al derecho civil, son la intentada armonización del derecho canónico con el del estado, la producción de efectos civiles de los actos canónicos y las garantías y protección de los derechos subjetivos de la Iglesia en la esfera jurídica del estado.

(4) Por principio, la aplicación de los instrumentos jurídicos civiles en el ámbito canónico es lícito e inofensivo por varias razones históricas y teológicas. El desarrollo del derecho canónico se debe en gran parte a la adopción de institutos y nociones jurídicos extranjeros y al intercambio con el derecho estatal. Además, argumentos teológico-jurídicos muchas veces legitiman el empleo de unos instrumentos jurídicos civiles en una cierta medida e incluso, a veces, lo hacen necesario. Esta aplicación de instrumentos estatales es manifestación de la sana cooperatio entre la Iglesia y la comunidad política (GS 76) y, a la vez, realización del postulado de la inculturación.

(5) Desde el punto de vista de la dogmática jurídica, la licitud del empleo de instrumentos jurídicos civiles por parte de la administración eclesiástica se basa en las leyes de la Iglesia (incluso aquellas de las autoridades inferiores), en derecho consuetudinario, en actos administrativos, tanto generales como individuales, y, por fin, en acuerdos entre Iglesia y Estado. En el marco de la discrecionalidad de la administración, la adopción y la aplicación de instrumentos jurídicos civiles es lícita en cuanto que observe los principios sobre el recto uso

de la discrecionalidad y, en particular, es imprescindible que exista discrecionalidad respecto a los medios y métodos del obrar de la administración y que el empleo de un instrumento jurídico civil sea conforme al fin de la ley que ha otorgado la discrecionalidad, y, además, que se observan los siguientes límites.

(6) Límites de la aplicabilidad de instrumentos jurídicos civiles son el *ius divinum*, así como unas eventuales normas canónicas propias, que establezcan algo distinto. Estos límites son fijados de manera explícita solamente para los canonizaciones; a pesar de ello, tienen que ser aplicados en cualquier empleo de instrumentos jurídicos civiles por razón de la *identitas rationis*, es decir en virtud de una analogía.

Otro límite es la prohibición del abuso: el empleo de instrumentos jurídicos civiles no debe resultar en una elusión de los requisitos canónicos o en un abuso de unos instrumentos jurídicos canónicos.

En efecto, las normas y los institutos jurídicos civiles tendrían que ser reconocidos como fuente supletoria del derecho canónico según el c. 19 (*leges latae in similibus*).

(7) Como línea de orientación en el ámbito de la interpretación de las leyes canónicas se observa la siguiente regla: en caso de duda se tiene que optar a favor de la licitud de la aplicación de instrumentos jurídicos civiles.

(8) Sería deseable *de lege ferenda* calificar las canonizaciones en las leyes de la Iglesia de manera inequívoca. Además, hay que comprobar, si se puede encontrar una ley o regla marco, la cual comprende no solamente las canonizaciones mismas, sino bien todas las figuras legislativas, las cuales comportan una autorización para el empleo o la adopción de instrumentos jurídicos civiles en el ordenamiento canónico - lo que significaría extender y completar el principio fijado en el c. 22 CIC/c. 1504 CCEO.