348
ADC

FAC. DE DERECHO y Cs. POLITICAS
BIBLIOTECA
U.C.A.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA ARGENTINA
SANTA MARÍA DE LOS BUENOS AIRES

FACULTAD DE DERECHO CANÓNICO
"SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO"

UNIVERSIDAD CATOLICA ARGENTINA
BIBLIOTECA CENTRAL

Anuario Argentino de Derecho Canónico

UNIVERSIDAD CATOLICA ARGENTINA
SMX

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
BIBLIOTECA
U. C. A.

Volumen III

1996

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

Ariel David Busso
Director

Alejandro W. Bunge
Secretario

Nelson Carlos Dellaferrera
Carlos I. Heredia

Con las debidas licencias

Queda hecho el depósito que marca la ley 11.723
ISSN: 0328-5049

Editor responsable
FACULTAD DE DERECHO CANÓNICO "SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO"

Dirección y administración:
ANUARIO ARGENTINO DE DERECHO CANÓNICO

Av. Alicia Moreau de Justo 1500 - 1055 Buenos Aires
República Argentina
Teléfono (541) 349-0451/53 - Fax (541) 349-0433

Suscripción ordinaria en el país:	$	30.-
Suscripción ordinaria en el exterior:	U$S	40.-
Suscripción extraordinaria de apoyo:	$	80.-

ÍNDICE GENERAL

Abreviaturas y Citas 11

ARTÍCULOS

Nelson C. Dellaferrera, *Las pericias y las pruebas de informes en la audiencia episcopal de Córdoba del Tucumán (1688-1888)* 15

Péter Erdö, *Uffici e funzioni pubbliche nella Chiesa* 47

Jorge M. Mejía, *El servicio de la Santa Sede a las Iglesias particulares a través de la Congregación para los Obispos* 107

Marcelo Daniel Colombo, *El examen psicológico de admisión al seminario y la protección de la intimidad (can. 220)* 129

Alfredo Di Pietro, *El divorcio en el derecho romano cristiano* ... 169

Carlos I. Heredia, *El diácono permanente en el derecho eclesial latino vigente* 211

NOTAS

Luis Alessio, *La Liturgia de las Horas en el Código latino* 233

Cormak Burke, *El objeto de la donación conyugal de sí* 247

Juan G. Navarro Floria, *Matrimonio civil y matrimonio religioso en la República Argentina* 263

Carlos I. Heredia, *El orden de los Sacramentos de iniciación* ... 275

JURISPRUDENCIA

c. R. P. D. Raphaele Funghini, Tribunal de la Rota Romana, sentencia del 19 de diciembre de 1994, Prot. N. 16.568, nulidad de matrimonio 285

Luis Okulik, Comentario a la sentencia c. Raphaele Funghini del 19 de diciembre de 1994 309

c. Carlos I. Heredia, Tribunal Interdiocesano de Córdoba, sentencia del 11 de abril de 1991, nulidad de matrimonio 319

c. José María Arancedo, Tribunal Eclesiástico Nacional, Decreto confirmatorio de la sentencia de primera instancia del Tribunal Interdiocesano de Córdoba del 11 de abril de 1991, nulidad de matrimonio 335

José Bonet Alcón, Comentario a la sentencia c. Heredia del 11 de abril de 1991, del Tribunal Interdiocesano de Córdoba, y a su ratificación por decreto del Tribunal Eclesiástico Nacional 339

ACTUALIDAD

Tercer Coloquio Internacional de Salamanca, 8-14 de abril de 1996 347

El Acuerdo entre la Santa Sede y la República Argentina del 10 de octubre de 1966 353

I.- Acto Académico con ocasión del 30° Aniversario del Acuerdo entre la Argentina y la Santa Sede 353

1. Introducción del Decano de la Facultad de Derecho Canónico, Pbro. Dr. Ariel Busso 353
2. Palabras del Director del Instituto de Derecho Eclesiástico, Dr. Pedro J. Frías 357
3. Discurso del Emmo. Cardenal Agostino Casaroli 360
4. Palabras del Seretario de Culto de la Nación, Dr. Angel M. Centeno 369

II.- Ariel D. Busso, *El discurso no pronunciado del Ministro de Relaciones Exteriores y Culto Don Miguel Angel Zavala Ortiz* 373

1. El discurso no pronunciado del Ministro de Relaciones Exteriores y Culto Don Miguel Angel Zavala Ortiz 373
2. La doctrina conciliar 376
3. Las negociaciones en el período Illia 379
4. La posición de la República Argentina en el discurso de Zavala Ortiz 382
5. La coherencia en el texto 388

Anexo: Texto del discurso de Zavala Ortiz 389

III.- Texto del Acuerdo entre la Santa Sede y la República Argentina del 10 de octubre de 1966 404

Tesis Doctoral del Presbítero Alejandro W. Bunge 411

Crónica de la Facultad de Derecho Canónico, Curso lectivo 1996 413

Crónica del Curso del R. P. Urbano Navarrete SJ del 9 al 17 de abril de 1996 421

LEGISLACIÓN PARTICULAR ARGENTINA

Estatutos del Consejo presbiteral, Arquidiócesis de Mendoza ... 431
Estatutos del Consejo presbiteral, Diócesis de Gualeguaychú ... 437
Alejandro W. Bunge, Comentario a los Estatutos de los Consejos presbiterales de la Arquidiócesis de Mendoza y la Diócesis de Gualeguaychú 443
Reglamento del Tribunal Interdiocesano Bonaerense 449
Víctor E. Pinto, Comentario al Reglamento del Tribunal Interdiocesano Bonaerense 457
Reglamento del Tribunal Interdiocesano de Córdoba 461
Alejandro W. Bunge, Comentario al Reglamento del Tribunal Interdiocesano de Córdoba 465

RECENSIONES

S. Barbero, E. M. Astrada, J. Consigli, *Relaciones ad limina de los Obispos de la diócesis del Tucumán (s. XVII al XIX)*, Prosopis Editora, Córdoba 1995, ISBN 987-95660-0-9, XXXV + 246 págs. 469
Universidad Austral, Facultad de Derecho, Volúmenes I (1994) y II (1995), 390 y 342 páginas, Editorial Abeledo Perrot 471
AA. VV., *La funzione di santificare della Chiesa*, Coll. Quaderni della Mendola, 2, a cura del Gruppo Italiano Docenti di Diritto Canonico, Ed. Glossa, Milano 1995, 232 págs. 475

ABREVIATURAS Y CITAS

Nota: *Además de las abreviaturas que se reportan a continuación, se han respetado otras utilizadas por los diversos autores, conforme a los modos más comunes de abreviar en obras de derecho canónico. Del mismo modo, se han respetado los diversos modos de citar libros y artículos utilizados por los diversos autores, siempre que han resultado claros y unívocos en cada artículo.*

AADC	*Anuario Argentino de Derecho Canónico*
AAS	*Acta Apostolicae Sedis*
art.	artículo
arts.	artículos
c.	coram
can.	canon
cáns.	cánones
CCEO	*Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*
CD	*Christus Dominus*
CDC	*Código de Derecho Canónico*
CEA	Conferencia Episcopal Argentina
cf.	confrontar
CIC	*Codex Iuris Canonici* (1983)
CIC '17	*Codex Iuris Canonici* (1917)
IC	*Ius Canonicum*
IE	*Ius Ecclesiae*
inc.	inciso
incs.	incisos
IVC	Instituto de Vida Consagrada
LG	*Lumen gentium*
ME	*Monitor Ecclesiasticum*
n.	número
nn.	números
op. cit.	*opere citato* (en la obra citada)
pág.	página
págs.	páginas
PB	*Pastor Bonus*
REDC	*Revista Española de Derecho Canónico*
SC	*Sacrosanctum Concilium*
Sín.	Sínodo
SRRD	*Sacrae Romanae Rotae Decisiones*
ss.	siguientes
SVA	Sociedad de Vida Apostólica

ARTÍCULOS

LAS PERICIAS Y LAS PRUEBAS DE INFORMES EN LA AUDIENCIA EPISCOPAL DE CÓRDOBA DEL TUCUMÁN (1688-1888)

Nelson C. DELLAFERRERA

SUMARIO: Introducción. I. Textos legales en uso durante este período. II. Pericias médicas en los juicios por esponsales. III. Certificados médicos en las causas de divorcio. IV. Testigos médicos en causas de matrimonio por sorpresa. V. Pericias médicas en las causas de nulidad matrimonial. VI. Relatos curiosos de casos de demencia según las actas de divorcio. VII. Exámenes médicos en las causas criminales. VIII. Asesores teólogos en las causas criminales. IX. Certificados médicos para quienes estaban encarcelados por disposición del juez eclesiástico. X. Informes de jueces pedáneos y de la policía. Conclusión.

Introducción

1. La relectura del libro IV del CIC 17: *De processibus*, me hizo notar que los cánones que normatizaban la actividad de los peritos (1792-1805), así como el acceso y el reconocimiento judicial (1806-1811) carecían de fuentes en el *Corpus Iuris Canonici*, a excepción de los cánones 1792, 1796 y 1806. Los cánones restantes encontraban su fundamentación en las *Regulae servandae in iudiciis apud Sacrae Romanae Rotae Tribunal*, del 4 de agosto de 1910.

De los cánones referidos a la inspección corporal, en las causas de impotencia o de inconsumación del matrimonio (1976-1982), sólo el canon 1979 § 2 tenía su sustento en las Decretales. Los demás abrevaban sus fundamentos en las disposiciones de las congregaciones romanas.

El canon 2145 § 2, referido a la aplicación de las sanciones penales, que manda admitir únicamente testigos y peritos jurados carece de fuentes jurídicas.

Esta particularidad –la ausencia de referencias en el *Corpus Iuris Canonici*, como fuente–, me llevó a examinar las actas procesales de la antigua Audiencia de Córdoba del Tucumán. Me pareció interesante ob-

servar a los jueces en acción, cumpliendo con las disposiciones legales entonces existentes.

Por eso, antes de escribir estas líneas he leído atentamente los legajos referidos a los procesos de divorcios y nulidades matrimoniales, los juicios por esponsales, y las causas criminales en el prolongado período que va desde 1688 hasta 1888[1].

2. Puestos estos antecedentes, baste recordar que en no pocos casos judiciales, particularmente en las causas matrimoniales, pero también en los juicios por esponsales y en las causas criminales, la prueba podía, y muchas veces debía, articularse en base a la colaboración de los peritos, cuya actividad era prescrita por el derecho o decretada por el juez. La pericia que era y es necesaria o conveniente para comprobar un hecho o conocer la naturaleza de una cosa, sigue repitiéndose en la actual legislación canónica.

Las actas que me ocupan ahora, traen un número suficiente de pericias y de informes que permiten demostrar que, en los primeros doscientos años de esta Audiencia Episcopal, ni los jueces ni las partes desestimaron estos medios de prueba.

Las fuentes legislativas son escasas. El Decreto de Graciano y las Decretales establecían normas mínimas, de acuerdo con una ciencia médica todavía rudimentaria, para los casos de impotencia y de no consumación del matrimonio. Pero es sólo a partir de la segunda mitad del siglo XIX, que los documentos emanados de la Santa Sede insisten en estos temas con mayor precisión.

En las hipótesis de enajenación mental, la ley se manifiesta bastante clara, pero la terminología de los canonistas y pandectistas medievales que continuaba en uso, es confusa, y la ciencia en esta materia prácticamente inexistente, al menos hasta el siglo pasado.

I. Los textos legales en uso durante este período

3. El *Corpus Iuris Canonici* y el *Corpus Iuris Civilis*, supletorio del canónico, cuando éste no había normatizado un punto concreto, proporcionan los elementos básicos para una buena dirección del procedimiento. Así, ya en la antigüedad, no era raro recurrir a los agrimensores si se trataba de establecer los límites parroquiales; a los arquitectos si era

[1] La razón de esta determinación en el tiempo, radica en que 1688 es la fecha de la primera causa de divorcio existente en el archivo del tribunal, y en 1888 se sanciona la ley de matrimonio civil. A partir de este momento, la Iglesia deja de ser el tribunal competente, único y exclusivo en las causas matrimoniales. No analizo procesos de beatificación, por que no existen en el archivo durante este período.

necesaria la reparación de las iglesias, o se interponía una denuncia por daños. De la misma manera, se acudía a los médicos para dictaminar sobre el homicidio o las heridas padecidas por alguien, como en los casos de no consumación del matrimonio[2] y de impotencia[3].

Esta antigua temática se enriquece doctrinalmente con la respuesta que Sixto V dio al Nuncio en Madrid el 27 de junio de 1587[4]. Los autores, basados en estos textos y en la ley de Partidas[5], establecían la

[2] "Nec aliqua putet se posse hac excusatione defendi, quod inspici et probari possit, an virgo sit, quum et manus obstetricum et oculi saepe fallantur" (C 27, q. 1, can. 4). Este texto del Decreto, tomado a la letra de la carta que San Cipriano dirige a Pomponio, obispo de Dionisiana en Bizacena en el año 249, vertido al castellano dice: "No ha de imaginarse ninguna de ellas que puede justificarse con la excusa de que pueden examinarla y comprobar si es virgen, pues se engañan con frecuencia las manos y los ojos de las comadronas" (J. CAMPOS, *Obras de San Cipriano*, ed. bilingüe, BAC Madrid 1964, p. 374). Más adelante, el mismo Decreto señala: "inspiciantur iterum virgines ab obstetribus diligenter [...]" (C 27, q. 1, can. 5). A su vez las Decretales confirman: "Et quia, ut dicit canon, saepe manus fallitur et oculus obstetricum, volumus et mandamus, ut adhuc honestas matronas providas et prudentes deputare curetis ad inquirendum, utrum dicta puella virginitatis privilegio sit munita, causamque nobis sub vestris sigillis instructam plenius remittatis" (X 2.19.14).

[3] Las Decretales colocan un sugestivo epígrafe a este título, *De frigidis et maleficiatis, et impotentia coëundi*: "[...] Licet autem per archipresbyterum tuum super hoc fuisses edoctus, tu tamen volens super hoc habere certitudinem pleniorem, quasdam matronas suae parochiae providas et honestas ad tuam praesentiam evocasti, districte illis iniungens sub periculo animarum, ut mulierem ipsam prudenter inspicerent, et perquirerent diligenter, utrum idonea esset ad viriles amplexus; quae tandem in fide sua tibi asseruere constanter, quod eadem mulier numquam poterat esse mater aut coniux, tamquam cui naturale deerat instrumentum [...]" (X 4.15.6). "Ex litteris tuis accepimus, quod quidam sedecim annorum vel eo amplius quandam annorum tredecim duxit in uxorem, qui cum debitum reddere deberet, et non posset, mulier tam gravem infirmitatem contraxit, ut omnino viro sit facta inutilis, et instrumentum eius sit impeditum ita, quod vir ei commisceri non potest. Respondemus igitur, quod, si vitium illud mulier a natura contraxit, nec ope medicorum poterit adiuvari, viro aliam accipiendi liberam tribuas facultatem. Si vero ex culpa viri hoc provenit, licet non sit tutum indulgeri ei, ut aliam accipiat: tamen sub dissimulatione poteris sustinere, etc" (X 4.15.3). Cf. X 2.14.19; X 4.15.7.

[4] SIXTO V, ep. *Cum frequenter*, en P. GASPARRI, *Codicis Iuris Canonici Fontes*, t. I, Romae 1923, nº 161, pp. 298-299, (en adelante Fontes). Tanto la doctrina canónica antigua sobre la impotencia, como la establecida por el Papa Sixto, son excelentemente tratadas y resumidas en F.J. HERVADA XIBERTA, *La impotencia del varón en el derecho matrimonial canónico*, Pamplona 1959, pp. 61-119. Cf. I. GORDON, "*Adnotationes quaedam de valore matrimonii virorum qui ex toto secti sunt a tempore Gratiani usque ad Breve Cum frequenter*", en *Periodica de re morali canonica et iuridica*, Roma 1977, vol. 66, pp. 179-186 (en adelante Periodica). Un buen estudio histórico-crítico sobre esta cuestión puede verse en M. ZALBA, "*Decretum circa impotentiam quae matrimonium dirimit et Breve Cum frequenter Sixti V*", en *Periodica*, Roma 1979, vol. 68, pp.5-58.

[5] *Partida* 4, tit. 8, LL. 3-6, en *Los Códigos Españoles concordados y anotados*, Madrid 1872, t. III, pp. 444-445 (en adelante CC.EE.).

necesidad de la pericia médica. El Cardenal De Luca afirma, en el siglo XVIII, que la mayor evolución de este tipo de prueba se produce a través de la jurisprudencia rotal[6].

Por consiguiente, para que el juez pueda declarar nulo un matrimonio por impotencia, o por no consumación, debe obtener la prueba plena. En estos casos, además de la testimonial, se hará necesario el examen físico, llevado a cabo por los médicos si se trata de varón, o por las obstétricas si la periciada es una mujer, atendiendo a los posibles informes médicos antecedentes.

a) Si el asunto es controvertido y supera la ciencia de las obstétricas, el caso debe ser deferido a los médicos cirujanos. b) Corresponde al juez elegir a las obstétricas; también pueden ser elegidas y recusadas por las partes. c) Es necesario se exija a las obstétricas la máxima diligencia; y así no basta que miren los genitales de la mujer, sino que hagan tacto con suficiencia y sagacidad[7].

Procesalmente, estas pruebas, comúnmente denominadas vista de ojo, podían ser solicitadas en cualquier momento del juicio, incluso después de cerrado el período probatorio, porque esta prueba no debe ser excluida, ya que ella supera todo tipo de prueba[8].

4. Por lo que toca a la enajenación mental, los decretistas y decretalistas exponían la doctrina al comentar los cánones del *Corpus Iuris Canonici*. El Decreto de Graciano en su capítulo *neque furiosus* sostiene, de manera poco clara, que el furioso no puede contraer matrimonio,

[6] Cf. M. LEGA, *Praelectiones de iudiciis ecclesiasticis*, Romae 1905, t. I, p. 443. El Cardenal De Luca refiriéndose a las pericias dice: "Datur item frequenter in praxi illas species probationis, quae fiat cum judicio peritorum. Quamvis etenim ista, pro frequentiori contingentia, accidentia potius, quam substantiam percutere soleat, puta aestimationem, seu liquidationem valoris, vel alterius qualitatis, vel quantitatis, et sic declarationem aut detectio ejus quod jam inest; sed nobis, pro nostri humani intellectus imbecillitate, ignotum est, certificari autem potest, mediantibus regulis alicujus artis, vel scientiae, unde propterea ad peritos in ea recurrere oporteat". Luego añade: "Id autem praesertim practicari solet per Rotam, et quandoque etiam per Cameram. Et sic per magna et collegiata tribunalia" (G.B. DE LUCA, *Theatrum veritatis et iustitiae*, vol. VIII, Venetiis 1734, L. XV *de iudiciis*, Discep. 33, nº 19 y 30).

[7] Cf. T. SÁNCHEZ, *De sancto matrimonii sacramento disputationum*, Viterbii 1754, lib. 7, dist. 94, nº 5, 6; IB. lib. 7, dist. 113, nº 11, 21; IB. lib. 7, dist. 109, nº 6; P. MURILLO VELARDE, *Cursus Juris Canonici Hispani et Indici*, Matriti 1791, lib. 4, tit. 15, pp. 88-91, nº 139-142.

[8] "[...] tunc judex advertat, an sint elapsa omnia tempora probatoria; et si elapsa fuerint videat an illa, quae dixit pars velle facere, sint talia, quae extra terminum probatorium fieri possint, veluti si per *inspectionem oculorum* Judicis velit pars aliquid probare de sua intentione, quia talis probatio numquam censetur exclusa, et superat omnem speciem probationis" (G. SUAREZ de PAZ, *Praxis ecclesiastica et saecularis*, Matriti 1780, t. I, Iª Parte, Temp.8, p. 99, nº 129).

pero si la amencia no es habitual, es válido el matrimonio celebrado antes o después del acceso de locura, y no deben ser separados[9]. Por su parte, Inocencio III se dirigía al obispo de Vercelli el 28 de diciembre de 1205 con su famoso capítulo *dilectus* en que habla de amencia continuada *de continuo furore* y le ordenaba separar al esposo amente[10].

La legislación española, basada en la doctrina y en las distinciones de los decretalistas, afirmaba:

> "Prometer puede a otro, todo ome a quien non es defendido señaladamente. E porque ciertamente puedan saber, quales son aquellos a quien es defendido, queremoslos aquí nombrar. E dezimos, que son estos: el que es loco, o desmemoriado, e el menor de siete años, a quien llaman en latín infans, o el pupilo que es menor de catorze años, e mayor de siete"[11].

En la glosa a este texto, Gregorio López hace suya la distinción establecida por Baldo, entre mentecato y furioso. Para este autor del siglo XIV, el furioso tiene un furor patente y el mentecato un furor latente[12]. Sin embargo, ambos se equiparaban jurídicamente.

"Desde el lejano derecho romano hasta la actualidad, la expresión "lúcido intervalo" es usada sin la necesaria precisión, como muchos otros términos médicos cuyo empleo en las leyes modernas –proveniente de conceptos oscuros y anticuados– no corresponde a la verdad científica"[13]. Esta afirmación de Nerio Rojas permite ver que el lúcido intervalo fue el gran problema de canonistas y juristas en general.

No entraré ahora en esto, porque la demencia, como defecto de consentimiento, nunca fue tratada en esta Audiencia Episcopal. No hay

[9] "Neque furiosus, neque furiosa matrimonium contrahere possunt; sed si contractum fuerit, non separentur". A lo que Graciano añade: "Ut ergo ex praemissis colligitur, non licet huic dimissa uxore aliam ducere. Manet enim inter eos quoddam vinculum coniugale, quod nec ipsa separatione dissolvitur" (C 32, q. 7, can. 26). Cf. P. GASPARRI, *Tractatus canonicus de matrimonio*, Parisiis 1904, vol. II, pp. 11-12, nº 884.

[10] "Quum autem eadem mulier cum ipso viro, qui continuo furore laborat, morari non possit, et propter alienationem furoris, legitimus non potuerit intervenire consensus, fraternitati tuae per apostolica scripta, mandamus, quatenus inquisita plenius veritate, si rem ita esse noveris, praefatas personas cures sublato appellationis diffugio ab invicem separare" (X 4.1.24).

[11] *Partida* 5, tit. 11, L. 4, en los CC.EE. t. III, p. 694.

[12] 11. "Mente captus est, cui mens deficit et consilium animi non habent; nullum tamen furorem ostendit, [...] et iste habet furorem latentem; furiosus vero patentem [...]. Item demens, id est, sine mente, vel destitutus mente [...] et istud de mente capto [...] quando nihil rationis habet, seu omnino nihil rationis sapit" (*Glosa* a la *Partida* 5, tit. 11, L. 4, v. *O desmemoriado*, en los CC. EE. t. III, pp. 694-695). Cf. *Glosa* a la *Partida* 4, tit. 2, L. 6, v. *El que fuese loco*, en IB. pp. 414-415.

rastros en las actas que indiquen que la falta de uso de razón fuera propuesta en algún juicio de nulidad matrimonial. Sólo hay alusiones a la enfermedad mental de alguno de los esposos en orden a mejor probar la sevicia y los malos tratos en las causas de divorcio.

Pero, esta sola afirmación negativa, es procesalmente interesante, porque, como decía el cardenal De Luca: "*Quaestio haec de testamentorum ob mentis defectum invaliditate videtur de magis involutis, quas habemus, non quidem in puncto iuris, dum nullam legum antinomiam, vel dubium intellectum desuper habemus, sed ex varietate scribentium*"[14].

5. Alrededor de la segunda mitad del siglo pasado, diversas congregaciones romanas dieron normas procesales más detalladas para los casos de impotencia e inconsumación del matrimonio. Así se determinaba que, para la inspección del varón, el juez debía designar al menos dos peritos médicos, de entre los de mayor renombre en la ciudad. Para la inspección de la mujer nombraba a dos obstétricas.

En este último caso, el dictamen escrito de las obstétricas era sometido al criterio de los médicos. Si quedaban dudas, las obstétricas eran nuevamente interrogadas por los médicos. Finalmente, si los profesionales de la medicina no alcanzaban la certeza necesaria, debían inspeccionar personalmente a la mujer, en presencia de una comadrona designada de oficio. Todos, tanto médicos como obstétricas y comadrona eran examinados por el juez[15]. Se indicaba el modo de constituir el tribunal, cómo redactar las actas y también, las preguntas fundamentales que habían de proponerse a los testigos y las garantías a observar en la inspección médica.

6. Para la buena comprensión de las actas, se ha de tener presente que el perito no tiene función procesal decisoria, sino solamente probatoria[16]. De Luca advertía que los peritos podían intervenir como árbi-

[13] N. ROJAS, *Medicina legal*, Buenos Aires 1979, p. 378.

[14] G.B. DE LUCA, *Theatrum ... oc*, vol. V, L. IX *De testamentis*, Discp. 38, nº 2.

[15] Cf. S.C.C. Instr. a. 1840, *Cum moneat glossa*, en ASS, t. I, Romae 1872, pp. 439-444; S.C.S.Off. Instr. a. 1858, en GASPARRI, *Fontes* IV, Romae 1926, nº 946, pp. 220-222; IB. Instr. *Ad episcopos rituum orientalium*, a. 1883, nº 1076, pp. 408-410, tit. VI, art. 45-50.

[16] Los autores antiguos no coinciden en este aspecto. Para algunos de ellos, la pericia supera toda forma de prueba: "quia talis probatio numquam censetur exclusa, et superat omnem speciem probationis" (G. SUAREZ de PAZ, *Praxis ... oc*, t.I, Iª Parte, temp. 8, p. 99, nº 129). "Y de aquí se infiere, que si en juicio (sobre cosas que consisten en pericia, ciencia , o arte) se cometiere a personas peritas en ellos, hace fe, y se ha de estar a su deposición [...]" (J. HEVIA BOLAÑOS, *Curia Philipica*, Madrid 1761, p. 86, nº 26). "[...] per medicos et chirurgos, dum inquiritur de gravitate infirmitatis, vel vulneris, si dubitetur, an aliquis sit occisus ex vulnere, vel non; per obs-

tros o como testigos peritos[17]. En el primer caso, la fuerza de la pericia es definitiva, y se aplican las normas establecidas para el arbitraje. En el segundo caso, las partes tienen derecho a impugnar la pericia, y el juez puede apartarse de las conclusiones periciales con razones fundadas.

Para una mayor claridad y mejor división del trabajo voy a distinguir entre las pericias exigidas en los juicios por esponsales, divorcios, matrimonios por sorpresa, nulidades matrimoniales, juicios criminales y la producción de informes.

II. Pericias médicas en los juicios por esponsales

7. Entre las causas por las que se disolvían los esponsales, se enumeraba la del delito carnal consumado con tercera persona. En ese caso la parte inocente podía retractarse y disolver el contrato esponsalicio. De ahí la actitud del provisor en los casos siguientes:

El 28 de marzo de 1794 solicitaba la pericia ginecológica de la accionante: "Respecto a que nada se deduce de las anteriores declaraciones, que pueda comprobar el parto que se le imputa a Doña Petrona Iriarte, y a que para este caso, ha pedido su contrario el reconocimiento por mujeres peritas; procédase a él; y para este efecto se nombra [...] quienes declararán bajo juramento lo que advirtieron según su entender"[18].

Es interesante, desde el punto de vista de la práctica de la medicina en esta región, el interrogatorio a que son sometidos médicos, curanderos y simples testigos, frailes y laicos de la ciudad, a propósito del embarazo y posibles abortivos que denuncia la accionante, frente a la promesa de esponsales no cumplida.

En primer término declara el franciscano Pedro Luis Pacheco. Luego son examinados a tenor del interrogatorio de la accionante el mulato Pantaleón, boticario del Hospital Betlemítico; Pedro Vargas, esclavo

---

tetrices foeminae inspiciuntur, et aliquando etiam per medicos, quando dubitatur de mulieris potentia, vel utrum sit virgo, vel an gravida inveniatur. Et sic de simili bus. Nam unicuique in sua arte perito credendum est in materia suam artem concernentem, duo tamen sunt adhibendi, qui juramento dicent, quod verum judicent, et quid in illo puncto sentiant juxta suae artis principia, et propriae conscientiae dictamen, et sic fidem facient" (P. MURILLO VELARDE, *Cursus ... oc*, lib. 2, tit. 19, pp. 281-282, nº 146).

[17] Cf. G.B. DE LUCA, *Theatrum veritatis et justitiae*, vol. VIII, Venetiis 1734, L. XV, *De Iudiciis*, Disc. 33, nº 20; V. PALESTRO, *Le perizie*, en AA.VV. *I mezzi di prova nelle cause matrimoniali secondo la giurisprudenza rotale*, Città del Vaticano 1995, pp. 72-78.

[18] AAC, Leg. 193 *Juicios por esponsales 1794-1797*, t. IV, Exp. nº 5, s/f.

del convento de San Francisco; el facultativo en medicina Don Miguel del Mármol. A propósito de los abortivos, Clementa Gigena, esclava de Don Pablo Gigena, declara: "que es cierto que Don Francisco [Vázquez] Maceda llevó a casa de la declarante, en una de las noches de Navidad último, un día miércoles, un frasquito de cristal, mediano, envuelto en un pañuelo, lleno de cierta agua, que según tiene especie era colorada; y dentrándose en la sala vieja, donde estaba la declarante con otras criadas rezando el rosario, esperó allí dicho [Vázquez] Maceda que entrase su señorita Doña Isabel que estaba con su madre en la sala principal [...] y le entregó dicho frasco a vista de la declarante"[19].

8. En otro caso de promesa de matrimonio no cumplida y embarazo, la parte demandada se presenta el 18 de julio de 1798 y bajo juramento: "dijo que es cierto que por el mes de abril del presente año dio palabra de casamiento a Valentina García, pero que no ha tenido acto carnal alguno con ella" [20], cosa que ha afirmado la mujer en su escrito de demanda.

Al mismo tiempo, solicitaba pericia sobre la mujer accionante. El provisor designa al cirujano Don Martín Pavón y a la partera Ana Pavón, para que reconozcan si Valentina García está embarazada. Frente a esta resolución, la accionante dice: "que se excusase la diligencia de su reconocimiento respecto a que estaba ya cierta que no tenía el embarazo que se había supuesto al principio de esta causa, como se lo habían indicado otras inteligentes"[21].

[19] AAC, Leg. 193 *Juicios por esponsales 1797-1798*, t. V, Exp. único, fs. 16r, 17r-19v, 35r-36v, 42r. 42v-43v, 43v-46r, 54v. La sentencia afirmativa será dictada el 1 de marzo de 1798, es decir, que consta de la promesa de matrimonio. Se impone al demandado la obligación de contraer matrimonio o de dotar a la esposa en $ 3000 (fs. 329-330). El demandado apela por ante el metropolitano de Charcas en la causa de esponsales, e introduce el recurso de fuerza por ante la Real Audiencia en lo que hace al estupro y a la cantidad de la dote por ser privativos del conocimiento del juez real.

[20] AAC, Leg. 193 *Juicios por esponsales 1798.1807*, t. VI, Exp. nº 3, fs. 2r.

[21] AAC, Leg. 193 *Juicios por esponsales 1798-1807*, t. VI, Exp. nº 3, fs. 2r, 15r-16r, el resto s/f. Encarcelado, el marido pide al provisor la libertad para curarse de su enfermedad. El juez resuelve: "[2 de julio de 1799] que el facultativo que asiste a la curación de los presos certifique la enfermedad de esta parte y hecho se proveerá sobre su soltura" (s/f). El médico José Miguel Mármol informa: "[3 de julio de 1799] el facultativo que asiste en la Real cárcel cumpliendo con el decreto de V.S. certifica haber reconocido y curado en ella al reo que se halla entre puertas Alejandro Murúa, el que padece de una gonorrea purulenta gálica antigua, agregándose a la dicha causa un dolor en el bacío izquierdo, cuyas dos enfermedades necesitan prolija curación, y no siendo el paraje donde se halla a propósito para ello, podrá V.S. ponerle en libertad para verificar su curación".

III. Certificados médicos en las causas de divorcio

9. En los pocos juicios matrimoniales del siglo XVII, sólo hay una referencia a la atención médica que indicaré más adelante. En el siglo XVIII se registra un único caso en 1788. La intervención de los peritos médicos comienza a percibirse en la década inicial del siglo XIX.

En el primero que exponen las actas, una parda libre, frente a los violentos castigos que le inflige el marido, solicita se recabe el correspondiente certificado expedido por el médico que la atendió. El provisor pasa un oficio al Gobernador Intendente para que mande dar el certificado. El médico lo extiende en estos términos:

> "[21 de septiembre de 1801] Don Miguel del Mármol, facultativo en cirugia y medicina, certifico, en cumplimiento del decreto antecedente, que es cierto haber estado asistiendo, por orden verbal del Señor Alcalde de 1º voto, Don Ambrosio Funes, a Sinforosa Castillo, de resultas de unos golpes en caderas, espaldas, brazos y cara acardenalados, y hechos al parecer con instrumento magullante y contundente, como lo es un lazo o cosa semejante; a la que inmediatamente sangró de ambos tobillos el Maestro Savedra; cuyas sangrías se deben, como asimismo mis asistencias y medicamentos que importan diez pesos. Dicha Sinforosa Castillo se halla en el día libre de peligro, aunque algo débil de la cabeza. Es cuanto puedo certificar en la materia"[22].

10. En las parroquias de campaña solía bastar el informe del párroco, dado por sí mismo o con el asesoramiento del juez del partido. En este último caso, decía:

[22] 20. AAC, Leg. 199 *Divorcios ... 1800-1802*, t. VI, Exp. nº 4, s/f. IB. Exp. nº 10, s/f. aparece como perito médico Gerónimo Ameller, quien se autodenomina "Teniente subdelegado del Superior Tribunal del Real Protomedicato". En alguna ocasión, el cura y vicario ordena el examen de la mujer. El 25 de julio de 1807 el cura y vicario del Río Cuarto, manda que Ciríaca Torres maltratada por su marido sea "reconocida por tres mujeres honestas quienes depondrán bajo la gravedad del juramento, el estado en que se halla el cuerpo de la querellante para poder dar parte con el resultado de esta causa al Señor Provisor". Las mujeres designadas coinciden en sus conclusiones y dicen que la esposa tiene: "las espaldas maltratadas y llena de cardenales, no obstante hacer algunos días que había sido castigada [...] tenía dos o tres heridas, una de ellas del ancho de cuatro dedos en el costado izquierdo, otra en el hombro y sobre el vientre [...] una lista morada que cruzaba de parte a parte, que cerca de las rodillas tenía varios cardenales; que nunca conoció otras partes del cuerpo porque el pudor y la vergüenza de la paciente no lo permitieron" (AAC, Leg. 200 *Divorcios ... 1803-1810*, t. VII, Exp. nº 9, s/f).

"[Ischilín 7 de marzo de 1825] Certifico en cuanto puedo y ha lugar en derecho, que es verdad que por dos ocasiones ha puesto queja Doña Josefa Figueroa sobre la mala versación de su marido Don Antonio López, y que aún habiendo tomado las medidas de precauciones, que se han creído necesarias, para contener tan grande mal, éste ha seguido adelante, y creo a efecto de la indolencia de los jueces. Por lo que respecta a la imputación [de] sevicia, ultrajes, golpes y azotes, a más de ser tan público en el vecindario de su residencia, he tenido a bien informarme del actual juez Don Nicolás Arce, de su celador Don Rufino Rodríguez, quienes después de la soba hicieron vista de ojo, y declaran haberla encontrado hecha pedazos las espaldas y brazos. En esta virtud y para los efectos que a la parte convengan, doy éste firmado en el mismo día, mes y año"[23].

En circunstancias parecidas, el cura y vicario de San Francisco del Chañar, Roque Gregorio Henestrosa, solicita al juez secular con sede en esa localidad, Don Ramón Bustamante, para que en compañía de personas honestas verifique los castigos infligidos a la mujer, antes de ordenar la separación. El juez cumple su cometido y el cura y vicario decreta la separación provisional de los esposos, el 28 de mayo de 1863. Las actas son elevadas al provisor[24].

11. No falta la mujer que demanda divorcio por la enfermedad contagiosa del marido. En ese supuesto, el provisor resuelve:

"[12 de enero de 1822. Dr. José Rodríguez[25]] Doña Gerónima Toca y Maza solicita divorcio de su marido, Don Norberto García, interim se restablece de enfermedades que dice son incompatibles con su salud en la reunión social. Sírvase Ud. imponerse de otras enfermedades y certificar a continuación el resultado de su reconocimiento para el conocimiento debido de esta causa".

El médico practica el examen e informa:

"[15 de enero 1822] Certifico en virtud del decreto que antecede que habiendo visto y reconocido exactamente a Don Norberto García no le he hallado ninguna enfermedad actual ni

[23] AAC, Leg. 202 *Divorcios ... 1815-1825*, t. IX, Exp. nº 31, s/f.
[24] 24. AAC, Leg. *204 Divorcios ... 1850-1866*, t. XI, Exp. nº 20, s/f.
[25] Cf. F. GARZON MACEDA, *La medicina en Córdoba*, t. I, Buenos Aires 1916, pp. 204-208.

contagiosa, y en el término de siete años que resido en ésta no le he asistido de ninguna de dichas enfermedades; y si sólo padece por tiempos, principalmente en verano, y cuando sufre muchas insolaciones, dolores vehementes de cabeza o de jaqueca y de seguida una estilación fuerte por las narices, que él mismo confiesa es algo fétido, pero no muy duradero, pues con los baños y algún otro pequeño medicamento pasa luego; lo que creo no es impedimento para la separación del matrimonio en la actualidad"[26].

12. En los pleitos de divorcio por alcoholismo de la mujer, al que se añade el embarazo de la misma por un tercero, el marido acciona, sea para liberarse del pago de la cuota alimentaria, sea para la tutela de sus derechos de legítimo esposo. Previa petición de parte, el provisor resuelve que la mujer sea examinada por el perito médico. Los términos solían ser los siguientes:

"[14 de noviembre de 1833] Señor Provisor y Vicario General: Don Miguel Carrera, vecino y del comercio de esta Ciudad, en autos con mi esposa Doña Romana Sotomayor, sobre divorcio [...], digo: que tengo antecedentes y sospechas las más vehementes para persuadirme del estado de preñez en que actualmente se halla dicha mi esposa, y sin embargo, de no haberse mandado recibir la causa a prueba, temeroso de que se desembarase naturalmente, o de algún otro modo antes de terminar el probatorio, se ha de servir la justificación de V.S. mandar se reconozca por el facultativo que sea de su superior agrado, con el posible sigilo, y que hecho se me dé vista para en oportunidad hacer uso de mi derecho".

El médico designado, Dr. Pablo Pastor[27], hace dos visitas a la mujer. La descripción que deja asentada el profesional, es suficiente para advertir las dificultades en que se encuentra y la índole de la mujer actora en el caso. Las anoto íntegramente, antes y después del parto, porque son de interés para advertir el contexto en que se movía el médico, en esa época.

"[25 de noviembre de 1833, Dr. Pablo Pastor] En virtud del oficio que recibí de V.S. fui a imponerme del estado en que se hallaba Doña Romana Sotomayor, en quien se manifestaron

[26] 26. AAC, Leg. 202 *Divorcios ... 1815-1825*, t. IX, Exp. nº 20, s/f.
[27] Cf. F. GARZON MACEDA, *La medicina ... oc*, t. I, pp. 186-187).

síntomas, algunos dudosos, y otros, que fueron los más, que está embarazada como de seis meses, y no obstante de los primeros, me afirmo por los otros, me afirmo más en su preñez, y por la acción que hizo cuando fui la segunda vez a reconocerla, para afirmarme en mi juicio; porque pretextando ir al fondo de su casa, se desapareció, sin haber podido averiguar a dónde se había ido, acción que con ella da a entender sospechaba que yo había conocido la primera vez el estado en que se hallaba, y para que yo no me afianzase en mi juicio, evadió el segundo reconocimiento, porque de no ser efectivo su embarazo, a qué repugnar hiciese la segunda diligencia"[28].

Producido el parto, el provisor reitera el pedido de visita médica:

"[28 de diciembre de 1833] Sírvase v.m. pasar al reconocimiento de Doña Romana Montemayor [sic], sobre la verificación de su parto, y resultas de ello, pasando a esta Curia las noticias correspondientes para los efectos consiguientes". El médico responde:

"[30 de diciembre de 1833, Dr. Pablo Pastor] El facultativo que suscribe, fue ayer tarde a practicar el reconocimiento que en anterior oficio se expresa, y habiéndole manifestado a dicha Doña Romana Montemayor [sic] la diligencia que de orden superior iba a practicar, me contestó: que ella no tenía nadie la mandase sino Dios y el Señor Alcalde; a dicha contestación le reproduje [que] en lo eclesiástico podía también mandarla el Señor Provisor del Obispado, de cuya orden iba yo, y así que condecendiese a que cumpliese yo a lo que se mandaba. A cuya reconvención contestó lo mismo que había dicho al primer requerimiento, y que no quería prestarse a ello. En consecuencia, le hice presente que condecendiese, que de no, daría tal vez lugar a que se tomasen providencias más fuertes en virtud de su oposición, la misma que hizo la segunda vez [que] había yo ido para cerciorame del primer reconocimiento, que se había transportado a otra parte, siendo así que me dijo que la aguardase en su cuarto; el que esperando que entrase, cansado de esperar, dije a su hermana que fuese a ver qué hacía que no venía, y la contestación de ésta fue: que no se hallaba en el fondo de la casa, ni sabía a dónde había ido; cuya acción se la hice presente a Doña Romana, así que no hiciese repugnancia, que

[28] AAC, Leg. 203 *Divorcios ... 1826-1849*, t. X, Exp. nº 27, s/f.

yo verificase la diligencia que me había obligado a ir a su casa, a lo que contestó: que aquella acción la había hecho porque le daba la gana, lo mismo no le daba la gana que yo hiciese la diligencia, porque no quería. Y viendo su resistencia me fui sin haber ejecutado el reconocimiento que se me pidió, y se me ordenó fuese a practicar"[29].

13. El estilo de estos informes o certificaciones médicas no varían mayormente. Sin embargo, presentan su interés y ponen de manifiesto la particular sensibilidad del juez. Una pobre mujer que acciona su divorcio por sevicia y malos tratos refiere:

"[24 de julio de 1863] digo que para comprobar cumplidamente cuanto tengo expuesto en mi demanda con relación a los últimos actos de sevicia de mi esposo, presento un certificado del boticario, que me ha suministrado los medicamentos en la última enfermedad, causada por el cruel tratamiento que he sufrido, pidiendo que reconocido en forma por la persona que lo suscribe, se reserve en calidad de prueba"[30].

El provisor resuelve: "por presentada con el certificado que adjunta: comparezca el firmante a reconocerlo, previa citación contraria". Con este decreto el notario del tribunal da el paso siguiente, y anota en la minuta:

"[28 de julio de 1863] acompañado de Don Agustín Pío Castro [demandado], pasé a la botica de Don Manuel Tejada a que reconociera su firma del certificado adjunto, y en su vista dijo: que realmente él había dado dicho certificado y que por consiguiente era su firma propia la que en él aparecía; y para que conste lo firmó como que doy fe"[31].

14. En un extenso proceso, accionado por el marido, presuntamente celoso, por supuesto adulterio de la mujer, y que concluye dejando libre de culpa y cargo a la esposa, los peritos médicos se limitan a informar sobre la enfermedades que padece la mujer; haciendo constar que la han encontrado en compañía de sus familiares:

[29] 28. AAC, Leg. 203 *Divorcios ... 1826-1849*, t. X, Exp. nº 27, s/f.

[30] AAC, Leg. 204 *Divorcios 1850-1866*, t. XI, Exp. nº 21, fs.

[31] El boticario había escrito: "[23 de julio de 1863] Certifico ser verdad haber visto a Doña Felipa Chavarría con un golpe en el hueso cerca del ojo, y por sus circunstancias escasas me rogó le diése los medicamentos necesarios, lo que efectué" (AAC, Leg. 204 *Divorcios ... 1850-1866*, t. XI, Exp. nº 21, fs. 12-13r).

"[6 de noviembre de 1866. Dr. Luis Warcalde[32]] Señor Notario Eclesiástico: En virtud de la notificación que Ud. me ha hecho en esta fecha, por orden del Señor Provisor, digo, que sólo recuerdo haber asistido durante pocos días, a mediados del año pasado de mil ochocientos sesenta y cinco, a Doña Cruz Rodríguez, de una afección intestinal".

"[6 de noviembre de 1866. Dr. Mateo J. Molina[33]] Señor Provisor: Cumpliendo con lo mandado por V.S. certifico: que hace algunos años que con frecuencia asisto a la señora Doña Cruz Rodríguez de Moyano; que recuerdo que las enfermedades más frecuentes que ha padecido la mencionda señora, han sido afecciones a la garganta, y en estos últimos tiempos la he asistido una vez de una disentería, otra de una fiebre intermitente, y una o dos veces de una gastroenteritis (inflamación del intestino); que siempre que la he visitado en sus enfermedades, la he encontrado asistida por sus deudos"[34].

15. Hay circunstancias en que el provisor dice escuetamente: "Informe el médico Dr. Don Virgilio Moyano, como se solicita en el 2º otrosí del escrito de la querellante, previo el juramento de estilo". El facultativo expone:

"[10 de febrero de 1882. Dr. Virgilio Moyano[35]] En virtud de lo solicitado por el Señor Rodríguez de la Torre y ordenado por el decreto de fecha de hoy, debo declarar: que el cinco del corriente fui llamado por Don José Repetto para asistir a su hija Teresa Repetto de Faure la que tenía las contusiones siguientes en vía de resoluciones: la primera en la parte anterior de la articulación húmero radial izquierdo; otra en la parte anterior de la articulación escápulo humeral izquierda; una tercera en la región mastoidea del temporal derecho, y una rosadura sobre la rótula izquierda que le había levantado la epidermis"[36].

[32] Cf. F. GARZON MACEDA, *La medicina ... oc*, t. I, pp. 257; 300-302).

[33] Dr. José Mateo Molina. "Llegó a Córdoba en 1854 [...]. Fué por muchos años médico del Colegio de Huérfanas, del Convento de Santa Catalina; y tuvo en el público clientela selecta [...].Los contemporáneos y su posteridad lo han calificado de hombre probo, caritativo, celoso y abnegado; cualidades que se revelaron en grado superior durante la epidemia del cólera" (F. GARZON MACEDA, *La medicina ... oc*, t. I, p. 262; IB. t. III, Buenos Aires 1917, p. 688).

[34] AAC, Leg. 205 *Divorcios ... 1866-1870*, t. XII, Exp. nº 1, fs. 47r-48r.

[35] Cf. F. GARZON MACEDA, *La medicina ... oc*, t. I, pp. 287-289).

[36] 34. AAC, Leg. 210 *Divorcios ... 1877-1884*, t. XVII, Exp. nº 11, fs. 11.

IV. Testigos médicos en causas de matrimonio por sorpresa

16. En un sonado caso de matrimonio por sorpresa[37], celebrado el 10 de septiembre de 1788, entre Pedro Fabián Pérez y María Antonia Farías, el cura párroco de la catedral, Dr. José Antonio Moyano, imputado y procesado en la causa, solicitaba fueran citados como testigos dos médicos de la ciudad.

> "[10 de diciembre de 1788] ... se ha de servir Usía mandar que Don Miguel Mármol, y el Padre Fray Martín Torres, a continuación de éste absuelvan las preguntas siguientes:
> "1ª Primeramente, digan y declaren, que si a causa de mis achaques crónicos y habituales, soy propenso a ciertos movimientos violentos de temor, sorpresa y turbación. 2ª Item, si les consta que en tiempos pasados, estos efectos son los que se han notado como principales resultas en mis enfermedades. 3ª Item, digan asimismo, que si en dichos tiempos he padecido algunos meses sin interrupción, causando en mis achaques, o haciendo en estos el principal papel, los dichos efectos de miedo, temor, etc. 4ª Item, si saben y entienden, que sin concurso de otra causa que mi interior indisposición, se experimentan en mi cada día estos mismos efectos"[38].

17. El primer testigo médico, legítimamente citado, es el Reverendo Martín Torres, quien, obtenida la venia de su prelado religioso, se presenta y declara en estos términos:

> "[19 de diciembre de 1788] A la primera pregunta dijo: que le consta, que el que le presenta, padece habitualmente obstrucciones cirrosas de hígado y bazo; las que son causa de los movimientos de sorpresa, miedo y turbación que padece, y responde. A la segunda pregunta dijo: que es cierto el contexto de la pregunta, y responde. A la tercera pregunta dijo: que es cierto el tenor de la pregunta, y responde. A la cuarta dijo: que no puede absolver dicha pregunta, y responde ser la verdad, so cargo del juramento que ha prestado. Y leída su declaración, dijo estar bien escrita y que no le corresponden la generales de la ley; que es de edad de veintinueve años y lo firmó con S.S.".

[37] Cf. N.C. DELLAFERRERA, *"Matrimonios clandestinos en la Córdoba dieciochesca"*, en *Criterio*, Buenos Aires 1989. pp. 440-447.

[38] 16. AAC, Leg. 196 *Divorcios ... 1786-1790*, t. III, Exp. nº 6, fs. 13v-14r.

El otro médico es don Miguel Mármol[39], quien expresa:

"[19 de diciembre de 1788] A la primera pregunta dijo: que ahora año y medio le llamó el que le presenta, para que lo curara de una destilación capital, lo que no tuvo efecto, que después acá ignora sus padecimientos"[40]. Dice desconocer las demás preguntas.

18. El promotor fiscal rechaza con dureza las afirmaciones de uno de los médicos y descalifica sus conocimientos técnicos:

"[23 de diciembre de 1788] Aún concedido, que padezca regularmente de temores, sorpresas y espanto, de que no tiene el menor apoyo en la declaración de Don Miguel Mármol, que necesidad había de que en este número [sic] caso experimentase aquellos temores, ni de que éstos llegasen al extremo de privarle de la libertad, principalmente cuando como lleva expuesto el fiscal, las circunstancias que concomitaron a aquel acto no son por sí capaces de influir el menor temor [...]". Ocho meses más tarde, el promotor fiscal insiste: "[18 de agosto de 1789] Asimismo, no encuentra el fiscal razón que lo persuada, ni que le favorezca para decir que padeció perturbación de sus sentidos, tal que le privó la libertad, y esto sin que sea necesaria otra causa o agente que su interior indisposición, pues si esto tuviera en qué apoyarse (dejando como infundada y sin que merezca la atención de un tribunal, la certificación del Padre Fray Martín Torres, así por no tener la más mínima tintura de ciencia en la facultad médica, como ni reputarse por el número de médico de esta ciudad) se seguiría que dicho Doctor Moyano era inepto para el ministerio de cura [...]"[41].

[39] 17. Don José Miguel Mármol, médico y boticario, ejerció la medicina en Córdoba entre 1776-1815. Su biografía, su actividad y sus pleitos en F. GARZON MACEDA, *La medicina ... oc*, t. I Buenos Aires 1916, pp. 99-112; 340; 347.

[40] 18. AAC, Leg. 196 *Divorcios ... 1786-1790*, t. III, Exp. nº 6, fs. 14v-15v.

[41] 19. AAC, Leg. 196 *Divorcios ... 1786-1790*, t. III, Exp. nº 6, fs. 19r; 29r. En su respuesta, el cura de la catedral deja sentada la situación de la medicina en Córdoba y dice: "Redunda el fiscal en negarme la perturbación que padecí en el acto del casamiento por la sorpresa que me hicieron los contrayentes. Para esto niega lo primero esa indisposición interior ocasionada de mis achaques, dando por documento feble de toda autoridad, el certificado de fray Martín Torres por carecer de ciencia médica, y de facultad para curar en esta ciudad, sin advertir, que todos los demás son médicos por tolerancia, sin facultades ni título de ningún Protomedicato, y que en esta deplorable constitución, nadie podría documentar sus enfermedades [...]" (IB. fs. 35v-36r).

En el caso hay que tener presente que el asesor letrado, designado a pedido del cura imputado, dice: "que sin embargo que el Fiscal por su escrito folio trece, puso la acusación a todos, no se ha seguido la causa ni oído a otro que al Dr. Moyano ... por todos estos defectos sustanciales soy del sentir que se debe declarar nulo todo lo obrado en esta causa desde que se puso la acusación, y ponerla en estado de sumaria"[42] No se sabe exactamente en que concluye la causa, porque el cura párroco muere poco tiempo después.

V. Pericias médicas en los casos de nulidad matrimonial

19. En este terreno sólo existe una pericia completa por impotencia masculina, en un largo proceso que recorre las tres instancias[43], con resultado adverso para la mujer actora. En los demás casos, sólo se hace alguna referencia a la impotencia del varón. El vicario foráneo informa al provisor y da cuenta de los pasos dados[44].

[42] AAC, Leg. 196 *Divorcios ... 1786-1790*, t. III, Exp. nº 6, fs. 41r-42r.

[43] Conviene recordar que el primer arzobispo de Buenos Aires, Mariano José Escalada, organiza los tribunales eclesiásticos por decreto del 17 de diciembre de 1866, de acuerdo con el breve *Exposcit debitum pastoralis officii* del Papa Gregorio XIII. En consecuencia, dice el arzobispo: "podrá apelarse de las sentencias de los señores obispos sufragáneos o sus provisores, a la curia metropolitana de Buenos Aires. De la sentencia de primera instancia de la curia de la arquidiócesis se podrá apelar al sufragáneo más inmediato que lo es el de Paraná. Dos sentencias conformes harán cosa juzgada". Respecto a la tercera instancia, establecía que las apelaciones se interpusieran "ante el obispo sufragáneo más inmediato y declaramos que lo es para las primeras instancias de Buenos Aires, el de Paraná; [para las] de San Juan y Salta, el de Córdoba; para las de éste y del Paraguay, el de Paraná" (cf. *Antecedentes y resoluciones sobre el culto. Recopilación encomendada por el Exc.mo Señor Ministro de Relaciones Exteriores y Culto a la Sub-secretaría de Justicia*, Buenos Aires 1899, pp. 205-206). En este caso concreto, San Juan fue la primera instancia con resolución adversa a las pretensiones de la actora. Apelada a Buenos Aires, obtiene sentencia afirmativa. La tercera instancia radicada en Córdoba concluye negativamente, es decir que no consta de la nulidad del matrimonio por impotencia del marido demandado.

[44] [3 de diciembre de 1827] Los esposos se presentan, en audiencia verbal conjunta, ante el cura y vicario de Mendoza, José Godoy, por desavenencias en la vida matrimonial. El cura y vicario expone al provisor que la mujer "alegó no poder ni querer usar del matrimonio a causa de la extraordinaria magnitud y desproporción del miembro viril de aquél, por cuyo motivo la única ocasión que lo intentó efectuar el día de su desposorio [...] nunca pudo conseguirlo, esto es completarlo, sino sólo causarle a su consorte una grave enfermedad de copioso flujo de sangre. Con este motivo determiné remitirlos a particular examen y reconocimiento al cirujano Don Juan Antonio Martínez, a fin de esclarecer la verdad, cuyo resultado manifiesta el documento que original incluyo, para que en su vista se sirva V.S. deliberar lo que convenga, quedando ambos entretanto separados [...]" (AAC, Leg. 203 *Divorcios* ...

En el otro supuesto, se acusa formalmente la nulidad del matrimonio, pero las actas están incompletas y no se conocen ni las declaraciones de los testigos, ni la posible pericia[45]. Con todo, vale la pena su lectura en base a la defensa que hace el marido demandado –médico– diagnosticando el mal padecido por su mujer, y los argumentos médicos y jurídicos que implementa para defender su matrimonio y su normalidad sexual[46].

El único caso que consta en actas de una pericia completa, es realizada dentro de los cánones de la medicina de fines del siglo XIX. Los puntos a discutir son expuestos con claridad. Los pasos procesales implementados por el juez se resumen así:

> "[Mendoza 7 de mayo de 1872] Nómbrase para componer la comisión médica que ha de practicar el reconocimiento solicitado a los Doctores Edmundo Day, Manuel Bonilla[47] y Abraham Lemos; dirigiéndoseles por secretaría el oficio de estilo"[48].

1826-1849, t. X, Exp. nº 8, s/f). El certificado médico a que hace mención el cura y vicario no ha sido archivado en esta causa.

[45] Se trata del matrimonio celebrado [21 de agosto de 1800] entre Juan Fermín Gordon e Isidora Zamudio, viuda de Domingo Garay, (AAC, *Catedral-Matrimonios*, t. II, fs. 210v). Consta que "Don Juan Gordon y Díaz [es] médico cirujano de la Real Armada de S.M.". Los testigos de información dicen haberlo conocido en Cadiz "cuando el dicho Juan vino de su patria a estudiar en aquel Colegio la Facultad de cirujía" (AAC, Leg. 79 *Expedientes matrimoniales 1800*, t. I, Exp. nº 69). La mujer interpone demanda e nulidad [5 de marzo de 1801] invocando la impotencia del marido. No se conoce la pericia (AAC, Leg. 199 *Divorcios ... 1800-1802*, t. VI, Exp. nº 5, s/f). A este mismo Dr. Juan Gordon se lo ve actuar como médico en un proceso de divorcio iniciado en Mendoza el 3 de julio de 1817 (AAC, Leg. 202 *Divorcios 1815-1825*, t. IX, Exp. nº 10, fs, 27r). Cf. N.C. DELLAFERRERA, *Catálogo ... oc*, pp. 71-72.

[46] 44. Este y otros casos debieron ventilarse en la ciudad. En la causa de divorcio [28 de mayo de 1802] por sevicia y malos tratos, entre Marcelina Acosta y José Simón Ascoytia, el marido demandado afirma: [25 de septiembre de 1802] que ella andaba buscando pretextos para tener en qué fundar el divorcio, cual fue uno de éstos, y me levanta la especie más horrorosa y criminosa, de que fue porque no condescendió con mi brutal concúbito, cosa por cierto que escandaliza, no sólo pensarlo, cuanto más el asentarlo de plano por escrito, que no puede llegar a más atrevimiento de una mujer que quiere sacudirse el yugo, que ella propia se buscó; de que tenemos infinitos ejemplares a la vista, y recientemente el de la finada Doña Isidora Zamudio, que atribuía a su marido cosas inauditas, que nunca llegó a comprobar [...] (AAC, Leg. 199 *Divorcios ... 1800-1802*, t. VI, Exp. nº 10, s/f). Posiblemente, estas causas de divorcio y nulidad matrimonial, fueran conocidas en la pequeña ciudad de entonces. Así en un juicio matrimonial se expresa: "Fue acaso necesario algún vicio orgánico en el esposo de la finada Doña Manuela Viscarra, para que ésta contrajese una enfermedad bien análoga a la de mi expresada consorte" (AAC, Leg. 199 *Divorcios ... 1800-1802*, t. VI, Exp. nº 5, fs. 35v).

[47] Cf. F.GARZON MACEDA, *La medicina ... oc*, t. I, p. 273.

[48] AAC, Leg. 207 *Divorcios ... 1872-1873*, t. XIV, Exp. nº 1, fs. 11v.

Los facultativos se expiden en una primera consulta:

"[Mendoza 16 de mayo de 1872] Los infrascriptos Doctores en medicina, habiendo sido nombrados por el Vicario Foráneo para asociarse y declarar sobre si hay impotencia absoluta y antecedente al matrimonio del individuo Valentín Togni con Catalina Carrera, y habiendo examinado detenidamente al expresado Togni, han encontrado que éste padece de un vicio de conformación congénito del miembro viril, denominado hipospadia, que no impide la cópula, pero que lo hace inhábil para fecundar. Honorarios quince pesos cada uno. Son cuarenta y cinco pesos"[49].

20. Varios años más tarde, uno de los médicos reforma su dictamen con estas precisiones:

"[Mendoza 28 de febrero de 1876] El que suscribe Doctor en medicina de la Facultad de Buenos Aires, nombrado por disposición del Juez Eclesiástico para, en asocio de los Doctores Day y Bonilla dé su dictamen sobre si el individuo Valentín Togni tiene una impotencia absoluta y anterior al matrimonio ultimamente contraído con Catalina Carrera, habiendo opinado, de acuerdo con sus colegas, en la conferencia habida el 16 de mayo de 1872, que dicho Togni por efecto de un vicio de conformación podía copular pero no fecundar, y en virtud de pedirse un nuevo examen y una declaración categórica sobre dicha cuestión, creo indispensable para llenar este requisito, exponer los fundamentos científicos en que ha basado su apreciación, con las modificaciones que sus investigaciones subsiguientes han impreso a su primer juicio. En el reconocimiento pericial, que sobre Valentín Togni se practicó el 16 de mayo del 72 se constató la existencia de un hipospadia y también ausencia de erección en el pene. El vicio de conformación llamado hipospadia consiste (en el caso presente) en una viciosa colocación y abertura del canal urinario, que dislocado de su acostumbrado sitio, se abre a la mitad de la longitud del pene y no en su extremidad. En estas condiciones, supuesta la ereción (que hemos dicho ser imposible en Togni), la cópula puede verificarse, pero el líquido seminal no será recibido en el *vas femineum* sino que se extraviará de su natural camino. No obstante, se han visto casos en que los hipospádicos y los hermafroditas masculinos

[49] AAC, Leg. 207 *Divorcios ... 1872-1873*, t. XIV, Exp. nº 1, fs. 16r.

que son sus análogos han podido fecundar. Pero, en el caso presente, es otro el verdadero obstáculo, cual es la falta de erección, esa ausencia de deseos venéreos, extinción del fuego del amor, en que la mujer no tiene encantos, el sexo ningún estímulo ni la cópula placer alguno. Esta disposición era conocida de los sabios mucho antes de la redacción de las Siete Partidas, y es allí mencionada con el nombre de *fria natura*. Es este el achaque de Togni y lo que lo imposibilita para llenar los fines sociales del matrimonio. Que esta ausencia de la facultad viril es anterior al matrimonio de Togni con la Carrera, parece indudable, pues según todos los datos, tanto contestes en autos, como de los recogidos por diferentes conductos Togni era incapaz de consumar la cópula antes de su matrimonio. Bajo este punto de vista, no siendo el hipospadias lo que lo constituye impotente, aun supuesto el caso de que por medios artificiales pudiera remediarse el vicio de conformación, quedaría siempre por su *fria natura* [...] achaque refractario también a la acción terapéutica [...] Por estos fundamentos, está el que suscribe convencido de que Valentín Togni es impotente absolutamente desde antes de su matrimonio con C. Carrera"[50].

El dictamen pericial se concluye, cuando a pedido del fiscal, el provisor Dr. Braulio Laspiur, libra exhorto al juez eclesiástico de Mendoza para que cite a los tres médicos, para que bajo juramento, ratifiquen sus respectivos dictámenes y haber llenado su cometido a ciencia y conciencia[51]

VI. Relatos curiosos de casos de demencia según las actas de divorcio

21. No he encontrado en el archivo ninguna causa de nulidad por demencia. Lo más, son algunas insinuaciones de locura, o al menos de rarezas, que son invocadas para fundamentar la causal de divorcio. En

[50] AAC, Leg. 207 *Divorcios ... 1872-1873*, t. XIV, Exp. nº 1, fs. 91r-92r.

[51] Esta ratificación permite conocer la nacionalidad y el estado de los tres profesionales. El Dr. Manuel M. Bonilla dice "ser mayor de cuarenta y ocho años de edad, natural de Brasil, domiciliado en esta ciudad, de estado soltero de profesión médico". El Doctor Edmundo Day dijo "ser mayor de edad, natural de Inglaterra y domiciliado en esta ciudad, de estado casado, de profesión médico". El Doctor Abraham Lemos dijo "ser mayor de edad, natural y vecino de esta ciudad de Mendoza, de estado casado, de profesión médico" (AAC, Leg. 207 *Divorcios ... 1872-1873*, t. XIV, Exp. nº 1, fs, 103r-104v).

uno de los casos se menciona al médico que curó al enfermo, pero no consta que el facultativo fuera citado a declarar.

En un proceso iniciado el 19 de diciembre de 1699, Doña Sabina Zelis de Quiroga interpone demanda de divorcio, por sevicia y malos tratos, contra su marido, Don Sebastián Bustos de Albornoz. En la sumaria información, previa a la causa de divorcio, la mujer actora presenta como testigos a dos hermanos de su marido. Ambos declaran contestes acerca de la enfermedad mental del demandado.

> "[22 de diciembre de 1699. Lic. Antonio Bustos de Albornoz, Presbítero] Y que estas acciones y otras que pueden haber acontecido se infieren del delirio que en la ocasión padecía el dicho Sebastián de Bustos, su hermano; lo cual le decía y repetía a este declarante, la dicha Doña Sabina Zelis, su cuñada; que no tenía el dicho su marido sosiego de noche, y que se levantaba de ordinario de la cama en que estaba acostado [...]. Y que en cuanto a la demencia y locura, que dice la dicha Doña Sabina, padece el dicho Sebastián Bustos, tiene ya dicho y que le aconteció estando en esta Ciudad. Y para repararle de ella, llamaron al Maestre de Campo, Don Juan Fernández de León[52] para que lo curase, como en efecto lo hizo. Y que no sabe este declarante si quedó del todo sano, porque le ha oído quejarse en algunas ocasiones de que se le enfría la cabeza que no la puede calentar; de que infiere este testigo que dicho Sebastián de Bustos su hermano habrá quedado con alguna lesión"[53].

22. El marido acciona contra su mujer para que se la compela a salir de la casa de sus padres y habitar en el domicilio conyugal. La causa está trunca, pero hay elementos suficientes para hacer ver los fundamentos de la queja de la esposa. Al primer mandato del juez que le ordena reintegrarse al domicilio de su marido, la mujer responde que obedece, pero que no saldrá de la casa de sus padres, y responde en estos términos:

> "[2 de abril de 1789] Su genio local [sic] sin que pasasen muchas horas después de casados en La Lagunilla, lo experimentaron sus padres, los míos y demás convidados; por-

[52] 36. "Don Juan Fernández de León, era Capitán de los Ejércitos reales, sabía leer y escribir, tenía experiencia médica de doce años, había traído drogas de España y además poseía libros de estudio, habiendo curado a muchos capitulares" (F. GARZON MACEDA, *La medicina ... oc*, t. I, p. 49).

[53] AAC, Leg. 194 *Divorcios ... 1688-1745*, t. I, Exp. nº 4, fs. 3v-5r.

que levantándose furibundo de la mesa, en la que virtió un cuento de fruslerías y disparates, se subió sobre la casa, se fingió enfermo, y en la misma hora se quería regresar a esta Ciudad, cediendo a poco rato la locura a persuación de los asistentes [...]. Ni qué menos se debe presumir de un hombre que infinitas veces se le ve trepar por los tejados a deshoras de la noche, tanto en la ciudad como en el campo; que tiene por diversión bailar públicamente en la maroma; que toma el ejercicio de cuetero para quemar a otros [...]"[54].

VII. Exámenes médicos en las causas criminales

23. La india María Justa Calderón se querella por ante el Gobernador Intendente, Marqués de Sobremonte, por los azotes que le ha propinado su patrón, clérigo presbítero. La autoridad civil oficia al provisor:

"Pásese esta representación al Sr. Provisor, Dr. Don Nicolás de Videla con el correspondiente oficio, para que enterado del hecho en la forma que estime convenir el grave exceso, de que se querella la libre María Justa Calderón, se sirva proceder a la corrección, que le parezca justa, e indemnización, así del daño inferido, como de la Real Jurisdicción, y protección agraviada con semejante hecho; quedando testimonio para los efectos que convenga [...] espero se sirva V.S. tomar la seria y pronta providencia que corresponde al exceso y circunstancias del castigo en una mujer libre, y en el justo concepto de que los derechos de la Real protección que el Rey Nuestro Señor dispensa a sus vasallos, y estoy obligado a sostener, me ponen en el caso de solicitar la indemnización de esta querellante, y la condigna ejemplar corrección del eclesiástico, que en tal caso se ha excedido gravemente, y aun en agravio conocido de la Real Jurisdicción a que debía haber recurrido en el caso de ser ella delincuente"[55].

Son interesantes las certificaciones médicas solicitadas como primera medida por el provisor. De acuerdo con la testimonial, el castigo propinado a la india habría sido monstruoso.

[54] AAC, Leg. 196 *Divorcios ... 1786-1790*, t. III, Exp. nº 5, fs. 3r-3v; 7r. En el interrogatorio presentado por la mujer, entre otras cosas, se pregunta: "Item. si saben o les consta, o han oído decir que dicho Samudio tiene genio alocado, y comete frecuentemente acciones irregulares, expresen las que saben y las cualidades de ellas".

[55] AAC, Leg. 37 *Causas criminales 1789-1794*, t. III, Exp. nº 2, fs. 2r, 3r.

En una causa criminal por azotes, intentada por Carmen González contra el clérigo presbítero Salvador Isasa, actúan como médicos peritos, los doctores Pablo Pastor y José Rodríguez[56].

24. En un juicio por incesto, el provisor designa a las perito-parteras en los siguientes términos:

> "[1 de septiembre de 1769], atendiendo a que la referida declarante María Antonia, hija de dicho Don Matías Hidalgo, no había prestado su juramento por su poca edad, y que se hacía preciso según el progreso de la causa, que algunas matronas, o mujeres de bastante edad, prudencia y experiencia, registrasen a dicha niña conforme a derecho, pareciéndole a S.S. que bastarían tres, aunque prescribe más el derecho, nombró para este efecto a Doña Petrona Olmos, a Doña Juana Vega y Ana Díaz, a quienes mandó S.S. que el presente notario les notificase, ejecutasen dicha operación, cada una por sí y todas juntas, de modo, y con apercibimiento de que concluida digan y certifiquen con juramento ante dicho notario si en Dios y conciencia han hallado por dicho registro que la referida niña María Antonia, hija de dicho Matías Hidalgo está lastimada en sus partes naturales o tiene señales de haberlo estado, de modo que se conozca por alguna de ellas que ha sido en algún tiempo violada, violentada o forzada por persona extraña"[57].

VIII. Asesores teólogos en las causas criminales

25. Este tipo de asesoramiento no es frecuente. Sólo he podido dar con dos casos en que la asesoría es solicitada formalmente. En el primero se trata de una típica violación de la inmunidad eclesiástica en las que están imputados y procesados como reos los alcaldes de 1º y 2º voto de la ciudad de Córdoba.

El provisor, antes de dictar la sentencia por la que consta la grave violación de la inmunidad eclesiástica, consulta a teólogos de prestigio, por tratarse de las autoridades capitulares más relevantes en la ciudad colonial. Impone la pena, sólo después de haber recibido asesoramiento de los consultores, R.P. Presentado Fr. Juan Ignacio Ruiz op., R.P. Fr. Antonio Mercadillo ofm. y R.P. Ladislao Orosz sj[58]. Éstos re-

[56] Cf. AAC. Leg. 37 *Causas criminales 1816-1827*. t. VI, Exp. nº 20, fs. 9r.

[57] AAC, Leg. 37 *Causas criminales 1757-1788*, t. II, Exp. nº 20, fs. 17r-17v, 19r.

[58] Para una nota biobibliográfica sobre este docto jesuita húngaro, puede verse a G. FURLONG, *Ladislao Orosz y su "Nicolás del Techo" (1759)*, Buenos Aires 1966.

unidos en sesión el 21 de marzo de 1757, aconsejan la imposición de la excomunión mayor[59].

26. En los autos por presuntas proposiciones heréticas substanciados contra Fr. Rafael de Belén religioso betlemita, el provisor requiere el asesoramiento de los teólogos Fr. Francisco Solano Bustamante y Fr. Domingo Leyva.

La causa es por demás interesante desde ángulos diferentes. El fraile es acusado de negar la existencia de Dios y del infierno. Procesado y encarcelado "en su propio convento, en su celda con absoluta reclusión, sin libertad para salir de ella con ningún pretexto [...] hallándome reducido a una estrecha prisión en mi celda, la que es sumamente húmeda y fría, suplico ... se sirva moderar algún tanto el rigor de la prisión, permitiéndome salir de la celda en la cerca del convento tanto para tomar sol como para ensanchar mi ánimo oprimido"[60].

La sentencia dictada el 22 de diciembre de 1814 será negativa, es decir que no consta del delito de herejía, y se declara inocente al reo. En ella se dictamina:

[59] Cf. AAC. Leg. 37 *Causas criminales 1757-1788*, t. II. Exp. nº 1, s/f. El relato del procurador del convento de Nuestra Señora de la Merced, pone de manifiesto la violencia ejercida por la autoridad secular. En efecto: "han entrado esta tarde, con estrépito de armas ofensivas y ministros armados (es a saber), que el sobredicho Don Manuel de Castro entró por nuestra puerta falsa a caballo hasta junto a las celdas de los RR.PP. Superiores en seguimiento de unos reos; y ambos dos señores jueces impusieron manos violentas en dos religiosos, empujándolos y encarándoles los trabucos montados, por haber éstos salido en defensa de dicha nuestra inmunidad y clausura, siendo uno de ellos, el R.P. Presentado y vicario de esta casa capitular, Fr. Simón Rodríguez, a quien uno de los ministros le tiró violentamente dos cuchilladas con un sable, y tratando al otro religioso con improperios y baldones públicamente el mencionado Don Juan Antonio de la Bárcena ... y para complemento de sus sacrílegos y nefandos desacatos, se ha mandado sitiar nuestro convento por dichos señores con una compañía de gente armada".

[60] AAC, Leg. 37 *Causas criminales 1807-1815*, t. V, Exp. nº 36, fs. 4v-5r, 16r, 20r. Adviértase que el reo se declara "americano, católico, apostólico, romano" y hace presente al juez que, al ser encarcelado en el convento de San Francisco, "exigí se me manifestase por qué y de orden de quién se violaba mi fuero y derechos de ciudadano libre". Más adelante, al conocer que ha sido arrestado por orden del provisor dice: "V.S. ha violado los derechos de un ciudadano libre, y por consiguiente quebrantado el Soberano Decreto de seguridad individual e igualmente el que se dignó la S.A.G.C. [Soberana Asamblea General Constituyente] expedir en veinticuatro de marzo del año anterior, a efecto de suprimir el déspota tribunal de la Inquisición, a que se agrega Señor Provisor, que según infiero, soy delatado por un hombre completamente prostituído y enemigo capital de la sagrada causa de la libertad y por consiguiente mío, pues soy decidido patriota" (fs. 7r). La certera respuesta del asesor letrado puede verse a fs. 15v-16r).

"Vistos: por lo que resulta del proceso, se declara improbada la creencia heterodoxa del Padre Fray Rafael de Belén: en consecuencia se le declara inocente, y por de ortodoxa y católica creencia; pero se le previene se abstenga en lo sucesivo de proferir en materias de Fe proposiciones de igual naturaleza a la proferida (la que consta de su misma confesión fs. 13) cuando se le interrogó si había infierno, especialmente entre personas de escasas luces y limitados conocimientos, en precaución del resultivo escándalo de pequeños, y en respecto a la delicada escrupulosidad y clara pureza, que justamente se merecen todos los artículos de nuestra Religión Cristiana hasta en los discursos privados y conversaciones familiares. Téstense las expresiones injuriosas, que ha vertido en su libelo de fs. 37 el expresado religioso contra la benemérita persona que ha ejercido el empleo respetable de Promotor Fiscal en causa tan privilegiada como la presente. Hágase igual diligencia con las palabras ofensivas que el Promotor Fiscal ha estampado en su vista de fs 33v; y devolviéndosele al religioso fray Rafael los documentos originales que ha presentado, como lo solicita, poniéndose antes en los lugares respectivos de ellos, las correspondientes notas con agregación a los autos de los tres escritos últimos que corren sueltos; archívese el proceso en el archivo secreto, dándoseles a los interesados en la forma que corresponde los testimonios que pidiesen de este auto"[61].

IX. Certificados médicos para quienes estaban encarcelados por disposición del juez eclesiástico

27. En aquellas situaciones en que los esposos habían cometido algún delito que llevase consigo la pena de prisión, el provisor ordenaba la revisación médica. La certificación expedida por el facultativo, frente a las dolencias y enfermedades experimentadas por los reos, que solicitaban ser excarcelados para poder curarse, solía ser detallada y con las debidas distinciones.

Diego Quevedo, vecino de Traslasierra, preso en la cárcel pública por orden de la autoridad eclesiástica, solicitaba el 7 de julio de 1770 se le diera libertad para curar su salud. El obispo Manuel Abad Illana, designa médico para que lo revise y éste en la misma fecha, dice:

"Fray Atanasio de la Piedad, religioso de nuestro Padre San Francisco, cirujano aprobado en el arte de cirugía y anatomía

[61] AAC, Leg. 37 *Causas criminales 1807-1815*, t. V. Exp. nº 36, s/f.

en el Hospital Real de Todos los Santos de la ciudad de Lisboa, por mandado de S. Illma. y de mis Prelados, he visto a Don Diego Quevedo, unas cicatrices producidas de un balazo que recibió; no obstante estar las heridas sanas, por las partes que quedaron ofendidas, necesitan de remedios; y por ser verdad, pasa la presente jurada por en juramento de mi cargo y arte". En el mismo día, el obispo ordena que el preso salga de la cárcel, previa fianza[62].

28. "[El 29 de octubre de 1802, Miguel del Mármol] El facultativo en medicina de esta Ciudad y Real Cárcel, en cumplimiento del anterior decreto, dice que aunque es verdad [que] ha padecido Don Bernardo de la Llera, las enfermedades que expresa el pedimento que antecede, pero en el día se halla restablecido, no obstante que [al] presente adolezca las angustias y demás penalidades que acarrea una prisión"[63].

Para la mujer en cambio señalaba:

"[29 de octubre de 1802. Miguel del Mármol] El facultativo en medicina de esta Ciudad y Real Cárcel, en cumplimiento del anterior decreto, dice que puede V.S. siendo servido decretar inmediatamente la soltura de Doña Isabel Moyano en los términos que la solicita, pues a más de ser cierto cuanto expresa en el pedimento que antecede, advierto en ella síntomas de una calentura peligrosa, diaria y continua, que unida a la debilidad del sexo y al profundo humor melancólico que padece, provenido en la mayor parte de la prisión e incomodidades de la cárcel"[64].

X. Informes de jueces pedáneos y de la policía

29. Son numerosos, tanto en la época española, como en el período de la independencia nacional. En general, estos informes eran concedidos previa solicitud de la autoridad judicial eclesiástica o del párroco del partido. Es comprensible que, dadas las grandes distancias de una diócesis tan dilatada, los jueces eclesiásticos solicitasen la cooperación de las autoridades del Estado. Citaré algunas a manera de ejemplo.

[62] AAC, Leg. 37, *Causas criminales 1757-1788*, t. II, Exp. nº 12.
[63] AAC, Leg. 199 *Divorcios ... 1800-1802*, t. VI, Exp.nº 8, fs. 32v.
[64] AAC, Leg. 199 *Divorcios ... 1800-1802*, t. VI, Exp. nº 8, fs. 34r.

En un caso de nulidad matrimonial por afinidad en 1º grado por cópula ilícita, el juez pedáneo de Tulumba, Don Bartolomé Echegoyen, firma en Guayasacate a 20 de julio de 1795 un oficio, dirigido al cura y vicario del partido, Don José Francisco Echenique, del siguiente tenor:

> "A más de esta notoriedad [se refiere a que el impedimento era públicamente conocido en el lugar], me consta por el mismo Florentino que habiendo pretendido dispensa, cuando pasó por San Pedro el Ilustrísimo Señor Doctor Don Angel Mariano Moscoso, dignísimo obispo de Córdoba, no pudo conseguirla; en cuya virtud me suplicó me empeñase con el cura a este fin, y le respondí que respecto a que se había expuesto la imposibilidad de conseguirla, era infructuoso mi empeño, todo lo que certifico en forma, a pedimento del contenido cura y vicario de este partido"[65].

30. La mujer que ha iniciado pleito de divorcio por enfermedad contagiosa del marido, es depositada hasta tanto justifique la enfermedad del marido. Audazmente, abandona el depósito y se fuga de la ciudad. El alcalde de 2º voto de la ciudad, Felipe Gómez, proporciona el auxilio del brazo secular. La justicia de Tulumba, a cargo de José Andrés Acuña, se expresaba así:

> "[...] Majadilla, 4 de enero de 1822, pasé, hoy día de la fecha, acompañado de dos soldados a la estancia del Portezuelo solicitando a Doña Jerónima Toca y Maza y no la encontré. Sólo sí encontré a Don Manuel Torres, a quien pregunté por dicha Jerónima y respondió que se había ido días ha, y requerido por mí ante los testigos, que si sabía para dónde se había dirigido, dijo: que sí sabía que para Córdoba se dirigía; pero que en su concepto, tal vez no llegara a Córdoba, y que tampoco se acuerda el día cierto que ha salido de esta del Portezuelo. Y para que conste lo pongo por diligencia"[66].

31. "[6 de agosto de 1863] Al Señor Jefe de Policía Don Adolfo Ortiz. En el juicio de divorcio, que se sigue escriturado en esta Curia Provisoral, entre los esposos Agustín Pío Castro y Doña Felipa Echavarría, se hace preciso se sirva informar a continuación el Señor Jefe de Policía sobre los hechos siguientes: si en el

[65] AAC, Leg. 198 *Divorcios ... 1795-1799*, t. V, Exp. nº 3 s/f.
[66] AAC, Leg. 202 *Divorcios ... 1815-1822*, t. IX, Exp. nº 20, s/f.

año próximo pasado el hijo político de los indicados esposos, Don Tomás Díaz, practicó a nombre de la esposa algunas diligencias ante el Comisario de Ordenes a fin de evitar los escándalos y vida licenciosa del esposo, y además, si el resultado de estas diligencias fue el depósito de la joven Teresa N. [sic] en la casa de Don N. Tarrio". La autoridad policial se expedía en estos términos:

"[7 de agosto de 1863] En cumplimiento de la nota precedente y por orden del Subintendente de Policía, informo a V.S. que desempeñando en la época a que se refiere, el cargo de Comisario de Ordenes interino, se presentó ante este Departamento el Sr. Don José F. Díaz, quien conducía a una joven llamada Teresa N.[sic] a quien exigía se depositase en alguna casa que estuviere distante de la de Don Agustín Pío Castro, a fin de que la distancia pudiera hacer que no se continuase la vida licenciosa y escándalo que había producido en consecuencia, y deseando cortar el mal deposité a la muchacha en casa de una señora que vive en el Río Segundo y pariente de las señoras Tarrios"[67].

Conclusión

A lo largo de estas páginas he procurado exponer las diversas modalidades empleadas por los jueces eclesiásticos de esta región en la práctica de las pericias médicas y en la prueba de los informes. Se trata siempre de un esfuerzo para esclarecer los hechos sometidos a su jurisdicción. De ordinario, en cualquier proceso, la prueba suele ser compleja y difícil. La complejidad puede aumentar en las causas matrimoniales. Esto se verifica tanto en las que plantean la nulidad, como en las de divorcio, en razón de la cantidad de títulos jurídicos que pueden alegarse.

Esta necesidad de esclarecer los hechos alegados obligaba a emplear la ayuda de los peritos en los casos determinados por la ley o cuando el juez lo estimaba necesario. En estas páginas se ve al juez designando a los peritos, después de haber escuchando a las partes o a propuesta de ellas, o asumiendo los dictámenes que pudieron realizar otros peritos. Así como exigiendo los informes que juzgaba indispensables o aceptando los que exhibían las partes.

[67] AAC, Leg. 204 *Divorcios ... 1850-1866*, t. XI, Exp. nº 21, fs. 14r-15v. Cf. Leg. 202 *Divorcios ... 1815-1825*, t. IX, Exp. s/n entre 31 y 32.

A través de las actas queda claro que los jueces de hogaño no desecharon cuantos medios les servían para el esclarecimiento de los hechos controvertidos, según las circunstancias de cada caso. Siempre se los ve respetuosos de la ley procesal y de la ley moral, como si llevaran grabado el viejo principio romano: "*Los demás indicios, que no se rechazan por el derecho, no hacen menos fe para la prueba que los instrumentos*"[68].

Estos procesos permiten apreciar el derecho canónico, tal como se aplicó entre nosotros, en el tema de las pericias y de los informes de los jueces pedáneos y de la policía. Es una manera de contemplar el arte del derecho desde dentro y valorar cómo la Iglesia articula sus esfuerzos en la tutela de los derechos de las personas en todos los campos de su actividad y particularmente en el del sacramento del matrimonio.

El canonista no debe olvidar que el derecho existe para ser llevado a la práctica. El texto legal que no tiene aplicación real es sólo un fantasma del derecho. Se ha dicho con razón que "el oficio de administrar justicia es el necesario complemento del deber de legislar y gobernar, y consecuentemente como el coronamiento de todo el derecho. Pues como sostuvo Juan XXII: *Parum esset iura condere, nisi qui ea tueatur existat*"[69]. En cambio, lo que se realiza como derecho aplicando los grandes principios de la justicia, es verdadero derecho, real y viviente, aunque no se haya expresado en formas técnicas, aunque no se haya tomado plena conciencia de él[70].

Las pericias y los informes, cada uno en su campo, son un medio de prueba que permite el derecho procesal. En algunos casos, se prescribe la obligatoriedad de la pericia, pero en no pocas circunstancias, la pericia es potestativa y corresponde al juez requerir el examen y el voto de los expertos para comprobar un hecho o conocer la verdadera naturaleza de una cosa (cf. can. 1792). Si se trata de informes de cualquier índole, son presentados por el correspondiente conducto legal para la exhibición de documentos, como puede observarse en las actas, a fin de puedan ser examinados por el juez y por el adversario.

[68] C 3.32.19.

[69] D. STAFFA, *De natura pastorali administrationis iustitiae in Ecclesia*, en *Periodica*, t. 61, Roma 1972, p. 12.

[70] "Le droit existe pour se réaliser. La réalisation est la vie et la verité du droit; elle est le droit lui-même, Ce qui ne passe point dans la réalité, ce qui n'existe que dans les lois et sur le papier, n'est qu'un fantôme de droit, ce ne sont que des mots. Au contraire, ce qui se réalise come droit, est droit, même lorsqu'on ne le retrouve pas dans les lois, et que le peuple et la science n'en ont pas acquis la conscience" (R. von IHERING, *L'Esprit du Droit Romain*, traducción francesa de O. Meulenaere, t. III, Paris 1877, pp. 15-16).

Es interesante advertir que las actas no traen ejemplos de casos en que se adjunten informes irrelevantes, inútiles o impertinentes, que llevaran a una complicación del juicio. Esto es índice de una práctica que aplicaba una buena economía procesal, ya que al juez corresponde rechazar los informes y cualquier otra prueba que no se apoyase en los títulos jurídicos establecidos en la litiscontestación, tal como lo establecían las Decretales[71].

Aunque sea modesto el patrimonio documental de las actas procesales de este remoto tribunal eclesiástico, si lo comparamos con los grandes tribunales de la Iglesia en Europa y en otras regiones de América española, sin embargo, su importancia no puede ser disminuida.

Las actas silenciosas y elocuentes al mismo tiempo, permiten apreciar lo que estaba vivo y lo que había muerto de la cultura clásica en esta tierra. En este sentido y desde un ángulo global se puede hablar de un aporte del derecho canónico a la cultura jurídica del país.

Pienso que es poco lo que se sabe acerca de la actividad de los tribunales eclesiásticos, y no se sabrá mucho más, si no se escribe la historia de cada uno de ellos. Se hace imperativo revisar sus archivos y examinar las actas de los procesos por esponsales, las causas matrimoniales, los juicios criminales, los testamentarios y las llamadas *causae iurium*[72].

Este estudio permitirá conocer la preparación jurídica de los jueces, los promotores fiscales, los defensores del vínculo y los abogados. El número de causas instruidas y el tiempo empleado para sustanciarlas. Las fechas de iniciación, las causales invocadas en cada caso, el sexo de los accionantes o si fueron substanciadas de oficio. El contenido de las sentencias, su fundamentación jurídica y su aplicación a los hechos. Si hubo apelaciones, o se interpusieron recursos de fuerza. Las penas impuestas a cristianos que se apartaban o se enfrentaban con la normativa eclesiástica, y cómo la Iglesia de esta región aplicó, según los tiempos, el principio de Graciano: *"Quia peccator est, corripe: quia homo est, miserere"*[73].

En las causas matrimoniales importa poder distinguir entre nulidades, divorcios contenciosos y juicios verbales de separación. Una buena veta de investigación, casi inexplorada hasta ahora, es el estudio de la

[71] X 2.5, *cap. un.*

[72] Cf. N.C. DELLAFERRERA, *El Tribunal Eclesiástico de Córdoba en la segunda mitad del siglo XIX*, trabajo presentado y leído en las XVI[a] Jornadas de Historia del Derecho Argentino (Mendoza) 4-7 de septiembre de 1996 (en prensa).

[73] Graciano que en este caso hace suyo el pensamiento de San Agustín, añade: *"Non ergo suscipiamus peccatores, propterea quod sunt peccatores, sed tamen eos ipsos, quia et homines sunt, humana consideratione tractemus; persequamur in eis propriam iniquitatem, misereamur communem conditionem"* (C 23, q. 4, can. 35).

fundamentación de las sentencias, de las vistas fiscales, de las observaciones de los defensores del vínculo, para descubrir las fuentes empleadas para cimentar sus decisiones. Es de interés especial descubrir el origen de las citas: escriturísticas, legales y doctrinales u otras que sugieran el análisis de las mismas actas procesales[74].

[74] Cf. N.C. DELLAFERRERA, *Fuentes escriturísticas, legales y doctrinales en los procesos matrimoniales: Córdoba 1688-1810*, en *Cuadernos de Historia*, Nº 5, Córdoba 1995, pp. 77-102.

UFFICI E FUNZIONI PUBBLICHE NELLA CHIESA

Péter ERDŐ

El presente artículo presenta, en sustancia, el texto de las conferencias pronunciadas por el autor en la Facultad de Derecho Canónico de la Pontificia Universidad Católica Argentina, en Buenos Aires, en los días 28, 29 y 30 de agosto de 1996.

PRIMA PARTE:
LA NUOVA NOZIONE DELL'UFFICIO ECCLESIASTICO[1]

I. Precedenti terminologici: la nozione dell'ufficio, del "munus" e del ministero

Il "ministerium", il "munus" e l' "officium" sono in gran parte sinonimi. Come termini tecnici, ad eccezione dell' "officium", esse vengono raramente usate nel diritto canonico. Dopo la promulgazione del CIC 1917, tuttavia, appaiono alcune di queste parole nei testi normativi della Chiesa con significati che non figuravano ancora nel Codice Pio-Benedettino. Altre parole di questo gruppo, che avevano un valore tecnico già nel linguaggio del CIC 1917, hanno ottenuto in seguito altri significati tecnici, o persino una nuova definizione legale. In questi cambiamenti si esprimono, secondo gli autori, certe nuove questioni circa la potestà nella Chiesa, circa la possibilità di partecipare o cooperare nell'esercizio della medesima, circa la partecipazione dei fedeli alla triplice missione (anzi, ai "tria munera") di Cristo, ecc. Tutte queste sono delle questioni teologiche e pratiche che riguardano tra l'altro la possibilità di affidare diverse funzioni pubbliche della Chiesa ai fedeli laici. Ma oltre a questi punti, dei quali, oggidì, si parla parecchio, sorgono anche altre domande che riguardano il modo di organizzare le funzioni pubbliche della Chiesa. Tale questione è, per esempio, l'utilità pratica

[1] La prima parte del testo segue in gran parte la nostra pubblicazione latina *Ministerium, munus et officium in Codice Iuris Canonici*, in *Periodica* 78 (1989) 411-436.

dell'istituto giuridico che si chiama ufficio ecclesiastico ("officium ecclesiasticum").

Per poter esaminare tali questioni, bisogna esporre con chiarezza il significato dei termini sopraindicati e anche la relazione interna tra di loro. Questo sembra ancor più necessario se consideriamo il fatto che per la codificazione orientale –diversamente da quella latina– sono state prestabilite dei criteri circa l'uso di queste parole[2]. In quello che segue cerchiamo di esaminare quindi: 1) Quale è il significato delle parole "ministerium", "munus" e "officium" nel CIC. 2) Quale è il rapporto tra queste parole nei loro diversi significati. 3) Come differisce questa relazione da quella che avevano questi termini nel Codice Pio-Benedettino e nei documenti del Concilio Vaticano II. 4) Quali conclusioni si danno da queste relazioni per l'interpretazione del Codice vigente.

1. Il Codice Pio-Benedettino

A. La parola "ministerium"

La parola "ministerium" si incontra 50 volte nel CIC 1917[3], mai però nel testo dei titoli. Da questa piccola mancanza e dal modesto numero dei luoghi dove la parola viene usata, si può concludere che essa era meno importante nel Codice precedente. In base al dizionario di Rudolf Köstler[4], al trattato di Klaus Mörsdorf della terminologia giuridica del CIC 1917[5] e ai principali vocabolari della lingua latina[6] possiamo distinguere tre significati principali di questa parola nel Codice precedente:

1) Il "ministerium" significa nel Codice del 1917 generalmente (cioè in 41 dei 50 casi) l'azione di ministrare, di svolgere qualche servizio[7]. Così si parla di ministero quando si vuol indicare il servizio o l'aiuto

[2] Cf. *L'operato del "Coetus de coordinatione"*, in *Nuntia* 27 (1988) 17-18. 33.

[3] Cf. LAUER, A., *Index verborum Codicis Iuris Canonici*, Typ. Pol. Vat. 1931, 359.

[4] *Wörterbuch zum Codex Iuris Canonici*, München 1927, 224, dove vengono distinti quattro significati della parola "ministerium": 1) "Dienst, Amt, Betätigung, Tätigkeit"; 2) "Aufgabe, Verrichtung, Dienstleistung"; 3) "(kirchlicher) Hilfsdienst"; 4) "Hilfe, Unterstützung, Beistand, Mitwirkung".

[5] *Die Rechtssprache des Codex Iuris Canonici. Eine kritische Untersuchung* (Görres –Gesellschaft, Veröffentlichungen der Section für Rechts– und Staatswissenschaft 74), Paderborn 1937 (repr. 1967), 186-187.

[6] Soprattutto *Thesaurus linguae latinae*, ed. iussu et auctoritate Consilii ab academiis societatibusque diversarum nationum electi, VIII/7, Lipsiae 1955, col. 1006-1015.

[7] Tale significato si trova in KÖSTLER, *Wörterbuch* 244, n. 1 e 4; ma anche sotto il n. I A 1 (e 2) in *Thesaurus* 1007-1009.

che prestano per esempio gli avvocati o i giudici. Tale senso tuttavia, nel Codice Pio-Benedettino, non è tecnico. Tanto è vero che questa parola indica spesso l'azione di servire nella Chiesa, come nell'espressione "evangelicum ministerium" (can. 1347, § 2*)[8] o "ministerium paroeciale" (can. 482*). Anzi, nell'espressione "sacra ministeria" (vedi *infra*) essa sembra indicare funzioni liturgiche proprie dei chierici (can. 497, § 2*), ma non ancora come termine tecnico, poiché tali funzioni si chiamano altrove assai spesso "divina officia" (cf. can. 2256, 1*).

2) Questa parola significa (anche se raramente - 7 volte) una cosa di cui si prescrive che venga fatta. In tale senso, secondo il *Thesaurus linguae latinae*[9], questo vocabolo è sinonimo con certi significati delle parole "munus" (!), "negotium", ma anche "officium" ed "opus"[10]. Qui si tratta quindi di una obbligazione nel senso oggettivo, come per esempio nel can. 54, § 1*, dove l'"exsecutionis ministerium" indicava il compito di esecuzione.

3) In un solo canone (can. 416*), ma due volte incontriamo la parola "ministerium" in un senso molto stretto per indicare un *certo grado inferiore di funzioni* rispetto a quelle che si chiamano "officium"[11]. Il canone, infatti, contrappone il ministero del diacono e del suddiacono all'ufficio del sacerdote celebrante.

B. La parola "munus"

La parola "munus" si utilizzava più frequentemente che il "ministerium". Essa, infatti, si riscontra nel Codice Pio-Benedettino ben 175 volte, e in altri 5 casi nella forma plurale di "munia"[12]. I suoi significati principali erano tre, che venivano distinti già dal famoso giureconsulto romano Paolo: "munus –inquit– tribus modis dicitur: uno donum..., altero onus..., tertio officium"[13]:

1) Nel CIC 1917 il "munus" significa regalo soltanto in pochi casi, come per esempio nei cann. 1624* e 1941, § 2*[14].

2) Questa parola significa più spesso una obbligazione (cioè una specie di "officium"), un lavoro da fare, e in questi casi essa equivale al

[8] I canoni del CIC 1917 vengono indicati con asterisco.

[9] Col. 1010, n. I B 1.

[10] Cf. anche KÖSTLER, *Wörterbuch* 224, n. 2.

[11] Cf. KÖSTLER, *Wörterbuch* 224, n. 3; *Thesaurus* col. 1010, n. I B 2a.

[12] LAUER, *Index* 371-372.

[13] D. 50.16.18 = *Corpus Iuris Civilis. I. Iustiniani Digesta*, ed. MOMMSEN, T., [8]Berolini 1899, 857.

[14] Cf. MÖRSDORF, *Rechtssprache* 187; KÖSTLER, *Wörterbuch* 230, nr. 3; *Thesaurus* VIII/9, Lipsiae 1966, col. 1063-1065, nr. I B.

secondo significato sopra descritto del "ministerium"[15] (come per esempio nel can. 374, § 1*, dove del cancelliere viene affermato che il suo compito –"munus"– principale è di conservare gli atti della curia).

3) Il terzo senso del "munus", che prevaleva nel Codice precedente, era quello di *un certo grado di dignità o funzione*[16]. In tale senso il "munus" era sinonimo con il terzo significato sopra menzionato del "ministerium". Ma nell'ambito di tale significato principale si possono distinguere diverse sfumature, poiché il "munus" indica a volte il campo di azione o di funzione di qualcuno a chi è affidato qualche ministero. Cioè equivale all'"officium" nel senso generale[17] sia largo che stretto (che erano distinti nel CIC 1917, come nella stessa definizione del can. 145, § 1*). Altre volte il "munus" indicava soltanto gli uffici in senso largo che non erano stabilmente costituiti o non comportavano alcuna partecipazione alla potestà di ordine o di giurisdizione, come nel can. 425, § 2*, dove si tratta del "munus" dei consultori diocesani, o nel can. 1797, § 1*, in cui si parla del "munus" dell'esperto. Anzi, nel CIC 1917 anche alcune funzioni secolari venivano chiamate "munus" (cf. can. 984, 7*).

C. La parola "officium"

L'"officium", nel CIC 1917, era una parola molto frequentemente usata. Esso si riscontra in ben 422 casi, tra i quali 8 volte nella rubrica dei titoli[18]. Questo fenomeno dimostra che la parola "officium" non era solo frequente, ma aveva anche grande importanza. Tuttavia, gli autori criticavano abbastanza la terminologia del Codice Pio-Benedettino sotto questo aspetto. Anche se la parola "officium" è ricchissima di diversi significati, in questo Codice si potevano distinguere tre sensi principali di questa parola:

1) Il primo senso principale, che si esprimeva spesso con la parola "officium", era l'*obbligazione* (o funzione). Tale senso è uguale al secondo senso sopra descritto del "munus" e al secondo senso del "ministerium"[19]. Significati speciali nell'ambito di questo primo senso dell'"officium" sono:

[15] Cf. MÖRSDORF, *Rechtssprache* 186 ("Amtspflichten"); KÖSTLER, *Wörterbuch* 230, nr. 1 ("Pflicht, Obliegenheit, Aufgabe"); *Thesaurus* VIII, col. 1063, nr. I A ("praevalente notione q. e. officium").

[16] Cf. KÖSTLER, *Wörterbuch* 230, nr. 2 ("Amt, Dienst, Pflichten-, Aufgaben-, Wirkungskreis"); *Thesaurus* VIII, 1065-1066, nr. II A-B.

[17] Cf. MÖRSDORF, *Rechtssprache* 186 ("Oberbegriff für alle Kirchenämter").

[18] LAUER, *Index* 397-400.

[19] Cf. KÖSTLER, *Wörterbuch* 244, nr. 7 (e 8: "Pflicht, Obliegenheit, Verbindlichkeit, Schuldigkeit"); *Thesaurus* IX/2, Lipsiae 1968-1981, col. 519-521, nr. I A e B.

a) Le *azioni doverose del culto divino* in senso speciale, ossia i "divina officia" (cf. can. 483*). Nel diritto penale del Codice precedente, il senso dei "divina officia" aveva una definizione legale esplicita:

"...functiones potestatis ordinis, quae de instituto Christi vel Ecclesiae ad divinum cultum ordinantur et a solis clericis fieri queunt" (can. 2256, 1*).

b) La *liturgia delle ore* in genere, come nel can. 1201, § 4*, o –nella forma "divinum officium"– anche in un senso più stretto. Questa espressione aveva anche un'altra definizione legale che si trovava nel can. 413, § 2*. Secondo questa definizione, il "divinum officium" significava "psalmodiam horarum canonicarum et celebrationem cum cantu Missae conventualis"[20].

c) "Officium" aveva, sempre nell'ambito del primo significato principale, anche il senso di *obbedienza* o di *esecuzione dell'obbligazione*. Tale senso però non si riscontrava che una sola volta (can. 1640, § 2*), nel contesto dell'espressione "ad officium reducere"[21].

2) IL secondo significato principale dell'"officium" era quello prevalente nel Codice Pio-Benedettino, e indicava *un insieme di diritti ed obblighi affidati ad una persona*. Tali diritti ed obblighi riguardavano generalmente l'amministrazione ecclesiastica. In questo senso l' "officium" equivaleva al terzo significato sia del "munus" che del "ministerium"[22]. Bisogna osservare che l'"officium" nel senso generale indicava anche delle funzioni civili non ecclesiastiche (per esempio cann. 139, § 2-3*; 1258, § 2*; 1722, § 2*). Nell'ambito di questo secondo senso principale possono però essere distinti due significati speciali, che sono i più importanti per la nostra ricerca, e che si riscontrano nell'espressione "officium ecclesiasticum":

a) L'*ufficio ecclesiastico nel senso lato*, secondo la definizione legale del can. 145, § 1* era: "quoddam munus, quod in spiritualem finem legitime exercetur" (qualche incarico che si esercita legittimamente per uno scopo spirituale).

b) L'*ufficio ecclesiastico nel senso stretto* invece era, secondo lo stesso canone: "...munus ordinatione sive divina sive ecclesiastica stabiliter constitutum, ad normam sacrorum canonum conferendum, aliquam saltem secumferens participationem ecclesiasticae potestatis sive ordinis sive iurisdictionis" (cioè un incarico costituito stabilmente con disposizione divina o ecclesiastica che deve essere affidato al titolare se-

[20] Cf. KÖSTLER, *Wörterbuch* 243-244, nr. 1-2; *Thesaurus* IX/2, col. 521, nr. I C.

[21] KÖSTLER, *Wörterbuch* 244, nr. 8.

[22] Cf. KÖSTLER, *Wörterbuch* 243-244, nr. 4-5; *Thesaurus* IX/2, col. 521-523, nr. II A e B.

condo i sacri canoni, e che comporta almeno qualche partecipazione alla potestà ecclesiastica di ordine o di giurisdizione).

Di questo secondo senso dice il can. 145, § 2* che nel diritto l'ufficio ecclesiastico ha sempre questo significato, a meno che dal contesto non risulti diversamente. Ma già nel canone successivo (can. 146*) il legislatore usa, col significato appena definito dell'"officium ecclesiasticum" nel senso stretto, la semplice parola "officium" senza aggiungere "ecclesiasticum" (cf. anche cann. 148, § 2*; 153*, § 1*; 154*-159* ecc.). Tale modo di parlare causava poi diverse difficoltà di interpretazione.

3) Il terzo significato dell'"officium" nel CIC 1917 era: *una istituzione di amministrazione pubblica nella Chiesa*, ossia l'insieme di persone che vi svolgevano il loro servizio[23]. Con tale senso viene usato l'"officium", quando si tratta degli Uffici della Curia Romana (cf. cann. 242*-245* ecc.). Quando la parola porta questo senso, comincia con lettera maiuscola.

2. I documenti del Concilio Vaticano II

Nei documenti dell'ultimo concilio ecumenico queste tre parole si trovano in una proporzione ben diversa.

A. La parola "ministerium"

Il "ministerium" viene usato dal Concilio molto più frequentemente che nel Codice Pio-Benedettino. Essa si incontra, infatti, 148 volte, delle quali tre volte nel testo dei titoli[24], anzi una volta nel titolo generale del decreto *Presbyterorum Ordinis* che porta il titolo "De Presbyterorum ministerio et vita". I significati della parola sono simili a quelli descritti a proposito del CIC 1917, ma con qualche cambiamento nell'importanza e nelle sfumature.

1) *L'azione di ministrare* è rimasta il significato principale della parola nei testi conciliari (per esempio SC 7,3; 29,2 e 4)[25], ma tale senso non è tanto prevalente quanto era nel CIC 1917. Appare anche una espressione speciale, nell'ambito di questo significato, per indicare il servizio o l'azione di propagare e predicare il verbo di Dio. Questa "nuova" espressione è il "ministerium verbi" – il ministero della parola (CD 15,14; LG 26,24; DV 24,7; DV 25,2; PO 4,22; AA 6,5; 30,16).

[23] Cf. *Thesaurus* IX/2, col. 522, nr. II B 1 b.

[24] Cf. OCHOA, X., *Index verborum cum documentis Concilii Vaticani Secundi*, Roma 1967, 303-304.

[25] I testi conciliari vengono citati, in questo capitolo, secondo l'indice di Javier Ochoa (vedi sopra nt. 24).

2) Il ministero però significa non di rado nel Concilio un *compito da fare o una obbligazione*, e in tale senso equivale al secondo senso sopra descritto del "munus" (compito) e al primo senso dell'"officium" (cf. SC 35,6; PO 12,32; 14,10; 18,23). Tale significato si riscontra in forma classica nell'espressione "Deus...servandi vitam ministerium hominibus commisit" (Dio ha commesso agli uomini il ministero di conservare la vita –GS 51,14). Nell'ambito di questo senso generale la parola si usa– anche se raramente - pure con il significato speciale più dell'*opera doverosa*, cioè del culto divino, che dell'azione liturgica concreta. In tale senso si parla di "sacrum ministerium" (per esempio LG 31,10: "Membra...ordinis sacri...ex professo ad sacrum ministerium ordinantur"). Tuttavia, il sacro ministero alcune volte quasi come termine tecnico indica tutta la missione o tutto il servizio ossia tutta la funzione delle persone che hanno ricevuto gli ordini sacri (LG 21,21; CD 6,16; OT 19,3 ecc.).

3) Il terzo senso del "ministerium" è un *grado speciale di dignità*. Tale senso potrebbe rientrare nell'ambito del secondo significato principale dell'"officium" e anche nel terzo significato della parola "munus". In tale senso però il "ministerium" si riscontra una sola volta nel CIC 1917, mentre tale uso è più frequente nei testi conciliari. Nel Concilio si parla del ministero che viene distinto dall'ordine (LG 28,46), del ministero dei diaconi che è inferiore al sacerdozio (LG 29,2) e parla anche dei vari ministeri costituiti nella Chiesa (LG 18,2; AG 15,50). Anzi, il ministero ha una sola volta un significato del tutto speciale, quando indica l'autorità o la potestà che appartiene ad una certa dignità. Così si dice: "sub Episcopi sacro ministerio" (sotto il sacro ministero del Vescovo) (LG 26,11).

B. La parola "munus"

Tra i tre termini esaminati, è la parola "munus" che viene usata il più frequentemente nei testi conciliari. Essa si incontra 252 volte e altre 4 volte nella forma plurale di "munia". Il "munus" sta 10 volte nel testo dei titoli, il che è un segno della sua grande importanza. I documenti che usano più frequentemente questa parola sono documenti di estrema importanza, cioè la costituzione dogmatica *Lumen gentium*, il decreto *Christus Dominus* e la costituzione pastorale *Gaudium et spes*[26]. Le caratteristiche dell'uso della parola nei suoi sensi principali sono:

1) Anche il Concilio usa la parola "munus" per indicare i *regali* ("dona") (per esempio LG 13,23). Tale uso pero è molto raro nel Concilio.

[26] Cf. OCHOA, X., *Index verborum... Vaticani Secundi* 317-319.

2) Fra i sensi di questa parola spicca il significato di *obbligazione, lavoro, incarico, funzione o missione* in genere (GS 56,27 ecc.). Tale senso era il secondo significato sopra descritto del vecchio Codice. Il Concilio pero introduce una novità utilizzando questa parola come termine tecnico teologico soprattutto per indicare i "tria munera" di Cristo, cioè la sua triplice funzione o missione, quella di santificare, insegnare e governare (cf. per esempio SC 7,15; LG 12,1; 28,12; 28,3; 28,23; 31,4; UR 2,25; PO 6,1 ecc.) o anche certe funzioni, in questi tre campi, della Chiesa che partecipa alle funzioni di Cristo (GS tan. 40; 58,22; PC 10,3; LG 12,1; cf. LG 9-13 ecc.). Spesso si parla anche di "munera" dei Vescovi che alimentano e guidano pastoralmente i loro fedeli esercendo i "munera" di insegnare, santificare e governare (CD 11,8-9). Anche i presbiteri assumono da parte loro i "munera" dei Vescovi e di Cristo stesso (PO 6,1; LG 28,35). Ma –sempre nel modo che corrisponde alla loro condizione– anche tutti i fedeli partecipano a questi "munera" affidati da Cristo alla sua Chiesa. Ma i pastori hanno una parte speciale in questa funzione. Il compito, cioè il "munus" dei pastori viene descritto dal Concilio come segue: "Munus autem illud, quod Dominus pastoribus populi sui commisit, verum est servitium quod in sacris Litteris 'diakonia' seu ministerium significanter nuncupatur" (Il compito che il Signore ha affidato ai pastori del suo popolo, è un vero servizio che nella sacra scrittura si chiama "diakonia" ossia ministero) (LG 24,9-11). In questo brano, infatti, il "munus" viene descritto con la parola "ministerium". Da questo pero non segue che il ministero fosse un concetto più generale del "munus". Nel contesto, infatti, si accentua il carattere di servizio e non di signoria della funzione dei pastori nella Chiesa. Questa descrizione specifica del compito dei pastori è chiaramente distinta dal senso cosiddetto canonico della stessa parola, che indica invece qualche compito, ufficio o grado di dignità. Nella Nota esplicativa previa della *Lumen gentium* si dice, infatti, che senza la comunione gerarchica il "munus" sacramentale ed ontologico, che va distinto dall'aspetto giuridico-canonico, non può essere esercitato (NEP 4', 20).

Per tali fondamenti teologici, messi in rilievo dal Concilio, l'espressione "munus" sembra contenere una certa profondità teologica anche quando significa obblighi, oneri o qualche lavoro nella Chiesa, come per esempio il "munus" dell'educazione in generale (GE 12, 15), il "munus" di essere padre o madre (GS 48,31), il "munus" coniugale (GS 48,34), ma anche i compiti, i "munera" dei presbiteri (PO 13,1) ecc.

3) Il terzo senso del "munus" nel Concilio, similmente che nel CIC 1917 –che è uguale al senso generale del secondo significato dell'ufficio– è quello di un *certo grado di dignità* o ufficio in genere, nel senso più largo e non tecnico della parola, o anche *onore* e ciò sia nella società civile (per esempio GS 82,17) che nella Chiesa (per esempio PO 15,11). È

in questo senso che il Concilio utilizza la parola "munus" anche nella definizione dell'ufficio di cui parleremo ancora. Nello stesso senso larghissimo di un ufficio usa la parola "munus" la *Lumen gentium* quando afferma dei laici che essi sono capaci ad essere assunti dalla gerarchia in qualche funzione ecclesiastica ("munus") che deve esercitarsi per un fine spirituale (LG 33,19-21).

C. La parola "officium"

La nozione di *ufficio* nei documenti del Concilio è stata analizzata da eccellenti autori. Basta far cenno alle ricerche del professore Olis Robleda[27] che trattava della nuova definizione e del nuovo senso tecnico dato a questa parola dal Concilio Vaticano II. I testi conciliari utilizzavano, infatti, meno frequentemente la parola "officium" che l'espressione "munus". Il termine "officium" si riscontra in questi testi 247 volte, dalle quali una volta in un titolo[28].

1) Il primo senso dell'ufficio, cioè quello di *obbligo* o compito prescritto, viene usato spesso nel Concilio essendo molto più frequente che gli altri sensi della parola. La parola "officium" significa obbligazione in generale nelle espressioni "officia et iura" (GE 3, 17; 3, 21; 6, 8; DH 6, 4; cf. GS 87, 14), "officium et ius" (GE 6, 1; AA 8, 18; DH 3, 7; cf. GS 65, 17), "officium est" (AG 1, 6), "officio teneri" (AG 36, 3), "officio a/d/ stringi" (GS 75,18), "officium incumbit" (AG 5, 14; 6, 39; GS 79, 38) ecc., ma viene usata in questo senso anche senza alcun attributo (per esempio GE 3, 26; 5, 12).

Come nel Codice precedente, ma più frequentemente, si trovano nell'ambito di questo senso generale, anche dei casi, quando questa parola indica in se stessa (per esempio SC 88, 1; 89, 1), ma soprattutto nella forma "divinum Officium" (per esempio SC 90, 3; 98, 2; 98, 5; 99, 1; 100, 3; 101, 1 ecc.) con maiuscola, ma anche con minuscola (PC 9,13), *le funzioni prescritte del culto divino*. Tale senso pero non è uguale a quello definito nel diritto penale del CIC 1917 (cioè non indica tutti gli atti di culto pubblico con esercizio della potestà dell'ordine), ma non coincide neppure con il senso definito nel vecchio can. 413, § 2* (cioè con le ore canoniche e la Messa conventuale insieme), significa invece esclusivamente la *liturgia delle ore* e ciò molto spesso nella costituzione *Sacrosanctum Concilium* (SC tan. 83; 83,8; 84,1), ma anche altrove (PO 13,32; cf. OT 8,9 - con minuscolo).

[27] *Notio officii ecclesiastici in Concilio Vaticano II*, in *Periodica* 58 (1969) 175-179 (= *Quaestiones disputatae iuridico canonicae*, Romae 1969, 132-150).

[28] Cf. OCHOA, *Index verborum...Vaticani Secundi* 339-341.

2) Il secondo senso dell'ufficio, cioè il grado di dignità o *l'insieme di diritti ed obblighi*, soprattutto amministrativi affidati a qualcuno si riscontra nei testi conciliari molto raramente. Eppure, il Concilio usa questa espressione nel *senso stretto* del CIC 1917 (per esempio LG 24,17; CD 27,1; 28,9; 31,10-11; 31,17-18; PO 20,24; 20,27). Ma nell'ambito di questo secondo senso il luogo più importante è quello, in cui il Concilio dà una *nuova definizione dell'ufficio ecclesiastico* con l'intenzione di escludere o cambiare la vecchia definizione codiciale dell'ufficio ecclesiastico in senso stretto[29]. Nel *Presbyterorum ordinis*, infatti, si legge che l'ufficio è "quodlibet munus stabiliter collatum in finem spiritualem exercendum" (qualsiasi compito stabilmente conferito a qualcuno, da esercitarsi in un fine spirituale) (PO 20,29-30).

In base al contesto e alla storia del testo del decreto *Presbyterorum ordinis* gli autori mettono in rilievo che, in questa definizione, i Padri conciliari volevano adottare il senso largo[30] dell'ufficio secondo il can. 145* CIC 1917, e volevano escludere il senso stretto, fino allora usato come termine tecnico.

Un'altra intenzione dei Padri era di abbandonare il sistema beneficiale. Tutto sommato: a) La nuova definizione di per se non escludeva i benefici, e non ha mutato con valore retroattivo nemmeno il senso dei canoni del Codice Pio-Benedettino[31]. b) Essa ha aperto la possibilità di *chiamare uffici ecclesiastici* le funzioni che potevano essere affidati ai laici[32], anzi ha prescritto questa terminologia. c) Il Concilio non ha negato, in nessun modo, la differenza tra uffici che devono essere affidati a dei ministri sacri e gli altri uffici[33]. d) La nozione conciliare dell'ufficio

[29] Cf. ROBLEDA, *Notio officii* 138.

[30] Cf. *Acta Synodalia Sacrosancti Concilii Oecumenici Vaticani II*, III/IV, Typ. Pol. Vat. 1974, 240 (Relatio de singulis propositionibus. De propositione N. 10: "Officia deinceps intelligenda sunt *quaelibet* munera stabiliter collata in finem spiritualem exercenda, in iure enim Codicis Iuris Canonici officia sensu stricto illa tantum sunt munera stabiliter collata [sic!], quae aliquam secumferunt participationem potestatis ecclesiasticae sive ordinis sive iurisdictionis <can. 145>: votum ergo exprimitur ut latius accipiatur officium"). Come si vede, non si ha affermato espressamente la differenza tra la stabilità collativa e la stabilità costitutiva dell'ufficio, anzi il relatore vede nella definizione del CIC 1917 la stabilità del conferimento (stabilità collativa).

[31] Cf. MOSIEK, U., *Verfassungsrecht der Lateinischen Kirche. Band I. Grundfragen*, Freiburg 1975, 107-110. 112.

[32] Cf. per es. DANEELS, F., *De subiecto officii ecclesiastici attenta doctrina Concilii Vaticani II* (Analecta Gregoriana 192), Roma 1973, 85-86; ROBLEDA, O., *Iurisdictio-officium ecclesiasticum*, in *Periodica* 59 (1970) 684.

[33] Cf. LG 33, 19-21, dove si dice dei laici: "aptitudine gaudent...ad quaedam munera ecclesiastica ad finem spiritualem exercenda". Questi incarichi pero, se vengono costituiti stabilmente, sono già degli uffici nel senso della definizione del PO 20.

non coincide con il concetto dell'ufficio in senso largo del CIC 1917, perché non significa qualsiasi funzione da esercitare per un fine spirituale, ma contiene anche l'elemento della stabilità. e) La stabilità dell'ufficio nel senso conciliare è una stabilità *collativa* (o di conferimento - "stabiliter collatum") e non è una stabilità costitutiva (ossia oggettiva), come nel caso dell'ufficio ecclesiastico nel senso stretto del Codice Pio-Benedettino ("stabiliter constitutum")[34].

La nuova nozione tecnica conciliare dell'ufficio quindi comportava con se diversi problemi che dovevano essere risolti mediante la revisione del Codice. Di queste difficoltà osservava Olis Robleda che bisognerà determinare i requisiti di conferimento di questi uffici talmente diversi. Che bisognerà trovare i criteri per indicare l'autorità competente per la provvisione, precisare gli aspetti dell'idoneità e della capacità giuridica dei candidati (soprattutto perché può trattarsi anche di laici), bisognerà descrivere con precisione l'atto di concessione, l'incompatibilità ecc. e definire il regime diverso dell'esercizio stesso dei diversi tipi di uffici, nonché determinare in modo sfumato i casi e le modalità della perdita di tutti questi uffici[35].

Come ha potuto rispondere il nuovo Codice a tutte queste esigenze, vedremo in quello che segue.

3) Per concludere il discorso sulla terminologia conciliare, bisogna aggiungere che nel decreto *Inter mirifica* la parola "officium" viene usata, non meno frequentemente che nel CIC 1917, anche nel suo terzo senso per indicare gli istituti o gli organi dell'amministrazione pubblica o il gruppo degli addetti a queste strutture. In questo decreto, la parola, usata in tal senso, comincia sempre con maiuscolo (IM 19,3; 21,2; 21,4; 21,9; 22,4; 23,3).

II. L'ufficio ecclesiastico e la sua posizione concettuale nel Codice vigente

1. Il "ministerium" nel CIC

La parola "ministerium" si incontra 70 volte nel nuovo Codice latino, delle quali una volta in un titolo. Cioè, essa è più frequente che nel

[34] Questi due tipi di stabilità sono tuttavia differenti, ma con contrari. La stabilità collativa riguarda l'aspetto soggettivo, la stabilità costitutiva invece si riferisce all'ufficio nel senso oggettivo, cioè all'insieme delle funzioni. Cf. ROBLEDA, *Notio officii* 150, nt. 45 ("Potuisset Concilium absque dubio officium etiam obiective definire. Non fecit, tamen, quia voluit officium solum concretum, existens in rerum natura solum definire; officium vero, prout seu quod in rerum natura existit, non est munus conferendum, sed collatum").

[35] ROBLEDA, *Notio officii* 145.

CIC 1917, ma molto meno frequente che nei testi del Concilio. Tale fatto trova, in qualche misura, la sua spiegazione nella natura stessa del Codice, che doveva essere un documento legislativo. La divisione e la proporzione dei vari sensi di questo vocabolo sono simili a quelle che si trovano nel CIC 1917, con una piccola differenza:

1) Il primo senso che rimane principale è quello *dell'azione di ministrare*. Si incontra nel CIC 57 volte. Tuttavia, nell'ambito di questo senso generale appaiono *nuovi significati speciali*, che erano usati volentieri già nel Concilio. Tali sono: a) il "ministerium verbi" (9 volte); b) il "ministerium sacrum" (15 volte). Questa seconda espressione sembra indicare in senso quasi tecnico *l'attività dei ministri sacri* ossia di quelli che sono insigniti dall'ordine sacro (cf. per esempio can. 233, § 2), e si riferisce a tutta la loro attività speciale e non soltanto a quella liturgica (cf. can. 249; 256, § 1), anche se l'aspetto cultico di questa funzione riceve necessariamente un accento in questa espressione (cf. can. 1722: "a sacro ministerio vel ab aliquo officio" - dove il sacro ministero può significare quello che esprimeva la parola "divina" nel can. 1956* del CIC 1917). Anzi, a volte "sacra ministeria", in plurale, sembra indicare gli atti del culto divino (can. 611, § 3). Il "ministerium sacrum", nel CIC, proviene spesso da fonti conciliari[36], e nel can. 232 sostituisce il "ministerium ecclesiasticum" del Codice precedente, mentre nel can. 237, § 1 sostituisce la formula "status clericalis" del CIC 1917. Alcune volte questa espressione si incontra anche in testi che avevano una fonte conciliare, in cui pero non veniva usato il "ministerium sacrum". Il can. 256, § 1 parla di "sacrum ministerium" in un contesto, dove la sua fonte (OT 20) menzionava l'esercizio dell'arte catechetica e omiletica ("in arte catechetica et homiletica exercenda"). Con altro attributo sta la parola "ministerium" nell'espressione "ministerium pastorale" per indicare tutta l'attività pastorale. Nel can. 551 si tratta del *ministero pastorale* in un luogo di cui fonte faceva ancora menzione di "officium pastorale". Il ministero indica talvolta anche opera od attività (o in alcuni luoghi forse già compito, funzione) di Cristo (can. 519) o della Chiesa (cann. 618; 654; 1025, § 2) o del sacerdote (can. 889, § 1). Tra le fonti dei canoni che utilizzano la parola in questo senso, prevalgono i testi del Concilio[37].

2) Nel suo secondo senso generale, che indica qualche affare, *qualche cosa da fare* o qualche obbligo (soprattutto nel senso oggettivo), il "ministerium" viene usato in forma relativamente rara (7 volte). Ma le

[36] Cf. *Codex Iuris Canonici, auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus, fontium annotatione et indice analytico-alphabetico auctus*, ed. Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Authentice Interpretando, Città del Vaticano 1989, passim.

[37] Cf. *CIC fontium adnotatione* passim.

espressioni indicate nel numero precedente non sono sempre chiare. Più di una volta rimane incerto se si tratta dell'azione stessa o del compito oggettivo da fare (per esempio nei casi dove si fa menzione del ministero di Cristo, della Chiesa o del sacerdote nel senso teologico).

3) Il terzo senso del ministero, che indica qualche *grado di dignità* (in generale qualche grado inferiore) o il *compito di servire*, si riscontra 6 volte nel Codice, cioè più frequentemente che nel CIC precedente. Anzi in 4 dei 6 casi esso ha un significato tecnico del tutto nuovo, indicando *il grado del servizio liturgico stabilmente conferito dei lettori e degli accoliti* (cann. 230, § 1; 1035, § 1; 1050, 3°). La fonte di questi canoni è il Motu Proprio *Ministeria quaedam* (15 agosto 1972, n. II)[38], in cui questi gradi vengono costituiti invece degli ordini minori.

2. Il "munus" nel CIC

La parola "munus" si riscontra nel nuovo Codice latino con una frequenza un po' maggiore che nel CIC precedente, ma molto più raramente che nel Concilio. Essa si trova, infatti, in 189 luoghi, dei quali 3 volte in titoli[39]. Due di questi titoli sono persino titoli di libri interi (lib. III e lib. IV) del Codice stesso. Così, anche se il "munus" viene usato meno che nei testi conciliari, esso ha una funzione centrale nel Codice.

1) Nel Codice vigente il "munus" non significa *regalo* in nessuna parte.

2) Esso significa *obbligo o singoli atti dovuti*, ma assai raramente in luoghi non del tutto chiari (can. 364: "munus est"; cann. 482, § 1; 502, § 1; 1333, § 1, 3°: "munera officio inhaerentia"; cf. cann. 775, § 3; 1733, § 2: "munus sit")[40]. Ma come già il Concilio, così anche il nuovo Codice usa il "munus" nel quadro di questo senso principale frequentemente con un significato speciale, teologico, dei "tria munera" di Cristo (can. 204, § 1) e della Chiesa (tac. 747; tac. 834) (cf. anche cann. 375, § 2; 519). Con questo senso sono collegati anche i luoghi, nei quali il legislatore parla di "munus" di San Pietro (can. 331) o del Romano Pontefice (cann. 332, § 2; 333, § 1-2; 334). Tale senso speciale di obbligazione oggettiva è già collegato strettamente con il terzo senso del "munus"

[38] AAS 64 (1972) 532 ("Ordines, qui hucusque minores vocabantur, 'ministeria' in posterum dicendi sunt").

[39] OCHOA, *Index verborum...CIC* 264-266 cf. cann. 652, § 5 e 1454, nei quali invece di ufficio si parla di "munus".

[40] Cf. ERDÖ, P., *Expressiones obligationis et exhortationis in Codice Iuris Canonici*, in *Periodica* 76 (1987) 19; URRUTIA, F. J., *La obligación de la ley eclesiástica*, in AA.VV., *Estudios canónicos*, Salamanca 1988, 122-123, nt. 7.

che indica un grado di dignità o un insieme di diritti e doveri nel senso oggettivo.

3) A proposito di questo terzo senso è chiara l'intenzione del Codice di usare il vocabolo "munus" oltre il significato speciale sopra descritto (di obbligo oggettivo teologico), quasi soltanto in questo senso di ufficio nel senso larghissimo per indicare complessi di funzioni (obblighi e diritti)[41]. Così il "munus" diventa *la nozione più generale del diritto che riguarda gli uffici* e i servizi o ministeri (ossia le funzioni pubbliche). La parola "munus" può indicare tuttavia veri uffici anche nel senso stretto del CIC 1917 (cf. can. 1747, § 1: "munus parochi") o nel senso tecnico del Codice vigente (cf. can. 253, § 1: docente; can. 367: Legato; can. 425: Amministratore diocesano[42]; can. 1428: uditore), ma anche nel vecchio senso largo dell'ufficio ecclesiastico, cioè viene usato anche per funzioni non stabili, transitorie, occasionali, come sono quello del lettore occasionalmente designato o del commentatore (can. 230, § 2), anzi, anche per compiti secolari (can. 225, § 2).

Come termine generale, il "munus" viene a volte anche opposto all'ufficio, come nell'espressione "officia ecclesiastica et munera" (can. 228, § 1).

3. L' "officium" nel CIC

Come nel Codice Pio-Benedettino (ma diversamente dal Concilio, dove il "munus" era usato più frequentemente che l'"officium"), anche nel CIC vigente è l'"officium" la parola più usata tra i tre termini esaminati. Essa si incontra, infatti, 270 volte[43], delle quali 5 volte nei titoli. I sensi fondamentali sono rimasti gli stessi che erano prima, eccettuati i significati tecnici che non coincidono esattamente né con il CIC 1917, né con il Concilio.

1) Il senso di *obbligo* o di opera dovuta si incontra 80 volte tra le quali sono frequenti le espressioni "officium et ius" o "ius et officium" (cann. 789; 793, § 1; 794, § 1; 810, § 1-2 ecc.), "officio teneri" (cann. 1287,

[41] Cf. URRUTIA, F. J., *De normis generalibus. Adnotationes in Codicem: Liber I*, Romae 1983, 99.

[42] Tali incarichi sono generalmente considerati come veri uffici, anche se, per la loro natura stessa, possono essere vacanti per lungo tempo; cf. MOSIEK, *Verfassungsrecht* I, 111 ("Es gibt vielmehr eine Reihe von Kirchenämtern, die durchaus als solche im engeren Sinn anzusehen sind, obwohl sie ihrer Natur nach lange Zeit hindurch vakant bleiben...wie die Ämter des Kapitelsvikars").

[43] Cf. OCHOA, *Index verborum... CIC* 286-288 tranne i cann. 652, § 5 e 1454, il testo promulgato dei quali non parla più di uffici, ma di incarichi ("munera"), perché in essi non si tratta di uffici nel senso tecnico della parola.

§ 1; 1430 ecc.), "officio adstringi" (cann. 225, § 2; 540, § 1), "officio obstringi" (can. 510, § 2)[44].

Il significato speciale dell'"officium" come azione liturgica, nel CIC si incontra una sola volta (can. 556) in un brano che proviene dal CIC 17 (cf. can. 479*). L'espressione *"Officium Divinum"* (o "divinum officium"), che era usata in vari sensi come termine tecnico sia nel CIC 1917 che nel Concilio, ha perso completamente il suo valore tecnico ed è stato eliminato dal testo.

Un altro senso speciale, quello del *modo doveroso di comportarsi* (CIC 1917 can. 1640, § 2*) è rimasto conservato in un canone (can. 1470, § 2: "ad officia reducere")[45]. Anche nella formula "officium proprium" (cann. 235, § 1; 236; 529, § 1; 773) la parola "officium" indica una obbligazione.

2) Il secondo senso dell'ufficio è quello principale nel CIC. Esso esprime un *grado di dignità o un insieme di diritti ed obblighi affidati a qualcuno*, ossia un "munus" (un incarico) speciale. Tale significato si riscontra nel CIC 185 volte. Il legislatore più di una volta usa questa parola in senso generale per indicare degli uffici (o compiti) secolari (cann. 285, § 3-4; 289, § 2). La fonte dei brani che contengono la parola in quest'ultimo senso, è il CIC 1917[46].

Tale senso generale appare anche nell'espressione "ex officio" che viene usata molto spesso. Ma nell'ambito di questo secondo senso principale prevalgono i casi, nei quali l'"officium" sta nel suo nuovo senso tecnico che viene definito nel can. 145, § 1:

"Officium ecclesiasticum est quodlibet munus ordinatione sive divina sive ecclesiastica stabiliter constitutum in finem spiritualem exercendum" (*L'ufficio ecclesiastico è qualunque incarico costituito stabilmente per disposizione sia divina sia ecclesiastica, da esercitarsi per un fine spirituale*).

La nuova nozione dell'ufficio ecclesiastico, come noto, differisce dal senso stretto usato nel CIC 1917, in quanto non richiede l'esercizio di potestà di ordine o di "giurisdizione" (cioè di governo). Differisce dal concetto conciliare anche perché contiene l'elemento della stabilità costitutiva e non soltanto quello di stabile conferimento[47].

[44] Cf. ERDÖ, *Expressiones obligationis* 18.

[45] *Codex des kanonischen Rechtes. Lateinisch-deutsche Ausgabe*, ²Kevelaer 1984, 647 ("zu einem gebührenden Benehmen anhalten").

[46] Cf. *CIC fontium annotatione* 81-82.

[47] Non mancavano gli autori che ritenevano che la definizione conciliare non obbliga la nuova legislazione, cf. SOUTO, J. A., *La noción canónica de oficio*, Pamplona 1971, 94-95. Altri hanno affermato che la stabilità collativa del ufficio già presuppone la stabilità della sua costituzione, cf. ROBLEDA, *Iurisdictio-officium* 665;

L'amministrazione pubblica, infatti, non sembra che possa rinunciare agli uffici *stabilmente costituiti*. Anche la stabilità riceve pero un accento nuovo in quanto nel can. 145, § 2 viene ribadita la possibilità di costituire e conferire un vero ufficio con lo stesso decreto dell'autorità ecclesiale. Il Codice vigente distingue tra gli uffici che richiedono la piena cura pastorale o in generale *l'esercizio dell'ordine sacro* e gli altri che possono chiamarsi anche laicali. Mette in rilievo anche il *carattere pubblico* dell'ufficio in quanto parla della sua costituzione divina od ecclesiastica.

Bisogna osservare che la definizione si riferisce all'"officium ecclesiasticum" (espressione che viene usata in questo senso 24 volte). Ma ci sono casi nel CIC, dove la sola parola "officium" ha lo stesso significato tecnico (cf. can. 1457, § 1 e spesso). È da notare anche che dalla proporzione dell'uso dei vari sensi di questa parola nel CIC risulta che il legislatore si dava premura di usare questo vocabolo, almeno nel campo delle strutture amministrative e delle funzioni pubbliche, esclusivamente nel suo nuovo significato tecnico. Tale intenzione seria si dimostra anche nel fatto che, nell'ultimo momento della revisione è stata cancellata la parola "officium" in diversi brani dello Schema e al suo posto si scriveva l'espressione "munus", dove il significato non rispondeva alla definizione tecnica (per esempio cann. 652, § 5; 1454). Ma, come abbiamo visto, la parola "officium" è troppo carica di diversi significati e perciò in se stessa non poteva servire come termine tecnico esclusivo. Per cui era necessaria la formula tecnica di "officium ecclesiasticum".

3) Nel CIC vigente si riscontra 5 volte anche il terzo senso dell'"officium", cioè quello che indica una istituzione di pubblica amministrazione come struttura oggettiva. L'importanza di questo senso della parola pero è rimasta così modesta come era pure nel Codice precedente e nel Concilio. La parola, nel CIC, non comincia più con maiuscolo come prima (cf. cann. 451[48]; 775, § 3; 173, § 2-3).

PETRONCELLI, M., *Polemiche sulla nozione di ufficio ecclesiastico e gli insegnamenti del Concilio Vaticano II*, in *Liber Amicorum Monseigneur Onclin*, ed. LINDEMANS, J. - DEMEESTER, H. (Bibliotheca Ephemeridum Theologicarum Lovaniensium 42), Gembloux 1976, 315.

[48] La parola indica in questo contesto un organo della Conferenza episcopale (cf. per es. *Codex des kanonischen Rechtes* 205: "Ämter"; *The Code of Canon Law in English translation*, prepared by The Canon Law Society of Great Britain and Ireland in association with The Canon Law Society of Australia and New Zealand and The Canadian Canon Law Society, London - Sydney 1983, 81), anche se altre traduzioni sembrano attribuire un altro senso a questa parola (*Code de droit canonique. Texte officiel et traduction français*, par la Société internationale de Droit canonique et de Législations religieuse comparées, Paris 1984, 82: "fonctions").

III. Significato e conseguenze sistematiche dei cambiamenti terminologici

Dopo aver visto i significati principali del "ministerium", del "munus" e dell'"officium" e la relazione organica tra di loro, abbiamo trovato un certo sviluppo dal Codice Pio-Benedettino fino al Codice vigente. Anche se i sensi principali sono rimasti quasi gli stessi, nell'ambito di questi sensi possono osservarsi dei cambiamenti notevoli nei significati speciali. Tali sono:

1) È' stata abbandonata la nozione e l'espressione "divinum officium" che era ancora presente nel CIC 1917 e anche nei testi conciliari.

2) È stata cambiata la nozione tecnica dell'ufficio e ciò due volte, in due sensi diversi, prima dal Concilio, poi nel nuovo Codice.

3) È stata introdotta la nuova nozione teologica del "munus" (in diversi varianti), che nell'ambito del significato generale di obbligo costituisce un senso speciale sia nei documenti del Concilio che nel nuovo Codice.

4) Nel nuovo Codice non si incontra più il sostantivo "munus" nel senso di regalo.

5) Nel nuovo Codice viene applicata assai spesso e con notevole precisione la nozione speciale di *sacro ministero* per le azioni dei ministri sacri.

6) La parola "ministerium" –che in questo senso non era usata nemmeno nei testi conciliari– assume nel Codice vigente un nuovo significato tecnico per i servizi stabili degli accoliti e dei lettori (can. 230, § 1).

Si può osservare un progresso nelle relazioni tra questi termini esaminati nel nuovo Codice. Anche se, sotto aspetto terminologico, il linguaggio non è perfettamente conseguente, *il "munus"* significa già quasi sempre, con poche eccezioni, un'opera da fare, un compito, a volte con carattere teologico speciale, o un insieme di diritti ed obblighi affidati a qualcuno come una funzione unica; *l'"officium"*, almeno nel suo senso più frequente, *significa una specie di questo genere. Il "ministerium"*, nel suo significato assolutamente prevalente, indica *l'azione di servire* (anche se questo senso non si distingue sempre facilmente da quello della funzione da fare). Esso riguarda così più la funzione o l'azione stessa che la parola "munus". Il "ministerium", nel Codice vigente, ha non di rado una relazione intima con il sacramento dell'ordine.

Il problema giuridico proviene soprattutto dalla nuova nozione di *ufficio*. Anche se oggi l'ufficio ecclesiastico nel senso tecnico significa un incarico stabilmente costituito per disposizione divina od ecclesiastica, da esercitarsi per un fine spirituale, indipendentemente dal fatto se esso chiede l'esercizio dell'ordine sacro o meno, le regole riguardo la costi-

tuzione, il conferimento, la perdita e l'esercizio sono uguali per tutti questi uffici. La regolamentazione differenziata dei diversi tipi di uffici, che Olis Robleda ha ritenuto così necessaria, non è stata introdotta, ad eccezione forse della norma che stabilisce che l'ufficio che comporta la piena cura delle anime, alla quale si richiede l'ordine sacerdotale, non può essere conferito validamente a colui che non è ancora stato ordinato sacerdote (can. 150). Le condizioni concrete di abilità vengono indicate nel Codice per vari uffici. A noi pare, tuttavia, che l'omissione dell'introduzione della duplice regolamentazione degli uffici clericali da una parte e di quelli accessibili ai laici dall'altra parte sia da considerare piuttosto come segno di saggezza e non come negligenza del legislatore. Se, infatti, i due tipi di ufficio non avrebbero niente di comune oltre al mero nome di ufficio, non potrebbe trattarsi della riforma di un istituto giuridico, ma soltanto di un cambiamento nominale o della creazione di un nuovo istituto conservando anche quello precedente.

La differenza teologica tra gli incarichi stabili che richiedono l'esercizio del sacro ministero e gli altri uffici sembra essere sufficientemente protetta dalla norma sopra citata.

Esiste pero anche un altro problema che si rassomiglia alle difficoltà indicate già da Olis Robleda ed altri autori che interpretano oggi il Codice vigente (per esempio Georg May[49]). È, infatti, in qualche modo inadatto o incomodo applicare una unica regolamentazione a tutti i tipi di uffici. E ciò sembra ancor più difficile se teniamo presente che tale regolamentazione è rimasta in sostanza quella che *è stata concepita nel CIC 1917 per gli uffici nel senso stretto*. Per alcuni tipi di uffici è veramente difficile applicare questa disciplina. Tali uffici però non sono soltanto quelli cosiddetti laicali (cioè accessibili ai laici), ma anche altri che vengono affidati a delle persone che non si dedicano *pienamente, principalmente e definitivamente* al servizio ecclesiastico. Questo problema quindi sembra essere meno teologico-giuridico che piuttosto giuridico-pratico o giuridico-sociale. Ai religiosi o anche alle religiose sono state applicate anche anticamente molte norme provenienti dal diritto che regolamentava gli uffici. Ad altri invece, soprattutto ai laici, ma anche ai diaconi permanenti sia sposati che celibi, che hanno un *lavoro principale secolare*, non si applicano diversi diritti ed obblighi riguardo agli uffici e alla remunerazione (cf. cann. 281, § 2; 1274; 152). Nel libro V del CIC si prescrive inoltre che i contratti (anche quelli di lavoro) devono osservare le norme del diritto civile, tranne se esse sono contrarie al diritto divino o se i canoni dispongono diversamente (can. 1290).

[49] *Das Kirchenamt*, in *Handbuch des katholischen Kirchenrechts*, Hrsg. LISTL, J. - MÜLLER, H. - SCHMITZ, H., Regensburg 1983, 142.

La differenza pratica esiste quindi tra:

1) gli uffici affidati a delle persone pienamente e definitivamente dedicate al servizio ecclesiale;

2) gli uffici affidati ad altre persone a titolo gratuito, anche se essi lavorano a tempo pieno;

3) gli uffici ecclesiastici affidati a tali persone con contratto civilmente valido.

Alcuni ordinamenti giuridici secolari (come anche quello ungherese) chiamano il primo tipo sopra elencato di incarichi ecclesiastici *rapporto di lavoro ecclesiastico* e lo esimono dalla maggioranza delle norme di diritto del lavoro[50]. Per il secondo e il terzo tipo di incarichi le norme proprie di varie Chiese particolari prevedono che essi, per semplicità, non vengano eretti come uffici ecclesiastici, o per certi aspetti di tali funzioni fanno un rinvio alle leggi civili, se esse non sono contrarie ai canoni e rispettano le proprietà del servizio ecclesiastico da esercitarsi, anche in questi casi, per un fine spirituale.

Sembra invece richiedere nuove ed ulteriori ricerche la questione su quali sono i modi in cui qualcuno possa dedicarsi definitivamente e principalmente al lavoro specificamente ecclesiastico. Sarebbe da desiderare anche uno studio comparativo approfondito per chiarire le relazioni tra la disciplina del lavoro nelle legislazioni particolari delle Chiese di diverse regioni e l'istituto giuridico dell'ufficio.

SECONDA PARTE: GLI UFFICI DEI LAICI E DEI CHIERICI

I. Gli uffici dei laici[51]

1. La questione: In che senso sono capaci i laici di avere uffici nella Chiesa

La cooperazione dei laici alle funzioni interne della Chiesa ha una motivazione essenzialmente teologica, "poiché i laici, membri della Chiesa allo stesso titolo dei chierici..., radicalmente uguali nella dignità e nelle responsabilità ecclesiali, sono anch'essi impegnati nell'edificazione

[50] Cf. per es. ERDÖ, P., *Aktuelle staatskirchenrechtliche Fragen in Ungarn*, in *Österreichisches Archiv für Kirchenrecht* 40 (1991) 394-396; ID., *Die Ordensleute und die Sozialversicherung in Ungarn. Staatskirchenrechtliche und kanonistische Aspekte*, in *Folia Theologica* 6 (1995) 100-103.

[51] Questo capitolo I risale in gran parte alla nostra pubblicazione *Il senso della capacità dei laici agli uffici nella Chiesa*, in *Fidelium Iura* 2 (1992) 165-186.

del Popolo di Dio (can. 208; cf. LG 32; GS 49, 61) ed hanno l'obbligo di promuovere e sostenere l'attività apostolica anche mediante proprie iniziative (can. 216; cf. LG 37; AA 24, 25; PO 9), in forza del battesimo e della confermazione"[52]. Il Concilio Vaticano II, infatti, nel decreto *Ad gentes* stabilisce che "La Chiesa non si può considerare realmente costituita, non vive in maniera piena, non è segno perfetto della presenza di Cristo tra gli uomini, se alla Gerarchia non si affianchi e collabori un laicato autentico" (21 a).

Dal contesto teologico della valorizzazione dell'apporto dei laici all'edificazione della comunità cristiana sorge la necessità del riconoscimento giuridico più esplicito di questa cooperazione ecclesiale[53]. Un'espressione giuridica di questa vocazione teologica dei laici è la loro capacità agli uffici.

In base alla nuova nozione dell'ufficio ecclesiastico (cf. can. 145) il Codice di Diritto Canonico stabilisce che i laici possono essere assunti dai sacri pastori in certi uffici ecclesiastici (can. 228, § 1). Qui si tratta di una capacità che sembra rivestire un carattere speciale. Il Codice stesso pronuncia questa abilità dei laici sotto varie condizioni.

La capacità giuridica in generale significa l'"idoneità naturale generale della persona ad essere soggetto di rapporti giuridici"[54]. In questo caso invece si tratta precisamente di una abilità giuridica ad essere titolari di uffici[55].

Data l'estrema abbondanza della letteratura laicologica[56], in questo luogo ci limitiamo a studiare quali siano le caratteristiche di tale capacità dei *laici* in rispetto di quella dei chierici; quale sia il contenuto di questa capacità; quale sia il valore teologico dell'istituto giuridico della

[52] CHIAPPETTA, L., *Il Codice di diritto canonico. Commento giuridico-pastorale*, I, Napoli 1988, 294, nr. 1287.

[53] Cf. per es. HERRANZ, J., *Studi sulla nuova legislazione della Chiesa* (Centro Accademico Romano della Santa Croce, Monografia giuridiche), Milano 1990, 220-221.

[54] PARISI, N. - RINOLDI, D., *Dizionario dei termini giuridici*, Firenze 1988, 40.

[55] La parola *habilis* nel can. 228 § 1 ha il significato di questa abilità giuridica e non indica l'idoneità naturale della persona concreta, cf. REINHARDT, H. J. F., in *Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici*, Hrsg. LÜDICKE, K., Essen 1985 ss (Stand Nov. 1990), 228/1, nr. 2.

[56] Per una bibliografia vedi per es. *Il laicato. Rassegna bibliografica*, a cura di SCOLA, A. et alii (Istituto Giovanni Paolo II, Teologia e filosofia 10), Città del Vaticano 1987; AAVV., *La misión del laico en la Iglesia y en el mundo. Actas del VIII° Simposio internacional de Teología de la Universidad de Navarra, 22-24 abril 1987*, Pamplona 1987; MAGNANI, G., *La cosiddetta teologia del laicato ha uno statuto teologico?*, in *Vaticano II: Bilancio e prospettive venticinque anni dopo (1962-1987)*, a cura di LATOURELLE, R., Roma-Assisi 1987, I, 493-543.

capacità dei laici agli uffici; e infine in che senso possiamo parlare di una capacità generale dei *fedeli* agli uffici nella Chiesa.

2. Le conseguenze dei cambiamenti terminologici e concettuali

A. I tipi fondamentali degli uffici: uffici clericali e laicali

Subito dopo la nuova definizione dell'ufficio ecclesiastico (can. 145, § 1), il Codice vigente precisa: "Gli obblighi e i diritti propri dei singoli uffici ecclesiastici sono determinati sia dallo stesso diritto, da cui l'ufficio è costituito, sia dal decreto di costituzione e di conferimento dell'ufficio da parte dell'autorità competente"[57] (can. 145, § 2). Diversamente dal Codice Pio-Benedettino, il nuovo Codice non richiede nella definizione che l'ufficio sia connesso con l'esercizio della potestà dell'ordine o di quella di giurisdizione. Eppure rimane l'esistenza di tali uffici. Per conseguenza il can. 274, § 1 ribadisce che "soltanto i chierici possono ottenere uffici, per il cui esercizio si richiede la potestà di ordine o la potestà di governo ecclesiastico". Anzi, il can. 150 pronuncia il principio secondo il quale l'ufficio "che comporta la piena cura delle anime, per il cui adempimento è necessario l'esercizio dell'ordine sacerdotale, non può essere conferito validamente a chi non è stato ancora insignito del sacerdozio".

Dato che secondo il can. 129 alla potestà di governo sono capaci i chierici, ma anche i laici possono cooperare all'esercizio di tale potestà, gli autori vedevano una certa tensione tra questo canone e la disposizione sopra citata del can. 274, § 1. Come ben noto, in una fase della preparazione del testo, il passo che rispondeva al can. 274, § 1 attuale suonava così: "Soli clerici obtinere possunt officia ad quorum exercitium requiritur potestas ordinis et potestas regiminis ecclesiastici ordine sacro innixa"[58]. Questo *ordine sacro innixa* non si trova più nel testo definitivo. La Commissione, tenuta presente tutta la ricchezza dell'insegnamento del Vaticano II sulla materia, non voleva affermare l'origine sacramentale –cioè la provenienza dal sacramento dell'ordine– della potestà di governo nella Chiesa[59], ma non voleva neppure negare il rapporto tra l'ordinazione e la capacità all'esercizio di questa potes-

[57] Le citazioni italiane del CIC sono prese dalla traduzione pubblicata in CHIAPPETTA.

[58] *Communicationes* 14 (1982) 72.

[59] Cf. GHIRLANDA, G., in BONNET, P. A. - GHIRLANDA, G., *De christifidelibus. De eorum iuribus, de laicis, de consociationibus. Adnotationes in Codicem*, Romae 1983, 65.

tà. Il testo definitivo del canone ribadisce proprio questa relazione teologica tra il sacramento dell'ordine e la capacità alla potestà di governo. La differenza tra il sacerdozio comune e il sacerdozio ministeriale è infatti essenziale (cf. LG 10 b). È così che gli autori chiamano uffici clericali semplicemente quelli che richiedono l'ordine sacro come condizione[60]. Ma l'ordine sacro può essere richiesto in vari modi: mediante una menzione espressa della necessità dell'ordine sacro per un ufficio concreto o mediante l'indicazione delle funzioni. In questo secondo caso le funzioni aderenti all'ufficio possono essere liturgico-sacrali. Se invece queste funzioni precisate dalla norma che costituisce l'ufficio sono direttamente connesse con la sola potestà di governo, possono presentarsi dei casi, nei quali è difficile decidere sul carattere clericale o laicale dell'ufficio. Tanto è vero che il Codice elenca tutta una serie di funzioni collegate "con maggiore o minore intensità con la funzione legislativa, esecutiva e giudiziaria"[61]. Come osserva giustamente Luis Navarro, "queste funzioni si possono dividere in funzioni di consulenza, di carattere tecnico, ed altre che sono più connesse alla potestà di giurisdizione, funzioni stabili e temporanee, istituzionalizzate e non istituzionalizzate"[62]. Questo vuol dire che non tutti gli uffici che sono connessi con qualche cooperazione all'esercizio della potestà di governo comportano anche l'esercizio stesso della medesima potestà. Eppure vi sono casi, quando non può esser negato che i laici possono essere titolari di uffici di questo ultimo tipo.

Un criterio teologico è stato formulato nella risposta della S. Congregazione per la Dottrina della Fede del 8 febbraio 1977, in cui si dice che "dogmatice exclusi tantum sunt ab officiis intrinsece hierarchicis, quorum capacitas a receptione sacramenti ordinis dependet"[63].

Rimane necessario però un ulteriore approfondimento circa le caratteristiche degli *uffici che comportano qualche partecipazione all'esercizio della potestà di governo, ma sono accessibili ai laici*. Per alcuni il criterio principale sarebbe che gli uffici laicali che comportano

[60] Ivi.

[61] NAVARRO, L., *Il fedele laico*, in AAVV., *Il diritto nel mistero della Chiesa. II. Il popolo di Dio, stati e funzioni nel popolo di Dio, Chiesa particolare e universale, la funzione di insegnare* (Quaderni di Apollinaris 9), Roma 1990, 165. Per l'analisi delle funzioni concrete vedi CIPROTTI, P., *I laici nel nuovo Codice di diritto canonico*, in *Apollinaris* 56 (1983) 450-452; PETRONCELLI, M., *I laici e la "potestas iudicialis" nel codice canonico*, in AAVV., *Raccolta di scritti in onore di Pio Fedele*, Perugia 1984, I, 369-382; OLMOS ORTEGA, M. E., *La participación de los laicos en los órganos de gobierno de la Iglesia (con especial referencia a la mujer)*, in *Revista española de derecho canónico* 46 (1989) 89-114.

[62] *Il fedele laico* 165.

[63] Ed. BEYER, J., *Iudex laicus vir vel mulier*, in *Periodica* 75 (1986) 59.

l'esercizio di potestà di governo, hanno il carattere di partecipazione, e non si esercitano autonomamente. Il giudice laico per es. non può decidere una causa in veste di giudice unico, ma può giudicare come uno dei almeno tre membri del turno (can. 1421, § 2). Giuseppe Dalla Torre parla a questo proposito di una partecipazione "non piena e comunque secondaria ed eventuale"[64]. Per altri invece la partecipazione dei laici alla potestà di giurisdizione –anche nel quadro degli uffici– non si esaurisce necessariamente "in forme di cooperazione subordinata e riflessa"[65].

Comunque, bisogna riconoscere che questo problema tecnico dei criteri degli uffici laicali connessi con una certa partecipazione all'esercizio della potestà di governo proviene dal fatto che la questione teologica dei rapporti tra l'ordine sacro e la potestà di governo non è stata risolta univocamente nemmeno dalla Commissione codificatrice, anzi costituiva una delle maggiori difficoltà nel processo della codificazione[66].

B. Le caratteristiche della capacità dei laici agli uffici

1) Il principio della capacità dei laici

Come dicevamo sopra, il Codice vigente seguiva le intenzioni dell'ultimo Concilio ecumenico stabilendo una nozione dell'ufficio, la quale è aperta ai laici. In questo contesto generale dobbiamo conside-

[64] DALLA TORRE, G., *Considerazioni preliminari sui laici in diritto canonico*, Modena 1983, 85. Dello stesso parere è PREE, H., *Die Stellung des kirchlichen Laiendienstnehmers im CIC/1983*, in *Recht im Dienste des Menschen. Eine Festgabe Hugo Schwendenwein zum 60. Geburtstag*, Hrsg. LÜDICKE, K. - PAARHAMMER, H. - BINDER, D. A., Graz - Wien - Köln 1986, 477, n. 15 ("Can. 129 § 2 spricht dem Laien ... nicht die Möglichkeit der Teilhabe an der potestas zu, sondern nur die *Möglichkeit* [kein Recht!] des *Mitwirkens* [nicht selbständige Trägerschaft, wie etwa der einzelne Laie im Drei-Richter-Kollegium!] an der *Ausübung* [nicht an der Gewalt selbst!]").

[65] BERLINGO, S., *I laici nella chiesa*, in AAVV., *Il fedele cristiano. La condizione giuridica dei battezzati* (Il Codice del Vaticano II, dir. LONGHITANO, A., 6), Bologna 1989, 202.

[66] Cf. LOMBARDIA, P., *Lezioni di diritto canonico*, Milano 1984, 129 (secondo l'autore il can. 129 è "volutamente impreciso" dato che il legislatore non voleva decidere in una questione così controversa); HERRANZ, J., *Le statut juridique des laïcs: l'apport des documents conciliaires et du Code de droit canonique*, in *Studia Canonica* 19 (1985) 229-257; FELICIANI, G., *Il popolo di Dio* (La nuova scienza, Serie di diritto), Bologna 1991, 106; MALUMBRES, E., *Los laicos y la potestad de régimen en los trabajos de reforma codicial: una cuestión controvertida*, in *Ius Canonicum* 26 (1986) 563-625; BONNET, P. A., *Una questione ancora aperta: l'origine del potere gerarchico nella Chiesa*, in *Ephemerides Iuris Canonici* 38 (1982) 62-121; CHIAPPETTA I, 174-176, nr. 807-813.

rare il can. 228, § 1, secondo il quale "i laici che risultino idonei, possono essere assunti dai sacri Pastori in quegli uffici ecclesiastici e in quegl'incarichi, che possono essere svolti da essi secondo le disposizioni del diritto".

Il testo proviene dallo Schema della *Lex Ecclesiae Fundamentalis*, dove sia nel *Textus prior* che nel *Textus emendatus*[67] veniva collocato non sotto il titolo dei doveri e diritti fondamentali dei fedeli, ma sotto quello sulla diversità degli stati dei fedeli. Né in questi *Schemata*, né nel testo proposto dai professori Winfried Aymans, Heribert Heinemann, Klaus Mörsdorf e Richard A. Strigl[68] viene fuori la parola "officium", ma si parla soltanto dei "munera".

Il valore principale di questo paragrafo del nuovo canone promulgato sembra essere proprio il fatto che la capacità dei laici non risulta soltanto indirettamente della definizione dell'ufficio, ma viene pronunciato espressamente *come uno dei diritti generali dei laici*. I questo modo tale capacità dei laici acquista la qualità di un principio generale del diritto canonico.

Si può domandare però, perché si colloca questo principio tra i diritti e doveri dei laici e non tra quelli di tutti i fedeli. La base teologica della partecipazione dei laici alle funzioni di Cristo viene costituita dal battesimo e dalla confermazione. Questi sacramenti però sono comuni dei fedeli. Se invece consideriamo il tenore del can. 228, § 1, vi troviamo una serie di riserve e limitazioni che si riferiscono precisamente alla capacità dei *laici*.

2) Le condizioni della capacità dei laici

Il citato primo paragrafo del can. 228 contiene due condizioni che sono necessari perché un laico sia capace ad un ufficio determinato:

a) La persona deve *risultare idonea* all'ufficio concreto. Il giudizio sull'idoneità della persona spetta ai sacri Pastori che la assumono all'ufficio, come risulta dal testo del can. 228, § 1 (vedi il punto 3). Per certi uffici vari criteri di idoneità sono determinati dalla legge stessa (cf. per esempio cann. 483, § 2; 1421, § 3).

b) L'*ufficio deve esser tale che possa esser svolto da un laico*. Questa possibilità viene misurata "secondo le disposizioni del diritto" (can. 228, § 1). Esistono uffici che sono accessibili soltanto ai chierici per la norma generale del can. 274, § 1, la quale si basa ai dati teologici, ma possono esserci anche altri uffici riservati ai chierici per una disposizione speciale, come quello del cancelliere o notaio nelle cause in cui può essere

[67] Ed. dei due testi *Legge e Vangelo* (1972) 483-556.
[68] Ed. *Archiv für Katholisches Kirchenrecht* 140 (1971) 404-506.

in discussione il buon nome di un sacerdote (can. 483, § 1). In questo contesto si vede la portata pratica del problema sopra accennato dell'incapacità dei laici agli uffici che comportano qualche partecipazione all'esercizio della potestà di governo.

3) I diritti dei laici provenienti dalla loro capacità agli uffici

La prima cosa che va precisata è che l'effetto della capacità dei laici agli uffici consiste nel fatto che la persona può esser *assunta* (liberamente) *dai sacri Pastori* al rispettivo ufficio. Cioè il laico *non ha diritto agli uffici*. Certamente non lo ha a quelli che comportano l'esercizio della potestà di governo, come afferma giustamente Gianfranco Ghirlanda[69]. Ma sorge la domanda se i laici abbiano diritto agli altri uffici in genere, cioè a quelli che non richiedono l'esercizio della potestà né dell'ordine, né di governo. Ghirlanda vi risponde affermativamente dicendo che questo *diritto* sia *fondato proprio nella loro capacità*. Aggiunge che a diversi uffici che comportano l'esercizio della potestà di governo, i laici sono ugualmente capaci, eppure non vi hanno diritto per la disposizione del can. 274, § 1[70].

Del chierico invece possiamo affermare che ha veramente diritto per lo meno "a essere posto in condizione di poter realmente svolgere le funzioni a cui è stato destinato con l'ordinazione"[71]. Gianfranco Ghirlanda dice persino che i chierici "*per se* ius habent ad officia ecclesiastica ad quorum exercitium requiritur potestas ordinis aut potestas regiminis ecclesiastici", perché "non datur clericus qui ad nihil ordinatur"[72]. Da questa verità segue almeno il diritto del chierico a qualche incarico ministeriale[73]. Se è veramente necessario che questa funzione sia un

[69] BONNET - GHIRLANDA, *De christifidelibus* 65. Cf. CHIAPPETTA I, 174, nr. 810.

[70] Ivi 66.

[71] FELICIANI, *Il popolo di Dio* 67; cf. RINCON, T., in FERRER ORTIZ, J. - RINCON, T., *Los sujetos del ordinamento canónico*, in AAVV., *Manual de derecho canónico*, 194 (l'autore parla di diritto-dovere del chierico ad esercitare il ministero).

[72] BONNET - GHIRLANDA 65.

[73] Altri autori ribadiscono che nessuno ha diritto ad essere assunto al particolare servizio, cf. PREE, *Die Stellung* 467. Questo sembra poter valere al massimo nel caso quando si tratta di un ufficio o di un altro incarico concreto. Dei chierici invece, ordinati proprio al sacro ministero, si può negare difficilmente che abbiano diritto di poter esercitarlo almeno in forma di qualche incarico casuale che non è qualificato ufficio. Più sfumata sembra la posizione di AYMANS, W.(*Die Träger kirchlicher Dienste*, in *Handbuch des katholischen Kirchenrechts*, Hrsg. LISTL, J. - MÜLLER, H. - SCHMITZ, H., Regensburg 1983, 193), il quale sottolinea con chiarezza che *nessuno ha diritto di esser assunto nel clero*, ma una volta ordinato, il chie-

ufficio ecclesiastico nel senso tecnico della parola, risulta meno chiaro. Durante la discussione sul testo del Codice la Commissione si occupava di questa questione. Il brano rispettivo è stato cancellato proprio perché i consultori non potevano arrivare a una posizione sicura[74].

I laici hanno pure diritto ad una decorosa *rimunerazione* adeguata alla loro condizione, "che consenta di provvedere convenientemente, anche nel rispetto delle norme del diritto civile, alle necessità proprie e della famiglia; hanno inoltre diritto che si provveda debitamente alla loro previdenza e assicurazione sociale e alla cosiddetta assistenza sanitaria" (can. 231, § 2). Tale diritto –proveniente del resto dal Magistero sociale della Chiesa[75]– non è connesso però con la capacità agli uffici, ma con il fatto che il laico è addetto in modo sia permanente sia temporaneo ad un particolare servizio della Chiesa. È possibile che questo servizio non possa essere qualificato ufficio. Ma è anche possibile che un ufficio affidato a un laico non rispondi ai criteri del can. 231, § 1, il quale viene interpretato (cf. can. 17) anche in base alle sue fonti che dimostrano le circostanze della legge e il mente del legislatore. I documenti del Concilio, del resto sono anch'essi un criterio per l'interpretazione del Codice come ha indicato Giovanni Paolo II nella costituzione apostolica *Sacrae disciplinae leges*[76]. Nel decreto *Ad gentes* (n. 17) si legge infatti che tale rimunerazione compete a quelli laici "che si dedicano completamente", cioè a tempo pieno a una siffatta funzione. È evidente che non tutti gli uffici rispondono a criterio. Il diritto alla rimunerazione quindi non segue direttamente dalla capacità dei laici agli uffici.

4) I doveri provenienti dalla capacità agli uffici

Per quanto riguarda i *chierici*, il can. 274, § 2 afferma chiaramente, che essi se non scusati da un legittimo impedimento, "sono tenuti ad accettare e adempiere fedelmente l'incarico ("munus"!) affidato loro dal proprio ordinario". Questo dovere proviene in modo generale dall'obbligazione di tutti i fedeli di obbedire ai Pastori (can. 212, § 1),

---

rico ha diritto di poter servire nel suo ministero; cf. SCHMITZ, H., *Fragen des Inkardinationsrechtes*, in *Ecclesia et ius. Festgabe für A. Scheuermann zum 60. Geburtstag*, Hrsg. SIEPEN, K. - WEITZEL, J. - WIRTH, P., München - Paderborn - Wien 1968, 146-148.

[74] *Communicationes* 14 (1982) 73-74.

[75] AA 22; AG 17; cf. GS 67, vedi specialmente la nota 144; LEONE XIII, Enc. *Rerum novarum*: ASS 23 (1890-1891) 649-662; PIO XI, Enc. *Quadragesimo anno*: AAS 23 (1931) 200-201; GIOVANNI XXIII, Enc. *Mater et magistra*: AAS 53 (1961) 419, ecc.

[76] Nr. 18: AAS 75 (1983) Pars II, XI.

ma assume una dimensione speciale in base al principio del can. 273, secondo il quale i chierici "sono tenuti all'obbligo speciale di prestare rispetto e obbedienza al Sommo Pontefice e al proprio Ordinario". I titoli di questo dovere di particolare obbedienza al proprio Vescovo sono molteplici: sia la partecipazione al medesimo sacerdozio e ministero apostolico (LG 28 a), sia la comunione gerarchica (PO 7 b, 15 b), sia l'incardinazione (cf. can. 269, 3), sia la promessa di obbedienza fatta nel ordinazione[77]. Tutti questi titoli però sono in qualche modo collegati con il sacramento dell'ordine. L'obbligo speciale dei chierici ad obbedire ai propri Vescovi concerne "esclusivamente l'esercizio del loro ministero e quanto abbia con esso una relazione obiettiva, diretta e immediata"[78]. L'accettazione degli uffici ecclesiastici fa parte quindi di questo dovere speciale. Il chierico assume nell'ordinazione di essere al servizio della Chiesa (can. 1025, § 2; cf. can. 269, 3°). Questo fatto costituisce, secondo alcuni, un ulteriore titolo di obbligazione ad accettare gli uffici[79].

Riguardo ai *laici* il caso sembra quasi contrario. Non mancano autori che sottolineano che i laici *non devono accettare uffici* ecclesiastici e che i sacri Pastori possono assumere i laici a tali uffici soltanto con il loro consenso esplicito. Anzi, ribadiscono che nessuno deve essere manipolato o moralmente costretto agli uffici[80]. Ci sono seri argomenti, soprattutto teologici, a favore di questa posizione (che non possiamo condividere - vedi *infra*).

Prima di tutto è "specifico dovere" dei laici "di animare e perfezionare con lo spirito evangelico l'ordine delle realtà temporali, e così rendere testimonianza a Cristo specialmente nell'organizzazione di tali realtà e nell'assolvimento dei compiti secolari" (can. 225, § 2). Questo è il campo specifico dell'apostolato dei laici secondo l'insegnamento conciliare (LG 31 b; AA 24) confermato anche dal Magistero pontificio[81]. Giovanni Paolo II nella esortazione apostolica post-sinodale *Christifideles laici* precisa che il Concilio affidi ai laici "una vocazione che riguarda proprio la situazione intramondana". In tal modo "l'essere e l'agire nel mondo sono per i fedeli una realtà non solo antropologica e sociologica, ma anche e specificamente teologica ed ecclesiale"[82]. In questo con-

[77] Cf. CHIAPPETTA I, 348-349.

[78] FELICIANI, *Il popolo di Dio* 65; RINCON, in *Manual de derecho canónico* 189; CHIAPPETTA I, 349, nr. 1452.

[79] Cf. CHIAPPETTA I, 350, nr. 1454.

[80] BOEKHOLT, P., *Der Laie in der Kirche. Seine Rechte und Pflichten im neuen Kirchenrecht*, Kevelaer 1984, 72.

[81] PAOLO VI, Enc. *Populorum progressio* 81: AAS 59 (1967) 296-297; Enc. *Octogesima adveniens* 48 b: AAS 63 (1971) 437-438; ecc.

[82] *Christifideles laici* 15: AAS 81 (1989) 415.

testo veniva segnalato il pericolo di una certa "clericalizzazione" dei laici[83]. Dopo che il Sinodo dei Vescovi del 1987, pur esprimendo apprezzamento per la disponibilità di molti laici ad assumere compiti che sono normalmente svolti dai chierici, ha segnalato gli inconvenienti a cui un uso indiscriminato di questa possibilità può dare luogo, Giovanni Paolo II nell'esortazione apostolica *Christifideles laici* (23) denuncia il pericolo della confusione e del livellamento tra il sacerdozio comune e il sacerdozio ministeriale, nonché la tendenza "alla «clericalizzazione» dei fedeli laici e il rischio di creare di fatto una struttura ecclesiale di servizio parallela a quella fondata sul sacramento dell'ordine"[84]. In base a tutte queste considerazioni risulta chiaro che l'intero discorso sull'esistenza o non esistenza di un dovere dei laici di accettare uffici in genere nella Chiesa *si riferisce ai laici nel senso della tripartizione* dei fedeli, cioè ai laici secolari. Se invece teniamo presente il laico nel senso della bipartizione, vale a dire della definizione indiretta del can. 207, § 1, gli argomenti provenienti dalla secolarità del laico non sono del tutto convincenti. È per es. evidente che un laico religioso è tenuto ad accettare l'ufficio che gli viene legittimamente assegnato. *E questo dovere è strettamente connesso anche con la sua capacità all'ufficio come laico*, benché l'obbligazione non provenga unicamente dalla capacità.

Allo stesso tempo bisogna tener presente il principio teologico già menzionato della partecipazione attiva di tutti i fedeli alla missione e all'apostolato della Chiesa, sul quale il Concilio ha insistito con tanta chiarezza. Si tratta della partecipazione di tutti i cristiani, in forza del battesimo, alla triplice funzione della Chiesa e così al triplice ufficio di Cristo (cf. LG 9-17, 31, 34-36; AA 2, 6, 7, 9, 10; can. 204, § 1). Certo che la partecipazione dei laici è diversa da quella dei chierici, ma è anch'essa reale in rapporti di intima connessione, perché la Chiesa è una *comunione gerarchica* (LG 10 b; PO 15 b; cf. cann. 336; 375, § 2). Non si può affermare quindi che un ufficio riguardante la vita interna della Chiesa sia quasi estraneo alla vocazione propria dei laici, essendo anch'essi veri fedeli. Questo vale soprattutto agli uffici che non comportano l'esercizio della potestà di governo.

Ma c'è di più, pur rimanendo nel campo della vita secolare, nel quadro dell'animazione delle realtà temporali possono esistere veri e propri uffici ecclesiastici nel senso della definizione del can. 145, § 1. Se

[83] Vedi già CORECCO, E., *Profili istituzionali dei movimenti nella Chiesa*, in AAVV., *I movimenti della Chiesa negli anni '80*, a cura di CAMISASCA, M. - VITALI, M., Milano 1982, 221-234; ID., *Aspetti della ricezione del Vaticano II nel codice di diritto canonico*, in *Il Vaticano II e la chiesa*, a cura di ALBERIGO, G. -JOSSUA, J. P., Brescia 1985, 365-367.

[84] AAS 81 (1989) 431.

mediante il perfezionamento evangelico della vita terrestre si esercita la missione della Chiesa, nulla impedisce che vengano costituiti stabilmente incarichi da esercitare *per un fine spirituale* anche in questo campo. È certo che questa attività dei laici non richiede di per se un incarico speciale da parte dell'autorità ecclesiastica, tanto meno un ufficio, ma nulla esclude che si presentino casi in cui a giudizio dell'autorità ecclesiastica competente la forma migliore o necessaria della realizzazione della missione della Chiesa sia il conferimento di un tale ufficio ad un laico. La stessa cosa può accadere anche nel settore più collegato con il ministero dei sacri Pastori, come sono l'evangelizzazione, certi compiti liturgici, la partecipazione alle strutture di consultazione, di proposizione, di reciproca formazione e informazione ecc.[85]. Per molte di queste ultime attività vale il principio del can. 225, § 1, secondo il quale i laici essendo deputati da Dio all'apostolato mediante il battesimo e la confermazione[86], "hanno l'obbligo generale e insieme il diritto, sia singolarmente che riuniti in associazioni, d'impegnarsi perché il divino messaggio della salvezza venga conosciuto e accolto da tutti gli uomini del mondo intero; tale obbligo si fa più urgente in quelle situazioni in cui gli uomini non possono ascoltare il Vangelo né conoscere Cristo, se non per mezzo loro"[87]. La necessità può richiedere pure l'impegno di laici anche in certi compiti liturgici (can. 230, § 3) ecc.[88]. Dei ministeri di supplenza in questo settore osserva giustamente Julio Manzanares che i laici sono capaci di essi, ma non hanno il diritto soggettivo ad ottenerli, trattandosi di "compiti, che sono più intimamente collegati con i doveri dei pastori" (AA 24 f)[89].

Di tutto ciò risulta che *possono esistere uffici* ossia uffici ecclesiastici nel senso del can. 145 *ai quali i laici* in determinate situazioni *possono essere obbligati dai sacri Pastori*, dato il dovere generale dell'obbedienza di tutti i fedeli a questi Pastori, sancito nel can. 212, § 1 (cf. LG 37). Questo dovere dei laici proveniente dalla loro capacità agli

[85] Per diversi elenchi di possibili compiti dei laici vedi per es. NAVARRO, *Il fedele laico* 156-157, 160-167; BERLINGO, *I laici nella Chiesa* 202-218.

[86] Della portata speciale della cresima come base di ministeri dei laici vedi BERLINGO, *I laici nella Chiesa* 218-223.

[87] Del problema dei ministeri di supplenza vedi per es. LIGIER, L., *Ministeri laicali di supplenza. Loro fondamenti nei documenti del Vaticano II*, in *Vaticano II: Bilancio e prospettive venticinque anni dopo (1962-1987)*, a cura di LATOURELLE, R., Roma-Assisi 1987, I, 737-751.

[88] Su questi vedi specialmente GHIRLANDA, in BONNET - GHIRLANDA 66-69; ID., *De laicis iuxta novum Codicem*, in *Periodica* 72 (1983) 53-70; MANZANARES, J., *Les laïcs et la vie liturgique*, in *L'Année canonique* 29 (1985-1986) 123-140; specialmente 135-136.

[89] *Les laïcs et la vie liturgique* 136.

uffici e dal loro essere "christifideles" non è però illimitato. Il diritto del Vescovo di comandare ad un laico l'accettazione di un ufficio non può violare né la giusta autonomia dei laici riconosciuta nelle attività della città terrena (GS 36; can. 227)[90], né il diritto naturale alla vita e al sostentamento (anche delle famiglie), né altri diritti canonici o metacanonici della persona. Quando si tratta poi di un ufficio che comporta un'impiego a tempo pieno, si deve osservare pure il can. 231, § 2 della decorosa rimunerazione dei laici addetti ad un particolare servizio della Chiesa. Va precisato, tuttavia, che le possibilità concrete di un laico ad assumere un ufficio possono esser misurate dal laico stesso. Il Concilio ha prescritto ai Pastori di avere nei rapporti con i laici "il massimo rispetto per la giusta libertà che spetta a tutti nella città terrestre" (PO 9 b; cf. LG 37 c). Lo stesso Concilio ha fortemente accentuato la libertà dei "christifideles" di tendere all'unione con Dio (LG 40 b-41 a), di santificarsi, di autorealizzarsi in Dio nel popolo di Dio con la libertà creatrice, esercitando i carismi ricevuti "per il bene degli uomini e per l'edificazione della Chiesa nella Chiesa e nel mondo, con la libertà dello Spirito Santo..., e al tempo stesso nella comunione con i fratelli in Cristo, soprattutto con i propri pastori" (AA 3 d)[91]. Di tutto questo dobbiamo concludere: la possibilità che un laico secolare sia tenuto di accettare un ufficio dal suo Vescovo è *piuttosto teorica*, e le situazioni quando essa può presentarsi nella prassi sono del tutto *eccezionali*. Si può parlare qui di una obbligazione giuridica, in cui la fattispecie con la quale è collegata l'obbligazione, deve esser concretizzata con la cooperazione dell'autonomia dei destinatari della legge[92].

[90] Per i casi eccezionali, quando l'autorità ecclesiastica può obbligare giuridicamente nelle questioni temporali vedi per es. DE FUENMAYOR, A., *El juicio moral de la Iglesia sobre materias temporales*, in *Ius Canonicum* 12 (1972) 117; GONZALEZ DEL VALLE, J. M. - RINCON, T., *Iglesia, Estado y conciencia cristiana*, Madrid 1972, 118.

[91] Dell'insegnamento del Vaticano II su questa libertà vedi per es. SARACENI, G., *Notazioni problematiche per un concetto giuridico di libertà nella Chiesa*, in *Ius populi Dei. Miscellanea in honorem Raymundi Bidagor*, Roma 1972, I, 385-413, specialmente 406-412; BONNET, P. A., *Il "christifidelis" recuperato protagonista umano nella Chiesa*, in *Vaticano II. Bilancio e prospettive venticinque anni dopo (1962-1987)*, a cura di LATOURELLE, R., Roma - Assisi 1987, I, 483-486.

[92] Per questo tipo di norme nel nuovo diritto canonico vedi ERDÖ, P., *Expressiones obligationis et exhortationis in Codice Iuris Canonici*, in *Periodica* 76 (1987) 3-27, specialmente 26, nr. 2. Questo caso può esser considerato come esempio della differenza e della somiglianza tra le leggi giuridicamente obbliganti ma bisognosi di ulteriore concretizzazione e quelle che contengono una mera esortazione. Del rapporto tra questi due tipi di leggi –con accento forse un po' troppo forte sulla loro diversità– vedi WÄCHTER, L., *Gesetz im kanonischen Recht. Eine rechtssprachliche und systematisch-normative Untersuchung zu Grundproblemen der Erfassung des Gesetzes im*

Molti altri doveri (cann. 229, § 1; 231, § 1 ecc.) dei laici, in quanto connessi con gli uffici, non provengono direttamente dalla capacità agli uffici, ma dal fatto di voler assumere o di aver già ottenuto qualche ufficio concreto.

C. Questioni pratiche

Le numerose questioni pratiche trattate nell'abbondante letteratura sorgono quasi tutte a proposito del rapporto degli uffici ecclesiali con il diritto statale del lavoro[93]. Se prendiamo in considerazione che riguardo alla rimunerazione dei laici addetti ad un particolare servizio della Chiesa lo stesso can. 231, § 2 fa rinvio alle norme del diritto civile, risulta che, in alcuni casi, le tensioni tra il diritto canonico degli uffici e quello secolare siano quasi necessarie.

Ma le stesse tensioni si incontrano pure tra la nozione attuale dell'ufficio e la regolamentazione vigente della materia. Mentre il concetto è definito in un modo nuovo, le norme che dirigono il funzionamento di questo istituto giuridico sembrano rispecchiare ancora la vecchia concezione. Mentre per es. il can. 147 cerca di dare un elenco tassativo dei modi della provvista degli uffici, per gli uffici che non richiedono l'ordine sacro, il can. 199, 6 offre anche un'altra via[94].

Per questo non è sorprendente se alcuni autori, come Helmuth Pree, cercando di abbozzare un sistema delle forme del servizio ecclesiale, non sentono il bisogno di usare la categoria dell'ufficio[95]. Il professore Pree distingue due tipi fondamentali del servizio ecclesiale: il *servizio speciale* ("besonderer Dienst"), per il quale si richiede la missione ufficiale, e il *servizio comune* ("allgemeiner Dienst"). I servizi speciali si dividono in *servizi ministeriali* ("geistlicher Dienst"), i quali presuppongono l'ordine sacro, e in *servizi non ministeriali* ("nicht-geistlicher Dienst"). I sevizi comuni invece possono essere *espressioni della missione dei laici*

Katholischen Kirchenrecht (Münchener Theologische Studien, III/43), St. Ottilien 1989, 297.

[93] Dell'abbondantissima bibliografia vedi per es. MAYER-MALY, T., *Arbeitsrecht im kirchlichen Dienst*, in *Österreichisches Archiv für Kirchenrecht* 28 (1977) 64-80; PREE, H., *Österreichisches Staatskirchenrecht*, Wien - New York 1984, 115-122; HAUNSCHMIDT, F., *Das Arbeitsrechtsverhältnis der Laienmitarbeiter im Bereich der katholischen Kirche* (Dissertationen der Johannes-Kepler-Universität Linz 82), Wien 1989; FRUGIUELE, L., *Lavoratori nella Chiesa*, in *Il Diritto Ecclesiastico* (1989) I, 87-101; DOLE, G., *Les professions ecclésiastiques. Fiction juridique et réalité sociologique*, Paris [1988].

[94] Cf. ERDÖ, P., *Quaestiones quaedam de provisione officiorum in ecclesia*, in *Periodica* 78 (1988) 363-379.

[95] *Die Stellung* 467.

come tali (per esempio apostolato nel mondo, nel matrimonio e nella famiglia) o *rapporti contrattuali di servizio*, nei quali il prestatore di lavoro non deve essere necessariamente cristiano[96]. Anche se sotto il solo aspetto tecnico si possa osservare che rapporti contrattuali di lavoro possono o, secondo il diritto canonico –almeno quello particolare–, a volte anche devono stabilirsi pure per altri tipi di servizi ecclesiali (anche speciali), sembra chiaro che la categoria attuale dell'ufficio ecclesiastico non risolve pienamente il problema della regolamentazione dei servizi ed incarichi nella Chiesa[97].

3. Conseguenza: il diritto del fedele al servizio della Chiesa

Se vogliamo collocare l'esame rapido e schematico fatto nei precedenti nel contesto del discorso sui diritti –detti anche fondamentali– dei fedeli, risulta quanto segue:

1) La categoria dell'*ufficio ecclesiastico* nel senso del diritto canonico vigente è talmente relativa che non può considerarsi fondamentale neppure un diritto con essa collegato. La missione teologicamente necessaria dei fedeli può realizzarsi in tante altre forme diverse dagli uffici.

2) Per molti autori *nemmeno il concetto del laico* è fondamentale, anzi viene qualificato di per se superfluo[98]. Come abbiamo visto sopra, la base teologica della capacità dei laici agli uffici non si trova nel loro essere laico, bensì nel fatto che sono battezzati (o anche cresimati), cioè "christifideles". Il vero protagonista e soggetto di diritti detti fondamentali nella Chiesa è il fedele.

3) La capacità generale dei laici agli uffici deve considerarsi una delle espressioni di un *diritto "fondamentale" dei fedeli*. Questo diritto con-

[96] *Die Stellung* 467-468.

[97] Per tale insufficienza della regolamentazione dei servizi nella Chiesa malgrado la nuova nozione dell'ufficio ecclesiastico vedi per es. MÜLLER, H., *Zur Frage der Stellung des Laien im CIC/1983*, in *Ministerium iustitiae. Festschrift für Heribert Heinemann zur Vollendung des 60. Lebensjahres*, Hrsg. GABRIELS, A. - REINHARDT, H. J. F., Essen 1985, 208.

[98] Così per es. HEIMERL, H., *Ist der Laienbegriff noch aktuell?*, in *La Chiesa dopo il Concilio II Vaticano. Atti del Congresso Internazionale di Diritto Canonico, Roma 14-19 gennaio 1970*, Milano 1972, II/2, 797-806; KAISER, M., *Der Laie in der Kirche*, in *Grundriss des nachkonziliaren Kirchenrechts*, Hrsg. LISTL, J. - MÜLLER, H. - SCHMITZ, H., Regensburg 1980, 123; ID., *Die Laien*, in *Handbuch des katholischen Kirchenrechts*, Hrsg., LISTL, J. - MÜLLER, H. - SCHMITZ, H., Regensburg 1983, 184-186; MÜLLER, *Zur Frage nach der Stellung des Laien* 206 ("der Laienbegriff bei dem ekklesiologischen Ansatz, den der CIC/1983 glücklicherweise gewählt hat..., eigentlich entbehrlich ist"); CORECCO, E., *I laici nel nuovo Codice di Diritto Canonico*, in *La Scuola Cattolica* 112 (1984) 208.

siste *nel diritto di tutti i fedeli, proveniente della loro dovere di partecipare alla missione della Chiesa, di svolgere qualche servizio ecclesiale. Per quei servizi che richiedono una commissione da parte dell'autorità ecclesiastica, i fedeli sono capaci –pur non vi avendo il diritto– a condizione che siano personalmente idonei e che il servizio non presupponga un carattere sacramentale della persona con il quale non siano insigniti.*

II. Sacri ministeri e ministri sacri[99]

1. La questione

Seguendo le direttive del Concilio Vaticano II, il Codice di diritto canonico, nel canone 145, ha introdotto un nuovo concetto dell'ufficio ecclesiastico ("officium ecclesiasticum"). Questa nuova definizione rende possibile che vengano chiamati uffici ecclesiastici anche diverse funzioni che sono accessibili ai laici. Tale nuova regolamentazione del linguaggio doveva produrre un nuovo atteggiamento pastorale e facilitare delle soluzioni legislative che rispondano meglio al fatto teologico dell'uguale dignità di tutti i fedeli (LG 32 b, c) e della loro vocazione alla partecipazione attiva all'esercizio della triplice funzione di Cristo (LG 31 a).

A questo proposito, in occasione del sinodo dei Vescovi del 1987, i padri sinodali hanno chiesto maggior chiarezza sulle parole "ministero", "compito" (ossia funzione) e "ufficio". Il chiarimento sembrava necessario specialmente per quanto riguardava i ministeri istituiti, cioè i servizi che si esercitano stabilmente a nome e con l'autorità della Chiesa, e che implicano una speciale partecipazione alla triplice funzione di Cristo[100]. In base alla legislazione canonica in vigore cerchiamo in seguito di riassumere gli elementi principali dell'attuale sistema delle funzioni pubbliche nella Chiesa con speciale riguardo alla realtà del sacramento dell'ordine.

[99] Questo capitolo II risale in sostanza ad una parte della nostra pubblicazione *"Sacra Ministeria" e uffici ecclesiastici per eccellenza*, in *Ius in vita et in missione Ecclesiae. Acta symposii internationalis iuris canonici occurrente X anniversario promulgationis Codicis Iuris Canonici (Città del Vaticano, 19-24 aprilis 1993)*, Città del Vaticano 1994, 855-878.

[100] SINODO DEI VESCOVI (1987), Elenchus ultimus propositionum *Post disceptationem*, 29. X. 1987, prop. 18: *Enchiridion Vaticanum*, X, Bologna 1989, nr. 2146.

2. I "sacra ministeria" - una realtà teologica

Come dicevamo sopra, il sacro ministero significa nel linguaggio canonico attuale l'attività propria dei ministri sacri. La nozione del ministro sacro non viene direttamente definita nel Codice latino, ma significa una persona insignita dal sacramento dell'ordine (cf. can. 207, § 1). Il Codice dei canoni delle Chiese orientali invece offre una definizione di questo concetto. Nel suo canone 323, infatti, stabilisce che i ministri sacri "sono dei fedeli cristiani che, eletti dall'autorità ecclesiastica competente, mediante il dono dello Spirito Santo ricevuto nella sacra ordinazione, sono deputati ad essere ministri della Chiesa partecipando alla missione e alla potestà di Cristo Pastore" (§ 1).

Il significato del sacro ministero non si limita alla funzione liturgica, ma comprende ogni attività propria alle persone che hanno ricevuto il sacramento dell'ordine[101]. Questo ministero, assieme al sacerdozio stesso, del quale costituisce la ragion d'essere, appartiene agli elementi costitutivi della Chiesa, come ribadisce Sua Santità Giovanni Paolo II, nell'esortazione apostolica post-sinodale *Pastores dabo vobis* (n. 16)[102]. "Il ministero ordinato sorge dunque con la Chiesa ed ha nei Vescovi, e in riferimento e comunione con essi nei presbiteri, un particolare rapporto al ministero originario degli apostoli" (*ivi*)[103]. Il sacerdote, infatti, in ragione dell'ordine ricevuto è chiamato ad aiutare i suoi fratelli con i servizi propri del suo ministero della parola e dei sacramenti[104], nonché del governo pastorale, perché il sacerdote ministeriale –secondo l'insegnamento del Concilio– "con la potestà sacra di cui è investito, forma e regge il popolo sacerdotale" (LG 10 b)[105].

Per conseguenza, esiste una differenza tra i sacri ministeri e gli altri ministeri ossia le altre funzioni pubbliche nella Chiesa. Questa differenza –come quella tra il sacerdozio comune dei fedeli e il sacerdozio ministeriale– è essenziale e non solo di grado (cf. LG 10 b). Per questo nel decreto conciliare *Optatam totius* si afferma che "il mistero di Cristo, il quale compenetra tutta la storia del genere umano, agisce continuamente nella chiesa e opera principalmente attraverso il ministero sacerdotale" (n. 14 a)[106].

Bisogna precisare però che il sacro ministero non indica soltanto le funzioni insostituibilmente sacerdotali, le quali non possono essere eser-

[101] Cf. ERDÖ, *Ministerium* 426-427.
[102] Del 25. III. 1992: AAS 84 (1992) 681.
[103] Testo italiano: Città del Vaticano 1992, 33.
[104] Cf. DEL PORTILLO, A., *Laici e fedeli nella Chiesa*, Milano 1969, 23.
[105] Testo italiano: *Enchiridion Vaticanum* 1/312.
[106] Testo italiano: *Enchiridion Vaticanum* 1/800.

citate validamente da persone non aventi l'ordine rispettivo, nemmeno in caso di necessità, ma comprende pure le attività proprie alle persone ordinate che, se necessario, possono essere esercitate sussidiariamente, anzi a volte con carattere di collaborazione per ragioni di utilità[107], anche dai laici. Così anche le funzioni dei diaconi si qualificano sacri ministeri (cf. cann. 232-233; CCEO cann. 323, § 1 e 331, § 1 dove il sacro ministero viene usato come sinonimo dello stato clericale in genere).

È caratteristico in questo contesto che vi sono nella Chiesa delle funzioni che appartengono alla missione speciale dei ministri sacri, ma allo svolgimento delle quali sono capaci anche i fedeli laici. Essi, infatti, godono per esempio della capacità[108] di ricevere dall'autorità ecclesiastica il mandato di insegnare le scienze sacre (can. 229, § 3), ma –come ribadisce Sua Santità Giovanni Paolo II nel suo discorso indirizzato ai Vescovi della Germania nordoccidentale il 14 dicembre 1992 (n. 6)– i professori delle facoltà teologiche devono essere generalmente dei sacerdoti[109]. L'esercizio di certe attività aderenti al sacro ministero degli ordinati che si effettua da laici abilitati da un mandato necessario non è da qualificarsi sacro ministero, ma semplicemente ministero, ossia funzione pubblica. Non mancano autori che ribadiscono per esempio la differenza tra la predicazione (diversa dall'omelia) dei ministri sacri e quella dei laici[110]. La radice teologica della differenza sostanziale tra un sacro ministero e un'attività simile svolta da una persona non ordinata può identificarsi nel fatto che il sacro ministro, secondo la definizione del Codice orientale, partecipa in modo speciale "alla missione e alla potestà di Cristo pastore" (CCEO can. 323, § 1), o come viene messo in rilievo nell'esortazione apostolica *Pastores dabo vobis* (n. 16), il sacerdote "partecipa, in modo specifico e autorevole, alla 'consacrazione/unzione' e alla 'missione' di Cristo" e rappresentando Cristo capo "si pone non soltanto *nella Chiesa* ma anche *di fronte alla Chiesa*"[111].

[107] Come tale attività viene qualificata la predicazione (ma non l'omelia) e anche la catechesi ufficiale da ERRAZURIZ, C., *Il "munus docendi Ecclesiae": diritti e doveri dei fedeli* (Ateneo Romano della Santa Croce, Monografie giuridiche 4), Milano 1991, 223, nt. 95.

[108] Del fatto che in questo caso si tratta di una capacità e non di un diritto vedi ERRAZURIZ 223-239.

[109] Testo tedesco: *Ansprachen von Papst Johannes Paul II. aus Anlaß der Ad-limina-Besuche der deutschen Bischöfe* (Verlautbarungen des Apostolischen Stuhls 108), Bonn 1992, 29.

[110] Cf. FELICIANI, G., *La prédication de laïcs dans le Code*, in *L'Année canonique* 31 (1988) 130; ERRAZURIZ 223, nt. 95.

[111] AAS 84 (1992) 681; testo italiano: ed. cit. 32.

È invece una questione aperta, quali sono le forme o le attività concrete aderenti alla missione dei ministri sacri che, per motivo della rappresentanza di Cristo capo da parte degli ordinati, ontologicamente non possono essere esercitate dai laici. Per alcuni già l'omelia della Messa è una tale funzione[112]. È comunque difficile trovare un chiaro criterio teologico per una distinzione così delicata. Dobbiamo notare che la problematica assai difficile e complessa dei limiti della possibilità dei laici a partecipare nell'esercizio della potestà di governo costituisce soltanto uno degli aspetti di questa medesima questione. Sta di fatto però che le persone non ordinate non sono capaci a svolgere le attività aderenti propriamente alla missione dei ministri sacri, cioè i sacri ministeri. Se per alcune di queste funzioni ricevono un mandato, tale loro attività sarà materialmente identica o simile a quella dei ministri sacri, ma ciò non di meno rimarrà una differenza essenziale per la quale essa non potrà chiamarsi sacro ministero.

Una delle istituzioni giuridiche che esprimono questa differenza è il carattere suppletivo di certi ministeri dei laici (cf. cann. 230, § 3; 910[113]; 1112, § 1; 1421, § 2).

3. Conseguenza per gli uffici ecclesiastici: uffici "sacri" ed altri uffici

Gli autori chiamano uffici clericali semplicemente quelli che richiedono l'ordine sacro come condizione[114]. Ma l'ordine sacro –come dicevamo sopra– può essere richiesto per un ufficio ecclesiastico sia mediante una menzione espressa della necessità dell'ordine sacro che mediante la semplice indicazione delle funzioni aderenti al rispettivo ufficio. In questa seconda ipotesi possono presentarsi dei casi, nei quali è difficile decidere sul carattere clericale o laicale dell'ufficio. Secondo quanto è stato detto sopra, la medesima attività può essere, infatti, richiesta nel quadro di un ufficio sia come sacro ministero, quindi con un carattere speciale, sia in riferimento alla semplice funzione.

Possiamo distinguere quindi tra gli uffici un gruppo che richiede l'esercizio del sacro ministero, cioè delle attività, le quali ontologicamente

[112] ERRAZURIZ 221.

[113] Cf. S. CONGREGAZIONE PER LA DISCIPLINA DEI SACRAMENTI, Istr. *Immensae caritatis*, 29. I. 1973, nr. 1: AAS 65 (1973) 265-266; PONTIFICIA COMMISSIONE PER L'INTERPRETAZIONE AUTENTICA DEL CIC, Risposta, *Utrum minister extraordinarius*, 1. VI. 1988: AAS 80 (1988) 1373.

[114] Cf. GHIRLANDA, G., in BONNET, P. A. - GHIRLANDA, G., *De christifidelibus. De eorum iuribus, de laicis, de consociationibus. Adnotationes in Codicem*, Romae 1983, 65.

non possono essere esercitate dai non ordinati, o delle attività, alle quali sono materialmente capaci tutti i fedeli, ma che vengono richieste nell'ambito di questo ufficio concreto in modo tale che costituiscano l'esercizio del sacro ministero. Un esempio per questa seconda categoria potrebbe essere l'ufficio del giudice diocesano chierico (can. 1421, § 1). Tutti questi uffici potrebbero chiamarsi "uffici sacri", perché richiedono l'esercizio del sacro ministero.

Dato che nel ministero sacerdotale opera principalmente il mistero di Cristo (OT 14 a), gli uffici che comportano tale attività rispondono maggiormente alla nozione dell'ufficio ecclesiastico perché si dirigono eminentemente al fine spirituale della Chiesa. Questa ordinazione al fine spirituale, infatti, appartiene agli elementi costitutivi della nozione dell'ufficio ecclesiastico (can. 145, § 1). Così tutti gli "uffici sacri" possono essere considerati "uffici per eccellenza". Tra essi spiccano però alcuni pochi (come quello del Romano Pontefice e del Vescovo diocesano) che –non soltanto come funzioni, ma anche come uffici stabili– hanno un ruolo indispensabile nella costituzione della Chiesa. Questi ultimi uffici comportano del resto anche il pieno esercizio del sacro ministero[115].

Gli altri uffici non richiedono l'esercizio del sacro ministero, ma anche in essi si svolge una attività ufficiale pubblica della Chiesa, cioè un ministero.

III. Riassunto: verso un nuovo sistema delle funzioni pubbliche

Riassumendo possiamo costatare che tutti i fedeli sono chiamati a contribuire con la loro vita alla missione salvifica della Chiesa. Quando agiscono con propria responsabilità e autonomia, soprattutto i laici quando compiono la loro vocazione che riguarda la situazione intramondana (can. 225, § 2; LG 31 b; AA 24 ecc.), essi svolgono una azione ecclesiale, ma non ecclesiastica, non ufficiale, non fatta in nome della Chiesa[116].

Le azioni svolte nel nome della Chiesa, cioè le attività pubbliche della medesima possono chiamarsi ministeri. Tra questi ministeri al-

[115] Cf. ERDÖ, P., *Quaestiones de officiis ecclesiasticis laicorum*, in *Periodica* 81 (1992) 191-194.

[116] HERRANZ, J., *Studi sulla nuova legislazione della Chiesa* (Centro Accademico Romano della Santa Croce, Monografie giuridiche), Milano 1990, 253; della relazione tra la categoria di ufficio e le funzioni pubbliche nella Chiesa vedi recentemente ARRIETA, J. I., *Funzione pubblica e ufficio ecclesiastico*, in *Ius Ecclesiae* 7 (1995) 91-113.

cuni appartengono alla missione speciale dei ministri sacri e si chiamano opportunamente *sacri ministeri*. Altri sono i ministeri semplici. Qualora l'esercizio di qualche ministero si effettua nel quadro di un istituto giuridico che comporta l'affidamento di un complesso di diritti e doveri riguardanti tale attività pubblica a una persona, si può parlare di una *carica*, ossia di un "munus" pubblico nel senso speciale. Sia i sacri ministeri che quelli semplici possono essere esercitati occasionalmente o nel quadro di una carica.

Quelle cariche pubbliche stabilmente costituite che rispondono ai criteri elencati nel canone 145, si chiamano *uffici ecclesiastici*. Tra questi alcuni si qualificano "uffici sacri", altri invece uffici semplici che non comportano l'esercizio del sacro ministero.

Il problema teorico-pratico da chiarire attraverso nuove ricerche sarebbe la differenza fra le funzioni pubbliche che costituiscono un sacro ministero e quelle altre materialmente simili o identiche che non hanno questo aspetto speciale. La questione quindi non è soltanto quella dei limiti della possibilità dei laici a partecipare all'esercizio della potestà di governo, ma si riferisce all'intero ambito della triplice missione di Cristo e della Chiesa. Il primo passo verso un chiarimento potrebbe essere l'elaborazione dei principi metodologici dell'esame sistematico della tradizione dottrinale e disciplinare della Chiesa sotto questo aspetto.

TERZA PARTE: LA MISSIONE COME CATEGORIA GENERALE PER L'ORGANIZZAZIONE DELLE FUNZIONI PUBBLICHE NELLA CHIESA[117]

I. Premesse

La ragion d'essere della Chiesa è la missione di Cristo che va continuata dalla Chiesa attraverso la storia dell'umanità[118]. A questa missione, cioè all'esercizio della triplice funzione di Cristo, tutti i membri della Chiesa sono chiamati a partecipare (per esempio cann. 204, § 1; 781; 747, § 1; 835). Tale partecipazione però viene compiuta secondo la

[117] *Questa parte del nostro testo risale ad una nostra pubblicazione comune con Julio García Martín cmf. (La missione come principio organizzativo della Chiesa - Un aspetto particolare: la missione dei presbiteri e dei vescovi*, in *Periodica* 84, 1995, 425-454) al quale va un sentito ringraziamento per il suo consenso dato alla presente pubblicazione.

[118] Cf. García, J., *L'azione missionaria della Chiesa nella legislazione canonica*, Roma 1993, 9-13, 16-22.

condizione di ciascun fedele e i compiti loro assegnati (cann. 204, § 1; 208). La condizione dei fedeli –prescindendo per adesso dagli altri possibili significati del termine nel diritto canonico vigente[119]– consiste, nella Chiesa, principalmente nel loro essere laici o nell'essere costituiti "ministri sacri" (can. 207, § 1). Molti interpreti qualificano come "condizione" pure lo stato dei consacrati mediante la professione dei consigli evangelici (can. 207, § 2).

Per chiarire le conseguenze giuridiche esistenti e possibili, rilevanti per l'organizzazione dell'attività della Chiesa, giova esaminare il contenuto della missione ricevuta da una parte nel battesimo e nella cresima, e ottenuta dall'altra parte nei diversi gradi dell'ordine sacro e vedere le conseguenze istituzionali nel diritto canonico vigente.

II. La missione ricevuta nei sacramenti del battesimo e della confermazione

1. Dati teologici

La missione che i fedeli sono chiamati ad esercitare in base al loro battesimo è la stessa missione di Cristo. Per cui anch'essa ha una dimensione universale e ne scaturiscono i doveri (cf. cann. 209, § 2; 210) verso la Chiesa universale e particolare, ma ne scaturiscono anche i diritti (cf. cann. 211; 215; 216; 225, § 1 ecc.)[120]. Tutto ciò si riferisce in modo speciale ai laici, la condizione dei quali, riguardo alla loro missione ecclesiale, si basa soprattutto sui due sacramenti del battesimo e della cresima (cf. can. 225, § 1). La specificità della missione dei laici consiste poi nell'animare e perfezionare l'ordine delle realtà temporali (cf. LG 17; 33; AG 35; 36; 41)[121]. Lo stato coniugale aggiunge altre missioni specifiche a questa fondamentale (cf. can. 226, § 1 ecc.).

2. Conseguenze canoniche

Da questo dato teologico segue il riconoscimento dell'autonomia dei laici nelle cose temporali (cf. can. 227), sempre con la dovuta attenzione riguardo alla dottrina proposta dal magistero della Chiesa. Qui si tratta di un'attività ecclesiale, ma non ecclesiastica nel senso di una

[119] Cf. per es. cann. 96-112 (tac. 96:"De personarum physicarum condicione canonica"), 155; OCHOA, *Index verborum... CIC*, 82-83.

[120] Cf. GARCÍA, J., *Deber de todo el pueblo de Dios para con las misiones "Ad Gentes"*, in *Commentarium pro Religiosis et Missionariis* 73 (1992) 217-242.

[121] GIOVANNI PAOLO II, Esort. Ap. *Christifideles laici*, 30. XII. 1988, 35; ID., Lett. enc. *Redemptoris missio*, 7. XII. 1990, 71; cf. can. 225.

funzione pubblica, esercitata in nome della Chiesa. Però i laici possono essere assunti dalla gerarchia a cooperare in determinate funzioni pubbliche[122], cioè in vari uffici e incarichi nella Chiesa (can. 228, § 1). Queste funzioni pubbliche vengono però esercitate dai laici in due modi fondamentalmente diversi: alcune in adempimento della loro propria missione, altre invece in sostituzione dei ministri ordinati[123]. Per le funzioni specificamente «laicali», nell'ordine delle cose temporali –che però anch'esse costituiscono un esercizio della missione generale del cristiano–, ma anche per quelle funzioni pubbliche che vengono loro affidate dalla gerarchia ma non a sostituzione dei chierici, sembra che valga il principio della sussidiarietà, che invece non si applica per le funzioni di supplenza[124]. La sussidiarietà evidentemente non rende superfluo l'incarico proveniente dal Superiore gerarchico. Tale incarico o missione però può esser data, e i competenti sono spesso invitati dal diritto a dare tali incarichi, ai laici che anche in queste funzioni pubbliche esercitino la loro missione propria di cristiani. I parroci, per esempio, devono riconoscere e promuovere il ruolo che hanno i fedeli laici nella missione della Chiesa, favorendo le loro associazioni che si propongano finalità religiose. Sono invitati anche a collaborare con il vescovo e con il presbiterio della diocesi e ad impegnarsi perché i fedeli si prendano cura di favorire la comunione parrocchiale e si sentano membri sia della diocesi che della Chiesa universale e perché partecipino e sostengano le opere destinate a promuovere la comunione (can. 529, § 2).

III. La missione del presbitero come principio organizzativo

1. La missione speciale del singolo presbitero

A. Dati teologici generali

Il sacramento dell'ordine, nel grado del presbiterato, conferisce una missione specifica che consiste nella partecipazione al sacerdozio di Cristo in modo sostanzialmente diverso da quella dei laici, e non sol-

[122] Cf. ERDŐ, P., *Il senso della capacità dei laici agli uffici nella Chiesa*, in *Fidelium Iura* 2 (1992) 165-186.

[123] Cf. ERDŐ, P., *"Sacra ministeria" e funzioni pubbliche nella Chiesa*, in *Folia Theologica* 4 (1993) 71-72; ID., *Quaestiones de officiis ecclesiasticis laicorum*, in *Periodica* 81 (1992) 191-194; ID., *Laikale Kirchenämter und kirchliches Arbeitsverhältnis mit besonderer Rücksicht auf Ungarn*, in *Folia Theologica* 3 (1992) 112-115; ID., *Elementos de un sistema de las funciones públicas en la Iglesia según el Código de Derecho Canónico*, in *Ius Canonicum* 33 (1993) 551-552.

[124] Cf. per es. ERDŐ, *Laikale Kirchenämter* 115-116.

tanto con riguardo al grado (cf. can. 835, § 2; LG 10 b, 28, 41 ecc.). Ma bisogna precisare il contenuto teologico e allo stesso tempo giuridico-istituzionale di questa missione, per vederne le conseguenze giuridiche organizzative e concrete nell'ordinamento positivo della Chiesa.

La missione speciale delle persone, che abbiano ricevuto il sacramento dell'ordine, si chiama molto spesso, nei testi del Vaticano II e nei due codici, "sacrum ministerium"[125]. Il ministero sacro che si riceve nei vari gradi, si concretizza nell'esercizio di diverse funzioni particolari sia stabili che occasionali. Esaminiamo allora, quali siano i contenuti principali di questo ministero sacro.

B. La missione di santificare: Eucaristia

1) Dati teologici

Un aspetto centrale della missione del presbitero, ma anche del sacerdote cristiano in genere, è la celebrazione eucaristica. Infatti, per *l'eucaristia* vive e cresce la Chiesa, viene significata e prodotta la sua unità ed edificato il popolo di Dio (cf. can. 897). È proprio per il sacro ministero –soprattutto ma non esclusivamente quello eucaristico– che esiste nella Chiesa l'ordine sacro (cf. LG 10 b)[126].

2) Conseguenze canoniche

Tale importanza dell'eucaristia è il motivo per cui il legislatore invita tutti i sacerdoti alla celebrazione frequente (can. 904) e impone anche l'obbligo ai fedeli di partecipare alla messa ogni domenica e le altre feste di precetto (can. 1247). In base a questa modalità di esercitare la propria missione, il presbitero ha il diritto di essere ammesso a celebrare in una chiesa, anche se è sconosciuto a patto che esibisca le lettere commendatizie del proprio Ordinario (can. 903). Un altro aspetto giuridico, che dimostra il riconoscimento della specifica missione eucaristica dei presbiteri (e di tutti i sacerdoti), consiste nel fatto che il *Codice dei canoni delle Chiese orientali* riconosce il diritto di tutti i sacerdoti a celebrare la sacra liturgia sull'altare di qualsiasi chiesa cattolica (CCEO can. 705, § 1).

[125] Cf. OCHOA, *Index verborum...Vaticani Secundi*, 303-304, 438-439; ID., *Index verborum... CIC*, 277 ("Ministerium sacrum"); ZUZEK, I., *Index Analyticus Codicis Canonum Ecclesiarum Orientalium*, Roma 1992; ERDŐ, *Ministerium, munus et officium* 411-436.

[126] Cf. GIOVANNI PAOLO II, Esort. Ap. *Pastores dabo vobis*, 25. III. 1992, 16; ERDŐ, *Elementos* 545.

C. La missione di santificare: altri sacramenti

Anche per gli *altri sacramenti* e le altre funzioni liturgiche, che appartengano alla missione esclusiva o almeno a quella speciale dei sacerdoti, esiste una lunga serie di norme giuridiche che regolamentano l'esercizio concreto delle medesime. Tutte queste azioni contribuiscono eminentemente all'edificazione della Chiesa. Come insegna il Concilio: "Cristo, consacrato e mandato nel nome del Padre (cf. *Gv.* 10,36), per mezzo dei suoi apostoli ha reso partecipi della sua consacrazione e della sua missione i loro successori, cioè i vescovi, i quali hanno legittimamente affidato, secondo diversi gradi, l'ufficio del loro ministero a vari soggetti nella Chiesa. Così il ministero ecclesiastico di istituzione divina viene esercitato in diversi ordini, da quelli che già anticamente sono chiamati vescovi, presbiteri, diaconi"(LG 28). La missione dei sacerdoti (e così anche dei presbiteri), come continuazione piena e speciale della missione di Cristo, costituisce quindi l'attività in cui agisce *principalmente* il mistero di Cristo nella storia e nella Chiesa (OT 14 a).

D. La missione di insegnare

1) Dati teologici

Un altro aspetto specifico della missione del presbitero è quella di *annunziare il Vangelo* in veste di cooperatore dei Vescovi (can. 757), perché sui Vescovi viene senz'altro insegnato che sono i successori degli apostoli, messaggeri principali della parola e moderatori dell'esercizio di tutto il ministero della parola nella Chiesa particolare (can. 756, § 2).

2) Conseguenze canoniche

Da questo dato teologico discende nella legislazione vigente che il presbitero con la stessa ordinazione riceve il diritto ("*Presbyterorum...proprium est Evangelium Dei annuntiare*"), ma anche l'obbligo di annunziare la parola di Cristo (can. 757).

Dalla missione speciale dei sacerdoti, nell'ambito del servizio della parola e dei sacramenti, scaturisce anche il diritto dei fedeli a ricevere dai sacri pastori gli aiuti spirituali derivanti dalla parola e dai sacramenti (can. 213).

E. La missione di governare

1) Dati teologici

Nel quadro della continuazione speciale della missione di Cristo sono i sacerdoti che compiono in forma completa anche il *ministero del governo*. "Il sacerdote ministeriale –secondo il Concilio– , con la potestà sacra di cui è investito forma e regge il popolo sacerdotale" (LG 10). "I ministri infatti, che sono dotati di sacra potestà, sono a servizio dei loro fratelli, perché tutti coloro che appartengono al popolo di Dio, e perciò godono della vera dignità cristiana, aspirino tutti insieme liberamente e ordinatamente allo stesso fine e arrivino alla salvezza" (LG 18).

2) Concretizzazione giuridica

Il Codice, da parte sua, concretizza giuridicamente questa missione di governo attraverso la norma generale, secondo cui sono abili alla potestà di governo coloro che sono insigniti dell'ordine sacro (can. 129, § 1). È per questo che solo i chierici possono ottenere uffici –ma certamente anche altre funzioni non così stabili come l'ufficio[127]– che richiedono la potestà di ordine o la potestà di governo ecclesiastico (can. 274). Cosicché l'ufficio che comporta la piena cura delle anime, per adempiere la quale si richiede l'esercizio dell'ordine sacerdotale, non può essere conferito validamente che ad un sacerdote ordinato (can. 150).

2. Il rapporto tra la missione dei presbiteri e dei laici: il fenomeno delle funzioni preferenzialmente clericali

Nel quadro della missione speciale dei presbiteri (o dei sacerdoti in genere) ci sono delle funzioni concrete per l'esercizio delle quali sono ontologicamente *capaci anche i laici*. Eppure queste funzioni *appartengono specialmente alla missione dei ministri sacri*. Nel caso di mancanza o scarsità di questi ultimi, i laici possono essere assunti per alcuni

[127] Per alcuni specialisti autorevoli la distinzione tra la capacità dei chierici alla potestà di governo e la capacità dei laici alla cooperazione nell'esercizio della medesima sta nel fatto che i primi la ricevono per ufficio e i secondi soltanto per delega; cf. GUTIÉRREZ, A., *Canones circa instituta vitae consecratae et societates vitae apostolicae vagantes extra pertem eorum propriam*, in *Commentarium pro Religiosis et Missionariis* 64 (1983) 90-96, specialmente 92; STICKLER, A. M., *De potestatis sacrae natura et origine*, in *Periodica* 71 (1982) 65-92; ID., *Origine e natura della "sacra potestas"*, in GHERRO, S., (ed.), *Studi sul primo libro del Codex iuris canonici*, Padova 1993, 87-89.

uffici o incarichi ecclesiastici che rientrano nella categoria delle funzioni proprie dei sacerdoti (cf. per esempio can. 517, § 2). Così, per esempio, nel campo della funzione di santificazione (il cui esercizio viene congiunto talvolta con quello del ministero di insegnare) vale il principio secondo cui, ove la necessità della Chiesa lo suggerisca, i laici possono supplire ad alcune funzioni dei sacerdoti (can. 230, § 3). Lo stesso fenomeno si riscontra anche nella funzione di insegnare (cf. cann. 230, § 3; 785, § 1 ecc.). Anche la capacità dei laici di ricevere dall'autorità ecclesiastica un mandato di insegnare le scienze sacre presso le facoltà ecclesiastiche (can. 229, § 3) ha un aspetto simile. Questo lavoro appartiene inoltre, in modo prevalente, alla missione dei sacerdoti. In questo caso il laico non sostituisce il sacerdote nell'esercizio di tale funzione, ma realizza la propria missione di cristiano; esiste però una preferenza teologica e giuridica per le persone insignite dal sacro ordine. Il rispettivo canone non stabilisce neppure la preferenza giuridica (can. 253, § 1 ecc.), ma le norme esecutorie contengono tale distinzione[128].

Dalla specificità della funzione di predicare, che corrisponde alla missione propria dei sacerdoti (cf. LG 28)[129] (presbiteri e Vescovi), discende il diritto dei fedeli di ricercare la parola di Dio dalle labbra dei sacerdoti (cf. can. 762). I sacerdoti quindi –anche per questo diritto dei fedeli, ma soprattutto direttamente per la loro missione ricevuta da Cristo (cioè per la loro partecipazione specifica alla sua triplice funzione; cf. *Mt* 28, 16-20; can. 1008)– sono anche tenuti a pronunziare una omelia nei giorni di domenica e nelle feste di precetto (cf. can. 767, § 2). In questo contesto si comprende perché il legislatore riservi l'omelia della messa ai sacerdoti e ai diaconi (can. 767, § 1)[130].

[128] S. Congregazione per l'Educazione cattolica, Istr. part. *Ratio fundamentalis institutionis sacerdotalis*, 19. III. 1985, nr. 33: X. Ochoa, *Leges Ecclesiae post Codicem iuris canonici editae*, VI, Roma 1987, col. 9085 ("Pro disciplinis sacris Professores sint communiter sacerdotes"); Giovanni Paolo II, Discorso *Ad quosdam Germaniae episcopos limina Apostolorum visitantes*, 14. XII. 1992, nr. 7: AAS 85 (1993) 993 ("Professoren an theologischen Fakultäten in der Regel Priester sein sollen"); Erdő, *Elementos* 546.

[129] Cf. Mussinghoff, H., in Lüdicke, K., (ed.), *Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici unter besonderer Berücksichtigung der Rechtslage in Deutschland, Österreich und der Schweiz*, Essen 1985 ss., 764/1.

[130] Per alcuni autori l'omelia costituisce già una specie di attività dei ministri sacri, la quale ontologicamente non può essere esercitata dai laici a causa della rappresentanza di Cristo capo da parte dei ministri sacri; cf. C. J. Errázuriz, *Il "munus docendi Ecclesiae": diritti e doveri dei fedeli*, Milano 1991, 221; cf.DV 24; AA 6; Pontificia Commissione per l'Interpretazione autentica del CIC, Risposta (26. V. 1987): *AAS* 79 (1987) 1249. Il can. 767 § 1 parla espressamente di riserva. Dato che la riserva è una disposizione che vieta l'esercizio di qualche attività a delle persone che di per sé ne sarebbero capaci, certi specialisti, pur non negando la preferenza dei chierici in questo campo, affermano la capacità ontologica dei laici a tenere omelia

3. L'aspetto comunitario della missione del presbitero

A. Dati teologici

Il sacro ministero in sé contiene già un riferimento fondamentale all'intera comunità dei fedeli. Come sintetizza chiaramente Salvatore Berlingò, la rispettiva dottrina magisteriale: "il ministero degli ordinati risulta *oggettivamente* più immedesimato con la dimensione comunitaria degli interessi dei fedeli e appare più direttamente inteso all'obiettivo dell'unità (per quanto pluriforme) della Chiesa. Per tale ragione l'ordine dei chierici è rappresentativo dell'ufficio di Cristo *capo* del corpo mistico"[131]. Oltre a questo aspetto comunitario generale del ministero, però, il presbiterato comporta anche una relazione specifica tra quelli che sono stati assunti in questo sacro ordine.

Il presbitero, per la sua ordinazione, è in rapporto di valore teologico con gli altri presbiteri. Il *Presbyterorum ordinis*, al numero 8, infatti, insegna: "I presbiteri, costituiti nell'ordine del presbiterato mediante l'ordinazione, sono tutti tra loro uniti da intima fraternità sacramentale". Questo si riferisce a tutti i membri dell'ordine del presbiterato in tutta la Chiesa. Per questo, alcuni autori sono arrivati all'idea di equiparare in un certo modo l'ordine presbiterale al collegio dei Vescovi[132]. Certamente, il Concilio non parla di un presbiterio della Chiesa universale comprendente sia i presbiteri che i Vescovi, bensì di un unico presbiterio formato dai soli presbiteri della Chiesa (cf. LG 28)[133]. Sulla questione dell'appartenenza del Vescovo al presbiterio diocesano ritorneremo in seguito.

B. Concretizzazione canonica

Una forma istituzionale eminente dei legami di fraternità speciale tra presbiteri –pur appartenenti al presbiterio di diverse diocesi– con-

---

nella messa; cf. URRUTIA, F. J., *Responsa Pontificiae Commissionis Codicis Iuris Canonici Authentice Interpretando*, in *Periodica* 77 (1988) 613-624.

[131] *Dal "mistero" al "ministero": l'ufficio ecclesiastico*, in *Ius Ecclesiae* 5 (1993) 106.

[132] Cf. GRILLMEIER, A., in *Lexikon für Theologie und Kirche. Das Zweite Vatikanische Konzil. Konstitutionen, Dekrete und Erklärungen. Lateinisch und deutsch. Kommentare*, I, Freiburg - Basel - Wien 1966, 252 ("Eben wegen der Verwirklichung wahren Priestertums in den Presbytern besteht zwischen Ihnen und dem Ordo der Bischöfe [wie auch dem Einzelbischof] eine solche Gemeinschaft, dass sich aus beiden ein einziges Presbyterium bildet").

[133] Cf. CORECCO, E., *Sacerdozio e presbiterio nel CIC*, in *Servizio migranti* 11 (1983) 358.

siste nella comunità del ministero negli istituti religiosi clericali, o anche nelle società di vita apostolica dello stesso tipo. I presbiteri di un istituto religioso clericale, infatti, realizzano il proprio ministero sacerdotale in forma comune ed organizzata, ma non nella forma del presbiterio di una sola diocesi. Rappresentano, quindi, il livello sopradiocesano del carattere comunitario della missione presbiterale. Una simile affermazione può valere anche per le associazioni clericali nazionali e internazionali, riconosciute o anche raccomandate dal diritto canonico (cf. cann. 298; 302; 312; 278, § 1 e 2). Tali società "assumono l'esercizio dell'ordine sacro" (can. 302) e "mediante una regola di vita adatta...e mediante l'aiuto fraterno, stimolano alla santità nell'esercizio del ministero e favoriscono l'unità dei chierici fra di loro e col proprio vescovo" (can. 278, § 2). Per facilitare la realizzazione di questo aspetto del loro ministero, i candidati al sacerdozio devono esser formati nel seminario in modo tale che possano anche collaborare con il proprio Vescovo, ma anche con i loro fratelli nel presbiterato (can. 245, § 2).

4. L'aspetto comunitario della missione presbiterale nella Chiesa particolare

A. Dati teologici

Parlando dell'aspetto comunitario sopraindicato del ministero sacerdotale, il Concilio lo applica con un accento eminente alla Chiesa particolare, dicendo che i presbiteri "in modo speciale ... formano un unico presbiterio nella diocesi al cui servizio sono assegnati sotto il proprio vescovo" (PO 8). Il presbiterio, infatti, è un elemento costitutivo della diocesi, come risulta già dalla definizione conciliare della medesima (cf. CD 11), ma anche dal Codice vigente (can. 369), che mette in evidenza come la diocesi sia quella porzione del popolo di Dio che viene affidata al Vescovo con la cooperazione del suo presbiterio. In questo modo il Codice mette in evidenza il rapporto esistente tra i ministri sacri e i fedeli. La missione dei presbiteri è dunque costitutiva per la Chiesa, in quanto questi sono parte del presbiterio unito al Vescovo. Per questo, la logica teologica richiede che tutti i presbiteri appartengano al presbiterio di qualche Chiesa particolare.

B. Concretizzazione canonica

L'importanza teologica del presbiterio viene concretizzata giuridicamente in numerosi canoni (così per esempio cann. 245, § 2; 369; 400, § 2; 495, § 1; 499; 529, § 2; 713, § 3; 757). Merita un'attenzione particolare la norma che ricollega il *lavoro del parroco a tutto il presbiterio della*

diocesi (can. 529, § 2). Anche il *consiglio presbiterale* (cf. PO 7)[134] costituisce una (ma certamente non la sola e nemmeno quella unica importante) espressione giuridico-positiva della realtà teologico-istituzionale precanonica del presbiterio[135]. Altre istituzioni, considerate come esempi per la realizzazione giuridica del ruolo del presbiterio, sono anche il *collegio dei consultori* (cf. can. 502)[136], ma pure il *gruppo dei parroci*, costituito dal consiglio presbiterale, dal quale il Vescovo sceglie volta per volta due membri che vengono consultati nei singoli casi di rimozione o di trasferimento dei parroci (cf. cann. 1742, § 1; 1745, 2; 1750)[137]. Non si può negare il rapporto intrinseco neppure tra i *capitoli* (cf. cann. 503-510) e il presbiterio della diocesi. Malgrado la presenza dei laici al *sinodo diocesano*, secondo il diritto più recente, anche tale sinodo –sia per la sua origine storica[138] che per il suo carattere tuttora specialmente rappresentativo dei presbiteri (cf. cann. 460; 461, § 1; 463, § 1, 4 e 8)– costituisce un'espressione istituzionale della collaborazione del presbiterio con il Vescovo. Forme istituzionali analoghe si riscontrano anche nelle Chiese cattoliche orientali, così sono, ad esempio, il consiglio presbiterale e il collegio dei consultori (cf. CCEO cann. 264-271). Anche l'istituto dei *vicari foranei* nella Chiesa latina (cf. cann. 553-555) o quello dei *protopresbiteri* nelle Chiese orientali (cf. CCEO cann. 276-278) hanno una relazione con il carattere comunitario della missione dei presbiteri. Il can. 757 inoltre, come dicevamo sopra, mette in relazione

[134] Cf. PAOLO VI, MP *Ecclesiae Sanctae*, 6. VIII. 1966, I, 15, 17: AAS 58 (1966) 766-767.

[135] Cf. VALDRINI, P., *Presbyterium*, in *Catholicisme hier - aujourd'hui - demain*, XI, Paris 1988, coll. 835-837; vedi già BEYER, J., *Le conseil presbytéral*, in *L'Année Canonique* 15 (1971) 83-95; SCHMITZ, H., *Die Konsultationsorgane des Diözesanbischofs*, in LISTL J. - MÜLLER H. - SCHMITZ H., (ed.), *Handbuch des katholischen Kirchenrechts*, Regensburg 1983, 355-359 (356: "Der Priesterrat ist Repräsentanz des Presbyteriums der Diözese"; con bibliografia); KOTZULA, S., *Der Priesterrat. Ekklesiologische Prinzipien und kanonistische Verwirklichung*, Leipzig 1983.

[136] Cf. VALDRINI, *Presbyterium* coll. 837-838; NGUYEN VAN HIEN, M., *Collège des consulteurs diocésains et conseil presbytéral. Points de dissemblance*, in *L'Année Canonique* 20 (1976) 111-124; SCHMITZ, *Die Konsultationsorgane* 359 ("Das Konsultorenkollegium ist... ein vom Bischof gebildeter Ausschuss des Priesterrats").

[137] Cf. VALDRINI, P., *Recours et conciliation dans les controverses avec les supérieurs*, in *L'Année Canonique* 28 (1984) 83-89; ID., *Presbyterium* col. 838; COCCOPALMERIO, F., *De causis ad amotionem parochorum requisitis (can. 1740-1741)*, in *Periodica* 75 (1986) 273-302.

[138] Cf. per es. GAUDEMET, J., *Le gouvernement de l'Église à l'époque classique. II^e partie. Le gouvernement local* (Histoire du Droit et des Institutions de l'Église en Occident VIII/2), Paris 1979, 147; AAVV., *Il sinodo diocesano nella teologia e nella storia. Atti del Convegno di studi, Catania 15-16 Maggio 1986* (Quaderni di Synaxis 3), Catania 1987; ERDÖ, P., *Az egyházmegyei zsinat intézménye a történelemben*, in *Vigilia* 53 (1988) 807-811.

l'esercizio del ministero del singolo presbitero con il Vescovo e con tutto il presbiterio. Qui si distingue nettamente il Vescovo dal suo presbiterio.

5. L'aspetto universale della missione del presbitero

A. Dato teologico

"Il dono spirituale che i presbiteri hanno ricevuto nell'ordinazione, li prepara ad una vastissima ed universale missione di salvezza" (PO 10)[139]. Il sacerdozio come partecipazione speciale alla missione di Cristo ha un aspetto profondamente universale. Il sacerdote, infatti, in quanto inviato dal Padre per mezzo di Cristo, appartiene in modo immediato alla Chiesa universale[140], che ha la missione di annunziare il vangelo su tutta la terra[141].

B. Concretizzazione canonica

La Santa Sede pertanto invita i presbiteri ad avere piena coscienza e a vivere questa realtà missionaria del sacerdozio in piena sintonia con la Chiesa, che sente il bisogno di inviare i suoi ministri nei luoghi dove la loro missione è più urgente (cf. can. 271; LG 23; PO 10)[142]. Un'altra norma che deve probabilmente considerarsi come manifestazione di questi dati teologici nell'ordinamento canonico è quella che stabilisce che la facoltà di confessare concessa ad un presbitero dall'Ordinario del luogo della propria incardinazione o del proprio domicilio vale per tutto il mondo (cf. can. 967, § 2).

[139] Cf. GIOVANNI PAOLO II, Esort. ap. post-sinodale *Pastores dabo vobis*, 25. III. 1992, 32: AAS 84 (1992) 709-710; CONGREGAZIONE PER IL CLERO, *Direttorio per il ministero e la vita dei presbiteri* (31. I. 1994) 14: Città del Vaticano 1994, 15.

[140] Cf. CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, Lett. *Communionis notio*, 28. V. 1992, 10: AAS 85 (1993) 844.

[141] Cf. *Atti* 1,8; GIOVANNI PAOLO II, Lett. enc. *Redemptoris missio* 23 a: AAS 83 (1991) 269; CONGREGAZIONE PER IL CLERO, *Direttorio per il ministero e la vita dei presbiteri*, 31. I. 1994, 14: Città del Vaticano 1994, 15.

[142] Cf. GIOVANNI PAOLO II, Esort. ap. post-sinodale *Pastores dabo vobis*, 25. III. 1992, 32: AAS 84 (1992) 709-710; S. CONGREGAZIONE PER IL CLERO, Note direttive *Postquam Apostoli*, 25. III. 1980: AAS 72 (1980) 343-364; CONGREGAZIONE PER L'EVANGELIZZAZIONE DEI POPOLI, *Guida pastorale per i sacerdoti diocesani delle Chiese dipendenti dalla Congregazione per l'Evangelizzazione dei Popoli*, 1. X. 1989, 4; CONGREGAZIONE PER IL CLERO, *Direttorio per il ministero e la vita dei presbiteri*, 31. I. 1994, 15: Città del Vaticano 1994, 16.

IV. La missione del Vescovo e le sue conseguenze istituzionali

1. La missione episcopale

La dinamica della relazione teologica dell'episcopato con la persona di Cristo Signore e attraverso di lui con il Padre viene espressa in modo particolarmente accentuato mediante la nozione della *missione*. "I vescovi -insegna il Concilio Vaticano II -, quali successori degli apostoli, ricevono dal Signore... la missione di insegnare a tutte le genti e di predicare il vangelo a ogni creatura, affinché tutti gli uomini, per mezzo della fede, del battesimo e dell'osservanza dei comandamenti, ottengano la salvezza (cf. *Mt* 28, 18-20; Mc 16, 15-16; Atti 25, 17 ss.). Per compiere questa missione, Cristo signore promise agli apostoli lo Spirito santo e il giorno di Pentecoste lo mandò dal cielo, perché con la forza di questo Spirito gli fossero testimoni fino alla estremità della terra, davanti alle nazioni e ai popoli e ai re (cf. Atti 1, 8; 2, 1 ss.; 9, 15)" (LG 24 a)[143]. Questa stessa missione viene chiamata nel medesimo testo conciliare funzione, compito (*munus*) e anche ministero (LG 24 a).

2. La dimensione universale e comunitaria dell'episcopato

A. Dati teologici

Un'espressione del tutto speciale ed eminente della missione universale inerente al sacramento dell'ordine nel suo grado episcopale è l'ufficio del *Romano Pontefice*. Il Sommo Pontefice, infatti, capo del collegio dei Vescovi, ottiene la sua suprema, piena, immediata e universale potestà sulla Chiesa "con l'elezione legittima, da lui accettata, insieme con la consacrazione episcopale" (can. 332, § 1; cf. soprattutto LG 18, 20, 22, 23; NEP 3 e 4; CD 2). La sua potestà e il suo ufficio sono quindi veramente episcopali, dato che il successore di Pietro è "Pastore qui in terra della Chiesa universale" (can. 331). Il carattere pastorale e così episcopale della funzione del Romano Pontefice non significa però che il suo ufficio sia deducibile dalla sola consacrazione episcopale. La successione di Pietro, la quale oggi si effettua in forma di elezione ed accettazione, comporta la missione specifica, cioè primaziale[144], la quale tuttavia rimane intrinsecamente episcopale. Una profonda relazione

[143] Cf. García, *L'azione missionaria* 294-299.

[144] Per l'esercizio del potere primaziale prima della consacrazione episcopale del Pontefice eletti si trovano molti riferimenti storici; cf. Stickler, *Origine e natura della "sacra potestas"* 79-83.

tra l'episcopato e il Pontificato si esprime nel fatto che il collegio dei Vescovi come soggetto della "suprema e piena potestà sulla Chiesa universale" (can. 336) è inseparabile dal suo capo (cf. CD 2 b)[145].

Come generalmente noto, nell'insegnamento del Concilio Vaticano II sull'episcopato appaiono centrali anche gli aspetti comunitari e collegiali, e nel loro contesto pure quelli universali, dell'ordine dei Vescovi. Il nuovo Codice riconosce in forma speciale la missione universale dei Vescovi che sono successori degli apostoli, "maestri di dottrina, sacerdoti del sacro culto e ministri del governo" (can. 375, § 1)[146]. Con la stessa consacrazione episcopale, infatti, essi ricevono, con la funzione, con il compito (*munus*)[147] di santificare anche quello di insegnare e di governare. Queste funzioni tuttavia, per la loro natura, non possono essere esercitate se non nella comunione gerarchica[148] col Capo e con le membra del Collegio (cf. can. 375, § 2; LG 21; NEP 2; ecc.).

B. Concretizzazione canonica

Dell'aspetto comunitario e collegiale, inerente già al sacramento dell'ordine nel suo grado episcopale, la prima conseguenza istituzionale è che non si può ottenere la potestà episcopale pronta ad agire se non in comunione gerarchica, evidentemente con la dovuta determinazione canonica. L'espressione giuridico-canonica di questo fatto è che per avere tale potestà, "deve accedere la canonica o 'giuridica determinazione' (*iu-*

[145] Cf. RAHNER, K., in *Lexikon für Theologie und Kirche. Das Zweite Vatikanische Konzil* (cit. nota 15) I, 221-229; HAMER, J., *I soggetti della suprema potestà nella Chiesa: visione teologica*, in *Apollinaris* 56 (1983) 475-485; GROOTAERS, J., (présenté...par), *Primauté et collégialité. Le dossier de Gérard Philips sur la nota praevia (Lumen gentium, chap. III)* (Bibliotheca Ephemeridum Theologicarum Lovaniensium 72), Leuven 1986; ecc.

[146] Cf. PIO XII, Enc. *Mystici Corporis*, 29. VI. 1943: AAS 35 (1943) 211-212; LG 19, 20; CD 2; S. CONGREGAZIONE PER I VESCOVI, *Direttorio per il ministero pastorale dei Vescovi*, 22. II. 1973, 32-38: *Enchiridion Vaticanum* 4/1997-1999; ecc.

[147] Quella versione italiana che traduce la parola *munus* del can. 375, § 2 con la parola *ufficio* (mentre altrove, così ad esempio nel titolo del Libro III e IV, nella medesima edizione italiana per lo stesso *munus* viene adoperata molto giustamente la parola *funzione*), sembra rendere meno chiaramente quella realtà che viene trasferita nella consacrazione episcopale e che certamente non è ancora un'ufficio ecclesiastico nel senso del can. 145, § 1. La stessa soluzione terminologica meno chiara si trova in una traduzione italiana molto diffusa della NEP 2 della LG (*Enchiridion Vaticanum* 1/450), dove sia la parola *munus* che il vocabolo *officium* vengono tradotte con *uffico*.

[148] Cf. GHIRLANDA, G., *"Hierarchica communio" - Significato della formula nel "Lumen Gentium"* (Analecta gregoriana 216), Roma 1980; ID., *De hierarchica communione ut elemento constitutivo officii episcopalis iuxta "Lumen Gentium"* in *Periodica* 69 (1980) 31-57.

ridica determinatio) da parte dell'autorità gerarchica. Questa determinazione del potere può consistere nella concessione di un particolare ufficio o nell'assegnazione dei sudditi, ed è concessa secondo le norme approvate dalla suprema autorità" (LG, NEP 2)[149]. È significativo che tale concretizzazione (determinazione) giuridica della missione teologico-sacramentale dei Vescovi viene chiamata dal Concilio *missio canonica*[150].

Altre conseguenze istituzionali del carattere universale e comunitaria (ma anche comunionale) della missione episcopale sono tutte le istituzioni connessi con il funzionamento del collegio dei Vescovi, come il *concilio ecumenico* (cf. cann. 337-341), ma anche altre forme che pur non essendo espressioni della collegialità effettiva, ossia non essendo istituzioni nelle quali agisce direttamente il collegio dei Vescovi, mettono in pratica la missione ricevuta nella stessa consacrazione episcopale che si riferisce non soltanto ad una sola Chiesa particolare, ma comporta anche un impegno a livello della Chiesa universale. Tali forme sono ad esempio il *sinodo dei Vescovi* (cf. cann. 342-348), il *Collegio dei Cardinali* (cf. cann. 349-359), in cui ormai tutti i membri devono essere Vescovi consacrati (cf. can. 351, § 1)[151], ma anche diversi *uffici della Curia Romana*, nei quali numerosi Vescovi rendono un servizio speciale alla Chiesa universale (cf. can. 360)[152]. Tale carattere ha anche la funzione dei Legati pontifici (cf. cann. 362-367), i quali –anche prescindendo dal fatto se sono anch'essi Vescovi consacrati o meno– hanno come base teologica del loro ufficio non soltanto la missione piramidale del Romano Pontefice, ma anche la collegialità episcopale, il molteplice servizio della comunione universale e il mandato missionale dato alla Chiesa[153]. Similmente si riflette la missione universale dei singoli Vescovi nelle istituzioni come la *conferenza episcopale*[154] (cf. cann. 447-459), le forme

[149] *Enchiridion Vaticanum* 1/450.

[150] LG 24 b ("La missione canonica dei vescovi può essere fatta per mezzo delle legittime consuetudini, non revocate dalla suprema e universale potestà della chiesa, o per mezzo delle leggi fatte dalla stessa autorità o da essa riconosciute, oppure direttamente dallo stesso successore di Pietro").

[151] Cf. già GIOVANNI XXIII, MP *Cum gravissima*, 15. IV. 1962: AAS 54 (1962) 256. È possibile però la dispensa dall'obbligazione dei presbiteri diventati cardinali di farsi consacrare Vescovi.

[152] Cf. GIOVANNO PAOLO II, Cost. Ap. *Pastor Bonus*, 28. VI. 1988: AAS 80 (1988) 841-912; ALBERIGO, G., *Institutions exprimant la communion entre l'épiscopat universel et l'évêque de Rome*, in ID., *Les Églises après Vatican II. Dynamisme et prospectives. Actes du Colloque international de Bologne 1980* (Théologie historique 61), Paris 1981, 259-295; ecc.

[153] Cf. Ef 4, 16; AG 5; PAOLO VI, MP *Sollicitudo Omnium Ecclesiarum*, 24. VI. 1969: AAS 61 (1969) 473-484; ERDŐ, P., *Egyházjog*, Budapest 1992, 238-239; ecc.

[154] Del valore teologico delle conferenze episcopali nell'insegnamento di Giovanni Paolo II vedi FELICIANI, G., *Le conferenze episcopali nel magistero di Giovanni Paolo*

internazionali di collaborazione tra queste conferenze (cf. can. 459), i *concili particolari* (cf. cann. 439-446), le *province e le regioni ecclesiastiche* (cf. cann. 431-434), i *Metropoliti* (cf. cann. 435-438; CCEO cann. 133-139; 155), i *Primati*, soprattutto se hanno una certa potestà di governo in base al diritto speciale (cf. can. 438), ma in modo particolare le *organizzazioni* che svolgono la loro attività *con la partecipazione di diversi Vescovi* in favore di una intera Chiesa "sui iuris" secondo il diritto delle Chiese orientali. Tra tali istituzioni spiccano prima di tutto le stesse *Chiese "sui iuris"* in tutti i casi quando esse comprendono più Chiese particolari (cf. CCEO cann. 27; 55; 57: Chiese patriarcali; 151-152: Chiese arcivescovili maggiori; 155: Chiese metropolitane "sui iuris"), ma vi appartengono pure tali strutture come l'*ufficio del Patriarca* (cf. CCEO cann. 56-62), dell'*Arcivescovo maggiore* (cf. CCEO cann. 151-154), l'*assemblea patriarcale* (cf. CCEO cann. 140-145) e le *analoghe assemblee di altre Chiese "sui iuris"* (cf. CCEO cann. 152; 172), il *Sinodo dei Vescovi della Chiesa patriarcale* (cf. CCEO cann. 102-113), il *Sinodo permanente* (cf. CCEO cann. 114-115), gli *organi rispettivi delle Chiese arcivescovili maggiori* (cf. CCEO can. 152), il *Consiglio dei Gerarchi delle Chiese metropolitane "sui iuris"* (cf. CCEO cann. 156, § 2; 157, § 2; 164-171).

3. La missione episcopale nella Chiesa particolare

A. Dati teologici

La natura teologica dell'episcopato che comporta anche la missione al governo pastorale è rivolta ad un gruppo dei fedeli, da determinare

---

II, in *Aggiornamenti sociali* 38 (1987) 141-154; per l'intero sottofondo teologico cf. per es. LEGRAND H. - MANZANARES J. - GARCÍA Y GARCÍA A.,(ed.), *Natura e futuro delle conferenze episcopali. Atti del Colloquio internazionale di Salamanca (3-8 gennaio 1988)*, Bologna 1988; MÜLLER H. - POTTMEYER H.J., (ed.), *Die Bischofskonferenz*, Düsseldorf 1989; REESE, TH. J., (ed.), *Episcopal Conferences. Historical, Canonical and Theological Studies*, Washington, D.C. 1989; *Studi sulle conferenze episcopali*, in *Ius Ecclesiae* 1 (1989) 3-91; MANZANARES, J., *Reflexiones sobre el documento "Estatuto teológico y jurídico de las conferencias episcopales*, in *Revista Española de Derecho Canónico* 46 (1989) 189-202; GHIRLANDA, G., *De episcoporum conferentiis reflexiones*, in *Periodica* 79 (1990) 625-661; NAVARRO, M. L., *Manifestazioni giuridiche della comunione tra i vescovi*, in *Ius Ecclesiae* 3 (1991) 573-585; GUILLEMETTE, F., *Les conférences épiscopales sont-elles une institution de la collégialité épiscopale?*, in *Studia canonica* 25 (1991) 39-76; ANTÓN, A., *Le conferenze episcopali. Istanze intermedie? Lo stato teologico della questione*, Cinisello Balsamo 1992; *Conférences des évêques et conciles particuliers*, in *La synodalité. La participation au gouvernement dans l'Église. Actes du VII^e^ congrès international de Droit canonique, Paris, Unesco, 21-28 septembre 1990* (*L'Année Canonique*, Hors série), Paris 1992, I, 285-516.

mediante la missione canonica (cf. LG, NEP 2). Questo gruppo però non è qualsiasi assemblea, ma una comunità organizzata di cui struttura proviene anche dal fatto di essere affidati ad un Vescovo come proprio pastore (cf. can. 369). I Vescovi, infatti, "reggono le chiese particolari a loro affidate, come vicari e delegati di Cristo...anche con l'autorità e la sacra potestà, della quale però non si servono se non per edificare il proprio gregge nella verità e nella santità" (LG 27 a). Proprio della missione intrinseca del Vescovo anche al governo ecclesiale nel pieno senso della parola deriva la necessità dell'assegnazione giuridico-canonica di quella parte del popolo di Dio, in favore della quale egli esercita tale ministero. Così si deve vedere una concretizzazione della natura teologica della missione episcopale nella descrizione dell'ufficio del Vescovo diocesano (cf. cann. 381-402; CCEO cann. 177-211) al quale compete "nella diocesi affidatagli tutta la potestà ordinaria, propria e immediata che è richiesta per l'esercizio" della sua funzione (*munus*) pastorale, fatta eccezione per le materie riservate (can. 381, § 1; cf. CD 8).

B. Concretizzazione canonica

L'intima relazione della stessa missione teologica del Vescovo con la Chiesa particolare e il ruolo imprescindibile del presbiterio nella medesima (cf. can. 369), almeno nella forma classica della Chiesa particolare che è la diocesi, hanno per effetto che il ministero episcopale è intrinsecamente ordinato anche alla *collaborazione con il presbiterio della propria diocesi*. Tutte le forme giuridiche (vedi sopra III. 4) della cooperazione dei presbiteri con il Vescovo sono da considerarsi –oltre che realizzazioni della missione specifica, connessa con il Vescovo e da lui dipendente, dei presbiteri– anche espressioni di questo carattere speciale dell'episcopato.

Una questione di interesse particolare è quella del *rapporto del ministero dei Vescovi titolari con la Chiesa particolare*. La missione, il *munus* ricevuto nella consacrazione, si riferisce, anche nel loro caso, in un certo senso alla totalità di qualche Chiesa particolare. Per avere anche la potestà (rispettivamente la facoltà) concreta di realizzare tale missione teologica, essi hanno "bisogno" di un ufficio (o almeno di un incarico) ecclesiastico che offra la possibilità di svolgere tale funzione per lo meno in favore dell'insieme di una Chiesa particolare. Un segno della riscoperta di tale carattere teologico della missione del Vescovo è il riconoscimento del diritto ossia della facoltà dei Vescovi di predicare e di amministrare dei sacramenti dovunque nel mondo (cf. cann. 763; 879 –che nel CIC/1917 non ha nessun parallelo -; 967, § 1, ecc.). Gli ufficiali dei dicasteri della Curia Romana, i Legati pontifici e i Vescovi che hanno uno speciale incarico a livello di una Conferenza episcopale

(cf. can. 450, § 1) praticano la loro missione episcopale soprattutto nel suo aspetto universale o comunitario. I Vescovi coadiutori e quelli ausiliari invece sono collegati con una diocesi. Per la natura dell'ordine episcopale, il diritto prescrive che i coadiutori e gli ausiliari forniti di speciali facoltà *vengano nominati dal Vescovo diocesano Vicari generali* (cf. can. 406, § 1), mentre gli altri Vescovi ausiliari devono essere costituiti *Vicari generali o almeno Vicari episcopali* (cf. can. 406, § 2; CD 26)[155]. Dato che il principio teologico ribadito dal Concilio riguardo alla missione dei Vescovi vale per tutte le Chiese rituali, e che il Motu Proprio *Ecclesiae Sanctae*, nel punto I, 13, § 2 parla sia di Vicari che di Sincelli, anche il Codice orientale contiene quasi la stessa norma, che in esso viene però formulato in modo più chiaro e radicale. Vi si richiede infatti che il Vescovo coadiutore venga nominato Protosincello (cf. CCEO can. 215, § 1), mentre l'ausiliare, a meno che il coadiutore abbia già quell'ufficio, riceva la nomina di Protosincello. Per poter costituire il Vescovo ausiliare soltanto Sincello (incarico che risponde al Vicario episcopale della Chiesa latina), si richiede che siano più ausiliari (o un coadiutore e almeno un ausiliare) nella medesima eparchia, uno dei quali abbia l'ufficio del Protosincello (cf. CCEO can. 215, § 2). A differenza del Codice latino (cf. can. 406, § 2), secondo la legge comune per le Chiese orientali non è quindi ammissibile che in una eparchia il Protosincello sia un presbitero mentre un Vescovo ausiliare abbia soltanto l'ufficio di un Sincello. È vero però che anche nel Codice latino viene stabilito il principio secondo cui, anche se il Vescovo ausiliare sia Vicario episcopale, sarà dipendente soltanto dall'autorità del Vescovo diocesano o da quella del Vescovo coadiutore od ausiliare fornito di speciali facoltà (cf. cann. 403, § 2; 406, § 2). La norma che richiede tali uffici per i Vescovi coadiutori ed ausiliari, viene integrata dalla disposizione, secondo la quale questi Vescovi devono essere consultati dal Vescovo diocesano (cf. can. 407; CCEO can. 215, § 3). In questa logica si inserisce anche la regola che vieta al Vescovo diocesano di affidare "abitualmente ad un altro i diritti episcopali e le funzioni che il Vescovo coadiutore o ausiliare possono esercitare" (can. 408, § 2). Lo stesso divieto si ritrova del resto anche nel Codice orientale, ma in forma meno rigida. L'affidamento di tali attività episcopali ad una persona diversa dal Vescovo coadiutore o ausiliare vi è vietata soltanto se questi Vescovi la "possono e vogliono esercitare" (CCEO can. 216, § 2).

Di queste ultime espressioni normative della specificità della missione dei Vescovi risulta che, pure in questo contesto, vale una "sussi-

[155] Cf. PAOLO VI, MP *Ecclesiae Sanctae*, 6. VIII. 1966, I, 13 § 2: *AAS* 58 (1966) 764; S. CONGREGAZIONE PER I VESCOVI, *Direttorio per il ministero pastorale dei Vescovi*, 22. II. 1973, 199, 201: *Enchiridion Vaticanum* 4/2268-2269, 2277.

diarietà inversa". Come molte funzioni che appartengono alla missione propria dei presbiteri, per la loro mancanza o impedimento, possono essere affidati, con carattere ausiliare, anche ai laici (nella misura in cui essi vi sono ontologicamente capaci)[156], così pure diversi compiti specificamente episcopali, che però per il loro valido esercizio non richiedono necessariamente la consacrazione episcopale[157], possono essere affidati ai presbiteri. Tali funzioni preferenzialmente episcopali sono ad esempio il governo della diocesi prima dell'elezione dell'amministratore diocesano (cf. can. 419), o nel diritto orientale, anche gli uffici di Protosincello e Sincello ecc. Anzi, in genere, si può dire che il governo di una qualsiasi Chiesa particolare richiede necessariamente, anche per l'aspetto costitutivo dell'eucaristia per la Chiesa (cf. can. 369; AG 19 a), la missione tipica del presbitero, ma richiede anche la missione propria del Vescovo come successore degli apostoli. Per questo il ruolo del presbitero che guida una Chiesa particolare (come prefetto apostolico, amministratore apostolico, amministratore diocesano ecc.) è sempre di carattere sostitutivo o vicario.

V. Risultati

Da questo quadro schematicamente disegnato della missione dei fedeli, dei presbiteri e dei Vescovi con la varietà delle sue manifestazioni istituzionali emerge la posizione eminente del principio stesso della missione per l'intera organizzazione della Chiesa, sia a livello universale che a quello particolare. Già la parola e i sacramenti (in plurale!), considerati da molti, a giusto titolo, come fattori costituenti ossia istituzionalizzanti della Chiesa, sono mezzi privilegiati, dati dal Signore per portare avanti questa missione salvifica (AG 6 c). L'unico mandato missionario, infatti, contiene le tre funzioni di insegnare, di santificare e di governare.

Questo mandato esplicito che è stato dato agli apostoli e «che l'ordine episcopale, coadiuvato dai sacerdoti ed unito al successore di Pietro e supremo pastore della chiesa, ha ereditato» (AG 5 a)[158], e al quale cias-

[156] Vedi sopra III. 2.

[157] Per gli aspetti storici della differenza tra l'ordine episcopale e quello presbiterale vedi per es. ÖRSY, L., *The Difference Between the Order of Episcopate and the Order of Presbyterate in Gratian's Decree* (Diss. PUG), Roma 1962. Per gli aspetti dogmatico-giuridici cf. AUER, J., *Die Sakramente der Kirche*, Regensburg 1972, 358-363; MÜLLER, H., *Die Ordination*, in LISTL, J. - MÜLLER, H. - SCHMITZ, H., (ed.), *Handbuch des katholischen Kirchenrechts*, Regensburg 1983, 718; GHIRLANDA, G., *De Ecclesiae munere sanctificandi. De Ordine. Adnotationes in Codicem*, Romae 1983, 5.

[158] *Enchiridion Vaticanum* 1/1096.

cun fedele partecipa in virtù del battesimo e della confermazione, la struttura e l'azione organizzata della Chiesa. Per questo, per un trattato teologico-giuridico del popolo di Dio, sembra molto conveniente seguire la logica di questa missione sacramentalmente trasmessa, cioè il fatto che *il principio organizzativo fondamentale della Chiesa è la missione*, anzi la Chiesa esiste come missione, perché trae la sua origine dalla missione di Cristo (AG 2).

È così che sia il principio della sussidiarietà che il principio gerarchico trovano la loro legittimità nella Chiesa in funzione della missione stessa. Una missione che richiede diversi ministeri e una unità organica. Per le funzioni che appartengono alla propria missione (anche sacramentalmente fondata) di tutti i fedeli sembra valere il principio di sussidiarietà. Per le funzioni che rientrano nella missione specifica dei ministri sacri la sussidiarietà si manifesta in forma inversa nelle funzioni ausiliarie e di sostituzione. La stessa dinamica si osserva nella distribuzione delle funzioni tra Vescovi e presbiteri e anche nella loro collaborazione. Tale collaborazione quindi non può essere non gerarchica e non organica e allo stesso tempo rispetta il pieno sviluppo della missione dei singoli fedeli cristiani. In questo senso la missione di ciascuno e di tutte e singole categorie dei fedeli, considerata secondo l'insegnamento del Concilio Vaticano II e del Magistero successivo, costituisce un principio di interpretazione di tutte le norme canoniche che si riferiscono alla struttura e all'ordine delle funzioni del popolo di Dio.

APPENDICE I

I SENSI DEL "MINISTERIUM", DEL "MUNUS" E DELL'"OFFICIUM"

I. CIC 1917:

A. Ministerium:	1º	azione di servire (41x)
	2º	compito da fare (7x)
	3º	certi gradi di dignità (2x)
B. Munus:	1º	regalo (raro)
	2º	obbligo, incarico, lavoro (cf. A. 2)
	3º	dignità, campo di azione (cf. A. 3)
C. Officium:	1º	obbligo (cf. A. 2; B. 2)
		a) atti del culto (cf. cc. 483*, 2256, 1º*)

b) liturgia delle ore (cf. c. 413, § 2*)
c) obbedienza (cf. c. 1640, § 2*)

2º insieme di diritti e doveri, dignità (cf. A. 3; B. 3)
a) Ufficio ecclesiastico in senso lato (cf. c. 145, § 2°*)
b) Ufficio ecclesiastico in senso stretto (cf. c. 145*)

3º istituzione di amministrazione pubblica (cf. cc. 242-245*)

II. Concilio Vaticano II:

A. Ministerium (148x):
1º azione di servire (cf. CIC 17 A. 1)
Specialità: "- verbi"

2º compito da fare (cf. CIC 17 A.2)
Specialità: azione liturgica, compiti delle persone ordinate "sacrum-"

3º dignità (cf. CIC 17 A. 3, B. 3, C. 2)

B. Munus (252 e 4x):
1º regalo (cf. CIC 17 B. 1)

2º obbligo, incarico, funzione (cf. CIC 17 A. 2, B. 2; Vat II A. 2)
Specialità: "tria munera" di Cristo, dei Vescovi, della Chiesa

3º grado di dignità, campo di azione (cf. CIC 17 A. 3, B. 3, C. 2; Vat II A 3)

C. Officium:
1º obbligo (cf. CIC 17 A. 2, B. 2; Vat II A. 2, B. 2)
Specialità: funzioni del culto divino, liturgia delle ore

2º grado di dignità, insieme di diritti e doveri (cf. CIC 17 C. 2 ecc.)
Specialità: "- ecclesiasticum" (PO 20)

3º istituzione od organizzazione di pubblica amministrazione (cf. CIC 17 C. 3)

III. CIC 1983:

A. Ministerium (70x):

1º azione di servire, ministrare (cf. CIC 17 A. 1; Vat II A. 1)
Specialità: a) "- verbi" (9x)
b) "- sacrum" (15x) –at tività dei ministri sacri (c. 233, § 2– cf. Vat II A. 1-2)

2º obbligo, lavoro da fare (7x) (cf. CIC 17 A. 2; Vat II A. 2)

3º grado di dignità (ufficio) (cf. CIC 17 A. 3; Vat II A. 3)
Specialità: ministero liturgico stabilmente conferito (c. 230, § 1; 1035, § 1; 1050, 3°)

B. Munus (189x):

1º regalo ----- non più

2º obbligo, atti dovuti (raro)
Specialità: "tria munera", obbligazione oggettiva, teologica (cf. Vat II B. 2)

3º insieme di funzioni, diritti e doveri - senso speciale prevalente (cf. CIC 17 C. 2)

C. Officium (270x):

1º obbligo, compito da fare (cf. CIC 17 C. 1; Vat II C. 1)
a) in generale (prevale)
b) azione liturgica (1x)
c) dovuto modo di comportarsi (c. 1470, § 2)

2º grado di dignità, insieme di diritti e doveri affidati ad una persona (185x) (cf. CIC 17 A. 3, B. 2, C. 2; Vat II A. 3, B. 3, C. 2)
Specialità: "officium ecclesiasticum" (c. 145, § 1) - a volte semplice mente "officium"

3º istituzione di amministrazione pubblica (5x) (cf. CIC 17 C. 3; Vat II C. 3)

APPENDICE II

SISTEMA DELLE FUNZIONI NELLA CHIESA

FUNZIONI ("munera")

FUNZIONI PUBBLICHE ("munera pubblica" = "ministeria")

Sono direttamente spirituali, svolgono le funzioni della Chiesa stessa, si esercitano nel nome della Chiesa, si ricevono mediante collazione o missione –anche se data in forma di legge - ricevuta dall'autorità ecclesiastica:

Ministeri stabili (uffici)	*Non stabili*	*Relazione con il diritto civile*
- funzioni fondamentali (uffici fondamentali, uffici sacri, costituiti con disposizione divina)	---	il diritto civile di lavoro non può essere pienamente applicato per la natura della stessa disposizione divina (per es. il Romano Pontefice non potrebbe essere impiegato della Chiesa nel senso di un ordinamento secolare)
- altre funzioni stabili e sacre ("sacri uffici" che richiedono il sacramento dell'ordine)	altri sacri ministeri	la legge della chiesa esclude in gran parte l'applicazione del diritto civile di lavoro) cf. can. 281
altre funzioni stabilmente costituite (uffici non "sacri", laicali)	altre funzioni pubbliche (altri ministeri)	il diritto civile di lavoro può essere applicato con qualche riserva (cf. Can. 231, § 2, ma anche can. 1286)

FUNZIONI IN FAVORE DELLA CHIESA (non direttamente spirituali, non si esercitano nel nome della Chiesa, possono essere affidati ai non cattolici, si richiede –anche se non sempre– un contratto scritto con il rappresentante di alcuna persona giuridica pubblica della Chiesa)

Per tali funzioni, il diritto civile di lavoro si applica pienamente e molto opportunamente (cf. Can, 1286)

EL SERVICIO DE LA SANTA SEDE A LAS IGLESIAS PARTICULARES A TRAVÉS DE LA CONGREGACIÓN PARA LOS OBISPOS

Mons. Jorge MEJÍA
Secretario de la Congregación para los Obispos

El 13 de septiembre de 1995 Mons. Jorge Mejía, Secretario de la Congregación para los Obispos, respondiendo gentilmente a la invitación de la Facultad de Derecho Canónico Santo Toribio de Mogrovejo, de la Pontificia Universidad Católica Argentina Santa María de los Buenos Aires, disertó en el Aula Magna del Colegio Mallinckrodt, de la Ciudad de Buenos Aires, sobre el tema que da título a esta reseña. El texto grabado de la conferencia fue llevado al papel, y, con la autorización del autor, que lo revisó personalmente, lo publicamos a continuación. Es necesario advertir que no se ha querido modificar el estilo coloquial de esta disertación, para conservar la frescura, riqueza y espontaneidad de las palabras de Mons. Mejía.

Introducción

Como el Decano de la Universidad Católica acaba de decir, a mí se me pidió una clase, una clase en la cual yo explicara y me expusiera a recibir preguntas sobre este tema: "el servicio de la Santa Sede a las Iglesias particulares, a través de la Congregación para los Obispos" (hay que tener presente la preposición *para*, como explicaré después).

¿Cuál es el sentido de este título? la Santa Sede, como los canonistas saben y los católicos debieran saber (y además debieran vivirlo), la Santa Sede existe para servir a las Iglesias particulares. La función de la Santa Sede es el servicio de las Iglesias particulares, de las diócesis. No es una entidad abstracta hacia la cual se mira solamente, sino que hay un movimiento en los dos sentidos. La Santa Sede asiste al Santo Padre precisamente en su función de servir a las Iglesias particulares. Ustedes saben que el Santo Padre (todos sabemos eso, pertenece a la doctrina católica), preside todas las Iglesias particulares. En realidad, es superior de los Obispos y de cada uno de ustedes, como ustedes saben, el Santo Padre es el superior directo de todos los fieles.

El Santo Padre ejerce su ministerio de servicio a las Iglesias particulares especialmente en función de la unidad de las Iglesias particulares. Ustedes saben que el Papa desde siempre, pero especialmente Juan Pablo II define su ministerio como un *ministerio de unidad*. El Concilio Vaticano II dice, por ejemplo, en la Constitución *Lumen gentium*, que "el Papa es el fundamento visible de la unidad". La unidad de la Iglesia el Papa la realiza con este servicio a las Iglesias particulares. Para hacer este servicio usa un organismo que se llama "Santa Sede" o "Curia Romana".

La Curia Romana está en relación directa con el título que el Papa tiene desde el tiempo de Gregorio el Grande, desde finales del siglo VI y principios del VII: "el siervo de los siervos de Dios". Esto no es una fórmula elegante solamente, sino que define el ministerio del Papa con referencia a las Iglesias particulares. En la extrema complejidad de las cosas modernas, la estructura de la Curia Romana y su *modus operandi*, el modo como la Curia Romana trabaja, se deduce de esta función: la ayuda y la asistencia del Papa a las Iglesias particulares. Por eso, este es un segundo punto que querría que todos ustedes tuvieran presente.

Es verdad que el Vaticano II durante las discusiones que se hicieron durante el Concilio, y en los documentos que lo convierten en un magisterio definitivo para toda la Iglesia, se ocuparon bastante de lo que en la Santa Sede y/o la Curia Romana les parecía que respondía menos a este ideal necesario. Lo cual a nadie le debe escandalizar demasiado porque toda institución humana (y la Iglesia es una institución humana), necesita de constantes reformas. Y el mismo Concilio lo ha afirmado, por ejemplo en el documento *Unitatis Redintegratio* (el decreto que trata de la restauración de la unidad entre los cristianos). Después del Concilio, Pablo VI (el Papa que, como ustedes saben, llevó al Concilio a su conclusión) estudió su Curia. La estudió atentamente a la luz de lo que se había dicho en el Concilio. Además, recogió algunas sugerencias concretas del Concilio sobre el funcionamiento de la Santa Sede.

Les cito dos solamente: una fue la creación del Sínodo de los Obispos. Este no es propiamente un organismo de la Santa Sede, pero sí sirve a la misma cosa: la relación del Primado con las Iglesias particulares y el constante intercambio (el Papa Juan Pablo II lo llama "intercambio de dones") entre el Primado y las Iglesias particulares.

Pablo VI especificó y a la vez promulgó las reformas que él recogía del Concilio y las que a él le pareció que se debían introducir en la Curia en la constitución apostólica *Regimini Ecclesiae Universae*. En esa constitución apostólica una de las cosas que recogió (y es la segunda referencia que quería hacer), fue el pedido explícito del Concilio, que el

Papa creara un órgano en la Curia Romana que se ocupara de la justicia internacional y de la Paz. El órgano se llamó, cuando el Papa lo creó en 1967, *Pontificio Consejo* (en aquel momento era *Comisión*, ahora *Consejo*) *Justicia y Paz*, en el cual yo he trabajado un buen período de tiempo, como se ha dicho hace un momento.

El estudio de la adaptación de la Curia Romana y su funcionamiento a este ideal, continuado bajo Juan Pablo II, se publicó en un documento que todos ustedes conocen, intitulado con las palabras *Pastor Bonus*, que rehizo otra vez el estatuto de la Curia Romana. Y es el estatuto que hoy rige.

Ahora yo quisiera dar tres ejemplos de la orientación que tomaron las reformas de Pablo VI y de Juan Pablo II en relación con las discusiones y las decisiones conciliares. Los ejemplos que doy han permitido –me parece– un funcionamiento más adecuado de la Curia Romana en relación con el fin que ella se propone, que es ayudar al Papa en su servicio a las Iglesias particulares.

1º) **Incluir Obispos, o sea, jefes de las Iglesias particulares, en los organismos de la Curia Romana**. Esto se hizo creando en cada organismo de la Curia un equipo (si se quiere llamar así) de un cierto número de Obispos– que, en principio, llevan adelante el trabajo del organismo correspondiente. Se vio, sin embargo, que para algunos dicasterios, los Obispos no bastaban. Porque, por ejemplo, el Pontificio Consejo de Justicia y Paz requería la presencia de especialistas laicos, mujeres y hombres. Y entonces en el equipo que forman los que técnicamente se llaman *miembros* del dicastèrio, el Papa incluso nombra, si le parece oportuno, a una serie de personas que pueden ser laicos mujeres y hombres. Esta primera observación ya se inserta en otra gran orientación de la reforma que es la

2º) **Internacionalización de la Curia Romana**. Una cosa era clara. Por razones históricas pero también por razones prácticas, la Curia Romana era muy italiana. Esto tenía sus ventajas, porque los italianos tienen muchas virtudes, y uno puede estar muy contento de trabajar con italianos. Pero no se podía limitar demasiado a un solo grupo humano, y entonces el propósito fue invitar a los Obispos locales que mandaran o aceptaran que se nombraran en la Curia Romana a personas de sus propios países. Después voy a dar el ejemplo concreto de mi Congregación actual, la *Congregación para los Obispos*. En el Pontificio Consejo de Justicia y Paz la mayoría eran mujeres, los miembros del *staff* inmediato, tres eran italianos y el resto eran no italianos.

3º) Otra importante creación a la que ya he hecho alusión es la **creación del Sínodo de los Obispos**, del cual Juan Pablo II ha hecho un instrumento esencial de su gobierno. Esto se ve en dos particulares as-

pectos: el primero es la lista de sínodos que el Papa ya ha realizado, sean asambleas generales de Obispos, sean parciales: para parte de la Iglesia. El último es el sínodo para África. Pero en la exhortación apostólica *Tertio Millenio Adveniente* la carta que Juan Pablo II ha mandado a la Iglesia para preparar el gran jubileo del año 2000, el Papa presenta a la Iglesia un programa de Sínodos escalonados hasta el 2000, algunos de los cuales ya se encuentran con preparativos avanzados. El ve la preparación del gran jubileo del año 2000 muy especialmente en función de Sínodos que va programando. Es inútil dar aquí la lista de los Sínodos, pero se refieren a diferentes partes del mundo y a diferentes problemáticas del mundo. Por ejemplo, el sínodos que se prepara ahora en el Pacífico y Australia, tiene mucho que ver con las peculiaridades de esas iglesias y la importancia de las religiones no cristianas. Esto es para hacer ver cómo el Papa concibe su gobierno, y por consiguiente la participación nuestra en el suyo, como un gobierno que se puede llamar "sinodal".

A esto yo querría añadir lo que se refiere a las visitas *ad limina*. Esto toca más de cerca mi Congregación en la cual entraremos en seguida; el Papa ha querido reformar la realización de estas visitas en la constitución apostólica *Pastor Bonus*, en la que hay un apéndice sobre esto, pero sobre todo en un documento publicado por nuestra Congregación. Estas visitas son el camino normal de contacto de la Santa Sede con las Iglesias particulares, o sea de los Obispos de una parte del mundo, de una nación o de una región, con la Santa Sede. Este tipo de visitas ha cambiado completamente de aspecto. Es notable que la reforma de las visitas *ad limina* sigue precisamente las líneas, no exactamente de la internacionalización, sino de la realidad del contacto entre la Santa Sede y las Iglesias particulares en un clima de comunión espiritual.

Las visitas *ad limina* se han convertido desde ahora, desde este documento nuestro, en una especie de retiro espiritual, en el cual se inserta todo el resto de la visita, es decir, lo técnico, lo administrativo y lo jurídico. Dicho esto, creo que hay que tener muy en cuenta que este tipo de reformas no es permanente y definitivo, sino que, si se revela necesario, podrán cambiar todavía. Estas reformas tienen todo un espíritu. Especialmente el Papa actual podemos decir que es *un espíritu de comunión*, El Papa Juan Pablo II insiste mucho en esta expresión, y él dice que *la eclesiología conciliar es una eclesiología de comunión*. Es decir, que conforme a esta eclesiología las iglesias se intercomunican de una manera que no es solamente jurídica, técnica, administrativa sino de modo tal que la intercomunicación tenga el valor que tiene en sí la comunión de la Iglesia, una comunión sacramental, fundada en el sacramento de la Iglesia misma, fundada en el episcopado, fundada en

la herencia del Colegio Apostólico, y en última instancia en el modelo de la Santísima Trinidad.

La forma concreta de la comunión del episcopado es la *colegialidad*, que da a los Obispos un vínculo de unión real, sacramental, y al mismo tiempo crea entre ellos una relación personal y a la vez colectiva. *Personal* porque se refiere al *afecto* de un Obispo por todos los demás, y *colectiva*, porque se refiere al *afecto* de un Obispo por la situación de toda la Iglesia, más allá de la situación de su diócesis. Estos dos conceptos teológicos y la realidad que está detrás, me parece que explican esta serie de reformas, de las cuales no he dado nada más que algunos ejemplos.

La internacionalización es una manera de hacer real, sensible, práctica y eficaz la comunión. Lo mismo pasa con la decisión de traer Obispos a la Curia, y lo mismo con la creación del Sínodo de Obispos, que es un instrumento de la colegialidad. Hay otros ejemplos, como podrían ser los viajes del Papa, que se convierten en ejemplos típicos de la presencia de él como quien preside a la comunión de la Iglesia, y de todas las Iglesias particulares, y de la colegialidad de los Obispos en ella. Dicho esto como una introducción general que, me parece, sitúa bien el problema, hablemos ahora de la Congregación para los Obispos.

La Congregación para los Obispos

Yo diría que en este contexto de la renovación de la Curia en función del espíritu de comunión y colegialidad, –las dos expresiones y los dos conceptos tienen relación directa con el episcopado– en el centro de esta reforma se sitúa la Congregación para los Obispos. Veamos por qué.

Yo creo que en la Curia Romana hay dos articulaciones que cuentan prioritariamente, y que tienen un valor primordial. La primera es el testimonio conjunto, o sea, *en* y *para* toda la Iglesia, de la fe apostólica. Es decir, el testimonio de la fe apostólica que la Santa Sede al servicio del Papa, tiene que dar para todo el mundo en la Iglesia (y también, necesariamente, fuera de la Iglesia). Este testimonio conjunto se centra dentro de la Santa Sede en la Congregación para la Doctrina de la Fe. No se trata sólo de la defensa de la fe, sino de la promoción de la fe. Es un testimonio para hacer adelantar la fe apostólica en el mundo. Por eso, hay que notar bien esto, el título de la Congregación no es "Congregación de la Doctrina de la Fe", *Congregatio Doctrinae Fidei* en latín, sino Congregación para la Doctrina de la Fe, *Congregatio pro Doctrina Fidei*. *Pro*, porque se trata de favorecer el conocimiento y ayudar a la promoción de la fe. Las preposiciones en latín, como en castellano, tienen mucha importancia y en la *Pastor Bonus*, los canonistas y los latinistas estudiaron bien por qué en este caso la preposición no tiene

que ser "de" sino "para". Lo mismo diremos dentro de un momento acerca de la Congregación para los Obispos. La preposición es la misma que en el caso de la Congregación para la Doctrina de la Fe, y en seguida diré por qué.

De modo que lo primero es el testimonio de la fe apostólica. Yo creo que la reforma de la Curia tiende a que ese testimonio sea siempre más unido en toda la Iglesia. Y en el centro de ese testimonio, de parte de la Santa Sede, está la Congregación para la Doctrina de la Fe. Todos conocen al Cardenal Ratzinger, el Prefecto de esa Congregación.

En el mismo contexto se sitúa la Congregación nuestra. Porque la Congregación para los Obispos está destinada a favorecer la vivencia y la promoción de la colegialidad en la comunión. Estas dos realidades, que ya mencionaba antes, aquí se unen orgánicamente. La Congregación para los Obispos está para promover algo que es esencial a la Iglesia: la colegialidad de los Obispos y la comunión de los Obispos entre sí y con el Papa, y en realidad con el misterio divino.

La Congregación lo hace mediante el intercambio entre Roma (que es la sede apostólica por antonomasia) y las Iglesias particulares. El intercambio, como lo he dicho desde el principio, no es un camino en una sola dirección, sino que es un camino que intenta tener dos direcciones. De nuevo quiero repetir: no se trata primariamente en la Congregación para los Obispos, del control y/o la dependencia, como a veces se dice. Por esto me hace gracia cuando a veces los Obispos vienen a verme a mí y me dicen: "usted es nuestro superior" o "el Cardenal Gantin es nuestro superior", nosotros no somos superiores más que de nuestro grupo de personas que trabajan allí, el superior es el Papa. La Congregación, lejos de ser "superior", intenta servir a la colegialidad en la comunión, para el intercambio entre la Santa Sede y los Obispos y las Iglesias particulares.

No hay control, en el sentido que esa palabra suscita en nuestros oídos, ni dependencia, sino servicio. Esta palabra es la que he usado desde el principio. Servicio y mutuo enriquecimiento. Cuando vienen los Obispos, personalmente o en grupo, en las visitas *ad limina*, nosotros somos enriquecidos por ellos, y ellos pueden ser enriquecidos por nosotros, pero somos nosotros los que más aprendemos, gracias a los Obispos, de qué manera tenemos que ayudar al Papa en el gobierno. He dicho los Obispos, pero vienen también muchas personas que no son Obispos y nos ayudan también en este enriquecimiento. Esto es lo que el Papa dice muchas veces, y ustedes también a lo mejor lo han oído decir, lo que el Papa llama el "intercambio de dones". La Iglesia es un intercambio constante de dones. La Congregación para los Obispos intenta intercambiar dones que vienen desde los Obispos a través de

nosotros hacia el Papa y del Papa a través de nosotros hacia los Obispos y, por consiguiente, para las Iglesias particulares.

En el mismo orden de cosas, en el mismo centro de la comunión en la colegialidad se sitúa la Congregación para las Iglesias Orientales, por lo que se refiere a las Iglesias particulares de rito oriental (o, mejor, de ritos orientales, por eso el título de la Congregación es en plural, "Congregación para las Iglesias Orientales") y la Congregación para la Evangelización de los Pueblos. Pero digo, y me parece que esto es objetivo, la Congregación para los Obispos tiene la parte principal (la parte del león, como se dice en latín, y se puede usar aquí esta expresión), ya que se ocupa de todas las Iglesias particulares que son de derecho común.

E insisto una vez más que la Congregación no es **de** los Obispos, sino **para** los Obispos. Sin embargo, en cierto sentido también es "de" porque es la Congregación a la cual los Obispos miran en Roma y a la cual los Obispos pueden referirse. En ese sentido es también **de** ellos, pero primariamente el sentido es "nosotros para ellos", a favor de ellos. Como se ve. la importancia de las preposiciones no es una cuestión puramente semántica.

Ahora paso a exponer cuatro aspectos acerca de la Congregación para los Obispos: primero daré una idea de la estructura de la Congregación; a continuación presentaré una parte estadística, que siempre es útil, para que se vea en cifras cuál es el alcance de nuestra labor y nuestra responsabilidad; después expondré el modo de trabajo, algún problema particular; por último aquello que es más técnico, o sea la capacidad jurisdiccional de la Congregación o, en términos canónicos, su poder de jurisdicción.

1.– Estructura de la Congregación

La Congregación consta primero de un *staff* permanente (*staff* es un término que ha entrado en todas las lenguas y también se usa en la Curia Romana). El *staff* está compuesto por el *Prefecto* (la denominación es la antigua, que viene del latín, y se la conserva). La palabra "Prefecto" tiene una connotación administrativa muy especial, en Italia, pero creo que acá también. Se mantiene este término en la Curia Romana. El Prefecto es el Cardenal Bernardin Gantin, que todos conocen, por lo menos de nombre. Es de Benin, era Arzobispo de Cotonou, y fue llamado por Pablo VI a la Curia Romana. Desde 1986 es el Prefecto de la Congregación para los Obispos, y además es el decano del Sacro Colegio Cardenalicio (por primera vez en la historia es un africano).

El *Secretario*, que soy yo. Para evitar equívocos, hay que decir en seguida que el Secretario no es el secretario del Cardenal Prefecto, sino

de la Congregación. Es decir, es el funcionario (si ustedes quieren llamarlo así) que mantiene en contacto al Cardenal Prefecto con la vida cotidiana de la Congregación. Todo pasa por el Secretario. Los Secretarios de Congregaciones son siempre Arzobispos (los Secretarios de los otros dicasterios que no son Congregaciones pueden ser o no ser Obispos).

Hay también un *Subsecretario*, que es el instrumento del Secretario para hacer funcionar las cosas. Y unos 20 *colaboradores*, que se llaman en la jerga de la Curia (la Curia también tiene su jerga) "oficiales". Esta expresión no tiene nada de militar, es un término administrativo italiano que ha quedado en nuestro uso. Son todos sacerdotes, menos algunos laicos. Los laicos avanzan en la Curia Romana, felizmente. Cuando yo estaba en Justicia y Paz todo mi equipo eran laicos, excepto un mexicano que entró el año que yo me fui, y los tres superiores: el Cardenal Presidente, el vicepresidente, que era yo, y un subsecretario. Los laicos avanzan tanto, gracias a Dios, que ahora hay dos dicasterios en la Curia Romana que tienen Subsecretario laico: el Pontificio Consejo para las Comunicaciones Sociales, y naturalmente, después de mucho tiempo, el Pontificio Consejo para los Laicos, cuyo Subsecretario es un señor uruguayo. Yo espero que llegue el día en que el Subsecretario se convierta en "Subsecretaria"; en este año de la promoción de la mujer, el Papa insiste en que tiene que promoverse la mujer y espero que esta sea una de las formas de promoción en la Curia Romana. En mi dicasterio de antes (el Pontificio Consejo Justicia y Paz) las mujeres estaban muy bien representadas. En el actual dicasterio hay varios laicos: un señor que trabaja en la catalogación y distribución de los informes que las Conferencias episcopales nos mandan, mi secretario privado, que es un argentino, y una señorita de un instituto secular, una mujer, la única en el dicasterio por ahora, que es la que tiene el contacto con todo el mundo, porque es la telefonista. Esto es la estructura básica, los que estamos todos los días en nuestra oficina.

Quisiera decir que hay 12 naciones por lo menos representadas en los miembros del dicasterio. Ustedes pueden ver así cómo se concretiza la internacionalización de la Curia Romana. Y pertenecen a tres continentes. No voy a dar la lista completa, porque no vale la pena, pero hay, por ejemplo, un sacerdote de Ruanda que es colaborador nuestro y que es extremadamente eficaz. Hay dos americanos (ahora se ha ido uno porque trabaja en el obispado castrense americano; queda uno, y vendrá otro). Hay un polaco, hay tres o cuatro españoles, hay dos mexicanos, un chileno, etc., de modo que el dicasterio es completamente internacional; el Cardenal es africano, de Benin, yo soy argentino, el Subsecretario es italiano.

En segundo lugar consideramos los miembros de la Congregación, de los cuales hablé primero, que el Papa Pablo VI había querido que hubiera en todos los dicasterios, Cardenales y Obispos de todo el mundo. En nuestro grupo de miembros no hay laicos, hay nada más que Cardenales y Obispos, que son nombrados por 5 años, con el objetivo de traer Obispos diocesanos a la Curia o de incluir otros organismos de la Curia en los diferentes dicasterios. Hay miembros *ex officio*. El Cardenal Secretario de Estado es miembro *ex officio* de nuestro dicasterio. Y el Arzobispo que es Secretario de la Secretaría de Estado para las relaciones con los estados, también es miembro *ex officio*.

Los miembros son 30, de diferentes partes del mundo. Les doy brevemente dos o tres ejemplos. El Cardenal Quarracino, Arzobispo de Buenos Aires, es miembro de la Congregación para los Obispos, el Cardenal O'Connor, Arzobispo de Nueva York, también lo es, el Cardenal Majarski, Arzobispo de Cracovia, es miembro de nuestra Congregación, y así sucesivamente. Y lo notable es que, personas como el Cardenal O'Connor, me manda al principio del período de reuniones de la Congregación la lista de las veces que él va a venir a la Congregación (los miembros se reúnen, como diré en seguida, dos veces por mes; el Cardenal fielmente, no digo todas las veces, pero casi una vez por mes, hace el viaje desde Nueva York a Roma y vuelve de Roma a Nueva York, sólo para participar de estas reuniones). El Cardenal de París, que es miembro, el Cardenal Lustiger, hace lo mismo. No necesito decirles con estos ejemplos las naciones representadas, pero quiero añadir una más que tendemos a olvidar, que es Australia. El Arzobispo de Tasmania, que es una gran isla en el extremo sur de Australia, es miembro de la Congregación. Este viene menos, porque no es fácil venir desde Australia, pero viene dos veces al año. Me avisa: "voy a estar en tal o cual Congregación". Nosotros siempre mandamos el programa al principio de cada período, y así cada uno puede organizarse con tiempo, y avisar cuándo vendrá.

La Congregación, y esto lo quiero subrayar mucho, consiste sobre todo en estos Cardenales y Obispos miembros, que, por consiguiente, deliberan y proponen al Papa en nombre de la Congregación las resoluciones que se toman. El grupo está presidido por el Cardenal Gantin, el Secretario de Estado está a su lado, y el Secretario de la Congregación está al otro lado para representar a la Congregación.

Hemos visto el *staff*, y los miembros Obispos y Cardenales. Tercero: hay un cierto número de consultores, que son teólogos y canonistas a quienes nos dirigimos cuando necesitamos (muy frecuentemente) asesoramiento técnico o doctrinal sobre problemas que se plantean a la Congregación. Son unos diez, y también el nombramiento (de los unos como de los otros, es decir, el nombramiento de teólogos y canonistas)

dura cinco años. Todos los conocen: el padre Beyer es consultor nuestro, el decano de la Rota es consultor nuestro también. Conviene que los consultores estén cerca, porque a veces hay que llamarlos de un día para otro, o por un trabajo de una semana. En realidad, eso se hace hoy más fácilmente, porque ahora hay más medios (ustedes saben que hay técnicas muy eficaces, se puede pedir una consulta a un señor que está en Alemania o en Estados Unidos, y obtener de inmediato la respuesta).

2.– Estadísticas

Yo creo que hay que iluminar esto que acabo de decir con la estadística. El esquema estructural se ilumina bien con la estadística, y se ve además la desproporción entre los que componen la Congregación y la tarea que se realiza, o se espera que realicemos. La Congregación empezó hace cuatro siglos, con Sixto V. Entonces el mundo era mucho más chico, la Congregación también era mucho más chica. Hoy nuestra competencia se extiende a poco más de 1655 circunscripciones eclesiásticas (puede haber cambiado, si se crea otra diócesis pasado mañana). No digo diócesis, porque las circunscripciones eclesiásticas no son solamente diócesis, se entienden con nosotros también muchas prelaturas llamadas territoriales, como las del norte de Argentina, los llamados "ordinariatos militares", –la expresión no es muy feliz en la Argentina pero se la usa corrientemente–, u obispados castrenses, también las que se llaman "administraciones apostólicas permanentes" o "transitorias" cuando están en territorios que son de competencia de la Congregación para los Obispos. Ustedes vean que un grupo de unas 20 personas con 1655 circunscripciones eclesiásticas que hay que seguir, naturalmente no todas el mismo día o en el mismo período pero muy frecuentemente con yuxtaposiciones que no prevemos, pero que suceden. Por eso, si el Evangelio dice, en el Sermón de la montaña, "a cada día le basta su malicia", nosotros a veces recibimos dos o tres problemas, que no son ni buenos ni malos, sino que son eso, problemas.

Las iglesias orientales no tienen nada que ver con nosotros, por lo menos directamente, y tampoco los territorios de misión, porque dependen de la Congregación para la Evangelización de los Pueblos. Todo el resto del mundo es nuestro. Y les doy algunos ejemplos: en Asia, las Filipinas depende de la Congregación para los Obispos, porque es una vieja nación cristiana y siempre ahí ha intervenido la Congregación para los Obispos. Cuba, en América Latina, es competencia nuestra y siempre lo ha sido. En cambio, en Europa la Secretaría de Estado se había reservado, por razones bastante explicables, las diócesis de la Europa central y de la Europa oriental. Aunque las cosas se aclararon política-

mente, o por lo menos cambió el sistema, en el año 1989, nosotros no nos ocupamos de estas regiones.

Por razones prácticas, en la Secretaría de Estado también se reservaron Alemania. En parte porque estaba el problema de Alemania oriental, cuando ésta apareció, pero también por la dificultad de los concordatos alemanes –que son dos, el prusiano y el bávaro, siempre vigentes, y extremadamente complicados– Alemania quedó en la competencia de la Secretaría de Estado. En cambio, a nosotros nos pertenece Suiza, cuyos concordatos con los diversos cantones son también extremamente complicados pero en fin, nos los han dado a nosotros, y nos ocupamos de esas diócesis en estrecha relación con la Secretaría de Estado.

La gran mayoría de estas circunscripciones eclesiásticas son diócesis de rito latino:

– 2 patriarcados occidentales, que es muy fácil saber cuales son: el de Venecia y el de Lisboa;

–306 iglesias metropolitanas: son los arzobispados que tienen una cierta supervisión sobre las diócesis. El signo que utilizan sus Arzobispos es el palio, que el Papa impone en el día de San Pedro y San Pablo.

– 32 arquidiócesis no metropolitanas,

– 1197 diócesis,

– 56 prelaturas territoriales,

– 24 ordinariatos militares,

– 13 abadías territoriales (son abadías benedictinas generalmente, pero no todas porque hay cistercienses también), de las cuales depende un territorio con parroquias; en Italia hay 5 o 6, y otras en varias partes del mundo también; son 13 en total.

Si ustedes hacen la cuenta, verán que no coinciden exactamente con 1655, porque la cuenta de 1655 se hizo agregando otras que no están aquí listadas.

En cambio, los vicariatos apostólicos y las prefecturas apostólicas son competencia de la Evangelización de los Pueblos.

Para no dar a ustedes la impresión de una fragmentación excesiva, las Conferencias Episcopales que reúnen estas circunscripciones son de nuestra competencia. Y lo mismo las organizaciones episcopales regionales en las cuales confluyen las Conferencias Episcopales, por ejemplo el CELAM, Consejo Episcopal Latinoamericano, que es la asociación de las Conferencias Episcopales de América Latina, es competencia nuestra. Lo mismo el CCEE que es el Consejo de las Conferencias Episcopales de Europa, que el Papa acaba de reformar, después del Sínodo de Europa, que tiene actualmente por cabeza al Cardenal de Praga, sede que es también competencia nuestra.

Esto da, junto a lo que dije de la estructura, el esquema estadístico fundamental. De todos modos, lo que es ahora cambia a cada momento, y voy a decir en seguida de qué modo, pero querría añadir (y eso es útil para tener una idea de cómo está constituido el episcopado mundial), algunas estadísticas de los Obispos que provienen de institutos religiosos:

– los hermanos menores franciscanos tienen la parte del león, son 92 Obispos, más 6 Cardenales;

– luego vienen los salesianos con 84 Obispos y 5 Cardenales;

– los jesuitas son 76, más 6 Cardenales. De éstos, 2 no son Obispos, porque pidieron al Papa, al ser elegidos Cardenales, no ser ordenados Obispos, porque eran ya de mucha edad;

– los franciscanos capuchinos son 66 Obispos.

Esto es lo estático o sea, lo que sucede en un momento dado, pero hay que tener en cuenta que la situación cambia todo el tiempo, como es normal.

3.– El trabajo en la Congregación para los Obispos y el modo de ejercer su competencia específica

Les quiero dar una idea de cómo se vive en un año en la Congregación. El ritmo cambia un poco de año a año, según los episcopados que realizan la visita *ad limina*. Los grupos de Obispos de las visitas *ad limina* del año pasado (1995) pueden llegar a 20. En el año en curso la Conferencia Episcopal de Brasil, la CEBB como la llaman ellos, viene con 13 grupos a lo largo del año. Algunos de esos grupos tiene 35 o 40 miembros. Esto les da una idea de lo que es el trabajo de la Congregación en una estadística que tiene en cuenta lo dinámico, el movimiento.

Los nombramientos episcopales en un año pueden ser 100, sin mencionar las renuncias y las transferencias de un Obispo de una diócesis a otra. Acerca de las renuncias, conviene saber que en el presente en toda la Iglesia, y por consiguiente no sólo en la competencia nuestra, hay 900 Obispos eméritos, o sea jubilados. Ustedes se dan cuenta de lo que eso representa. En el episcopado mundial hay unos 4000 Obispos (es otra estadística que proporciono), estamos casi llegando a casi una cuarta parte del episcopado emérito. Esto es fruto de varias causas, una de las cuales es la prolongación de la esperanza de vida. La gente vive más, los Obispos llegan a los 75, después presentan la renuncia y el Papa la acepta cuando él decide, no necesariamente a los 75 ni mecánicamente a esa edad. Y después siguen viviendo.

El párrafo del Nº 75 de la *Pastor Bonus* que nos interesa, correspondiente a las funciones de la Congregación, dice que esta Congrega-

ción examina (este es el mandato que tenemos nosotros del Papa), lo referente a la constitución y provisión de las Iglesias particulares, así como al ejercicio de la función episcopal en la Iglesia Latina. Los números siguientes explicitan esto.

¿Qué significa "lo referente a la constitución"? La constitución no es la constitución entendida como la carta orgánica de un Estado, como la constitución argentina, por ejemplo, sino que es la creación de las diócesis, y la provisión de las diócesis. Significa el trabajo necesario para proveer a que las diócesis tengan Obispos. De modo que significa "creación de diócesis y nombramiento de Obispos". Pero, al mismo tiempo, nosotros tenemos que seguir el ejercicio de la función episcopal, es decir, no sólo el principio y el nombramiento del Obispo, y eventualmente el examen del mandato del Obispo, sino todo lo que es el desarrollo pastoral en la vida de una diócesis.

Yo esto lo digo en tres o cuatro puntos. Nos toca seguir la vida de las circunscripciones eclesiásticas, –insisto– con máximo respeto de la libertad, porque eso es lo que nos enriquece a nosotros y hace que ellos, cada uno, desempeñe su papel como corresponde según las leyes de la Iglesia y según el carisma de cada uno. Pero, en ese seguir las circunscripciones eclesiásticas, atendemos especialmente al ejercicio y al modo del ejercicio del ministerio episcopal en todas sus dimensiones, es decir, la dimensión magisterial, la dimensión litúrgica o sacerdotal específicamente y la dimensión de gobierno.

Nosotros tenemos que seguir esto, y para ello estamos en relación constante con los Obispos. Ustedes no ignoran que los Obispos de cada diócesis del mundo tienen que mandar cada 5 años (y esto desde hace muchísimo tiempo, no es una invención reciente), lo que se llama la "relación quinquenal". Es la información completa (según un esquema que mandamos nosotros a todas las diócesis y que ahora esta siendo revisado), de lo que ha sucedido en la diócesis en el último período de cinco años. Y nosotros lo estudiamos, y así sabemos perfectamente lo que pasa en cada circunscripción eclesiástica. Además, digamos que esa relación la tienen que dar precisamente el año que vienen a la visita *ad limina*.

Cuando seguimos la vida de las diócesis tenemos que mirar las estructuras internas de comunión, es decir, si el Obispo gobierna su diócesis en función de la comunión, si existe el colegio de consultores diocesanos, si existe el consejo presbiteral, si hay un consejo pastoral, si existe el consejo de administración, las diversas estructuras de comunión que gobiernan las diócesis. Y en particular seguimos la realización de los sínodos diocesanos, es decir, las diócesis que hacen sínodos nos tiene que informar antes y después sobre su realización. También observamos las relaciones de las diócesis entre sí y con la Conferencia Episcopal correspondiente, las relaciones de la Santa Sede con cada dió-

cesis y también tenemos una atención especial (y esto por especial mandato del Santo Padre), a los Obispos diocesanos eméritos. Hay que saber qué hacen , si están bien, si les falta algo, si la Conferencia se ocupa de ellos.

Una vez más, ustedes ven los dos conceptos del principio: la comunión interna de cada diócesis, de cada Obispo entre sí y de todos en la colegialidad. Esto tenemos que seguirlo para cada Obispo, para cada Iglesia particular. Segundo, debemos seguir la vida de las Conferencias Episcopales. Esto lo resumo así:

Tenemos que aprobar los estatutos de las Conferencias episcopales. La Conferencia nos manda sus estatutos y nosotros tenemos que aprobarlos, y esto se llama la "aprobación". También nos corresponde el reconocimiento (*recognitio*, como dice la fórmula latina) de los decretos generales que esas Conferencias emiten. Los canonistas saben muy bien que en las Conferencias Episcopales se pueden y deben resolver ciertas cosas según el mandato del Código de Derecho Canónico. Las Conferencias episcopales tienen que transmitirnos esas resoluciones a nosotros, que las reconocemos, es decir, les damos valor jurídico.

Nos toca dar el reconocimiento a los decretos de los concilios provinciales o nacionales. Cuando una provincia eclesiástica (por ejemplo, ahora la de Tarragona, en España), o una nación, hacen un concilio nacional o provincial, tienen que mandar los correspondientes decretos a nosotros antes de publicarlos, para que los revisemos y demos el reconocimiento.

Y por último y muy importante, nos corresponde seguir las relaciones entre cada Conferencia Episcopal y la Santa Sede y además de las Conferencias episcopales entre sí.

El momento fuerte de esta competencia nuestra respecto de las Conferencias Episcopales y de cada Obispo, lo he dicho antes, y ahora lo repito y lo explícito un poco más, son las visitas *ad limina*. No sé si ustedes saben lo que significa la expresión *ad limina*, que es la expresión tradicional. Los Obispos visitan *el umbral* de la tumba de los Apóstoles porque no se puede entrar a las tumbas de Pedro y de Pablo. Se llega al umbral (ahora se llega bastante cerca), y eso da el nombre de la visita, porque *limen, limina* en latín, significa *umbral* en castellano. La visita no consiste en rendir cuentas administrativamente: he hecho todo esto y me falta todo lo otro, yo tengo tantas vocaciones y tantos sacerdotes... Lo primero no es eso. Lo primero es que el Obispo y/o la Conferencia Episcopal renueve su vínculo con las dos columnas de la Iglesia, Pedro y Pablo, que fundaron y viven siempre en la Iglesia Romana, y sobre todo Pedro, representado por el Papa. Por eso, en la reforma de las visitas a las cuales aludí hace un momento, se las ha convertido casi en un retiro espiritual. Y hay dos cosas que son esenciales:

las dos concelebraciones eucarísticas, una en San Pedro y la otra en San Pablo extramuros. A lo cual se añade que los Obispos tengan (y es recomendada) una concelebración en Santa María Mayor, en honor a la Virgen, y otra en San Juan de Letrán porque es la catedral de Roma. Y a eso ha añadido Juan Pablo II la concelebración eucarística con el Papa en su capilla privada. Además, los invita a todos a almorzar, lo cual es una forma muy humana de expresar la comunión y la colegialidad.

Repito, la visión que la Congregación tiene de la realidad de la parte de Iglesia que es competencia nuestra, depende sobre todo de estas visitas y de estos intercambios. Nosotros comprendemos las cosas que pasan y nos damos cuenta de lo que tenemos que proponerle al Santo Padre para el gobierno de las diócesis de este mundo, porque oímos a las diócesis. Por consiguiente, se puede decir que la Congregación es también un "órgano de escucha", para escuchar lo que dicen los Obispos. Recuerden que el Apocalipsis dice a varios ángeles (pero, en realidad, son los Obispos de las Iglesias a las que se escriben las siete cartas que abren el Apocalipsis junto con sus comunidades): "escuchemos lo que el Angel (el Obispo) dice a las iglesias". Eso es lo que nosotros tenemos que hacer: escuchar lo que el Espíritu dice a las iglesias.

Entonces,

1º) seguir la vida de las diócesis,

2º) seguir la vida de las Conferencias,

3º) preparar la creación, constitución y supresión de las circunscripciones eclesiásticas (hay diócesis que se suprimen), la fusión de las circunscripciones eclesiásticas con los relativos nombres (de nosotros dependen también los nombres). Cuando se funden dos diócesis, como pasó en Italia en el año 1986, cuando se fundieron muchas diócesis por propuesta de la Conferencia Episcopal, fuimos consultados antes que el Papa tomara la decisión. Cuando se crea una diócesis nueva el nombre lo propone la diócesis primera, de la cual la nueva diócesis se separa, y nosotros tenemos que decir si el nombre es correcto o si no está conforme a las tradiciones de la Iglesia (generalmente lo está).

4º) Ustedes habrán oído que también nos tocan a nosotros los nombramientos episcopales. Yo quizás no entre aquí en todos los detalles, porque no creo que sea el caso, pero quiero decir que esto de los nombramientos –siempre dentro de las circunscripciones que son de competencia nuestra–, incluye las renuncias episcopales (todas pasan por nosotros). Incluso las que van directamente al Papa son mandadas inmediatamente a la Congregación con la sigla del Papa en el papel, pero muchos las mandan directamente a nosotros, y luego nosotros las mandamos al Papa. Las transferencias, cuando hay el traspaso de un Obispo de una diócesis a otra, también son de competencia nuestra, y even-

tualmente (sucede a veces) la remoción de un Obispo. Hay un caso muy sonado, hace poco, en Francia. Eso, desgraciadamente entra también dentro de nuestra competencia.

¿En qué consiste exactamente la competencia para el nombramiento de los Obispos? Yo quisiera que esto estuviera muy claro, nosotros no hacemos los Obispos, *no nombramos a los Obispos, es el Papa quien nombra a los Obispos*. Y los nombra muy conscientemente, no solamente del nombramiento que hace, sino de que es él el que nombra. Nosotros preparamos los nombramientos para que sean sometidos al Papa. El procedimiento más general es así: las propuestas vienen de los lugares, de los Obispos mismos. Según el Código de Derecho Canónico actual, pueden proponer nombres las provincias eclesiásticas, las diócesis, a través del Nuncio. Generalmente en las Conferencias episcopales se hacen listas de presbíteros que son buenos candidatos a Obispos, y se mandan sus nombres a través del Nuncio.

El Nuncio tiene la misión de examinar posibles candidaturas, y, cuando se trata de una diócesis particular, el Nuncio consulta previamente a una serie de personas que están determinadas en el Código y en las instrucciones que mandamos nosotros. Se forma una terna, y después de formar la terna, la cual es también presentada a nosotros, el Nuncio es autorizado a hacer el estudio de cada candidato, con una amplia consulta, a muchísima gente. Se consulta no solamente sacerdotes diocesanos. También a religiosos, religiosas o simples laicos, o laicas, y nosotros tendemos a que los laicos y laicas sean oídos en esta materia.

La Congregación recibe toda esa documentación, que a veces es extremadamente voluminosa, porque se nos manda todo lo que el Nuncio recibe, en copia (los originales quedan en la Nunciatura). La Congregación estudia todo eso y el que hablará en la reunión plenaria en la que se presentará el caso tiene, como una de sus primeras funciones, leer todo ese material, que son cientos y cientos de páginas. Por supuesto que mis colaboradores (cada uno tiene una región del mundo o varias), me ayudan a leer, y a veces leen más de lo que yo puedo leer. Yo tengo que leer todo, pero ese colaborador lee la parte que le toca a él no más. Todo eso va a la Congregación Plenaria, la Congregación Plenaria son Obispos y Cardenales que ustedes ya conocen, que son los miembros de la Congregación. Uno de ellos presenta el argumento para tal diócesis como ha sido expuesto por el Nuncio y revisado por nosotros. Da su opinión, los demás dan la suya, eso se presenta al Santo Padre en un resumen. Y él resuelve. Para esto –es muy importante saberlo– la Congregación tiene una audiencia con el Papa todos los sábados del período de trabajo en la Curia, es decir, desde octubre hasta principios de julio. Luego el trabajo sigue, pero el Papa se va de vacaciones a la montaña

el 10 o el 12 de julio, entonces no hay más audiencias. Una audiencia por semana, en este momento no quedan nada más que dos audiencias semanales regulares en la Curia (antes había otras), la de la Congregación para la Doctrina de la Fe, que es el viernes a la tarde, y la nuestra, que es el sábado también por la tarde. A esa audiencia va o el Cardenal Prefecto generalmente, o, cuando el Cardenal no está, o está impedido, va el secretario.

Como el tiempo no alcanza, y esa es una de mis preocupaciones, porque las cosas se atrasan, y el espacio entre finales de junio o principios de julio y octubre es largo, y el mundo se mueve como todos sabemos, sin pararse, el Papa Juan Pablo II resolvió que él tendría una audiencia con el Prefecto o con el Secretario, pero preferentemente con el Prefecto, el 6 de agosto, que es a mitad del verano europeo, cuando él no ha retomado todavía sus audiencias regulares, con otras personas y con Obispos, cosa que hace después de lo que se llama en Italia el ferragosto y la fiesta de la Asunción de la Santísima Virgen (15, 16, 17 y 18 de agosto). Se eligió agosto, porque es la mitad del verano y porque es el aniversario de la muerte de Pablo VI, que el Papa celebra siempre. Este año yo acompañé al Cardenal a la misa por Pablo VI, después el Papa nos invitó a tomar el desayuno al Secretario de Estado, a otros Obispos que había de la Curia y a nosotros, y después se reunió con el Secretario de Estado y con el Cardenal Gantin para los problemas y propuestas que nosotros teníamos que hacer.

Siempre tenemos una audiencia en septiembre, porque también ahí hay un período largo y las cosas se acumulan, y hay algunas que son urgentes. La última fue la semana anterior en este mes de septiembre, y no está excluido que haya otra cuando el Papa vuelva de su viaje por África. El Cardenal Gantin habrá vuelto a África entretanto, porque quiere ordenar a un Obispo el 1° de octubre, ese sábado la audiencia probablemente la tendré yo.

La Congregación Plenaria, que ustedes han oído, de Obispos y Cardenales que estudian estas cosas, se reúne dos veces por mes, el segundo y cuarto jueves de cada mes, de manera regular. El calendario está hecho, como he dicho, desde antes de empezar el período anterior. En julio los Cardenales y Obispos miembros tenían ya el esquema para el período 95–96. Este período de fines de junio –este año fue desgraciadamente antes de fines de junio– a octubre queda vacío, porque esa es tradición de la Curia Romana. Yo creo que es una de las cosas que piden revisión. Siempre hay cosas que revisar. Me parece que es difícil tener cosas en suspenso, que se van acumulando, porque llegan constantemente propuestas de Nuncios para nombramientos de Obispos o por renuncias, o para lo que sea, que quedan en la Congregación hasta que se encuentre el momento de mandarlas a la Plenaria.

Se puede decir que las Plenarias de octubre y noviembre están ya llenas, porque no se puede tener en una Plenaria, que dura desde las 9:30 hasta las 13 horas (a veces termina a las 13:30 o a las 13:45 horas, sin *coffee break*, se sigue sin parar), más de cuatro o cinco propuestas o ponencias, como las llamamos nosotros, o provisiones, porque no se da a basto, la atención no alcanza.

Dos indicaciones importantes que completan la anterior: la Congregación puede ir directamente al Santo Padre, sin pasar por la Plenaria y lo hace, en cuestiones de urgencia, porque los candidatos para tal o cual lugar son absolutamente indiscutibles, y entonces es superfluo discutirlos, o por otras circunstancias especiales. Y además, y esto es muy importante, el Santo Padre es obviamente libre de tomar la decisión que él quiera, para la diócesis que se le ocurra, y lo único que hace entonces es informar a la Congregación por medio del Secretario de Estado o directamente al Cardenal. A veces el Cardenal o yo vamos a la audiencia y nos dice: "me parece que la persona para tal diócesis es tal persona, ¿a usted qué le parece?", y si tenemos algo que decir, lo decimos.

4.– La capacidad jurisdiccional

Un último punto, para no abusar de la paciencia de ustedes que ya está bastante probada, es la capacidad jurisdiccional de la Congregación. Esto es más bien para los canonistas, pero a lo mejor los otros que no son canonistas también se interesan. La Congregación tiene un poder de jurisdicción: decide cosas que tienen un valor jurídico *a iure*, el derecho nos da ese poder.

Emitimos los decretos, que tienen valor jurídico, de creación, fusión, supresión de diócesis. Los decretos de nombramientos de Obispos los hacemos nosotros. Después van a la Secretaria de Estado, la cual hace escribir a mano la Bula episcopal, que ustedes pueden ver, por ejemplo en el despacho de monseñor Martina o en el mío, y así comprobar que son preciosos manuscritos, firmados por el Papa.

Para el nombramiento de Obispos titulares, el decreto correspondiente lo prepara la Congregación, nosotros somos los que damos jurídicamente las diócesis titulares. No hay demasiadas diócesis titulares. Por suerte, los americanos, que siempre tienen un sentido práctico, nos mandaron la lista de diócesis suprimidas en su país, que no estaban en la lista nuestra. Nosotros la hicimos estudiar por la Comisión de cuestiones históricas de la Santa Sede, porque tiene que haber una opinión más, dijeron que estaba bien, y ahora tenemos 13 diócesis titulares más en Estados Unidos, que podrían ser adjudicadas a, sobre todo a Obispos americanos; ojalá que se encuentre alguna en Argentina ... nos ayudaría mucho.

Nosotros damos los decretos de reconocimiento como he dicho, de las decisiones de las Conferencias episcopales, de los decretos con valor jurídico de los concilios provinciales y nacionales. No de sus declaraciones, ya que de eso se ocupan ellos y, eventualmente, consultan a la Congregación para la Doctrina de la Fe.

También los decretos de nombramiento de administradores apostólicos sede vacante. Los proponemos y el Santo Padre los nombra, lo mismo que los administradores apostólicos con sede plena. Los nombra el Papa a propuesta nuestra. Los que son sede vacante, nosotros tenemos facultades para nombrar, pero siempre se informa al Santo Padre.

También en el caso de los decretos para los nombramientos de los representantes pontificios, los Nuncios, el decreto lo hace la Congregación para los Obispos.

Conclusión

Vamos a ir terminando así ustedes tienen algún momento, porque quizás querrán hacer preguntas. ¿De qué se trata en todo esto, y cuál es la función, de nuevo, de esta Congregación, desde las personas que son de suyo responsables, como yo, que estoy delante de ustedes? Se trata de mantener viva y promover en la Iglesia (con todos estos aspectos jurídicos, teológicos, incluso pasos administrativos y técnicos), es decir, que sea más intensa en la Iglesia, la comunión, la relación de sacramento que une las Iglesias particulares entre sí y con el Papa. Que eso sea siempre más real y más vivo, que la relación no se degrade, no caiga, convirtiéndose solamente en "yo mando y ustedes obedecen", o "ustedes hacen cosas y nosotros vemos si están bien o mal". Eso puede ser una parte, pero eso adquiere su sentido eclesial si eso se ve en el seno de un Colegio cuya característica es un sacramento que nos une a todos en la comunión, tomando a la Santísima Trinidad como modelo, y, por consiguiente, adquiere en ese contexto su verdadero sentido.

Y como la colegialidad es la expresión de la comunión entre los Obispos y entre las iglesias, también se trata de promover la colegialidad. Que los Obispos se sientan responsables, no solamente de su propia diócesis, lo cual no es poco, sino también de las otras diócesis, en la medida en que eso puede hacer y debe hacerlo un Obispo, no gobernando sino interesándose y viviendo las otras diócesis, y la responsabilidad por el mundo entero. Ustedes saben que la Iglesia está fundada sobre el Papa, pero también sobre el Colegio Apostólico con el Papa. Esta es la comunión y la colegialidad que la Congregación para los Obispos tiene como deber y misión promover, y, por consiguiente, con la ayuda de Dios, realiza. Ojalá favorezcamos más la comunión y el intercambio entre las iglesias, de cada una con el Papa y entre sí.

Yo encuentro que el esquema jurídico actual de la Congregación, que he expuesto brevemente, sirve suficientemente a este fin. Pero no es ciertamente irreformable. Yo creo que hay cosas, algunas muy elementales como el problema cronológico, que podría cambiar. Una realidad tan delicada, sin embargo, que tiene una experiencia que viene de antiguo y tiene también una experiencia reciente, requiere un rodaje de bastantes años para cambiar algún mecanismo. Hay que tener en cuenta que cambiar un aspecto implica cambiar otros, por consiguiente hay que estar muy seguros de que este cambio es necesario y no arruinará una parte o la totalidad del mecanismo.

Yo creo que para cambiar algo, hay que cumplir dos condiciones: primero, estar seguros de haber individualizado inequívocamente los defectos del actual sistema. Por consiguiente, hay que conocerlos muy bien. No podemos decir "a mí me parece, de lejos, que tal cosa no funciona". Hay que decir, en todo caso: "esto no funciona por tales y cuáles razones". Si la persona que habla está convencida que la cosa observada no funciona, entonces se la estudia. Y segundo, y muy importante, hay que estar seguros de haber encontrado otra solución mejor, o quién propone, o nosotros en relación con los Obispos. Dentro de lo humanamente posible, yo creo que es muy difícil encontrar soluciones satisfactorias siempre para todo, porque las cosas cambian en el mundo, y en la Iglesia las realidades cambian, las personas cambian, entonces hay que estar seguros de que la solución que se propone no sólo sirve en 1996 o 1997, sino que servirá también en el segundo milenio. Porque no se pueden cambiar las cosas todos los años. Es una tremenda responsabilidad pero es la condición para que las cosas se hagan bien.

Dicho esto, me parece que lo que importa más en la norma, en la estructura, en el funcionamiento, tal como ahora está, es el espíritu con que se aplican las normas, y esto puede corregir defectos. Yo creo que más que mecanismos que se cambian, lo que importa es que nosotros, que somos los responsables, pero también los Obispos con nosotros y nuestros colegas de la Curia Romana, muchos de los cuales están representados en la Congregación como miembros, nos demos cuenta siempre de que esto funciona mejor, no tanto porque se cambie tal o cual mecanismo, sino porque intentamos servir con el alma entera, con todo lo que el Señor nos ha dado, de lo cual nos pedirá cuenta, la comunión en la colegialidad.

Para lo cual la Congregación tiene que hacer periódicamente un examen de conciencia. Y se han introducido ahora dos cosas en este sentido: una capilla, que fue creada el año pasado (de los antiguos dicasterios, ninguno tenía una capilla donde encontrarse para rezar; ahora son varios los que tienen). En esta capilla, los Obispos que vienen a vernos, van a rezar, allí se toma a los Obispos recién nombrados la pro-

fesión de fe o el juramento de fidelidad al Papa que deben hacer al principio de su mandato, o con nosotros (la profesión de fe), o (normalmente) con el primero de los Cardenales diáconos, el juramento de fidelidad. En ella pedimos luz al Señor, celebramos juntos la misa de vez en cuando. Pero también hay un retiro al año, que hace la Congregación, o un retiro cada dos años en el cual se piensa bien si estamos a la altura de lo que nos pide la Iglesia, de lo que nos pide el Papa y de lo que la Iglesia espera de nosotros. Examen de conciencia delante de Dios, pero también delante de las personas con las cuales tenemos que tratar, ante todo los Obispos. De modo que si viene alguien a la Congregación y nos dice: "a mí me parece que eso no está bien", muy bien, nos dirá por qué y nosotros tendremos el deber de pensarlo. Ustedes ven que el proceso es no solamente un proceso de fijación de una realidad, sino un proceso de una constante apertura, para que el Espíritu nos pueda inspirar para que nuestro servicio sea siempre más real y haga funcionar de veras, como se debe, los mecanismos que son por el momento de nuestra bien difícil responsabilidad.

Gracias.

EL EXAMEN PSICOLÓGICO DE ADMISIÓN AL SEMINARIO Y LA PROTECCIÓN DE LA INTIMIDAD (CAN. 220)

Marcelo Daniel COLOMBO

Este artículo reproduce sustancialmente el capítulo IV de la tesis doctoral del autor, La protección de la intimidad (canon 220 CIC) y el examen psicológico en la admisión a la formación sacerdotal, *Dissertatio ad lauream in Facultate Iuris Canonici apud Pontificiam Universitatem S. Thomae in Urbe, Roma 1995 (reproducción anastática), por él mismo adaptado para su publicación en el Anuario Argentino de Derecho Canónico.*

Introducción

Si examinásemos las normas, los documentos y los pronunciamientos eclesiales en materia de formación sacerdotal desde el CIC 1917 hasta la fecha, podríamos comprobar cómo la Iglesia no excluye en modo alguno el recurso al auxilio de la ciencia psicológica pueda prestar en este área, más precisamente en el aspecto del discernimiento vocacional.

Ciertamente en la actualidad se dispone de muchos medios pedagógicos y científicos de gran utilidad en el área de la formación general y sacerdotal en particular. Tanto la sociología como la psicología han hecho aportes sustanciales sobre la conducta humana individual como la relativa a distintos grupos humanos en diversos niveles de relación. Pero a pesar de la aceptación general en línea de principio, la incorporación de los elementos científicos al área de la formación, sobre todo en el marco de un discernimiento inicial, serio y efectivo, conserva a nivel práctico cierta vaguedad e indefinición. Toda intervención educativa, siendo siempre una intervención sobre los elementos psíquicos de la persona, hace necesariamente uso de los instrumentos psicológicos. El problema reside en advertir en modo más real y profundo estos procesos psíquicos, y dados los progresos de las ciencias en este campo, acep-

tar de modo positivo, pero también prudente, la contribución científica hoy disponible.[1]

Como trataré de poner de relieve, la relación entre el derecho a la propia intimidad enunciado en el canon 220 del CIC [2] y la incorporación de los instrumentos psicológicos en la etapa de la admisión, o a lo largo del iter formativo, no se resuelve presentándola en la dinámica de una contraposición de derechos y de deberes en juego, en los que están por un lado la persona, y por otro la Iglesia, a través de la diócesis o la comunidad religiosa. Esta contraposición nos llevaría a la falsa alternativa de elegir unos u otros derechos. Se trata de advertir que estamos llamados a integrarlos y complementarlos.[3]

Conociendo los criterios que condujeron a la configuración del actual canon 220 y su iter elaborativo[4], intentaré determinar el marco canónico del examen psicológico del joven que se acerca a un seminario o institución religiosa para ser admitido, en relación con el canon 220 de protección de la intimidad. Por eso me parece importante considerar inicialmente la problemática vinculada con la incorporación de los instrumentos y aportes de la psicología en la formación sacerdotal, para describir más tarde el momento donde se dan las condiciones para un discernimiento adecuado, la admisión al seminario, y proponer el marco ético y canónico en el que sea posible conjugar esta ayuda que presta la psicología al proceso de discernimiento de una vocación y su formación, con el derecho a la propia intimidad, a fin de que los aportes científicos sigan siendo efectivos y útiles, sin vulnerar aquellos derechos elementales inherentes a la dignidad humana.[5]

En la problemática del empleo de la psicología en la formación sacerdotal, particularmente en el discernimiento inicial, se enunciarán la aplicación indiscriminada de metodologías, en conflicto con una antropología cristiana, los criterios prácticos de implementación de tal servi-

[1] Cf. G. VERSALDI, *Celibato sacerdotal: aspectos canónicos y psicológicos*, en AA. VV. *Vaticano II: Balance y perspectivas* (dir. Renée Latourelle), 900 y *La formazione del sacerdote nel diritto canonico*, Comunicación al Simposio Internacional "Pastores dabo vobis. El sacerdote hoy", PUG, Roma 1993, 3.

[2] *"A nadie le es lícito (...) violar el derecho de cada persona a proteger su intimidad."*

[3] Cf. G. VERSALDI, *La formazione del sacerdote nel diritto canonico*, 4; R. ZAVALLONI, *Tecniche d'investigazione e vita privata*, en *Antonianum* 52 (1977) 603.

[4] Cf. M. COLOMBO, *La protección de la intimidad (canon 220 CIC) y el examen psicológico en la admisión a la formación sacerdotal*, Dissertatio as lauream in Facultate Iuris Canonici apud Pontificiam Universitatem S. Thomae in Urbe, Roma 1995 (reproducción anastática).

[5] Cf. CONGR. DE EDUCACIÓN CATÓLICA (DE LOS SEMINARIOS E INSTITUTOS DE ESTUDIO), *Direttive sulla preparazione degli educatori dei seminari*, Suplemento a *L'Osservatore Romano*, 10.1.1994, 227.

cio, la vinculación de los formadores y el equipo de la admisión con el mundo de la psicología, y la relación de este discernimiento con las exigencias éticas y jurídicas del ordenamiento civil.[6]

Respecto a la admisión, como momento fuerte del discernimiento vocacional, me detendré a puntualizar el valor de la consulta psicológica como parte de la propuesta formativa a los jóvenes que se acercan al seminario o al centro vocacional, y describir sus características de servicio a la verdad y la caridad. Al considerar un marco necesario para tal prestación psicológica al momento de la admisión, examinaré el punto de partida, los protagonistas del proceso que tratamos y la finalidad de tal recurso, los tipos de auxilios y tests que ofrece la psicología, para arribar a los criterios de licitud en que tal colaboración debe desarrollarse, así como el uso y conservación que se hará de la información obtenida.

> *L'esplorazione dello psichismo non è intrinsecamente illecito. Se così fosse, non potrebbe mai diventare lecita. L'inviolabilità della "privacy" non è absoluta, ma relativa. Non va però dimenticato che l'esplorazione psichica, benché in se stessa legittima, è tuttavia, in forza della sua stessa natura, particolarmente suscettibile di abusi. Perciò è necessario, allo socopo di mantenere il procedimento investigativo entro l'ambito della liceità, contrapporre a questa possibilità di deviazione e corruzione morale, alcune cautele (...)*[7]

Se deben establecer pautas y criterios para que el ejercicio del servicio de la ciencia no empañe los reales aportes que ésta brinda, y cumpla con eficacia la finalidad para la cual es empleada. Así por ejemplo, Hostie propone el carácter puramente consultivo de la colaboración de los especialistas, y es favorable al examen sistemático de los candida-

[6] En el contexto general de este capítulo, cuando utilizo expresiones tales como *"ordenamiento civil"*, *"sociedad civil"*, *"derecho civil"*, *"legislación civil"*, *"disposiciones legales civiles"*, lo hago con el alcance que éstas tienen en campo canónico, como indicativo o propio del ordenamiento jurídico estatal o de la sociedad secular, distinto del canónico. Así por ej. los cáns. 22, 98 § 2, 194 § 1, 3º, 197, 231 § 2, 281 § 3, 285 § 3, 289 § 2, 353 § 4, 492 § 1, 660 § 1, 793 § 2, 797, 799, 1041, 3º, 1059, 1062 § 1, 1152 § 2, 1240 § 1, 1254 § 1, 1274 § 5, 1284 § 2. 3º, 1286.1º, 1288, 1290, 1540 § 2, 1672, 1689, 1692 § 2 y § 3, 1707 § 1, 1714, 1716 § 1 y § 2. Evidentemente no hago uso de la terminología en el sentido específico de los distintos ordenamientos jurídicos estatales, donde la expresión "civil" designa un ámbito jurídico preciso diferenciado del "comercial", "penal", "procesal", "laboral", etc. y regulado por las respectivas codificaciones civiles.

[7] Cf. R. ZAVALLONI, *"Tecniche d'investigazione e vita privata"*, 603-604.

tos al ingresar al seminario, si se determinan tres aspectos: el tipo de examen, la tarea de los especialistas y el el ámbito del secreto profesional.[8]

1. Panorama de la problemática

En los últimos años, muchas diócesis o institutos religiosos han puesto como exigencia de ingreso al seminario, o para conferir la admisión a las órdenes mayores, la realización de un examen psicológico previo. Al contrario, otros seminarios e instituciones han eliminado por completo toda intervención psicológica o la han pedido sólo en algunos casos donde se sospechan dificultades serias, o frente a eventuales patologías.[9] Muchas han sido las experiencias al respecto en materia de implementación, y los resultados de distinta apreciación.[10]

a) Problemática de índole científica y ética

La complejidad de los deberes involucrados en esta discusión tornan conflictiva la relación entre las exigencias científicas y éticas y la praxis actual.[11] El problema no surge respecto a la posibilidad del uso de las ciencias psicológicas en el discernimiento y en la formación sa-

[8] R. HOSTIE, *Il discernimento delle vocazioni*, Borla, Torino 1964 [citado por G. COMI, *L'esame psicologico dei candidati al sacerdozio*, en La *Scuola Cattolica* 112 (1984) 475].

[9] Cf. T. COSTELLO, *Relación al Sin. Ob. 1990*, en CAPRILE, *Il Sinodo dei Vescovi, Ottava Assemblea Generale Ordinaria (30 sett.-27 ott. 1990)*, Ed. La Civiltà Cattolica, Roma 1991, 401; R. HILL, *Screening candidates: the need to know*, en *Revieu for religious* 45 (1986) 458.

[10] Cf. L. RULLA, *Psicologia e formazione sacerdotale: premesse per un dialogo*, en *Seminarium* 18 (1978) 439; R. CHAMPOUX, *Nuove prospettive nella formazione religiosa. Una integrazione della spiritualitá e della psicologia del profondo*, en *La Civiltà Cattolica*, 127/III (1976) 136-152; T. COSTELLO, *The use of Psychology as an Aid to Priestly Formation*, en *Seminarium* 32 (1992) 635; R. MATIGNON, *Motivations de la vocation*, en *Le Supplément de la Vie Spirituelle* 14 (1961) 60-74; A. PLÉ, *Una expérience de discernement des vocations*, *ibid*, 75-191; E. FIEDLER, *Psychological screening of candidates for the diocesan priesthood and considerations of recent roman directives*, en *Seminarium* 3 (1963) 447-458; L. GENDRON, *Some moral problems connected with psychological testing of religious, seminarians, and candidates*, en *Linacre Quarterly*, mayo 1979, 167-177; G. COMI *L'esame psicologico dei candidati al sacerdozio*, en *La Scuola Cattolica* 112 (1984) 463-482. M. E. MOORE *Therapist, Client and Superior in Relationship*, en *Review for religious* 49 (1990) 539-544.

[11] Cf. T.COSTELLO, *Psychological evaluations of vocations*, en *Human development* 6 (1985) 37; E. LOPEZ AZPITARTE, *Ética y vida. Desafíos actuales*, Ed. Paulinas, Madrid 1990, 329-330.

cerdotal, sino en el modo de emplear estos aportes.[12] Creo importante señalar algunas de las dificultades o problemas que pueden tornar menos nítida y oportuna la colaboración científica del psicólogo. Tempestivamente señalados, harían más fructífero este servicio al discernimiento eclesial de una vocación.

Una primera dificultad se relaciona con la aplicación indiscriminada de ideas y de métodos psicológicos a la formación religiosa. No todas las escuelas y líneas de pensamiento psicológico son compatibles con la revelación cristiana.[13] En muchos casos, tienen una postura negativa o prejuiciosa respecto a la temática vocacional cristiana en general y sacerdotal en particular.[14]

> *(...) la visione antropologica, da cui muovono numerose correnti nel campo delle scienze psicologiche del tempo moderno, è decisamente, nel suo insieme, inconciliabile con gli elementi essenziali dell'antropologia cristiana, perché chiusa ai valori e significati che trascendono il dato inmanente e che permettono all'uomo di orientarsi verso l'amore di Dio e del prossimo come sua ultima vocazione.*
>
> *Tale chiusura è inconciliabile con quella visione cristiana che considera l'uomo un essere "creato ad immagine di Dio, capace di conoscere e di amare il propio Creatore" (GS, n. 12) e nello stesso tempo diviso in se stesso (ibid, 10). Le ricordate correnti psicologiche invece partono o dall'idea pessimistica, secondo cui l'uomo non potrebbe concepire altra aspirazione che quella imposta dai suoi impulsi o dai condizionamenti sociali o, per l'opposto, dall'idea esageratamente ottimistica secondo la quale l'uomo avrebbe in sé, e potrebbe raggiungere da solo, la sua realizzazione.*[15]

Esto involucra ciertamente la razón misma de ser de la utilización de las ciencias. En nombre de preconceptos, estructurados muchas veces sólo en base a informaciones o ideologías, no se puede correr el ries-

[12] Cf. L. RULLA, *Psicologia e formazione sacerdotale: premesse per un dialogo*, en *Seminarium* 18 (1978) 439; G. VERSALDI, *La formazione del sacerdote nel diritto canonico*, 2; R. ZAVALLONI, *Tecniche d'investigazione della vita privata*, 606.

[13] Cf. L. RULLA, *Psicologia e formazione sacerdotale: premesse per un dialogo*, en *Seminarium* 18 (1978) 438; T. COSTELLO, *Relación al Sin. Ob. 1990*, en CAPRILE, 401

[14] Cf. A. MANENTI, *Vocazione, psicologia e grazia*, EDB, Bologna 1992 [2º ed.], 55.

[15] Cf. JUAN PABLO II, *Alocución a la Rota Romana*, en *AAS* 79 (1987) 1455.

go de arruinar la dimensiones humana e institucional de respuesta a la llamada de Dios a una persona.

Un segundo ítem que exige un necesario esclarecimiento para enfrentar las dificultades específicas y prácticas de la cotidianeidad, lo ofrece el examen y determinación de la naturaleza y licitud de las técnicas psicológicas. Marcozzi distingue: a) Técnicas psicológicas no reveladoras de la intimidad o interioridad de la persona (v.g. los tests de desarrollo intelectual, actitudinales, de rendimiento y profesionales) que inclusive podrían ser impuestos; b) Técnicas psicológicas o tests de personalidad que tratan de conocer la parte más íntima y escondida de la personalidad: la interioridad personal. Para ser usados se exige el consenso informado y libre del interesado. De no obtenerse tal consenso se viola un derecho natural de la persona.[16]

Zavalloni critica esta distinción por inexacta científicamente. Para él, dividir las técnicas y considerar la licitud en función de su carácter exteriorístico o no, no ayuda a entender el problema. No se trata de técnicas intrínsecamente ilícitas o no, sino de ver el modo como se la efectúa y la finalidad. Por eso propone otra distinción que justifique inclusive el diagnóstico médico en cuanto tal. Así, los exámenes pueden ser "en función de la persona" o "contra ella". Si bien ésta última de las expresiones no es muy feliz como conceptualización, se entiende que se trata de destacar de la primera, donde la finalidad primaria y principal aparece con claridad: colaborar en el bien del candidato que se acerca a pedir la admisión.

En los exámenes en función de la persona, ésta constituye la finalidad inmediata, aunque no exclusiva. Para Zavalloni en este caso, el consenso libre e informado perdería gran parte de su importancia. El bien de la persona debe buscarse aún contra su voluntad. En la hipótesis de técnicas investigativas para verificar la existencia o no de elementos constitutivos y por tanto esenciales, de la vocación religiosa o sacerdotal, se debería procurar detectar la presencia o no de contraindicaciones no tanto para evitar un daño a la institución como tal, sino para conocer las reales condiciones del candidato.

Criticando todavía la distinción de Marcozzi, señala que habría técnicas de tipo exteriorístico que serían ilícitas por el uso o finalidad con que se efectúan. A esto hay que agregar que el mencionado autor opta por una noción más amplia de privacy, superadora del concepto de intimidad o interioridad y equivalente al de vida privada. Así se alarga la esfera ética, y pueden resultar ilícitos, según el uso que se hace, tam-

[16] Cf. V. MARCOZZI, *Indagini psicologiche e diritti della persona*, en *La Civiltà Cattolica* 127/II (1976) 545-546.

bién elementos de tipo exterior pero relativos a la vida privada de la persona.[17]

Me parece que ambas visiones pueden complementarse adecuadamente. El consenso libre e informado es siempre exigible, ya que sólo de esta manera el examen "en función" de la persona recibe la convalidación que necesita. Es delicado dejar excesivamente librado al arbitrio de un formador determinado la noción un tanto genérica de "en función de la persona". Reconozco que como propuesta es más abarcadora de las reales motivaciones que inducen a una institución formativa a encarar una tarea de orientación y esclarecimiento vocacional.

La protección del derecho a la propia intimidad es una de las aristas que más pueden verse desatendidas en el interés por procurar al discernimiento de la vocación una mayor eficacia a partir del empleo de la psicología. Un uso indiscriminado de metodologías, o la imposición inadecuada (por ej. como condición) de un examen psicológico, fuera de las características que la normativa eclesial indica, vulnerarían conjuntamente el derecho a la propia intimidad, y el derecho de la comunidad eclesial a informarse y formarse una idea adecuada de la persona que acepta en un itinerario de formación vocacional. En todos los casos, siempre es imprescindible contar con la libre y responsable colaboración del candidato, sin la cual sería vano todo trabajo de índole vocacional. El canon 220 protege esta libertad y responsabilidad, puesto que el ejercicio del derecho a tutelar la propia intimidad es el presupuesto o condición para el uso de los medios psicológicos.[18]

b) La formación de los educadores, el proyecto educativo del seminario y el uso de la psicología

En relación con los formadores y su preparación, se han examinado los reclamos insistentes del Sínodo de 1990.

> *(...) gli educatori non si improvvisano ma si preparano con competenza e serietà. Abbiamo bisogno di un nuovo tipo di educatori. In primo luogo, questi educatori nuovi dovrebbero avere riconosciuto e superato in se stessi le loro inconsistenze al fine di evitare di trasferire sugli altri i propri problemi, fare una tras-*

[17] Cf. R. ZAVALLONI, *Tecniche d'investigazione e vita privata*, 617-620.

[18] Cf. G. VERSALDI, *La formazione del sacerdote nel diritto canonico*, 4; Las orientaciones del Congreso organizado por la Association Catholique Internationale d'Etudes Médico-Psychologiques, celebrado en Padua, en julio de 1969, sintetizados por L. BEINAERT, *Les types d'aide psychologique dans la formation sacerdotale et religieuse*, en *Supplément Vie Spirituelle* 91 (1969) 483-490.

missione soggetiva e parziale del messaggio cristiano e favorire inconsciamente negli altri un atteggiamento di compromesso. In secondo luogo devono avere integrato nella loro persona la maturità psicologica con le dimensioni spirituali e soprannaturali. In terzo luego, tramite una preparazione scientifica dovrebbero essere in grado di scoprire nelle persone che si rivolgono a loro per aiuto, gli indizi –a volte sottili– di inconsistenze inconsce.

A fianco di questa prima categoria –capace di discernere le difficoltà vocazionali– occorre una seconda categoria di educatori capaci anche di aiutare il soggetto a superare tali dificoltà. La natura spesso inconscia di tali difficoltà esige da questi educatori una seria formazione in psicologia del profondo.[19]

A pesar de que no se puede pretender que todos los formadores sean psicólogos –si se piensa en lo difícil que resulta para una diócesis en muchos casos poder disponer de sacerdotes para la formación, en razón del escaso número de clero–, es cierto que la complejidad de la labor formativa exige una mayor capacitación pedagógica y humana en quienes tienen esta misión.[20] Un ejemplo en esta línea lo dan las iniciativas de cooperación entre las diócesis, los importantes esfuerzos interdisciplinares de instituciones de discernimiento vocacional, y los institutos que operan en el campo de la formación de educadores con especial acento en este área de la psicología y las motivaciones vocacionales.[21]

Si bien el aporte de la ciencia moderna al campo formativo es de reciente implementación, no se puede ignorar en la historia de la espiritualidad cristiana, la importante tradición de los maestros del espíritu, verdaderos formadores y expertos en humanidad.[22] La delicada misión de los formadores constituye un motivo importante para que éstos tengan un conocimiento global de los conceptos generales de psicología, sobre todo en el área de la formación, así como la sensibilidad que les

[19] Cf. A. MANENTI, *Vocazione, psicologia e grazia*, 77; Anteriormente esta idea había sido explicitada por L. RULLA, *Psicologia e formazione sacerdotale: premesse per un dialogo*, 456-457; R. CHAMPOUX, *Nuove prospettive nella formazione religiosa. Una integrazione della spiritualitá e della psicologia del profondo*, en *La Civiltà Cattolica* 127/II (1976) 152.

[20] Cf. A. MANENTI, *Vocazione, psicologia e grazia. Prospettive di integrazione*, 47.

[21] Cf. A. MANENTI, *Vocazione, psicologia, grazia*, 77; R. CHAMPOUX, *Nuove prospettive nella formazione religiosa. Una integrazione della spiritualitá e della psicologia del profondo*, 135.

[22] Cf. H. GRATTON, *Quelches expériences d'investigation psychologique et de psychothérapie auprès des candidats au sacerdoce*, en *Supplément de la Vie Spirituelle 10 (1957) 355.*

ayude a percibir los aspectos positivos, las motivaciones y las dificultades de los jóvenes que concurren para ser admitidos al seminario, o más tarde, los seminaristas. Así, podrán desempeñar con mayor idoneidad su función, captando en líneas generales los diversos aspectos que constituyen el específico dominio de la psicología sin asumir el rol de psicólogos, que no les corresponde, salvo que lo sean efectivamente.

> *Si existe el can. 253 que dicta las condiciones para la enseñanza en los seminarios, no encuentro un canon análogo que indique los elementos esenciales para adquirir la debida competencia por parte de los superiores en la formación integral de los alumnos. Sin embargo, el can. 1051 encarga al superior de la formación o rector que formule un testimonio sobre las cualidades necesarias en el candidato. Después de ver cuán profundas y escondidas pueden ser las fragilidades de la persona, resulta hoy muy difícil esta tarea de discernimiento sin una integración proporcionada de los recursos tradicionales con los que puede ofrecer una sana y seria psicología en las personas mismas de los formadores. La posibilidad de error en el discernimiento vocacional (por lo que se refiere tanto a la existencia de la llamada sobrenatural como al grado de formación alcanzado por el llamado) está también en proporción con la preparación que han recibido los superiores.*[23]

Esta preparación los hará respetuosos de los aportes de la psicología, sea en materia del exámenes psicológicos en la admisión, u otros eventuales servicios terapéuticos posteriores. ¿Qué puede decirse respecto a la actitud de los educadores en lo referente a los instrumentos psicológicos, al presentarlo a los que se acercan al seminario, o quienes hacen una experiencia de formación? La respuesta es que siempre se requerirá en ellos indicaciones en un modo unitario; su participación debe ser positiva y convencida. En muchas oportunidades se verifican ambigüedades o mensajes contradictorios de parte de los formadores. Ciertamente, no ayuda a la concreción de la finalidad perseguida, presentar esta propuesta sin convicción en la validez de su realización, con desacuerdos explícitos, o silencios en respuesta a las preguntas que se formulan.[24]

Finalmente, entre las cuestiones formativas más importantes que se discuten sobre el empleo de la psicología como auxiliar del discerni-

[23] Cf. G. VERSALDI, *Celibato sacerdotal: aspectos canónicos y psicológicos*, en AA. Vv. *Vaticano II: Balance y perspectivas* (dir. por Renée Latourelle), 900.

[24] Cf. G. VERSALDI, *La formazione del sacerdote nel diritto* canonico, 5.

miento vocacional, está su adecuada implementación en el marco de un proyecto formativo eclesial. No se pone en tela de juicio su incorporación activa, en las etapas que hemos tenido ocasión de nombrar, sino en el modo concreto en que tal auxilio viene prestado. Se debe evitar la superposición de roles y de servicios eclesiales; específicamente me estoy refiriendo al binomio dirección espiritual-ayuda psicológica. En la encomiable voluntad de integrar el aporte científico al área de la formación, incluso en el caso de tratarse de especialistas laicos activos participantes en la comunidad eclesial, con el interés de implicar a toda ésta en la formación de sus sacerdotes, en muchos casos se ha llegado a hacer del psicólogo un director espiritual alternativo o indirecto.

c) La observancia de los criterios de la legislación civil

Un elemento adicional a tener en cuenta en el marco de la compleja interacción de derechos y deberes son las propias exigencias de licitud y seguridad jurídicas de la sociedad civil. En algunos países, el marco de licitud de la consulta al psicólogo, así como la eventual conservación del material a ella inherente, ha sido confrontado con las cada vez más escrupulosas normas legales tuitivas de la intimidad. La experiencia de tales sociedades se vincula con la existencia de efectivos y eventuales conflictos judiciales.[25] Recientemente muchos autores del mundo anglosajón sobre todo, han abordado esta temática de la protección de la intimidad en la hipótesis de demandas judiciales que pudieran iniciarse en distintos supuestos,[26] por ejemplo en el caso de un posterior reclamo por mal desempeño en el ministerio, o el manejo de la información obtenida con ocasión del proceso de admisión del candidato.

A una diócesis o a una institución religiosa podría llegar a demandársele pues, no sólo por el ejercicio incorrecto del ministerio por un sacerdote o religioso, sino también a título de culpa por una negligente

[25] M. DI PIETRO, *Legal considerations in the use of pre-admission psychological testing*, en *Proceedings of the Canon Law Society of America 1989*, 173-175; cf. F. MORRISEY, *La formation des séminaristes et le respect de la personne*, en *Studia canonica* 22 (1988) 23; CAPRILE, 130.

[26] Entre otros: F. MORRISEY, *Issues of confidentiality in religious life*, en *Newsletter* 76 (1988) 21-34 y *Procedures to be applied in cases of alleged sexual misconduct by a priest*, en *Studia Canonica* 26 (1992), 39-73 ; J. PAULSON, *The clinical and canonical considerations in cases of pedophilia: the bishop's role*, en *Studia Canonica* 22 (1988) 77-124; T. DOYLE, *The canonical rights of priests accused of sexual abuse*, en *Studia Canonica* 24 (1990) 335-356; K. MCKENNA, *Confidential clergy matters and the secret archives*, en *Studia Canonica* 26 (1992) 191-207; N. CAFARDO, *Stones instead of bread: Sexually abusive priests in miniatry*, en *Studia Canonica 27 (1993) 145-172.*

realización del discernimiento en el proceso formativo, al no haber adoptado las debidas diligencias tendientes a separar oportunamente a la persona inidónea. Ciertamente muchos de quienes patrocinan este tipo de demandas millonarias, y la prensa que condena en la mayoría de los casos a los demandados mucho antes de que la justicia pueda o no hacerlo, no se parten de una visión creyente del ministerio sacerdotal o la vida consagrada. Pero, independientemente de la opinión que merezcan tales actitudes especulativas, estas dolorosas hipótesis judiciales hoy se verifican. Por eso son necesarios observar, y considerar con sensibilidad e idoneidad, en la medida de su compatibilidad con el ordenamiento canónico, las disposiciones legales civiles.[27] No son pocas las dificultades que acarrea a las instituciones eclesiales la ignorancia de los respectivos ordenamientos civiles. En muchos casos se vive o se pretende vivir como si éstos no existieran o no afectaran razonable y efectivamente la vida de las personas de Iglesia, en un determinado país y sociedad concreta. Se trata entonces de precisar los aspectos menos nítidos que la praxis eclesial de discernir una vocación a lo largo del proceso de formación, pudiera ofrecer al exterior.

2. La etapa de la admisión al seminario, momento fuerte del Discernimiento

La diócesis o la institución religiosa antes de convocar a un hombre a un ministerio eclesial, tiene el encargo de confirmar o rechazar con responsabilidad el discernimiento personal vocacional del candidato. Es una obligación ciertamente grave, vinculada sobre todo con la fidelidad de la Iglesia a su propia misión, en relación con el servicio pastoral al Pueblo de Dios, donde se incluye la verdad sobre la elección vocacional del mismo candidato. Es ciertamente inadecuado subrayar la cuestión superficial del número de ingresos descuidando en cambio los criterios razonables y exigentes de selección y capacitación de los futuros ministros.[28] Se impone pensar en términos de metodologías idóneas a aplicar, más que en resultados pragmáticos de número y cantidad.

> *(...) Il peso enorme della cura pastorale richiesto quotidianamente ad ogni sacerdote, la continua e logorante tensione cui egli viene sottoposto dai piú vari ed assorbenti problemi, i nu-*

[27] Cf. M. DI PIETRO, *Legal considerations in the use of pre-admission psychological testing*, 173-175; F. MORRISEY, *La formation des séminaristes et le respect de la personne*, 17.

[28] Cf. A. MANENTI, *Vocazione, psicologia e grazia*, 75; P. LAGHI, *Relación al Sin. Ob. 1990*, en CAPRILE, 354.

merosi pericoli che lo insidiano ad ogni passo nell forzato contatto con un ambiente che spesso ha perduto el senso cristiano e obbedisce ad una morale paganeggiante, impongono alla Chiesa la piú grande cautela nella scelta dei candidati. Il danno che essa soffrirebbe, sia nella sua stima che nel bene comune dei credenti, sarebbe troppo grande, se permettesse l' accesso agli Ordini Sacri anche solo dei meno idonei. L'inetto di oggi sará certamente l' indegno di domani. Soltanto su una gioventú sana moralmente, aperta ai piú santi ideali, forte di convinzioni profonde, pronta al sacrificio e all'oblazione di se stessa, puó contare la Chiesa per presentarla al divino suo Sposo perché l'impronti del sigillo della sua consacrazione.[29]

Más tarde, el seminario en nombre de la Iglesia, asumirá el acompañamiento del formando y trabajará con él su capacidad humana y espiritual para sostener una camino de crecimiento vocacional y de compromiso ministerial.[30]

É necessario tener conto dello stato biologico e psicologico del candidato, per orientarlo armonicamente al sacerdozio, secondo le sue reali condizioni e capacità. Non contentarsi d'un giudizio frettoloso e superficiale, ma nel caso ricorrere anche al giudizio d'un medico o di uno psicologo competenti (...) Gli errori nel discernimento non son rari, e in troppi casi i difetti psicologici, talvolta di carattere patologico, si rivelano dopo l'ordinazione. Un'indagine tempestiva aiuterebbe ad evitare dolorose e tragiche esperienze. La scelta dei candidati è difficile; richiede preparazione e dev'essere fatta conforme a una diagnosi psicologica moderna, senza perdere di vista i fattori soprannaturali e la complessità di influssi umani sopra un individuo.[31]

El examen psicólogico de quien aspira a ingresar en un seminario o institución formativa o del seminarista, se inscribe en el contexto más amplio del discernimiento vocacional[32], entendido como un proceso homogéneo, progresivo y gradual que culminará con el juicio de idonei-

[29] Cf. S. CONGR. DE LOS ESTUDIOS, *Lit. Circ. Part. Ad Universos Episcopos Missae, Occasione tertii Centenarii ab obitu S. Vincentii a Paulo, circa rectam institutionem clericis in Seminaris Tradendam* (27.9.1960), en *LE* III/col. 4104.

[30] Cf. T. COSTELLO, *"Psychological evaluation of vocations"*, 41.

[31] Cf. P. LAGHI, *Relación al Sin. Ob. 1990*, en CAPRILE, *355.*

[32] Cf. A. MANENTI, *Vocazione, psicologia e grazie. Prospettive di integrazione,* 53.

dad a cargo del obispo diocesano.[33] Por este motivo, la labor del psicólogo constituye un servicio al discernimiento eclesial de una vocación.

> *(...) Un processo di discernimento vocazionale ben istruito può aiutare il candidato a raggiungere un livello più profondo e più oggetivo di autoconoscenza, e questa è la base imprescindibile di ogni crescita vocazionale.*[34]

El servicio profesional puede darse de acuerdo con las diversas modalidades institucionales previstas en las diferentes *Ratio* nacionales, o en los reglamentos de los seminarios. Lo más común es que se produzcan en estos momentos o instancias: a) En la etapa del ingreso, constituida por los encuentros, entrevistas, y pedido formal de ingreso al instituto formativo; b) Durante el tiempo de formación como parte de la evaluación ordinaria prevista, o a pedido del seminarista en el marco de una crisis vocacional, o por indicación de los formadores frente a la necesidad de un aporte profesional cualificado; c) Antes del escrutinio y juicio de idoneidad para las sagradas órdenes.

La implementación de este servicio en una de las citadas etapas, no excluye su verificación en las restantes. Lo más habitual es que se verifique la primera de las hipótesis, como parte normal del proceso de admisión. Esto puede darse por diversas razones: el psicólogo puede juzgar que más adelante el formando requiera ulteriores verificaciones o ayudas. No desaconseja el ingreso pero piensa que con posterioridad podrá ser necesario algún tipo de servicio de clarificación o diálogo profesional con el candidato; puede ser también que la misma validez temporal de las opiniones con ocasión del examen verificado, requiera en algunos casos algún ajuste por nuevas circunstancias de la vida de una persona. Así por ejemplo, frente a determinados acontecimientos, inesperados o de mucho relieve para la persona, como la muerte de alguno de los padres, de un sacerdote modélico en el itinerario vocacional, de un compañero de seminario, o alguna situación traumática, dolorosa, o seriamente conflictiva para el conjunto de la vida del seminario, pudiera hacerse necesaria una nueva ayuda del experto psicólogo por un tiempo prudencial.

En los tres momentos citados, la colaboración de la ciencia a través de un examen psicológico o cualquier otro tipo de asistencia terapéutica, no constituye el criterio único de discernimiento, sino que configura un auxilio a los otros niveles institucionales de la formación, sea en re-

[33] Cf. G. RODRIGUEZ MELGAREJO, *Elementos de un curso introductorio para la formación sacerdotal*, ED. DEVYM-CELAM, Bogotá 1989, 197-198.

[34] Cf. T. COSTELLO, *Relación al Sin. Ob. 1990*, en CAPRILE, 399.

lación al equipo que tiene a su cargo la admisión al seminario, el grupo de formadores, o el director espiritual, cuya regularidad es indispensable para una eficaz formación seminarística.[35] Cabe reiterar pues, un criterio afirmado en otra ocasión, respecto a la necesidad de situar correctamente el empleo de la ciencia psicológica, articulando este aporte en función del discernimiento global a cargo de la Iglesia, y no sobredimensionándolo en perjuicio de las responsabilidades de los formadores, incluido el director espiritual.[36]

Quien discierne su vocación y pide ingresar en un seminario, tiene que percibir claramente que el encuentro de evaluación psicológica, o los tests consecuentes, son un servicio ofrecido por la Iglesia para ayudarlo a conocerse mejor así como las motivaciones que lo llevan a optar por el sacerdocio para poder tener así más libertad de adhesión y realización de sus ideales vocacionales.[37] Si en cambio lo viviese como una ingerencia indebida en su vida, no prestará su parte de colaboración imprescindible en el proceso de discernimiento, porque la reacción inmediata será la de protegerse de la presunta invasión, negándose a participar activamente en esta parte del trayecto, o haciéndolo con desinterés o pasividad. En todos los casos, no se lo debe presentar como una fría práctica administrativa, con el estilo de un requisito burocrático sino como colaboración con la persona y su discernimiento vocacional. Es una etapa de gran apertura y receptividad, un momento privilegiado de encuentro con el joven candidato para su bien y el de la Iglesia, a la cual quiere consagrarse para servir a los hermanos.[38]

> *Si entra per realizzare dei valori trascendenti, tanto è vero che spesso il candidato non chiede neanche come è il seminario, quali sono i programmi di studio e quali prospettive di lavoro futuro gli sono aperte, oppure se chiede queste informazioni non sono esse a costituire i fattori determinanti della scelta. Appena entrato, il soggetto si sente in fase di preparazione: si aspetta da se stesso di cambiare e vuole cambiare. sa che ancora non è un chiamato ma che si prepara ad esserlo e aspetta e pretende dalla*

[35] Cf. T. Costello, *ibid*, 398.

[36] Cf. M. Colombo, *La protección de la intimidad (canon 220 CIC) y el examen psicológico en la admisión a la formación sacerdotal*, cap. III, 105-142; H. Gratton, *Quelques expériences d'investigation psychologique et de psychothérapie auprès des candidats au sacerdoce*, en *Supplément de la Vie Spirituelle* 10 (1957) 354.

[37] Cf. Congr. de Educación Católica (de los Seminarios e Institutos de Estudio), *Direttive sulla preparazione degli educatori nei seminari*, 227; G. Versaldi, *La formazione del sacerdote nel diritto canonico*, 6; T. Costello, *Psychological evaluation of vocations*, 38.

[38] Cf. T. Costello, *Psychological evaluation of vocations*, 37.

istituzione di essere aiutato in questa preparazione. Questa prevalenza degli ideali sulle capacità concrete è la disposizione psicologica che favorisce l'apertura alla grazia e la disponibilità a trascendersi superando le tensioni quotidiane.[39]

La intervención a tiempo ayudará a la persona a reconocer y superar las inconsistencias propias del crecimiento humano y espiritual, que de otra manera podrían convertirse en futuras dificultades insuperables[40] y a determinar verdaderas incompatibilidades con el ministerio al cual la persona busca consagrar su vida.[41] No es justo alentar a alguien a iniciar o tentar probar un camino, si se puede prever razonablemente que tendrá una capacidad reducida de crecer vocacionalmente, o llevar adelante en forma normal un compromiso religioso como el que supone esta elección.

Inversamente, también es injusto pedir a un seminario que asuma personas en situaciones de inconsistencia humana o espiritual tal, que implique un desgaste desproporcionado en tiempo y energía, arriesgando muchas veces el acompañamiento de los otros candidatos, capaces de un crecimiento vocacional, por ofrecerse un ambiente inaceptable, donde la atención se concentra en situaciones de profunda inmadurez o inconsistencia, para tener que arribar a ayudar a la persona a decidir por sí misma dejar.[42]

Questo lavoro di discernimento costituisce il primo passo del programma di formazione. Prima ancora di entrare, il candidato è aiutato a conoscere le aree della sua personalità che necessitano una crescita; viene aiutato a tralasciare quegli atteggiamenti che in lui sono un puro residuo del passato e che ora ostacolano la novità di vita; si programma insieme come fare per assimilare i nuovi valori e assumere attegiamenti vocazionali che realizzino non tanto le esigenze della istituzione ma il desiderio del soggetto di crescere nella strada intrapresa.

[39] Cf. A. MANENTI, *Psicologia, vocazione, grazia. Prospettive di integrazione*, 71.

[40] Cf. A. MANENTI, *Vocazione, psicologia e grazia*, 55; T. COSTELLO, *Psychological evaluation of vocations*, 42; También su relación y las de Mons. Henry y el card. Laghi al Sin. Ob. de 1990, G. CAPRILE, 399, 131 y 355 respectivamente; P. PARROT, *Point de vue du médecin psychologue sur les aptitudes psychiques a une vocation religieuse*, en *Supplément Vie Spirituelle 13 (1960) 106.*

[41] H. GRATION, *Incompatibilités psychiques avec l'état sacerdotal. Essai sur les normes prudentielles communes aux psycothérapeutes et aux directeurs de coscience*, en *Supplément de la Vie Spirituelle* 12 (1959) 154-182.

[42] Cf. T. COSTELLO, *Relación al Sin. Ob.*, en CAPRILE, 398-399.

Ritorna così evidente la necessità di un discernimento fatto prima dell'ammissione:è un servizio di chiarezza e di carità verso chi si vuole consacrare a Dio (...)[43]

Evidentemente, la apertura del candidato a una ayuda de este tipo dependerá del momento personal en que se verifica. Siempre debe suponerse que se trata de alguien que busca con buena fe y docilidad verificar su propia personal o aptitud de respuesta vocacional. No será lo mismo presentarle el examen como parte del programa de admisión o discernimiento a un joven cuando se acerca al seminario, que una vez producido el ingreso sugerir al seminarista una consulta al psicólogo.[44] Probablemente lo vivirá como un juicio sobre su vocación, y colaborará con reticencia por la angustia que esto le provoca y la necesidad de defenderse de esta invasión.[45] A la mayoría de los jóvenes les son familiares los tests, porque han debido superarlos con motivo del ingreso a la Universidad, o con ocasión de buscar un empleo.[46] Raramente reaccionarán con una negativa en la etapa inicial de admisión. Se trata no obstante ello, de presentarles el aspecto superador que en este caso revisten para prestarles un servicio que va más allá de una mera selección.

Ne viene allora una domanda: come fare par aiutare chi bussa alla porte delle nostre case di formazione ad avere una visione realista di ciò che chiede, senza nutrire false illusioni che si trasformeranno prima o poi in vere delusioni?

Una risposta può essere questa: elaborare un programma di ammissione e di discernimento, non per ostacolare ma per aiutare a capire cosa Dio chiede al individuo.

Abbiamo il diritto del discernimento? la prassi attuale sembra negarlo: a tutti colore che si presentano deve essere data la possibilità di entrare, sopratutto in questi tempi di carestia.

Molti fatti però vanno contro questa prassi. Innanzi tutto la storia di questi ultimi 15 anni: sacerdoti che lasciano la vocazione, altri che non riescono ad affrontare il cambiamento, altri

[43] Cf. A. MANENTI *Psicologia, vocazione e grazia*, 75.

[44] Cf. G. RODRIGUEZ MELGAREJO, *Elementos de un curso introductorio para la formación sacerdotal*, 202.

[45] Cf. Las orientaciones del Congreso organizado por la Association Catholique Internationale d'Etudes Médico-Psychologiques (Padua, 1969) en L. BEINAERT, *Les types d'aide psychologique dans la formation sacerdotale et religieuse*, en *Supplément Vie Spirituelle* 91 (1969) 483-490.

[46] Cf. T. MC CARTHY, *L'investigation psychologique de la personnalité dans l'examen des vocations religieuses*, en *Supplément Vie Spirituelle* 13 (1960) 347.

che rimpiangono le vecchie strutture protettive, altri ancora che senza alternative, si costruiscono il proprio nido. Questi fatti mostrano senza commento che non tutti riescono a vivere nella vita sacerdotale e religiosa, soprattutto se manca la stima di se stessi e il senso di autonomia. Ma la ragione più importante in favore del discernimento iniziale è quella della carità: se si accettano i candidati a scatola chiusa, il discernimento viene rimandato a dopo l'entrata e quello che prima era un servizio di carità dopo può diventare sinonimo di giudizio. Molti interventi educativi rimandati alla fine del noviziato o agli ultimi anni di teologia sono interpretati dal candidato come interventi punitivi e di critica e non come aiuti per crescere. Vengono quindi accolti con sospetto e risentimento creando una barriera di incomprensione fra i candidati e gli educatori. Ciò che prima dell' entrata era un programma di formazione corrispondente alle caratteristiche delle singole persone, dopo corre il rischio di essere visto come il classico bastone fra le ruote.[47]

Evidentemente, en razón de un verdadero respeto a la persona y no por consideraciones superficiales, en esta etapa inicial de discernimiento no debe faltar la verdad. En esta perspectiva se inscribe la realización de un serio programa inicial de discernimiento como parte del servicio de la caridad a la vocación. Esto implica la posibilidad de fortalecer motivaciones, vencer desconfianzas, e inclusive sanar afecciones perfectamente superables antes de la admisión.[48] En el Sin. Ob. 1990, se afirmó en esta línea la necesidad de procurar algunos elementos considerados fundamentales para que la institución formativa pueda trabajar y sostener un proceso vocacional.

(...) Prima dell'ammissione in seminario, ogni candidato dovrebb'essere esaminato da persone esperte nella formazione sacerdotale e pastorale, e valutato del punto di vista psicologico da specialisti,per vagliarne la stabilità di carattere, l'assenza di patologie serie, la prova comportamentale di atteggiamento positivo verso se stesso e la propia sessualità, tipo de personalità, l'assenza di manierismo esagerato che sarebbe un ostacolo alla

[47] Cf. A. MANENTI, *Vocazione, psicologia e grazia. Prospettive di integrazione,* 73.

[48] Cf. Mons. HENRY, *Relación al Sin. Ob. 1990,* en CAPRILE, 131; también cf. la presentación de las funciones de la psicología, de A. MANENTI, *Psicologia, vocazione e grazia. Prospettive di integrazione,* 54-55.

funzione di guida, l'espressa intenzione di vivere vita celibataria (...)[49]

Quien pide ingresar a un instituto de formación sacerdotal, o es admitido en un seminario, manifiesta un interés por seguir un camino particular de consagración en el ministerio presbiteral. Él es el primer responsable en colaborar con el discernimiento de la propia vocación. Partiendo de la base que busca sinceramente comprender qué le está pidiendo Dios, este proceso de discernimiento le puede permitir captar en totalidad las dimensiones de tal llamada. En muchos casos será la primera oportunidad en que se lo ayudará a abrir su corazón. Por eso es necesario que desde los primeros contactos con los formadores del seminario, reciba con claridad de parte de éstos, la indicación de que su pedido de ingreso, y también su eventual admisión al centro de formación, no son el fin, sino el comienzo de un compromiso que, si bien está finalmente orientado al sacerdocio, en lo inmediato será asumido como disponibilidad a la formación según las modalidades que ofrece la institución. Así, quien se acerca al seminario con intención de comenzar el camino de formación sacerdotal y los formadores que lo acogen y sostienen en este proceso convienen en un punto capital para el esfuerzo eclesial que se configura: la confianza del candidato en el proyecto educativo al cual quiere incorporarse.[50]

3. El examen psicológico en la admisión al seminario

a) La finalidad de la consulta

Al considerar la etapa de la admisión como momento fuerte del discernimiento eclesial, se han relevado las razones de caridad, justicia y verdad que exigen un adecuado discernimiento vocacional, sobre todo en esa primera etapa donde la apertura y disponibilidad de quien se acerca para emprender un camino de formación sacerdotal son mayores.

Algunos autores, refiriéndose al examen psicológico previo al ingreso, sostienen su necesidad y dan el ejemplo de las exigencias que una empresa, un comercio, o la universidad, normalmente requieren para considerar el ingreso.[51] Creo que la analogía no se adecua a la realidad que estamos estudiando, ya que a la diócesis o la comunidad religiosa

[49] Cf. Mons. F. HENRY, *Relación al Sin. Ob. 1990*, en CAPRILE, 131.

[50] Cf. G. VERSALDI, *La formazione del sacerdote nel diritto canonico*, 5.

[51] Cf. P. CARONE, *Psychological aspects of admission to the seminary*, en *The Jurist* 44 (1984) 445.

no las guían en el discernimiento consideraciones de eficacia e idoneidad al modo de esas realidades extraeclesiales. Aunque puedan inclusive considerarse las condiciones intelectuales para la vida académica, la diócesis o la comunidad religiosa tienen en cuenta el bien de toda la persona del candidato, hacia el que profesan un respeto que va más allá del momento o la instancia presente del examen. Así, en la hipótesis de una eventual decisión contraria a la admisión, procurarán aconsejarlo y acompañarlo. Será en primer lugar, un servicio a la verdad, que no excluye la caridad exigida por la naturaleza misma de la Iglesia.[52] Por eso, se llega a preferir al concepto de selección, que apunta a una consideración de la persona en función de los requerimientos de tipo laboral o académico, el de orientación, más humano y educativo.[53]

Manenti propone, en cambio, superar una visión simplista del concepto selección, como exclusión de los no idóneos y aceptación de los restantes, para considerarla un proceso de discernimiento sobre las cualidades de las predisposiciones del candidato.[54]

La Iglesia tiene que confirmar la llamada al ministerio en personas que tengan un nivel básico de integración humana y espiritual.[55] Es en armonía con este derecho-deber de la Iglesia, que deben pautarse las reglas de una válida y prudente admisión al seminario.

b) Los protagonistas

Creo que resulta de particular importancia determinar quiénes son los sujetos llamados a participar en esta parte del discernimiento eclesial que es el examen psicológico. Considero que tres son los protagonistas "claves" del examen psicológico en el momento de la admisión: el candidato, el psicólogo y la diócesis, a través de su seminario y otras instancias formativas.

Ciertamente no se trata de una consulta de tipo particular que se hace al psicólogo, y por la cual una persona se acerca a éste a efectos de su prestación profesional. Tampoco se trata de un servicio del especialista psicólogo brindado a la institución eclesial, prescindiendo del interés y el bien de la persona. De una oportuna clarificación inicial de roles y responsabilidades depende el éxito del empleo de los exámenes y

[52] Cf. P. PARROT, *Point de vue du médecin psychologue sur les aptitudes psychiques a une vocation religieuse*, en *Supplément Vie Spirituelle* 13 (1960) 107.

[53] Cf. R. ZAVALLONI, *Tecniche d'investigazione della vita privata*, 620; L. BEINAERT *Les types d'aide psychologique dans la formation sacerdotale et religieuse*, 483-490.

[54] Cf. A. MANENTI, *Psicologia, vocazione e grazia. Prospettive di integrazione*, 54.

[55] Cf. T. COSTELLO, *Psychological evaluation of vocations*, 41.

aportes de la psicología, y a través de éstos, del servicio que ellos procuran al discernimiento eclesial. Mientras algunos autores hablan simbólicamente de un "triángulo problemático", al tener a la vista probablemente las dificultades de la vida concreta, los conflictos entre las distintas partes interesadas, los roces naturales, y las diversas perspectivas que pueden entrar en contraste, otros, con un enfoque más optimista, se refieren a la necesidad de una aproximación holística a la interacción de este "triángulo".[56]

Las dificultades en la interacción a la cual este servicio profesional apela, pueden ser previstas, evitadas o atenuadas, siempre que haya una correcta adopción de los recaudos legales necesarios, vividos en el espíritu de colaboración, clara autocomprensión de las propias responsabilidades, y confianza. Los tres protagonistas están llamados a colaborar activa y positivamentemente, para sostener un discernimiento serio como el que supone clarificar un llamado al servicio ministerial.

Ya se ha dicho que esta colaboración podría verse disminuida o afectada por parte del psicólogo convocado a prestar su servicio profesional. Este sería el caso de un profesional, que si bien no debió ser escogido, podría estar ya desenvolviendo esta tarea, cuando por prejuicios de tipo ideológico, conceptual o inclusive religioso, presta su aporte con las notas y características distintas de las que la Iglesia precisa para este tipo de examen psicológico.

No colabora la institución eclesial si equivoca la elección del psicólogo, desconociendo la importancia del punto de partida antropológico en el cual debe inscribirse su actuación. También, si se deja guiar por el criterio insustancial del número de vocaciones antes que el mejor servicio a la persona que discierne con seriedad su camino vocacional. Además, falla la institución eclesial en su participación positiva en este proceso cuando no ofrece esta propuesta con la nitidez y claridad que se necesitan para afrontarla en el marco del proyecto educativo del seminario.

Finalmente, deja de colaborar no ya la institución en su conjunto sino un formador, cuando con reticencia, ambigüedad o sospecha, parece invalidar la decisión eclesial de dejarse auxiliar por la psicología en esta etapa de la admisión, o a lo largo del proceso educativo de formación.

[56] Cf. MARY E. MOORE, *Therapist, client and superior in relationship*, en *Review for religious* 49 (1990) 539; J. HARRIS, "Therapy for religious. The troublesome triangle", en *Review for religious* 52 (1992) 282-288; T. COSTELLO, "Psychological evaluations of vocations", 40.

La falta de colaboración del candidato o del seminarista, podría darse de varias formas. El candidato a ingresar al seminario, para quien se ha pensado necesaria antes la realización de un psicotest de admisión, podría rehusarse al mismo. Estaría en todo su derecho de hacerlo y no podría ejercerse sobre él ningún tipo de presión. Quedan siempre los medios tradicionales.[57] Sin embargo, la autoridad religiosa competente no está obligada a admitir en el seminario a quien no aceptó satisfacer uno de los requisitos normales de admisión ni evidenció un mínimo de confianza, apertura y docilidad a aquellos criterios que se han pensado en función de servir mejor a la llamada de Dios en la vida del candidato, y necesarios para la buena marcha del seminario en cuanto institución formadora.[58] Legítimamente se puede pensar que, si después de presentada convenientemente la finalidad del examen psicológico, la persona no logra incorporar como valor su realización, en el futuro tendrá dificultad para seguir todo el proceso formativo que en el seminario se imparte.

También podría darse en el candidato o en el formando, un eventual ocultamiento de información. No se trata de una actitud basada sobre la mala fe, sino a partir de aquellas defensas que levantadas subconscientemente para protegerse frente a la intervención de otro en el marco de la vida propia personal. Algunas de tales defensas fueron edificadas en un pasado distante; otras en cambio, pertenecen al presente.[59] En todo caso, su incidencia en el nivel de las motivaciones vocacionales puede ser importante. En esta segunda posibilidad juega una importante función la competencia del profesional consultado.

En materia de autocomprensión de las propias responsabilidades, la diócesis o la congregación religiosa, tiene la obligación y el derecho de buscar suficiente información para ser capaces de confirmar o rechazar responsablemente el discernimiento personal vocacional del candidato. Esto implica determinar condiciones que gobiernen la admisión al seminario.[60] Obviamente se debe tratar de condiciones razonables y en conformidad con el derecho canónico, las disposiciones de la Ratio, las normas de las conferencias episcopales y las Ratio nacionales, y las normas del Reglamento del propio seminario. Tales condiciones cada vez con mayor frecuencia surgen como fruto de encuentros de trabajo o

[57] Cf. G. VERSALDI, *La formazione del sacerdote nel diritto canonico*, 7.

[58] Cf. T. COSTELLO, *Psychological evaluation of vocations*, 38; G.RODRIGUEZ MELGAREJO, *Elementos de un curso introductorio para la formación sacerdotal*, 202.

[59] Cf. L. GENDRON, *Some moral problems connected with psychological testing of religious, seminarians, and candidates*, en *Linacre Quarterly* (may 1979) 171; J. LOFTUS, *Victims of abuse as candidates*, en *Review for religious* 45 (1986) *725-738.*

[60] Cf. G. RODRIGUEZ MELGAREJO, *Elementos de un curso introductorio para la formación sacerdotal*, 202.

cursos de capacitación de formadores, en el marco de la comunión y corresponsabilidad eclesial.

En la eventual y posible consulta a un psicólogo que colabore en esta etapa del discernimiento eclesial, no basta que la diócesis o la institución formativa lo enuncie en su Reglamento a un nivel general, sino que le toca en el plano de la praxis concreta, definir con claridad qué espera de tal servicio profesional, y el marco dentro del cual se desenvolverá el mismo. Parece necesario, incluso en función de la sensibilidad que se ha reclamado frente a la sociedad civil, suscribir algún tipo de contrato escrito, donde se precisaran las respectivas formas de actuación, e incluso el nombre y el número de las personas concretas que entran en contacto con el psicólogo por expresa indicación del seminario como parte del proceso de discernimiento vocacional.[61]

En esta clara autocomprensión de las propias responsabilidades y por reflejo, de las responsabilidades de los otros protagonistas de la interacción, no puede estar ausente la honestidad. Se desea construir sobre la verdad, sin alentar falsas expectativas, ambigüedad o dobles discursos. Y en esto, los tres sujetos considerados deben ser concordes.

En materia del derecho a proteger la propia intimidad, corresponde precisar los márgenes de la confidencialidad desde el primer momento, y cerciorarse de que las tres partes lo hayan entendido.

En el caso del candidato, éste debe conocer el propósito del examen psicológico que se le efectuará,[62] el tipo de datos que se le pedirá en ellos, y el uso que se hará de los resultados.[63] La eficaz articulación de este servicio se funda en una correcta presentación del recurso a la psicología como parte de la propuesta educativa del seminario.

Esta introducción tiene dos niveles o momentos. Hay un primer nivel o momento en la presentación, de índole más general, a cargo de la institución formativa o el equipo de admisión. Esto debe hacerse de un modo veraz y pedagógico, que manifieste la verdadera finalidad de las entrevistas y su relación con el discernimiento, en el marco de la propuesta educativa del seminario. Así, el candidato percibirá que se está trabajando en función de su propio bien, y el de la comunidad a la cual quiere consagrarse un día como ministro. El psicólogo tiene a cargo el segundo momento de la presentación al candidato. Con términos que la persona pueda captar, evitando consideraciones técnicas que lejos de

[61] Cf. J. HARRIS, *Therapy for religious. The troublesome triangle*, en *Review for religious* 51 (1992) 285.

[62] Cf. M. CUYAS *Il consenso informato in medicina*, en *La Civiltà Cattolica* 144/II (1993) 61-62.

[63] Cf. K. MC KENNA, *The right of confidentiality and the clergy*, en *The Priest* 47 (1991) 39.

clarificar, induzcan al miedo y a la incertidumbre, indicará los propósitos del examen psicológico.[64]

A pesar de que los jóvenes están habituados a la noción de test o examen psicológico, y ésta hoy no aparece tan afectada por prejuicios o malosentendidos, en este caso concreto donde se requiere una colaboración consciente de quien pide ingresar a un seminario, se debe evitar asustar con terminologías poco claras o demasiado técnicas pueden generar cuando se trata de una decisión que compromete tanto el ser de la persona.[65]

Hay un principio ético por el cual un profesional que pide a un particular la revelación de cierta información, a través de un test o la autorización a divulgar tal información, deberá adquirir la certeza de que la persona capta el propósito de la entrevista o el test a practicar, y cómo se dispondrá de tal información.[66]

Finalmente, para encarar su tarea, el psicólogo necesita contar con la confianza que le sepan dispensar tanto el candidato cuanto la institución eclesial. Es necesario que la autoridad religiosa que encomienda la tarea de examinar psicológicamente a los candidatos, confíe en la calidad profesional del psicólogo, y a su vez, sepa respetar los márgenes dentro de los cuales desenvuelve su actividad, para no ejercer inútiles presiones sobre el mismo.

Es fundamental que el candidato confíe en la institución que lo ha recibido y con él está discerniendo, así como en la labor del profesional y la consiguiente confidencialidad que protegerá aquello que sea comunicado o hecho conocer con ocasión de la prestación profesional del psicólogo.[67] Esta confidencialidad que preside la relación del psicólogo con el candidato, tiene una doble razón de ser: en primer lugar, el bien de la persona, su intimidad, que debe ser salvaguardada a toda costa, excepto en algunos casos límites donde esté en peligro la salud o la vida del candidato, o el eventual peligro o daño a un tercero.[68] Una segunda razón se relaciona con la función misma del psicólogo en la sociedad. La gente perdería confianza y estima a una profesión frágil a la hora de custodiar el material tan delicado que se ha depositado en sus manos.[69]

[64] Cf. M. CUYAS, *Il consenso informato in medicina*, 65.

[65] Cf. M. CUYAS , *ibid, 63.*

[66] Cf. AMERICAN PSYCHOLOGICAL ASSOCIATION, *Ethical standards of psychologists* [citada por G. JEAN, *Whence come the candidates?*, en *Review for religious* 49 (1990) 342].

[67] Cf. J. HARRIS, *Therapy for religious. The troublesome triangle*, 285.

[68] Cf. V. MARCOZZI, *Il diritto alla propria intimità nel nuovo Codice di Diritto Canonico*, en *La Civiltà Cattolica*, 134/IV (1983) 558.

[69] Cf. L. GENDRON, *Some moral problems connected with psychological testing of religious, seminarians and candidates*, 174; B. PETERS, *La valeur morale d'intimité*

c) El marco de licitud del examen psicológico

En esta parte de la investigación, se reunirán los elementos que aseguran el respeto del derecho a la intimidad, a la par que satisfacen el espíritu de las normas de la Iglesia respecto a la admisión al seminario.

c.1) El consenso del candidato

Nadie está obligado a realizar los exámenes o tests psicológicos para la admisión al seminario. Dicho de otra manera: los exámenes o tests no pueden ser una condición para ser aceptados en el proceso de discernimiento. Supuesta su necesidad, a partir de su articulación como parte de la propuesta educativa, los tests son en cierto modo un ingreso en la intimidad de la persona. Necesitan por tanto, ser autorizados previa y explícitamente para su completa validez. Este consenso deberá ser informado y libre.[70]

> *Per consenso informato s'intende que lo psicologo o l'analista dovrà illuminare lealmente sulla vera natura dell'esame e dei fini che si propone. Dovrà dire all'interessato che potranno venire alla luce sentimenti, inclinazioni, avversioni e altro, di cui neppure sospetta. Dovrà pure manifestargli il margine di incertezza e di difficoltà morali che tali generi di indagine comportano. Dovrà inoltre ottenere il permesso, se deve parlare con terzi, i quali a loro volta saranno tenuti al segreto.*[71]

Al referirme a la autocomprensión de las propias responsabilidades y por reflejo, a la percepción de las responsabilidades de los otros, sostuve que en orden al consenso era necesaria la presentación de la finalidad y los instrumentos de la consulta del psicólogo, precedida por una instancia previa o preparatoria, a cargo de la institución eclesial, sea su equipo de admisión, sea el formador designado para ello.

---

personnelle, en *Studia Moralia* 2 (1964) 249; M. C. MARTORELL y E. PÉREZ DELGADO, *Reflexiones sobre el código deontológico del psicólogo*, en *Moralia* 5 (1983) 517.

[70] Cf. L. GENDRON, *Some moral problems connected with psychological teting of religious, seminarians and candidates*, 168; V. MARCOZZI, *Il diritto alla propria intimità nel nuovo Codice di diritto canonico*, 558; T. COSTELLO, *Psychological evaluation of vocations*, 41; M. C. MARTORELL y E. PÉREZ DELGADO, *Reflexiones sobre el código deontológico del psicológo*, 525.

[71] Cf. V. MARCOZZI, *Indagini psicologiche e diritti della persona*, 550.

Il consenso libero implica una decisione responsabile della volontà razionale; i suoi elementi costitutivi sono quattro: conoscenza, possibilità di alternativa, deliberazione e volontà libera. Trattando dell'appellativo "informato" preciseremo i requisiti della conoscenza presupposta; qui basti notare che ci si riferisce a ciò che cerca la volontà e alle sue conseguenze, con le circostanze che ne costituiscono il contesto concreto. La possibilità di alternativa presuppone la facoltà di scegliere tra vari estremi; por lo meno tra l'accettare o meno il trattamento. Deliberazione equivale a capacità di ponderare riflessivamente i fattori in gioco, inclusa la valutazione morale. Volontà libera significa poter scegliere e volere direttamente o indirettamente (se, come male minore) ciò che si è deciso, senza che uno si trovi determinato interiormente o dall'esterno (...)

(...) Nei casi di particolare importanza vale la pena di provare l'esistenza anche di un quinto elemento, certamente non costitutivo della responsabilità personale in se stessa, ma punto essenziale per confermare l'esistenza reale dei quattro elementi elencati: l'autenticità. Questa consiste nella coerenza della decisione adottata con la scala di valori e con il modo abituale di procedere dell'interessato(...)

(...) Poiché le conseguenze del trattamento possono modificare esistenzialmente la qualità della vita dell'interessato, questi deve considerare i dati oggetivi alla luce dei fattori soggettivi, che devono lasciargli chiarezza sulle ripercussioni e l'importanza che può avere il trattamento; da qui l'uso dell'aggetivo informato (formato in, concepito, assimilato) di contenuto più pregnante della mera conoscenza nozionale dei dati.[72]

Prescindiendo de que estas notas se refieren al consenso informado en el contexto más abarcador de la medicina en general, y utiliza el concepto de "tratamiento" que excede largamente a nuestro examen psicológico en orden al ingreso, o con ocasión de la formación, ciertamente se trata de notas muy importantes para captar el alcance de lo que significa la libertad en el consenso, y de cómo ésta no puede ser simplemente presupuesta, sino constatada en todo el momento de la interacción profesional. Como bien destaca el autor citado, la importancia de la decisión de aceptar este examen psicológico en relación con la vida de la persona, hace que se necesite en ésta una conciencia cualificada respecto a la entidad del paso que se está dando. La mencionada au-

[72] Cf. M. CUYAS, *"Il consenso informato in medicina"*, 63-64.

tenticidad, supone que la conformidad del consenso debe verificarse con el conjunto de la vida del interesado en iniciar este camino de discernimiento eclesial.

No se trata de darle al psicólogo un mero permiso para preguntar, obviamente esto es un aspecto del objeto del consenso, sino en autorizar y aceptar la intervención y colaboración de éste en el marco de una reflexión más abarcadora.[73] Debe poder contar con la buena y consciente disposición de la persona, en orden a la prestación eficaz de su servicio profesional.

El consentimiento informado y libre del interesado debe hacerse por escrito. Cuando alcanza la posibilidad de la extensión final de un informe escrito o verbal a la institución vocacional, también este informe debe ser autorizado por escrito. La autorización se relaciona con el uso que posteriormente se hará de la información producida o conocida con ocasión de tales exámenes. No se debe enviar ningún informe sin tal consentimiento del examinado.[74]

Con respecto al escrito de prestación del consentimiento, sería conveniente la inclusión de cláusulas de importancia tales como la identificación de las personas u organismos a los que se dará información, y el propósito de tal comunicación. Algunos autores ofrecen modelos de formularios escritos a tal fin, donde además se designan mecanismos para superar eventuales conflictos en la órbita civil.[75]

c.2) La Iglesia y el derecho a saber

Se trata de superar la falsa antinomia entre el derecho a la propia intimidad del joven y derecho a saber e informarse de la institución eclesial, integrando y armonizando ambos derechos para contemporizar las exigencias individuales con las comunitarias, conciliando en el fondo los términos del antiguo y siempre actual binomio libertad-autoridad.[76]

No hay un derecho absoluto e incondicional al sacerdocio por parte del candidato.[77] Él experimenta que ha sido invitado por Dios a un ministerio en la Iglesia y desea que esta invitación sea confirmada por la

[73] *"Se il consenso è estorto ingiustamente ogni azione dello psicologo sarà illecita; se è viziato da una mancanza di libertà –dovuto all'ignoranza, all'errore o all'inganno–, ogni tentativo di penetrare nelle profondità dell'anima sarà inmorale"* (Pio XII, *Ai partecipanti al XIII Congresso internazionale di psicologia applicata* [10.4.1958], *AAS* 50 [1958] 277)

[74] Cf. G. Versaldi, *La formazione del sacerdote nel diritto canonico*, 7.

[75] Cf. M. Di Pietro, *Legal considerations in the use of pre-admission psychological testing*, 182.

[76] Cf. R. Zavalloni, *Tecniche d'investigazione e vita privata*, 621.

[77] Cf. T. Costello, *Psychological evaluation of vocations*, 40.

autoridad eclesiástica. Por esta razón, la Iglesia retiene un derecho a conocer, sobre la persona que se presenta. Quien se acerca para ser admitido en un seminario, presta su conformidad a realizar un camino de discernimiento vocacional del cual ya hemos hablado abundantemente, y en el cual se inscribe el eventual test psicológico en orden a la admisión.

> *(...) la questione forse più preoccupante per il superiore, che deve decidere sulla presenza o meno della vocazione, è se egli abbia il diritto di richiedere che ogni candidato si sottoponga all'esame richiesto per l'ammissione. Questo esame sembra necessario, o quanto meno conveniente, per evitare lo scandalo che si verificherebbe qualora il candidato alla vita religiosa risultasse carente delle qualità che gli vengono richieste: una personalità, matura, mentalmente sana, capace di condurre avanti un particolare stato di vita.*[78]

La institución eclesial ejercerá lícitamente su derecho "a saber" en la medida en que sea respete la intimidad de la persona que se presenta, lo cual involucra una serie de deberes y criterios que se verán con ocasión de tratar el marco canónico adecuado para encuadrar el examen psicológico.

c.3) Las características personales y profesionales del psicólogo y de su servicio

Como se ha podido sostener en más de una oportunidad a lo largo del presente trabajo, la selección del o los psicólogos no es un paso intrascendente. Se trata de elegir la persona adecuada para prestar el servicio profesional en los términos que venimos señalando. Lo mismo puede decirse de la metodología empleada para cumplir su propósito profesional de colaboración en la formación.

c.3.1) Las características personales y profesionales del psicólogo

La elección de la persona "justa" supone mirar no sólo los aspectos personales, sino también su competencia profesional. Una y otra dimensión contribuyen a crear un perfil que no es indiferente por las características de la tarea que se le encomendarán: competencia académica y clínica, junto a una adecuada comprensión de la naturaleza humana y de la realidad sobrenatural de la vocación sacerdotal. Se pide pues, que el o los psicólogos unan a la específica capacidad profesional,

[78] Cf. R. ZAVALLONI, *Tecniche d'investigazione e vita privata*, 605-606.

la captación del significado del sacerdocio católico, y de las realidades espirituales que este género de vida y su elección comprenden.[79]

> *(...) Essi devono dar prova di fede solida, di piena adesione al Magistero, di evidente amore per la Chiesa, di solida vita spirituale e morale, di equilibrio psicologico (...)*[80]

El Concilio y el Magisterio, se ha visto, han subrayado la necesidad de hacer una elección crítica entre las diversas corrientes internas de la psicología y de la pedagogía, que se basan sobre antropologías no siempre compatibles con la cristiana, y que en algunos casos, escudándose en una aparente neutralidad respecto a las dimensiones más significativas de la vida cristiana y sacerdotal, se revelan reduccionistas de la vocación cristiana en general y de la sacerdotal en particular.[81]

Enriquecería la conformación del servicio de la formación, que alguno de los formadores fuera verdaderamente experto en psicología y que el seminario pudiera contar con más de un psicólogo de las características indicadas para ampliar el margen de posibilidades del joven. Esto se relaciona con un acento especial que se pone en la libertad de elección de la persona. Si aplicáramos por analogía las reglas relativas a la libertad de elección en dirección espiritual y la confesión (cfr. cáns. 239 §2 y 240 §1 CIC),[82] en cuanto pudieran ser empleadas, esto supondría alargar la capacidad de elección del candidato, y no constreñirlo a un solo nombre. Creo que el seminario, o la diócesis deberían contar con una nómina de algunos profesionales de las características adecuadas para el servicio eclesial que de él se pretende. Así se ofrecerá al joven más de un nombre o posibilidad. No es una facultad de elección "en abstracto", sino a partir de la propuesta institucional concreta de nombres. De otra manera podría verse perjudicado el aspecto de selección

[79] Cf. R. MATIGNON, *Discernimento delle vocazioni*, en AA. VV., Ed. Paoline, Roma 1976, Vol. III, 708; W. KRAFT, *Psychiatrists, psychologists and religious*, en *Review for religious* 37 (1978) 161-170; G. VERSALDI, *La formazione del sacerdote nel diritto canonico*, 6.

[80] Cf. J. HICKEY, *Relación al Sin. Ob. 1990*, CAPRILE, 90.

[81] Cf. C. VATICANO II, *Optatam* Totius n.3, en EV I/778; JUAN PABLO II, *Allocutio ad Rotae romanae auditores coram admissos*, en *AAS* 79 (1987) 1454-1455; CONGR. DE EDUCACIÓN CATÓLICA (DE LOS SEMINARIOS E INSTITUTOS DE ESTUDIO), *Direttive sulla preparazione degli educatori nei seminari*, 227.

[82] *"In quolibet seminario unus saltem adsit spiritus director, relicta libertate alumnis adeundi alios sacerdotes, qui ad hoc munus ab Episcopo deputati sint"* (can. 239 § 2 CIC); *"Praeter confessarios ordinarios, alii regulariter ad seminarium accedant confessarii, atque, salva quidem seminarii disciplina, integrum semper sit alumnis quemlibet confessarium sive in seminario sive extra illud adire"* (can. 240 § 1 CIC).

del profesional adecuado. No obstante esta posibilidad puede verse limitada si en la localidad o cercanías donde la persona vive, no hay más de un profesional conforme al perfil necesario.

c.3.2) Las características y modalidades de la intervención

La contribución del psicólogo profesional no debe identificarse con la intervención del psiquiatra ni con la terapia psicoanalítica, instancias de servicio profesional que reconocen otras condiciones, modalidades y reglas de prestación.[83] Por eso, me referiré concretamente a los tests, modalidad más genérica empleada con ocasión del examen psicológico de admisión, al precisar el tipo de colaboración del psicólogo, su modalidad y los aspectos salientes de su contribución.

La expresión *test* es la corrientemente empleada en este área de la orientación o el discernimiento. Un término más genérico aún, y por lo tanto más comprensivo de todas las hipótesis, es *técnicas psicológicas.* No hay un único método para diagnosticar la personalidad, sino muchos y todos válidos, si se observan los criterios que se expondrán y se respetan las condiciones debidas en la prestación.[84]

c.3.2.1) Tipos de tests

Tanto V. Marcozzi como R. Zavalloni son concordes en una tipología ya clásica de tests: tests de medida de la inteligencia, tests de actitudes, y tests de la personalidad.[85] Los tests de medida de la inteligencia buscan determinar un número o escala de ésta, establecida de acuerdo a la dificultad o complejidad de los problemas que se someten a consideración del examinando.

Los tests de actitudes se dirigen a conocer y valorar las disposiciones y capacidad de la persona para desempeñarse en actividades específicas. Estos tests son frecuentemente usados para la selección de personal para empresas.

Los tests de personalidad o de carácter son los más importantes del conjunto y tienden a descubrir los rasgos caracterológicos de una persona, o sea que trabajan con los aspectos más íntimos y característicos,

[83] Cf. G. Rodriguez Melgarejo, *Elementos de un curso introductorio para la formación sacerdotal*, 202; W. Kraft, *Psychiatrists, psychologists and religious*, 164-168.

[84] Cf. G. Comi, *L'esame psicologico dei candidati al sacerdozio*, 481.

[85] V. Marcozzi, *Indagini psicologiche e diritti della persona*, 541-543; R. Zavalloni, *Tecniche d'investigazione*, en *Antonianum* 52 (1977) 586;

[86] Cf. V. Marcozzi, *Indagini psicologiche e diritti della persona*, 543; R. Zavalloni, *Tecniche psicologiche e diritti della persona*, 586; T. Mc Carthy, *Point de vue du médecin psychologue sur les aptitudes psychiques a une vocation religieuse*, en *Supplément Vie Spirituelle* 13 (1960) 104.

inclusive con aquellos que están más escondidos o desconocidos por el sujeto mismo. Buscan trazar el perfil psicológico de la persona evaluada. Entre los tests de esta clase están las técnicas proyectivas, el narcoanálisis, y el detector de mentiras o suero de la verdad.[86]

> *Il problema principale, nondimeno, sta propio nell'uso di questi ultimi, che permettono di ottenere dati informativi strettamente personali (con riferimento, ad esempio, alle inclinazioni ed attività sessuali). Secondo Vaughan*[87]*, il superiore ha diritto di investigare in questo settore se pensa che tale informazione sia necessaria per poter prendere una giusta decisione circa l'attitudine del candidato alla vita religiosa.*[88]

Entre los tipos de tests de personalidad, los más difundidos son el Rorschach, el T.A.T.(Thematic apperception test), y M.M.P.I. (Minnesota multiphasic personality inventory). Los tests de la personalidad a su vez pueden ser clasificados en tests estructurados o analíticos, y los no estructurados, sintéticos o proyectivos. El interesado, en los tests estructurados, debe responder algunas preguntas. En este tipo se incluye, el M.M.P.I. En los no estructurados, sintéticos o proyectivos, precisamente se emplean tales proyectivas, que consisten en manchas o escenas vagas e indeterminadas; parten de un estímulo ambiguo, que provoca la respuesta del sujeto que expresa que significa el estímulo para él. Así se llegan a conocer las tendencias y motivaciones más profundas de la persona examinada, independientemente de su voluntad. Es en esta última hipótesis donde se ponen la mayoría de reparos en materia de respeto a la intimidad de la persona.[89] En este sector de tests está el psicodiagnóstico de Rorschach y el T.A.T.

c.3.2.2) Lectura e interpretación de los resultados

Estos instrumentos exigen una gran destreza profesional sea en el empleo como en la posterior elaboración de conclusiones.[90] Constituyen una herramienta eficaz, pero como tal, hay un margen más o menos grande de interpretaciones subjetivas, frecuentemente arbitrarias, que

[87] Cf. R. VAUGHAN, *Psychological assesment in religious vocation: III. Ethical aspects*, en *Selected papers from the ACPA meetings*, Fordham University, N. York 1960, 25-32.

[88] Cf. R. ZAVALLONI, *Tecniche d'investigazione e vita privata*, 606.

[89] Cf. R. ZAVALLONI, *ivi*; L. GENDRON, *Some moral problems connected with psychological testing of religious, seminarians and candidates*, 168.

[90] Cf. H. SALMAN, *Le discernement des vocations religieuses*, en *Supplément Vie Spirituelle* 13 (1960) 93.

dependen de las teorías seguidas por el psicólogo, su preparación científica, y la esencia misma del método de investigación.[91]

> *(...) nei tests, per esempio, è difficile trovare una attenzione all'ineliminabile soggettivismo della immpostazione o della conduzione della ricerca.*[92]

En manos de gente poco preparada no sólo serán poco útiles sino que podrían causar daño en cuanto a la lectura y posterior comunicación de resultados. La prudencia en el uso de los tests exige se recurra a ellos habida cuenta de la perspectiva global y dinámica de la personalidad.[93] Salvados los extremos éticos y legales, ofrecen un vasto material que pueden ser útiles al candidato y a la institución religiosa. Constituyen una intervención de carácter preventivo y pedagógico, más que diagnóstico y curativo. Por eso, este aspecto de la propuesta educativa se dirige a todos los candidatos y no sólo a quienes sean más frágiles desde el punto de vista psicológico.[94] Los tests no juzgan sobre la existencia de vocación[95] sino que son instrumentos para discernir el grado de salud, integración y madurez psíquica del candidato. Al candidato le dan la posibilidad de conocerse mejor, y de crecer como persona, independientemente de su ingreso o no al seminario.

La función del profesional consultado será prestar a la autoridad correspondiente y a los candidatos, la ayuda que les permita adoptar decisiones responsables e informadas sobre la admisión o el llamado a las sagradas órdenes.[96] Especialmente en los casos dudosos, la mayoría de los autores concuerda en que la contribución del psicólogo estará en permitir valorizar disposiciones y actitudes, conocer sus intereses reales, el tipo y grado de autenticidad de sus motivaciones profundas y la capacidad y grado de libertad para tomar decisiones válidas y autónomas.

[91] Cf. V. MARCOZZI, *Indagini psicologiche e diritti della persona*, 548-549; R. ZAVALLONI, *ibid.*, 604; L. GENDRON, *Some moral problems connected with psychological testing of religious, seminarians and candidates*, 168.

[92] Cf. G. COMI, *L'esame psicologico dei candidati al sacerdozio*, 478.

[93] Cf. R. ZAVALLONI, *Tecniche d'investigazione e vita privata*, 591; G. COMI, *L'esame psicologico dei candidati al sacerdozio*, 480.

[94] Cf. G. VERSALDI, *La formazione del sacerdote nel diritto canonico*, 6.

[95] Cf. T. MC CARTHY, *L'investigation psychologique de la personnalité dans l'examen des vocations religieuses*, 350.

[96] Cf. L. GENDRON, *Some moral problems connected with psychological testing of religious, seminarians and candidates*, 169.

c. 4) La devolución de los resultados

Emergente del derecho a la propia intimidad, hay que reconocer el derecho del joven que se ha prestado a la realización de un examen psicológico, a conocer los resultados del mismo.[97] Se habla de una relación primaria del profesional con este candidato.[98]

A la autoridad religiosa, y bajo ciertas condiciones precisas que se verán más adelante, le informará a través de una relación final; con el candidato lo hará mediante la devolución o *feedback*, una instancia donde puedan comunicársele aquellos aspectos que surgen del examen psicológico efectuado y que razonablemente puedan ser asumidos y trabajados por el candidato en el plan de crecimiento personal.[99]

En relación con el candidato, no basta una notificación final de carácter general. Se debe procurar comunicar las características psicológicas manifestadas, su evolución probable y su incidencia en la forma de vida elegida.[100] Como cuando se trató de presentar los objetivos y modalidades del examen, también aquí la terminología empleada debe ser sencilla y acequible al oyente, recordando además que se trata de un oído sensibilísimo al momento de los resultados. La entrevista (o las entrevistas) de devolución, donde se comunican el parecer y las observaciones profesionales, tampoco debe ser un frío encuentro donde se espera una sentencia definitiva de índole meramente informativa y cuasi judicial. El clima de diálogo que se pueda crear entre el psicólogo y el consultante es muy importante.

En la perspectiva del servicio y la ayuda delineados para esta parte del discernimiento, creo que es necesario asegurar una pedagógica introducción a la parte de verdad que el psicólogo ha arribado a conocer.[101] Aquí podría insistirse todavía en la cuidadosa valoración que debe hacer el psicológo de su interlocutor. En muchas oportunidades no sólo el modo sino la misma entidad de lo que se comunica debe estar en relación con la capacidad del candidato de entender. Me refiero no sólo a las palabras de tipo técnico, sino al concepto que éstas trasmiten, las consecuencias personales, y en algún caso, la eventual preocupación que éstas pudieran despertar.

[97] Cf. L. GENDRON, *ibid.*, 170.

[98] Cf. T. COSTELLO, *Psychological evaluation of vocations*, 40.

[99] Cf. L. GENDRON, *Some moral problems connected with psychological testing of religious, seminarians and candidates*, 169.

[100] Cf. R. MATIGNON, *Discernimento delle vocazioni*, 712.

[101] Cf. L. GENDRON, *Some moral problems connected with psychological teting of religious, seminarians and candidates*, 171.

La entrevista de devolución puede ser muy ventajosa para el sujeto dado que le pueden aportar sugerencias que cubren áreas importantes de su vida familiar, escolar, laboral, y eclesial.[102] Es conveniente conferir al candidato una síntesis de lo que se comunicó, de igual o similar tenor a aquél otro informe que él ha autorizado a entregar a la autoridad eclesiástica. Inclusive, en coherencia con la protección procurada a la intimidad, entregarle al joven el informe para que lo consigne a la institución oportunamente. En todo momento es auspiciable preservar el diálogo que favorezca el enriquecimiento del encuentro. No se trata de una discusión por la afirmativa o la negativa a cada aseveración o indicación del profesional, sino de buscar ejemplificar, aclarar, iluminar un término que pueda resultar de difícil captación.

La riqueza de lo que se comunica puede inducir a los protagonistas a prolongar en otro encuentro o encuentros el diálogo abierto. Es una extensión de la dimensión pedagógico-preventiva del uso de los instrumentos psicológicos de la que ya nos habíamos referido. Podría darse que alguien admitido al seminario manifieste interés en retomar a través de un diálogo con el profesional o con los formadores, algunos de los aspectos señalados en el psicodiagnóstico.

> *Poiché lo scopo dell'aiuto psicologico non è quello di togliere l'incosistenza ma di accettarla senza subirne l'influenza, allora bisogna evitare la rincorsa al mito dell'uomo perfetto (...)*
>
> *Non cerchiamo quindi di essere uomini perfetti, on andiamo dallo psicologo per poter dire: "adesso sono a posto", ma cerchiamo di riconoscerci perfettibili; abbiamo delle inconsistenze e per non esserne succubi cerchiamo di mantenerci vigilanti: mai arrivati, sempre bisognosi di ascolto, sempre curiosi di conoscere i nostri talenti da commerciare, sempre in formazione permanente.*[103]

De esta manera se pone de relieve la función formativa de la psicología, que ofrece su aporte sin interrumpir o interferir en la correcta articulación de los otros servicios eclesiales de la formación. Este aporte consistirá en dar al seminarista o quien está llevando adelante su discernimiento vocacional, elementos de juicio sobre sí mismo que sirvan para su crecimiento como hombre, como cristiano, y como futuro ministro.

[102] Cf. G. LEAN, *Whence come the candidates?*, 345.

[103] Cf. A. MANENTI, *Psicologia, Vocazione, Grazia. Prospettive di integrazione*, 69.

c.5) El empleo de la información

Estamos en otra de las áreas de posible conflicto. Admitido que el candidato dio su consenso para que el psicólogo informara oportunamente al seminario o a la autoridad eclesial de los resultados obtenidos en el test de admisión, surgen varios interrogantes que podríamos formular de la siguiente manera: ¿ Cuánto y qué debe el psicólogo comunicar en su informe? ¿Cuántas personas deben conocer este material? ¿Cuánta vida útil tiene esta información, es decir, por cuánto tiempo mantiene valor su contenido?

Para el psicólogo es muy importante tener claro desde el principio cuál será el uso que se hará de su trabajo, quién lo recibirá y por cuánto tiempo se conservará esta información.[104] Creo que en el contrato aludido, a convenir entre la institución vocacional y el profesional, éstas podrían ser cláusulas de necesaria inclusión que asimismo, facilitarían la presentación hecha al joven sobre las características del test o entrevista.

Respecto a cuánto deba informarse, no debería exceder los elementos de juicio profesional relativos a la evaluación de personalidad. No corresponde entrar en los detalles o comentarios íntimos comunicados por el joven, comprendidos en el secreto profesional que el terapeuta debe guardar celosamente, ni de ofrecer una explicación pormenorizada de cada una de las técnicas empleadas, o la descripción de las entrevistas en particular. A la institución formativa se le ofrecen elementos que posteriormente confluirán en la etapa siguiente del ingreso, como punto de partida de un acompañamiento formativo más personalizado[105] y más tarde, en el juicio sobre la aptitud para la vida sacerdotal.

En referencia a esta última afirmación, se ha visto que sería de mucha utilidad que los superiores de seminario pudieran contar con cierta formación en la lectura de consideraciones de tipo psicológico aportadas por los tests, para dar continuidad a esta aproximación a la persona, y obtener un mejor aprovechamiento de los pasos dados, sin pretensión de identificarse con el psicólogo, ni ejercer una tarea que le es ajena.

La institución vocacional no debería esperar que el psicólogo le proporcione la decisión final, porque como hemos adelantado, no es su competencia, y excede el propósito y la finalidad de su actuación. El informe psicológico puede ayudar en la identificación de ideales religiosos y

[104] Cf. G. LEAN, *Whence come the candidates?*, 342.

[105] Cf. G. RODRIGUEZ MELGAREJO, *Elementos de un curso introductorio para la formación sacerdotal*, 202.

personales, las actitudes y comportamientos, las motivaciones subyacentes así como la existencia de áreas de conflicto, inconsistencia, e inclusive, en algún caso, podría advertir la presencia de patologías, pero no se expedirá sobre la existencia o no de vocación en el examinado. En todo caso, el informe permitirá a quien deba hacerlo, arribar a una decisión, que como hemos dicho debe alimentarse con otras informaciones y elementos críticos que aporten una visión global de conjunto del candidato, ya que se trata de una persona entendida en su totalidad. Entre tales otras fuentes deben considerarse, las cartas de presentación por parte del párroco o los sacerdotes que conocen al joven, referencias a las entrevistas sostenidas por otros integrantes del equipo de admisión vocacional, las observaciones recogidas durante el entero procedimiento de admisión, etc.

Otro interrogante se refería al número de personas que deben saber el contenido de este informe. Hoy, se trabaja más que nunca en forma colegial. Bajo la autoridad del rector, tiene a su cargo la formación en algunos seminarios un equipo de formadores, que eventualmente pudiera distinguirse del equipo de admisión. Igualmente en muchas congregaciones religiosas, frente a la formación hay varios niveles de responsabilidad en relación con la lectura de materia confidencial como la que nos ocupa.[106] Creo que no restringir convenientemente los ámbitos donde se manejará la información de una persona, terminará por negar en la práctica, la existencia del derecho a la intimidad. Por la calidad de la información de que se dispone, el número de personas con acceso a ella debe ser restringido.[107]

En el caso del seminario diocesano, y refiriéndose a la admisión, G. Rodríguez Melgarejo se refiere a tres personas como habilitadas a leer este informe del psicólogo: el obispo, el rector del seminario, y el director espiritual.[108] Esta delimitación es útil y responde a buena parte de la práctica en la materia. A los dos primeros, obviamente les permitirá adoptar las decisiones convenientes, cada uno según su responsabilidad propia, a la hora de la admisión o del acompañamiento durante el tiempo de la formación.

Al rector le proporcionará elementos de juicio que contribuirán al acompañamiento de la persona que ingresa a un seminario, en el caso de ofrecerse un juicio positivo en ese sentido. Si en cambio, el examen psicológico reflejase inconvenientes en aceptar en el seminario al can-

[106] Cf. R. Hill, *Screening candidates: the need to know*, 460-461.

[107] Cf. F. Morrisey, *La formation des séminaristes et le respect de la personne*, 20.

[108] Cf. G. Rodriguez Melgarejo, *Elementos de un curso introductorio para la formación sacerdotal*, 202.

didato, el rector integrará estos criterios con el conjunto de informaciones de que dispone y podrá hacerse de una idea más completa y fundamentada respecto a la decisión final en materia de admisión. El rector garantiza personalmente la conducción de la experiencia de admisión hasta la decisión del obispo. Esto implica la coordinación de las diversas instancias precedentes, y el ejercicio de los diversos roles conforme a derecho.

El obispo admite en el seminario a un joven que pide el ingreso. La labor del rector le servirá de obvia referencia. La totalidad de elementos que se le ofrezcan contribuirán a una decisión esclarecida. Su responsabilidad en este itinerario de admisión y formación, comienza con la elección de los formadores, y se extiende posteriormente a la necesidad de una relación personal que involucre diálogo y conocimiento de candidatos y seminaristas.

El director espiritual, autorizada por el interesado la comunicación del resultado del examen psicológico, dispondrá de mejores elementos que podrán incrementar su servicio pastoral al crecimiento de la persona. Llegado el caso, y siempre con el consentimiento del candidato, podría pensarse en un diálogo con el profesional, esclarecedor de los diferentes aspectos de la información, o inclusive una conversación de los tres. En algunos casos, esto será posible si se mantienen claros los límites respectivos de actuación de cada uno de los participantes.[109]

d) La protección de la intimidad y la conservación de información sobre el candidato

Es evidentemente necesario que el rector posea una ficha o carpeta personal de cada seminarista, y de cada candidato que se presenta a un proceso de admisión. Se trata de una disposición relativa al buen gobierno de la institución, y a un mejor servicio eclesial de la misma. A dicha carpeta confluyen no sólo los certificados exigidos por el CIC y la documentación relativa a estudios, sino que también en ella quedará incorporada la información referida al examen psicológico de admisión, y otras notas que el responsable de la formación vaya añadiendo a lo largo del proceso educativo, y que considera de importancia.[110] El art. 33 de las Normas de la S. Congr. de Religiosos (7.7.1956), exigía ano-

[109] Cf. L. GENDRON, *Some moral problems connected with psychological testing of religious, seminarians and candidates*, 172-174. Este autor propone útiles ejemplos e hipótesis en relación a la interacción del director espiritual y el psicólogo.

[110] N. GIORDANI, *La 'carpeta personal' en los seminarios*, en *Seminarios* 29 (1966) 417-468.

tar el juicio médico en la ficha personal,[111] así como su actualización y completamiento a lo largo del *iter* formativo, especialmente en las etapas de las profesiones religiosas y antes de la ordenación.[112]

Pero hoy, los autores consideran que los informes de los resultados del test psicológico de admisión valen por un determinado período, pues se dan naturalmente modificaciones en la vida de la persona. Así, llaman la atención sobre la caducidad en el tiempo de la información aportada, la relativa importancia que debe asignársele con el correr de los años, y sostienen la vigencia de los deberes de cuidado de ese material, o su supresión, por parte de la autoridad correspondiente.[113]

La protección del derecho a la intimidad se extiende más allá del acto decisorio concreto relativo a la admisión o no del candidato a la instancia formativa. Obviamente se deben adoptar serios recaudos respecto a la conservación en el seminario o el centro vocacional de tal documentación. El candidato tiene derecho a esperar que toda información relativa a su petición y a su proceso de discernimiento sean tratadas con reserva y cuidado. Asimismo se entiende que goza de la protección de la reserva y la confidencialidad la información proporcionada por otras fuentes distintas del psicólogo, tales como cartas de presentación o de respuesta a pedido de la institución, particularmente si éstas fueron solicitadas con promesa de confidencialidad.

Si el candidato hubiera sido admitido en el seminario, es aconsejable conservar íntegramente la ficha y los materiales agregados. Se trata de tenerlos en un lugar seguro, no accesible a personal no autorizado a la revisión de tal material en el momento de dar el consenso. Su uso debió ser autorizado por el ahora seminarista, y el propósito aprobado por el psicólogo.[114]

Si se trata de un joven no admitido, se conservará la ficha por un tiempo prudencial, determinado por la eventual prosecución o reiteración del pedido de admisión por parte del candidato en los años siguientes, o la posible consulta de otros institutos de formación. En este caso, todavía puede exigirse la protección del derecho a la propia intimidad, junto a la tutela del bien común de la Iglesia.

[111] Cf. S. Congr. De Religiosos, Normas *Sacrae Congregatio (7.7.1956)*, en *LE* II/3527.

[112] Cf. M. Colombo, *La protección de la intimidad (canon 220 CIC) y el examen psicológico en la admisión a la formación sacerdotal*, cap. III, 1.a, 107-117.

[113] Cf. R.Hill, *Screening candidates: the need to know*, 461; F. Morrisey, *"Issues of confidentiality in religious life"*, 29-30; También, F. Morrisey, *La formation des séminaristes et le respect de la personne*, 23-24.

[114] Cf. M. Di Pietro, *Legal considerations in the use of pre-admission psychological testing*, 184.

Si otro centro formativo pide informes, se responderá que la persona no ha sido aceptada al finalizar el proceso ordinario de admisión. No se deben alegar los elementos de juicio disponibles, ni enviar fotocopias u otras constancias del informe psicológico, a no ser que esto hubiera sido nuevamente autorizado por parte del interesado o esta posibilidad fue prevista en la primera autorización, frente a una hipotética consulta por parte de otro seminario o institución vocacional. R. Zavalloni prevé la hipotésis de evitar un daño a otra comunidad.

> *Altre informazioni derivanti dai test di personalità, anche se non costituiscono materia di coscienza, possono dannegiare fortemente la reputazione del candidato. Allora il superiore può esigere questa informazione, ma non può usarla per altri scopi, essendo tenuto al segreto professionale; l'informazione la può usare egli solo o i suoi consiglieri, corresponsabili con lui nella decisione da prendere. Questa informazione non potrebbe essere rivelata ad altri senza l'autorizzazione dell'interessato, neppure al superiore di un altro istituto religioso che la richiedesse, e meno ancora ad un datore di lavoro senza il debito consenso. Se ne venisse un danno ad un'altra comunità religiosa, potrebbe rivelare quanto è necessario per scongiurare questo pericolo.*[115]

En este caso, deberá constar fehaciente y formalmente la autorización del candidato indicando el nombre de la nueva persona autorizada a recibir tal información. No contar con esta nueva autorización bien especificada sería vulnerar las cautelas debidas en respeto de la intimidad.

Pero el bien de la Iglesia exige que la primera institución, en la persona de su rector, responda tempestivamente y conforme a derecho, y no se deje estar por razones de mera consideración humana. En este caso, vale la pena recordar los criterios o principios enunciados en el canon 1363 §3 CIC 1917, relativos a la obligación en conciencia que gravaba al Superior del primer instituto de formación, la cual suponía la actuación conforme a la verdad, y en el régimen de entonces, la confidencialidad posible. No se oponen al respeto a la intimidad si son observados con prudencia y honestidad. Son principios que merecen ser tenidos en cuenta como reguladores de la actuación ético-canónica de los formadores que deben responder a preguntas formuladas por los superiores de otra institución educativa a la cual el candidato despedido o que haya salido por su propia voluntad, se ha dirigido con el propósito de la admisión.

[115] Cf. R. ZAVALLONI, *Tecniche d'investigazione e vita privata*, 606.

En años posteriores, si el joven, aceptado o no en el seminario, pidiese acceder a su dossier personal estaría en su derecho de ver el material relativo a hechos de naturaleza pública, pero el rector debe evitar celosa y escrupulosamente que se entre en contacto con otro tipo de información proporcionada bajo la promesa de confidencialidad, por ejemplo, por otros sacerdotes.

Por una cuestión práctica se aconseja llevar una doble serie de fichas, una para esta eventual consulta, y otra de uso más confidencial por el rector. Sin embargo, no es conveniente duplicar innecesariamente el material, [116] por lo cual sólo debiera copiarse aquello que el seminarista, o el joven que ha efectuado el tiempo de discernimiento, pudiera tener derecho a consultar. La protección de la confidencialidad rige también a favor de las personas que han hecho a pedido de la institución su informe u opinión respecto al joven candidato, y que han pedido la reserva de tal información. Por eso, la existencia de un doble "juego" de copias para favorecer la consulta del candidato, debe armonizarse con la protección de la confidencialidad de las otras personas.

Podría quedar la impresión de una dinámica compleja y a la vez complicada. Se busca ofrecer pautar armónicas de respeto en consideración a las diversas partes involucradas en un proceso de discernimiento que se inscribe en la vida y el ministerio de la Iglesia. Pero hacer esto, preserva el proceso mismo, favorece la apertura y confianza del candidato, y protege los derechos de todos los convocados a dar su parte de colaboración a aquél.

Conclusión

He intentado ofrecer una visión de conjunto de la interacción del canon 220 respecto a la intimidad y a su tutela, con el recurso a los aportes de la psicología, en la formación sacerdotal particularmente en el contexto de la admisión al seminario. El punto de partida lo constituye la premisa de que no se trata de una oposición o conflicto entre el derecho subjetivo a la intimidad del candidato a ingresar a un seminario, y el uso de los instrumentos psicológicos por parte de la institución educativa, como parte de su derecho a saber e informarse, sino de una relación de composición entre ambos.

Se trata no sólo de ponerse de acuerdo en torno a la finalidad que preside esta utilización conforme se venía observando en las normas eclesiales respectivas, sino de asegurar que cada uno de los medios uti-

[116] Cf. F. MORRISEY, *La formatión des séminaristes et le respect de la personne*, 23.

lizados transparenten el respeto fundamental por la persona humana, y a vez tengan en cuenta el bien eclesial, en la idónea selección y preparación de sus ministros. En esa línea de ideas, después de pasar revista en forma sintética a los problemas más generales que se enfrentan en el empleo de la psicología en la formación sacerdotal, y enfatizar la riqueza y disponibilidad que encierra la etapa de la admisión al seminario como "momento fuerte del discernimiento vocacional", se han precisado algunos criterios o pautas para la correcta articulación de la relación entre el joven que se acerca al seminario, el psicólogo y la institución eclesial que lleva a cabo el proceso de discernimiento y admisión.

Entre estos principios que se ofrecen para disciplinar en términos éticos y canónicos la prestación psicológica, particular atención han merecido el consenso libre e informado que presta el candidato a ingresar al seminario, las características del test o examen en función de la determinación de su licitud, y las condiciones personales y profesionales del psicólogo que actúa, colaborando en el discernimiento eclesial, así como las de su prestación.

Finalmente dos puntos de fundamental importancia han sido relevados: el empleo de la información, no sólo como un modo de orientación vocacional, sino también como indicativa de las líneas de crecimiento de una vocación admitida al seminario, y en confluencia con otros aspectos y roles institucionales del seminario; y la compleja gama de deberes y derechos de la institución en la tutela, uso y conservación de la información recibida con ocasión del examen psicológico.

En esta etapa de la historia, la ciencia ofrece los frutos de su legítima labor, y éstos pueden ser incorporados en todos los planos de la vida y ministerio de la Iglesia entre los hombres, no de un modo acrítico, sino valorando en ellos cuanto hay de positivo, de noble y de verdadero, y en la medida en que respetan las afirmaciones antropológicas fundamentales presentes en la revelación cristiana. Superado el tiempo de la desconfianza y la distancia consiguiente entre fe y ciencia, se transita el camino de un mejor servicio a la persona humana, imagen y semejanza del Creador, dador de todo bien. El derecho viene a sostener estas afirmaciones, y a ofrecerle protección y reconocimiento.

EL DIVORCIO EN EL DERECHO ROMANO CRISTIANO

Alfredo Di Pietro

1. Fue el gran romanista italiano Biondo Biondi quien empleó la expresión Derecho Romano Cristiano, sirviendo de título para su célebre obra en tres tomos (Giuffrè Ed., Milano, 1952). Esta denominación está referida a la época del Derecho posclásico, sobre todo a partir de comienzos del siglo IV d.C., con la política legislativa llevada a cabo por Constantino y sus sucesores. La calificación podría llevarnos a alguna suerte de equívoco. Consistiría éste en pensar que de la noche a la mañana la Roma pagana se transformó ahora en la nueva Roma cristiana. En realidad las cosas no ocurrieron así, ni mucho menos.

Por un lado existió un ámbito nuevo para la expansión del Cristianismo. Constantino autorizó la libertad de cultos, mediante el dictado del célebre Edicto de Milán (año 313 d.C.). De este modo, el Cristianismo, hasta ese momento perseguido, pasa ahora a ser un culto permitido. Dejamos de lado el problema acerca de la verdadera conversión de Constantino, ya que pese a las alabanzas de su panegirista Eusebio, en su *De vita Constantini*, hay que recordar que se da el detalle paradójico de su bautismo prácticamente *in articulo mortis*. Sin embargo, se supo rodear –lo mismo que sus sucesores– de netos consejeros cristianos. Igualmente lo vemos intervenir activamente en los asuntos eclesiásticos. Será el primer emperador que practicará lo que se dio en llamar el "césaro-papismo", que luego continuarán sus sucesores, sobre todo con Justiniano. En tal carácter, será quien convocará al primer Concilio ecuménico, en Nicea (año 325), reuniendo a todos los prelados cristianos para fijar las verdades de la fe en el Credo, aprovechando la oportunidad para condenar al arrianismo. En todo esto estaba un juego político dadas las implicancias que tenía la herejía. Además, como lo prueba el tema de dicho Concilio de Nicea, así como la rauda aparición de las numerosas herejías, los principios del dogma cristiano estaban recién en camino de fijación. De este modo, resultaba prácticamente muy difícil que las resoluciones legislativas y jurídicas pudieran ser tan claramente "cristianas" en el sentido como lo podríamos juzgar con los ojos actuales.

Pese a ello, podemos observar que en algunos temas, debido precisamente a la mayor influencia que tendrán los cristianos, comenzarán a asomar cambios, no siempre espectaculares, pero cuya importancia irá en aumento, sobre todo en favor de la Iglesia y de la moral evangélica, esta última quizá la de más fácil aplicación, por cuanto surgía de las propias palabras de Cristo. Había también que pensar que los emperadores de esta época gobernaban sobre toda la población, sobre la cual –pese al aumento de las conversiones– pesaban siglos de tradición en las instituciones jurídicas. Los viejos adeptos al culto pagano se refugiaron en las aldeas (*pagi*; de ahí su denominación de "paganos"). Estos tuvieron un declarado defensor en el Emperador Juliano, llamado "el Apóstata", en cuyo breve reinado (361-363), se trató de revitalizar los ritos tradicionales paganos. Pero este interludio no detuvo la marcha de la religión cristiana. Precisamente durante ese mismo siglo, surge la figura de Theodosio, llamado el Grande, de fuertes convicciones cristianas, sobre todo por la influencia de San Ambrosio, obispo de Milán. El será quien terminará con los restos del paganismo, estableciendo al Cristianismo como la religión oficial romana (año 391). Y la distinción de cristianos acompañará a los emperadores siguientes hasta alcanzar el gobierno del gran Justiniano, e incluso sus sucesores.

2. El tema especial que nos preocupará será la política legislativa llevada a cabo por estos emperadores respecto del divorcio. Llama precisamente la atención de que pese a proclamarse "cristianos", ello no obstante no proscribirán en forma radical este modo de extinción del matrimonio, que en principio se confronta directamente con el carácter de indisolubilidad que tiene esta institución para la doctrina cristiana.

Para poder explayarnos en el tema será necesario primero explicar ciertas características que tenía el matrimonio romano –y consiguientemente el divorcio– en la época anterior a esta a la cual nos estamos refiriendo. Ello se torna inevitable para poder comprender la actitud tomada posteriormente por Constantino y sus continuadores en el gobierno de Roma.

PRIMERA PARTE
SITUACIÓN DEL MATRIMONIO Y DEL DIVORCIO EN EL DERECHO ROMANO ANTIGUO Y CLÁSICO

I. 1. Características del matrimonio en el Derecho Romano. El matrimonio romano estuvo siempre considerado como institución fundamental para la sociedad. Baste con recordar las palabras de Cicerón (*de officiis*, I.XVII.54), que hablaba del mismo diciendo que constituía

"el principio de la ciudad y como el semillero de la *res publica*" (*principium urbis et quasi seminarium rei publicae*).

I. 2. Pese a este carácter institucional tan grave, el matrimonio no es considerado como un contrato, ni siquiera como una relación jurídica[1], sino más bien como un *factum*, es decir una situación de hecho (*res facti*), aunque capaz de producir consecuencias jurídicas. De allí que la regulación del matrimonio no quede establecida por un ordenamiento jurídico. Por el contrario, queda sometido a lo que establezcan los *mores*. Y sólo en determinadas circunstancias, cuando por la importancia de los efectos que se produzcan así lo exijan, intervendrá el *ius*, ya nos refiramos al *ius civile* o al *ius praetorium*. Incluso, si bien en la época de Octavio Augusto existirán determinadas *leges*, éstas no están dirigidas sino a temas muy puntuales, como por ejemplo lo referido a la forma como se debe producir el *repudium*, y en general, a la política demográfica que tanto preocupaba al primero de los Príncipes.

I. 3. El matrimonio se conforma a partir del consentimiento del hombre y de la mujer que deciden compartir la vida en común. Los textos clásicos insisten fundamentalmente en esta idea espiritualizada del matrimonio. No obstante que ese *consensus* conduce normalmente a la unión sexual y a la procreación, no es dicha unión carnal la que perfecciona la situación matrimonial. Esto se expresa por la regla mencionada en el Digesto por Ulpiano: *Nuptiae non concubitus, sed consensus facit* (Dig. 35.1.15 = Dig. 50.17.30). Y dicha también por el mismo jurista como *"non coitus matrimonium facit, sed maritalis affectio"* (Dig. 24.1.32.13).

I. 4. Pero luego de ese consentimiento inicial, las costumbres exigen la presencia continuada de la *affectio maritalis*. Esta expresión hace referencia a que la comunidad de vida que se ha establecido entre marido y mujer exigía la voluntad de mantenerla en el tiempo. ¿Qué ocurre si ésta *affectio maritalis* deja de existir? Supongamos que uno de los cónyuges abandona al otro y decide unirse en una nueva unión matrimonial. En el derecho actual, las nuevas nupcias celebradas subsistiendo el matrimonio anterior, tornaría nulas las segundas. Su situa-

[1] Los romanos no consideraron nunca al matrimonio como un *contractus*. Esta caracterización en cuanto a su naturaleza jurídica será por el contrario propia de los canonistas. Lo que se trataba de resaltar era que la formación del matrimonio se basaba –y esta sí es una verdad en el Derecho Romano– en el *consensus* de ambos cónyuges. Dando una gran importancia a este consentimiento, encontraron una forma adecuada para su regulación hablando de "contrato". Más propiamente será considerado como un "contrato-sacramento".

ción sería calificada de bigamia. En cambio en Roma, por lo menos en la época antigua y en la época clásica, la solución que se daba era distinta. Se mantiene siempre enhiesto el principio de la monogamia, "puesto que una mujer no puede estar casada con dos hombres, ni tampoco un hombre puede tener dos mujeres" (...*quia neque eadem duobus nupta esse non potest, neque idem duas uxores habere*; Gayo, Inst. I.63). Por ello, tratándose meramente de una *res facti*, no se hablaba de "nulidad" de las nuevas nupcias, ni tampoco de bigamia. Se interpretaba que el nuevo matrimonio disolvía *ipso iure* el anterior, juzgándose que con las nuevas nupcias el matrimonio primero había cesado y quedaba automáticamente disuelto (cf. Javoleno, Dig. 24.1.64; Marcelo, Dig. 23.2.33; Ulpiano, Dig. 24.2.11.2). Sobre estos párrafos, escribe bien asertivamente Volterra: "Questi passi sembrano dimostrare chiaramente come all'epoca classica il concetto del matrimonio e del divorzio romano e il principio strettamente monogamico portassero necessariamente alla decisione che il secondo matrimonio sciogliesi necessariamente *ipso iure* il primo, intendendosi cessata l'*affectio maritalis* nei riguardi del coniuge precedente da parte del coniuge che si unisce con altra persona stabilmente con intenzione di formare un nuovo vincolo matrimoniale".[2]

II. El divorcio en los primeros tiempos romanos y en la época clásica. Dadas estas características del matrimonio (*iustae nuptiae*) entendido como *res facti*, la posibilidad del divorcio apareció siempre como perfectamente factible para los romanos. Así como respecto de una *societas* cada uno de los integrantes podía renunciar a la misma, lo mismo viene a ocurrir con el matrimonio. Pero hay algo muy importante. La práctica del divorcio dependerá en mucho de la aceptación de los *mores*. De este modo, la severidad o la liviandad de las costumbres reinantes, será la que determinará que los cónyuges recurran o no al divorcio.

No haremos acá una historia detallada del divorcio en la Roma pagana anterior al siglo IV d.C. Simplemente trataremos de resumir los momentos y épocas establecidas en torno a esta forma de terminar el matrimonio.

II. 1. De la época primitiva, conservamos el texto citado por Plutarco en su "Vida de *Romulus*" (22) acerca de una *lex regia* dictada por el fundador de Roma: "Rómulo dictó también algunas leyes, entre las cuales es en verdad severa aquella que no permite a la mujer dejar a su marido, pero permite al marido repudiar a su mujer por causa de envenenamiento de la prole, o de sustracción de las llaves y por causa de

[2] Volterra, *Il matrimonio romano*, Padova 1940, p.296.

adulterio. Ella ordena que, si alguien repudia[3] a su mujer por otro motivo, la mitad de su fortuna pertenezca a la mujer y que la otra mitad sea consagrada a Demeter, y que aquel que ha repudiado a su mujer ofrezca un sacrificio a los dioses infernales".[4]

Ello significa que a la mujer no le era permitido el divorcio, pero sí al marido respecto de ella el repudiarla. En los casos justificados señalados en la misma ley la resolución del marido no traía consecuencias, pero fuera de ellos, el *repudium* surtía efectos, aunque traía las conse-

[3] La expresión *repudium* suele estar usada en relación con el marido que quiere separarse de su mujer, mientras que la de *divortium* suele aplicar más comunmente al caso de la mujer. Pero esta confrontación terminológica no tiene en el Derecho Romano un carácter absoluto. Así, en algunos casos *divortium* adquiere una significación genérica tanto para el marido como para la mujer (cf. Gayo, Dig. 24.2.2; Paulo, Dig. 50.16.191,etc.). Y también se encuentra que *repudium* puede tener ese sentido genérico. Así, Quintiliano (147): *Matrimonium duobus generibus solvitur, aut repudio aut morte alterius* (El matrimonio se disuelve en dos formas, o por "repudio" o por la muerte del otro). Como se ve, los vocablos son utilizados de manera no muy segura. Sin embargo, la forma genérica de la cual hicimos mención al comienzo, es la que predomina en la época clásica y en la época justinianea. Así, Modestino (Dig. 50.16.101.1), nos explica que "Se dice que se hace "divorcio" entre marido y mujer" (así, si el divorcio, agregamos nosotros, es por mutuo consentimiento), "pero se considera que a la "esposa" (*sposa*),"se le envía "repudio"; lo cual también se aplica no absurdamente a la persona de la mujer casada (*uxor*). Recordemos que en el Derecho Romano los *sponsalia* son siempre "de futuro"; la expresión "esposa" para la mujer casada arranca de los canonistas, al hablar de los "esponsales entre presentes", referida al matrimonio.

[4] Dionisio de Halicarnaso (II.25.2), nos da una versión distinta. Según lo que relata allí, lo normal era entre los romanos el matrimonio consagrado por la religión. Esta forma solemne era denominada *farreum* o *confarreatio* y significaba una ceremonia que debía celebrarse ante el sacerdote de Júpiter (*flamen Dialis*) y del *Pontifex Maximus*. Se ofrecía a la divinidad (*Iuppiter Farreus*) consistente en una especie de torta hecha de trigo (o cebada) denominada *panis farreus*, que era compartido por los contrayentes. Se realizaban otros actos, pronunciándose palabras solemnes en presencia de diez testigos (Gayo I.112). Y Dionisio agrega que esta forma normal de matrimonio en los tiempos antiguos lo mantenía indisoluble: "Por ser las mujeres partícipes con sus maridos de la fiesta sagrada y del primer alimento, y unirse para toda fortuna, recibía la denominación de *confarreatio*, y llevaba a una unión forzosa de parentesco indisoluble, y no era posible disolver estos matrimonios" (II.25.3). Pese a ello indica luego que para los casos graves (adulterio o haber bebido vino), el marido debía provocar un juicio familiar ante un *consilium domesticum* (de sus parientes agnados), permitiendo Rómulo que estas faltas pudieran ser castigadas con la muerte" (II.25.6). En realidad, el único matrimonio absolutamente indisoluble era el celebrado por el sacerdote de Júpiter, es decir el *flamen Dialis*. Debía contraer nupcias por medio de la *confarreatio* y su unión simbolizaba la de Iuppiter y la de Iuno. Sólo se podía disolver por la muerte. Pero en este caso, "si muere su mujer, pierde el carácter de *flamen*. El divorcio del *flamen* no puede disolverse más que con la muerte" (Aulo Gellio, 10.15.22).

cuencias económicas previstas en la ley de Rómulo, amén de la obligación del sacrificio religioso expiatorio.[5]

Sin embargo, pese a la posibilidad jurídica de la utilización del repudio, no se registran casos en los cuales los romanos hubieran usado de esta forma de finalización de las nupcias. En la época primitiva parecen haber sido muy raros, hasta tal punto que del testimonio de algunos autores, no se habrían producido. Así, Aulo Gellio (4.3.1) afirma que "En ese entonces, los matrimonios no se divorciaban" (*Nullius etiam tunc matrimoniis divertentibus*). Lo cual coincide con lo dicho por Cicerón (*de re publ.*, 6.2.2), quien nos habla de que los antiguos quisieron

[5] Esta ley de Rómulo fue motivo de un muy interesante estudio por parte del romanista francés Pierre Noailles, *Les tabous du mariage dans le droit primitif des Romains*, en "Fas et Jus", París, Les Belles Lettres, 1948, pp. 2-27. El problema está centrado en la interpretación de las causales. La primera de ellas se refiere a la acción de "*envenenar la prole*". No se debía tratar acá del acto de envenenamiento de un niño ya nacido y vivo, sino más bien de haber tomado la mujer un fármaco abortivo tendiente a perder al ser que estaba en sus entrañas. El texto de Plutarco emplea la expresión *pharamakeía téknon*. Este último vocablo quiere decir *partus*, así como también *soboles*, *proles*. Curiosamente Plutarco no emplea el lenguaje médico del juramento de Hipócrates, *pessón phtórion* (peso abortivo). Pero Galiano (VIII A 799 emplea *pharmakeía* o *phármaka*, como medida abortiva. Lo cual en latín corresponde a *venenum* (Ammiano Marcellino, XVII, 10, p.18). La segunda causa resulta más extraña. ¿Qué significa esta "*sustracción de las llaves*"? Se sabe que la mujer casada detentaba sobre sus manos las llaves de la casa, lo cual es algo así como el símbolo y el instrumento de su autoridad de *materfamilias*. Cuando el marido repudia a su mujer, antes de echarla de la casa, le reclama dichas llaves (*claves ademit*; Cicerón, *Phillip.* 2.28.69). Se debía tratar, pues, de otras llaves. Concretamente las de la bodega, debido a la terminante prohibición para la mujer de ingerir vino. Esta prohibición es muy conocida (Dion. de Halic., II.25.6; Aulo Gellio, 10.23; Plinio, *Hist. Nat.*, XIV.14.3; Polibio, VI.2; Plutarco, *Cuestiones romanas*, 6; *Numa* y *Licurgo*, 3; Valerio Máximo, II.1; Isidoro, *Orig.*, X.3; Nonius, *ad Cicer. Republ.*, IV.6; Tertuliano, *Apolog.*, VI; Eliano, *Variae historiae*, II.38; Lactancio, *Inst. div-*, I.22; Horacio, *Odas*, III.12). Para los antiguos, el vino es como ingresar una droga en el cuerpo de la mujer. Esto podía tener como resultado una predisposición al adulterio. Así lo señala Dionisio de Halicarnaso, en el sentido de que Rómulo pensaba que el ingerir vino es el punto de partida de la liberación del espíritu femenino, y la embriaguez el comienzo del adulterio. Valerio Máximo lo dice en forma más revestidamente religiosa: "La intemperancia de *Liber Pater* es el grado más próximo que conduce a la Venus ilícita". Vigente hasta el siglo II a.C., luego desaparece como causal justificativa. Y finalmente, la tercer causal, la del *adulterio* se justifica como la máxima ofensa hecha al marido y a la familia. Con la particularidad de que lo punible es el adulterio de la mujer, pero no el del marido. Catón expresa bien pintorescamente esta diferencia de tratamiento del adulterio conyugal: "Si sorprendieras a tu mujer en adulterio, puedes matarla impunemente sin formarle juicio, pero si ella te sorprendiera a ti en cualquier infidelidad conyugal, ella no osará, ni tiene derecho, a mover ni un dedo contra ti" (cf. Aulo Gellio, 10.23, *in fine*: *In adulterio uxorem tuam si deprehendisses, sine iudicio impune necares: ita te, si adulterares, digito non auderet, neque ius est*).

mantener la estabilidad del matrimonio: *"Firmiter enim maiores nostri stabilia matrimonia esse voluerunt"*. Y ello ocurre por más de cinco siglos. Los autores no nos han dejado mención expresa de divorcios. Todo ello significa que los *mores* señalaban la necesidad de mantener las uniones matrimoniales de por vida.

Los testimonios literario-históricos que nos han quedado están concordes en que los primeros divorcios se produjeron alrededor de fines del siglo III a.C. Valerio Máximo (2.8.2) nos habla de un tal Lucio Annio, quien se divorció de su mujer sin haber recurrido previamente al *consilium amicorum*. Y nos dice que por ello se lo privó de la dignidad sacerdotal. Y más citado es el caso de Spurius Carvilius Ruga, calificado de hombre ilustre (*vir nobilis*), quien se divorció de su mujer debido a que era estéril y no le había dado descendencia. El caso provocó una gran alteración, interviniendo los censores, quienes alarmados por el agravio a los *mores* imperantes en la sociedad romana, obligaron al marido a jurar que se había casado con su mujer para tener hijos. Pero ello no obstante la argucia jurídica a la que se recurrió no impidió que Spurio Carvilius Ruga viviera hasta el final odiado por el pueblo (Aulo Gellio, *Noct.Attic.*, 17.21.44; 4.3.1-2; Dionisio de Halicarnaso, II.25.7; Valerio Máximo, 2.1.4)[6].

Queda sin embargo un estado de duda acerca de si existieron realmente otros divorcios cumplimentando las disposiciones legales o consuetudinarias. Lo que llama la atención es que precisamente en los dos casos citados, los mismos tienen la particularidad de haberse separado de las reglas legales fijadas en la vieja ley de Rómulo. El caso de Spurius Carvilius Ruga pasaría por ser el primer caso de repudio efectuado por una causa ajena a las admitidas en derecho, y el de Lucio Annio el primero realizado *absque sententia amicorum*. Pese a ello, la forma cómo se expresa Aulo Gellio (4.3.1) acerca de *"nullius etiam tunc matrimoniis diverentibus"*, reforzaría la idea de que no existieron divorcios anteriores. Además, el hecho de que la tradición los haya recordado tan especialmente nos hace ver las limitaciones que tenía el *repudium* en esta época primitiva.[7]

[6] En cuanto a la fecha en que ocurrió este repudio de Spurio Carvilio Ruga, Aulo Gellio lo establece en el año 230 a.C., mientras que Dionisio de Halicarnaso lo ubica en el año 231 a.C., En cambio Valerio Máximo y Plutarco dan fechas más antiguas. A su vez, respecto del caso de Lucio Annio, Valerio Máximo lo da como ocurrido en el año 307/6 a.C., fecha confirmada por Tito Livio (IX.43.25).

[7] Cf. Olis Robleda, *El matrimonio en el Derecho Romano*, Università Gregoriana Ed., Roma, 1970, p. 258. A ello se suma la cita ya mencionada de Cicerón en *de rep.*(6.2.2). Es interesante lo que dice Valerio Máximo (10.9.2-3) acerca de que el divorcio era considerado algo más grave que el celibato "porque con el celibato se desprecia simplemente la religión del matrimonio; pero con el divorcio se la trata inclu-

II. 2. Para la época de Octavio Augusto, la situación social de los matrimonios, de los divorcios y la incidencia que ello tenía en el evidente decrecimiento de los nacimientos era muy grave. Por ello dictará algunas leyes. Por un lado sanciona las denominadas "leyes caducarias". Estas fueron la *lex Iulia de maritandis ordinibus* (año 18 a.C.) y la *lex Papia Poppaea* (año 9 a.C.), ambas conocidas luego como una unidad (*lex Iulia et Papia*). La legislación se completaba con la *lex Iulia de adulteriis* (año 18 a.C.).

Pero estas leyes, en general, no siguen una línea de política legislativa de prohibir los divorcios. Por el contrario, la mayoría de ellas tenían evidentes propósitos demográficos, así como también corregir las costumbres[8]. Conforme con este *corpus* legislativo, se obliga a los varones mayores de 25 años y menores de 60 y a las mujeres comprendidas entre los 20 y los 50 años a contraer matrimonio. Esto regía incluso para los viudos y los divorciados, que debían casarse inmediatamente, mientras que las viudas y las divorciadas tuvieron un plazo de espera, que se extendió a 18 meses y dos años, respectivamente.[9]

---

so con injuria". Y también lo que nos dice este mismo autor (2.2.6) acerca de que el consejo era que debían intentarse todos los medios para que en caso de disputas conyugales: "Siempre que surgía alguna desavenencia entre el marido y la mujer, iban al templo de la divinidad aplacadora del varón (*Viriplaca*), que se levanta en el Palatino, y hablando allí cada cual lo que quería, depuesta toda animosidad, volvían al hogar en buena concordia. La diosa recibió este nombre porque aplacaba: por ello es digna de veneración, y yo creo que con los mejores sacrificios, como guardiana que es de la paz doméstica de cada día".

[8] Este último aspecto se puede encontrar en ciertas prohibiciones de matrimonio. Así, a los ciudadanos ingenuos se les prohibe casarse con mujeres de mala fama (prostitutas, alcahuetas, cómicas, etc.). Igualmente a los senadores se les prohibe casarse con libertas. Los matrimonios contraídos pese a esta prohibición no son nulos, pero a los efectos de estas leyes caducarias, se los considera como no celebrados. Por un senadoconsulto de la época de Marco Aurelio y Cómodo (segunda mitad del siglo II d.C.) se los declara nulos (Paulo, Digesto 23.2.16 pr.).

[9] Siendo evidente la finalidad de aumentar los nacimientos, quedaban exentos de estas obligaciones los hombres y las mujeres ingenuas que hubieran procreado por lo menos tres hijos legítimos (*ius liberorum*); en cambio, a los libertos y a las libertas, se les exigen cuatro hijos (Gayo 1.194; 3.44; Ulpiano, 16.1; Paulo 4.9.1 ss.). Las mujeres que alcanzaban este *ius liberorum* gozaban de ciertas ventajas jurídicas, entre las cuales una de las principales era el evitar caer en la *tutela mulierum*, pudiendo de este modo administrar y disponer libremente de sus bienes. Además, se sancionaba a los solteros que no se casaban (*caelibes*) y a los casados que no tenían hijos (*orbi*). Los primeros no podían adquirir nada a título hereditario, mientras que los segundos sólo la mitad. Lo que les hubiera correspondido era denominado *caducum*, y se adjudicaba a los demás herederos testamentarios o legatarios, que tuvieran por lo menos un hijo. A defecto de éstos, los *bona caduca* se atribuyen al *aerarium*, y más tarde (época de Caracalla), al Fisco.

Estas leyes augusteas no gozaron de simpatía en Roma. Fueron luego progresivamente suprimidas, a partir del siglo IV d.C. El motivo principal fue, a partir del Cristianismo, que los principios de la nueva religión favorecían el celibato religioso y desaconsejaban las segundas nupcias.

II. 2. 1. Pero en lo que respecta al divorcio Octavio Augusto lo continúa manteniendo como modo de extinción del matrimonio. Lo único que establece es que, en caso de *repudium*, es decir de ruptura unilateral del vínculo, debía seguirse una formalidad especial.

Para su época, la costumbre usual era el empleo de ciertas locuciones (*comprobata verba*). Así, "Ten para ti tus cosas" (*Tuas res tibi habeto*) y también "Ocúpate tú misma de tus asuntos" (*Tuas res tibi agito*); (Gayo, Dig. 24.2.2.1), las cuales eran generalmente empleadas, sin ser obligatorias. Pero, por la *lex Iulia de adulteriis* (año 18 a.C.), Octavio Augusto estableció que el divorcio debía ser realizado de una manera formal. El cónyuge que quería repudiar al otro, debía enviarle por medio de un liberto un libelo anunciándole su voluntad de divorciarse; el acto de entrega debía suceder ante siete ciudadanos púberes (Paulo Dig. 24.2.9: *Nullum divortium ratum est, nisi septem civibus Romanis puberibus adhibitis praeter libertum eius, qui divortium faciet* ("Ningún divorcio es válido, sino habiendo sido presentados siete ciudadanos romanos púberes además del liberto del que hiciere el divorcio")

Si bien los textos parecen indicar que el repudio efectuado sin las formalidades de Augusto no sería válido (cf. además, Ulpiano (Dig. 38.11.1.1): "La ley *Iulia de adulteriis* tiene por no hecho el divorcio, si no se hubiera hecho de cierto modo"), la jurisprudencia mantuvo el criterio de que por el mero desestimiento de la *affectio maritalis* el matrimonio quedaba disuelto (cf. Ulpiano, Dig. 24.1.35; Dig. 38.11.1.1; Paulo, Dig. 24.2.9).

En realidad, el propósito de la *lex Iulia de adulteriis* fue:

(a) Obligar al marido a tener que denunciar el adulterio de su mujer, ya que de lo contrario se lo acusaba de lenocinio (inducir a la mujer a tener relaciones extramatrimoniales). Así lo dice Ulpiano (Dig. 48.5.2.2: "Por la ley *Iulia de adulteriis* se estableció ciertamente el delito de lenocinio, porque se fijó pena contra el marido que hubiera recibido alguna cosa por el adulterio de su mujer; *y también contra el que retuviera a la sorprendida en adulterio*". Se interpretaba que "el que consiente que delinca su mujer, o menosprecia el matrimonio, y el que no se indigna por la mancillación (*contaminationi non indignatur*), no castiga con pena al culpable" (Ulpiano, Dig. id. 3).

(b) Para que constase exactamente el momento (divorcio) desde el que podía entablarse la acusación de adulterio contra la mujer por parte del marido (*iure mariti*) y del *pater* de aquella (si vienen los dos a acusar, primero aquél), o empezar a computarse los 60 días, a partir de los cuales era posible la acusación también por cualquier otro ciudadano, interesado en ello, durante cuatro meses útiles.

Como se ve, la legislación de Octavio Augusto no iba en dirección de suprimir los divorcios, sino a reglamentar ciertas cuestiones especiales vinculadas con el adulterio o el lenocinio. Por el contrario, hasta el final de la época clásica regirá el principio general de la libertad para divorciarse. Por lo tanto, los pactos de que no fuera lícito divorciarse, y las estipulaciones que aportaban penas al que se hubiese divorciado, no eran válidas (Paulo, Dig. 45.1.134 pr.; Alejandro Severo, Cod., 8.39 (38) 2: año 223).[10]

II. 2. 2. Además, el proceso de deterioro de las costumbres fue en continuo aumento. En el célebre pasaje de Séneca (siglo I d.C.), la situación queda descripta con total intensidad: "¿Es que todavía queda alguna mujer que se avergüence al ser repudiada, después que algunas damas, de noble e ilustre linaje, cuentan sus años no por el número de los cónsules[11], sino por el de sus maridos, y se divorcian para casarse, y se casan para divorciarse? (*de benef.* 3.16.2-3)[12].

Y respecto de las causales para invocar el divorcio, Juvenal (6.142 ss.) nos demuestra la banalidad en que se había caído: "No es a la esposa lo que ama el esposo, sino solamente a su cara. Bastan que se dibujen en la cara de Bíbula tres arrugas, que la piel se estire y se seque, y que los dientes se oscurezcan y los ojos se achiquen, para que su marido Sertorius se vaya en busca de nuevos amores. Y no será el marido

[10] Más aún, en los comienzos de la época clásica, el *pater* podía disolver el matrimonio de sus hijos sometidos a su *patria potestas* que estuvieran casados en matrimonio libre (*sine manu*). Esta superioridad manifiesta de dicha potestad paterna fue derogada en tiempos de Antonino Pío (Paulo, 5.6.15) o de Marco Aurelio (Cod. 5.17.5, Diocleciano; Ulpiano, Dig. 24.1.32.19; Dig. 43.30.1.5).

[11] Una de las maneras de contar los años entre los romanos era computando los diversos consulados. Los cónsules son magistrados epónimos, es decir dan nombre al año.

[12] Y agrega: "¿Hay ya vergüenza alguna de cometer adulterio, una vez que se ha llegado al extremo de que ninguna mujer tenga marido sino para excitar al adúltero? La castidad hoy día es prueba de pusilanimidad. ¿Qué mujer encontrarás tan miserable y consumida que se contente con un par de adúlteros y que no les divida las horas del día? Y no basta un día para todos, si no se ha hecho conducir en litera con uno, y ha pasado la noche con otro. Es vulgar y anticuada la que no sabe que el matrimonio es vivir con un adúltero".

mismo, sino un esclavo o un liberto quien dará la noticia a la esposa abandonada: ¡Junta tu ropa y márchate! Tu nariz es demasiado húmeda. Tengo ya otra con la nariz seca".

SEGUNDA PARTE
EL DIVORCIO EN LA LEGISLACIÓN POSCLÁSICA CRISTIANA

I. 1. A partir de Constantino, se notará un cambio en la legislación relativa al divorcio. Este nuevo rumbo que tomará el primero de los emperadores cristianos, se prolongará desde comienzos del siglo IV d.C. hasta el mismo Justiniano (527-565 d.C.) y también por los emperadores bizantinos posteriores. Para poder tener una idea más exacta de este cambio, hay que tener en consideración ciertas circunstancias especiales:

(a) En este período nos encontramos con toda una serie interrumpida, a veces de obispos y otras de simples sacerdotes, los cuales fueron admitidos favorablemente por los emperadores. Así, en la corte de Constantino encontramos a Osio de Córdoba, a Eusebio de Cesárea e incluso a Lactancio, el cual mereció ser nombrado como preceptor del hijo del César, de nombre Crispo, sin olvidar que le dedicó a Constantino sus *Divinae institutiones* (1.1.13; 7.27.12). En el período posterior, resulta muy importante la figura de San Ambrosio, cuya figura será la más representativa hacia el fin del siglo IV. El obispo de Milán tendrá una idea bien clara de que la doctrina cristiana podrá nutrir y vivificar la *romanitas* del Imperio. Otras figuras importantes serán San Juan Crisóstomo calificado como "el ideal del obispo" y el Papa León, quien gozaba del aprecio del emperador Valentiniano III. Igualmente Justiniano se supo rodear de viejos sacerdotes con los cuales discute sobre muchos puntos de teología.

Todo ello significará una muy sensible influencia de la doctrina cristiana sobre las leyes civiles del Imperio.

(b) La legislación en defensa de la fe católica comienza ya desde Constantino. Según la ley que figura en el Código Theodosiano (16.6.2), este primer emperador cristiano, a pesar de todas las dudas acerca de su verdadera conversión personal, estableció que *nihil aliud praecipi volumus quam quod Evangeliorum et Apostolorum fides et traditio servavis*. Y en general, en sus leyes se exalta la *lex christiana*, la *sanctissima lex*, la *sacrosanctae religionis auctoritas* (CTh. 16.2.5; año 323; 16.5.1 = Cod. Iust. 1.5.1; año 326). Y con posterioridad, el emperador Constancio califica a la ley divina como *superna lex* (CTh. 12.1.49.2; año 361) y en una constitución debida a Valentiniano, Valente y Graciano, la ley divina es denominada *lex nostra* (CTh. 16.2.21; año 371).

Para denotar la importancia del Cristianismo, basta finalmente mencionar la célebre constitución *Cunctos populos* de los emperadores Graciano, Valentiniano y Theodosio, que figurará como la ley inicial del Código de Justiniano (1.1.1; año 380). Se dice en la misma: "Queremos que todos los pueblos, que rige el imperio de nuestra clemencia, profesen aquella religión que enseñó a los romanos el divino apóstol Pedro, según declara hasta hoy la propia religión por él mismo predicada, y que es manifiesto que siguen el Pontífice Dámaso, y Pedro, obispo de Alejandría, varón de apostólica santidad, esto es que creamos conforme a la disciplina apostólica y a la doctrina evangélica en la sola deidad del Padre y del Hijo y del Espíritu Santo, con igual majestad y en piadosa Trinidad".

Y luego en la ley siguiente, debida a los mismos emperadores (Cod., 1.1.2.1), se reproducen las verdades del Credo de Nicea, lo cual es reafirmado por Justiniano (Cod. 1.1.6.1; año 533). Las decisiones fundamentales consisten en afirmar el verdadero dogma, razón por la cual se establece seguir lo decidido por los cuatro primeros Concilios (esto es, el de Nicea, el de Constantinopla, el primero de Efeso y el de Calcedonia), dándole a sus resoluciones el total apoyo de la ley civil: "...siendo notorio que sostenemos y custodiamos la regla de fe junto nosotros enseñada a todos los fieles de la santa iglesia católica y apostólica" (Justiniano, Cod. 1.1.7.4; año 533).

(c) Si bien la política legislativa de los emperadores cristianos se centrará en la persecución de las numerosas herejías, más delicado es el problema de la adecuación de los *canones* eclesiásticos a las *leges* imperiales[13]. Para Justiniano, los *canones* son la guía y la directiva general de las *leges*, las cuales no desdeñan seguirlos (Nov. 83.1; año 539). Y declara que nada es más propio de la majestad imperial que tomar como modelo la clemencia y la humanidad de Dios (Cod. 5.16.27.1; año 530; 5.4.23 pr.) y la humildad de Jesús (Cod., 1.1.6 pr.; año 533). Y esto llega incluso a una humilde sumisión, como lo señala B. Biondi[14]: *E' nota la superbia legislativa di Giustiniano, ma egli confessa umilmente di essere ammaestrato dalle Sacre Scritture* (Nov. 77.1 pr.; año 539). Las *leges* y los *canones* funcionan como fuentes paralelas (Justiniano, Cod. 1.1.8.1; año 533; 1.3.45 (46),13; año 530; etc.), pero que tratan de manifestarse con la mayor armonía. De este modo, el legislador civil se complace muchas veces en señalar esa mutua correspondencia, puesto que esa buena armonía procede *ex uno eodemque principio* (Nov. 42 pr.; año 536), esto es del mismo Dios.

[13] Ver sobre este problema Biondo Biondi, *op. cit.* I,.cap. 8.
[14] *Op. cit.*, I, pág.239.

(d) Ahora bien, en lo que respecta al tema del divorcio, el problema no aparecía tan claro. Los primeros Padres de la Iglesia sostuvieron el precepto evangélico, declarando que sólo la muerte es capaz de disolver el matrimonio, pero no otras circunstancias que dieran motivo al divorcio o al repudio. Incluso en el Concilio de Elvira (año 306) se ordenó que: "Las mujeres que abandonan *sin motivo* a sus maridos y se casan con otros no deben recibir en su vida la comunión" (canon 8). A su vez, si el hombre cometió adulterio, se le debe prohibir a la mujer que pueda unirse con otro, y si lo hace, no podrá recibir la santa comunión antes de que se muera el hombre que abandonó, a no ser que se esté en un inminente peligro de muerte (canon 9)[15].

Sin embargo, tal como lo habíamos visto el divorcio era algo profundamente admitido en la sociedad romana. Y muchas veces, los rectores de iglesias permitían a las mujeres, de acuerdo con las circunstancias ocurridas, contraer nupcias nuevas durante la vida de sus maridos. San Epifanio (Panarion, 1.59.4) cree que la Iglesia debe tolerar estos nuevos matrimonios en atención a la debilidad humana. Y en general, la Iglesia oriental no se atrevió a abolir totalmente el *divortium ex rationabili causa*, permitiéndolo en caso de adulterio, y otras causas análogas a esto o a la muerte, tales como desaparición, prisión, esclavitud, locura, consagración a la vida monástica, consagración episcopal, negativa a cumplir el deber conyugal (*divortium sine damno, bona gratia*)[16]. También por otras causas, como la alta traición, asechanzas a la vida de un cónyuge, conducta desvergonzada, apartar al propio hijo del bautismo (*divortium cum damno*).

En cambio, en la Iglesia occidental, especialmente en la romana, se mantuvo firme el principio de la indisolubilidad del matrimonio, aún en caso de adulterio. Sin embargo, costó mucho empeño el lograr la vigencia efectiva. Una prueba de las dificultades la tenemos en las palabras de San Agustín, quien para su época, reconoce en su *De coniugiis adulterinis* (II. cap. 17): "¿Y quién no sabe cuán raras son las que viven con los hombres tan castamente que, aunque unos las abandonen, no busquen otros?".

[15] A su vez, por un sínodo de Arlés (distinto del celebrado en el año 314), se estableció que se debía evitar con toda energía que el hombre abandonara a su mujer y tomara a otra mientras viviera aquella, y si sucediera, se le debe excluir de la comunidad católica.

[16] Respecto del adulterio se invocaba a San Mateo 5.32. Respecto de estas causales, tomo la cita de A. Knecht, *Derecho matrimonial católico*, Madrid, Ed. Rev. Derecho Privado, p. 552, quien remite a las obras de J.Perrone, *De matrimonio christiano* (1858, III, 253), A. Esmein, *Etudes sur l'histoire du droit canonique privé* (1891, pp.49 ss. y el propio Knecht, *Grundriss des Eherecht*, p.28).

II. 2. Frente a esta situación, era difícil establecer la política legislativa por parte de los emperadores cristianos en esta materia del divorcio. Por un lado, pesaba sobre ellos el peso de una tradición milenaria que lo admitía. Por el otro, el estado no muy claro establecido por la propia Iglesia. En consecuencia, se inclinarán por seguir el espíritu tradicional civil romano. Pero, al mismo tiempo, siguiendo la moral cristiana de la mayoría de sus consejeros, tratan de mantenerse más severos en esta materia.

Ello determinará una actitud de no ver con buenos ojos todos los divorcios. Sin embargo, esto no significó la decisión de abolir el mismo. Ello hubiera representado la aplicación autoritaria de un cambio de política de las costumbres con valor de un acto "revolucionario" respecto a la seguida en los largos siglos anteriores. Como lo veremos, la política de los emperadores "cristianos" será muy prudente, pero también muy decidida a restringir las separaciones que fueran injustas.

Por lo general, se admitirá el divorcio cuando ambos cónyuges estaban de acuerdo en no continuar la relación matrimonial. En estos casos, se interpretaba que no queriendo ninguna de las partes continuar la vida en común, y habiendo regulado por ello las consecuencias patrimoniales que el divorcio traía consigo, el *ius* nada debía decir al respecto. En cambio, el problema se presentaba de manera distinta cuando la separación era unilateral, es decir que el marido repudiara a su mujer, o viceversa ésta a aquél. Para estos supuestos, encontraron el motivo para entrar en la consideración de las causales, tratando de discernir aquellas que, de acuerdo con el estado vigente de los *mores*, podían resultar justificadas, y de aquellas otras en las cuales no existía ninguna justificación.

De este modo, la política legislativa se moverá en torno a estos divorcios unilaterales, por lo general señalando las causas de justificación y sancionando con penalidades económicas y a veces personales a aquellos que repudiaran al otro cónyuge sin causa admitida. Hay que ver que con ello, se lograba una cierta advertencia al cónyuge que quería disolver el matrimonio, que en esos tiempos alcanzaba un grado de efectividad bastante apreciable. Con ello, estos nuevos emperadores, signados por la fe cristiana, no hicieron sino aprovechar un estado de cosas ya existente.

Ya en la época anterior, el temor a sufrir las penas pecuniarias, consistentes sobre todo en la devolución de la dote, y en su caso de las donaciones realizadas a propósito de las nupcias (*donationes ante nuptias*)[17]. Ello ha quedado expresado por las fuentes literarias, al subra-

[17] La regla general es que las donaciones entre cónyuges están prohibidas (Ulpiano, Dig. 24.1.1). Pero, ya en la época posclásica, por influencia de una práctica de

yar las graves consecuencias que podría traer al marido el riesgo de tener que devolver los bienes dotales. Así, Horacio (*Odas*, III.24.19) expresa el estado de avasallamiento del marido a la mujer opulenta: *...dotata regit virum coniux*[18]. Juvenal nos dice por su parte que nada hay más intolerable en este mundo que haber contraído matrimonio con una mujer rica: *Intolerabilius nihil est quam femina dives* (VI.460). Y el mordaz Marcial (VIII.12.1-2), declara que jamás se procuraría una *uxor*, porque no quiere vivir ahogado por el velo nupcial: *Uxorem quare locupletem ducere nolim quaeritis? Uxori nubere nolo meae.*

III. 1. Legislación de Constantino. El emperador Constantino será el primero en dictar una constitución sobre el repudio unilateral. La misma figura en el Código Theodosiano (3.16.1) y es del año 331.

En ella se admite el divorcio por mutuo consentimiento, puesto que nada se dice de ello en la letra de la constitución imperial. Su atención estará dirigida fundamentalmente al divorcio unilateral. Acá, como lo hemos dicho, se planteaba una cuestión de justicia, cuyo interrogante principal era la pregunta: ¿Está justificado por alguna razón atendible aquél que repudia al cónyuge a hacerlo? Y en su caso considerar los efectos que podría tener su actitud, ya esté ésta fundada en algún motivo serio o éste no exista. Hay que considerar que a la luz de la historia del divorcio romano en la época pagana, el *repudium* había sido totalmente aceptado e incluso a partir de una determinada época para ser ejer-

---

las provincias orientales del Imperio, aparece la costumbre de que el marido efectúe una donación a su futura mujer, cuya validez y efectos quedan supeditados a la celebración y subsistencia del matrimonio. Es la llamada *donatio ante nuptias*, la cual aparece distinta de los regalos nupciales, generalmente más modestos. La función que tenía era la de constituir una reserva en favor de la mujer y de sus hijos. Justiniano, aprovechando un antecedente del emperador Justino I, quien permitió que la donación fuera aumentada luego de celebradas las nupcias (Cod., 5.3.19), ampliará las posibilidades, permitiendo –no obstante la prohibición de donaciones entre cónyuges– que este tipo de donaciones puede celebrase directamente luego de celebradas las nupcias, aunque vinculada a su celebración. Debido a ello, cambia la vieja denominación y las denomina *donationes propter nuptias* (donaciones por causa de las nupcias; Cod. 5.3.20; Inst., 2.7.3). El papel que se le asigna es el de ser una contrapartida de la dote. De este modo, se confirma la costumbre oriental, cuyo nombre griego de *antiferna* (contradote) figura en una ley del Código (5.11.7.2). Más aún, pasa a ser obligatoria para el marido o su *pater*. Finalmente Justiniano estableció que su monto debía ser equivalente al de la dote (Novela 91.1), con lo que confirma el papel que estas donaciones jugaban.

[18] Todo esto incitaba al marido a conservar la mujer que había tomado por el deseo de beneficiarse con aquella. Ello le hace decir a J. Carcopino: "Es evidente que nada católico podía esperarse de tan judío proceder" (*La vida cotidiana en Roma en el apogeo del Imperio*, Lib. Hachette, Bs. As., 1942, p. 155).

citado por ambos cónyuges. Pero como aquí no había *consensus*, se abría la puerta para juzgar la conducta del que unilateralmente tomaba esa decisión. Como se lo ha notado, este tipo de consideración de las razones alegadas por una de las partes guarda un cierto parecido con el tratamiento del divorcio en sus comienzos, es decir en la época de Rómulo, sobre todo por la diferencia de las penalidades establecidas para el marido y la mujer, en caso de que uno de ellos produjera el divorcio sin causa suficiente unilateral para ambos cónyuges, pero el mismo para ser lícito tenía que fundamentarse en causas justificadas.

Hay que advertir que el divorcio unilateral, en la constitución constantiniana, producía siempre su efecto de disolución de las nupcias. Pero el mismo podía ser llevado a cabo por causas justificadas, y otras veces por causas injustificadas. En este orden de cosas, se aprecian en formas distintas las razones aducidas por el marido o por la mujer.

Si se trata de la hipótesis de la mujer que quiere buscar la disolución unilateral, se establece "que no le sea lícito enviar el repudio a su marido, a causa sólo de sus desviadas pasiones, señalando con aguda intención, como causa, el que es "bebedor" (*ebriosus*), o "jugador" (*aleatorius*) o "mujeriego" (*mulierculariu*s). Estas causas, pues no valen para producir el divorcio unilateral lícito. En cambio, para hacerlo de manera justificada la mujer debía alegar que se indaguen estos delitos: "si probare que su marido es homicida o envenenador o violador de sepulcros"[19].

A su vez, para el marido, las causas justificadas de repudio eran también tres, y consistían en probar que su mujer o es "adúltera", "envenenadora" o "torpe mediadora" (alcahueta).

Establecidas estas causas, lo que hace Constantino es establecer ahora las diversas consecuencias: Si la mujer repudiaba a su marido por alguna de las causas justificadas, y no se reconoce ninguna culpa en ella, entonces su situación es amparada: el divorcio produce plenos efectos y la mujer recupera o guarda para sí la totalidad de los bienes dotales. En cambio, si lo hacía sin haber podido probar dichas causas, o directamente sin tener causa, el divorcio queda admitido, pero "ella debe

[19] Puede llamar la atención que se diferencie entre el "homicidio" y el "envenenamiento". Ello obedece a la distinción que se hacía entre ambas formas de quitar la vida a otra persona. La comisión del *occido* significa propiamente "abatir a otro quitándole la vida", así por ej. con una lanza, una espada, etc. o con las manos. En cambio, *venenum* hace referencia a una preparación que se hace ingerir a la víctima. La ley que pena estos delitos contempla ambas acciones. Es la *lex Cornelia de sicariis et veneficis* (Digesto, 48.8; Cod., 9.16.18). Sobre el delito de "violación de un sepulcro" existía la *actio de sepulchri violati* (Dig. 47.12; Cod., 9.19). Hay que recordar que para los romanos el *sepulchrum* es una *res religiosa* (Gayo, 2.6; Inst. 2.9).

dejar en la casa de su marido hasta la agujilla de la cabeza y por su gran temeridad debe ser deportada a una isla"[20].

III. 2. Yendo ahora al caso del marido, si éste probaba una de las tres causas de justificación del repudio, se producía el divorcio quedando los bienes dotales y las donaciones nupciales para él. Pero si el marido repudiara a su mujer libre de los delitos señalados, la pena consiste en que le deberá devolver toda la dote. Además, se le prohibía contraer nuevas nupcias, y si pese a ello lo hiciera, "se le dará a la primera cónyuge facultad de entrar en la casa de aquél y transferirse a sí misma, por causa de la injuria inferida, toda la dote de la segunda esposa".

De todo esto se puede deducir que Constantino sigue permitiendo el *repudium*, el cual siempre, en todos los casos, producirá la extinción del matrimonio. Lo que hace, como penalidad es hacer sufrir al cónyuge repudiante, para el caso de hacerlo sin las causas justificativas, penas, en general pecuniarias (caso de la dote), pero también, para el caso de la mujer la de *deportatio in insula*, que no es pecuniaria.

IV. 1. Constitución de Honorio, Theodosio II y Constancio. Casi un siglo después, encontramos un nuevo ordenamiento sobre el divorcio. Se trata de una constitución de los emperadores cristianos Honorio, Theodosio II y Constancio (CTh. 3.16.2; año 421). Nos encontramos con un panorama social y jurídico más o menos semejante. Por un lado el divorcio por mutuo consentimiento –al cual tampoco ahora se hace referencia– continúa siendo plenamente admitido. La constitución de estos emperadores está referida exclusivamente al divorcio unilateral. Respecto de éste se sigue la misma política legislativa adoptada por Constantino, es decir venir a diferenciar las distintas causales y estableciendo los efectos jurídicos que corresponden. En general se puede advertir que este nuevo tratamiento de la cuestión resulta más benigno que el anterior.

IV. 2. En lo que se refiere a la cuestión de las causas justificativas del "repudio", las mismas están clasificadas en "causas graves", "causas leves" o "de poca consideración", existiendo también la posibilidad de que se realice "sin causa".

El problema principal es que en esta constitución no hay una mención expresa de cuáles son los distintos casos que entrarían en los su-

[20] La *deportatio in insula* le hace perder a la mujer la ciudadanía romana (Ulpiano, Dig. 48.22.6 pr.; Dig. íd., 14.1), razón por la cual no podría contraer *iustae nuptiae*. Sobre esto no se dice nada en forma expresa en la constitución de Constantino.

puestos de "causas graves" o "causas leves". Quizá se podría sospechar que es el juez el que debía finalmente determinar la calificación de acuerdo con cada caso concreto. Pero tampoco se dice nada de esto en el texto de la constitución imperial.

Cuando se habla de "causas graves" –y esto a propósito del repudio efectuado por la mujer– se hace el agregado de "y una conciencia envuelta por grandes crímenes". Podemos, por lo tanto interpretar que los casos de crímenes ya mencionados por Constantino quedaban acá comprendidos, pero dada la latitud de la expresión, también la prueba de la comisión de otros crímenes a los cuales no se hacía allí referencia.

A su vez, la expresión de "causas leves", está referida en forma genérica a que la mujer pruebe la existencia de "vicios de las costumbres o culpas de poca consideración". La primera mención, parecería hacer referencia a aquellas causas de las que hablaba Constantino como "desviadas pasiones", es decir el supuesto del marido "bebedor" (*ebriosus*), "jugador" (*aleatorius*) o "mujeriego" (*mulierculariu*s). Precisamente no resultaría imprudente hacerlas entrar bajo el rótulo de "vicios de las costumbres". Y a ellas se agregan, en forma muy indefinida otras "culpas de menor consideración". La política seguida ahora en la nueva constitución no es negarles totalmente eficacia, pero produciendo ciertos efectos que son menos favorables para la mujer que si hubiese alegado una "causa grave".

IV. 3. En cuanto a las consecuencias que trae el *repudium*, hay que diferenciar el caso del marido del de la mujer.

Primer caso: *existencia de "causas graves"*: Si el marido probare una falta grave por parte de su mujer, es decir por haberle imputado un "delito grave", entonces debía perseguir criminalmente a la misma, "e impetrado el castigo, entre en posesión de la dote y recupere su liberalidad (es decir las donaciones *ante nuptiae* que hubiere hecho)". En este caso, tenía la libre facultad de poder contraer nuevas nupcias.

En el caso de la mujer que probare una "causa grave" por delito cometido por su marido, quedaba "dueña de su dote" (no se dice nada de las donaciones *ante nuptiae* recibidas, pero habría que pensar que las podía retener). Asimismo recupera la libertad para contraer nuevo matrimonio, pero en su caso no debía esperar solamente que transcurriera el término tradicional de un año (para evitar la *turbatio sanguinis*), sino que debía aguardar el plazo de cinco años. Esta diferencia de la posibilidad de nuevas nupcias entre el marido –podía casarse nuevamente sin plazo– y la mujer queda explicado en la misma constitución de este modo: "porque entonces se verá que se separó más bien por aborrecimiento de su marido que por deseo de otro".

Segundo caso: *existencia de "causas leves"*: Si el marido repudia a su mujer por culpa de ella "que atañe a las costumbres, no a los delitos", entonces recuperaba las donaciones nupciales, pero debía dejar la dote a su mujer. Podía contraer nuevo matrimonio, pero debía esperar para ello un bienio" (CTh. 3.16.2.1).

Si en cambio, "la mujer en discordia en el matrimonio probare vicios de las costumbres o culpas de poca consideración" ella perdía la dote, así como también la donación nupcial. Además, no adquiría capacidad nupcial para contraer nuevas nupcias: "nunca, absolutamente, habrá de unirse en matrimonio con ninguno". Si pese a esta prohibición lo hacía, el marido repudiado tenía la "facultad de acusación conforme al derecho". Se debía tratar de la acusación de adulterio. Lo cual debía significar que el marido no se podía volver a casar, salvo que se diera la circunstancia de que imputara "causas graves" o "causas leves", en cuyo caso podía volver a contraer nupcias, ya fuere inmediatamente o luego de dos años. Pero de suceder así, resulta extraño que ya casado con otra pudiera acusar a su anterior mujer de adulterio. Todo lo cual no resulta claro.

Tercer caso: *Repudio sin causa*: Para el supuesto de ruptura del matrimonio sin haberse alegado y probado ninguna "causa grave" o "leve", si ello se producía por parte del marido que "prefiriese disolver el matrimonio por el solo disentimiento y la que es excluída no estuviere cargada con culpas o delito alguno", entonces el marido perdía tanto la donación como la dote, y además no podía volver a contraer matrimonio. El texto de la constitución es bien claro: "con perpetuo celibato soporte la pena de un divorcio temerario, lo cual consiste en la tristeza de la soledad"; en cambio, a la mujer se la facultaba a casarse después del término de un año (CTh. 3.16.2.1).

La mujer que producía el divorcio unilateral sin alegar y probar ninguna causa "grave" o "leve", era castigada con mayor severidad: "Si no probare alguna causa legítima de su divorcio, sea privada, habiéndose quitado las donaciones que como prometida había recibido, también de la dote, debiendo ser condenada además con la pena de la deportación; y a ella le negamos no sólo la unión con un segundo marido, sino también el derecho de postliminio". Esta última situación hacía referencia a que si vuelta, quizá perdonada de la deportación, no adquiría por el *postliminium*, su situación anterior, con la posibilidad de volverse a casar. En la *Interpretatio Visighotica* se agregaba como escolio: *nec (locum habeat) ad propria revertendi*.

IV. 4. De acuerdo con este análisis de la constitución imperial del año 421, vemos que en general se vuelve a repetir la política legislativa impresa en la constitución de Constantino. Hay matices de diferencia-

ción: Por un lado, resulta más amplia la alegación de las causas. Estas no quedan taxativamente enumeradas. Por el otro, se admite un régimen intermedio en cuanto a la alegación de las causas que hemos mencionado como "leves", las cuales en el tratamiento de la cuestión por Constantino, directamente eran rechazadas, asimilándose el caso al divorcio unilateral sin causa.

V. 1. Constitución de Theodosio II y Valentiniano III. Una tercera constitución de esta época será dictada por los emperadores Theodosio II y Valentiniano III en el año 449. Figura en las *Novellae Theodosiani* (12) y aparece reproducida en el Código de Justiniano (5.17.8). Acá se avanza más firmemente en la técnica legislativa tendiente a reprimir el divorcio, planteando nuevas exigencias.

Por de pronto, aparece acá una formalidad expresa para poderse divorciar, consistente en el envío de un libelo. El texto de la constitución, en su parte inicial establece:

"Consensu licita matrimonia posse contrahi, contracta non nisi misso repudio dissolvi, praecipimus. Solutionem etenim matrimonii difficiliorem debere esse, favor imperat liberorum" (Mandamos que los matrimonios lícitos se puedan contraer por el consentimiento, pero que los contraídos no se disuelvan sino habiéndose enviado el repudio. Porque la consideración a los hijos manda que deba ser más difícil la disolución del matrimonio).

Este párrafo, así como el resto de la constitución imperial merece señalar algunas precisiones:

(a) De la lectura de este párrafo inicial, podemos deducir que se prescribe ahora una forma concreta para poder divorciarse: el envío del libelo de repudio. El texto de la constitución es muy lacónico: *contracta* (matrimonia) *non nisi misso repudio dissolvi*.[21] En la época anterior a esta disposición, la práctica del envío del libelo debió haber caído en desuso, bastando cualquier medio probatorio para considerar operado el divorcio. Ello podría traer, en ciertos casos, alguna duda sobre las características del divorcio. Sin embargo, no cabe pensar en que ahora se pretende revivir las formalidades de la época augustea (envío del libelo de repudio por medio de un liberto, debiendo ser declarado ante siete testigos). Acá se habla del envío de un simple *libellus*, sin hacerse

[21] Debiendo formalizarse el divorcio con el envío del *libellus*, y no pudiéndose disolver las nupcias sin este requisito, se abre ahora la posibilidad del delito de "bigamia", por cuanto el primer matrimonio continuaba. Bajo Justiniano podía ser castigado incluso con la pena de muerte (Theophilus, 1.10.6-7).

ninguna mención de la presencia de testigos. Resulta claro, dada la importancia que Theodosio II y Valentiniano III le han dado a este "libelo", que si hubieran creído necesario esta asistencia testimonial, la hubieran mencionado.

(b) Además, esta forma ahora exigida del libelo expreso, se aplica a toda clase de divorcio, es decir ya fuere por "mutuo consentimiento" o efectuado en forma "unilateral". En efecto, el párrafo no hace ninguna distinción. La fundamentación de que la medida está tomada *favor liberorum*, y por ello "deba ser más difícil la disolución del matrimonio" es de neta inspiración cristiana.

Esta mayor dificultad tendría mayor aplicación respecto del repudio unilateral. En el texto no se dice nada sobre la necesidad de mencionar las causas por la cual alguien decide divorciarse, pero creemos que dada la importancia de las mismas, lo normal sería que en el libelo habría que mencionarlas. Para el caso del divorcio por "mutuo consentimiento", el libelo debía ser igualmente enviado. Así se comprueba por la constitución de los emperadores Anastasio y Theodoro del año 497 (Código 5.17.9), que no parece introducir esta forma del libelo, sino más bien confirmarla, puesto que se hace referencia a la constitución anterior de Theodosio II y Valentiniano III, reafirmando que enviado mutuamente el libelo, aún sin contener ninguna causa, la mujer podría contraer nuevas nupcias sin esperar el quinquenio, sino que lo podría hacer después de un año.

V. 2. El resto de la constitución de Theodosio II y Valentiniano III, se refiere propiamente al divorcio unilateral. Continuando la política legislativa impuesta en las constituciones anteriores: "Porque así como prohibimos en su justo límite que sin justa causa se disuelvan los matrimonios, así deseamos que se libre, aunque con infausto pero necesario remedio, el apremiado o la apremiada por adversa necesidad". De este modo, se incita a los cónyuges, sea el marido o la mujer, a que tengan que alegar alguna causa del divorcio. Si no lo hicieran así, el divorcio será permitido, pero la situación del cónyuge se agrava en este supuesto.

V. 3. En cuanto a las "justas causas" para enviar el libelo de repudio, se abandona el régimen anterior de diferenciar entre "causas graves" y "causas leves", pasando a una enumeración muy precisa de las mismas: "En esta muy saludable ley designamos muy claramente las causas de repudio". Estas están mencionadas en el párrafo 2 (caso de las que puede alegar la mujer) y en el párrafo 3 (caso de las que puede alegar el marido).

Analizando las mismas, podemos anotar que prácticamente resultan comunes tanto para ser aducidas por la mujer como por el marido. Un dato remarcable, en el que resulta imposible dejar de señalar la impronta cristiana, es la mención del (a) adulterio, que ahora puede ser invocado tanto por el marido respecto de su mujer, pero también por ésta respecto de aquél. Con ello encontramos, por primera vez la equiparación del deber de fidelidad respecto de ambos cónyuges.

Otras causas de común alegación son: (b) que el otro cónyuge es homicida, o envenenador; (c) que es plagiario; (d) que es violador de sepulcros; (e) que sustraía alguna cosa de los edificios sagrados; (f) ser encubridor de ladrones (para el caso del marido que éste sea ladrón o cuatrero); el marido haber sido condenado de delito de falsedad y la mujer "que intervenía en crimen de falsedad". Y también, (g) que hubiere atentado contra la vida del otro cónyuge ya con veneno, con puñal o de otro modo semejante. Igualmente, respecto del marido "que ciertamente maquine alguna cosa contra nuestro imperio" y para la mujer "que era cómplice de los que maquinaban algo contra nuestro imperio", entendiéndose que era más propio del hombre el planear algún acto sedicioso, en el cual el papel de la mujer podía ser más bien el de complicidad.

Relacionadas con las costumbres, también se establecen ciertas causas que serían contrarias a los *mores*, pudiéndose notar que están implicadas las ideas cristianas, tanto por no llevar una vida digna el marido o la mujer. Aunque en este aspecto aparecen narrados los hechos de manera distinta para los dos cónyuges. Así, la mujer podía alegar que su marido "para menosprecio de sí propio, ha tenido, viéndola ella misma, en su casa reunión con mujeres impúdicas (que es lo que mas exaspera a las mujeres castas)". Y también, "que la castigaba con azotes, que son impropios de las ingenuas". En cuanto al marido respecto de su mujer podía alegar "que, ignorándolo él o no queriéndolo, asistía a festines de hombres extraños, o que contra la voluntad del mismo pernoctaba ciertamente sin justa o admisible causa fuera de su casa, o que prohibiéndolo él se solazaba en los juegos del circo o de los teatros o en los espectáculos de la arena en los mismos lugares en que estos suelen celebrarse". También "si hubiera probado que (la mujer) le levantaba sus audaces manos".

V. 4. Si la mujer probaba la existencia de alguna de estas causas, entonces se producía el divorcio, pero podía recobrar la dote y la donación *ante nuptias*, pudiendo retenerlas o en su caso reivindicarlas conforme a las leyes. Se le permite la facultad de contraer nuevo matrimonio después de un año, "para que nadie dude respecto a la prole" (Código, 5.17.8.4 *in fine*).

A su vez, si era el marido el que probaba la justa causa de repudio, tenía para sí la dote como también la donación *ante nuptias*. Podía contraer inmediatamente nuevo matrimonio (Código 5.17.8.5).

V. 5. Si no se cumplían las prescripciones de la ley, la mujer que hubiera intentado enviar el repudio, pierde la dote y la donación nupcial. No podrá casarse otra vez sino después de haber transcurrido un quinquenio, "porque es justo que ella esté privada del derecho de casamiento, del cual se mostró indigna". Y si ello no obstante se hubiera casado antes de pasados los cinco años, "ella ciertamente será infame, y no queremos que su unión se llame matrimonio" (Código 5.17.8.4).

En cuanto al marido que sin causa justa hubiera querido renunciar a su mujer, debía devolver la dote y perdía la donación nupcial (Código 5.17.8.5 *in fine*).

V. 6. Finalmente se establecía que las reglas de este régimen del divorcio no podían ser alteradas por voluntad de las partes, de tal modo "que no tengan ninguna fuerza los pactos, como contrarios a las leyes, si algunos se hubieren hecho contras las presentes disposiciones de nuestra majestad" (Código 5.17.8.8).

VI. 1. La regulación del divorcio en Justiniano. Finalmente llegamos a Justiniano. Este emperador reordenará en forma completa todo el régimen de los divorcios, pudiéndose notar una mayor severidad manifestada en la creciente restricción de los divorcios. Este reordenamiento comienza con la Novela 22, del año 536. En su prefacio elogia el matrimonio: "Porque si el matrimonio es cosa tan hermosa, que parece que artificialmente le da la inmortalidad al género humano, y por virtud de la procreación de hijos subsisten renovadas las generaciones, donándole al mismo tiempo la clemencia de Dios, en cuanto es posible, la inmortalidad a nuestra naturaleza, con razón nos ocupamos de las nupcias. Porque todas las otras disposiciones, que han sido sancionadas por nosotros, no competen para todos los hombres, ni cosas, ni tiempos, pero lo relativo a las nupcias es, por decirlo así, de toda la humana descendencia, por el solamente también se renueva, y es digno de mayor cuidado que las demás cosas". Ello no obstante, mantendrá la posibilidad del divorcio, matizando los efectos de acuerdo con las distintas formas en que éste puede ocurrir.

VI. 2. *Régimen de la Novela 22*:

Formas de divorcio: En la Novela 22, establecerá los principios básicos del divorcio. Por de pronto (Nov. 22.3) vuelve a repetir el principio

tradicional acerca de que el matrimonio se conforma a partir del consentimiento, expresado bajo la acepción del "mutuo afecto", sin que se necesite el agregado de los instrumentos dotales: *Nuptiae itaque* affectus alternus *facit, dotalium non egens augmento.* Pero inmediatamente después establece que todo aquello que se conviniera bajo el puro afecto nupcial, o también con la oferta de dote o de donación por causa de las nupcias, *es menester que lo convenido llegue también en todo caso a su disolución...porque de todas las cosas que se hacen entre los hombres es disoluble cualquiera que se liga* (quae in hominibus subsequentur, quidquid ligatur solubile est). A pesar de su proclamación de emperador cristiano, Justiniano sigue manteniendo el principio de la "disolubilidad del matrimonio". Esto debe ser entendido como que está hablando de la "validez" del divorcio. Pero como los emperadores cristianos que hemos ya visto, él se preocupa de la "licitud" de la separación, lo cual conduce a tener que distinguir los distintos supuestos de divorcio y la aplicación de penas para los casos injustificados.

Por de pronto establece cuatro clases: (a) divorcio por mutuo consentimiento; (b) divorcio en ciertas ocasiones que resultan inculpables, que él denomina *bona gratia*; (c) divorcio ocurrido en forma unilateral sin existir causa alguna y (d) divorcio unilateral por causa razonable.

VI. 3. *Divorcio por mutuo consentimiento.* Como habíamos visto, esta forma de disolver el matrimonio existió siempre, incluso en las últimas constituciones de le época posclásica cristiana. Justiniano, en un principio, lo sigue admitiendo en esta Novela 22 (cap. IV), estableciendo simplemente que "respecto a ellos nada se ha de decir aquí rigiendo los pactos el caso según a ambos les hubiera parecido bien".

Pero más tarde, en el capítulo 10 de la Novela 117 (año 542), produce una innovación importantísima, por cuanto no permitirá esta forma tradicional de divorcio: "Mas como hasta el presente algunos disolvían también por consentimiento sus mutuos matrimonios, no dejamos de ningún modo que en lo sucesivo se haga esto, a no ser acaso que algunos lo hicieran por un deseo de castidad". Si hubiera hijos procedentes de un matrimonio disuelto por mutuo consentimiento, había que conservar para ellos la dote como la donación *propter nuptias*. Pero si se trataba del caso de la razón de castidad, si uno de ellos, luego del divorcio consensuado "contrae otras nupcias, o vive lujuriosamente, existiendo hijos, además de la dote y de la donación *propter nuptias*, se les debía entregar "la propiedad plena de todos los bienes de la persona que fuese convicta de haber delinquido. Y si fueran ambos culpables de tal vicio, pasan a los hijos los bienes de ambos. Y si fueran menores de edad, "mandamos que sean dirigidos y alimentados por el padre o la madre, que no hubiera hecho nada contra la ley", y si fueran ambos

culpables, se les nombraba a los hijos un administrador (*dispensator*) por parte del juez o de la autoridad competente. "Mas si no hubiere hijos, aplíquense a las cuentas del fisco los bienes de ambas personas, y sean sometidos a los legales suplicios los que en tales casos delinquieron". Y termina el capítulo de manera muy rotunda: "Porque por ninguna razón permitimos que de otro modo se haga por consentimiento la separación de los matrimonios".

Sin embargo, esta innovación de Justiniano durará muy poco. Será su hijo Justino II quien en la Constitución 140, (año 566) retornará al principio tradicional romano de admitir de nuevo el divorcio por mutuo consentimiento. Resulta interesante la lectura del Prefacio de esta constitución:

"Nada es más decoroso para los hombres que las nupcias, de las que provienen los hijos y las demás sucesiones de las naciones, y también los poblados de fundos y de ciudades, y el eximio estado de la *res publica*. Por lo cual deseamos que las nupcias sean felices para los que las contraen, de suerte que nunca tengan necesidad de presagio favorable, ni los unidos en nupcias se separen entre sí sin tener justa ocasión para la disolución de las nupcias.

Pero como es difícil que en todos los hombres se observe esto (pues es una de las cosas imposibles que en tanta muchedumbre no surjan algunas irracionales aversiones), hemos juzgado que era conveniente hallar para esto cierto remedio, y principalmente en los casos en que la pusilanimidad es llevada tal punto, que se produce implacable horror en los cónyuges que permanecen juntos.

En la antigüedad era ciertamente lícito que sin riesgo de penas se separasen mutuamente los tales, haciéndolo por común voluntad y consentimiento, de suerte que había entonces también muchas leyes que decían esto, llamando en la lengua patria "de buen grado" (*bona gratia*) a la disolución de las nupcias que se verificaba de este modo.

Pero a nuestro padre, de divina memoria, que en piedad y templanza excedió a todos los que en cualquier lugar y tiempo fueron Emperadores, ateniéndose a su conveniente y firme voluntad, le pareció bien después sancionar una ley, por la cual prohibió que los matrimonios se disolvieran por el consentimiento, cosa que también nosotros queríamos que subsistiera ahora mismo.

Pero se nos dirigieron muchos que tenían horror a la unión celebrada entre ellos y abominaban de la misma, y que manifestaban que por esta razón tenían lugar en su casa guerras y discordias (lo que es mucho más doloroso y triste), y suplicando por ello que se disolviesen sus matrimonios, aunque no pudieron alegar motivos por los que la ley les concediera hacer esto sin temor.

Por algún tiempo diferimos el deseo y el empeño de ellos sobre este particular, amonestándoles ciertamente unas veces, y amenazándoles otras, para que cesaran en el irracional horror mutuo y se apresurasen a volver a la unanimidad, y se hicieran de mejor voluntad.

Pero no hacíamos nada. Porque es difícil cambiar a los que una vez han sido poseídos de irracional pasión y horror, porque a veces acontece que ellos se entregan a mutuas acechanzas, y se valen de venenos y de otras cosas que causan la muerte, de suerte que ni los hijos que les nacieron pueden reducir a los tales a una sola y misma voluntad".

El prefacio es sumamente ilustrativo de lo que ocurría en la sociedad romana de ese entonces, y es por ello que el emperador Justino II estableció la disolución del vínculo matrimonial por mutuo consentimiento: "Así, pues, juzgando ajenas a nuestros tiempos estas cosas, hemos establecido al presente una sacra ley, por medio de la que mandamos que sea lícito, como antiguamente, que por el consentimiento de los cónyuges se disuelvan las nupcias, y que no tengan en lo sucesivo validez las penas establecidas en la constitución de nuestro padre contra los que con su consentimiento disuelven los matrimonios. Porque si el mutuo afecto consolida las nupcias, con razón las disuelve por el consentimiento una voluntad contraria, significándola las cosas que disuelven las nupcias" (Nov. 140, cap. 1).

VI. 4. *Divortium ex iusta causa.* En este caso, Justiniano en un principio seguirá el mismo temperamento expresado en las constituciones de los antecesores, principalmente en la de Theodosio II y Valentiniano III, la cual como hemos visto figuraba en el Código (5.17.8). La política legislativa será la misma: el cónyuge, marido o mujer, que alcance a probar alguna de las justas causas lo hará sin peligro de penalidades. En cambio, el que envíe el repudio sin haber probado la causa resultará perjudicado, en principio por la pérdida de la dote y la donación *propter nuptias* (Nov. 22.15.pr.).

VI. 4. 1. En cuanto a las causas, en dicha Novela 22, que es del año 536, comienza a confirmar las causales establecidas por Theodosio. Así, en el párrafo 1 del capítulo 15 vuelve a citar las que podía alegar la mujer. Y en el párrafo 2, las que podía invocar el marido. Pero ya en el mismo prefacio de este mismo capítulo anuncia que ha introducido "también otras ciertas causas, "que hemos considerado que era conveniente fuesen referidas a culpa del que en ellas hubiera incurrido".

A ellas se refiere posteriormente (Nov. 22.16.1). Son tres, que Justiniano dice que las ha tomado de los antiguos y conciernen a situaciones de culpa por parte de la mujer. La primera está referida a que la mujer "dominada por tanta maldad" procurara intencionadamente un

aborto, "y contristase al marido, y le privara de hijos". La segunda menciona que la mujer "si es tanta su liviandad que por voluptuosidad se bañe aún con hombres". Y la tercera, "si subsistiendo todavía el matrimonio hablase con otros de nupcias con ella misma".

VI. 4. 2. Las consecuencias del "divorcio con justa causa", son en principio de orden patrimonial: el cónyuge inocente retiene para sí la dote y la donación *propter nuptias*. El vínculo queda disuelto, de tal modo que si fuera el marido "le es lícito contraer desde luego segundas nupcias, porque no hay ninguna sospecha racional respecto de la confusión de la prole". En cambio, a la mujer divorciada con justa causa, se le prohibe –por la misma razón de la *turbatio sanguinis*– contraer nuevas nupcias antes de haber completado un año luego del divorcio (Nov. 22.16.pr.).

A estas consecuencias que son las mismas establecidas en la constitución theodosiana, Justiniano le agrega una novedad. Está referida al caso de la mujer que se hubiera casado sin dote. Siendo así, el marido –no existiendo alguna de la justas causas de repudio– quedaba "obligado a entregarle a ella (su mujer) la cuarta parte de sus propios bienes. El cálculo variaba, sin embargo, de acuerdo con el monto del patrimonio del marido. Si este alcanzaba a 400 libras de oro (o más), debía entregar a la mujer la cantidad de 100 libras de oro. Si el monto del patrimonio del marido era inferior, se debía directamente calcular la cuarta parte. Pero, guardando también el principio de igualdad recíproca, si la mujer se separase del marido por propia culpa, o habiendo enviado el repudio sin causa, siendo indotada, quedaba sujeta a las mismas penas (Nov. 22.18).

VI. 4. 3. *Régimen de la Novela 117*. En el año 542, Justiniano procede a modificar la lista de las justas causas de divorcio unilateral. Da como fundamentación que: "Como en la leyes antiguas, y en las nuestras hallamos muchas causas, *por las que con facilidad se hacen las disoluciones de las nupcias*, hemos determinado por tal motivo separar de ellas algunas, que nos han parecido indignas para disolver las nupcias, e insertar determinadamente en la presente ley solamente aquellas por las que con razón puede el marido o la mujer enviar el repudio" (Nov. 117.8.pr.).

VI. 4. 3.1. Respecto de las causas que podía invocar el marido para repudiar a su mujer, estas consistían en las siguientes: (a) Si la mujer supiera de la maquinación de algunos contra el Imperio y no la denunciara, o también si no se lo indicara al marido; (b) El adulterio de la mujer; (c) Si la mujer hubiera atentado de cualquier modo a la vida del

marido, o sabiendo que otros hacían esto, no se lo hubiera indicado al marido; (d) Si, no queriendo el marido, comiera con hombres extraños o con ellos se bañara; (e) Si, no queriendo el marido, se quedare fuera de su casa, a no ser quizá en casa de sus propios padres; (f) Si asistiere a los juegos del circo, o a los teatros, o a los anfiteatros como espectadora, ignorándolo o prohibiéndoselo su marido (Nov. 117.8).

VI. 4. 3. 2. A su vez, la mujer podía alegar como justas causas: (a) Si el marido hubiere maquinado alguna cosa contra el Imperio, o sabedor de que otros la maquinaban no la hubiera hecho sabe a la autoridad; (b) Si de cualquier modo hubiere atentado a la vida de su mujer, o sabiendo que otros querían hacer esto no se lo hubiese manifestado a su mujer, y no hubiere tratado de defenderla conforme a las leyes; (c) Si el marido hubiera atentado a la castidad de su mujer entregándola a otros para que cometiera adulterio; (d) Si el marido hubiera acusado de adulterio a su mujer, y no lo hubiere probado; (e) Si el marido, despreciando a su cónyuge, "esté en la casa con otra mujer, o fuera convicto de que viviendo en la misma ciudad permanece con frecuencia en otra casa con otra mujer, y reprendido una y dos veces por sus propios padres, o por los de la mujer, o por algunas otras personas dignas de fe, no se hubiera abstenido de tal lujuria (Nov. 117.9).

VI. 4. 3. 3. En esta enunciación de las justas causas para producir *sine periculo* el envío del repudio, hay algunos puntos que habría que resaltar:

(a) Llama la atención que tanto para la mujer como para el marido figure como primera causal el complot contra la autoridad imperial. Denota una evidente intromisión en la vida matrimonial de un claro interés no privado sino público. Ello aparece especialmente resaltado por cuanto han desaparecido los otros delitos, como el ser ladrón de cosas sacras, violador de sepulcros, cuatrerismo, etc.

(b) Aparece suprimida la causal instaurada por el propio Justiniano en la Novela 22 acerca de que la mujer intencionadamente hubiese provocado un aborto.[22]

[22] Con posterioridad, el emperador León, en la Constitución 30, renovará esta causal. En el prefacio se hacen claras manifestaciones cristianas: "El que creó al hombre, habiendo transformado en mujer una costilla del mismo, le unió a él una auxiliar formada de sus mismos miembros, para que ciertamente, conociendo ella la causa de su creación, aprenda de este modo por qué ley conservará benevolencia y amor puro hacia su cónyuge". Por ello recuerda que "respecto a la mujer que abortando de intento por razón de enemistades que tiene con su marido, y no dando a la luz de la vida el feto, mata el fruto del germen del mismo, se promulgaron dos leyes,

(c) En cuanto a los azotes o palos a su propia mujer, esto no significa una causa de divorcio, aún cuando no haya sido cometido el castigo corporal debido a alguna de las causas justas de repudio. "No queremos ciertamente que por esto se haga la disolución del matrimonio, pero el marido, que se pruebe que sin tal causa golpeó con azotes o con palos a su mujer, déle por tal injuria a su mujer de los demás bienes suyos, aún durante el matrimonio, tanto cuanto constituye la tercera parte de la donación antenupcial" (Nov. 117.14).[23]

(d) En cuanto al adulterio, ahora aparece una disimetría en la consideración del mismo por parte del hombre y de la mujer. Respecto de ésta basta la comisión de este gravísimo deber de fidelidad. En cambio, en lo que hace al marido, sólo sirve como causal, que el marido tuviera trato sexual con una mujer habiendo esto ocurrido en el propio hogar. O que frecuentando la casa de otra mujer, en la misma ciudad (no en otra), fuera reprendido por una triple advertencia no de la mujer, sino de los padres del marido o de ella, o de otras personas honorables, y el marido persistiera de tal lujuria. Con lo cual nos acercamos, más que al simple acto de infidelidad por el acceso carnal con otra mujer, a la idea de mantener una situación de "mancebía", sin arrepentimiento del marido.

Esta consideración no parece realmente cercana a los principios éticos cristianos, sino más bien una concesión al estado de las costumbres habientes en la época. Volvemos a los tiempos de la Roma pagana, con una distinta consideración para el adulterio de la mujer y del marido. Parecería que se trata de preservar el honor del marido.

---

una mandando que el marido que sufre la injuria la repudie (se refiere sin dudas a la Nov.22), pero la otra (la Nov.117) no lo permite". El emperador León se inclina ahora por considerar el caso como causal de repudio: "Porque me parece absurdo y del todo injusto, que la que cobró odio tan manifiesto contra su marido, que hace perder el germen del mismo (pues omito las asechanzas que puso a la común naturaleza), cohabite con él".

[23] El emperador León, en la constitución 30, reincorporará la causal en que incurre la mujer casada que, viviendo su marido, "hablara con otro de matrimonio, como si ella misma se hubiera separado con su nefando propósito, sea separada de aquél con la disolución del matrimonio, y sea ciertamente sometida también a las penas pecuniarias a que están sujetas las que de otros modos sean separadas de sus maridos". La fundamentación que da es de neta base de moral cristiana: "Porque la que en la unión del matrimonio se juntó ciertamente en una sola carne con su marido, pero no se dio por satisfecha, sino que causa afrenta al Creador que la unió, ya mirando a otro, ya si tiene ánimo hostil contra su marido, ¿cómo no será ésta repudiada con justicia, cuando antes se separó por completo ella misma de la unión? Y verdaderamente, cuando la mujer apartando con protervo propósito sus ojos de su propio miembro arde en deseos de mirar a otro, ¿qué señales parecerán más ciertas de su ánimo hostil contra su marido?".

Esto se deduce fácilmente de lo determinado en el capítulo 15 de esta Novela. Así, si un marido "sospecha que alguien quiere ofender la castidad de su mujer, y le hubiera enviado por escrito tres denuncias", si descubre que pese a estas advertencias el tercero "se reune con su mujer, ya en su propia casa, o en la de la misma mujer, o en la del adúltero, o en tugurios, o en los suburbios, tenga el marido licencia para matar al tal con sus propias manos, no teniendo por ello ninguna responsabilidad". Y si lo hubiera encontrado hablando con su mujer en otro lugar, luego de haber convocado a tres testigos fidedignos, "por medio de los cuales pueda probar que a aquél lo encontró con su mujer, entréguelo al juez que conoce en lo criminal, el cual conociendo en verdad que después de las tres denuncias por escrito fue el tal encontrado con aquella mujer, castíguelo ciertamente sin recurrirse a otra prueba, como incurso por esto solo en el crimen de adulterio, y tenga el marido licencia para acusar a su mujer del modo que quisiere, y llevar su acusación con arreglo a las leyes" (Nov. 117.15 pr.).

Y resulta curiosa la continuación de esta ley (Nov. 117.15.1): "Pero como se hallan algunos tan impíos, que hasta en las venerables casas se atreven a mezclarse en tales delitos, y a tratar de pecados allí donde los temerosos de Dios acostumbraron a pedir perdón de sus pecados, mandamos, que, si se hallara que en los venerables lugares alguno, después, según se ha dicho, de las tres denuncias, hable con mujer ajena, respecto a la cual cayó en sospecha, tenga licencia el marido de ésta para entregar ambas personas al defensor de la iglesia o a los otros clérigos, a fin de que bajo la responsabilidad de éstos sean aquellos custodiados por separado, hasta que el juez que conozca de esto envíe misiva al obispo de la ciudad para que aquellos le sean entregados, al objeto de sufrir tormento con arreglo a las leyes, que prohiben que los adúlteros sean reivindicados por las santísimas iglesias, no requiriendo el juez tampoco en este caso ninguna otra prueba del adulterio, sino las tres denuncias, según ya arriba hemos dicho".

"Porque mostradas estas tres denuncias, aquellos serán de todos modos castigados como adúlteros. Pues no deben tales personas tener amparo en un lugar venerable, que ellas mismas despreciaron con su propio delito; (porque si nuestras leyes no dejan que los que en otra parte cometen raptos de mujeres o adulterios, y se refugian en las casas de oración, sean reivindicados por éstas, ¿cómo a los que se hubieren empeñado en perpetrar tal delito en la misma iglesia les permitiríamos que hallasen algún auxilio por virtud de los límites eclesiásticos?), sino que deben ser entregados a los jueces, y sufrir la pena de que son dignos, los que se atreven a violar los santísimos lugares. Porque ¿quién delinque allí donde pide la salvación?"

"Y en general disponemos que, si alguno hubiere hallado a su mujer, o a su hija, o a su nieta, o a su esposa (prometida) hablando en venerables lugares con alguien, y sospechase que ellos están en coloquio con motivo de una causa torpe, entréguelos al defensor o a los demás clérigos de la santísima iglesia, para que ellos mismos custodien a su riesgo separadamente a ambas personas, hasta que el juez las reciba, y falle la causa con arreglo a las leyes".

VI. 4. 3. 4. En cuanto a los efectos del repudio debido a una justa causa, son en general los mismos que habían sido dispuestos en la Novela 22. Es decir, la pérdida de los bienes dotales y de la donación nupcial por parte del cónyuge culpable. Y en caso de un matrimonio celebrado sin dote, se sigue manteniendo la regla de que el cónyuge culpable debe dar al otro la cuarta parte de sus bienes (Nov. 117.8; 9;5).

Se recalca especialmente que "de ningún modo sean perjudicados los hijos nacidos de tales nupcias por virtud de la separación". El cónyuge inocente tenía la tenencia de los hijos. El padre culpable debía alimentar a los mismos. Si la madre era la culpable del divorcio, los hijos quedan en poder del padre debiendo ser alimentados. Si el padre no tiene fortuna, pero la madre es rica, los hijos pobres quedan en poder de ella y deben ser alimentados por ésta (Nov. 117.7).

VI. 5. *Divorcio unilateral sin justa causa.* Cuando uno de los cónyuges enviaba el repudio sin alegar ninguna causa, o habiéndola alegado no la hubiera probado, entonces sufrirá las penalidades pertinentes, que Justiniano irá incrementando en los diversos momentos de su legislación.

VI. 5. 1. *Novela 122.* Se continúa en esta constitución con los efectos que ya venían de la legislación anterior de Theodosio. Desde el punto patrimonial, el cónyuge que repudiaba sin causa perdía la dote y la donación nupcial (Nov. 122.15 pr.; id.2). En cuanto a la mujer que hubiera repudiado sin causa a su marido, le estaba prohibido contraer nuevas nupcias dentro de un quinquenio posterior. Y si contraviniera esta disposición, las nupcias no se llamarán legítimas ni estarán sin pena. Se permite a cualquiera acusar a la mujer de haber contravenido esta ley (Nov. 122.15.3).

VI. 5. 2. *Novela 74* (cap. 5 pr; año 538). Acá se preocupa Justiniano de la situación muy particular de muchas mujeres, a las cuales los hombres "poseídos ciertamente de concuspicencia respecto de ellas, las llevaban a sus casas, poniendo la mano sobre las sagradas escrituras, o

jurando en casas de oración que ellos las tomarán por legítimas mujeres". Es decir se trataban de casos en los cuales existía el consentimiento por lo menos de cierto *affectus maritalis*, pero al parecer no celebrados con la publicidad acostumbrada, ni tampoco habiendo convenido documentos dotales. Ocurría "con muchísima frecuencia" que luego de haberlas tenido en sus casas durante mucho tiempo, "y acaso procreando en ellas hijos", en un momento determinado "cuando se saciaron del deseo de ellas las arrojaban de sus casas o sin hijos, o con hijos".

Justiniano acá acude en defensa de estas mujeres, de tal modo que si alguna de ellas "pudiere probar por modos legítimos que el hombre la había recibido de este modo en su casa, para tenerla por mujer legítima, y como madre de hijos legítimos, no tenga él absolutamente de ninguna manera licencia para echarla de la casa prescindiendo de lo ordenado en la ley, sino téngala por legítima, tenga como suyos los hijos". Vemos, pues, que se trataba de casos en los cuales la voluntad real del hombre era verdaderamente tenerla como concubina. Pero acá Justiniano le asigna una muy especial importancia a que el consentimiento producido se hubiera realizado jurando sobre las sagradas escrituras o en casas de oración, por lo que llega a la consecuencia jurídica de que estamos en presencia de un matrimonio legítimo.

En este caso, el marido no tiene "absolutamente de ninguna manera licencia para echarla de la casa prescindiendo de lo ordenado por en la ley, sino téngala como legítima, y tenga como suyos los hijos". Si ello no obstante el marido la echara de la casa o también si muriera antes que la mujer, si fuera indotada, ésta percibía la cuarta parte de los bienes del marido, "no investigando nosotros si la echó utilizando el repudio, o si lo hizo aún sin este; porque no es verosímil que enviase el repudio el que deniega las mismas nupcias". Y si la hubiera echado de la casa sin razón, entonces la mujer podía enviar el repudio a su marido, exigiéndole la cuarta parte de sus bienes, si se hubiere probado que ella que su mujer, aunque se hubiere unido sin dote, dando crédito al juramento. Porque ¿qué otra cosa hará la que no tiene dinero para dotarse, que entregarse ella misma por toda dote?"

En cuanto a los hijos habidos, éstos serán legítimos, "no pudiendo luego rechazarlos como naturales", ni aún después de haber contraído nuevas nupcias, aún cuando de ellas nacieran otros hijos. Todos serán hijos legítimos, "siendo, a la verdad, testigo de las primeras nupcias Dios; y de las segundas la ley" (Nov. 74.5.1)

VI. 5. 2. *Novela 134* (año 556). Acá se produce un acrecentamiento de las penalidades, lo cual revela que el estado de las costumbres no se había mejorado con las medidas anteriores. Se establece en el capítulo

11 que en caso de divorcio unilateral o por mutuo consentimiento, las penas se agravaban incluso más allá de lo patrimonial.

De este modo, "si fuera de las causas (de divorcio) determinadas por nosotros se hubieren atrevido algunos a disolver un matrimonio", si tenían descendientes o del mismo o de otro matrimonio, los cónyuges debían dar a estos sus bienes. Y tanto el marido como la mujer debían ser enviados "a un monasterio por todo el tiempo de su vida." En este caso, se debían separar cuatro onzas, es decir una tercera parte de los bienes para ser dada a los monasterios adonde son enviados.

Si no hay descendientes, pero sí ascendientes, éstos recibían la tercera parte de los bienes, siempre y cuando que éstos "no hubieran consentido en la iniquidad de la disolución del matrimonio". Las otras dos partes iba a parar a los monasterios, a que cada cual es enviado.

Si no hay ni descendientes ni ascendientes, "o los ascendientes hubieran consentido lo hecho", se ordenaba que "todos los bienes se den a los monasterios a que ellos fueron enviados, a fin de que por causa de este menosprecio no sea desatendido también el juicio de Dios, y se infrinja nuestra ley".

Y agrega: "Pero mandamos que sean sometido a penas corporales, y enviados al destierro también los auxiliares de tal disolución de nupcias, o los que hubieren hecho tales nefandos instrumentos".

Sin embargo, Justiniano propugna que los cónyuges divorciados se reconcilien: "Pero si los que se atrevieron a disolver el matrimonio hubiesen querido unirse otra vez, antes de ser enviados al monasterio, les damos licencia para hacerlo, y les condonamos las susodichas penas, y les concedemos que tengan sus propios bienes, y que vivan así unidos, como si en nada se hubiese delinquido. En caso de que alguien quisiese la reconciliación y el otro no lo consintiera, entonces se aplicaban las penas contra este último.

Finalmente si alguno de los jueces o funcionarios "desatendieren algún delito de esta clase, y no hubieran guardado todo esto, sufrirán el destierro y la proscripción (de sus bienes)". En cambio, respecto de los "santísimos obispos de la localidad" Justiniano manda que "lo dispuesto en esta constitución sea observado por ellos –sin hablar de sanciones– de suerte que por providencia de ellos sean enviadas a monasterios las personas que les fueran entregadas, y de los bienes de ellas se reivindique para los monasterios lo que por nosotros ha sido determinado".

Una disposición muy particular figura en esta misma Novela 134. En su capítulo 12 establece una muy severa sanción para aquél que habiendo sido acusado de adulterio "hubiere eludido por traición de los jueces o de cualquier otro modo las penas de las leyes, y después de esto se hallara que vive torpemente con la mujer respecto de la cual fue acu-

sado, o que la toma en matrimonio y esto lo hiciera viviendo el marido (de dicha mujer) o después de la muerte de éste". En este supuesto, "mandamos que no sea válido el matrimonio, sino que aunque hubiera huído el que se hubiera atrevido a delinquir en esto, le damos, sin embargo, licencia a todo juez para que lo prenda, y para que después de los tormentos le sujete a los últimos suplicios, sin que se haya de hacer ninguna otra acusación o prueba".

Y respecto a la mujer, la pena resulta agravada, ya que "castigada y habiéndosele cortado el cabello, sea enviada a un monasterio, y en él permanezca todo el tiempo de su vida". Y respecto de sus bienes de ambos, estos debían ser divididos según lo indicado en el capítulo 11, bajo la responsabilidad del "conde de los bienes privados" (*comes privatorum*), como también del juez de la localidad que tuvieran que haber intervenido.[24]

VII. 1. *Divorcio por causa inculpable (bona gratia).* Se tratan acá de ciertas causales que obstaculizan la persistencia del matrimonio, pero por circunstancias no culpables (*occassiones inculpabiles*). El tema aparece tratado por Justiniano principalmente en las Novelas 22 (año 535) y en 117 (año 542).

[24] Con posterioridad, el emperador León, en la constitución 32, castigará de manera especial a los adúlteros. Indica al respecto que "el crimen del adulterio, si alguna otra cosa, exige grave y horrenda pena, y juzgo que no menor que la del homicidio. Porque muchísimas veces el homicida quita con su sanguinaria mano solamente la vida de uno, pero el malvado perpetrador del adulterio quita la vida a muchos, al marido, a los hijos, a los cognados, y a otros, echándolos por tierra a todos habiendo dilacerado con una sola herida al matrimonio". En cuanto a la pena recuerda que en otro tiempo se la castigaba con la muerte, mientras que otros optaron por una pena más moderada. "Y nosotros, ciertamente nos inclinamos siempre a lo más benigno, estatuimos asimismo la pena que aquellos establecieron, a saber, para que se les corte la nariz a aquellas dos detestables personas. Y sea esta ciertamente la pena de este crimen". A su vez, a la mujer adúltera se la priva de los bienes dotales. "Y además, de ninguna manera se le permita a la mujer lanzarse a otras nupcias, ni que, como si recibiere premio por la amputación de la nariz, se mezcle libremente con los libidinosos, sino sea por el crimen cometido encerrada en un monasterio, donde con la contricción de su alma haga más levadera para sí esta pena." El estar encerrada en un monasterio de por vida no significaba que profesara como religiosa. Pero, "si arrastrada ciertamente por el deseo de la vida monástica la abrazare, divídanse entre sí los hijos y el monasterio cualesquiera bienes de la misma, que fueron separados por la dote, y si no sobrevivieran hijos, procedan en lugar de ellos a su división los padres, y si aún de éstos careciera, los demás cognados". En cambio, si no abrazara la profesión religiosa "si en hábito mundano se fuera de esta vida", dado que posee la capacidad de hacer testamento (*testamenti factio*), "distribúyanse, según ella hubiera determinado, sus riquezas o sean los bienes, que se hallen fuera de la dote".

VII. 1. 1. *Novela 22*: Según lo habíamos visto, en el capítulo 4, menciona como forma de disolución aquellos casos que ocurren por "ocasión razonable", que también denomina *bona gratia*:

(a) En primer término establece el caso de alguno de ambos cónyuges que "elige manera de vivir, pasando a mejor vida, y deseando modo de vivir con castidad". Este caso ya había sido tratado por el mismo Justiniano en el Código (1.3.53 (52).3; año 532), refiriéndose a "que si el marido hubiera querido ingresar en la vida solitaria, o la mujer abrazare, abandonando al marido, el ejercicio monacal".

En este caso de ingreso de uno de los cónyuges (o de ambos) en la vida monástica, Justiniano habla de disolución del matrimonio. Pero establece una distinción con el repudio o con el divorcio. Más bien se trataría de un caso de disolución operada *vi iuris*. En el texto de la constitución que figura en el Código, permite que "no sea por esto causa de perjuicio, sino que de todos modos reciba lo suyo, de suerte que sea lícito a la mujer recobrar su dote, y al que con ella había cohabitado, la donación por causa de matrimonio; pero que el lucro no sea reivindicado como en la disolución que se hace por repudio, o quede en poder del que no se divorcia, sino con arreglo al pacto hecho para el caso de muerte, como si pareciera que el que se separa de la vida en común con el otro, murió durante el matrimonio del mismo, como quiera que sea absolutamente inútil para el que cohabitaba con él".

Esta asimilación del ingreso a la vida monástica a la hipótesis de la muerte de uno de los cónyuges, permite hablar de un caso de disolución distinto propiamente del divorcio. El cual, sin embargo, no desaparece totalmente. Así, si el que abraza la vida de castidad es el marido, la mujer debía dejar pasar el término de un año, "por causa de la incertidumbre de la generación" Pero "si alguna cosa como ésta hubiera de suceder, concédese inmediatamente el divorcio, que por esto se llama de "buen grado" (*bona gratia*), por la persona del que no eligió la vida ascética", pudiendo hacer lo que qusiera con sus bienes, debiendo conservar el derecho de los hijos provenientes del matrimonio.

En la Novela 22 (cap. 5), Justiniano habla de disolución del matrimonio, no revocando lo establecido anteriormente respecto de los bienes, sino simplemente diciendo que el que se separa por castidad lo ha hecho "habiéndole enviado algún pequeño consuelo al que es abandonado. Porque cualquier lucro que por causa de muerte hubieran pactado que se obtuvieran los contrayentes, debe tenerlo el que es dejado por el otro, ya sea el varón, ya la mujer, porque éste, en cuanto al matrimonio, se considera que muere, eligiendo en lugar de uno otro camino para la vida".

(b) El segundo caso de disolución por causa inculpable (aquí denominada *occassio necessaria*) figura en el capítulo 6. Se trata del caso de impotencia, curiosamente tratado bajo el aspecto de la impotencia del marido, no diciéndose nada de la impotencia de la mujer: "cuando alguno fuere impotente y no pudiere unirse con la mujer y hacer lo que por la naturaleza fue dado a los varones".

Según una constitución anterior (Código, 5.17.10; año 528), la mujer podía divorciarse de su marido luego de trascurridos dos años a partir de las nupcias. Ahora en la Novela 22 Justiniano produce una innovación elevando el plazo a tres años "pues hemos sido aleccionados por lo que entretanto ha acontecido, que algunos, que no eran potentes por más tiempo de un bienio, se mostraron después potentes para servir para la procreación de hijos".

De este modo, transcurrido dicho plazo, le es lícito a la mujer o a los padres de ésta disolver el matrimonio y enviar el repudio "aunque esto no lo quisiere el marido". En este caso, la dote que se hubiere constituido le será entregada a la mujer, pero la donación nupcial queda en poder del marido, "que en nada de lo suyo habrá de ser perjudicado".

(c) El tercer caso de disolución del matrimonio *bona gratia* analizado en la Novela 22 por Justiniano es el de que uno de los cónyuges hubiera caído en "cautividad" del enemigo (*captivitas*).

En el derecho clásico, la regla general era que el matrimonio se disolvía por la cautividad. Así, si el marido había sido capturado por el enemigo, "la mujer del cautivo, aunque especialmente lo quiera, y esté en la casa de él, no está, sin embargo, en el matrimonio" (Thryfonino, Digesto 49.15.12.4). En caso de regreso del cautivo, en caso de que la mujer no se hubiese casado con otro, se consideraba que el matrimonio disuelto "se reintegra por el consentimiento" (Pomponio, Digesto 49.15.1).

No regía en este caso el *postliminium*. Consistía éste en una gran ventaja que tenían los habitantes de Roma de tal modo que habiendo caído prisioneros del enemigo, eran luego rescatados o por alguna otra forma alcanzaban a regresar a territorio romano (Pomponio, Digesto 49.15.5.1). Siendo así, recobran su *status iuris* anterior: así, si eran propietarios de un fundo, luego de regresados lo vuelven a ser; si era un *paterfamilias*, también recobra sus *potestates*. Pero en lo que hace al matrimonio, considerándose que se trata de una *res facti*, y exigiéndose la continuidad de la *affectio maritalis*, ésta se interrumpía, por lo que luego había que volver a constituir el matrimonio. Lo mismo ocurría en otras situaciones de hecho como por ejemplo la posesión, de tal modo que si estaba usucapiendo una cosa, ésta cesaba y había que comenzar de nuevo el plazo de adquisición (Thryfonino, Digesto 49.15.12.2). Además, en lo que hace al matrimonio, habiendo el cautivo caído en escla-

vitud, cesaba el consentimiento jurídico por pérdida de la *libertas*. En efecto, el consentimiento del esclavo no tiene en este caso valor alguno.

Pero ya al iniciarse la época posclásica, comienza a cambiar la solución anterior. Así, según una constitución de los emperadores Severo y Antonino (Código 8.50.1, sin fecha), si marido y mujer hubiesen caído ambos en poder del enemigo, y en esa situación la mujer hubiera dado a luz de su marido, en caso de regresar ambos a Roma, se los consideraba "legítimos padres, e hijos, y que el hijo que estuviese bajo la potestad del padre, como si ello ocurriera por alguna suerte de *postliminium* (*quemadmodum iure postliminii*). Pero si volviera el hijo sólo con su madre, será considerado espúreo, como nacido sin marido" (Marciano, Digesto 49.15.25).

Igualmente en dos textos del Digesto, sospechados de interpolación por los bizantinos, se establece que la mujer casada, aunque su marido estuviere en cautividad del enemigo, continúa casada, de tal modo que "no se puede casar inconsideradamente con otro" , salvo que produjera el repudio por alguna causa (Juliano, Dig. 24.2.6), pudiendo, de no haber alguna causa plausible, quedar sujetas a las penas del divorcio (Paulo, Dig. 49.15.8).

La sospecha de interpolación de estos textos obedece a que coincide con la nueva tendencia que dará Justiniano en esta Novela 22 (cap. 7). Se refiere allí a que en caso de cautiverio, ya del marido o ya de la mujer, con anterioridad por "una razón ciertamente escrupulosa y sutil" se disuelven las nupcias, "porque una vez que a una u a otra persona le sobreviene la esclavitud la desigualdad de condición no deja que subsista la igualdad nacida de las nupcias". Y agrega: "Pero nosotros, considerando más humanamente estas cosas, dejamos que queden si disolverse los matrimonios mientras sea manifiesto que vive el marido o la mujer". Esto significa que ahora el vínculo no se disuelve *ipso iure*.

En caso de saber un cónyuge que el otro permanece aún cautivo no podrá celebrar nuevas nupcias, salvo que lo hicieran "con temerario atrevimiento", en cuyo caso resultará pasible ya de la pérdida de la dote o de la donación nupcial. Pero si fuera incierto que el cautivo vive aún o no, el cónyuge que permanezca en tierra romana deberá esperar 5 años. Pasado este plazo, mientras la situación sea incierta –o se sepa con seguridad que el cautivo falleció–, entonces podrá casarse sin riesgos, considerándose disuelto el matrimonio *bona gratia*. En este caso no es necesario el repudio "encontrándose tan distantes las personas una de otra". Ninguna obtiene ningún lucro, ni el marido el de la dote, ni la mujer el de la donación nupcial, sino que cada cual se quedará con lo suyo.

(d) El cuarto supuesto, es cuando uno de los cónyuges siendo liberto o liberta cae en esclavitud que no sea la producida por el cautiverio

en guerra (capítulo 9). Justiniano no lo considera propiamente un caso de divorcio, considerando que la disolución se produce *ipso iure*, ya que "la esclavitud que aparece después los separa mutuamente, como habiéndose seguido la muerte". Los efectos son que cada uno recobre "lo que ciertamente es suyo propio, y adquiriese para los hijos solamente lo que se pactó por causa de muerte, pero vaya lo demás al que es reducido a esclavitud".

(e) El quinto y último caso es la ausencia del marido que se ha incorporado a las milicias (*militiae causa*). Ya el emperador Constantino dictó una constitución (Código 5.17.7; año 337) por la cual "si alguno hubiere estado en una expedición, y no hubiere dado noticias a su mujer durante cuatro años, y por él no se le hiciera demostración alguna de su afecto a ella, tenía entonces licencia la mujer para pasar a segundas nupcias, presentando antes el libelo al jefe de la milicia, y testificando esto mismo". Siendo así, la mujer no quedaba perjudicada en su dote, pero no se lucrará con la donación nupcial.

Justiniano, juzga "muy poco meditada" aquella constitución de Constantino "porque imponerle al marido ocupado en los actos de la guerra la privación de su mujer es pena no menor que ser aprisionado por los enemigos". Debido a ello eleva el plazo anterior a diez años. Durante ese lapso si la mujer le ha enviado cartas a su marido o le ha enviado recados verbales por medio de otros, y él renunciara claramente a sus nupcias, o en absoluto se callara. En este supuesto, la mujer podrá también presentar libelo al maestre militar (*magister militum*) o al espectable duque, o al muy esclarecido tribuno, bajo quienes se halla aquel militar, "porque en este caso le damos licencia para elevar también súplicas al Emperador, y de tal modo obtener esto". Pero si la mujer no observa estas reglas "quedará sujeta, como por casarse temerariamente, a las penas de las leyes", es decir considerando que se trata de un divorcio unilateral incausado.

VII. 1. 2. *Novela 117* (año 542). Con posterioridad Justiniano revisa el tratamiento de las disoluciones *bona gratia*. En el capítulo 12 reduce las causales a solamente tres: (a) la de impotencia del marido; (b) la de haber entrado alguno de los cónyuges en la vida religiosa, viviendo en un monasterio; y (c) la de cautiverio en manos de los enemigos. "Así, pues, mandamos que todas las mencionadas causas, que en nuestra presente ley se contienen, sean las únicas suficientes para la disolución de los matrimonios legítimos. Y disponemos que todas las demás queden sin efecto, y que fuera de las que especificadamente han sido insertadas en esta ley, ninguna otra causa pueda disolver un matrimonio legítimo, ya si se contiene en nuestras leyes, ya en las antiguas".

Respecto del caso del marido que está ausente por estar en las milicias, en el capítulo 11 Justiniano establece que "hemos determinado ordenarlo mejor". Y dispone que sus mujeres "los esperen cuantos años permanecieran en la expedición, aunque no recibieren de sus maridos cartas ni respuesta alguna". Con lo cual ha suprimido esta hipótesis de divorcio *bona gratia.*

Solamente le permite a la mujer que hubiere oído que su marido había muerto –sin autorizarla a contraer nuevas nupcias– a que por sí o por sus padres o por cualquier otra persona se dirija a los jefes militares del cuerpo donde está su marido, interrogándolos sobre si es verdad que su marido ha muerto "de suerte que ellos declaren en actuaciones, teniendo a la vista los sagrados Evangelios, si verdaderamente murió el marido". En caso de recibir una información confirmatoria del fallecimiento, la mujer podría contraer nuevas nupcias, pero debía esperar el plazo de un solo año. Si prescindiere de esta formalidad y se volviera a casar, tanto ella como el que la toma por mujer, eran castigados como adúlteros.

Además, se preocupa por sancionar a los que "con juramento atestiguaren en las actuaciones fueran también convictos después de haber prestado falso testimonio, despojados de su milicia sean compelidos a pagar la pena de 10 libras de oro al que, mintiendo ellos, declararon que había muerto, y tenga entonces el marido licencia, si quisiere, para recobrar su mujer".

VII. 1. 3. El emperador León el Sabio, derogará el capítulo 6 de la Novela 22 y el capítulo 5 de la Novela 117, en lo que hace a la permisión de las mujeres de los cautivos de contraer una nueva unión con otro hombre.

En la Constitución 33 expresa que "no encontramos razonable esta consecuencia deducida, por lo que ellos (los emperadores antecesores, Justiniano) denominan "una razón rigurosa y sutil", lo mismo que no queda sin reproche su filantropía que da la licencia de romper el matrimonio sometiéndose a la pena". Y considera: "¿cómo se puede hablar de una filantropía sin reproches, cuando se inflige un daño por la pérdida de la más preciosa porción de sí mismo, y que se trate de reparar este daño por la substitución de otros bienes?" Por ello, sanciona que "aquél que no haya sufrido la cautividad no pueda, de ninguna manera, contraer matrimonio con otra persona, sino que, por largo que sea el tiempo que el desgraciado que está lejos sufriendo la cautividad, el otro lo espere, aún cuando no reciba del extranjero ninguna noticia, ni por escrito ni por otro modo. Pero si contrariamente a esta ley, algunos quisieren, por una unión en segundas nupcias, disolver las primeras, y esto no se hiciera conforme a la formalidad expuesta en la Novela 117 rela-

tiva a las mujeres de los que están en una expedición, tengan entendido que habrán de quedar sujetos a las penas establecidas en dicha constitución, concediéndose, por supuesto, facultad, según hemos dicho, si el oprimido por los infortunios del cautiverio se librase de ellos, para que recobre, si quiere, su miembro".

VII. 1. 4. Este mismo emperador León el Sabio, permitirá una nueva causal de disolución de las nupcias *bona gratia*. Está referido a la locura sobreviniente de uno de los cónyuges. En este supuesto, se seguía la regla según la cual la demencia (*furor*) impedía que se contrajeran las nupcias por cuanto es necesario el consentimiento, que obviamente en este caso el demente no podía dar; "pero no impide el rectamente contraído" (Paulo, Digesto, 23.16.2). Esto significaba que no se podía disolver el matrimonio por la demencia ulterior de uno de los cónyuges[25].

León, en la Novela 111, luego de hacer toda una serie de consideraciones acerca de que las medidas legales debían de "ser susceptibles de procurar ayuda y satisfacción a todos los seres vivientes unidos en el matrimonio y de asegurar la realización de los fines primordiales de la unión matrimonial, en lugar de aportar fatiga, miseria, y durante toda la vida, tristeza sin respiro", entiende que no se puede seguir manteniendo la ley (texto mencionado del Digesto) que obliga al marido de una mujer loca después del matrimonio, a quedar encadenada para siempre a tal desgracia, y permanecer para siempre sometido al infortunio de la locura. Se preocupa por el argumento del Evangelio (Mateo, 19, 5 y 6) según el cual, "por el matrimonio, ambos cónyuges han conformado un solo cuerpo, y es necesario que cada miembro soporte la enfermedad del otro, y como lo ordena el precepto divino, no hay que separar lo que Dios ha unido". Y respecto de esto dice: "Preclaras son ciertamente estas palabras, que como divinas fueron pronunciadas por Dios, pero formulan aquí su objeción oponiéndolas no con mucha claridad ni conforme al divino propósito. Porque si verdaderamente el matrimonio conserva el mismo estado que en un principio mostró el padrino de la boda, cualquiera que los separase estaría falto de probidad, y no escaparía a reprensión; pero cuando a causa de la locura no oyes ciertamente por parte de la mujer voz humana, ni obtienes nada de lo que

[25] Para el Derecho anterior la locura no disuelve el matrimonio: "Subsistiendo el matrimonio estando loco uno de ellos, también subsistirá estándolo ambos" (Ulpiano, Dig. 1.6.8 pr.,*in fine)*; "El matrimonio contraído no es quitado por la demencia (*furor*) (Paulo 2.19.7). Sin embargo, no disuelto por el solo hecho de la demencia, se permite que la mujer pudiese ser repudiada, si es que el marido no está demente; a su vez, la mujer demente no puede ella misma repudiar al marido, pero sí lo puede hacer su *pater* –no su curador– (Ulpiano, Dig. 24.2.4).

por regocijo concede el matrimonio, ¿quién no querrá disolver matrimonio tan amargo y horrendo?".

Por ello el emperador León ordena que "si después de haberse celebrado el matrimonio enloqueciera la mujer, el marido soportará su infortunio durante 3 años, tolerando esta situación. Y si durante este plazo la mujer no se liberase de este mal, retomando la posesión de su espíritu, que el matrimonio sea disuelto y el marido liberado de esta calamidad intolerable".

Pero había que investigar la causa de la locura, de tal modo que ésta no apareciera producida por dolo del marido, o de algún pariente u otra persona vinculada con él. De probarse alguna maquinación de este género, en el caso de que el autor fuera el marido, como pena por ello "será constreñido a vestir el hábito monástico y recluído, aún contra su voluntad, en un convento, quedando sujeto a un régimen de penitencia espiritual". Si el daño proviniera de algún pariente u otra persona, conociendo esto su marido, quedarán sometidos, lo mismo que el marido, a las penas legales, siéndole aplicable al marido la confiscación de sus bienes, que deberán ser aplicados para la atención de la víctima. Además, le estará prohibido contraer nuevas nupcias, y si lo quisiere hacer, será obligado a abrazar la vida monástica, aún contra su voluntad.

En cambio si el marido no cometió dolo ni por sí ni con intervención de otros, luego de cumplidos los tres años podrá celebrar nuevas nupcias.

En cuanto a los tres años quedan organizados del siguiente modo: Durante un año, habitará y vivirá el marido con su mujer, compartiendo su desgracia y aportando sus esfuerzos, con todo su celo y todas sus fuerzas, para la curación de su propia carne. En cambio, durante los dos años siguientes, si la enfermedad es más fuerte que los cuidados, el marido podrá separarse de su compañera de sufrimiento, pero soportará pacientemente esta situación no pudiendo contraer una nueva unión.

En cuanto a la mujer reducida a la separación por la locura, si tiene parientes directos o colaterales, debe regresar a ellos, pues son ellos los que deberán tomar los cuidados que sean necesarios para su vida. Si careciera de toda protección de parientes, será el Obispo del lugar quien la confíe a una casa de piedad, cuya superiora goce en todo de la mejor reputación, teniendo a su cargo a la enferma. Los bienes de la mujer serán administrados por dicha superiora. Si hubiera hijos, éstos estarán al cuidado y atención del padre. Y cuando muera la madre, su hijos tendrán la parte correspondiente en su herencia.

A su vez, en la Novela 112 se refiere al caso de la demencia por parte del marido. Si durante el matrimonio enloqueciera el marido, había que esperar cinco años, y si persistiera esta situación el matrimonio quedaba disuelto. Pero agrega el caso especial de que la locura fuera descu-

bierta "en el mismo día de las nupcias". En este caso, esta circunstancia "no impide que inmediatamente se disuelva el matrimonio, aunque ya hubieren tenido lugar las sagradas ritualidades, sino que se invalidará el matrimonio lo mismo que si hubiese sido descubierta antes de las nupcias".

Y haciéndose cargo de que en este caso algunos podrían pensar que lo resuelto "está destituído de recto juicio, por cuanto por la consumación carnal (*copula sacerdotalis*) se hicieron un sólo cuerpo, no se los debería separar, sino dejar unidos, y especialmente siendo el marido el miembro principal y la cabeza; porque no se suelen amputar los principales miembros del cuerpo, invadidos por alguna enfermedad". Y a ello responde que "esta razón...parece que ignora qué es lo que quiere la bendición. Porque ésta ciertamente, escogitando darle al matrimonio todas las cosas más excelentes, y uniendo son ambos la honestidad con cierto indisoluble vínculo de amor, consagra la propagación de la especie, y otra cualquier cosa que hace agradable el matrimonio; pero ¿cómo la locura concordará con este propósito de la honestidad, cuando la inteligencia no se conoce a sí misma, sino que está agobiada por mísera ignorancia? ¿Y dónde la propagación de la especie, cuando la locura le presenta a la mísera mujer solamente un espectáculo horrendo, un marido más mísero, y mucho menos le permite tener trato con él? ¿Con qué vínculo de amor estarán, pues, ligados, cuando la enfermedad convierte en fiera a todo el hombre, y hace que parezca cualquier cosa más bien que hombre? Y si acaso de tan infortunada unión se diera a luz un feto, ¿cómo tal feto no será un común daño para la vida humana, por cuanto la naturaleza suele asimilarlo más que puede los frutos a las cosas? Así, pues, a mí por esto me ha parecido que mandar que también debe disolverse el matrimonio después de la invasión de la locura era justo y conforme a la razón, y no tendía a la reprobación de la bendición matrimonial, ni a otro cualquier crimen".

EL DIÁCONO PERMANENTE EN EL DERECHO ECLESIAL LATINO VIGENTE

Pbro. Dr. Carlos I. HEREDIA

Me propongo en este trabajo elencar los rasgos que el derecho eclesial latino brinda acerca de los denominados "diáconos permanentes". Privilegiaré la enunciación de los cánones, agregando breves comentarios sólo en los casos estrictamente necesarios, y añadiendo las disposiciones que la Conferencia Episcopal Argentina haya determinado al respecto.

I. Presupuestos

1. La expresión "diácono permanente" apareció en el derecho eclesial inspirada en el Concilio Vaticano II[1]. Pero la expresión no es del todo precisa, pues habiéndose eliminado la ordenación "per saltum" a principios del segundo milenio, tanto la ordenación diaconal como la presbiteral es transitoria, pues de darse las condiciones requeridas por el derecho eclesial el diácono –sea candidato al presbiterado o no– puede aspirar al presbiterado, y el obispo siempre ha de ser antes presbítero. Además, como todo grado del orden imprime un carácter indeleble, todo grado de la jerarquía es permanente.

Por esta razón, utilizamos con cierta reserva la expresión "diácono permanente", pues podría inducir a que existen dos especies de diaconado, cuando en realidad todos los diáconos, sean ordenados en relación al presbiterado o no, reciben el mismo diaconado, y sólo se diferencian en algunos pocos aspectos en el derecho eclesiástico vigente.

2. Pero al denominado "diaconado permanente" se une una segunda confusión de mayor envergadura. Algunos lo conciben como una forma de la llamada "promoción del laicado" a través de la asunción de los laicos en los ministerios eclesiales. Se piensa así que el "diácono per-

[1] En LG 29 se dispone cuanto sigue: "En el futuro, puede restituirse el diaconado como grado propio y permanente de la jerarquía".

manente", quizás por su inserción en el mundo por su trabajo o por cuanto en algunos casos es casado, es un laico puesto en la cúspide del laicado.

Esta manera de pensar olvida que el diaconado teológicamente es un grado del sacramento del orden (can. 1009 § 1), y por lo mismo del sacerdocio ministerial (LG 10)[2] y canónicamente el diácono pertenece al estado clerical. Por tal razón, el diácono no es un laico "cualificado".

3. Esta concepción "laical" del diaconado permanente suele subrayarse –sociológicamente hablando– por la posibilidad de que pertenezcan al estado matrimonial. Ahora bien, nunca el matrimonio fue incompatible con el orden sagrado, si bien siempre también existieron clérigos célibes, y la Iglesia latina exige esta opción para los presbíteros.

Es verdad, sin embargo, que la condición esponsal de los diáconos permanentes (la mayoría de los actualmente ordenados) los coloca "fenomenológicamente" hablando más en el ámbito de la secularidad, pero en no menor ni mayor medida que los demás clérigos seculares célibes según el derecho eclesial vigente.

4. Otra concepción que también es necesario clarificar es la siguiente. Mientras el episcopado y el presbiterado es esencialmente "colegial"[3], los diáconos no forman un colegio propio[4], sino que están al servicio del Obispo y su presbiterio, es decir, *siempre* son dependientes del Obispo directamente, o indirectamente como ayuda de un presbítero.

Por otra parte, la expresión de LG 29 "no al sacerdocio sino al ministerio" del Obispo fue completada con "y de su presbiterio" para evitar que pudiese concebirse el sacerdocio episcopal como participado en dos vertientes diversas pero paralelas[5].

[2] No obstante, por cuanto no "realiza" la Eucaristía, el diácono no es sacerdote en sentido estricto.

[3] Ya en la Sagrada Escritura se habla del "presbiterio" como la totalidad de los presbíteros, y la tradición y el Magisterio de la Iglesia también mencionan al "Colegio Episcopal". Así como éste es presidido por el Romano Pontífice (LG 22), así el "presbiterio" es presidido por el Obispo diocesano (LG 28). Por esta razón, no se puede denominar presbiterio al conjunto de presbíteros de un instituto de vida consagrada o de una asociación clerical.

[4] Ni siquiera existe en la tradición ni en el Magisterio de la Iglesia una expresión para designar al conjunto de diáconos más que "orden" diaconal, del mismo modo que la expresión "ordo" se refiere a los presbíteros y obispos. Pero en todos los casos, no se trata de una categoría canónica sino teológica, pues engloba a quienes participan del mismo grado del sacramento del orden en todo el mundo.

[5] Cf. CONCILIO VATICANO II *Constitución Dogmática "De Ecclesia"* Relatio n. 29

Si bien los diáconos participan del sacerdocio ministerial, "sacerdotes" son solamente los obispos y los presbíteros. No se trata de una mera cuestión terminológica, sino de una realidad teológica. En efecto, la distancia ontológica –si así pudiese hablarse– entre el episcopado y el presbiterado es infinitamente menor que la existente entre el diaconado y los sacerdotes.

5. De todo lo dicho se deduce que teológica y canónicamente el orden diaconal no tiene diversas "especies" sino diversas condiciones de vida:

* según su *estabilidad*
  - hacia el presbiterado
  - permanente
* según su *incardinación*
  - secular
  - religioso
* según su *opción matrimonial*
  - célibe
  - casado
* según su *dedicación* al servicio de la Iglesia
  - parcial
  - plena

Cada una de las opciones son asumidas diversamente por los diáconos, por lo cual pueden darse diversos estilos de vida según la distinta configuración del mismo orden diaconal.

II. Los candidatos

6. "Sólo el varón bautizado recibe validamente la sagrada ordenación" (can. 1024).

"Sólo es ordenado lícitamente quien haya recibido el sacramento de la confirmación" (can. 1033).

7. "Quienes se destinan al presbiterado pueden ser admitidos al diaconado sólo después de haber cumplido veintitrés años" (can. 1031 § 1). "El candidato al diaconado permanente que no esté casado sólo puede ser admitido a este orden cuando haya cumplido al menos veinticinco años; quien esté casado, únicamente después de haber cumplido al menos treinta y cinco años, y con el consentimiento de su mujer" (can. 1031 § 2)[6]. La Conferencia de Obispos podría establecer una edad su-

[6] "Queda reservada a la Sede Apostólica la dispensa de la edad requerida, según los §§ 1 y 2, cuando el tiempo sea superior a un año" (can. 1031 § 4).

perior para recibir el diaconado permanente (can. 1031 § 3), pero la CEA mantuvo las edades antes mencionadas.

8. "Es necesario que quien va a ordenarse goce de la debida libertad" (can. 1026).

"Sólo deben ser ordenados aquellos que, según el juicio prudente del Obispo propio o del Superior Mayor competente, sopesadas todas las circunstancias, tienen una fe íntegra, están movidos por recta intención, poseen la ciencia debida, gozan de buena fama y costumbres intachables, virtudes probadas y otras cualidades físicas y psíquicas congruentes con el orden que van a recibir" (can. 1029).

"Por lo que se refiere a la investigación de las cualidades que se requieren en el ordenando, deben observarse las prescripciones siguientes:

1º el rector del seminario o de la casa de formación[7] ha de certificar que el candidato posee las cualidades necesarias para recibir el orden, es decir, doctrina recta, piedad sincera, buenas costumbres y aptitud para ejercer el ministerio; e igualmente, después de la investigación oportuna, hará constar su estado de salud física y psíquica;

2º para que la investigación sea realizada convenientemente, el Obispo diocesano o el Superior mayor puede emplear otros medios que le parezcan útiles, atendiendo a las circunstancias de tiempo y de lugar, como son las cartas testimoniales, las proclamas u otras informaciones" (can. 1051)[8].

9. El candidato no debe estar afectado por ninguna irregularidad prescripta en el can. 1041:

"1º quien padece alguna forma de amencia u otra enfermedad psíquica por la cual, según el parecer de los peritos, queda incapacitado para desempeñar rectamente el ministerio;

2º quien haya cometido el delito de apostasía, herejía o cisma (cf. cáns. 194 § 1.2º; 1364 § 1);

[7] El can. 1025 § 1 obliga a que esta disposición se cumpla en *todas* las ordenaciones, pero evidentemente el redactor sólo pensó en los diáconos candidatos al presbiterado, y no en los diáconos permanentes. En este caso, inspirado en el can. 1051.2º, corresponde al Obispo diocesano o al Superior Mayor competente realizar las investigaciones acerca de las cualidades físicas y psíquicas de los candidatos.

[8] La comunidad cristiana ha de involucrarse de algún modo (cf. Communicationes 10 (1978) 204), como lo sugiere el can. 1043: "Los fieles están obligados a manifestar al Ordinario o la párroco antes de la ordenación los impedimentos para la recepción de las órdenes de los que tengan noticia".

3º quien haya atentado matrimonio, aun sólo civil, estando impedido para contraerlo, bien por el propio vínculo matrimonial, o por el orden sagrado o por voto público perpetuo de castidad, bien porque lo hizo con una mujer ya unida en matrimonio válido o ligada por ese mismo voto (cf. cáns. 194 § 1.3º; 1394 § 1);

4º quien haya cometido homicidio voluntario o procurado el aborto habiéndose verificado éste, así como todos aquellos que hubieran cooperado positivamente (cf. cáns. 1397; 1336; 1370; 1398; 1329 § 2);

5º quien dolosamente y de manera grave se mutiló a sí mismo o a otro, o haya intentando suicidarse[9];

6º quien haya realizado un acto de potestad de orden reservado a los Obispos o presbíteros, sin haber recibido ese orden o estándole prohibido su ejercicio por una pena canónica declarada o impuesta (cf. cáns. 1378 § 2-3; 1384)".

Los candidatos tampoco han de estar afectado de ninguno de los impedimentos enunciados en el canon 1042:

"1º el varón casado, a no ser que sea legítimamente destinado al diaconado permanente;

2º quien desempeña un cargo o tarea de administración que se prohíbe a los clérigos a tenor de los cánones 285 y 286, y debe rendir cuentas, hasta que –dejado ese cargo o tarea y rendido cuentas– haya quedado libre[10];

3º el neófito, a no ser que, a juicio del Ordinario, haya sido suficientemente probado"[11].

[9] En este ámbito, "dolo" implica *deliberación* (cf. can. 1321 § 1-2), por lo cual no entra quien en el ejercicio de una determinada profesión (por ej. la medicina) legítimamente determina la mutilación de una persona.

[10] Según el can. 288 los cáns. 285-286 "no obligan a los diáconos permanentes a no ser que el derecho particular establezca otra cosa". En efecto, mientras ser funcionario público (no simplemente empleado público), administrador o comerciante es impedimento para acceder al diaconado, el diácono permanente podría ejercer tales funciones si el derecho particular no se lo impidiera. Considero que el derecho nacional o diocesano debería prevenir esta dificultad aplicando tales disposiciones *también* a los diáconos permanentes.

[11] Recientemente, la Congregación para la Doctrina de la Fe, dispuso que "los aspirantes al sacerdocio afectados de celiaca, alcoholismo o enfermedades análogas, dada la centralidad de la celebración eucarística en la vida sacerdotal, no pueden ser admitidos a las órdenes sagradas" (Circular del 19.6.95 III.D). Esta disposición, a tenor del can. 18, ha de entenderse estrictamente. Por lo tanto, dado que los diáconos no son "sacerdotes" en sentido estricto, este impedimento no afecta los diáconos, por cuanto pueden comulgar con una sola especie, según sea el caso.

La dispensa de las irregularidades e impedimentos se regula en los cánones 1047-1049.

III. La formación inicial

10. "La Iglesia tiene el deber y el derecho propio y exclusivo de formar a aquellos que se destinan a los ministerios sagrados" (can. 232).

"Cuide el Obispo diocesano o el Superior competente de que los candidatos, antes de recibir un orden, conozcan debidamente lo que a él se refiere y las obligaciones que lleva consigo" (can. 1028).

Los candidatos al diaconado permanente, tanto jóvenes como adultos, célibes o casados han de recibir tres años de formación según el plan establecido por la Conferencia de Obispos (cáns. 236; 1027)[12].

"Los aspirantes al presbiterado sólo pueden ser promovidos al diaconado después de haber terminado el quinto año del ciclo de estudios filosóficos-teológicos" (can. 1032 § 1 cf. can. 659 § 3). "El aspirante al diaconado permanente no debe recibir este orden sin haber cumplido el tiempo de su formación" (can. 1032 § 3).

Por ser clérigos, si un diácono fuera ordenado para ejercer su ministerio en otra iglesia particular, corresponde al Obispo diocesano o al Superior Mayor competente que se prepare "convenientemente para desempeñar en ella el sagrado ministerio, es decir, que aprendan la lengua de esa región y conozcan sus instituciones, condiciones sociales, usos y costumbres" (can. 257 § 2).

11. Quienes aspiran al diaconado han de ser admitidos como candidatos con el rito litúrgico establecido (can. 1034 § 1)[13].

"Antes de que alguien sea promovido al diaconado... es necesario que el candidato haya recibido y haya ejercido durante un tiempo conveniente los ministerios de lector y acólito" (can. 1035 § 1). "Entre el acolitado y el diaconado debe haber un espacio por lo menos de seis meses" (can. 1035 § 2).

[12] La CEA determinó que los jóvenes se formen en un Instituto especial y los adultos, tanto casados como célibes, sean "encomendados por el obispo a un sacerdote idóneo que cuide diligentemente de su formación" (art. 1). Junto al Decreto general, se publicó un anexo (no aprobado en la Asamblea Plenaria) conteniendo el "Programa provisorio para la formación de diáconos permanentes".

[13] "Este rito de admisión no es obligatorio para quien está incorporado por los votos a un instituto clerical" (can. 1034 § 2), lo cual no significa que no pueda celebrarse. Una cosa son las celebraciones propias de la admisión a la vida consagrada (noviciado, profesión, etc.), otra cosa es la admisión como candidato al sacramento del orden.

IV. Los requisitos previos a la ordenación

12. "Para que alguien pueda acceder a las sagradas órdenes se requieren los siguientes documentos:

1º el certificado de los estudios realizados a tenor del can. 1032...

2º tratándose de la ordenación de diáconos, el certificado de bautismo y de confirmación, así como de que han recibido los ministerios a los que se refiere el can. 1035; y asimismo el certificado de que han hecho la declaración prescrito en el can. 1036, y –si se trata de un casado que va a ser promovido al diaconado permanente– los certificados de matrimonio y de consentimiento de su mujer" (can. 1050).

"Para la lícita ordenación de... diácono se requiere que, tras realizar las pruebas que prescribe el derecho, el candidato reúna, a juicio del Obispo propio o del Superior Mayor competente, las debidas cualidades, que no le afecte ninguna irregularidad o impedimento, y que haya cumplido los requisitos previos, a tenor de los cánones 1033-1039. Es necesario, además, que se tengan los documentos indicados en el canon 1050, y que se haya efectuado el escrutinio prescrito en el canon 1051" (can. 1025 § 1).

"Para poder recibir la ordenación de diácono... el candidato debe entregar al Obispo propio o al Superior Mayor competente una declaración redactada y firmada de su puño y letra, en la que haga constar que va a recibir el orden espontánea y libremente, y que se dedicará de modo perpetuo al ministerio eclesiástico, al mismo tiempo que solicita ser admitido al orden que aspira a recibir" (can. 1036).

13. Por sobre todo, se requiere que, a juicio de dicho Obispo o Superior Mayor, la ordenación sea necesaria para la Iglesia (can. 1025 § 2)[14]. Pero "está terminantemente prohibido obligar a alguien, de cualquier modo y por cualquier motivo, a recibir las órdenes, así como apartar de su recepción a uno que es canónicamente idóneo" (can. 1026).

"Para que el Obispo que confiere la ordenación por derecho propio pueda proceder a ella, debe tener constancia de que se han recibido los documentos indicados en el can. 1050, y de que se ha probado de manera positiva la idoneidad del candidato, mediante la investigación realizada según derecho" (can. 1052 § 1)[15]. "Si, a pesar de todo esto, el Obis-

[14] Nos basamos para corregir el texto promulgado en las Actas de la Comisión redactora, donde se lee: "no se refiere a la persona sino a la utilidad del servicio" (Communicationes 10 (1978) 188).

[15] En caso de súbditos ajenos, debe haber constancia de ello en las dimisorias de la autoridad eclesiástica competente (can. 1052 § 2).

po duda con razones ciertas de la idoneidad del candidato para recibir las órdenes, no lo debe ordenar" (can. 1052 § 3).

14. "Todos los que van a recibir un orden deben hacer ejercicios espirituales, al menos durante cinco días, en el lugar y de la manera que determine el Ordinario. El Obispo, antes de proceder a la ordenación, debe ser informado de que los candidatos han hecho debidamente esos ejercicios" (can. 1039).

15. Antes de la ordenación, los candidatos al diaconado "tienen obligación de emitir personalmente la profesión de fe, según la fórmula aprobada por la Sede Apostólica" (can. 833.6º).

16. "El candidato al diaconado permanente que no esté casado... no deben ser admitidos al diaconado antes de que hayan asumido públicamente, ante Dios y ante la Iglesia, la obligación del celibato según la ceremonia prescrita, o haya emitido votos perpetuos en un instituto religioso" (can. 1037).

V. La ordenación diaconal

17. El diaconado es un grado del sacramento del orden, mediante el cual, "por institución divina, alguno de entre los fieles quedan constituidos ministros sagrados[16], al ser marcados con un carácter indeleble, y así con consagrados y destinados a apacentar el pueblo de Dios según el grado de cada uno, desempeñando en persona de Cristo Cabeza las funciones de enseñar, santificar y regir" (can. 1008). Se confiere "por la imposición de las manos y la oración consecratoria que los libros litúrgicos prescriben para cada grado" (can. 1009 § 2 cf. cáns. 1010-1012).

18. Los candidatos al diaconado han de ser ordenados "por el Obispo propio o con legítimas dimisorias del mismo" (can. 1015 § 1). "Por lo que se refiere a la ordenación de diáconos de quienes deseen adscribirse al clero secular, es Obispo propio el de la diócesis en la que tiene domicilio el ordenando, o el de la diócesis a la cual ha decidido dedicarse" (can. 1016)[17].

[16] El enunciado proviene de LG 28, y se encuentra también en el can. 207 § 1: "Por institución divina, entre los fieles hay en la Iglesia ministros sagrados, que en el derecho se denominan clérigos".

[17] Esta disposición se aplica en todos los casos, excepto en los institutos religiosos clericales de derecho pontificio en los cuales las dimisorias debe darlas el respectivo Superior Mayor (can. 1019).

19. "Por la recepción del diaconado, uno se hace clérigo y queda incardinado" en una iglesia particular, en una prelatura personal o en un instituto de vida consagrada o sociedad de vida apostólica (cáns. 266 § 1-3; 294; 713 § 3; 715 § 1; 736 § 1). De este modo se evita que existan diáconos acéfalos o vagos (can. 265).

Por ser clérigo, para que un diácono "ya incardinado se incardine válidamente en otra iglesia particular, debe obtener de su Obispo diocesano letras de excardinación por él suscritas, e igualmente las letras de incardinación suscritas por el Obispo diocesano de la Iglesia particular en la que desea incardinarse" (can. 267 § 1)[18].

Por ser clérigo, un diácono secular "queda excardinado de su propia iglesia particular por la admisión perpetua o definitiva en el instituto de vida consagrada o en la sociedad de vida apostólica" (can. 268 § 2 cf. cáns. 644; 645 § 2).

20. "Al terminar la ordenación, debe anotarse en un libro especial, cuidadosamente custodiado en la curia del lugar donde se ha administrado el sacramento, el nombre de cada ordenado y del ministro que lo ordenó, así como el lugar y el día de la ordenación; y se archivarán también con diligencia todos los documentos referentes a cada una de las ordenaciones" (can. 1053 § 1).

"El Obispo debe dar a cada ordenado un certificado auténtico de la ordenación recibida; y si éstos fueron ordenados con dimisorias por un Obispo ajeno, mostrarán a su vez ese documento a su Ordinario propio, para que se anote la ordenación en un libro especial que se guardará en el archivo" (can. 1053 § 2).

"El Ordinario del lugar, tratándose de seculares, o el Superior mayor competente si se trata de súbditos suyos, debe comunicar la ordenación al párroco del lugar del bautismo de cada ordenado, para que lo anote en el libro de bautismos, a tenor del can. 535 § 2" (can. 1054).

VI. Obligaciones y derechos

1. Promesa de obediencia y unidad eclesiástica

21. Por ser clérigos, los diáconos "tienen especial obligación de mostrar respeto y obediencia al Sumo Pontífice y a su Ordinario propio" (can.

[18] "La excardinación concedida de este modo no produce efecto si no se ha conseguido la incardinación en otra iglesia particular" (can. 267 § 2). Otros temas al respecto: incardinación automática por traslado (can. 268 § 1; 271); condiciones para la incardinación (can. 269) y excardinación (can. 270); atribuciones del Administrador diocesano al respecto (can. 272).

273)[19]. "A no ser que estén excusados por un impedimento legítimo, deben aceptar y desempeñar fielmente la tarea que les encomiende su Ordinario" (can. 274 § 2).

Por la misma razón, los diáconos "pueden obtener oficios para cuyo ejercicio se requiera la potestad de orden o la potestad de régimen eclesiástico" (can. 274 § 1)[20]. "De la potestad de régimen, que existe en la Iglesia por institución divina, y que se llama también potestad de jurisdicción, son sujetos hábiles, conforme a la norma de las prescripciones del derecho, los señalados con el orden sagrado" (can. 129 § 1).

Puede encomendarse a los diáconos los siguientes oficios eclesiásticos o tareas:

- acompañante y/o ayudante del Obispo en su visita pastoral de la diócesis (can. 396 § 2);
- miembro del Sínodo diocesano (can. 463 § 2);
- auxiliar del Cabildo eclesiástico (can. 507 § 2);
- miembro del Consejo diocesano de pastoral (can. 512 § 1);
- cooperador en el ministerio parroquial (can. 519);
- partícipe "en el ejercicio de la cura pastoral de la parroquia" (can. 517 § 2);
- misionero (can. 784);
- administrador de bienes eclesiásticos (cáns. 1282; 1287);
- juez diocesano (can. 1421 § 1 cf. can. 1425 § 4);
- instructor (can. 1428 § 2);
- promotor de justicia y defensor del vínculo (can. 1435).

Los diáconos están obligados a guardar secreto de oficio de "lo que se les haya confiado por razón del ministerio sagrado" (can. 1548 § 2.1º).

22. Los diáconos, "puesto que todos trabajan en la misma obra –la edificación del Cuerpo de Cristo– estén unidos entre sí [con los demás clérigos] con el vínculo de la fraternidad y de la oración, y fomenten la mutua cooperación, según las prescripciones del derecho particular" (can.

[19] La "promesa de obediencia" es parte preparatoria en el rito de ordenación diaconal. Si bien podría discutirse si se trata de un voto (hecho a Dios) o una promesa (hecha a la Iglesia en manos del Obispo), ciertamente se trata de un vínculo sacro cuyo contenido es el consejo evangélico de obediencia, regulado por el derecho eclesial.

[20] "No están sujetos a prescripción... la provisión de un oficio eclesiástico que, por derecho, requiere el ejercicio del orden sagrado..." (can. 199.6º). La definición de "oficio eclesiástico" en el can. 145 § 1.

275 § 1)[21], reconociendo y fomentando "la misión que, por su parte, ejercen los laicos en la Iglesia y en el mundo" (can. 275 § 2)[22].

Por tal razón, en cuanto clérigos, se aconseja vivamente a los diáconos "una cierta vida en común que –en la medida de lo posible– ha de conservarse allí donde esté en vigor" (can. 280). Evidentemente esta indicación vale para los diáconos que sean célibes o viudos, pero no ha de excluirse algunas formas de vida común de los diáconos casados, por ejemplo, con el párroco con el cual cooperen en el ministerio pastoral (can. 519), o en aquellos casos en que se encomiende a un diácono "una participación en el ejercicio de la cura pastoral de la parroquia" (can. 517 § 2).

23. Por ser clérigos, los diáconos seculares "tienen derecho a asociarse con otros [clérigos] para alcanzar fines que estén de acuerdo con el estado clerical" (can. 278 § 1 cf. can. 298)[23], pero "han de tener en gran estima sobre todo aquellas asociaciones que, con estatutos revisados por la autoridad competente, mediante un plan de vida adecuado convenientemente aprobado, y la ayuda fraterna, fomentan la búsqueda de la santidad en el ejercicio del ministerio, y contribuyen a la unión de los clérigos entre sí y con su propio Obispo" (can. 278 § 2).

Por su promesa de obediencia, los clérigos no tienen un ejercicio pleno de su derecho de asociación (cf. can. 215). Por tal razón, los diáconos también han de abstenerse "de constituir o participar en asociaciones cuya finalidad y actuación sean incompatibles con las obligaciones propias del estado clerical o puedan ser obstáculo para el cumplimiento diligente de la tarea que les ha sido encomendada por la autoridad eclesiástica competente" (can. 278 § 3).

[21] La expresión "derecho particular" comprende las normas tanto nacionales de la respectiva Conferencia de Obispos como del Obispo diocesano. Por el contrario, tal expresión no incluye el "derecho propio", es decir, los estatutos o constituciones de las asociaciones de fieles, institutos de vida consagrada y prelaturas personales.

[22] El respectivo Decano "tiene el deber y el derecho... de cuidar de que los clérigos de su distrito [incluidos los diáconos] vivan de modo conforme a su estado, y cumplan diligentemente sus deberes" (can. 555 § 1.2º), procurando que "según las prescripciones del derecho particular y en los momentos que éste determine, asistan a las conferencias, reuniones teológicas o coloquios, de acuerdo con la norma del can. 279 § 2" (can. 555 § 2.1º).

[23] Estas asociaciones de clérigos, se diferencian de las "asociaciones clericales" "que están bajo la dirección de clérigos, hacen suyo el ejercicio del orden sagrado y son reconocidas como tales por la autoridad competente" (can. 302 cf. 588 § 2-3). Sobre la elección por compromiso en un colegio o grupo exclusivo de clérigos ver can. 174 § 2.

24. Por ser clérigos, los diáconos –aunque no tengan un oficio residencial– "no deben salir de su diócesis por un tiempo notable, a determinar por el derecho particular, sin licencia al menos presunta del propio Ordinario" (can. 283 § 1). "Corresponde también a los clérigos tener todos los años un debido y suficiente tiempo de vacaciones, determinado por el derecho universal o particular" (can. 283 § 2).

25. Por su promesa de obediencia, los diáconos tampoco tienen un derecho de expresión absoluto. En efecto, para escribir "en periódicos, folletos o revistas que de modo manifiesto suelen atacar a la religión católica o a las buenas costumbres... sólo pueden hacerlo con licencia del Ordinario del lugar" (can. 831 § 1).

Asimismo, en virtud del Decreto de la CEA respecto del can. 831 § 2, para que los diáconos "tomen parte en programas de radio o televisión, en los que se trate cuestiones referentes a doctrina católica o a las costumbres, es necesario que estén autorizados por el Ordinario en cuyo territorio está instalada la estación de radiodifusión".

2. Celibato y castidad matrimonial

26. Por la recepción válida del Orden sagrado, los diáconos pierden la habilidad nupcial para siempre, es decir, no pueden contraer matrimonio en virtud del impedimento de orden establecido en el can. 1087[24], salvo que fueran dispensados[25], lo que actualmente sucede en los casos de dispensa de las obligaciones surgidas del orden diaconal que va unida indisolublemente con la pérdida del estado clerical (can. 292).

Por tal razón, los diáconos tanto célibes como aquellos casados que quedasen viudos, "están obligados a observar una continencia perfecta

[24] La posibilidad de que los diáconos casados, al enviudar, pudiesen contraer nuevas nupcias fue una de las seis cuestiones especiales propuestas por Juan Pablo II a los miembros de la Congregación Plenaria redactora del CIC (cf. PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS INTERPRETANDIS *Acta et documenta Pontificiae Commissionis Codicis Iuris Canonici Recognoscendo. Congregatio Plenaria diebus 20-29 octobris 1981 habita* Typis Polyglottis Vaticanis (Città del Vaticano 1991) 138-149 y 292-308). Por 38 votos sobre 56 votantes, el Plenario decidió se permitiera a los diáconos viudos contraer nuevas nupcias. Pero, en consideración que ello significaba romper con la tradición tanto latina como oriental, católica y ortodoxa, el Sumo Pontífice suprimió los textos al respecto del proyecto (actuales cáns. 277 y 1087), quedando la posibilidad de pedir a la Santa Sede la dispensa del impedimento de orden surgido del matrimonio en algún caso particular.

[25] La dispensa de este impedimento, si bien es de derecho eclesiástico, está reservada a la Santa Sede (can. 1078 § 2.1º), pero –en peligro de muerte– el Ordinario de lugar puede dispensar del impedimento surgido del orden diaconal (can. 1079 § 1).

y perpetua por el Reino de los cielos y, por tanto, quedan sujetos a guardar el celibato, que es un don peculiar de Dios, mediante el cual los ministros sagrados pueden unirse más fácilmente a Cristo con un corazón entero y dedicarse con mayor libertad al servicio de Dios y de los hombres" (can. 277 § 1)[26].

Según sea su propia condición, los diáconos "han de tener la debida prudencia en el trato con aquellas personas que pueden poner en peligro su obligación de guardar la continencia o ser causa de escándalo para los fieles" (can. 277 § 2), correspondiendo al Obispo diocesano dar normas sobre esta materia.

3. Sencillez de vida y pobreza

27. Por ser clérigos, los diáconos "han de vivir con sencillez, y abstenerse de todo aquello que parezca vanidad" (can. 282 § 1). "Absténgase por completo de todo aquello que desdiga de su estado, según las prescripciones del derecho particular" (can. 285 § 1), "han de evitar aquellas cosas que, aun no siendo indecorosas, son extrañas al estado clerical" (can. 285 § 2).

"Destinen voluntariamente al bien de la Iglesia y a obras de caridad lo sobrante de aquellos bienes que reciben con ocasión del ejercicio de un oficio eclesiástico, una vez que con ellos hayan provisto a su honesta sustentación y al cumplimiento de todas las obligaciones de su estado" (can. 282 § 2)[27].

"Los diáconos casados, plenamente dedicados al ministerio eclesiástico, merecen una retribución tal que puedan sostenerse a sí mismos y a su familia[28]; pero quienes, por ejercer o haber ejercido una profesión

[26] En su redacción actual el canon menciona a los "clérigos" en general, sin exceptuar a los diáconos casados. En el Esquema de 1982, antes de fusionar los dos cánones que actualmente constituyen el can. 277, el § 2 aclaraba: "Los varones que, viviendo en matrimonio, son promovidos al diaconado permanente no están obligados a lo prescripto en el § 1".

[27] Por cuanto el diácono ejerce funciones parroquiales (bautismos, matrimonios, exequias, bendiciones, etc.), también se le aplica lo dispuesto en el can. 531: "Aunque otro haya realizado una determinada función parroquial, ingresará en la masa parroquial las ofrendas recibidas de los fieles en tal ocasión, a no ser que, respecto a las limosnas voluntarias, conste la intención contraria de quien las ofrece. Corresponde al Obispo diocesano, oído el consejo presbiteral, establecer normas mediante las que se provea al destino de esas ofrendas, así como a la retribución de los clérigos que cumplen esa función".

[28] En este caso, también se aplicará a los diáconos permanentes lo dispuesto en el can. 281 § 2 acerca de la asistencia social, y los cáns. 281 § 1 y 1274 respecto a la retribución de los clérigos.

civil, ya reciben una remuneración, deben proveer a sus propias necesidades y a las de su familia con lo que cobren por ese título" (can. 281 § 3).

El derecho particular puede establecer (can. 288)[29] que los diáconos permanentes "sin licencia de su Ordinario, no han de aceptar la administración de bienes pertenecientes a laicos u oficios seculares que lleven consigo la obligación de rendir cuentas. Se les prohíbe salir de garantes, incluso con sus propios bienes, sin haber consultado al Ordinario propio; y han de abstenerse de firmar letras de cambio, en las que se asume la obligación de pagar una cantidad de dinero sin concretar la causa" (can. 285 § 4).

El derecho particular puede establecer (can. 288) que los diáconos permanentes tengan prohibido "ejercer la negociación o el comercio sin licencia de la legítima autoridad eclesiástica, tanto personalmente como por medio de otros, sea en provecho propio o de terceros" (can. 286).

El derecho particular podría establecer (can. 288) que los diáconos permanentes vistan "un hábito eclesiástico decente, según las normas dadas por la Conferencia de Obispos y las costumbres legítimas del lugar" (can. 284 cf. can. 669 § 2)[30].

28. De frente al mundo, como clérigos, los diáconos deben fomentar "siempre lo más posible, que se conserve entre los hombres la paz y la concordia fundada en la justicia" (can. 287 § 1). Coherente con ello, "dado que el servicio militar es menos congruente con el estado clerical, los clérigos y asimismo los candidatos a las órdenes sagradas no se presen-

[29] Al parecer solamente la Conferencia Episcopal de Gambia, Liberia y Sierra Leona reglamentó esta norma (cf. MARTIN de AGAR J.T. *Legislazione delle Conferenze Episcopali complementare al C.I.C.* Giuffré (Milano 1990) 287).

[30] La CEA ha decretado al respecto lo siguiente: "Usen los sacerdotes "clergyman" o sotana, como signo distintivo de ser un consagrado a un ministerio en la Iglesia". La disposición afecta solamente a los presbíteros y obispos, pero la fundamentación también valdría para los diáconos. Pero más allá de dificultades redaccionales de esta norma del derecho particular nacional (v.g. el sacerdote no es consagrado "a un" ministerio en la Iglesia, sino que es consagrado en la Iglesia para servicio [= ministerio] del pueblo de Dios), se restringe el "hábito eclesiástico" a un mero signo, dejando de lado la "decencia" de que nos habla el CIC, y que a lo largo de la historia, hizo del hábito eclesiástico un signo de la total entrega a Dios expresada también en la sencillez y pobreza del vestido. La mayoría de las Conferencias de Obispos incluyen terminológicamente a los diáconos en sus respectivos Decretos acerca del can. 284 (cf. MARTIN de AGAR J.T. *Legislazione delle Conferenze Episcopali complementare al C.I.C.* Giuffré (Milano 1990) 757); tres lo hacen de modo explícito (Gambia-Liberia-Sierra Leona, Holanda y El Salvador); una los excluye expresamente (Canadá); y siete legislan sólo para los sacerdotes y/o presbíteros (Argentina, Benin, Haití, Malta, Portugal, Uruguay, Venezuela)

ten voluntarios al servicio militar, si no es con licencia de su Ordinario" (can. 289 § 1)[31].

El derecho particular podría establecer (can. 288) que los diáconos permanentes no participen activamente en los partidos políticos ni en la dirección de asociaciones sindicales, a no ser que, según el juicio de la autoridad eclesiástica competente, lo exijan la defensa de los derechos de la Iglesia o la promoción del bien común" (can. 287 § 2).

El derecho particular podría establecer (can. 288) que los diáconos permanentes no pueden "aceptar aquellos cargos públicos que llevan consigo una participación en el ejercicio de la potestad civil" (can. 285 § 3)[32].

Por ser clérigos, los diáconos "han de valerse igualmente de las exenciones que, para no ejercer cargos y oficios civiles públicos extraños al estado clerical, les conceden las mismas leyes, convenciones o costumbres, a no ser que el Ordinario propio determine otra cosa en casos particulares" (can. 289 § 2)[33].

[31] Por esta disposición, habría que decir que no es clara la posibilidad de que un diácono permanente sea militar o pertenezca a las fuerzas de seguridad pública (policía, gendarmería, etc.), o sea reservista en caso de conflictos. De cualquier manera, el tema está regulado por el "Acuerdo entre la República Argentina y la Santa Sede sobre jurisdicción castrense y asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas" (28.6.1957) en cuyo art. XIII dispone: "En tiempo de paz, los clérigos, los seminaristas, los religiosos y los novicios están exentos del servicio militar. En caso de movilización general, los sacerdotes prestarán el servicio militar en forma de asistencia religiosa; los demás clérigos y religiosos serán destinados, a juicio del Vicario Castrense, para servicios auxiliares de los Capellanes o a las organizaciones sanitarias. Estarán exentos del servicio militar, aún en el caso de movilización general, los Ordinarios, los Párrocos, los Rectores de iglesias abiertas al público, los Superiores religiosos y el personal indispensable para las Curias diocesanas y los Seminarios".

[32] El texto promulgado difiere bastante del propuesta al Sumo Pontífice que decía: "Los Obispos no asuman sin licencia de la Santa Sede aquellos cargos públicos que llevan consigo una participación en el ejercicio de la potestad civil. Los demás clérigos no asuman tales cargos públicos sin obtener licencia de la Santa Sede en los lugares donde existiera una prohibición pontificia; en los demás lugares, se necesita licencia tanto del Ordinario propio como del Ordinario del lugar en el cual se ejercerá la potestad o administración" (Schema 1982 can. 289 § 2). La fuente inmediata de esta norma es el documento del Sínodo de los Obispos de 1967 sobre el sacerdocio ministerial, donde se dispone lo siguiente: "Todo presbítero debe excluir la asunción de tareas pertinentes a la dirección (leadership) o la actividad militante en algún partido político, a no ser que en concretas y extraordinarias circunstancias así lo postule el bien de la comunidad, contando con el consentimiento del Obispo, luego de consultar el Consejo Presbiteral y –si el caso fuera– la Conferencia Episcopal" (AAS 63 (1971) 913).

[33] Por esta disposición, los diáconos permanentes han de abstenerse de ser presidentes de mesa electoral, miembros de los juzgados populares (de próxima implementación en la República Argentina), etc. (cf. Communicationes 16 (1984) 181-182).

VII. Santificación en el ministerio

29. Como todos los clérigos, los diáconos "están obligados a buscar la santidad en su propia conducta por una razón peculiar, ya que –consagrados a Dios por un nuevo título en la recepción del orden– son administradores de los misterios del Señor en servicio de su pueblo" (can. 276 § 1).

Por tal razón, los diáconos "cumplan ante todo, fiel e incansablemente, las tareas del ministerio pastoral" (can. 276 § 2.1º), participen diariamente del Sacrificio eucarístico (cf. can. 276 § 2.2º), recen aquella parte de la Liturgia de las Horas determinada por la Conferencia de Obispos (can. 276 § 2.3º)[34]. "Están igualmente obligados a asistir a los retiros espirituales, según las prescripciones del derecho particular" (can. 276 § 2.4º). Asimismo, "se aconseja que hagan todos los días oración mental, accedan frecuentemente al sacramento de la penitencia, tengan peculiar veneración a la Virgen Madre de Dios y practiquen otros medios de santificación tanto comunes como particulares" (can. 276 § 2.5º).

1. Ministro de la Palabra de Dios

30. "También a los diáconos corresponde servir al pueblo de Dios en el ministerio de la palabra, en comunión con el Obispo y su presbiterio" (can. 757).

Por tal razón, "tienen la facultad de predicar en todas partes, que han de ejercer con el consentimiento al menos presunto del rector de la iglesia, a no ser que esta facultad les haya sido restringida o quitada por el Ordinario competente, o que por ley particular se requiera licencia expresa" (can. 764)[35].

"Entre las formas de predicación destaca la homilía, que es parte de la misma liturgia y está reservada al sacerdote o al diácono. A lo largo del año litúrgico, expóngase en ella, comentando el texto sagrado, los misterios de la fe y las normas de vida cristiana" (can. 767 § 1).

En cuanto predicadores de la palabra de Dios, los diáconos también han de seguir las indicaciones de los cánones 768-769[36].

[34] La CEA determinó que "los diáconos permanentes tendrán obligación de rezar laudes y vísperas".

[35] A los diáconos también se aplica el can. 765 que dispone: "Para predicar a los religiosos en sus iglesias u oratorios, se necesita licencia del Superior competente a tenor de las constituciones".

[36] Lo dispuesto en el can. 279 acerca de la formación permanente de los sacerdotes, debe aplicarse de alguna manera también a los diáconos permanentes. Ade-

Por ser clérigos, los diáconos también pueden ser llamados a colaborar con el párroco en la formación catequética de los adultos, jóvenes y niños (can. 776).

2. Celebrante de la Liturgia

31. "En la celebración del culto divino los diáconos actúan según las disposiciones del derecho" (can. 835 § 3)[37].

"El diácono sólo puede impartir aquellas bendiciones que se le permiten expresamente en el derecho" (can. 1169 § 3 cf. can. 1168).

Uno de los principales sacramentales que los diáconos deben celebrar son las exequias eclesiásticas, de las cuales el CIC no menciona su ministro, pero sí está enunciado en el derecho litúrgico[38].

32. Los diáconos son ministros ordinarios del bautismo (can. 861 § 1), si bien es función especialmente encomendada al párroco (can. 530.1º).

33. Los diáconos, por cuanto reciben el sacramento del orden, participan del sacerdocio ministerial pero no son sacerdotes, pues no realizan el sacrificio de Cristo que se actualiza en cada Misa[39].

"En la celebración eucarística no se permite a los diáconos ni a los laicos decir las oraciones, sobre todo la plegaria eucarística, ni realizar aquellas acciones que son propias del sacerdote celebrante" (can. 907 cf. cáns. 899 § 2; 930 § 2).

Los diáconos "son ministros ordinarios de la Sagrada Comunión" (can. 910 § 1).

"Al celebrar y administrar la Eucaristía... los diáconos deben vestir los ornamentos sagrados prescritos por las rúbricas" (can. 929).

Los diáconos son ministros "de la exposición del santísimo Sacramento y de la bendición eucarística" (can. 943).

---

más, por ser clérigos, los diáconos también podrán ser enviados a las universidades y facultades eclesiásticas "en la medida en que lo requiera el bien de una diócesis, de un instituto religioso, o de toda la Iglesia" (can. 819).

[37] Estas prescripciones se encuentran tanto en el CIC, como en su legislación complementaria, y sobre todo en la legislación litúrgica contenida principalmente en las "praenotanda" y rúbricas de los libros litúrgicos (cf. can. 2).

[38] Cf. *Ordo exsequiarum. Praenotanda* n.19

[39] Por la misma razón, no pueden absolver los pecados graves ni administrar la unción de los enfermos.

34. Los diáconos debidamente delegados por el Ordinario del lugar o el respectivo párroco pueden asistir[40] junto a dos testigos para dar validez al matrimonio (can. 1108 § 1), cuando "al menos uno de los contrayentes fue bautizado en la Iglesia católica o recibido en ella, y no se ha apartado de ella por acto formal" (can. 1117). "Para que sea válida la delegación de la facultad de asistir a los matrimonios, debe otorgarse expresamente a personas determinadas. Si se trata de una delegación especial [= ad casum], ha de darse para un matrimonio concreto, pero si se trata de una delegación general [= ad universitatem causarum], debe concederse por escrito" (can. 1111 § 2).

Los diáconos debidamente delegados en peligro de muerte o en la situación prevista en el can. 1116 § 1.1º[41], pueden dispensar "tanto de la forma que debe observarse en la celebración del matrimonio como de todos y cada uno de los impedimentos de derecho eclesiástico, ya sean públicos ya ocultos, excepto el impedimento surgido del orden sagrado del presbiterado" (can. 1079 § 1), "pero sólo para los casos en que ni siquiera sea posible acudir al Ordinario del lugar" (can. 1079 § 2)[42]. Están obligados a "comunicar inmediatamente al Ordinario del lugar la dispensa concedida para el fuero externo, y ésta debe anotarse en el libro de matrimonios" (can. 1081).

VIII. Dimisión del orden diaconal

35. Para la exclaustración del instituto de vida consagrada de un diácono se requiere previamente "el consentimiento del Ordinario del lugar en el que debe residir" (can. 686 § 1). En caso de concederse, el diácono "queda bajo la dependencia y cuidado de sus Superiores y también del ordinario del lugar, sobre todo si se trata de un clérigo" (can. 687).

36. Por ser clérigo, un diácono puede ser suspendido en los siguientes delitos:

[40] "Se entiende que asiste al matrimonio sólo aquel que, estando presente, pide la manifestación del consentimiento de los contrayentes y la recibe en nombre de la Iglesia" (can. 1108 § 2).

[41] "Cuando se contrae el matrimonio según lo previsto en el can. 1116, ... el diácono, si estuvo presente en la celebración, o en caso contrario los testigos, están obligados solidariamente con los contrayentes a comunicar cuanto antes al párroco o al Ordinario del lugar que se ha celebrado el matrimonio" (can. 1121 § 2).

[42] Este es el único caso respecto de los diáconos en que se aplica lo siguiente: "... los diáconos pueden dispensar de la ley universal y particular tan sólo si esta potestad les ha sido concedida expresamente" (can. 89).

- violencia contra algún Obispo (can. 1370 § 2)[43];
- intenta celebrar Misa (can. 1378 § 2.1º);
- intenta confesar y/o dar la absolución (can. 1378 § 2.2º);
- denuncia falsa de solicitación (can. 1390 § 1);
- atenta matrimonio civil (can. 1394 § 1);
- pecado contra el sexto mandamiento (can. 1395 § 1).

Con una pena justa se castiga al diácono que ejerce "el comercio o la negociación contra las prescripciones de los cánones" (can. 1392).

Por ser clérigos, las causas contra los diáconos se entablan en el tribunal eclesiástico de primera instancia (can. 1427 § 3).

37. Si se tratara de religioso, "por la expulsión legítima cesan ipso facto los votos, como así también los derechos y obligaciones provenientes de la profesión. Pero si el miembro es clérigo, no puede ejercer las órdenes sagradas hasta que encuentre un Obispo que, después de una prueba conveniente, le reciba en su diócesis conforme a la norma del can. 693, o al menos le permita el ejercicios de las órdenes sagrados" (can. 701).

38. "Una vez recibida válidamente la ordenación sagrada, nunca se anula. Sin embargo, un clérigo pierde el estado clerical:

1º por sentencia judicial o decreto administrativo, en los que se declare la invalidez de la sagrada ordenación[44];

2º por la pena de dimisión legítimamente impuesta[45];

[43] Por el § 3, quien ejerciera violencia física contra un diácono "en desprecio de la fe, de la Iglesia, de la potestad eclesiástica o del ministerio, debe ser castigado con una pena justa".

[44] En este caso, deben observarse las prescripciones establecidas en los cáns. 1708-1712.

[45] Esta pena puede imponerse por apostasía, herejía o cisma (can. 1364 § 2 cf. 751; perdiendo "ipso iure" el oficio eclesiástico en virtud del can. 194 § 1.2º, puesto que es inclusive una irregularidad para recibir el orden sagrado según el can. 1041.2º), sacrilegio de la eucaristía (can. 1367), atentado físico contra el Romano Pontífice (can. 1370 § 1), quien atenta matrimonio aunque sea sólo civilmente (can. 1394 § 1; perdiendo "ipso iure" el oficio eclesiástico en virtud del can. 194 § 1.3º, puesto que es inclusive una irregularidad para recibir el orden sagrado según el can. 1041.3º), concubinato o quien con escándalo permanece en otro pecado externo contra el sexto matrimonio (can. 1395 § 1). Esta pena no puede establecerse por una ley particular (can. 1317), ni por precepto individual (can. 1319 § 1), ni por decreto (can. 1342 § 2). En vía judicial, esta pena se reserva a un tribunal colegial de tres jueces (can. 1425 § 1.2º). El Ordinario debe procurar que el diácono sancionado con suspensión (can. 1333) o prohibiciones (cáns. 1336-1337) "no carezca de lo necesario para su honesta sustentación" (can. 1350 § 1), y también de quien se encuentra en verdadera indigencia por haber sido expulsado del estado clerical (can. 1350 § 2).

3º por rescripto de la Sede Apostólica, que solamente se concede, por la Sede Apostólica, a los diáconos, cuando existen causas graves" (can. 290)[46].

Por ser clérigos, el diácono "que ha perdido el estado clerical no puede ser adscripto de nuevo entre los clérigos, si no es por rescripto de la Sede Apostólica" (can. 293).

[46] Las causales previstas en las "Normas sustanciales" promulgadas por la Congregación para la doctrina de la fe el 14.10.1980 se agrupan en dos areas: "por causas preexistentes a la ordenación las cuales viciaron la asunción de las obligaciones clericales, por cuanto el ordenado nunca debió ordenarse porque carecía de la debida libertad o responsabilidad (por miedo grave o no suficiente discreción de juicio) o idoneidad (por grave defecto psíquico o moral)" (art. 2); "fuera del peligro urgente de muerte la dispensa no se concede por causas surgidas después de la sagrada ordenación, a no ser que se trate de ordenados que abandonaron las obligaciones conexas con la sagrada ordenación muchos años antes, y no haya ninguna esperanza de que reasuma la vida clerical, y sincera y abiertamente penitente pida la dispensa" (art. 3).

NOTAS

LA LITURGIA DE LAS HORAS EN EL CÓDIGO LATINO

Luis ALESSIO

A primera vista podría parecer poco relevante el lugar que reserva el Código de Derecho Canónico a la Liturgia de las horas. En efecto, sólo le dedica tres cánones (cáns. 1173-1175) en la segunda parte del libro IV[1]. Una mirada más profunda, en cambio, modificaría aquella primera impresión. Tres cánones son suficientes cuando se sabe de antemano que el derecho litúrgico se encuentra abundantemente expuesto en fuentes extracodiciales[2] (*Codex plerumque non definit ritus...*: can. 2); cuando se tiene en cuenta que la inclusión del tema es una de las novedades del Código 1983[3] y cuando se descubre que esos cánones resumen admirablemente las dos grandes líneas maestras de la reforma del Oficio divino decretada por el Concilio Vaticano II[4]. Es este aspecto el que quisiéramos ahondar en este artículo.

I. Introducción histórica

Para comprender cabalmente los ejes fundamentales sobre los que gira la profunda reforma decidida por el Concilio y sintéticamente expresada en estos cánones conviene resumir brevemente la historia de

[1] Hay algunas otras menciones en los cáns. 246, 2; 276. 2; 663, 3 que trataremos en el comentario.

[2] Que en esta materia son, fundamentalmente, PABLO VI, *Constitución Apostólica "Laudis canticum"* del 1/11/1970; SAGRADA CONGREGACIÓN PARA EL CULTO DIVINO, *Institutio generalis de Liturgia horarum*, promulgada el 2/2/1971 (abreviamos IGLH) y los cuatro volúmenes de la *Liturgia Horarum iuxta ritum romanum*, Vaticano 1971-1972 (editio typica), 1986-1988 (editio typica altera).

[3] Alguien podría preguntarse por qué no se trata el tema en la tercera parte del libro IV, en el contexto de los tiempos sagrados. En realidad el tema aparece como título II de la segunda parte (sobre los demás actos del culto divino) porque la santificación del tiempo es la finalidad de este sacramental pero la liturgia de las horas no es *un tiempo sagrado* sino *una acción litúrgica* y por eso parece más adecuado tratarla en el contexto de los sacramentales, entre las bendiciones y las exequias.

[4] CONCILIO VATICANO II, *Constitución sobre la Sagrada Liturgia "Sacrosanctum Concilium"*, aa. 83-101.

este sacramental y las sucesivas transformaciones experimentadas a lo largo de su historia[5].

1. El perfil primitivo

Son pocas las huellas del Oficio Divino en el Nuevo Testamento y prácticamente se limitan a los testimonios de una oración privada en los antiguos momentos cultuales heredados del judaísmo: la comunidad de Pentecostés está reunida en el Cenáculo a la hora tercera (*Hech* 2, 15); Pedro reza en la terraza de Joppe como Cornelio en su casa a la hora sexta (*Hech* 10, 9.30); Pedro y Juan van al templo a la hora novena (*Hech* 3, 1); en cuanto a las vigilias: la comunidad estaba orando cuando Pedro fue liberado de la cárcel (*Hech* 12,12); Pablo y Silas en la cárcel alababan a Dios en la oración de medianoche (*Hech* 16,21).

Los piadosos israelitas daban particular importancia a una oración regular, sobre todo a la salida y a la puesta del sol, en mística unión con los momentos del sacrificio matutino y del sacrificio vespertino del Templo. Probablemente a ello alude Pablo cuando dice que debemos rezar "sin interrupción" (1 Te 5, 17).

En torno a estos dos momentos cultuales se fue configurando lentamente el Oficio Divino de la comunidad cristiana al que podríamos llamar, en esta etapa, oficio parroquial, el oficio de la pequeña comunidad cristiana. De esto tenemos abundantes testimonios en los escritos eclesiásticos y en los textos litúrgicos :

* Eusebio de Cesarea dice que el canto de los salmos se hace en toda la iglesia por la mañana y por la tarde (*Commentarium in Ps.* 64)

* San Epifanio: en la Iglesia universal se celebran asiduamente las alabanzas y las oraciones matutinas y vespertinas (*Expositio fidei catholicae* 23)

* San Hilario de Poitiers: "acudir a la Iglesia para la salmodia matutina y vespertina es una gran señal de la misericordia divina. El día comienza con la oración y termina con los salmos" (*Commentarium in Ps.* 64)

* También San Ambrosio aconseja a los fieles reunirse diariamente en la iglesia: "Acudiendo todos los días a la Iglesia o dedicándonos en casa a las oraciones privadas, por Dios comenzamos y (por Dios) terminamos el día" (*De Abraham* 2, 22)

[5] Cf. P. SALMON, *L'Office divin. Histoire de la formation du Bréviaire*, Paris 1959; V. RAFFA, *La Liturgia delle Ore*, Brescia 1959, 49-149.

* San Agustín compara con delicadeza al fiel cristiano con la hormiga que busca a tiempo su alimento (algunos autores ven en esta *formica Dei* la imagen de santa Mónica yendo al templo): "Mira a la hormiga de Dios; madruga diariamente, corre a la iglesia de Dios, ora, escucha la lectura, canta el himno, rumia lo que ha escuchado..." (*Enarr. in ps.* 66, 3).

* Los Sacramentarios, a partir del Veronense, contienen textos litúrgicos para las oraciones matutinas y vespertinas. (Veronense 587-603; Gelasiano Viejo 1576-1594; Gregoriano 203-204)[6].

2. La "monastización"

Cuando cesa la persecución y el cristianismo se convierte en religión "oficial" abundan las conversiones interesadas, se enfría el fervor del tiempo de los mártires y nace la figura heroica del monje. Los monjes, que viven como un ideal la oración vicaria por un mundo cada vez más indiferente, añaden a las conocidas horas de oración comunitaria tomadas de la "parroquia" local, las horas que provenían de la piedad doméstica de la casa paterna. Pero ahora todas son comunitarias y la liturgia de las horas se constituye con siete "horas" de oración: a las 4: Vigilia (luego llamada impropiamente Maitines) – a las 6: Alabanza matutina (Laudes) – a las 9: Tercia; a las 12: Sexta; a las 15: Nona (llamadas Horas menores) – a las 18: Vísperas y a las 20: Completas. Por último, las necesidades de la vida común en los monasterios añade la hora de Prima entre las Laus matutina y Tercia, antes de que los monjes se dirigieran a sus respectivas tareas manuales o intelectuales.

A eso se añade el especial valor ascético que los monjes atribuyen a la recitación de los salmos y especialmente a la recitación íntegra del Salterio (150 salmos) en el menor tiempo posible (¡una semana, un día!). Seguían el esquema salmo-silencio-oración colecta.

Una consecuencia de esta transformación fue el relegar en cierto modo la relación con las horas del día. Esto ha quedado bien esclarecido por Robert Taft. El oficio monástico no tenía especial relación con el tiempo sino que "era simplemente un estímulo para la oración sin interrupción del monje". Era una salmodia continua siguiendo la numeración del salterio. Cada salmo era seguido con una postración para la oración privada y concluido con una colecta. En cambio, el oficio catedralicio de la alabanza matutina y el canto vespertino desarrolló el simbolismo del sol naciente y de la lámpara vespertina como imágenes

[6] Cf. D. SARTORE, *Le orazioni matutine e vespertine dei Sacramentari romano-gallici nel contesto della tradizione eucologica occidentale*, Romae 1967.

de Cristo, luz del mundo. "A diferencia de los oficios monásticos, éstos [los catedralicios] eran claramente referidos al tiempo de la celebración". Salmos, cánticos, símbolos eran elegidos para seguir la hora de la celebración[7].

El Oficio catedralicio que consistía en las horas de la mañana y de la tarde y que entre tanto había llegado a celebrarse cotidianamente, cede ante el creciente influjo del oficio monástico. Los benedictinos expulsados de Monte Cassino en 850 se hacen cargo del Oficio Divino cotidiano en las grandes iglesias de Roma y trasladan a ellas el esquema monástico. La monastización llega a su apogeo con el movimiento canonical que promovía la *vita communis* del clero: Regla de Crodegango de Metz (+ 766); Sínodo de Aquisgrán (816, can. 131).

3. La "privatización"

En los orígenes, la liturgia de las horas se concebía como una tarea comunitaria, como un deber de la iglesia local. Los cristianos son invitados a participar, tanto los laicos como los ministros, los casados, las viudas y las vírgenes.

Pero la monastización en primer lugar, la concepción ascética más que litúrgica del Oficio, las exigencias espirituales para el clero, la pérdida de fervor de las comunidades cristianas, fueron consolidando lentamente la concepción defendida ya por San Benito[8] y Crodegango de Metz[9]. según la cual permanecen obligados al Oficio también el monje o el canónigo que están de viaje, lo mismo que el sacerdote que vive fuera de una comunidad.

Esto da origen a un nuevo libro litúrgico, una reducida "edición de bolsillo", el Breviario ("abreviaba" y compendiaba lo que en la celebración comunitaria se encontraba disperso en muchos libros). Su posesión fue ordenada por primera vez en el Concilio de Tréveris de 1227: "para que los clérigos puedan rezar cuando se encuentran de viaje". La recitación individual del Breviario se convierte en un ideal ascético. Cada día interesa menos la oración en determinadas horas y cada día interesa más la "cantidad" de oración.

La decadencia de la vida común del clero y la creciente inestabilidad del alto medioevo consolidaron esta transformación. El ideal monástico

[7] R. TAFT, *The Liturgy of the Hours in East and West. The Origins of the Divine Office and Its Meaning for Today*, Collegeville, Minnesota, 1986, pp. 211-213.

[8] *Regla*, cap 43.

[9] *Regla*, cap. IV: "y si alguno se encontrara lejos de su iglesia,...realice el oficio de Dios con temor de Dios allí donde se encontrare".

se basaba (y se basa) en la estabilidad del monje. Nacen ahora las órdenes mendicantes que hacen de la peregrinación una tarea misional. Con el desarrollo del derecho, abundan los clérigos "curiales", que ya no viven en comunidades cristianas. Con el desarrollo de las universidades abundan los clérigos viajeros por motivo de estudio. Para el desarrollo posterior fue decisivo el *Breviarium secundum consuetudinem Romanae Curiae*, compuesto por Inocencio III en 1215 y tomado ya en 1223 por San Francisco para uso de sus hermanos. Desde entonces, el Breviario se convierte en un libro "clerical" y "oneroso".

"El abandono progresivo de la celebración solemne por la recitación solitaria, con la obligación personal que le fue unida, han contribuido por su parte a despojar algo de su vitalidad al oficio, para hacer de él una obligación jurídica y el cumplimiento de un deber, bajo pena de pecado. En tanto que la recitación privada no había sido sino una excepción, el clérigo que la cumplía tenía conciencia de que dicha recitación no era más que una sustitución, una extensión de la celebración coral, de modo tal que él participaba efectivamente en la oración común de la Iglesia; pero, a partir del momento en que ella se transformó en algo usual, ella (la recitación individual) no podía sino ser percibida ante todo como oración del sacerdote."[10]

4. La propuesta del Vaticano II

La reforma del Vaticano II implicó un comienzo de desmonastización: supresión de Prima, libre elección entre las horas menores, retorno a las vísperas con el pueblo en lengua vernácula, etc.

La *Liturgia Horarum* de Pablo VI (1970-1972) perfecciona esta tendencia: cambio de nombre, mejor distribución de los salmos, reducción de horas, transformación de Maitines, centralidad de Laudes y Vísperas, flexibilidad de las horas menores (*veritas temporis*), nueva fisionomía de Completas, etc..

El cambio de nombre es una propuesta de cambio de perspectiva. La propuesta es pasar de un libro a *una celebración litúrgica*; de una lectura apresurada a *una celebración pausada*; de un libro individual a *una celebración comunitaria*; de un libro de lectura obligatoria a *una celebración festiva y libre*; de un libro clerical a *una celebración popular*[11].

[10] P. SALMON, *L'Office divin au Moyen Age. Histoire de la formation du Bréviaire du IXe. au XVIe. siecle*, Paris 1967, p. 191.

[11] Cf. V. RAFFA, *La nuova Liturgia delle Ore. Presentazione storica, teologica e pastorale*, Milano 1971 y V. RAFFA, *Istruzione generale sulla Liturgia delle Ore. Versione italiana e commento*, Milano 1971.

En este contexto puede verse toda la significación de este título nuevo del Código: la recuperación de la eclesialidad de la celebración y el sentido de la verdad del tiempo son sus ejes centrales.

II. Las normas del Código

1. El significado y el valor de la Liturgia de las Horas

Can. 1173: *La Iglesia, ejerciendo la función sacerdotal de Cristo, celebra la liturgia de las horas, por la que, oyendo a Dios que habla a su pueblo y recordando el misterio de salvación, le alaba sin cesar con el canto y la oración, al mismo tiempo que ruega por la salvación de todo el mundo.*

La Iglesia,: Desde su primera palabra el canon subraya que la comunidad eclesial es el verdadero sujeto de esta celebración litúrgica: "la oración pública y comunitaria del pueblo de Dios figura con razón entre los principales cometidos de la Iglesia" (IGLH a. 1). La oración no es un mero deber de la Iglesia sino que pertenece a su esencia: ella es una comunidad religiosa y debe manifestar esta índole también en la oración. La oración individual de cada cristiano es necesaria y recomendable pero la oración comunitaria tiene una dignidad especial: "donde dos o tres están reunidos en mi nombre..." (IGLH a. 9).

ejerciendo la función sacerdotal de Cristo,: "Cristo Jesús, al tomar la naturaleza humana, introdujo en este exilio terrestre aquel himno que se canta en las moradas celestiales. Desde entonces, resuena en al corazón de Cristo la alabanza a Dios con palabras humanas de adoración, propiciación en intercesión" (IGLH a. 3)

celebra la liturgia de las horas, por la que, oyendo a Dios que habla a su pueblo: "Tanto en la celebración comunitaria como en la recitación a solas, se mantiene la estructura esencial de esta Liturgia, que es un coloquio entre Dios y el hombre" (IGLH a. 33)

y recordando el misterio de salvación,: la dimensión anamnética, esencial en la liturgia cristiana, está particularmente expresada en el uso del Salterio, en la relectura cristológica del mismo y en el seguimiento del año litúrgico

le alaban sin cesar: "Con la alabanza que se tributa a Dios en las Horas, la Iglesia canta asociándose al himno de alabanza que perpetuamente resuena en las moradas celestiales" (IGLH a. 16).

"Fiel y obediente al mandato de Cristo de que hay que orar sin desanimarse (*Lc* 18, 1), la Iglesia no cesa un momento en su oración y nos

exhorta con estas palabras: 'por medio de Jesús ofrezcamos continuamente a Dios un sacrificio de alabanza' (*Heb* 13, 15)." (IGLH a. 10)

con el canto y la oración,: el canto es particularmente recomendable para la celebración de este sacramental porque "responde mejor a la naturaleza de esta oración" (IGLH a. 268). Además, la mayor parte de sus elementos (salmos, cánticos, himnos, responsorios) "pertenecen al género lírico y por tanto sólo mediante el canto alcanzan un sentido más pleno" (IGLH a. 269). Por ello, el canto no debe considerarse como un adorno prescindible, como algo extrínseco, sino "más bien como algo que dimana de lo profundo del espíritu que ora y alaba a Dios, y pone de manifiesto de un modo pleno y perfecto la índole comunitaria del culto cristiano" (IGLH a. 270).

al mismo tiempo que ruega por la salvación de todo el mundo.": "Además de la alabanza a Dios, la Iglesia expresa en la liturgia las aspiraciones y deseos de todos los fieles, más aún, se dirige a Cristo, y por medio de él al Padre, intercediendo por la salvación de todo el mundo" (IGLH a. 17). Esta dimensión impetratorio vale particularmente para los contemplativos que, mediante la celebración de la Liturgia de las Horas, "cumplen con el deber de trabajar...en la edificación e incremento de todo el cuerpo místico de Cristo y por el bien de las Iglesias particulares" (IGLH a. 24). Lo mismo se diga con respecto a los laicos: es preciso que se den cuenta "de que el culto público y la oración que celebran atañe a todos los hombres y puede contribuir en buena medida a la salvación del mundo entero" (IGLH a. 27).

2. El mandato de celebrar

Can. 1174 § 1: *La obligación de celebrar la liturgia de las horas vincula a los clérigos según la norma del can. 276 § 2, n. 3; y a los miembros de vida consagrada y sociedades de vida apostólica, conforme a sus constituciones.*

La obligación de celebrar la liturgia de las horas vincula: es una verdadera obligación para las personas indicadas. Es sabido que después de la promulgación del Código la norma que se encontraba en el a. 29 de la IGLH fue modificada para adecuarla al lenguaje del Código[12]. Se mantiene, sin embargo, la diferenciación que se hace entre las diversas horas. Y se habla de no omitir Laudes y Vísperas "a no ser por causa grave" (IGLH a. 29).

[12] La primera redacción del a. 29 de la IGLH decía "integrum eius cursum cotidie *persolvant*". La nueva redacción, siguiendo al Código, es más severa: "integrum eius cursum cotidie *persolvendi obligatione adstringuntur*".

a los clérigos según la norma del can. 276 § 2, n.3;: los obispos, los presbíteros y los diáconos candidatos al presbiterado "tienen la obligación de celebrar todos los días" la liturgia de las horas. Los diáconos permanentes "han de rezar (?) aquella parte que determine la Conferencia Episcopal". En Argentina, laudes y vísperas (Decreto de la Conferencia Episcopal Argentina promulgado el 19.III.1986). Los seminaristas "han de ser formados para la celebración de la liturgia de las horas" (can. 246 § 2). Nótese la motivación pastoral de la norma.

Este mandato de celebrar la Liturgia de las Horas tiene por finalidad asegurar "de modo constante el desempeño de lo que es función de toda la comunidad, y se mantenga en la Iglesia sin interrupción la oración de Cristo" (IGLH a. 28). Pero además, los clérigos encontrarán en la LH "un manantial de piedad y de alimento para su oración personal" y con la abundancia de la contemplación podrán nutrir y alentar "la acción pastoral y misional" (IGLH a. 28)

y a los miembros de los institutos de vida consagrada y sociedades de vida apostólica, conforme a sus constituciones.": los miembros no clérigos de los Institutos de Vida Consagrada y Sociedades de Vida Apostólica a norma de sus constituciones. Los religiosos no clérigos "según las prescripciones del derecho propio" (cf. can. 663 § 3).

3. La invitación a los fieles

Can. 1174 § 2: *Se invita encarecidamente también a los demás fieles a que, según las circunstancias, participen en la liturgia de las horas, puesto que es acción de la Iglesia,*

Se invita encarecidamente también a los demás fieles a que, según las circunstancias, participen en la liturgia de las horas: Esta participación puede asumir diversas formas. El ideal es "que se celebren comunitariamente en la iglesia las horas principales" (SC 100). En cuanto actividades pastorales de la comunidad cristiana se aconsejan especialmente la celebración con el pueblo de las vísperas dominicales (IGLH a. 207). del oficio de lectura del viernes y del sábado santo (IGLH a. 210), de las vísperas bautismales del domingo de Pascua (IGLH a. 213), el oficio de lectura en la noche de Navidad (IGLH a. 215), etc.

Pero esto solamente será posible en algunas circunstancias. Por ello el Concilio, con visión realista, recomendaba también que "los laicos recen el Oficio divino o con los sacerdotes o reunidos entre sí, e incluso en particular" (SC 100).

puesto que es acción de la Iglesia.": se trata de la oración de la Iglesia: ese es el motivo profundo de la invitación: se recomienda a los lai-

cos, "dondequiera que se reúnan en asambleas de oración, de apostolado, o por cualquier otro motivo, que reciten el Oficio de la Iglesia, celebrando alguna parte de la Liturgia de las Horas". Esta recomendación vale especialmente para las familias, para que cuando hagan oración, lo hagan "recitando algunas partes de la Liturgia de las Horas". Esto hará que se sientan más insertadas en la Iglesia. (IGLH a. 27).

La IGLH afirma *en passant* y por consiguiente como algo que se da por supuesto que "la alabanza de la Iglesia, ni por su origen ni por su misma naturaleza, debe ser reservada a los monjes o a los clérigos: ella pertenece a toda la comunidad cristiana" (n. 270).

4. El tiempo de la celebración

Can. 1175: *Al celebrar la liturgia de las horas, se ha de procurar observar el curso natural (verum tempus) de cada hora en la medida de lo posible.*

Al celebrar la liturgia de las horas, se ha de procurar observar el curso natural: el restablecimiento del curso tradicional de las Horas de modo que "estas correspondan de nuevo a su tiempo natural (*veritas temporis*)" ha sido la norma fundamental dada por el Concilio para la reforma del Oficio divino (SC 88). La observancia del tiempo más aproximado al verdadero tiempo natural (*tempus verum*) de cada Hora canónica es lo que permite "santificar realmente el día" y "recitar con fruto espiritual las Horas" (SC 94).

La traducción "curso natural" podría debilitar la fuerza del concepto. Se trata del *verum tempus*, del tiempo verdadero, del tiempo real: la santificación del tiempo real constituye la especificidad de este sacramental. La inobservancia sistemática de esta norma es contraria al fin y al espíritu de este sacramental y reduce su celebración a un mero formalismo. La observancia del tiempo es necesaria para "santificar verdaderamente el día y para recitar las Horas con fruto espiritual" (SC 94).

La santificación del día y del trabajo humano es lo específico de este sacramental. "¿Cuál es la materia que la celebración de las horas transforma en realidad sagrada? Es el tiempo, la celebración de las horas es la *consagración del tiempo*... Pero, ¿de que tiempo se trata? No de un tiempo matemático, impersonal, de una medida abstracta y vacía, sino del tiempo concreto, vivo y personal: del tiempo de la historia que es ante todo un tiempo cósmico, ritmado por días, noches y estaciones; es un tiempo biológico, ritmado por nuestra vida orgánica, por sus fases de actividad y de descanso. En realidad el tiempo que consagramos es

el tiempo de nuestra vida, somos nosotros mismos en cuanto medidos por el tiempo"[13].

de cada hora: siendo el fin de la Liturgia de las Horas la santificación del día y del trabajo humano se ha dado mucha importancia a la verdad del tiempo en la reforma y en consecuencia la celebración de las horas debe hacerse en el tiempo que más se acerque al tiempo real de cada hora (IGLH a. 11). Cuál sea el tiempo adecuado y el perfil de cada hora canónica se descubre analizando los textos litúrgicos, particularmente las oraciones conclusivas de cada hora. La liturgia de las horas reformada ha restablecido el empleo de las oraciones matutinas y vespertinas, ha dispuesto oraciones peculiares de las horas menores y ha ampliado el repertorio de las de completas. Son exactamente 70 textos. La importancia de esta novedad reside especialmente en una razón muy concreta: estos son los textos que reflejan la autoconciencia de la Iglesia sobre la misma liturgia de las horas. Este tipo de oraciones constituye la base de una teología sobre la oración eclesial litúrgica[14].

Para comprender adecuadamente estos textos litúrgicos hay que tener en cuenta que en ellos se combinan dos miradas sobre el tiempo. La mirada cósmica, ante todo. Lo que podría llamarse el tiempo cósmico, el simbolismo natural del día y de la noche. Pero además la mirada anamnética que relaciona las horas con los grandes acontecimientos de la historia de la salvación.

1) la oración de la mañana

La oración de la mañana (Laudes) constituye con la del atardecer (Vísperas) los dos momentos fundamentales al inicio y al final de la jornada de trabajo (antes de salir y al regresar a casa) que enmarcan con su savia espiritual las horas de máxima actividad humana. Se caracterizan por el ofrecimiento y la glorificación de Dios (Laudes) y por la acción de gracias y la intercesión (Vísperas).

Las alabanzas matutinas están ordenadas a santificar el comienzo de la jornada: ofrecerla y pedir fuerza para vivirla según nuestra vocación cristiana: que los primeros impulsos de la mente y del corazón sean para Dios; que no nos preocupemos de cosa alguna antes de habernos llenado de gozo con la contemplación del Señor, que no comencemos a trabajar sin haber oído la voz del Señor.

[13] A. M. ROGUET, *Liturgia delle Ore. Il Nuovo Breviario*, Milano 1971, tercera edición, p. 46.

[14] Cf. J. PINELL, *Las oraciones del salterio 'per annum' en el nuevo libro de la Liturgia de las Horas*, Roma 1974.

"Señor, Dios todopoderoso. que nos has hecho llegar al comienzo de este día: sálvanos hoy con tu poder, para que no caigamos en ningún pecado, sino que nuestras palabras, pensamientos y acciones sigan el camino de tus mandatos" (lunes de la segunda semana).

Se asume así el simbolismo natural de la mañana: el sol que comienza a calentar para que se despierte y crezca la vida; el canto de los pájaros; los ruidos de la ciudad que despierta; la mañana como hora de la apertura, de la extraversión, de la salida del hogar:

"Oh Dios, que encomendaste al hombre la guarda y el cultivo de la tierra, y creaste la luz del sol en su servicio; concédenos hoy que, con tu luz, trabajemos sin desfallecer para tu gloria y para el bien de nuestro prójimo" (lunes de la cuarta semana).

Se evoca también la Resurrección de Cristo y el simbolismo cristológico del sol y la luz: "luz verdadera" (*Jn* 1,9), "sol de justicia" (*Mal* 4,2) y "Oriente" (*Lc* 1, 78). "Se hará oración a la mañana para celebrar la Resurrección del Señor con la oración matutina" (S. Cipriano) (IGLH a. 38):

"Te pedimos, Señor, que la claridad de la resurrección de tu Hijo ilumine las dificultades de nuestra vida; que no temamos ante la oscuridad de la muerte y podamos llegar un día a la luz que no tiene fin" (sábado de la primera semana).

2) La hora intermedia

Se trata de una breve pausa en el curso de la actividad cotidiana, como un respiro en medio del trabajo, expresando y alimentando la continuidad entre oración y acción.

Es un momento de oración "intermedio" entre la oración de la mañana y la del atardecer. Se ubican, aproximadamente, a las 9, a las 12 y a las 15 (tercia, sexta y nona según nomenclatura romana). También aquí se entremezclan los simbolismos bíblicos (aspecto memorial) y humanos.

1) a media mañana

Se recuerdan acontecimientos de la Pasión del Señor y especialmente el hecho de Pentecostés: "pues es la hora tercia del día" (*Hech* 2, 15).

"Dios todopoderoso y eterno, que a la hora de tercia enviaste tu Espíritu Paráclito a los apóstoles; derrama también sobre nosotros este Espíritu de amor para que, ante los hombres, demos siempre fiel testimonio de aquel amor que has querido que fuera el distintivo de los discípulos de tu Hijo" (martes).

Es también el momento de comenzar el trabajo y encontrarnos con otros hombres:

"Padre óptimo, Dios nuestro, tú has querido que los hombres trabajáramos de tal forma que, cooperando unos con otros, alcanzáramos éxitos cada vez más logrados: ayúdanos a vivir en medio de nuestros trabajos sintiéndonos siempre hijos tuyos y hermanos de todos los hombres" (lunes).

2) al mediodía

Se evoca especialmente la oración de Pedro: "subió Pedro al terrado, sobre la hora sexta, para hacer oración" (*Hech* 10,9):

"Dios nuestro, que revelaste a Pedro tu plan de salvar a todas las naciones, danos tu gracia para que todas nuestras acciones sean agradables a tus ojos y útiles a tu designio de amor y salvación universal" (martes).

Es también una pausa en medio del trabajo: la jornada trae consigo cansancio y contrariedades:

"Señor, tú eres el dueño de la viña y de los sembrados, tú el que repartes las tareas y distribuyes el justo salario a los trabajadores: ayúdanos a soportar el peso del día y el calor de la jornada sin quejarnos nunca de tus planes" (lunes).

3) a media tarde

El pensamiento se orienta hacia el momento de la muerte de Jesús: "y alrededor de la hora nona" (*Mt* 27, 46); "a la hora nona gritó Jesús con fuerte voz" (*Mc* 15,34):

"Señor Jesucristo, que por la salvación de los hombres extendiste tus brazos en la cruz, haz que todas nuestras acciones te sean agradables y sirvan para manifestar al mundo tu redención" (miércoles).

3) la oración del atardecer

Las vísperas se celebran "en acción de gracias por cuanto se nos ha otorgado en la jornada y por cuanto hemos logrado realizar con acierto" (IGLH a. 39): Es también el momento de pedir perdón por las deficiencias de la jornada y de recordar en una súplica intercesora a todos aquellos por quienes queremos rezar, particularmente a los ausentes, a los enfermos y a los muertos.

"Dios todopoderoso y eterno, que has querido asistirnos en el trabajo que nosotros, tus siervos inútiles, hemos realizado hoy; al llegar al término de este día, acoge nuestro sacrificio vespertino de acción de gracias por todos los beneficios que de ti hemos recibido" (lunes de la segunda semana).

Simbolismo bíblico: memoria de la Redención, especialmente en sus dos momentos claves: la Cruz y la Eucaristía: "verdadero sacrificio vespertino que el Divino Redentor instituyó precisamente en la tarde en que cenaba con los Apóstoles, inaugurando así los sacrosantos misterios, y que ofreció al Padre en la tarde del día supremo, que representa la cumbre de los siglos, alzando sus manos por la salvación del mundo" (Casiano) (IGLH a. 39).

"Quédate con nosotros, Señor Jesús, porque el día ya se acaba; sé nuestro compañero de camino, levanta nuestros corazones, reanima nuestra débil esperanza: así, nosotros, junto con nuestros hermanos, podremos reconocerte en las Escrituras y en la fracción del pan" (lunes de la cuarta semana).

Simbolismo natural del atardecer: comienza la noche y el frío; todo convoca a la interioridad y a la vida familiar; el atardecer es la hora del cierre del trabajo, de la introversión, de la quietud:

"Dios todopoderoso, te damos gracias por el día que termina e imploramos tu clemencia para que nos perdones benignamente todas las faltas, que por la fragilidad de la condición humana hemos cometido en este día" (jueves de la tercera semana).

4) Antes del descanso nocturno

Es un instante de recogimiento, iluminado de esperanza y de abandono en Dios, antes del reposo nocturno y al término de una jornada que nos ha hecho avanzar un paso más hacia el retorno del Señor.

La última oración del día: preludio del sueño. La noche como la hora de la máxima desprotección:

"Ilumina, Señor, nuestra noche y concédenos un descanso tranquilo; que mañana nos levantemos en tu nombre y podamos contemplar, con salud y gozo, el clarear del nuevo día" (martes).

Simbolismo del sueño (muerte) y del despertar (resurrección): viernes:

"Señor, Dios todopoderoso; ya que con nuestro descanso vamos a imitar a tu Hijo que reposó en el sepulcro: te pedimos que, al levantarnos mañana, le imitemos también resucitando a una vida nueva" (viernes)[15].

en la medida de lo posible." no se quiere imponer una obligación absoluta sino condicionada a las posibilidades de cada celebrante. Esto

[15] Hemos omitido la mención del Oficio de lectura porque, aunque se recomienda –y en algún caso se manda– que se mantenga su carácter nocturno, se ha reformado de modo que pueda ser celebrado en cualquier momento del día o de la noche.

vale particularmente para los que han recibido el mandato de celebrar. También es verdad que, si se toma en serio esta norma canónica, los mandatarios deberían revisar la organización de su tiempo personal y pastoral. Porque, "si la oración de las horas santifica la existencia, lo ha de ser especialmente para cuantos han recibido el deber de orar por su pueblo y por todo el pueblo de Dios"[16].

[16] J. LÓPEZ MARTÍN, *La liturgia de la Iglesia*, Madrid 1994, p. 298.

EL OBJETO DE LA DONACIÓN CONYUGAL DE SÍ

Cormac BURKE

El can. 1057, que trata del objeto del consentimiento matrimonial, representa el principal punto de referencia para el análisis jurídico de lo que el compromiso conyugal esencialmente comporta. Por tanto merece en sí un profundo análisis; y más en cuanto que su formulación, fuertemente señalada por el personalismo conciliar, parece ofrecer uno de los cambios más notables introducidos por el nuevo Código dentro de todo el derecho matrimonial.

El viejo Código despachó el tema breve y técnicamente, sin el menor asomo de metáfora. El consentimiento matrimonial, desde el punto de vista canónico, se centraba en el intercambio de un derecho físico, siendo definido como el "acto de la voluntad por la que cada parte da y acepta un derecho perpetuo y exclusivo sobre el cuerpo, para actos que por sí son aptos para la generación de la prole"[1]. El can. 1057 § 2 del Código actual describe el objeto del consentimiento conyugal en términos totalmente distintos: es el "acto de la voluntad, por el cual el varón y la mujer se entregan y aceptan mutuamente en alianza irrevocable para constituir el matrimonio"[2].

El objeto del consentimiento no se presenta como un mero "derecho sobre el cuerpo", sino como un mutuo "don-de-sí". La vieja formulación "fisicalista" al extremo (en tanto parecía reducir el matrimonio a una relación meramente corporal) ha sido sustituida por una nueva fórmula redactada en términos altamente personalistas de "donación de sí" y "aceptación del otro". La *traditio iuris*, el ceder un derecho "sobre el cuerpo" (el *ius in corpus*) del Código del 1917 ha dado lugar –así parece– una *traditio suiipsius*: al don mutuo de uno mismo.

El concepto que así se presenta resulta nuevo para el discurrir jurídico; tan nuevo que no debe provocar ninguna sorpresa si la jurisprudencia y doctrina tardan tiempo antes de lograr establecer de modo satisfactorio el contenido y las consecuencias exactas –en términos ca-

[1] "Actus voluntatis quo utraque pars tradit et acceptat ius in corpus, perpetuum et exclusivum, in ordine ad actos per se aptos ad prolis generationem", CIC 1917, can. 1081 § 2.

[2] "Actus voluntatis, quo vir et mulier foedere irrevocabili sese mutuo tradunt et accipiunt ad constituendum matrimonium".

nónicos– de esta fórmula personalista. Acerquémonos paso a paso al tema, para ver a donde y cuan lejos la reflexión nos puede conducir.

Tan sorprendentemente diferentes resultan las formulaciones del 1917 y del 1983 que parece difícil descubrir cualquier relación, cualquier conexión lógica, o cualquier evidencia de desarrollo entre las dos. La ciencia, sin embargo, pocas veces procede a base de rupturas totales con el pasado. El verdadero progreso –en la ciencia canónica no menos que en otros campos– en general suele señalar muchos puntos de continuidad con lo que ha precedido. Sería útil tener este punto en cuenta, mientras proseguimos el curso de nuestras reflexiones.

Una primera observación no hace más que resaltar lo obvio. Como objeto del consentimiento matrimonial, el *ius in corpus* poseía un contenido jurídico bien definido, siendo muy claros los derechos y deberes que comportaba. Situación lógica, por lo demás, en cuanto resultado de decenios de atenta consideración en la doctrina y en la jurisprudencia. El *ius in corpus* constituía por tanto un concepto jurídico preciso. Para no pocas personas, resultaba, también muy pobre, proponiendo –así parecía– una visión exclusivamente corporal y biológica de la sexualidad matrimonial donde el objeto del consentimiento quedó aparentemente reducido al derecho/deber que atañía el acto físico conyugal.

El concepto del don-de-sí (*traditio suiipsius*) parece expresar con mayor riqueza conceptual lo que implica la alianza conyugal. "La antigua fórmula *objetivó* el otro cónyuge; daba la impresión que tan sólo su cuerpo constituía objeto del consentimiento. La nueva fórmula indica que es en sus propias *personas* que los esposos se comprometen. En la línea del personalismo del Vaticano II, parece esbozar una visión más cercana a la realidad humana del matrimonio, y concretamente al deseo de auto-donación característico del instinto conyugal.

Sin embargo, ni la precisa significación ni el exacto contenido jurídico de esta formulación resultan inmediatamente claros. De hecho todavía estamos en la fase inicial del análisis que evidentemente pide.

La nueva fórmula ha provocado diversas reacciones y críticas. Por cuanto se refiera a la jurisprudencia rotal, algunos jueces tienden a pasarla por alto, y continúan a definir el objeto del consentimiento en los términos del can. 1081 § 2 del Código del 1917. Leemos, por ejemplo, in una Sentencia *coram* Fiore del 4 de diciembre de 1984: "Matrimonialis consensus est actus voluntatis quo contrayentes mutuo sibi tradunt et accipiunt iius in corpus, perpetuum et exclusivum, in ordine ad actus per se aptos ad prolis generationem"[3].

[3] RRD, p. 593; cf. c. Huot, 26 junio 1984, ibid. vol. 76, p. 433; 26 julio 1984, ibid. p. 500; Decreto c. Masala, 5 marzo 1985, n. 5; c. Huot, 2 mayo 1985, vol. 77, p. 225; c. Agustoni, 15 oct. 1985, ib. p. 437; c. Di Felice, 8 nov. 1986, vol. 78, p. 599.

Una Sentencia *coram* Huot del 2 de mayo 1985, citando la fórmula del can. 1081 § 2 del viejo Código, afirma que ésta "viene substancialmente reasumida en el nuevo Código en el can. 1057 § 2[4]. Otra decisión *coram* Agustoni del 15 de octubre de 1985, citando la vieja fórmula, comenta: "El nuevo Código contrae el modo de expresarse, pero no cambió el objeto del consentimiento, ni podía cambiarlo ya que se trata de una alianza fundada en el derecho natural"[5]. Parece colocarse en la misma línea fundamental, bien que con algún enriquecimiento, el principio ofrecido en una Sentencia más reciente *coram* Funghini: "El objeto formal y substancial del consentimiento matrimonial es sobre todo y necesariamente el derecho perpetuo y exclusivo sobre el cuerpo por cuanto se refiere a actos aptos en sí para la generación de la prole, el derecho al «consortium» y a la comunión de toda la vida, a través de los cuales se establece el estado conyugal y se consigue el bien de los cónyuges, con observancia de la fidelidad y la perpetuidad del vínculo"[6].

Otros jueces adoptan posiciones opuestas, yendo bien hacía un extremo bien hacia el extremo contrario. Hay quien parece rechazar totalmente el concepto de la auto-donación como jurídicamente carente de sentido. Una sentencia *coram* Egan del 29 de marzo de 1984 afirma rotundamente: "De hecho, como será evidente a todos, nadie dispone de sí mismo al punto que pueda darse jurídicamente a otro, y mucho menos puede jurídicamente aceptar como suyo al otro"[7]. Otra sentencia en cambio parece no atribuir ningún límite a esta donación: "El matrimonio es efectivamente la mutua, completa y perfecta donación de los contrayentes"[8].

Todavía otro enfoque se presenta como un tipo de "vía media", evitando los extremos que hemos mencionado. Acepta que el canon 1057 § 2 realmente propone un nuevo objeto del consentimiento, pero esto lo coloca sencillamente en la "constitución del matrimonio". "El consenti-

[4] "Quod novus Codex substantialiter reassumit in can. 1057 § 2", vol. 77, p. 225.

[5] "Novus Codex modum dicendí contraxit, sed obiectum consensus non mutavit, nec mutare potuisset cum agatur de foedere in iure naturali fundato", vol. 77, p. 437; cf. c. Di Felice, 8 noviembre 1986, vol. 78, p. 599.

[6] "Obiectum formale et substantiale matrimonialis consensus est potissimum et necessario ius in corpus perpetuum et exclusivum in ordine ad actus per se aptos ad prolis generationem, ius ad totius vitae consortium et communionem, quibus efficitur coniugalis status et bonum coniugum consequitur, fide et vinculi perpetuitate servatis", 8 nov. 1989, vol. 81, p. 659.

[7] "Enimvero, prout omnibus sane liquet, iuridice nemo eatenus de se disponit ut possit iuridice se tradere alteri tantoque minus potest quis alterum sibi iuridice acteptare", vol. 76, p. 205.

[8] "Matrimonium est profecto mutua, plena ac perfecta contrahentium donatio", c. Bruno, 17 diciembre 1982, vol. 74, p. 648.

miento matrimonial es un acto positivo y específico de la voluntad que se dirige a un objeto concreto... es decir, al matrimonio"[9]; "el objeto del consentimiento, que es la constitución del matrimonio"[10]. "The material object [of consent] is no longer the *ius in corpus* but it is the establishment of matrimony"[11].

A pesar del prestigio de los que proponen este enfoque, no parece adecuado pasar así por encima de lo qüe es más propiamente nuevo en el canon –la frase "se entregan y aceptan mutuamente"– para situar el objeto del consentimiento matrimonial en la finalidad de tal auto-donación. En último análisis, esto tiende a deducir el objeto de consentimiento del can. 1055 § 1[12], y no de un examen más atento del can. 1057 § 2[13]. Nada puede objetarse a la afirmación que el objeto del consentimiento matrimonial es "la constitución del matrimonio"; pero es forzoso decir que ofrece poca ayuda en el necesario análisis jurídico que se persigue. Santo Tomás también afirma primero que "el consentimiento matrimonial significa consentir al matrimonio", para desarrollar después un análisis más pormenorizado[14]. Al examinar la problemática que surge del can. 1057 § 2, parece conveniente que nosotros también progresemos de lo que es general y obvio al contenido subyacente sutil pero esencial. El *sese tradere / accipere* se presenta come la frase-clave del nuevo canon: una formulación deliberada que parece imponer un análisis personalista-jurídico. No es probable que los canonistas lleguen fácilmente a un acuerdo en cuanto a los resultados de tal análisis, pero no por eso se debe eludir el intento de hacerlo.

Primero, se puede volver a examinar las expresiones más pertinentes del magisterio anterior que acentúan el aspecto personalista del compromiso conyugal, para ver si el canon elige entre tales expresiones; y, en caso afirmativo, si se puede ver en la elección un concreto propósito jurídico. La Encíclica *Casti connubii* del año 1930 habla de cómo los esposos se casan "por la generosa entrega de la propia persona he-

[9] "Consensus matrimonialis est specificus actus positivus voluntatis, qui fertur in obiectum concretum..., hoc est matrimonium", c. de Lanversin, 28 feb. 1984, R.R.Dec., vol. 76, p. 146.

[10] Consensus obiectum, quod est constituendum matrimonium (cf. can. 1057 § 2)", c. Pompedda, 4 dic. 1984, ibid. p. 573.

[11] M. F. Pompedda, in AA. VV. *Incapacity for, Marriage: Jurisprudence and Interpretation*, Rome 1987, p. 183; cf. AA. VV.: *Incapacidad Consensual para las Obligaciones Matrimoniales*, Pamplona 1991, p. 75.

[12] Como evidentemente hace De Lanversin en la sentencia apenas citada.

[13] Aparte de dejar de lado el análisis del *sese tradere*, este enfoque deja sin investigar la cuestión de si las formulaciones del 1917 y del 1983 están en absoluto contraste, o si, en cambio, cabe descubrir un hilo de conexión entre ellas.

[14] "Consensus qui matrimonium facit, est consensus in matrimonium", *Suppl.* q. 48. art. 1.

cha a la otra parte para toda la la vida"[15]. Esta idea de auto donación está invocada repetidamente –aun con cierta variación en la forma de hacerlo– en los números 48-49 de la *Gaudium et Spes,* la Constitución Pastoral del Concilio Vaticano II. Se habla de la unión marital como la "donación mutua de dos personas" ["mutua duarum personarum *donatio"]*; el documento habla también de la manera como el amor conyugal lleva a los esposos al "don libre y mutuo de uno mismo" ["liberum et mutuum sui ipsius *donum"*] . Prácticamente, estas dos frases son idénticas. Existe sin embargo una frase antes en el texto que podría atraer aún más nuestra atención, porque incluye algo que falta en las otras dos. Habla del acto de consentimiento "por el cual los esposos se dan y se reciben mutuamente"[16]. Varias son las razones para opinar que debe atribuirse especial significación a esta frase. Primero, se puede notar una conexión algo más directa (que en el caso de las otras dos) con la dicción de *Casti connubii*[17]. En segundo lugar, (y es un punto que encierra bastante más interés) enriquece la expresión de la *Casti connubii* añadiendo la idea de *aceptar* a la otra parte, a la de entregarse a sí mismo ("sese mutuo tradunt *atque accipiunt*"). Ahora bien, es precisamente esta idea que el can. 1057 ha tomado literalmente de la *Gaudium et Spes* 48, para expresar lo que implica el consentimiento matrimonial. Más tarde, consideraremos algunas de las ulteriores implicaciones de esta concreta formulación; pero ya debe ser claro que en el consentimiento matrimonial, como viene jurídicamente conceptualizado por el can. 1057, la *donatio* o *traditio* de sí ha de ser acompañada por la *acceptatio* del otro. Vale decir que la mutualidad de aceptación, en el consentimiento, no es de menor importancia que la de la de donación. La consecuencia es subrayar la perfección y la totalidad del compromiso conyugal.

Esto debe ser claro; sin embargo nos deja todavía con nuestro problema sin resolver. ¿Cómo hay que interpretar jurídicamente la frase del can. 1057? En términos jurídicos, ¿cuál es el real objeto de consentimiento, según la formulación del canon? ¿No parece evidente la sencilla respuesta que son los cónyuges mismos? Y si a continuación nos planteamos la pregunta (esencialmente conectada del punto de vista jurídico), ¿cuáles serían los derechos/deberes derivantes del consentimiento así entendido, de nuevo la contestación sencilla y obvia parece ser que cada cónyuge tiene el derecho de recibir *el don del "yo"* (o de la

[15] "Per generosam quidem propriae personae pro toto vitae tempore factam alteri traditionem", AAS 22 (1930) 543.

[16] "Actu humano, quo coniuges sese mutuo tradunt atque accipiunt...".

[17] "Propriae personae traditio..." / "sese tradunt...".

persona) del otro, y el deber, a su vez, de *dar* a cambio su propio "*yo*" o persona (con la correspondiente mutua aceptación).

Antes de la promulgación del nuevo Código parecía ser ésta de hecho la conclusión de una conocida Sentencia de la Signatura Apostólica[18]. Aún cuando hace hincapié en el hecho que la *Gaudium et Spes* es un documento pastoral y no jurídico, la sentencia sí intentó sacar conclusiones jurídicas de la constitución conciliar. De modo particular, comentando el n. 48, declaró: "se afirma que el objeto del consentimiento son los *mismos cónyuges*"[19].

Esto puede parecer obvio. La pregunta sin embargo todavía se impone: ¿cabe que sea literalmente así? El objeto del consentimiento matrimonial, ¿es una donación real de la propia persona *simpliciter*, esto es, en todos sus aspectos? ¿O hay que entender esta noción –*sese tradere / accipere*– en un sentido matizado, que no reduce la realidad de la auto-donación conyugal, pero sí la precisa y aclara? Es ésta la cuestión sustancial, el auténtico problema del análisis a afrontar.

El hecho es que las nociones del "don de sí" o de la "mutua donación de personas"[20] no se prestan a un análisis jurídico sencillo. Como por lo demás debe ser obvio, un "mutuo don de sí" o una "entrega mutua de las propias personas" son conceptos que no pueden ser entendidos en un sentido totalmente literal. El mismo personalismo nos dice que no cabe pensar en una donación absoluta de la persona propia, o en una adquisición absoluta de la persona de otro, porque es contrario a la esencial autonomía y, dignidad de la persona humana convertirse en objeto de una sencilla transferencia de propiedad[21].

[18] *Coram* Staffa, 29 de nov. 1975; cf. *Pericodica,* 1977, 1-2, 305.

[19] "Obiectum consensus declaratur esse coniuges ipsos", ibid. 306.

[20] *Donatio suiipsius* o *traditio personarum* son frases que aparecen a veces en las sentencias rotales. Pero se trata más bien de referencias *obiter dictae* de la *Gaudium et Spes,* sin análisis de su contenido jurídico: "Ut hic consensus suum enim habeat obiectum, intelligat velitque oporteat consortium vitae ... inter marem et feminam ... Quod consortium supponít mutuam donationem maris et feminae. Haec autem donatio fit per consensum" (c. Fagiolo, 30 oct, 1970: RRD, vol. 62, p. 984). "In Gaudium et spes matrimonium est traditio personarum plus quam deditio iurium", c. Raad, 14 abril 1975: vol. 67, p. 240. "Traditio et acceptatio, quam coniuges de seipsis faciunt «utpote mutua duarum personarum donatio» ad consensum coniugalem perficiendum" (c. Di Felice, 14 enero, 1978: vol. 70, p. 17). "Neque obliviscendum est iuxta Concilii Vaticani II Const. Gaudium et spes matrimonium, potius quam donationem et acceptationem iurium, constituere donationem mutuam personarum contrahentium" (c. Pompedda, 3 julio, 1979, vol. 71, p. 388). Consensus matrimoniales "qui est actus voluntatis mutuae donationis personarum (can. 1057 § 2)" (c. Stankiewicz, 19 mayo, 1988: vol. 8, p. 328).

[21] Cf. "La donazione della propria persona riguarda necessariamente soltanto l'attività della persona, *non però la persona stessa",* U. Navarrete, *Consenso Matri-*

Es por esto que siempre hay que ver un elemento de metáfora en la *traditio suiipsius*. El derecho adquirido por cada esposo no es, ni puede ser, un derecho sobre *todo* aspecto de la persona o de la vida del otro. En efecto, existen aspectos de cada persona que son absolutamente inalienables, como la dignidad, la libertad o la responsabilidad personales, etc.[22]. Sin meter en tela de juicio el alto grado de compenetración o de unidad moral que los esposos deben buscar, queda patente que el consentimiento no confiere ningún derecho jurídico sobre aquellos aspectos de la persona que se pueden considerar como supra-conyugales o meta-conyugales. Cada esposo, con las obligaciones propias del compromiso matrimonial, conserva por ejemplo el deber intransferible de gestionar su propia salvación; deber que puede y debe ser fuertemente ayudado por la alianza conyugal, pero no absorbida o transferida a ella.

Una Sentencia *coram* Pinto, del 31 de mayo de 1985 (que por tanto habla de la expresión "sese mutuo tradunt at accipiunt", después de su incorporación al can. 1057) observa: "esta fórmula de ninguna manera implica que el objeto formal y esencial del consentimiento ya no sea los derechos y deberes matrimoniales esenciales entregados y aceptados, sino más bien las mismas personas [de los contrayentes ... De lo dicho es obvio que no podemos estar de acuerdo con la Sentencia apelada cuando afirma que el objeto del consentimiento ha sido cambiado, en cuanto ya no sería los derechos/deberes, sino las mismas personas de los esposos[23].

Un verdadero don, a fin de cuentas, lleva consigo el traspaso del donante al recipiente de la *propiedad* –el "dominium"– de lo que se dona. Pero es patente que ningún esposo traspasa la propiedad de su *persona* al otro[24]. Un tal traspaso sería imposible porque ninguno de hecho es "propietario" absoluto de su persona o de su "yo". De modo parecido el esposo que recibe el don conyugal no se convierte en propietario del "yo" del otro, con el derecho de disponer de él según le plazca. Ningún cónyuge posee el otro en propiedad: ni el "yo" del otro, ni siquiera el cuerpo del otro.

---

moniale e Amore Coniugale, in AA. VV. *L'Amore coniugale, Lib.* Ed. Vaticana, 1971, p. 211.

[22] Cf. U. Navarrete: *Structura iuridica matrimonio secundum Concilium Vaticanum II*, en *Periodica* 57 (1968), pp. 135-137.

[23] "Quae formula. . . minime implicat consensus obiectum formale et essentiale iam non esse iura et officia matrimonialia essentialia tradita et accepta, sed potius personas ipsas... Ex dictis apparet nos concordare non posse cum sentencia appellata cum affirmat consensus obiectum mutatum fuisse quatenus iam non essent iura et officia, sed coniugum personae ipsae" (RRD, vol. 77, p. 281).

[24] En su catequesis sobre el amor humano, Juan Pablo II habla de la imposibilidad "de apropriarse y tomar posesión de otra persona", *Uomo e Donna lo creò: catechesi sull'amore umano,* Libr. Ed. Vaticana, 1987, p. 431.

De ahí podría derivarse una consideración de posible ayuda para la cuestión. La jurisprudencia anterior, de acuerdo con la ley vigente hasta el 1983, ponía atención a no hablar de una "traditio corporis", sino de una "traditio *iuris*", concretamente de un "ius *in* corpus". El moralista D'Annibale expresó la razón con claridad: "lo que se adquiere por el matrimonio no es el cuerpo del otro cónyuge, en el sentido de adquirir un dominio sobre él, sino sólo un derecho de usarlo"[25]. Si a través del matrimonio un cónyuge no se hace propietario del cuerpo del otro, todavía menos adquiere la propiedad de su persona. Parece por tanto que, en términos jurídicos, la noción de la "traditio personarum" tiene que refinarse en la del traspaso de un "ius in personam", esto es, de un derecho sobre algo personal, algo tan propio del individuo, tan "representativo" de él o de ella, que su "traditio/acceptatio" constituye *el don conyugal de sí*, mensurable in parámetros jurídicos.

Al intentar precisar lo que comprende este derecho, hay que mantener ideas claras tanto sobre la naturaleza de un *don*, como sobre el sentido de la *conyugalidad*. Un don implica la donación definitiva y, permanente de una cosa, que abarca también la concesión de derechos de propiedad. Si falta el traspaso del derecho de propiedad, se trataría de un simple préstamo, más que de un don. En el caso del consentimiento matrimonial, ese don que confiere derechos de propiedad, es don *conyugal:* don de la conyugalidad. ¿Qué se entiende por "conyugalidad"[26]? ¿Cuáles son los elementos constitutivos de la relación conyugal?

Los elementos esenciales de la conyugalidad

La conyugalidad implica una relación interpersonal que no es sólo permanente, sino también exclusiva, sobre una base de "uno-a-una" (no es posible hacer el mismo don a varias personas al mismo tiempo). La conyugalidad, con todo, implica más, porque está claro que dos personas pueden establecer una relación exclusiva y permanente, sin que sea

[25] "Per matrimonium, non corpus alterius acquiritur, quod esset dominium acquirere, sed ius eius utendi" (*Summ. Theol. Mor.*, Roma, 1908, vol. III, p. 368). Cf. S. Tomás: "Vir per matrimonium non dat sui corporis potestatem uxori quantum ad omnia, sed solum quantum ad illa quae matrimonium requirit" (*Suppl.*, q. 65, art. 2 ad 6).

[26] A algunos no les gusta este término, en cuanto neologismo. Lo es, desde luego, lo mismo que otras muchas palabras de uso común en el lenguaje teológico contemporáneo (proporcionalismo, inseparabilidad, etc.), que hallan justificación en su particular expresividad. "Conyugalidad" es ya un término bastante consolidado en la doctrina jurídica: cf. M. F. Pompedda, *L'Amore Coniugale e il Consenso Matrimoniale*, en *Quaderni Studio Rotale* VII (1994), p. 51.

conyugal, como por ejemplo en los contratos comerciales, e incluso en casos particulares de simple amistad. La conyugalidad por tanto pide otro elemento específico, que es el de la sexualidad: el don de sí conyugal debe producir el efecto de establecer una relación exclusiva, permanente y sexual con otra persona. Ni siquiera así es completo el cuadro, porque hay que cualificar este último elemento. La sexualidad conyugal debe estar abierta a su orientación procreativa (lo que también significa que ha de ser *hetero*sexual).

Estos dos últimos puntos revisten especial importancia hoy, en vista de las reivindicaciones tanto de una conyugalidad contraceptiva, cuanto (más recientemente) de los "matrimonios" homosexuales. Conviene notar que ambas reivindicaciones son presentadas en el nombre de una comprensión "personalista" de la sexualidad; y no deja de haber una interconexión entre las dos. Si es legítimo el argumento que una verdadera relación conyugal puede existir entre un hombre y una mujer sin ninguna necesaria referencia al aspecto procreativo de su complementariedad sexual, difícilmente se ve cuáles objeciones convincentes cabe oponer al argumento de que una activa relación entre dos personas del mismo sexo puede establecerse sobre una válida base matrimonial, comportando un parecido "don de sí".

Parece por tanto que el primer paso a tomar al analizar la autodonación conyugal – a fin de determinar más precisamente su objeto y los derechos/deberes que de ahí derivan – ha de ser un examen de la relación entre la conyugalidad y la procreatividad, entre el don conyugal de sí *y* la sexualidad abierta-a-la-vida. Aquí un adecuado análisis canónico-jurídico no puede prescindir de un análisis antropológico del acto físico de la cópula matrimonial, en un intento de comprender por qué el acto genital entre los esposos se llama con toda propiedad el acto conyugal. ¿Por qué es así? ¿Por qué constituye la cópula entre los cónyuges una expresión singular de la donación *y unión* propias del matrimonio?

Nuestra ponderación ha de centrarse en el deseo del hombre y de la mujer que están enamorados, de unirse conyugalmente. ¿Son capaces de dar cumplimiento a este deseo? ¿Pueden de hecho lograr que el deseo se realice más allá del campo puramente volicional o intencional?

Los esposos pueden *vincularse* el uno al otro; pero no pueden realmente *darse* mutuamente. Marido y mujer pueden buscar gestos o acciones que expresen ese deseo de auto-donación y que, si hay correspondencia de la otra parte, expresen la mutualidad en la auto-donación y en la aceptación del otro. De todos los actos que componen la vida matrimonial, hay uno – la cópula sexual – que expresa la mutua donación conyugal de manera totalmente singular; hasta el punto que es de la esencia de la misma constitución del matrimonio entrar en una rela-

ción en la que se intercambia con otra persona un derecho, temporalmente permanente y personalmente exclusivo, a ese mismo acto.

¿Pero por qué se considera este acto –que, en resumidas cuentas, es algo pasajero y fugaz–, como un acto de *unión*, como la expresión mas distintiva del amor marital? A fin de cuentas, los enamorados expresan su amor y sus anhelos de unión de muchas maneras: mirándose, escribiéndose cartas, intercambiando regalos, paseando tomados de la mano, besándose... ¿Qué es lo que da su *singularidad* al acto sexual?

La significación unitiva del acto conyugal, ¿se coloca tan sólo en el placer especial que lo acompaña? Si la intimidad sexual une a dos personas sencillamente porque da un placer especial, entonces se seguiría lógicamente que una relación sexual sin placer carece de sentido[27], y que el sexo con placer –aunque sea dentro de una relación homosexual– cobra sentido.

La mera sensación, por cuanto intensa, no explica suficientemente la singularidad del acto conyugal. Al acto puede acompañarle el placer o no. Pero el *sentido* del acto no consiste en las sensaciones placenteras que produce. El placer proporcionado por el acto conyugal puede ser intenso, pero es pasajero. La *significación* del acto conyugal también es intensa, y no es pasajera: permanece. Ahora bien, si esa significación no se encuentra en el placer, ¿dónde hay que encontrarla? ¿Por qué ha de ser mas significativo el acto conyugal que cualquier otra manifestación de cariño entre los esposos, una expresión más intensa de amor y de unión? Evidentemente, a causa de lo que ocurre en este encuentro, que no es un sencillo contacto, ni una mera sensación, sino una *comunicación,* una oferta y una aceptación, un intercambio de algo que representa de un modo totalmente singular la donación de la persona y la unión, por mutuo don y aceptación, de dos personas.

Por tanto, lo que constituye el acto conyugal en una relación y una unión singulares no es la participación en una sensación, sino la participación en *un poder:* un poder físico y sexual que es singular en sí por su intrínseca orientación a la vida, por su potencialidad creativa. En una auténtica relación conyugal, cada esposo dice al otro: "Yo te acepto como no acepto a nadie más. Tu eres único para mí, y yo para ti. Tú, y tú sólo, eres mi marido; tu sola eres mi mujer. Y la prueba de tu singularidad para mí es el hecho de que contigo – y sólo contigo – estoy dispuesto a hacerte partícipe de mi sexualidad en su natural apertura a la vida".

[27] Y si uno de los esposos, como puede a menudo suceder con la mujer, experimenta menos placer físico en la cópula, estaría entonces participando menos en su sentido humano y unitivo.

En esto consiste la naturaleza singular de la cópula conyugal. Cualquier otra manifestación de afecto no va más allá del nivel de un gesto, es símbolo de la deseada unión. Pero el acto conyugal no es un mero símbolo. En el trato sexual genuino entre los esposos, hay, un intercambio *real:* hay entrega y aceptación plenas de la masculinidad y feminidad conyugales. Y –verdad antropológica a ponderar– queda después, como testimonio de su relación conyugal y de la intimidad de su unión conyugal, la semilla del marido en el cuerpo de la mujer.

En términos antropológicos, por tanto, podemos afirmar que la expresión más concreta del deseo de darse "a sí" es dar la *semilla* de sí. Para la aplicación jurídica de estas ideas, importa añadir que por "semilla" se quiere referir aquí al elemento generativo tanto femenino como masculino; i.e. lo que Monseñor Stankiewicz ha llamado con acierto el "elementum procreativum" de cada esposo[28]. Por lo tanto, empleamos el término no solamente en un sentido biológico amplio, sino también con connotaciones jurídicas[29]; y rogamos al lector de tenerlo en cuenta mientras continuamos esta exposición.

La verdadera unión entre personas libres siempre implica donación mutua: dar y aceptar. La última y esencial razón por la que el acto conyugal es unitivo es el carácter absolutamente singular de la donación que comporta: el don de la procreatividad recíproca-complementaria[30].

Aquí pueden añadirse otras tres breves consideraciones. En primer lugar al procurar analizar el concepto de la auto-donación conyugal, ni la antropología ni la ciencia jurídica pueden olvidar que la masculinidad y la femineidad incluyen la potencial paternidad o maternidad, como elemento constitutivo de la persona sexuada. El amor entre los sexos que excluye ese elemento puede ser un amor verdadero, pero no es amor conyugal; efectivamente, al excluir ese aspecto concreto de la propia identidad o de la de la otra persona, ni se le acepta totalmente a él o a ella, ni uno mismo se da totalmente. Ninguna "traditio suiipsius" se realiza; se le ama al otro sólo en parte. Negarse a dar el propio vigor sexual, es rehusarse a dar la propia potencialidad paterna o materna,

[28] "Cum igitur elementum procreativum, in ordinatione ad bonum prolis consistens, essentiam matrimonii ingreditur atque obiecti formalis consensus matrimonialis elementum essentiale constituat, nemini ex contrahentibus proprio arbitrio illud fas est excludere, quin ipsum coniugium irritum reddat", c. Stankiewicz, 29 octubre 1987: RRD, vol. 79, p. 598.

[29] Cf. Sentencia *coram* Burke, 11 abril 1988, vol. 81, pp. 212ss; y también el ensayo del mismo, *Procreativity and the Conjugal Self-Gift*, en *Studia Canonica* 24 (1990), pp. 43-49.

[30] De donde viene el argumento principal por lo que se refiere a intrínseca *inseparabilidad* de los aspectos unitivo y procreativo del acto *(cf. Humanae vitae,* n. 12).

que es lo que hace que el hombre y la mujer sean conyugalmente complementarios. El verdadero amor conyugal es complementario por esencia.

Una auténtica comprensión del matrimonio armoniza el amor conyugal y la procreación. Separar los dos o, aún peor, colocarlos en oposición, deriva de, o lleva a, una comprensión falsa de la conyugalidad[31].

En segundo lugar, el consentimiento conyugal por el que el hombre y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida (cf. can. 1055) se lo dirige por parte de cada uno al otro, en sus atributos conyugales de masculinidad o femineidad. Ya que consentir a la alianza matrimonial tiene como efecto el convertir la atracción sexual natural en deuda de justicia, los derechos/deberes jurídicos así originados se colocan en necesaria referencia a los fines del matrimonio, del que la potencial paternidad o maternidad no se pueden excluir.

Una tercera consideración tiene que ver con la contracepción. Si es acertado el análisis antropológico del acto conyugal que se acaba de ofrecer, la consecuencia es que una cópula contraceptiva *no es una cópula sexual en absoluto*. En el uso de la contracepción, hay un trato o intercambio de sensación, pero no hay ni verdadero conocimiento sexual ni verdadero amor sexual, no hay ninguna revelación sexual de sí mismo, ni comunicación sexual de sí, ni donación sexual de sí. La elección de la contracepción es de hecho el rechazo de la sexualidad. Precisamente por destruir ese aspecto singular del acto conyugal sin el que no es verdaderamente unitivo, la contracepción rechaza a la otra parte precisamente en su sexualidad personal y conyugal[32].

En la relación contraceptiva, la "traditio suiipsius" conyugal simplemente no se realiza, habiendo de hecho un rechazo de cualquier auténtica participación en la sexualidad conyugal por parte de uno de los esposos o de los dos. "Así, al lenguaje natural que expresa la recíproca donación total de los esposos, la contracepción impone un lenguaje objetivamente contradictorio, es decir, el de no darse al otro totalmente; se produce no sólo el rechazo positivo de la apertura a la vida, sino también una falsificación de la verdad interior del amor conyugal, llamado a entregarse en plenitud personal"[33]. Por medio de una cópula contraceptiva los esposos no se hacen "una carne". El trato sexual contracep-

[31] Me doy cuenta que le resulta especialmente difícil al hombre o mujer occidental medio comprender el hondo personalismo de la procreatividad conyugal. Pero si no se hace el necesario esfuerzo, el resultado es la "desexuación" de la sexualidad y la privación de la relación matrimonial de aquel aspecto por el que más singularmente resulta *personalizada*.

[32] Cf. C. Burke, Fe*licidad y entrega en el matrimonio,* Madrid, 1990, pp. 48-53.

[33] *Familiaris consortio,* n. 32.

tivo, al impedir la auténtica y plena unión sexual de los cónyuges, los mantiene de hecho separados; por tanto es fundamentalmente antipersonalista. Precisamente porque no es un acto *conyugal*, una cópula contraceptiva no es capaz de consumar el matrimonio.

Hablar despectivamente de "biologismo", siempre que se insiste en la naturaleza procreativa del trato sexual matrimonial, delata una comprensión deficiente del personalismo conyugal, y una inteligencia todavía más defectuosa de la sexualidad matrimonial. La unión conyugal, el "dos en una sola carne", depende de una necesaria conexión entre los aspectos espirituales, físicos y biológicos de la unión sexual. De esto las parejas casadas tienen una conciencia natural, aun cuando no siempre sepan articular las verdades antropológicas que subyacen a esta inteligencia natural. Marido y mujer nunca realizan la "una carne" tanto como en el hijo nacido de su unión; y esto es algo que siempre saben, si se aman de verdad. Además, su amor mutuo busca su perpetuación y su encarnación tal como su hijo las representa.

Este análisis antropológico justifica una primera conclusión en cuanto al contenido jurídico de esa auto-donación conyugal que constituye el objeto del consentimiento matrimonial. Una de las expresiones esenciales de este don consiste en el entregar al esposo un derecho a participar en la propia procreatividad. En términos más tradicionales, el don de sí conyugal está esencialmente caracterizado por la propiedad del "bonum prolis".

De esta manera, se realza la natural complementariedad entre conyugalidad y procreatividad. La conyugalidad significa que el hombre está destinado a convertirse en *esposo:* unirse con otro, en un acto que es unitivo precisamente porque se orienta hacia la procreatividad. Y procreatividad significa que está destinado a convertirse en *padre:* la unión de los esposos tiende por su naturaleza hacia la fecundidad. Conyugalidad y procreatividad juntas sacan al hombre de su originaria soledad que le limita como persona y es enemigo de su "auto-realización", de su *bonum*[34].

Este breve examen del sentido *donativo* del acto conyugal implica, en efecto, una reinterpretación del "bonum prolis"[35] en clave personalista. Demuestra cómo muchas intuiciones modernas, adecuadamente

[34] Juan Pablo II expone cómo la sexualidad encierra la promesa de superar esa soledad de los orígenes: cf. *Uomo e Donna lo creò: catechesi sull'amore umano,* Lib. Ed. Vaticana, 1987, p. 44ss.

[35] Entendido como "apertura-a-la-vida" –característica o propiedad del matrimonio – y no necesariamente como la efectiva procreación; cf. C. Burke: *El "bonum prolis" y el "bonum coniugum": ¿fines o propiedades del matrimonio?,* en *Ius Canonicum* 29 (1989), 717-722.

analizadas, no se distancian de la tradición, sino más bien se integran en ella, enriqueciéndola.

Junto con el "bonum prolis", el "bonum fidei" (la singular exclusividad de la relación conyugal) y el "bonum sacramenti" (la permanencia por toda la vida del vínculo marital) constituyen las tres propiedades que debe aceptar quien propone casarse, si su consentimiento ha de ser adecuado para constituir una auténtica y válida relación matrimonial. Después del análisis personalista hecho del "bonum prolis", podemos ahora hacer una breve reflexión paralela sobre el "bonum fidei" y el "bonum sacramenti", para señalar cómo también estos bienes tradicionales se integran como elementos constitutivos de la "traditio suiipsius" conyugal, entrando necesariamente en cualquier adecuada comprensión personalista del matrimonio.

Temporalmente total; personalmente único

Como será obvio, el don sexual de sí que los cónyuges entrecambian no se puede reducir meramente a la mencionada procreatividad. Lo que comporta el "sese tradere" matrimonial es el don de *la plenitud de la sexualidad conyugal.* Este don no puede ser pleno a no ser que, aparte de estar abierto a la vida, sea permanente y exclusivo. Por tanto, junto con la procreatividad, la recíproca auto-donación conyugal debe estar caracterizada por otros dos elementos o propiedades: la indisolubilidad y la fiel unicidad[36].

Está claro que no existe una verdadera auto-donación si el don no es permanente. Como dijo Juan Pablo II a la Rota Romana, en 1982: "Un dono, se vuole essere totale, deve essere senza ritorno e senza riserve"[37]. En *Familiaris consortio* desarrolla más este análisis personalista de la indisolubilidad: "la sexualidad, mediante la cual el hombre y la mujer se dan uno a otro... no es algo puramente biológico, sino que afecta al núcleo íntimo de la persona humana en cuanto tal. Ella se realiza de un modo verdaderamente humano solo sí es parte integral del amor por el cual un hombre y una mujer se comprometen totalmente entre sí hasta la muerte. La donación física total sería un engaño si no fuese signo y fruto de una donación en la que está presente toda la persona, incluso en su dimensión temporal; si la persona se reservase algo o la posibilidad de decidir de otra manera en orden al futuro, ya no se donaría totalmente"[38].

[36] Cf. *Catecismo de la Iglesia Católica,* nn. 1644-1645.
[37] AAS 74 (1982) 451.
[38] FC, n. 11.

Un don de sí para un cierto tiempo –para unos días o unos años– no es un verdadero don de sí: al máximo reviste el carácter de un préstamo. Cuando se hace un préstamo, uno se reserva el derecho de propiedad sobre la cosa prestada: se quiere estar en condiciones para reclamarla. De hecho uno no la da. Sólo es lícito hablar de un verdadero don cuando éste es irrecuperable, esto es, cuando existe una donación de la cual no se puede pedir la restitución, con fundamento en derecho.

En la donación conyugal, o uno se da permanentemente, o no se da en absoluto. Por lo tanto, quien consiente al matrimonio, necesariamente da un consentimiento *irrevocable*. "La íntima comunidad conyugal de vida y amor se establece sobre la alianza de los cónyuges, es decir, sobre su consentimiento personal e irrevocable"[39]. Ofrecer un consentimiento que se puede revocar o cancelar no es consentir al matrimonio. Como dice San Tomás: "el consentimiento por un tiempo no efectúa el matrimonio"[40].

Quienes ven que lo natural para el amor conyugal es querer un don total, no experimentan ninguna dificultad para comprender la intrínseca lógica personalista de la indisolubilidad, que es sencillamente la consecuencia, desde el ángulo del tiempo, de la totalidad del don. "Soltanto in tale ottica sia possibile giustificare intrinsecamente, come esigenza giuridica propria del rapporto scaturiente dall'atto, consona alla dignità personale, la perpetuità del vincolo (e l'indissolubilità, che ne deriva sul piano giuridico positivo); la quale, altrimenti, apparirebbe come imposizione di una legge estrinseca, giustificabile finché questa si dia, e, se legge divina, finché in questa si creda"[41].

En lo profundo de su corazón el hombre siente que si no se compromete a algo que vale la pena, quedará sin "realizarse". Es algo que se aplica de modo particular a la entrega matrimonial, y explica por qué la atracción hacia el matrimonio no se puede explicar en términos tan sólo de la sexualidad física. No se puede reducir a una dimensión animal, ya que se presenta como algo profundamente humano y natural. Al mismo tiempo, la parte caída de nuestra naturaleza teme los vínculos permanentes, con una desconfianza hacia el compromiso que parece especialmente fuerte hoy en día. El que prevalezca la atracción o la desconfianza depende en cada caso individual de factores que no se prestan a un análisis general. A pesar de todo, la integridad básica del instinto humano raramente deja de anhelar un vínculo permanente de amor.

[39] *Gaudium et Spes*, n. 48.

[40] "Non enim consensus ad tempus matrimonium facit", *Suppl.*, q. 49, art. 3, ad 4.

[41] Lo Castro, Gaetano, *Tre Studi sul matrimonio*, Giuffrè, Milano, 1992, p. 34.

Conyugalidad no dividida

La fidelidad o la exclusividad conyugal posee una parecida lógica y corresponde igualmente a la naturaleza del amor humano. El "Yo" es indivisible e irrepetible; por tanto no puede donarse a varias personas simultáneamente; se puede donar solamente a una. "Te doy mi Yo", es la afirmación conyugal. Pero si un cónyuge se propone conferir el mismo don del "Yo conyugal" también a otras personas –si propone partirlo–, entonces al máximo es sólo una *parte* de su "Yo" conyugal que da a cada uno. En otras palabras, quien dona su sexualidad conyugal a varias personas contemporáneamente, la da a cada una de modo *partido*, y no la da totalmente a ninguna.

Por lo tanto, sí se excluye la unidad o la indisolubilidad, no se realiza el don esponsal de sí. Mi "Yo conyugal" no llega a ser tuyo; en el mejor de los casos, deviene parcialmente tuyo o temporalmente tuyo. La "traditio suiipsius" conyugal, *bono fidei vel bono sacramenti excluso*, no se efectúa.

Me parece que la cuestión de establecer los aspectos esenciales de la donación de sí conyugal –lo que es *constitucionalmente* exigido por el "se tradere" del can. 1057 § 2– debe enfocarse, primero de todo, desde las ideas que hemos expuesto. Los presupuestos de una sana antropología, el sano personalismo cristiano, se centran en los tres "bona" agustinianos, como el foco y primera fuente de los esenciales derechos y obligaciones que han de derivarse del compromiso matrimonial. Ciertamente otros derechos y deberes entran en la relación conyugal, sobre todo cuando se considera en un contexto moral o espiritual. Lo que no está claro es si éstos se pueden calificar de esenciales o constitucionales, en el preciso sentido, por ejemplo, por el que una incapacidad para comprenderlos o para asumirlos genera la incapacidad consensual a norma del can. 1095. En cambio, parece urgente que el personalismo matrimonial, también en su aplicación canónica, reintegre los "bona" en sus horizontes, proponiéndolos como *bona* –cosas buenas, valores– y no *mala*, meras obligaciones jurídicas con un contenido predominantemente negativo.

Esta breve exposición, al insistir en la gran belleza natural del matrimonio, ayuda a comprender cómo es un camino de realización personal a través de la auto-donación; y además que sus propiedades esenciales, adecuadamente analizadas, corresponden a aspiraciones profundamente enraizadas en la naturaleza humana. Es natural, por tanto, para la persona enamorada, querer casarse, desear el matrimonio tal como Dios lo ha instituido: una unión exclusiva –de uno con una–, permanente, y abierta a la prole, el fruto más característico del amor conyugal.

MATRIMONIO CIVIL Y MATRIMONIO RELIGIOSO EN LA REPÚBLICA ARGENTINA

Juan G. NAVARRO FLORIA

Es bien conocida la estrecha relación que en casi todo tiempo y lugar ha habido entre el matrimonio y la religión. Baste acaso recordar la clásica definición de Modestino ("... *consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio*"). Es también sabido, que siempre los distintos sistemas religiosos, han tenido la pretensión, muchas veces lograda, de regular por sí mismos la institución matrimonial. Y es conocido, por fin, el conflicto que en los modernos estados no confesionales se ha presentado y se presenta entre esa pretensión y la concurrente reivindicación del Estado del rol tutelar y regulador del matrimonio y la familia. Ese conflicto ha tenido y tiene distintas expresiones, intensidades y soluciones en las distintas circunstancias de tiempo y lugar.

El propósito de este trabajo es aportar un panorama de la regulación jurídica del matrimonio en la República Argentina, desde su organización constitucional hasta ahora, prestando particular interés al lugar que la ley nacional ha dado al matrimonio celebrado bajo forma religiosa que, por mera comodidad, llamaremos aquí "matrimonio religioso". Por evidentes razones históricas y sociológicas en la Argentina el matrimonio religioso por excelencia ha sido y es el celebrado ante la Iglesia Católica.

"Las legislaciones civiles vigentes europeas y de derivación europea pueden ser clasificadas, en lo que se refiere a sus disposiciones respecto de la forma de la celebración religiosa o civil del matrimonio, en dos grupos fundamentales: el sistema del matrimonio civil obligatorio y el del matrimonio civil o religioso facultativo. Un tercer grupo, el del matrimonio religioso obligatorio, pertenece hoy al pasado. Los estados en los que tal sistema tuvo vigencia hasta tiempos recientes son Grecia (hasta el 18-7-1982), Colombia (sólo para los católicos hasta el 2-7-75), Liechtenstein (sólo para los católicos hasta el 1-6-74), Malta (hasta el 5-8-75), España (sólo para los católicos hasta el 13-5-81) y la provincia de Quebec en Canadá (hasta el 1-1-69)"[1].

[1] Giuseppe PRADER, *Il matrimonio nel mondo*, Edizioni Cedam, Padova, 1986, p. 3.

La Argentina, como se sabe, adscribe desde hace más de un siglo al régimen de matrimonio civil obligatorio, lo que sin embargo no implica una irrelevancia jurídica absoluta del matrimonio religioso.

1.– Régimen del código civil

El código civil de 1869/71 redactado por Dalmacio Vélez Sarsfield, convertido en ley n° 340 y vigente desde el 1 de enero de 1871, respetuoso de la realidad social según la cual el matrimonio era, ante todo, un acto religioso, reguló el tema en los artículos 159 al 239 reconociendo plena eficacia al matrimonio canónico para los católicos (arts. 167/182) y al celebrado ante sus ministros para los disidentes (art. 183).

En el régimen del código, "*el matrimonio entre personas católicas debe celebrarse según los cánones y solemnidades prescriptas por la Iglesia Católica*" (art. 167), rigiéndose por la ley eclesial lo concerniente a impedimentos y dispensa de ellos (art. 168), y regulando la ley civil lo relativo a las causas de disenso (arts. 169/75). Incluso preveía que "*es válido en la República y produce los efectos civiles, el matrimonio celebrado en país extranjero que no produzca allí efectos civiles, si lo ha sido según las leyes de la Iglesia católica*" (art. 164).

El código sancionaba con nulidad al "*matrimonio celebrado por sacerdotes disidentes, cuando uno de los esposos es católico, si no fuese inmediatamente celebrado por el párroco católico*" (art. 181) y reservaba "*a las autoridades de la Iglesia Católica conocer en los impedimentos de estos matrimonios, del mismo modo que en los matrimonios entre católicos, y conceder dispensas de ellos*" (art. 182).

En cambio, consideraba válido al "*matrimonio celebrado sin autorización de la Iglesia católica*", contraído "*entre cristianos no católicos o entre personas que no profesan el cristianismo. Produce en la República todos los efectos civiles del matrimonio válido, si fuese celebrado en conformidad a las leyes de este código, y según las leyes y ritos de la Iglesia a que los contrayentes pertenecieren*" (art. 183).

Sin embargo, por inexplicable omisión, el codificador no previó forma alguna de matrimonio para los agnósticos que, para contraer legalmente, debían fingir una celebración religiosa contraria a su conciencia y convicciones. Esta lamentable laguna legal fue la excusa para promover el cambio total de sistema. Y decimos excusa porque, en lugar de organizarse un matrimonio civil optativo que diera satisfacción al justo reclamo de los no creyentes, se impuso un matrimonio civil obligatorio y claramente atentatorio contra la libertad de conciencia de los creyentes.

Los efectos personales del matrimonio eran regidos por la ley civil. El único divorcio admitido era el no vincular (mera separación perso-

nal), y en cuanto a las acciones había un doble régimen. Respecto de los matrimonios celebrados ante la Iglesia católica o con su autorización –es decir, cuando al menos una de las partes era católica– quedaba reservada a la jurisdicción eclesiástica la competencia en casos de divorcio (art. 201), disolución (art. 221) o nulidad del matrimonio (art. 225); y al juez civil las causas de divorcio (art. 204), disolución (art. 222) o nulidad (art. 227) de los matrimonios celebrados sin intervención de la Iglesia Católica. Es decir que los ministros de otras confesiones tenían habilitación para celebrar el matrimonio, pero no para intervenir en los divorcios o causas de disolución.

En todos los casos, los efectos civiles del divorcio, disolución o nulidad estaban regidos por la ley civil, y las ulterioridades –como por ejemplo la fijación de cuotas alimentarias luego del divorcio, o las decisiones respecto de los hijos– competían al juez civil. Obviamente, la prueba del matrimonio era el acta parroquial, o su equivalente en las restantes confesiones religiosas, tal como ocurría antes de la sanción del código[2].

En cuanto a los efectos patrimoniales del matrimonio, el régimen original del código civil reivindicó para el Estado y como cuestión de orden público su regulación, lo que hizo mediante el sistema imperativo de sociedad conyugal administrada por el marido (siendo la mujer casada incapaz relativa de hecho), que con las variantes impuestas por la progresiva y hoy completa emancipación de la mujer ha subsistido hasta hoy en sus líneas fundamentales.

2.– Régimen de la ley 2.393

El régimen recién descripto tuvo efímera vigencia.

La ley 2.393, sancionada en noviembre de 1888 y vigente desde el 1° de diciembre de 1889, instauró el matrimonio civil obligatorio y excluyente.

Esta ley reguló por completo el matrimonio (impedimentos, celebración, efectos, acciones) desconociendo todo efecto civil al matrimonio religioso. Apenas se limitaba a decir que "*el oficial público* –celebrante del acto– *no podrá oponerse a que los esposos después de prestar su consentimiento ante él, hagan bendecir su unión en el mismo acto por un ministro de su culto*" (art. 39).

[2] Hasta ese momento estuvieron vigentes las Leyes de Indias, y en particular la Real Cédula de Felipe II del 12 de julio de 1564 que convertía en ley del reino a los decretos del Concilio de Trento (cf. Carlos H. VIDAL TAQUINI, *Matrimonio civil*, Astrea, 1991, p.197).

Tan a contramano de las costumbres y convicciones dominantes en la sociedad iba esta ley, que los legisladores advirtieron la necesidad de forzar la celebración civil sancionando la eventual celebración religiosa previa. Es así que el art. 110 de la ley dispuso que "*los ministros, pastores y sacerdotes de cualquiera religión o secta, que procedieran a la celebración de un matrimonio religioso sin tener a la vista el acto* (sic) *de la celebración del matrimonio* –se entiende: civil, el único al que se reconoce existencia legal–, *estarán sujetos a las responsabilidades establecidas por el art. 747 del Código Penal, y si desempeñasen oficio público, serán separados de él*". La despectiva agresividad de la norma es evidente, aunque la Corte Suprema ratificó su constitucionalidad[3]. Se discute en cambio hasta cuando estuvo vigente[4].

Va de suyo que a partir de esta ley la competencia exclusiva para conocer en las causas matrimoniales se asignó a los jueces civiles, incluso respecto de los matrimonios anteriores, a los que se aplicaba retroactivamente el régimen civil de los impedimentos. Sólo supervivió respecto de los matrimonios anteriores la aplicación del derecho canónico para juzgar las nulidades por defectos de forma (art. 103)[5], y la prueba de la celebración mediante las actas parroquiales.

Cabe decir, sin embargo, que el nuevo régimen fue casi un calco del derecho canónico entonces vigente, incluso en la prohibición del divorcio vincular. Sí debe apuntarse la desaparición del impedimento derivado de las órdenes sagradas o el voto religioso y, consecuentemente, la supresión de la categoría de hijos sacrílegos, con efecto obviamente retroactivo (art. 112).

3.– Jurisprudencia

A pesar de todo lo indicado, no puede decirse que el matrimonio religioso careciese en absoluto de eco o consecuencias en el orden civil. La jurisprudencia debió abordar más de una vez este tema.

Durante algunos años fue necesario atender a la transición del régimen del código civil al de la ley 2.393. Así, se reconoció que "es inobjetable la validez del matrimonio celebrado ante la autoridad eclesiásti-

[3] Fallos 53-188.

[4] La ley 2.393 remitía al art. 147 del código penal entonces vigente (ley 1.920 de 1886); pero éste fue derogado y sustituido en 1922 por otro (ley 11.179). Para muchos autores ello significó la desincriminación de la conducta del ministro religioso, pero para otros, y para alguna jurisprudencia, la norma penal subsistió debiendo aplicarse la pena que para un caso análogo al del derogado art. 147 preveía el art. 136 del nuevo código (cf. Jorge LLAMBÍAS, *Código Civil Anotado*, t. I, p. 847).

[5] Cámara Nacional en lo Civil (CNCiv), sala B, 23-11-58, La Ley (LL) 61-S.

ca después de la promulgación de la ley de matrimonio civil, pero antes de la creación del Registro Civil en la provincia"[6]. Cómo es obvio, las partidas parroquiales siguieron siendo prueba directa, y sus menciones incidentales prueba supletoria, de los matrimonios celebrados bajo la antigua normativa[7]. Creemos que también son prueba supletoria de primera importancia, de un matrimonio civil del que se haya perdido la prueba directa. En un caso se tuvo por probado un matrimonio civil extranjero, por la constancia de él en el acta parroquial del posterior matrimonio canónico[8].

A algunos matrimonios religiosos se les siguió reconociendo validez civil, por aplicación de normas o principios del Derecho Internacional Privado. Así por ejemplo, el Registro Civil[9] reconoció la validez de un matrimonio religioso rabínico celebrado en el Líbano y también de su disolución por un tribunal rabínico. También se reconoció la validez de un matrimonio canónico celebrado en Yugoslavia, pero no su anulación por el tribunal eclesiástico ortodoxo yugoslavo, ni su reiteración por un tribunal eclesiástico argentino, porque al tener los cónyuges domicilio en la República el tribunal civil argentino era el único competente para juzgar tal nulidad[10]. Por cierto, el reconocimiento del matrimonio religioso extranjero exige que también en el país de celebración ese matrimonio tenga efectos civiles[11].

Se discutió también judicialmente qué valor podría tener un matrimonio celebrado en la Argentina exclusivamente bajo forma religiosa. En materia previsional, la Corte Suprema dijo que si bien "no cabe considerar "viuda" a quien no haya estado unida por un matrimonio legal al hombre que luego fallece... en el campo de la previsión los requisitos formales del derecho común no son exigibles con el mismo rigor extremado", por lo que era "admisible la equiparación de la situación de quien había estado vinculada al afiliado fallecido por un matrimonio religioso al de la "viuda" propiamente dicha, siempre que se trate de personas que no se encontraban civilmente impedidas para contraer matrimo-

[6] Cámara 2ª CC Santa Fe, 6-2-52, Juris 1-490.

[7] Cciv.1ª Capital, 2-12-42, LL 29-154.

[8] CNCiv., sala B, "Del Q. C/P", 30-6-65, ED 14-799.

[9] Resolución RyD nº 30 de su entonces Director, Dr. Germán J. Bidart Campos, publicada en "El Derecho" (ED) 47-627 con nota elogiosa de Werner Goldschmidt.

[10] CNCiv, Sala F, "Haschukine c/Osteletsky", 18-10-76, ED 74-453 con nota de Goldschmidt.

[11] Cámara 1ª CC Bahía Blanca, 15-12-70, "Hecheime", ED 36-225; CNCiv., sala F, 4-8-88, "Paleo de Rochi", LL 1989-B-18; C. Ap. Junín, "A. H. c/I.", 6-5-82, DJBA 123-175.

nio legítimo que hubieran podido celebrar en vida del afiliado"[12]. Pero esa doctrina fue abandonada en un fallo dividido de 1982 que negó valor al matrimonio religioso, en el caso celebrado *in extremis*[13]. *El tema ha perdido interés porque ahora las leyes previsionales reconocen derecho a pensión a la (o el) "conviviente en aparente matrimonio".*

La celebración del matrimonio religioso, también, ha sido considerada un indicio relevante del compromiso de los cónyuges de educar a sus hijos en una determinada religión, determinante a su vez para el otorgamiento de la tenencia de esos mismos hijos menores, cuando uno de los progenitores ha mudado de religión y pretende educar en sus nuevas creencias a los hijos[14]. *También, un indicio de la seriedad del matrimonio celebrado*[15]*; y prueba bastante de la reconciliación de cónyuges casados y separados civilmente (y que al volver a unirse celebraron el matrimonio sacramental)*[16]. *A su vez, la celebración de un matrimonio religioso en el extranjero fue considerada prueba de adulterio, respecto de un matrimonio civil previo con otra persona celebrado en el país*[17].

En un interesante caso, se consideró prueba relevante de la existencia de un noviazgo serio y una consecuente sociedad de hecho en orden al futuro matrimonio, a la reserva de fecha para su celebración religiosa[18].

Pero sin duda el tema más delicado e importante ha sido la relevancia de la celebración religiosa como condición de validez del matrimonio civil, o dicho en otros términos, si es nulo el matrimonio civil celebrado con la condición implícita o explícita de la posterior celebración religiosa.

En un caso de 1962, se declaró la nulidad de un matrimonio civil por dolo grave del marido. La esposa alegó que había consentido el matrimonio civil –que no llegó a consumarse– con la condición esencial de celebrar luego el canónico (habiendo labrado el expediente parroquial) por ser ella católica ferviente; a lo que luego se negó el marido quien habría obrado con reserva mental dolosa[19]. *A la misma solución se llegó*

[12] Corte Suprema (CS), "Moscovich de Gansievich", 16-12-60, ED 1-918 con cita de otro precedente. En igual sentido, Cámara Nacional del Trabajo (CNTrab) sala II, "De la Fuente", 14-7-82, Derecho del Trabajo (DT) 1983-D-1187.

[13] *CS, "C.,L.A.", 12-8-82, ED 100-471 con nota crítica de Germán Bidart Campos.*

[14] *CNCiv, sala E, "Mc. M c/N.", 30-6-81, LL 1981-C-.547.*

[15] *CNCiv., sala D, 8-6-78, "R.B c/M.de R", LL 1979-B-238.*

[16] *CNCiv., sala A, 14-4-83, "D c/S", ED 105-693.*

[17] *C. Ap. Concepción del Uruguay, Sala Civil, "R.de A c/A.", 8-2-85, JA 986-I-91.*

[18] *C. Ap. C.C.San Martín, sala II, "Gussoni c/De Juana", 24-4-79, ED 84-186.*

[19] *CNCiv., sala C, "G. C/Y", 8-6-62, ED 3-709. En similar sentido el fallo de primera instancia, firme publicado en ED 2-538 con nota de Mazzinghi.*

en otro caso en que los novios rompieron su relación en el día intermedio entre el matrimonio civil –celebrado y no consumado– y el religioso –no celebrado– por motivos baladíes porque "el dolo no es necesariamente la disimulación de cualidades personales no deseables o la atribución de las que no se tiene, sino que también puede consistir en el engaño sobre intenciones futuras, tales como la celebración del matrimonio religioso". Pero además, "cuando los contrayentes convienen en celebrar el matrimonio civil y luego el religioso, la celebración del segundo funciona como una condición, de cuyo cumplimiento dependerá el nacimiento de obligaciones conyugales y, por lo tanto, el acto civil otorgado con esa modalidad queda comprendido en la prohibición del artículo 44 de la ley 2.393 y afectado de la consiguiente nulidad"[20].

Cabe recordar que el artículo 44 de la ley 2.393, prohibía someter a condición o plazo el consentimiento matrimonial, discrepando la doctrina si en caso de así hacerse resultaba nulo el matrimonio o nula la condición[21]. *La ley 23.515 (art. 193) ha zanjado la discusión considerando nula a la modalidad y válido el matrimonio. Pero bajo la ley anterior, se juzgó (en minoría) que el matrimonio civil era condicional si a los contrayentes "sus convicciones éticas, sociales o religiosas les impedían tener por válido un casamiento que, aún celebrado en sede civil, aparecía para ellos como una simple formalidad. Ellos no estaban, pues –o por lo menos así lo entendieron– casados. Recién lo estarían el día en que se unieran ante Dios. Y esa era la condición bajo la cual prestaron ambos su consentimiento"*[22].

En materia laboral, se resolvió que el otorgamiento de la licencia por matrimonio sólo corresponde si se celebra el matrimonio civil, pero que haber tomado esa licencia de hecho por haber celebrado el matrimonio religioso sin cumplir con el civil por un problema formal no justifica el despido del empleado[23].

Desde el punto de vista procesal, se ha asignado valor probatorio de la impotencia del marido, al informe pericial producido en sede eclesiástica, así como a la dispensa "de rato no consumado" dada por la Sede Apostólica[24].

[20] *CNCiv., sala E, "C. C/P", 4-10-76, ED 70-179 con enjundiosa nota de Jorge Mazzinghi.*

[21] *Jorge* LLAMBÍAS, *op.cit., p.407.*

[22] *CNCiv., sala B, 5-12-86, "L. C/S.M.", ED 122-607. Extraño fallo donde hay tres jueces con tres votos discordantes.*

[23] *CNTrab Sala V, "Machado c/Moisés Kleiman", 30-4-79, TySS VI-297.*

[24] *C.2ª CCCórdoba, "T. de M c/M.", 12-11-80, LL 1981-A-383.*

4.– Régimen de la ley 23.515

La ley 23.515, sancionada y promulgada en junio de 1987[25], no introdujo modificaciones substanciales en lo referido al matrimonio religioso. La innovación más relevante, pero no la única, que produjo al régimen hasta entonces vigente, fue la introducción del divorcio vincular[26]; y junto con él un considerable relajamiento del vínculo matrimonial y la institución familiar cuyo análisis no es objeto de este trabajo. Pese a ello, en algún otro aspecto menor se acentuó la semejanza con el régimen canónico: nos referimos a la introducción del instituto de la dispensa, en el artículo 167.

El régimen matrimonial civil según la ley 23.515, no tiene ninguna norma equivalente al artículo 110 de la ley 2.393. Es decir, no existe ya sanción ninguna para el ministro religioso que celebre o bendiga un matrimonio (religioso) sin la previa celebración civil.

Subsiste en cambio la posibilidad, que creemos no ha sido nunca usada, de que en el mismo Registro Civil *"los esposos, después de prestar su consentimiento* –ante el oficial público–, *hagan bendecir su unión en el mismo acto por un ministro de su culto"* (art. 188).

5.– Aproximación desde el derecho canónico

Así como hemos visto la consideración que merece el matrimonio religioso a la ley civil, conviene ver brevemente la incidencia de la ley civil en la celebración del matrimonio católico según el derecho eclesial.

El Código de Derecho Canónico, que con carácter general dispone que *"Las leyes civiles a las que remite el derecho de la Iglesia, deben observarse en derecho canónico con los mismos efectos, en cuanto no sean contrarias al derecho divino ni se disponga otra cosa en el derecho canónico"* (can. 22) en varias oportunidades refiere a la ley civil en materia matrimonial.

[25] Boletín Oficial del 12-6-87.

[26] O si se quiere su reglamentación, por cuanto ya antes y en un fallo polémico, en el caso "Sejean" (ED 121-522) la Corte Suprema había declarado inconstitucional la prohibición del divorcio vincular, introduciendo de hecho una suerte de divorcio vincular indefinido e irrestricto que la ley 23.515, en ese entonces bajo discusión parlamentaria, vino a reglamentar. A su vez, la Corte descartó la inconstitucionalidad del divorcio vincular por su oposición a la doctrina católica en el caso "Villacampa" (ED 133-649) diciendo que "pretender que la ley civil coincida con la legislación canónica en esta materia, supone la alteración de los límites de la legislación común sobre el matrimonio, ya que el ámbito civil resulta distinto e independiente del religioso".

Así, dice el canon *1059: "El matrimonio de los católicos, aunque sea católico uno solo de los contrayentes, se rige no sólo por el derecho divino, sino también por el canónico, sin perjuicio de la competencia de la potestad civil sobre los efectos meramente civiles del matrimonio".* Concordantemente, *"las causas sobre los efectos meramente civiles del matrimonio pertenecen al juez civil, a no ser que el derecho particular establezca que tales causas puedan ser tratadas y decididas por el juez eclesiástico cuando se planteen de manera incidental y accesoria"* (can. 1672).

En materia de esponsales o promesa de matrimonio, el canon 1062 § 1 remite al *"derecho particular que haya establecido la Conferencia Episcopal, teniendo en cuenta las costumbres y las leyes civiles, si las hay".* La ley civil argentina no reconoce esponsales de futuro (art. 165). Concordantemente, la Conferencia Episcopal Argentina resolvió *"no establecer un derecho particular"* en este tema[27].

Como antes se ha visto, en la Argentina no tiene validez civil el matrimonio meramente religioso, por más que ya no exista sanción al ministro que impida (ni aún ante la ley civil) su celebración independiente del matrimonio civil. Por aquella razón, el matrimonio canónico que no será acompañado por la celebración civil, requiere licencia del Ordinario del lugar (can. 1071, *2°).*

La ley canónica tiene también en cuenta a la ley civil en lo referido al impedimento de adopción mencionado en el canon 1094, por aplicación de la norma del canon 110 que canoniza la ley civil en materia de adopción[28]. Del mismo modo, para la celebración del matrimonio (canónico) por procurador el canon 1105, § 2, remite también al derecho civil en punto a la autenticidad del instrumento de mandato.

En los casos de matrimonios mixtos (y por extensión del canon 1129, en aquellos en que se dispensa el impedimento de disparidad de culto) el canon 1127 establece que *Si hay graves dificultades para observar la forma canónica, el Ordinario del lugar de la parte católica tiene derecho a dispensar de ella en cada caso... permaneciendo para la validez la exigencia de alguna forma pública de celebración; compete a la Conferencia Episcopal establecer normas para que dicha dispensa se conceda con unidad de criterio (§ 2).* La Conferencia Episcopal Argentina, ha dispuesto que las "formas públicas" admisibles en estos casos sean *"la celebración religiosa de la parte no católica, la celebración civil, o la presentación ante escribano público..."*[29]. Como la celebración notarial es

[27] Legislación particular argentina, AADC 1 (1994) 285.
[28] En la Argentina, es la ley 19.134.
[29] Legislación particular... loc.cit., p.287.

totalmente ajena a nuestras costumbres, cobra relevancia la autorización –en estos casos– de la forma civil.

6.– Perspectivas

La conclusión de lo expuesto en los capítulos precedentes, puede parecer desalentadora.

El derecho estatal –que lamentablemente en su contenido, en esta materia, tiende a alejarse del derecho eclesial– no es suficientemente respetuoso del contenido religioso –y para los católicos, del aspecto sacramental– del matrimonio. A contrapelo del sentimiento mayoritario de la población, se ha impuesto la forma civil como única admisible.

Sin embargo, hay destellos que conviene rescatar. La ley no ha podido ignorar del todo ese contenido religioso, y por eso autoriza la bendición *a posteriori* del acto civil. Ha desaparecido, además, la ominosa sanción penal a la celebración religiosa no precedida por la civil, lo que ha llevado a algunos (tal vez sin reflexionar bastante sobre las consecuencias civiles, legales y económicas, que ello tendría[30]) a postular la directa omisión del matrimonio civil. Por otra parte, como vimos, la jurisprudencia tiende tímidamente a ampliar el margen de reconocimiento al matrimonio religioso.

No podemos olvidar que la legislación matrimonial, en ocasión de discutirse la que sería la ley 23.515 y en especial por la desafortunada introducción del divorcio vincular, fue motivo de un agrio enfrentamiento entre el Episcopado y sectores importantes de la sociedad política y civil. Ese antecedente, de doloroso final, obliga a ser sumamente prudentes en la posibilidad de reabrir la cuestión.

En nuestra modesta opinión, la posibilidad de éxito en un replanteo del tema depende de las formas y de las pretensiones. No sería socialmente admisible la pretensión de un privilegio para la Iglesia o para los católicos, o de un régimen exclusivo que no tenga en cuenta a otros. Tampoco parece posible requerir un sometimiento total del matrimonio a la ley canónica, ni pretender ahora el reconocimiento civil de la jurisdicción de los tribunales eclesiásticos en esta materia.

Pero hay que tener presente que en los regímenes de matrimonio civil facultativo hay diversas posibilidades: es posible que sin llegar a admitir que el matrimonio se rija por el derecho eclesial, o la compe-

[30] Pensamos por ejemplo en la privación del derecho alimentario a la mujer en caso de separación, o en la falta de vocación hereditaria recíproca entre los cónyuges, que no podría sustituirse con instituciones hereditarias testamentarias en caso de haber hijos sin afectar su legítima.

tencia de los tribunales eclesiásticos, el Estado reconozca al menos la celebración religiosa como forma válida de celebración matrimonial con efectos civiles.

"La práctica enseña como este conflicto (de intereses entre el Estado y la Iglesia sobre la regulación del matrimonio) puede superarse si el Estado, inspirándose en el principio de respeto de libertad del ciudadano, prevé el matrimonio facultativo, realizable o bien en la forma religiosa o bien en la forma civil. Si un ordenamiento consiente al ciudadano la posibilidad de celebración según formas alternativas, viene a reconocer que la materia matrimonial es objeto de competencia del Estado y de la Iglesia: se pone así en práctica un sistema, cuya peculiaridad está en la alternativa de elección para el individuo, que viene a crear una situación de equilibrio entre las dos autoridades por cuanto concierne a la materia matrimonial"[31].

No se trata pues, en el orden civil, de un privilegio reclamado por la Iglesia, sino de una exigencia derivada de la libertad religiosa.

Parece entonces proponible un reconocimiento, al menos, de la validez civil de la *celebración* religiosa del matrimonio, tanto católico como de otras confesiones. Habría buenas posibilidades de avanzar en esta línea si se sancionara la ley de cultos o de libertad religiosa que desde hace años estudia el Congreso, y cuyo proyecto contempla tanto el derecho de toda persona a "celebrar sus ritos matrimoniales" según sus convicciones, como la posibilidad de que el Estado firme "acuerdos de cooperación" con las iglesias, confesiones o comunidades religiosas de cierta relevancia.

Esta última posibilidad complementa la ya existente de firmar acuerdos concordatarios con la Santa Sede y, en conjunto, podrían permitir aquel reconocimiento. En lo que hace a un eventual concordato, deberán tenerse en cuenta los precedentes de España, Portugal y Colombia, entre otros, cuyo análisis excede los límites de este trabajo.

[31] Lorenzo SPINELLI y Giuseppe DALLA TORRE, *Il diritto pubblico ecclesiastico doppo il Concilio Vaticano II*, Milano Dott. A. Giuffrè Edit., 1985, p.240/41.

EL ORDEN DE LOS SACRAMENTOS DE INICIACIÓN

ALGUNOS DOCUMENTOS PARA EL DEBATE

Carlos I. HEREDIA

Uno de los temas de pastoral sacramental más agitados en los últimos decenios ha sido el de la "edad de la confirmación". Existen importantes estudios acerca de las razones pastorales y psicológicas para su ubicación en la edad juvenil, posponiéndola a la recepción de la Eucaristía.

No obstante, el tema ha sido abordado por la Comisión teológica internacional católico-ortodoxa, afirmando al respecto:

> "... en ciertas iglesias latinas, por razones pastorales, por ejemplo para mejor preparar los confirmados en el umbral de la adolescencia, se ha extendido el uso poco a poco de admitir a la primera Eucaristía a bautizados que no han recibido aún la Confirmación, aunque *jamás fueron abrogadas las directivas disciplinarias que recuerdan el orden tradicional de los sacramentos de la iniciación cristiana.* Esta inversión, que provoca objeciones o reservas comprensibles tanto en los ortodoxos como en los católicos romanos, llama a una reflexión teológica y pastoral profunda, porque la práctica pastoral nunca debe olvidar el sentido de la tradición primitiva y su importancia doctrinal."[1].

El texto subrayado por nosotros puede causar cierto asombro, ya que la discusión de las últimas décadas no ha tenido en cuenta o ha interpretado incorrectamente las intervenciones del magisterio eclesiástico sobre el tema, no poniendo suficientemente de relieve las disposiciones vigentes en la materia.

Este trabajo no quiere ser sino un aporte para que las decisiones al respecto se tomen con intrepidez de pastores pero también en comunión con la tradición de la Iglesia.

[1] "Fe, sacramentos y unidad de la Iglesia", 16.6.87, n. 51: Criterio 60 (1988) 92

1. El distanciamiento temporal de la Confirmación y la Eucaristía

Hasta el siglo XIII la administración de los sacramentos de la iniciación cristiana, Bautismo-Confirmación-Eucaristía, no recibió modificaciones sustanciales. No se hacía ninguna distinción entre infantes y adultos, todos recibían los tres sacramentos simultáneamente, normalmente durante la Vigilia Pascual. La única diferencia era que los infantes –aprovechando su habilidad natural de succionar– comulgaban bajo la sola especie de vino[2].

Esta praxis se vio modificada de modo indirecto por dos decisiones al inicio del segundo milenio. En efecto, la imposición del Pontifical Romano-Germánico en toda Europa, con la exclusivización del ministerio de la confirmación en el Obispo, hizo que –excepcionalmente– algunos bautizados de la Iglesia latina accedieran a la Eucaristía antes de recibir la Confirmación. Por otra parte, la prohibición de que los laicos recibieran la comunión bajo la especie del vino llevó a que los infantes no recibieran la Eucaristía hasta poder recibirla bajo la especie de pan, es decir, hasta tener "uso de razón"[3]. Con esta decisión, además, a diferencia de la praxis antigua, el sacramento de la Penitencia pasó a considerarse condición para la recepción de la "primera comunión".

El Concilio de Trento, si bien recordó que los infantes no estaban obligados a comulgar, no rechazó la costumbre de administrarles la Eucaristía antes del uso de razón[4].

Fue el Catecismo Romano el que fijó la edad para administrar la Confirmación en el "uso de razón"[5]. Sin embargo, esta indicación no al-

[2] Cf. HOLETON D. *Los niños y la Eucaristía*: Liturgia nn.38-39 (1979) 56. Un importante estudio al respecto es PERI V. *La collocazione della confermazione tra i sacramenti dell'iniziazione cristiana*: Rivista Liturgica 73 (1986) 251-291; 538-557.

[3] Este es el origen del can. 21 del Concilio Lateranense IV, por el cual nace el precepto anual de confesarse y el precepto de la comunión pascual: "Omnis utriusque sexus fidelis, postquam ad annos discretionis pervenerit, omnia sua solus peccata confiteatur fideliter, saltem semel in anno proprio sacerdoti, et iniunctam sibi poenitentiam studeat pro viribus adimplere, suscipiens reverenter ad minus in Pascha Eucharistiae sacramentum, nisi forte de consilio proprii sacerdotis ob aliquam rationabilem causam ad tempus ab eius perceptione ducerit abstinendum".

[4] El Cap. 4 del Decreto "De communine sub utraque specie et parvulorum", de la Sesión 21 del 16 de julio de 1562, afirma: "Neque ideo tamen damnanda est antiquitas, si eum morem in quibusdam locis aliquando servavit" (DS 1730; cf. canon 4: DS 1734). El Catecismo Romano, sin embargo, fue más estricto, declarando que: "Infantes autem idoneos non esse, qui accipiant et comedant satis constat" (Parte II, Cap. IV, n.62).

[5] Dice al respecto: "...omnibus quidem post Baptismum Confirmationis sacramentum posse administrari; sed minus tamen expedire hoc fieri, ante quam pueri

teraba el orden tradicional de los sacramentos de la iniciación pues la recepción de la Eucaristía se hacía en la misma edad. Más tarde, el Bautismo se administraba "quam primum" al recién nacido, la Confirmación a los siete años aproximadamente, y la Eucaristía en la preadolescencia[6].

Vemos que, si bien la Iglesia fue posponiendo la edad para recibir la Confirmación y la Eucaristía, el orden permaneció invariable.

2. Alteración abusiva del orden tradicional

El primer cambio del orden tradicional de los sacramentos de la iniciación se verificó en Francia, como lo atestigua la "Instructions sur le Rituel de Toulon", promulgada por el obispo Louis-Albert Joly de Choin, el 15 de noviembre de 1748[7].

El uso de administrar la Eucaristía *antes* de la Confirmación fue introduciéndose paulatinamente en toda Francia, a pesar de las intervenciones adversas de la Santa Sede[8]. El 19 de noviembre de 1854, la S.C. del Concilio solicitó se administrara la Confirmación antes de la Eucaristía al revisar las disposiciones del Sínodo de la colonia francesa de La Réunion[9]. En 1874, el mismo Dicasterio solicitó se modificaran las conclusiones del Concilio provincial de Alger por ser contrarias a la

---

rationis usum habuerint. Quare si duodecimus annus non expectandus videatur, usque ad septimem certe hoc sacramentum diferre maxime convenit" (Parte II, Cap. III, n.18).

[6] Así lo afirma el Card. Próspero Lambertini, más tarde Benedicto XIV, en su obra "De synodo dioecesana" (cf. L. VII, cap. XII, n.2).

[7] Cf. LEVET R. *L'âge de la confirmation dans la législation des diocèses de France depuis le concile de Trente*: La Maison-Dieu n.54 (1958) 118-142

[8] Los Dicasterios intervinieron también en referencia a los Concilios provinciales de Sens y Toulouse (1850) y Lyon (1852). Abusos locales semejantes habían sido corregiso por los Sínodos diocesanos de Lambeth de 1281 (cap. 4) y Bourges de 1581 (Tit. XX, can. 7).

[9] "Cum longe minor aetas pro admittendis ad sacramentum Confirmationis requiratur, quam pro admittendis ad primam Communionem, seu tradit Catechismus Romanus *De confirmatione*, n.18 et doce Benedictus XIV *De synodo dioecesana*, lib. VII, cap. 10 n.2,3, reformari tibi proponitur iuxta allatam doctrinam, art. 22, p. 19 (sc. in actis synodalibus), ita ut prius locus sit Confirmationis conferendae, postea vero, opportuno tempore, primae Communioni suppeditandae" (*Collectanea S. Congregationis de Propaganda Fide seu decreta, instructiones, rescripta pro apostolicis missionibus* I. Ann. 1622-1866 (Romae 1907) 588: n.1105). El "Schema de disciplina ecclesiastica" preparado y nunca debatido por el Concilio Vaticano I prebeía la siguiente decisión: "Cum alicuibi mos inoluerit perpetuae Ecclesiae praxi contrarius, ut ordine praepostero iis tantum confirmatio ministeretur, qui ad sacrosanctum Eucharistiae sacramentum admissi iam fuerint, (sacro oecumenico Concilio una nobiscum decernente) emendari hoc omnino volumus" (MANSI 15, 743).

praxis tradicional[10]. El Papa León XIII, quiso responder ante un "argumento de tanta importancia" con una carta personal al Arzobispo de Marseille (Francia), Jean-Louis Robert, del 22 de junio de 1897, en la cual lo felicita por haber dispuesto que la administración de la Confirmación a los niños precediera su primera comunión[11].

Llegamos así al pontificado de San Pío X, a quien muchos atribuyen la decisión de haber "pospuesto" la Confirmación a la primera comunión de los niños, rompiendo con la tradición casi bimilenaria de la Iglesia. La intervención en cuestión es el Decreto *Quam singulari*, promulgado por la S.C. para los sacramentos el 8 de agosto de 1910[12]. El Decreto no trata de la edad de la Confirmación sino de la edad de la discreción requerida para la primera recepción de la Penitencia y la Eucaristía. Frente a algunas opiniones que ponían tal edad entre los doce y catorce años, la Santa Sede establece que "la edad de la discreción, tanto para la Confesión como para la S. Comunión, es aquella en que el niño comienza a razonar, esto es, cerca del séptimo año, sea después o también antes. Desde ese momento comienza la obligación de satisfacer los dos preceptos de la Confesión y Comunión"[13].

Por lo tanto, la intervención aprobada por S. Pío X se coloca en la antigua praxis eclesial, ya que no manda ni permite que se administre la Confirmación después de la Eucaristía, sino que adelanta ésta a la edad que el Catecismo Romano preveía para la Confirmación.

El Código de Derecho Canónico promulgado en 1917, por su parte, mantiene el orden tradicional de los sacramentos de iniciación en la tratación de la materia:

[10] El texto en cuestión disponía: "Secundum laudabilem huius provinciae usum, non confirmentur pueri antequam... ad primam Communionem iam fuerint admissi".

[11] "Dopo avere abrogato una consuetudine, che si era consolidata per quasi cent'anni, ti è sembrato opportuno introdurre tra gli usi della tua diocesi (quello) che i ragazzi, prima di essere ristorati dal divino banchetto dell'Eucaristia, ricevano, con l'unzione del prezioso crisma, il sacramento cristiano della Cresima. Hai quindi espresso il desiderio che ti si facesse sapere se tale comportamento fosse o meno da noi approvato. In un argomento di tale importanza ci è piaciuto scriverti direttamente, senza ricorrere ad intermediari di sorta, e chiarirti il nostro pensiero. Lodiamo pertanto con tutto il calore possibile il tuo proposito. Infatti il criterio, ch'era invalso costì ed in altri luoghi, era incongruente sia con l'antico e costante ordinamento della Chiesa sia con l'utilità dei fedeli... I fedeli hanno bisogno, fin dai primi anni, di "essere rivestiti di forza dall'alto", e il sacramento della Cresima è nato proprio per farla scaturire..." (LEONIS XIII *Pontificis Maximi Acta* (Romae 1898) 17, 205-206).

[12] Cf. AAS 2 (1910) 577-583

[13] Art. I. Vale también hoy la siguiente observación del *Quam singulari*: "Fidei cognitio requiritur, quum aliqua dumtaxat elementa sint satis, hoc est *aliqua cognitio*; neque plenus rationis usus, quum sufficiat usus quidam incipiens, hoc est *aliqualis usus rationis*" (AAS 2 (1910) 581; ver arts. II y III).

"Aunque en la Iglesia Latina es conveniente diferir la administración del sacramento de la confirmación hasta los siete años de edad aproximadamente, sin embargo, puede también administrarse antes, si el niño se halla en peligro de muerte o si el ministro le parece conveniente hacerlo por justas y graves causas" (can. 788).

La Pontificia Comisión para la interpretación del CIC, el 16.7.31 emanó una interpretación "estricta" del canon 788, afirmando que la Confirmación no puede recibirse antes de los siete años sino sólo en los casos elencados en el canon[14].

Esta interpretación (en cierta manera restrictiva) del CIC provocó innumerables consultas, las cuales fueron respondidas por la Instrucción *Plures petitiones* de la S.C. para los sacramentos, del 30.7.32, en la cual se "permite" la costumbre vigente en Hispanoamérica de Confirmar a los niños antes del uso de razón[15]. Al mismo tiempo declara que es oportuno y conforme a la naturaleza y efectos del sacramento de la Confirmación, que *los niños no reciban la primera comunión sino después de confirmados*, sin embargo, no debe prohibírseles recibir la Eucaristía cuando han llegado a la edad de la discreción y no han podido ser confirmados.

3. Situación actual

El Concilio Vaticano II, si bien no trató específicamente el tema de la edad apropiada para recibir la Confirmación como habían solicitado varios Padres, dispuso lo siguiente:

[14] El texto es el siguiente: "An canon 788 ita intelligendus sit ut Sacramentum confirmationis in Ecclesia latina ante septimum circiter aetatis annum conferri non possit nisi in casibus, de quibus in eodem canone. R. Affirmative" (AAS 23 (1931) 353). Parece que los consultores hubiesen deseado restringir las facultades concedidas por el canon citado al ministro.

[15] Dice el "Dubium" citado por el documento: "An consuetudo antiquissima in Hispania et alicuibi [praesertim in America Meridionali] vigens ministrandi Sacramentum Confirmationis infantibus ante usum rationis, servari possit. R. Affirmative, et ad mentem. Mens est ut, ubi Sacramenti Confirmationis administratio differri potest ad septimum circiter aetatis annum, quin obstent graves et iustae causae, ad normam can. 788, contrariam consuetudinem inducentes, fideles sedulo edocendi sunt de lege communi Ecclesiae Latinae, praemissa Sacrae Confirmationis administrationi illa catechesis instructione, quae tantum iuvat ad animos puerorum excolendos et in doctrina catholica solidandos, prout experiencia docet" (AAS 24 (1932) 271). En realidad, los consultores consideraron más las causas que podrían haber introducido la costumbre (equiparándola a las "causas justas y graves" del can. 788), y no la costumbre "antiquísima" en sí misma la cual no había sido suprimida expresamente por el can. 5 del entonces CIC vigente.

"Revísese también el rito de la Confirmación, para que aparezca más claramente la íntima relación de este Sacramento con toda la iniciación cristiana; por lo tanto, la renovación de las promesas del Bautismo precederá a la celebración del Sacramento" (SC 71).

¿Era intención de los Padres que se restituyera el orden tradicional donde no fuera observado? No lo sabremos nunca, pues las cintas magnetofónicas del debate se han extraviado. Lo cierto es que los sacramentos de iniciación siempre son citados por los documentos conciliares en el orden tradicional.

El Consejo encargado de la aplicación de estas disposiciones, trabajó entre 1964 y 1967 en un proyecto de documento pontificio acerca de la edad de la Confirmación, el cual fue desechado luego que se decidiera dejar a las Conferencias Episcopales tal facultad[16].

Así llegamos a las "Notas preliminares" del Ritual de la Confirmación, promulgado el 22.8.71, en el cual –por vez primera en la Iglesia latina– se permite de un modo oficial y explícito que –ha juicio de las Conferencias Episcopales– la Confirmación de los niños sea administrada a una "edad madura", manteniéndose el orden tradicional cuando se administren los sacramentos de la iniciación a los adultos y a los niños en edad catequística[17]. Sin embargo, de un modo implícito se autoriza a las Conferencias Episcopales a alterar el orden tradicional de los sacramentos de la iniciación cristiana puesto que pueden posponer

[16] Cf. BUGNINI A. *La riforma liturgica (1948-1975)* Liturgiche (Roma 1983) 596-600

[17] Dado que el n.11 presenta de un modo completo la praxis actualmente vigente, damos su cita completa:

"Catechumeni adulti necnon pueri qui aetate catecheseos tradendae baptizantur, simul ac Baptismum receperunt, ad Confirmationem quoque et Eucharistiam ex more admittantur. Quod si fieri nequit, Confirmationem recipiant in alia celebratione communi. Item in celebratione communi Confirmationem et Eucharistiam recipiant adulti, qui in infantia baptizati sunt, postquam opportune fuerint praeparati.

Ad pueros quod attinet, in Ecclesia latina Confirmationis administratio generatim ad septimum circiter aetatis annum differtur. Ob rationes tamen pastorales, praesertim ad vehementius inculcandam in fidelium vita plenam obtemperationem Christo Domino eiusque firmum testimonium, Conferentiae Episcopales possunt aetatem, quae magis idodena videatur, decernere, ita ut hoc sacramentum, post congruam institutionem, aetate maturiore conferatur.

Hoc in casu debitae adhibeantur cautelae, ut, si periculum mortis aut alius generis graves difficultates occurrant, pueri tempore opportuno confirmentur, etiam ante usum rationis, ne bono sacramenti priventur."

la Confirmación pero la Eucaristía deberá ser administrada en torno a la edad de la discreción como lo dispone la legislación vigente antes y ahora.

El canon 891 del CIC dispone lo siguiente:

> "El sacramento de la confirmación se ha de administrar a los fieles en torno a la edad de la discreción, a no ser que la Conferencia Episcopal determine otra edad, o exista peligro de muerte o, a juicio del ministro, una causa grave aconseje otra cosa."

A diferencia de las "Notas preliminares" (las que no son citadas en las "Fontes" de este canon), las Conferencias Episcopales no están obligadas a fijar una edad diversa, y menos, a que esta edad sea mayor.

Independientemente de la decisión tomada por la Conferencia Episcopal, a juicio del ministro y con causas graves, la Confirmación siempre podrá ser administrada *también a una edad menor*, como lo supone el canon 889 § 2 cuando supedita la catequesis previa a que el candidato "tenga uso de razón". Es decir, podría carecer del mismo, y no sólo por enfermedad mental.

Conclusión:

Respecto al orden tradicional de los sacramentos de iniciación, vemos que el CIC mantiene la sucesión tradicional, no sólo en la tratación de la materia, sino en cuanto mantiene las edades establecidas por los Concilios Lateranense IV y Trento.

Sin embargo, cuando las Conferencias Episcopales fijan una edad diversa, ¿les es lícito alterar tal orden? Las decisiones al respecto tienden a postergar la edad de la Confirmación a la preadolescencia o adolescencia, legitimando una praxis pastoral introducida abusivamente. No obstante es posible reordenar la recepción de los sacramentos de la iniciación en la Iglesia latina sin descuidar la catequesis previa, del siguiente modo:

> – Bautismo en las primeras semanas, salvo excepción (can. 867 § 1);
>
> – a la edad de la discreción, comienza la catequesis de iniciación en la que pueden administrarse primero la Penitencia, luego la Confirmación y por último la Eucaristía, también salvo excepción (cáns. 889 § 2 y 913 § 2)

Si queremos que los sacramentos no aparezcan como "premio" de la perseverancia en "asistir" a la catequesis, y deseamos que los fieles cristianos descubran la necesidad de una catequesis permanente e independiente de la recepción de los sacramentos, deberíamos estructurar el itinerario catequístico permanente respetando el orden tradicional de los sacramentos de iniciación.

JURISPRUDENCIA

APOSTOLICUM ROTAE ROMANAE TRIBUNAL

Coram R. P. D. Raphaele Funghini, Ponente

Reg. Triveneti seu Bauzanen.-Brixinen.

Nullitatis Matrimonii
(M - V)

Prot. n. 16.568

Sent. 105/94

SENTENTIA DEFINITIVA

In Nomine Domini.

IOANNE PAULO PP. II Ecclesiam regente, Pontificatus Sui anno decimo septimo, die 19 decembris 1994, RR. PP. DD. Raphael FUNGHINI, Ponens, Kenneth E. BOCCAFOLA et Daniel FALTIN, Auditores de Turno, in causa Bauzanen.-Brixinen., nullitatis matrimonii, inter:

– d.nam M, C1 natam d. 3 martii 1962 ibique domicilium retinentem "via ...", actricem, in iudicium repraesentatam per cl.mum patronum, Advocatum Romanae Rotae A1; et

– d.num V, C1 ortum d.7 maii 1958, degentem in pago v. d. "P1", "via..., C1", conventum, legitime citatum;

intervenientibus ac disceptantibus in causa R. D. Ioanne Verginelli, H. A. T. Vinculi Defensore et R. D. Fidele Pacchiacucchi, ad casum specialiter deputato, sequentem, in tertio iurisdictionis gradu, tulerunt definitivam sententiam:

FACTI SPECIES

1.– Post biennium relationis sponsaliciae, die 10 septembris 1983 canonices inierunt nuptias in paroeciali ecclesia pagi v.d. "P1", intra fines dioeceseos Bauzanensis, M, puella vigesimum primum annum agens, mercatoris adiutrix, et V, iuvenis in vigesimo quinto suae aetatis anno constitutus, penes loci municipium minister.

Matrimonio celebrato, neoconiuges voluptarium arripuerunt iter, quo perdurante inopinate vir fassus est se, data occasione, homosexualiter egisse.

Mulier, quae nihil tempore sponsalicio de illecebris viri perceperat, obstupuit et, quamvis id moleste et acerbe tulisset, viro, quem intime cognoverat, ignovit, denuntiatas nequissimas experientias habens uti peccata iuventutis.

Statim ac e voluptuario itinere regressi sunt, coniugalem convictum instaurarunt. Anno autem 1986 gravis intervenit inter coniuges crisis propter frecuentes viri absentias e domo coniugali, quas iuxta mulierem, non excusabat vespertina schola, cui ad maturitatem consequendam idem operam dabat.

Res ingravescerunt cum, aestate anni insequentis, vir, suspicatus de uxoris fidelitate, eidem concredidit se, mense novembri praeteriti anni, novam homosexualem habuisse experientiam cum cognato, suae sororis viro.

Nulla habita prole, coniugalis vita de facto interrupta est mense septembri eiusdem anni 1987 et legalem separationem Tribunal civili Bauzanense ratam habuit d.19 ianuarii 1988.

Suae libertatis recuperandae cupida, M d. 30 octobris 1989 libellum obtulit competenti Tribunali Regionali Triveneto, quo matrimonium cum V initum nullitatis accusavit ob "incapacità da parte di V di assumere obblighi coniugali e per errore sulla qualità essenziale della persona" (Libellus Summ., pag. 4).

Causa instructa illaque peritia donata, Tribunal Regionale Trivenetum d. 29 maii 1991 sententiam votis actricis contrariam quoad utrumque accusatum caput tulit.

Ad Tribunal Insubre provocavit actrix, quod iterum partibus auditis ac novis testibus excussis necnon nova peritia actis acquisita, sententia d. 24 iunii 1993 decrevit sententiam primae curae quoad caput erroris esse confirmandam, quoad vero incapacitatem viri assumendi essentiales obligationes matrimonii esse infirmandam.

Ex legitima appellatione causa ad H. A. T. delata est et Nobis hodie, nulla habita suppletiva inquisitione, at defensionali opera actis acquisita, respondendum est rite concordato dubio: "An constet de matrimonii nullitate, in casu, ob incapacitatem assumendi onera coniugalia ex parte viri conventi (can. 1095, n. 3)".

IN IURE

2.– Matrimonium constituitur libero ac conscio contrahentium, qui sint iure habiles, consensu, qui a nulla humana potestate suppleri potest.

Ad valide contrahendum, iuxta can. 1095, nedum requiritur ut contrahens usu rationis polleat (n. 1), i.e. ut cognoscere valeat instituti matrimonialis naturam et obligationes, sed ea quoque discretioni iudicii seu maturitate fruatur (1095, n. 2) ut illas perpendere ac valutare valeat ac libertate interna ducatur in aestimanda ac valutanda opportunitate determinatum matrimonium cum determinata persona, in praesentiarum vel in posterum, celebrandi, ac demum essentiales matrimonii obligationes assumendi sit capax illasque adimplendi (1095, n. 3). "Non autem satis est capacitas speculativa seu abstracta. Adsit necesse est et practica, quae scilicet matrimonium in concreto cum determinata persona, praesentibus in adiunctis, respiciat, prae oculis habitis suscipiendi officii rationibus erga compartem et futuram prolem" (c. infrascripto, S. Jacobi in Chile, d. 23 iunii 1993, n. 2).

Ad tertiam hypothesim quod spectat, incapax dicendus est nuptias ineundi qui ob gravem anomaliam psychicam se obligare haud valet aut promissis satisfacere.

Attamen non mera, etsi gravis, dificultas promissa servandi quid operatur in casu, cum dumtaxat vera incapacitas, quae impossibilitatem saltem moralem aequat, nullitatem negotii importet iuxta principium "ultra posse suum profecto nemo tenetur".

Difficile sane est omnes et singulas essentiales obligationes matrimonii determinare et circumscribere, at procul dubio inter illas adnumerandae sunt obligationes quae descendunt ex essentialibus proprietatibus ipsius matrimonii ad mentem can. 1056, i.e. ex unitate et indissolubilitate, atque ex finibus matrimonii radicitus propriis ex can. 1055, § 1. Attendatur insuper oportet ad consensus matrimonialis definitionem, quam praebet can. 1057, § 2, iuxta quam contrahentes irrevocabili mutuo foedere sese tradunt et accipiunt ad totius vitae consortium constituendum "indole sua naturali ad bonum coniugum atque ad prolis generationem et educationem ordinatum" (can. 1055, § 1).

3.– Mutuam autem exigitam traditionem et acceptationem impedit homosexualitas alterutrius partis, eo quia qui hac laborant "perversionem rectius inversionem in appetitu erotico patiuntur" (c. Pompedda, Vivarien, d. 6 octobris 1969, SRR. Dec., v. XLI, pag. 916, n. 2) et "per se et primario feruntur in proprium sexum, per accidens vero in alterum, et id genus instinctu impediuntur quominus possint acceptare consortium vitae heterosexuale, etiamsi id vellent" (c. Anné, Vigornien, d. 6 februarii 1973, SRR. Dec., v. LXV, pag. 64, n. 2).

"L'omosessuale è una persona che non soltanto è sessualmente attratta verso quelli dello stesso sesso; egli è sessualmente apatico a persone del sesso opposto ed in alcuni casi potrebbe perfino provare un senso di ripugnanza per loro" (Healy E. F., *Medicina e morale*, 1959, pag. 363)

... "Nella forma più caratteristica la psicosessualità è completamente "invertita", cioè in contrasto col sesso morfologico secondo la formula dell'"anima muliebris in corpore virili inclusa"" (Bini - Bazzi, *Trattato di psichiatria, II - Psichiatria clinica,* pag. 293).

In casu, ideo, potius quam de exclusione obiecti consensus, uti initio fecit iurisprudentia N. F., loquendum est de defectu obiecti cum contrahens homosexualis sese tradendi et acceptandi incapax sit ac ius proprium et exclusivum quale exigitur a iure naturae commutare non possit obligationesque e proprietatibus essentialibus ac e finibus matrimonii derivantes assumere et adimplere.

Tendentiae homosexuales, quae in anomala personalitatis structura radicantur, oppositae ipsi essentiae sunt et proprietatibus matrimonii: impediunt enim quominus patientes amorem coniugalem, ad prolem ordinatum, prosequantur, matrimonio ad hunc finem consequendum humano modo utantur, fidem in vinculo perpetuo et exclusivo servent atque consortium totius vitae ad mutuum bonum et commodum constituant.

Hoc dicimus de vero homosexuali, de eo scilicet qui versatur in statu pathologico sexualis instinctus cum amandanda sit opinio perversionem vel inversionem instinctus non anomaliam psychicam constituere et revelare, sed veluti esse fructum satietatis et saturitatis vitae sexualis ac eroticae rectae et legitimae: "Senza fondamento è in proposito –animadvertit Bleuler– la concezione secondo cui le "abitudini" omosessuali verrebbero contratte per sazietà della vita erotica normale" (Bleuler E., *Trattato di psichiatria,* 1967, pag. 627).

Non omnes autem qui indulgent activitati homosexuali eo ipso dicendi sunt veri homosexuales. Quidam enim tantum transeunter vel ex occasione homosexualiter agunt, ut qui, coacte viventes ad tempus cum personis eiusdem sexus (e. g. nautae, in carcere inclusi, milites, ephebei alumni, etc.) tantisper his utuntur in re sexuali in vicem subiectorum alterius sexus; at, vitae consuetudine recte composita vel recuperata, iidem nefandum vitium funditus tollunt ipsoque vacant: "Alcuni circondati per un lungo periodo –pergit cl.mus Healy– soltanto da persone del loro stesso sesso, si servono di una di queste, come sostituto di una persona del sesso opposto. Comunque una volta che elementi di questa categoria si trovino in circostanze normali, in cui possono associarsi liberamente con persone di sesso diverso, la loro anormalità di regola scompare" (Healy, o. *c.,* pag. 364.).

Cum vere homosexuali insuper confundendus non est qui animi concitatione trahitur tum ad suum quam ad oppositum sexum. Non desunt casus eorum qui sint bisexuales, quorum "comportamenti sono caratterizzati dalla possibilità di raggiungere l'eccitazione sessuale sino

all'orgasmo con un partner dello stesso sesso oppure eterosessuale" (Bini - Bazzi, *o. c.*, pag. 289).

In his subiectis vero psychiatrum non fugit quaenam sit praevalentia tendentiarum, quaenam episodia, etiam repetita, sint anomalae structurae psychicae tribuenda vel occasioni mere transeunti vel temporaneae: "Se si prescinde da qualche eccezione (cfr. Leonard, 1964) si osserva una dominanza delle direttive della psicosessualità che è prevalentemente omo o eterosessuale e ciò indipendentemente dalla frequenza degli atti sessuali con un partner dello stesso sesso o dell'altro ... Dal punto di vista delle direttive della psicosessualità si possono distinguere soggetti con componente prevalentemente omosessuale o prevalentemente eterosessuale" (Bini - Bazzi, *o. c., l.* c.).

Pro his qui vere homosexuales, ad psychiatrae artis praecepta, dicendi sunt, ad grave vitium vel melius defectum clynicum est confugiendum et quidem quod graviter psychicam patientis structuram attingunt: "Per un gran numero di loro (omosessuali autentici) è giocoforza supporre delle cause costituzionali" (Bleuler, *o. c.*, pag. 628).

4.– Non univocum ac rectilineum fuisse iter Nostri Fori iurisprudentiae ad homosexualitatem, quod spectat, uti elementum et motivum nullitatis matrimonii pernotum est.

Incertitudinis vel non univocae aestimationis causa vel origo ponenda est in eo quod homosexualitatem consideraverunt Patres potius uti vitium morale et hoc suggestu Theologiae moralis - quam vitium clynicum, obliviscentes congenitos homosexuales natura agere contra naturam (cfr. S. Thomam, Summa Theologica, I, II^{ae}, q. 31, art. 7; II, II^{ae}, q. 154, art. 11, 12).

Antiquiores decisiones homosexualitatem considerarunt in agro simulationis, et specifice vel contra bonum fidei, vel contra bonum prolis et non relevare pro matrimonii nullitate declarando edixerunt, uti notat Em.mus Staffa: "Intentio firmissima quidem qua quis dicat: "Volo contrahere matrimonium, at mihi licentiam reservare cum alio vel alia sodomia peccandi" (aut "Te duco dummodo sit mihi licentia sodomia cum allo vel alia peccandi") iuxta sententias S. R. Rotae d. 12 augusti 1929 et 29 maii 1935 (Dec. SRR., v. XXI, pag. 355, n. 3 c. Parrillo; v. XXVII,'pag. 358, n. 3 c. Massimi) matriinonium non vitiat ... Quia vero sodomia non est actus per se aptus ad prolis generationem, qui in matrimonio ineundo licentiam sibi reservat sodomia cum alio vel alia peccandi, consensum matrimonialem stricte sumptum non vitiat: etenim obiectum huius licentiae (etiam in conditionem vel in pactum deductae) est ab obiecto consensus matrimonialis substantialiter diversum eundemque afficere non potest" (Staffa D., *De conditione contra matrimonii substantiam*, II ed., pag. 21, nota 32).

Quam iurisprudentiam secuta est una c. Mattioli d. 11 decembris 1958: "Quidquid tenendum sit de iure coniugis obtinendi separationem perpetuam ex sodomia alterius (quae ad effectum, de quo agitur, adulterio aequiparanda esset) remanet haud certam ac tutam posse haberi sententiam, vi cuius, per sodomiam et bestialitatem, ita peccantis consortis caro divideretur, ut ab illo, re ipsa, coniugalis fides plene detrectata habenda esset" (c. Mattioli, Clevelanden., d. 11 decembris 1958, SRR. Dec., v. L, pag. 673, n. 2; cfr. quoque c. Doheny, Taurinen., d. 14 decembris 1953, SRR. Dec., v. XLV, pag. 766, n. 2; c. Anné, Januen., d. 16 iulii 1963, SRR. Dec., v. LV, pag. 624, n. 12) (quoad exclusionem boni prolis).

5.– Alii rem consideraverunt sub specie impotentiae saltem functionalis, uti e. g. una c. Grazioli d. 16 martii 1943: "Recolenda haec visa sunt eo quod homosexualitas, de qua agitur in casu, etsi impotentiae causa esse possit, consequens tamen haec impotentia nonnisi functionalis potest esse. Diximus homosexualitatem impotentiae causam esse posse: non necessario enim vel semper id evenit ... Acriter sane controvertitur an habenda sit acquisita vel potius uti congenita seu utrum sit vitium an sit morbus" (c. Grazioli, d. 16 martii 1943, SRR. Dec., v. XXXV, pag. 207, n. 4).

Cum autem homosexualitatem seu "propensionem viri in masculinum sexum, si veram, non esse perpetuam et insanabilem" (c. Filipiak, Cracovien., d. 25 martii 1955, SRR. Dec., v. XLVII, pag. 247, n. 2) tenerent, et ideo et impotentiam, illam iidem Patres causam inconsummationis esse et, nisi ageretur de bisexualibus, matrimonium inconsummatum manere posse edixerunt.

Ad rem animadvertit una c. Lamas: "Gratis omnino asseritur sodomiam, qua supponitur affectus conventus, esse vitium organicum, quasi theoria organogenetica seu biologica homosexualitatis certa fuisset, cum revera verior ac naturae rationali hominis magis consona appareat, iuxta scientiae placita, theoria psicogenetica, quae maxime distat a prima praecipue quoad ipsius anomaliae possibilem sanationem" (c. Lamas, d. 15 martii 1956, SRR. Dec., v, XLVIII, pag. 245, n. 11).

Quod affirmatur etiam si peritorum vota contrarium asserant. Supra relata decisio c. Filipiak Peritorum vota in favorem sententiae homosexualitatem esse posse vitium constitutionale et irreversible quid nimis infinitum habet: "Periti ... cum audissent a convento numquam eum copulam cum mulieribus perfecisse, et, e contra, in somniis, perturbari imaginibus lubricis et pollutiones pati, copulam cum maribus fingendo, deduxerunt conventum esse affectum homosexualitate constitutionali, exclusiva et insanabili. Qod tamen nimium videtur, et, quomodocumque res iudicatur, insufficiens apparet pro sententia in favo-

rem actricis pronuntianda" (c. Filipiak, Cracovien, d. 25 martii 1955, pag. 247, n. 3).

6. – Non defuerunt autem recentiores decisiones, quae rem penitus considerantes, ad formam perturbationis psychicae oculos verterunt, homosexualitatem habentes uti "amentia, vel dementia, vel insania circa rem uxoriam" (c. Sabattani, Mediolanen., d. 20 decembris 1963, SRR. Dec,. v. LV, pag. 960, n. 3) vel uti "defectum discretionis iudicii in re uxoria" (c. Ewers, Florentina, d. 20 ianuarii 1973, SRR. Dec,. v. LXV, pag. 30, n. 3).

Viam, ita disserendo, ingrediebantur, quam quaedam praecedentes decisiones aperuerant, uti v. g. una c. Heard d. 16 octobris 1942, in qua dicebatur: "Matrimonium quod spectat, nullum positive statuit Ecclesia impedimentum pro eis qui sane mentis non sunt, sed rem reliquit iuris naturae principiis. Imprimis igitur a nuptiis arcendi sunt qui usu rationis carent ... Sed supposita sufficienti scientia in agente, requiritur etiam ad consensus valorem sufficiens deliberatio voluntatis, quae sanae non solum deest ubi deest intellectus, sed etiam ubi ob perturbationem phantasiae et nervorum sive intellectus sive voluntas hinc inde trahuntur neque ulla vera electio fieri potest. Tertium denique casum addunt aliqui Auctores, in quo, integro manente intellectu ob defectum in equilibrio organorum et coordinatione potentiarum voluntas inefficax redditur et habetur vel abulia, uti dicitur, seu inertia, vel impulsio cui resisti nequit" (c. Heard, 5 iunii 1941, SRR. Dec,. v. XXXIII, pag, 489, n. 2).

At in citata sententia c. Sabattani, ubi veluti recapitulatio opinionum in rotalibus decisionibus contentarum habetur, firmiter denegatur homosexualitatem impedimentum vel nullitatis caput a se stans esse: "homosexualitatem inepte adduci tamquam impedimentum a se stans quia: a) vel talem gradum attingit ut inducat absolutam et invincibilem repulsionem physicam vel psychicam in alterum sexum et tunc habetur impotentia psychica vel functionalis. Id tamen raro evenit b) vel aliis sociatur distorsionibus mentis et defectibus voluntatis, ita ut iter deliberationis intime perversum fuerit et tunc habetur amentia vel dementia, vel insania circa rem uxoriam ... c) vel homosexualis ita integer manet in sua functione intellectuali ut cognoscat et perpendat suam abnormem propensionem, et consequenter vult disponere quoad futurum ... Et tunc erit exclusio boni prolis. Bono fidei non officit intentio homosexuales relationes et contactus servandi post nuptias" (c. Sabattani, Mediolanen., d. 20 decembris 1963, SRR. Dec., v. LV, pag. 960, n. 3).

7.– Prae oculis habito can. 1081, § 1 et 2 Codicis Piano Benedictini, collato cum art. 48 Const. *Gaudium et Spes,* in quo declaratur matrimonialem consensum esse actum humanum "quo coniuges sese mutuo tradunt et accipiunt", iurisprudentia Rotalis edixit homosexualitatem incapacem reddere posse contrahentem assumendi essentiales obligationes matrimonii ac constituendi exigitam relationem interpersonalem: "Ex hoc canone –dicitur in una c. Anné– una cum doctrina Synodi Vaticanae Secundae perpenso, erui possunt omnes defectus matrimoniales, qui eundem consensum irritum efficere valent, sive ob defectum qualitatum substantialium ipsius consensus, in quantum elicitur, sive ob carentiam eorum quae requiruntur ex parte obiecti consensus ... Incapacitas assumendi obligationes matrimoniales substantiales, uti accidit in nonnullis casibus gravioribus homosexualitatis, certo componi nequit cum natura matrimonialis consensus, sicuti ostensum est in una d. 2 decembris 1967 c. Lefebvre, confirmata in sententia d. 6 octobris 1969 c. Pompedda et in una supra relata d. 25 februarii 1969 coram infrascripto Ponente" (c. Anné, Vigornien., d. 6 februarii 1973, SRR. Dec., v. LXV, pag. 64, n. 2).

Quae doctrina absque exceptione recepta est a subsequenti iurisprudentia Nostri Fori et viam stravit novi Codicis compilationi (cfr. praeter supra relatam decisionem c. Ewers, Florentina, d. 20 ianuarii 1973, SRR. Dec., v. LXV, pag. 31, n. 3, c. Parisella, Parisien., d. 11 maii 1978, o. c., v. LXX, pag. 289 sq, nn. 2-13; c. Agustoni, Medellen., d. 23 martii 1982, RR. Dec., v. LXXIV, pag. 127 sq, nn. 2-7; c. Colagiovanni, Beneventana, d. 15 martii 1983, o. c., v. LXXV, pag. 97 sq., nn. 3-12; c. Giannecchini, Romana, d. 19 iulii 1983, o. c., pag. 454, nn. 2-5; c. Stankiewicz, Bonaeren., d. 24 novembris 1983, o. c., pag. 679 sq, nn. 12-16; c. Serrano, Romana, d. 6 maii 1987, o. c., v. LXXIX, pag. 275 sq, nn. 13-18; c. de Lanversin, Hagulstaden.- Novocastren., d. 3 februarii 1988, o. c., v. LXXX, pag. 69 sq, nn. 4-8).

8.– Ad discriminandum homosexualem constitutionalem ab occasionali absolutum ac decisorium argumentum non est crebritas et assiduitas vel raritas relationum sexualium cum personis eiusdem sexus.

Manifestatio ipsius anomaliae constitutionalis rara esse potest et mere occasionalis deviatio imperitis videri quia de facto rarae fuerunt occasiones personarum et loci, in quibus activitatem exercere valuit homosexualitatem patiens. Tunc actos homosexuales, per occasionem positi, non raritatem vel infrequentiam ex se indigitant, potius vero realem favorabilem circumstantiam, in qua poni potuerunt et implicite constantem agendi rationem homosexualem patientis revelare possunt cum re evenerint quotiescumque opportunitas vel commoditas idonea ei oblata est. Opportune monet cl.mus Sartori: "È certo comunque

che non in tutti coloro che presentano una tendenza congenita all'omosessualità questa si manifesta necessariamente ed in qualsiasi condizione di vita: non è affatto eccezionale infatti il caso in cui tale tendenza rimanga più o meno a lungo allo stato latente e si riveli poi improvvisamente o gradualmente, sotto l'influenza di episodi o di situazioni ambientali che facilitano l'esercizio di una deviata attività sessuale" (Sartori G., *Compendio di sessuologia,* 1972, pag. 536).

"Phaenomenon homosexuale –legitur in una c. Stankiewicz– non reducitur tantum ad actus homosexuales sphaeram genito-sexualem attingentes, vel ad agendi rationem homosexualem ex actuum repetitione ortam, cum haec una fieri possit cum manifestationibus indolis heterosexualis; eiusdem enim phaenomeni est tendentia seu impulsio homosexualis, quae exclusiva se vertit in compartem eiusdem sexus. Haec autem impulsio cum homosexuali vitae modo (comportamento) necessario non iungitur, quia in subiecto etiam conscie absque illa stare potest, quin per actus homosexuales extrinsecus manifestatur" (c. Stankiewicz, Bonaeren., 24 novembris 1983, o. c., pag. 675, n. 3).

Et revera pergit cl.mus Sartori: "Se nella forma più tipica di omosessualità, espressione di una deviazione sessuale nel vero senso della parola, i fattori ambientali hanno probabilmente bisogno, per esercitare tutta la loro azione, di una base che con termine generico possiamo chiamare costituzionale, diversamente stanno le cose nei casi, tutt'altro che rari, nei quali gli elementi nevrotici balzano in primo piano" (Sartori, o. c., pag. 537).

Ad rem comprobandam cl.mus Prof. Sartori casum clynicum refert cuisdam viri "più che trentenne, di elevata moralità ed intelligenza e che non aveva mai presentato disturbi psichici o sessuali", qui ferriviae curruum agmine ingenti turba conferto fortuito talem passus est libidinem ob contactum quodam cum viro ut nedum erectionem sed et eiaculationem haberet. Posthac omne iter iisdem in circumstantiis peractum "produce in lui una violenta lotta, non sempre vittoriosa, contro il desiderio di praticare rapporti omosessuali". In casu animadvertit cl.mus Auctor: "È chiaro che ci troviamo di fronte ad un fenomeno coatto, a contenuto omosessuale, nel quale l'elemento occasionale che ha scatenato la malattia è stato forse il rivelatore di una deviazione psicosessuale preesistente e sempre rimasta allo stato latente, ma soprattutto della tendenza nevrotica del soggetto, confermata del resto dalla successiva insorgenza di disturbi nevrotici anche nell'ambito somatico" (Santori, *o. c.,* pag. 537).

Haud crebra, ideo, activitas homosexualis in phase pubertatis vel tempore praematrimoniali aut inito matrimonio non statim et absolute implicat diagnosim de absentia verae homsexualitatis cum raritas

episodii vel lapsus homosexualis non necessario postulet exclusionem vel denegationem "di una base costituzionale" deviationis sexualis.

9.– Ad probationem quod attinet, ex hucusque dictis colligitur non sufficere existentiam in alterutra parte ante nuptias et durante vita coniugali iterati episodii activitatis homosexualis. Comprobanda, e contra, est illius structuralis inversio in appetitu erotico sexuali, seu congenita tendentia primaria erga proprium sexum, qua exstante impossibilis redditur requisito sui donatio alteriusque acceptatio ad constituendum consortium totius vitae "indole sua naturali ad bonum coniugum atque ad prolis generationem et educationem ordinatum", et, ideo, idem patiens incapax efficitur praestandi obiectum consensus.

Codex in causis de impotentia vel de consensus defectu propter mentis morbum auditionem periti iubet (can. 1680).

Neminem fugit quantum periti votum urgeatur in casu homesexualitatis alterutrius partis eo vel magis quod pro homosexualitate "come per altre anomalie della psicosessualità i limiti tra abnorme e normale non sono netti" (Bini-Bazzi, *o. c.*, pag. 287), atque "non in tutti coloro che presentano una congenita tendenza all'omosessualità questa si manifesta necessariamente ed in qualsiasi condizione di vita" (Sartori, *o. c.*, pag. 536) ac demum "una prevalenza delle direttive della psicosessualità ... è prevalentemente omo o eterosessuale ... indipendentemente dalla frequenza degli atti sessuali con un partner dello stesso sesso o dell'altro" (Bini-Bazzi, *o. c.*, pag.289), in qua, e contra, praecipue, ne dicamus exclusiva, fundatur imperiti seu vulgaris opinio.

Cordatus Iudex autem non quiescit super voto, quamvis concordi, Peritorum (can. 1579, § 1), at ab eo non discedet nisi gravi de causa, uti e. g. quia in subiecta materia negatur vel non attenditur ad legem naturalem aut ad generalia principia antropologiae christianae, aut votum non satis fundatur in actis vel demum si conclusiones latiores quam praemissae sunt.

IN FACTO

10.– Actrix duplici ex capite nullitatis accusavit matrimonium cum V initum, erroris nempe in qualitate personae principaliter et directe intenta et incapacitatis viri assumendi essentiales obligationes matrimonii. Cum autem super errore duplex lata sit negativa sententia conformis, dumtaxat de altero nullitatis capite Nobis agendum est, difformiter dimisso a Tribunalibus inferioribus.

Actrix, quae initio relationis sponsaliciae duodeviginti annos agebat, tantum a biennio pagum viri petierat ibique incolebat et ideo "si

può dire –scribit in libello– ero estranea al paese dove tutti si conoscevano da sempre" (Libellus Summ., pag. 1).

Conventum eadem bilnigno studio prosequebatur, at "sin dall'inizio –pergit– qualcosa non mi convinceva in lui... Non voleva assolutamente parlare della vita che aveva condotto prima della nostra conoscenza. Alle mie domande, anzi, si incupiva e si chiudeva in un esasperato mutismo" (Libellus –Summ., pag. 3)... "V - confirmat in primo vadimonio– non mi parlava del suo passato" (15/4).

Quam obstinatam taciturnitatem inopinate superavit vir durante itinere voluptuario, quando, nulla accedente peculiari ratione, fassus est se homosexualibus relationibus indulsisse: "Abbiamo fatto viaggio di nozze ad Amsterdam e Bankok –deponit actrix in suo primo vadimonio– è stato lui a scegliere l'itinerario. Quando eravamo ad Amsterdam, passeggiavamo per "certe vie", e rientrando in albergo mi raccontò di aver avuto relazioni omosessuali, ma non mi disse né quando né dove queste avvennero. Io cadevo da tutte le nuvole e non abbiamo più parlato di questo problema" (19/11).

Attamen quid amplius eodem tempore scivit: "So che ha avuto una relazione con un'altra ragazza prima di conoscere me, e questo me lo aveva raccontato lui stesso. Dopo il matrimonio, e precisamente durante il viaggio di nozze, mi disse anche il motivo perché la ragazza lo avrebbe lasciato, e cioè le sue relazioni omosessuali" (15/4).

Valde obstupuit actrix, at viro pepercit, has abnormes sexuales relationes habens uti peccata iuventutis: "A sentire questo rimasi veramente scioccata. Io pensai però che ciò che riguardava il passato era passato, anche perché mi diceva di aver rotto queste relazioni anormali" (16/4).

Graviorem condicionem viri pingit actrix in altera depositione: "Quando ormai la nostra vita coniugale era alla fine, V mi raccontò che prima del nostro matrimonio aveva intrattenuto una relazione omosessuale stabile con un signore di C1, più anziano di lui. Non mi disse il nome di questo signore e nemmeno altri elementi che possano farlo identificare. Non mi disse se questa relazione era precedente alla sua conoscenza con me, oppure fosse continuata anche dopo. Non mi disse quanto sarebbe durata questa relazione; ricordo invece che mi parlò di questa persona anche come di amico e confidente, cui anche si rivolgeva per parlare dei suoi problemi. Posso aggiungere ancora che, sempre nelle sue confessioni alla fine della nostra vita coniugale, V mi disse che, prima di conoscere me, aveva frequentato un bar poco distante dalla nostra abitazione coniugale, bar B1, che è noto come ritrovo di persone omosessuali ... Ancora aggiungo che sempre nelle sue confessioni alla fine del nostro matrimonio V mi disse di aver avuto rapporti omosessuali con suo cognato, anche suo collega di lavoro. Aggiungo che V mi

disse che un rapporto omosessuale con questo cognato-collega avvenne nella nostra casa... Questi (cognatus) venne ad aspettarmi fuori del negozio dove lavoravo per pregarmi di non divulgare quelle notizie nel paese" (102/5).

11.– Venerem rapuerant iuvenes ante nuptias et incommodum ex parte viri in intimitatibus perficiendis animadverterat actrix, immo quandam "incapacità psicofisica" atque illius permiram socordiam atque torporem necnon neglegentiam erga vitam intimam: "Prima del matrimonio –pergit actrix– abbiamo avuto anche rapporti intimi. Questi rapporti erano di natura tale che di per sé avrebbero potuto avere come effetto la concezione. L'iniziativa proveniva da ambedue. Mi accorsi però che alle volte vi era una certa incapacità psicofisica di V per avere un rapporto completo. Altre volte il rapporto era normale" (17/7) ... "Prima di questa nostra decisione (nubendi) abbiamo avuto una crisi provocata da parte sua. Eravamo andati in ferie in Tunisia –eravamo nell'estate del 1982, un anno prima del matrimonio– e ci siamo fermati 15 giorni. La crisi consisteva nel suo strano comportamento apatico e indifferente, anzitutto per quanto concerne i rapporti di natura intima. Questo atteggiamento si manifestava già durante la prima settimana ... Nel periodo fino al matrimonio ... per certi periodi appariva nuovamente una certa sua incapacità" (17/9).

In altera depositione actrix determinat in quo consisteret haec incapacitas: "si trattava di mancanza di erezione... Questo fatto accadde solo in alcune occasioni, forse una decina, forse meno... Io non mi preoccupai allora di questi sintomi in quanto mancavo di esperienza in materia ... Quando gli capitava questa difficoltà, in quel giorno non era possibile avere rapporti sessuali" (101/4).

12.– Celebratis nuptiis consummaverunt quidem coniuges humano modo matrimonium, at "i nostri rapporti coniugali erano talvolta normali e talvolta difficoltosi da parte sua perché non riusciva a compiere un rapporto completo" (19/12)... ob "mancanza di erezione" (105/6) ... "Questa difficoltà da parte di V si manifestó abbastanza spesso dopo il matrimonio" (105/6).

Tertio coniugalis vitae anno exacto, mulier haud amplius anticonceptionalem pillulam sumere statuit "perché eravamo d'accordo di avere un figlio" (20/12).

Propositum vero ad effectum deduci nequit: vespertinam interim scholam frequentare coepit vir ad diploma consequendum et, nedum obscura iam die, sed intempesta nocte domum coniugalem repetebat: "rientrava molto tardi. Già allora iniziarono delle difficoltà nei nostri rapporti intimi, motivati da parte sua dalla stanchezza. Successivamente però ripetendosi queste situazioni, incominciai ad avere dei dubbi che

non ci fosse sotto qualche altro motivo, ricordando quanto mi aveva detto e che avesse ripreso i rapporti omosessuali" (20/12) ... "Messo alle strette –scribit actrix in epistola ad suum Peritum, D1, d. 23 decembris 1991 missa– mi confessò che il suo interesse verso di me si era totalmente spento, e che anzi provava non solo verso di me, ma verso tutte le creature di sesso femminile un senso di disagio se non di ripulsa e che preferiva praticare la masturbazione piuttosto che avere contatti con me" (Summ., pag. 130).

Separationis causa fuit resumptio activitatis homosexualis ex parte viri: "Ci siamo separati di fatto nel settembre 1987. Il motivo determinante fu che V in una nostra discussione mi disse di essersi incontrato con degli uomini, con i quali avrebbe avuto rapporti intimi omosessuali. Ciò avvenne nell'estate del 1987" (21/13 e.o.).

Rem amplius celare non valuit vir, qui "ha ammesso anche con la mia mamma di essere omosessuale. I miei genitori, a sentire questo, erano convinti che tale fatto poteva in vero turbare gravemente il matrimonio" (22/15).

13.– Conventus, qui saltem primo tempore petitioni actricis obstitit –in sessione contestationis litis declaravit: "di non essere d'accordo con questa formulazione, perché si ritiene capace di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio" (Summ., pag. 13)– substantialiter actricem comprobat.

In iudiciali examine enim fatetur se, cum decimum tertium annum ageret et in nosocomio iaceret, violentiam ex parte viri senioris inibi degentis passum esse: "La mia esperienza omosessuale – ait – l'ho fatta in ospedale all'età di 13 anni, quando ero stato operato di appendicite. Il rapporto è stato voluto da un paziente molto più anziano di me con violenza, il quale dormiva nella mia stessa stanza. In quel periodo avevo un'amica, alla quale avevo raccontato quanto mi era accaduto. Quell'amicizia durò per almeno due anni, ed in quel periodo non ho avuto rapporti omosessuali" (27/6).

Quos tamen iteravit antequam stipendia mereret: "Prima del periodo militare ho avuto occasionalmente qualche rapporto di natura omosessuale. Io non sono mai andato in cerca di queste esperienze, ma solo quando ne avevo l'occasione. Alla domanda se questi rapporti omosessuali furono continuati anche durante il periodo militare, devo rispondere che in quel periodo non ce ne furono affatto" (28/6). Attamen adfuerunt post militiam, uti in altero vadimonio concedit idem conventus, et quidem modo sat stabili: "Dopo il servizio militare ho avuto una relazione con un signore, durata quattro-cinque mesi" (187/8).

Comprobat insuper actricem quoad suam anteriorem consuetudinem intuitu matrimonii habitam quadam cum puella loci, quae vero

finem habuit quia ad illius aures rumores pervenerunt de sua homosexualitate: "Dopo il servizio militare ho iniziato a lavorare presso il Comune ... Ho conosciuto una ragazza. Questa relazione è durata solo tre mesi. Con lei ho avuto rapporti sessuali normali. Quella ragazza mi ha lasciato perché era venuta a sapere che avevo avuto precedentemente rapporti omosessuali, ciò che io le avevo confermato. Ma devo dire che nel periodo in cui avevo quella ragazza, io non avevo rapporti omosessuali. I rapporti omosessuali sono avvenuti sporadicamente. Io non andavo mai in cerca di queste esperienze, ma capitavano" (28/6) "Non ho mai parlato con nessuno delle mie esperienze omosessuali" (30/9).

Perdurante autem itinere voluptuario "ad Amsterdam ho raccontato a M delle mie esperienze omosessuali. Al raccontarlo mi ero anche molto pentito ed ho pianto, cosi anche M. Poi abbiamo avuto un rapporto normale" (31/10) ... "Nel 1986 ho avuto un'esperienza omosessuale in occasione di una festa tra impiegati del Comune. La sera tardi io ero ubriaco e cosi l'altro mio collega e in quello stato è successo il rapporto di natura omosessuale. Ma non ci furono delle ripetizioni. Di questo fatto ho messo al corrente M il 28 giugno 1987 e precisamente in occasione di una nostra discussione riguardante la sua intenzione di divorziare" (32/12).

14.– Difficultatem in perficienda copula inde a tempore sponsalicio, quam affirmat actrix, negare non audet conventus, etsi illam minuere satagit: "Qualche volta ci sono stati problemi per una certa mia insufficienza ad avere un rapporto completo. A domanda se tale insufficienza fosse da attribuire ad un mio rapporto di natura omosessuale, devo rispondere che da quando avevo iniziato la relazione con M, io non ho più avuto rapporti omosessuali e non solo fino al matrimonio, ma neppure successivamente, fino al novembre 1986" (27/5).

In altero vadimonio, ad rem expresse exquisitos, agi de defectu erectionis declarat, quae "presente all'inizio veniva meno" (185/4).

Qui defectus et tota vita coniugali praesens fuit: "Il problema della mancanza di erezione si ripresentava come prima del matrimonio, non più di rado e non più frequentemente" (186/6). At, contra ac deponit vir, asserit actrix: "Non è vero che quando presentava difficoltà, questa scompariva dopo una o due ore. Quando gli capitava questa difficoltà, in quel giorno non era possibile avere rapporti sessuali" (102/4).

Matrimonii crisim induxisse suam homosexualitatem facile concedit conventus etsi aliam quoque causam adiungit, dubium scilicet sua ex parte circa fidelitatem uxoris: "Il motivo preciso che portò alla crisi del nostro matrimonio fu la diffidenza reciproca, e cioè lei riteneva che io avessi sempre rapporti omosessuali e io avevo sentito della sua relazione extraconiugale" (34/14).

Utcumque nullo negotio admittit separationem evenisse mulieris instantia, voluntate ac determinatione (34/13).

Separatione a magistratu civili Bauzanensi decreta, idem in usitatas ac stabiles relationes homosexuales recidit. "Nel 1989 –fatetur in altera depositione– ebbi di nuovo rapporti omosessuali che divennero regolari fino a tutt'oggi. Alla domanda del Giudice se questi rapporti omosessuali siano stati ripresi con persone con cui avevo rapporti omosessuali prima del matrimonio rispondo di no. Si trattava di una relazione omosessuale completamente nuova. Con questa persona non convivo, perché quel rapporto è cessato e ne ho iniziato un altro" (187/7).

15.– Testes, tum ab actrice tum a convento inducti, huius relationes homosexuales, etsi non crebras, comprobant et rumores in pago serpentes circa illius anomalam tendentiam referunt. Pariter uno ore homosexualitatem viri causam fuisse ruinae matrimonii proclamant.

Non desunt qui affirmant conventum frequentare solere termopolia vel hortulos, in quos conveniebant noti homosexuales loci ac illius relapsionem in homosexualem activitatem post aliquod temporarium spatium abstinentiae confirmant necnon eiusdem transitum ab occasionali vel casuali lapsu ad stabilem relationem.

Maior testium pars de re edocti sunt quidem ultimo vitae coniugalis tempore vel separationis ab ipsa actrice, at suspecti minime habendi sunt cum tunc de causa in foro ecclesiastico agitanda non cogitaret actrix.

Utilia refert actricis mater, etsi tantum separationis tempore de homosexualitate viri certior facta est a filia. Quaedam medio ambiguoque sermone ei retulerat conventi mater suam significans laetitiam ac animi tranquillitatem ob matrimonium filii cum actrice, at, quamvis turbata, rem altius haud perscrutata est. Insequenti tempore revelatio filiae firmata est directa conventi confessione: "Di ritorno dal viaggio di nozze, M non mi ha raccontato nulla riguardo quanto era successo durante il viaggio di nozze, e cioè che il marito avesse raccontato di aver avuto un rapporto omosessuale. Questo me lo raccontò solo in fase di separazione. Infatti una sera M tornò da me tutta sconvolta, delusa (era dimagrita 4 chili), e piangendo mi riferiva che V aveva ripreso i rapporti omosessuali e questo persino a casa sua. Alla domanda se M avesse detto di aver colto il marito in flagrante, rispondo che questo non me lo aveva detto. Essa diceva che il marito stesso le avrebbe detto di aver ripreso un rapporto omosessuale. Ciò mi fu confermato successivamente in un colloquio dallo stesso V. Devo raccontare un fatto. La madre di V ogni qualvolta ci incontravamo, diceva di essere tanto felice che suo figlio avesse trovato M e che si fosse sposato con lei. E questo me lo ripeteva sempre. Tanto che mi meravigliai. Un giorno le chiesi il perché

fosse tanto contenta. Allora essa mi accennò che V una volta frequentava ambienti di "uomini". Io rimasi molto stupita e non volevo approfondire l'argomento. Quella sera di cui sopra M mi raccontò anche che il marito durante il viaggio di nozze le aveva detto di aver avuto tempi addietro rapporti con uomini" (44/8) ... "Il motivo decisivo della separazione dei coniugi è stato il fatto che il marito aveva ripreso le relazioni omosessuali" (45/12).

Episodium comprobat conventi mater, at illud quavis probatione extenuat vel extenuare conatur cum asserat aequivocationem intecessisse in casu: "Ciò che io ho detto infatti era che ero contentissima che V avesse incontrato e sposato M, perché nel periodo precedente aveva degli amici, mentre non aveva avuto ancora una ragazza" (58/9).

Cum autem ex ore conventi certiores facti simus illum antequam in actricem incideret amatoriam intexuisse necessitudinem quadam cum puella atque "quella ragazza mi ha lasciato perché era venuta a sapere che avevo avuto precedentemente rapporti omosessuali, ciò che io le avevo confermato" (28/6), ruit captiosa matris interpretatio, quae maternae pietatis signum esse videtur, uti ea quae recise sub fine depositionis profert: "Non ho mai sentito nulla riguardo a omosessualità di V. E neppure oggi ci posso credere" (58/10).

Fere eadem deponit actricis pater: "All'inizio del quarto anno del loro matrimonio, un giorno M venne a casa da noi delusa, distrutta, dicendoci che V non voleva più saperne di lei. M ci disse che V aveva iniziato un rapporto omosessuale. Questo fu il motivo della rottura della convivenza coniugale. Abbiamo saputo successivamente che V già prima di sposarsi aveva quel vizio. Fu la madre di V che ci riferì questo" (46/2).

In causa separationis actricis patronus, A2, rem substantialiter confirmat. Actrix legis peritum adivit illique declaravit matrimonium cum d.no V initum naufragium passum esse quia vir "si era dimostrato ed anche apertamente dichiarato essere omosessuale" (48/1) ... "Convocai in studio –pergit Advocatus– il di lei marito, il quale venne e ... non fece alcun mistero circa il motivo per il quale la moglie stava chiedendo la separazione" (ib.) ... "A lui accennai –determinat in altera depositione– il motivo della sua omosessualità portato dalla moglie come ragione per separarsi. Il signor V però dimostrò non di voler entrare nei particolari di questo discorso, né smentendo né confermando il fatto e accettando la prospettiva della separazione dalla moglie. Anzi, dal suo atteggiamento di non negazione, io dedussi che il signor V confermava quanto io gli accennai come detto dalla moglie" (148/1, a).

"La cliente –adiungit testis– mi disse che il marito, di fronte alla realtà delle cose, le aveva confessato di aver avuto delle tendenze omosessuali fin da prima, vale a dire fin dall'epoca antecedente al matri-

monio, e di aver avuto anche relazioni con altri uomini, o altro uomo, in Bolzano, dalle quali era però desistito in cospetto del matrimonio, per poi ricaderci" (49/3).

Post communicationem actricis et colloquium cum convento iurisperitus sibi persuasum habuit iuridicum fundamentum in casu exstare pro causa nullitatis matrimonii in foro ecclesiastico instauranda, quam clienti suasit: "Voglio aggiungere che anzi io stesso in un certo senso incoraggiai la signora a fare una causa canonica" (149/1).

Sufficiat in mentem revocare testem catholicae religionis esse cultorem egregium. Nam ad consilium pastorale suae paroeciae adlectus est (151/3).

"Dopo la separazione dei due –suam concludit alteram depositionem– io colsi in P1 voci circa la omosessualità di V, che attualmente è comunemente ritenuto omosessuale" (152/11).

Socius laboris conventi penes municipium ac testis sacramentalis, T1, dum declarat "Non posso dire nulla riguardo al loro rapporto prematrimoniale" (51/4), se audivisse post separationem virum homosexualitate laborasse obtestatur: "Dopo che i due erano già separati, ho sentito dire che V avesse avuto delle relazioni di natura omosessuale" (52/10), etsi honeste adiungit: "ma io consideravo queste cose come pure dicerie perché non mi consta affatto che ciò sia dimostrato" (ib.). Quam vero testis haesitationem nos superamus confessione conventi.

16.– In sententiam actricis deponit eius soror natu maior T2, cui primo actrix concredidit mariti confessionem de sua homosexualitate: "Sono stata la prima persona con la quale si è aperta ... M mi raccontava che in occasione del viaggio di nozze V le aveva raccontato di aver avuto precedentemente (prima di averla conosciuta) una relazione omosessuale ... Quando la crisi tra i coniugi andava continuamente aggravandosi, M ... mi disse che insistendo con il marito egli le avrebbe confessato di aver ripreso una relazione omosessuale" (61/9) ... "È risaputo in paese che il cognato di V, cioè il marito di sua sorella, è omosessuale. E lo era già quando V aveva contratto il matrimonio con M. Nel periodo in cui i due coniugi si sono separati, in paese si diceva che il motivo di fondo poteva essere quello che V fosse ricaduto nel suo vizio" (63/10) ... "Secondo me il motivo decisivo per cui il matrimonio è fallito risiede proprio nella dissociazione totale della loro vita coniugale a causa anzitutto della ricaduta di V nel vizio omosessuale" (63/12).

T3, magistra, quandam simultatem ostendit in actricem, cuius thesim ad nullitatem matriinonii cum V quod spectat, refutat: "Ciò che io non posso capire affatto è che M crede di poter ricevere la nullità del matrimonio per incapacità del marito" (70/2-11); at insimul in fine iudicialis depositionis obtestatur: "Per quanto riguarda la tendenza omo-

sessuale di V egli stesso mi aveva raccontato, quando i due erano in piena crisi, di aver avuto un'esperienza omosessuale prima di conoscere M. E mi diceva che anche nel tempo in cui non andavano più d'accordo... di aver avuto un'altra esperienza omosessuale" (71/12).

T4, in altera instantia audita, in primis refert, uti ceterum fecerat actrix, se ab amicis accepisse conventum frequentare solere termopolia, in quae convenire notum est solitos esse homosexuales pagi vel loci: "Da comuni conoscenti sentii dire che V avrebbe frequentato certi locali, per esempio un bar B1 e un bar B2, noti come ritrovi di omosessuali... Non saprei... dire con quale frequenza V frequentasse questi luoghi e anche esattamente dire quale fu il tempo di questa frequenza, credo già prima che conoscesse M" (143/3).

Post biennium vitae coniugalis actrix visa est testi "ulteriormente cambiata, nel senso che appariva triste e anche preoccupata. Talvolta la vidi anche piangere" (145/7) ... Solo circa sei mesi prima della separazione M cominciò ad esprimere a parole le sue difficoltà: ammetteva di averle già da tempo (ib.) ... Solo negli ultimi sei mesi prima della separazione M mi accennò a difficoltà anche dal punto di vista sessuale con V. Circa esse mi disse che V dichiarava di non sentirsi attratto verso di lei, trovandola brutta e trovando in lei tanti particolari negativi da un punto di vista fisico. M non mi precisò quando sarebbe nato questo atteggiamento di V, se già fosse presente al momento del matrimonio, o nato solo successivamente. Posso dire però che quando M mi raccontò queste cose mi sembrava molto provata, per cui penso che le cose fossero cosa già da un certo tempo. Avvicinandosi la separazione, M mi confessò che V aveva dei comportamenti omosessuali. Mi disse che aveva saputo la cosa da una confessione fattale da V nel viaggio di nozze ... Mi disse che il marito non le aveva rivelato prima questo fatto nel timore di perderla" (146/8) ... "Sento ancora le dette voci circa l'omosessualità di V" (147/10), quod vitium causam dicit ruinae vitae coniugalis (147/13).

Actricis amita T5, notitiam de homosexualitate viri accepit a sorore imminenti partium separatione: "Quando mia sorella mi comunicò che i due avevano deciso di separarsi portò come ragione il fatto della omosessualità di V" (156/8).

Directam confessionem ab actrice habuit quando hanc in domum recepit "per toglierla un po' dall'ambiente" (157/8) cum instantes rumores de anomala vita viri adessent: "Rimase con me e mio marito circa 15 giorni, nei primi due dei quali non fece altro che piangere senza voler parlare nemmeno con noi. Dopo essersi sfogata M mi raccontò non senza sforzo da parte mia che V nella seconda notte di nozze le aveva confessato di aver avuto in precedenza rapporti omosessuali ... All'epoca immediatamente precedente la separazione era venuta a sapere, mi pare

per confessione dello stesso V, che era ricaduto nel suo vizio. Credo si sia trattato di qualcosa di stabile e non di occasionale, perché V mi disse che già da qualche tempo prima di questa confessione V aveva cominciato a mostrare quasi un fastidio verso di lei dal punto di vista fisico, incominciando a trovarle mille difetti inerenti la sfera della corporeità" (157/8) ... "La separazione avvenne in conseguenza del fatto che V confessò a M la sua ricaduta nella omosessualità" (158/10).

17.– Sub fine vitae coniugalis partium refert magister T6 "era divenuta maggiormente pubblica una fama di omosessualità da parte di V" (161/3). Idem eodem tempore accepit "che V avrebbe frequentato ambienti praticati da omosessuali, per esempio alcuni giardini di Bolzano ... Inoltre io venni informato del fatto che prima di conoscere M, V sarebbe stato fidanzato con altra ragazza e questo fidanzamento si sarebbe interrotto proprio a causa della omosessualità di V" (ib.) ... "Qualche mese prima della separazione M venne a dirmi di esser venuta a conoscenza del fatto che il marito era omosessuale ... Si limitò a dirmi che aveva appreso con certezza della omosessualità di V; non scese in particolari" (163/8). Attamen ab amicis certior factus est conventum, praeter hortulos, frequentare solere "un bar di P1, conosciuto come ritrovo di omosessuali" (164/11).

Actricis laboris socia, T7, etsi declarat "non so nulla sulla relazione prematrimoniale" (39/4), non pauca accepit circa viri anomalam vitam sexualem: "Quando il matrimonio era già in piena crisi, M mi raccontava che suo marito, durante il viaggio di nozze, le aveva detto di aver avuto precedentemente una relazione omosessuale" (40/8) ... "Circa sei mesi prima della loro definitiva separazione, M mi disse che il marito era recidivo nel vizio della omosessualità. Lo aveva infatti trovato a letto con il cognato, quando un giorno era dovuta rientrare a casa inaspettatamente per malore. In quella stessa occasione mi diceva che aveva già avuto sospetti che il marito avesse ripreso i suoi rapporti omosessuali e precisamente questi sospetti erano basati sul fatto che da un certo periodo il marito non si avvicinava più alla moglie, comportandosi in modo strano" (40/9-10) ... "Il motivo decisivo per cui il matrimonio è fallito, risiede proprio nel fatto che il marito era ricaduto nel vizio della omosessualità" ... "Si era separata dal marito anche per paura di essere contagiata dalla malattia di Aids. Oltre questo, M mi diceva che il marito le aveva detto di (non) poter più prometterle di astenersi dai rapporti omosessuali" (42/12).

Eadem habet T8, vicina conventi (66/10).

Negotiator quoque T9, apud quem actrix uti adiutrix (commessa) suam praestavit operam "da prima del suo matrimonio a dopo la separazione" (167/2), de fama conventi uti homosexualitate laborantis lo-

quitur: "Si diceva da alcuni nel paese che V fosse omosessuale" (168/3). Pariter ab ipsa actrice edoctus est conventum "mi pare nella stessa notte di nozze le aveva confessato che in precedenza aveva avuto rapporti omosessuali" (169/6) ac de postmatrimoniali relatione ipsius conventi "come di cosa certa, non solo come un sospetto" (170/6): idem enim "per sentito dire da conoscenti non nasconderebbe più la sua omosessualità, frequentando anche dei locali ritrovo di questo genere di persone" (171/13).

Testis uxor, T10, fatetur actricem sibi concredidisse "che il marito era omosessuale e che le aveva confessato questo fatto soltanto nel viaggio di nozze" (175/6) ... "Non so dire se durante il corso della vita coniugale V abbia sempre avuto relazioni omosessuali: certo le aveva quando M mi fece i discorsi appena riferiti" (ib.).

Refert insuper significans episodium: "Un giorno venne un signore in negozio volendo parlare con M e attendendola davanti alla porta fino a che ella avesse finito di servire i clienti. Ricordo che attese un tempo molto prolungato, un'ora se non due. M poi lo raggiunse, col mio permesso, e rientrando in negozio mi spiegò che quello era suo cognato che era l'"amico" di V. Egli era venuto per pregare M di non divulgare la cosa per non rovinare il suo matrimonio ... Questo fatto avvenne nell'imminenza della separazione ... Da quanto compresi dai discorsi di M, egli all'epoca della separazione si era ormai orientato chiaramente a seguire quella strada" (176/6).

Relationem homosexualem, de qua supra, comprobat, etsi diverso in contextu circumstantias mitigare satagit, idem cognatus T11, qui admittit: "Aggiungo che è vero quanto V afferma circa un nostro rapporto omosessuale avvenuto nel novembre 1986" (182/4).

Rumores demum de viri homosexualitate post separationem, immo causa ecclesiastica incepta, percepit sacerdos, qui nuptiis benedixit, R. D. S1: "Ho sentito di una presunta omosessualità in V solo un anno fa. Questo l'ho sentito dire da alcuni parrocchiani" (190/4).

18.– Tres adsunt in actis peritiae, quarum duae ex officio confectae, una a parte actrice exhibita post sententiam ei adversam primi gradus.

In prima instantia peritia exarata est a medico urologo Doct. D2, qui conventum "di natura bisessuale" dicit atque eiusdem "personalità psicosessuale in alcun modo deviante dalla norma" et consequenter tenet "lo stesso sig. V essere psichicamente, a tutti gli effetti, capace di assumere gli obblighi coniugali; La tendenza omosessuale del sig. V non può essere ritenuta prevalente né irreversibile" (Summ., pag. 73).

Peritia Doct. D2, quae fundamentum sententiae negativas primi gradus fuit, gravibus autem censuris obnoxia est. Est brevissima: tota decem lineis continetur; fere integra supra relata est.

Confecta est a medico urologo, minime a psychiatro vel neurologo.

In proemio suae relationis peritalis affirmat quidem doct. D2 illam redegisse "dopo aver esaminato con molto zelo ed accuratezza gli atti processuali che mi erano stati inviati e dopo un colloquio chiarificante con lo stesso sig. V" (Summ., pag. 73), at nulla habetur actorum alligatio vel medicalis inspectionis summarium commentarium ad firmandas conclusiones supra relatas.

Gravi rephensione ac censura digna habetur ab aliis Peritis in causa intervenientibus. Quesitis sibi propositis respondisse "in forma apodittica e pertanto con modalità del tutto inaccettabili in sede medico legale" adnotat Prof. D1 (Summ., pag. 115) atque "ha eluso il preciso dovere peritale di descrivere la personalità psicosessuale del Peritato" (Summ., pag. 117).

Dignam quae reprehendatur illam dicit quoque Prof. D3, Peritus ex officio in altero gradu: "Il Dott. D2 non porta alcuna prova a carico delle proprie affermazioni che infatti risultano come sentenze assolutamente non motivate" (Summ., pag. 213, 2).

19.– Peritus in altero iurisdictionis gradu, uti diximus, a Tribunali designatus fuit Prof. D3. Ad peritiam exarandam processit post iteratam conventi inspectionem medicalem (Summ., pag. 215) atque adhibito "esame testale (test di Rorschach) ... in quanto non è stato sufficiente il semplice colloquio peritale al fine di giungere a rispondere con certezza ai quesiti" (Summ., pag. 194).

Notatu digna est in primis confessio conventi coram Perito de sua homosexuali experientia, quae maior ac profundior videtur esse illa quam idem conventus declaravit coram Iudice et supra retulimus.

Nam post primum episodium "avvenuto all'età circa di 13 anni mentre si trovava in ospedale" in mentem revocat et "vengono descritti altri episodi di tipo omosessuali non più come atti di violenza, ma deliberatamente ricercati dall'interessato ... Erano rapporti sostanzialmente occasionali, ricercati dal sig. V "con uomini più vecchi" di lui, "vecchi gay", con i quali ci facevamo seghe nel bosco" (Summ., pag. 197-198).

Adnotat Peritus: "Il Periziando banalizza circa tali episodi, non fornendo una valida elaborazione circa gli stessi. Erano "fatti del momento", occasionali, non scelte" (Summ., pag. 198).

Vita coniugalis in actis dicitur "normale", at re profundas perpensa, actrix in libello scripserat: "V solo raramente mostrava interesse per me, diceva che il rapporto fisico con me l'annoiava, accampava scuse, diceva che il rapporto era sempre uguale" (Summ., pag. 3).

Tenet Peritus "di non trovarsi dinanzi ad una omosessualità strutturale, cioè dinanzi a soggetto il cui oggetto sessuale è l'uomo, bensì dinanzi ad una persona che non ha uno specifico oggetto di desiderio ... La sessualità è agita in modo grossolanamente immaturo, come pura ricerca di rassicurazione, e pertanto uomo o donna poco importa. All'epoca del matrimonio il disturbo era grave, come nell'attualità. La sola differenza tra allora ed oggi è che esso è oggi più manifesto" (Summ., pag. 209).

Pro certo habet Peritus: a) "il comportamento psicosessuale del sig. V non è nella norma. Per lo scrivente rientra nell'ambito del disturbo del DSM III n. 302.89";

b) "Non siamo in presenza di una "deviazione permanente della personalità di tipo omosessuale", at conventus laborat "disturbo di personalità atipico" secondo la classificazione internazionale DSM III", "disturbo processuale non classificato i.e. disordine nella identificazione e nel comportamento sessuale con agiti di tipo omosessuale", "Modesto orientamento della sfera timoca verso la depressione" (Summ., pag. 208);

c) Quibus positis votum concludit asserens "che il sig. V fosse affetto da anomalia tale da impedire la realizzazione dei normali compiti della vita matrimoniale" (Summ., pag. 214).

Quae omnia illustrat et explanat in iudiciali recognitione peritiae: "V non era in grado di realizzare una completa comunione con la moglie nel senso che si accostava all'altra persona mosso solo da un bisogno di rassicurazione che lo poneva in posizione passiva dipendente. Per questo da un punto di vista affettivo ... non sapeva presentarsi come figura autonoma, capace di una sua identità, di progetti, di decisioni, ma come persona dipendente sul piano affettivo. Per questo non poteva realizzare una vera comunione che presuppone una identità certa delle persone interessate. V era in precario equilibrio psichico" (Summ., pag. 219) ... "Il suo equilibrio affettivo funzionava fintanto che la sua personalità vi fosse scarsamente coinvolta ed obbligata a chiarirsi". Id est "per V non era impossibile avere dei rapporti eterosessuali ... ma ... era impossibile creare una relazione interpersonale perché egli si rapportava alla moglie solo in modo passivo e per ricevere da essa rassicurazione, senza essere disposto e capace a dare nulla da parte sua" (Summ., pag. 220) ... "M non fu causa del disturbo psicologico di V, ma semmai occasione della sua manifestazione" (Sunim., pag. 220).

20.– Peritia cura actricis a Doct. D1 confecta, uti expectandum erat, thesi clientis favet et conventum dicit "portavoce di deviazione perma-

nente della personalità di tipo omosessuale" atque anomaliam, qua laborat, illum incapacem reddere assumendi obligationem fidelitatis: "tale deviazione è incompatibile, per determinismo compulsivo, con la capacità di assumere l' 'obbligo della fedeltà indissolubile' " (Summ., pag. 127).

Acta, iuxta Doct. D1, "depongono ... in forma inequivocabile, per un quadro clinico di omosessualità con carattere preferenziale e compulsivo verso persone dello stesso sesso" (Sunun., pag. 127).

Eo quia "i comportamenti omosessuali, a detta dell'V, si sarebbero verificati "occasionalmente" vale a dire nel "contesto di situazioni particolarmente adatte", sta a significare non la sporadicità di tale comportamento (e di conseguente il suo scarso significato sintomatologico), ma bensì una sua costante comparsa ogni qual volta se ne presentava l'opportunità" (Summ., pag. 127).

Pretium autem operis non esse ducimus in expendenda singulis in adfirmationisbus peritia Doct. D1 immorari cum in pluribus illam comprobet Peritus ex officio Prof. D3 (Summ., pag. 214) et praesertim quoad conclusionem: "Il comportamento psicosessuale del sig. V non è nella norma. Per lo scrivente rientra nell'ambito del disturbo dl DSM n. 302; 89" atque "concorda, al di là delle differenti impostazioni diagnostiche, che il sig. V fosse affetto da anomalia tale da impedire la realizzazione dei normali compiti della vita matrimoniale" (Summ., pag. 214).

21. Difficultatem facere prima facie videtur occasionalis praematrimonialis viri lapsus in activitatem homosexualem, quae illius deordinatam structuram necessario implicare non ostenderet, at Periti raritatem non aequare absentiam vel levitatem perturbationis, potius vero firmare "disordine nella identificazione e nel comportamento sessuale con agiti di tipi omosessuale" asserunt.

Eadem confessio ultronea, voluntaria, nullo motivo externo inducta, quam conventus actrici fecit durante itinere voluptuario, integram conventi capacitatem et inclinationem in alterum sexum in discrimen vocat.

Procul dubio eum non fugit revelationem graviter turbaturam esse uxorem et matrimonium nuperrime celebratum in praeceps daturum, sin minus quia in origine summum discrimen existimationis constitueret.

Cum autem ne ab eo quidem qui in manifesto facinore homosexualitatis deprehensus est vel ab eo, quem publici rumores ut tali vitio laborantem indicant, aperta confessio facile habeatur, dicendum factum credibiliorem reddere explicationem Periti i.e. insolitum factum revelare conventum tempore celebrationis matrimonii fuisse "in precario equilibrio psichico" (Summ., pag. 219) atque "il disturbo era grave come

nell'attualità. La sola differenza tra allora ed oggi è che esso è oggi più manifesto" (Summ., pag. 209).

Grave, ne dicamus prorsus inauditum, insuper episodium, implicite saltem, ostendere videtur intimam suasionem neomariti tendentiam in proprium sexum habere uti impulsum cui resistere non poterat et insinuare eidem innotescere, forsan ex medici iudicio, vitium esse irreversibile.

22.– Quibus omnibus in iure et in facto perpensis, Nos infrascripti Patres Auditores de Turno, pro Tribunali sedentes et solum Deum prae oculis habentes, Christi nomine invocato, declaramus, pronuntiamus et definitive sententiamus, ad propositum dubium respodentes:

"AFFIRMATIVE, SEU CONSTARE DE MATRIMONII NULLITATE, IN CASU, OB INCAPACITATEM ASSUMENDI ONERA CONIUGALIA EX PARTE VIRI CONVENTI, VETITO EIDEM VIRO TRANSITU AD NOVAS NUPTIAS".

Ita pronuntiamus et mandamus locorum Ordinariis et Administris Tribunalium, ad quos spectat, ut hanc Nostram definitivam sententiam notificent omnibus, quibus de iure, et exsecutioni tradant ad omnes iuris effectus.

Romae, in sede Tribunalis Romanae Rotae, die 19 decembris 1994.

Raphael FUNGHINI, Ponens
Kenneth E. BOCCAFOLA
Daniel FALTIN
Gregorius Erlebach, Not.

Ex Cancellaria Romanae Rotae Tribunalis, die
Gregorius Erlebach, Not.

Haec sententia, cum sit alterius sententiae confirmatorio, fit exsecutiva.

Ideo ius est parti actrici, seu d.nae M, quae alioquin non impediatur, notificatione sententiae recepta, novas contrahendi nuptias.

Sed idem ius non competit parti conventae, seu d. no V, cum eidem appositum sit vetitum transitus ad novas nuptias.

Ex Cancellaria Romanae Rotae Tribunalis, die 19 decembris 1994.

Gregorius Erlebach, Not.

COMENTARIO A LA SENTENCIA C. FUNGHINI DEL 19 DE DICIEMBRE DE 1994

1. Los hechos de la causa

Luego de dos años de noviazgo, la actora (M) contrajo matrimonio con el convenido (V), en la parroquia de P1 (Bolzano, Italia), el 10 de septiembre de 1983, teniendo ella 21 años y el convenido 25.

Una vez celebrado el matrimonio, descubrió la homosexualidad del convenido, hecho que no había advertido durante el noviazgo. La actora afirma que durante el viaje de bodas el convenido le confesó que antes de conocerla a ella había tenido relaciones homosexuales. En su declaración, el convenido manifiesta que esta tendencia comenzó a los 13 años, cuando estaba internado en un hospital a causa de una operación de apendicitis. En esa ocasión fue obligado a mantener relaciones homosexuales por otro paciente mayor que él, que estaba internado en la misma habitación.

Durante el año 1986 se produjo una fuerte crisis matrimonial a causa de las reiteradas ausencias del hogar por parte del convenido. Hacia fines de ese año, el convenido tuvo una nueva experiencia homosexual, en esta ocasión con su cuñado, esposo de su hermana. Esta relación tuvo lugar en la propia casa del convenido. De los testimonios de los testigos surge que su cuñado era reconocido como homosexual en el pueblo donde vivían. También afirman los testigos que sabían que el convenido frecuentaba bares que eran considerados lugares de encuentro de homosexuales.

Sin haber tenido hijos, la vida conyugal fue interrumpida en el mes de septiembre de 1987. Obtuvieron la separación legal del Tribunal Civil de Bolzano el 19 de enero de 1988. La causa de esta separación civil fue la homosexualidad del convenido. El mismo reconoció ante el Juez civil que había mantenido relaciones homosexuales y que al momento del proceso ya no frecuentaba a las personas con las cuales se había relacionado anteriormente, sino que tenía una nueva relación con otra persona, aunque no convivían.

El 30 de octubre de 1989 la actora presentó ante el Tribunal Regional Triveneto un escrito de demanda en el que acusaba de nulidad su

matrimonio con el convenido por incapacidad por parte del convenido para asumir las obligaciones conyugales y por error de cualidad esencial de la persona.

El 29 de mayo de 1991 el antes mencionado Tribunal dio respuesta negativa a ambos capítulos.

El Tribunal de Apelación, después de oír a las partes y de considerar nuevos testimonios y una nueva pericia, en una sentencia del 24 de junio de 1993 respondió negativamente al capítulo de error y afirmativamente al capítulo de incapacidad del convenido para asumir las obligaciones matrimoniales.

El Tribunal Apostólico de la Rota Romana aceptó en apelación esta causa, debiendo responder al dubio concordado: *"An constet de matrimonii nullitate, in casu, ob incapacitatem assumendi onera coniugalia ex parte viri conventi (can. 1095, n. 3)".*

El 19 de diciembre de 1994 dio respuesta afirmativa al dubio formulado, de la siguiente manera: *"Afirmativamente, es decir, consta la nulidad del matrimonio, en este caso, por incapacidad para asumir las obligaciones conyugales por parte del varón convenido, quedándole prohibido al mismo varón pasar a nuevas nupcias".*

2. Razonamiento jurídico de la sentencia

Los fundamentos de derecho son presentados a partir de las consideraciones canónicas básicas del matrimonio. El matrimonio se constituye con el consentimiento libre y consciente de los contrayentes, que deben ser jurídicamente hábiles. Este consentimiento no puede ser suplido por ninguna fuerza o potestad humana.

Precisando lo que establece el can. 1095, sobre todo en el n. 3, el Juez Funghini cita una decisión suya anterior, donde dice que no es suficiente la capacidad especulativa o abstracta; se necesita que sea práctica, ya que se entiende que el matrimonio en concreto con una persona determinada comporta la aceptación de las obligaciones respecto de su cónyuge y de la prole (cf. dec. 23.VI.1993, n. 2).

Recuerda que la causa requerida para la determinación de la incapacidad para asumir las obligaciones matrimoniales debe ser grave. Además, destaca que es difícil determinar y circunscribir las obligaciones matrimoniales en general y en particular. De todas maneras, no pueden dejar de considerarse aquellas que derivan de las propiedades mismas del matrimonio, como son la unidad y la indisolubilidad, pero también las que derivan de los fines del matrimonio. Por tanto, hay que recordar que los contrayentes se entregan y aceptan mutuamente en alianza irrevocable para constituir un consorcio de toda la vida, que está

"ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole" (can. 1055 § 1).

Esta mutua entrega y aceptación que se exige no puede admitir la homosexualidad de una de las partes. La homosexualidad es definida como una perversión que se manifiesta en el padecimiento de una inversión del apetito erótico (cf. c. Pompedda, dec. 6.X.1969, en SRRD XLI, p. 916, n.2) y que impide la aceptación de un consorcio de vida heterosexual (cf. c. Anné, dec. 6.II.1973, en SRRD, LXV, p. 64, n. 2).

Se citan dos expresiones muy definitorias del problema tratado. *"El homosexual es una persona no sólo atraída sexualmente hacia personas de su mismo sexo, él es sexualmente apático a personas del sexo opuesto y en algunos casos podría incluso experimentar un sentido de repugnancia por estas personas" (cf. Healy E. F., Medicina e morale, 1959, p. 363)... "En la forma más característica la psicosexualidad está completamente "invertida"" (cf. Bini – Bazzi, Trattato di psichiatria, II – Psichiatria clinica, p. 293).*

De acuerdo a esto, la sentencia considera, en línea con la jurisprudencia rotal, que el contrayente homosexual es incapaz de entregarse y aceptar al otro, lo que constituye un derecho propio y exclusivo exigido por el derecho natural y que no puede ser modificado, por lo que tampoco podrá asumir y cumplir las obligaciones derivadas de las propiedades esenciales y de los fines del matrimonio.

Las tendencias homosexuales, que radican en una estructura anómala de la personalidad, son opuestas a la misma esencia y a las propiedades del matrimonio, ya que impiden en quien las padece el amor conyugal, ordenado a la generación de la prole, para cuyo fin el matrimonio es usado en modo humano, al tiempo que impiden también la fidelidad en un vínculo perpetuo y exclusivo y el consorcio de toda la vida.

Esto se refiere al homosexual verdadero, es decir, al que se encuentra en un estado patológico del instinto sexual, distinguiéndose de la concepción –considerada sin fundamento– según la cual las "costumbres" homosexuales serían contraídas por saciedad de la vida erótica normal (cf. Bleuler E., Trattato di psichiatria, 1967, p. 627).

No todos los que consienten en actividades homosexuales son por eso mismo verdaderos homosexuales. *"Algunos que por un largo tiempo son rodeados sólo por personas del mismo sexo, se sirven de alguna de estas personas, como sustituto de una persona del sexo opuesto. De todas maneras, una vez que se encuentran en circunstancias normales, en las que pueden asociarse libremente con personas de sexo diverso, su anormalidad generalmente desaparece" (cf. Healy, o.c., p. 364).*

Por tanto, no se debe confundir un verdadero homosexual con aquel cuya excitación interior lo arrastra tanto a personas de su mismo sexo

como del sexo opuesto. Es el caso de los bisexuales, cuyos *"comportamientos están caracterizados por la posibilidad de alcanzar la excitación sexual hasta el orgasmo con un "partner" del mismo sexo o también heterosexual" (cf. Bini - Bazzi, o.c., p. 289).*

En estos sujetos, en general, hay un predominio de las directrices de la psicosexualidad que es prevalentemente homosexual o heterosexual, y esto independientemente de la frecuencia de los actos sexuales con un "partner" del mismo sexo o del sexo opuesto. *"Desde el punto de vista de las directrices de la psicosexualidad se pueden distinguir sujetos con componente prevalentemente homosexual o prevalentemente heterosexual" (cf. Bini - Bazzi, o.c., l.c.).*

Y se agrega: *"Para un gran número de ellos (homosexuales auténticos) es necesario e inevitable suponer que existen causas constitucionales" (cf. Bleuler, o.c., p. 628).*

La sentencia destaca que no ha sido unívoca ni se ha mantenido siempre en la misma línea la jurisprudencia rotal en referencia a la homosexualidad, en cuanto causal de nulidad matrimonial. La incertidumbre o la estimación no unívoca encuentra su origen en la consideración que se hace de la homosexualidad, como vicio moral o como vicio clínico (cf. S. Tomás, Summa Theologica, I, II, q. 31, art. 7; II, II, q. 154, art. 11, 12).

Las decisiones rotales más antiguas consideraron la homosexualidad en el ámbito de la simulación, y específicamente, o contra el *"bonum fidei", o contra el "bonum prolis", pero no retuvieron relevante –como afirma Staffa– para la declaración de nulidad matrimonial la intención, aun muy firme, de quien dice: "Quiero contraer matrimonio, pero reservándome la libertad de mantener relaciones homosexuales (cum alio vel alia sodomia peccandi)" o "Me caso contigo mientras tenga yo la libertad de mantener relaciones homosexuales". De acuerdo a sentencias de este tenor (cf. c. Parrillo, dec. 12.VIII.1929, en SRRD, XXI, p. 355, n. 3 y c. Massimi, dec. 29.V.1935, en SRRD, XXVII, p. 358, n. 3) la homosexualidad no vicia el consentimiento matrimonial. Aun atendiendo a que la homosexualidad no es un acto de por sí apto para la generación de la prole, y que en el matrimonio iniciado hay una reserva de libertad para mantener relaciones homosexuales, no hay vicio del consentimiento matrimonial estrictamente considerado: el objeto de esa libertad (también referida a la condición o al pacto) es substancialmente diverso del objeto del consentimiento matrimonial y por tanto no lo puede debilitar o afectar (cf. Staffa D., De conditione contra matrimonii substantiam, II ed., p. 21, nota 32). Una sentencia c. Mattioli del 11 de diciembre de 1958 muestra la continuación lógica de esta reflexión jurisprudencial.*

Sin embargo, a partir del Concilio Vaticano II, que en el n. 48 de la *Gaudium et Spes declaró que el consentimiento matrimonial es un acto*

humano por el cual los cónyuges se entregan y aceptan mutuamente, la jurisprudencia rotal comenzó a sostener que la homosexualidad, por la gravedad que reviste, se contrapone con la naturaleza propia del consentimiento matrimonial (cf. c. Lefèbvre, 2.XII.1967, en SRRD LIX, pp. 798-807; c. Pompedda, 6.X.1969, en SRRD LXI, pp. 915-924; c. Anné, 6.II.1973, en SRRD LXV, p. 64, n. 2). La sentencia c. Lefèbvre del 2 de diciembre de 1967, ante un caso de homosexualidad masculina, dio una respuesta afirmativa por defecto de discreción de juicio y por incapacidad para asumir las obligaciones conyugales. La c. Pompedda del 6 de octubre de 1969 retomó esta sentencia y únicamente la confirmó por el segundo capítulo, es decir, por el de la incapacidad. Una c. Anné, del 25 de febrero de 1969 (en SRRD LXI), al examinar un caso de homosexualidad delimitó mejor la cuestión afirmando que la homosexualidad constituye un verdadero capítulo "per se stans" de nulidad matrimonial, por defecto del objeto formal del consentimiento matrimonial, distinto de la falta de libertad interna y de la falta de discreción de juicio. Vale también señalar aquí, que a partir de esta sentencia la "incapacitas assumendi" se fue configurando gradualmente como un capítulo autónomo de nulidad, y la homosexualidad se fue encuadrando jurisprudencialmente en este ámbito. La codificación canónica consolidó este desarrollo progresivo que se verificó en la jurisprudencia rotal.

Después de este análisis histórico, la sentencia continúa afirmando que la homosexualidad no se reduce sólo a los actos homosexuales en la esfera genito-sexual, sino que debe verificarse una tendencia o impulso homosexual en el sujeto, que se manifiesta en actos homosexuales extrínsecos o comportamiento homosexual (cf. c. Stankiewicz, 24.XI.1983).

A los efectos probatorios, no basta con que la parte afectada reincida en actividades homosexuales antes de las nupcias y durante la vida conyugal. Es necesario comprobar la inversión estructural en el apetito erótico sexual, es decir, la tendencia primaria congénita hacia el propio sexo. Esta tendencia imposibilita la donación y la aceptación de los cónyuges, en orden a constituir una comunidad de toda la vida, orientada por su misma naturaleza al bien de esos cónyuges y a la generación y educación de la prole; por tanto, quien está afectado por esta tendencia homosexual o inversión estructural del apetito erótico sexual es incapaz de prestar un consentimiento válido, teniendo en cuenta su objeto propio.

En la sentencia se pone de relieve que la sentencia de primer grado dio respuesta negativa al capítulo en consideración porque se decidió y se fundamentó esa decisión en la pericia de un urólogo, muy breve, redactada en pocas líneas, y que substancialmente afirma que el convenido tiene una *"naturaleza bisexual" y "una personalidad psicosexual*

no apartada de la norma", por lo que concluye que el convenido es "psíquicamente capaz de asumir las obligaciones conyugales" y que su tendencia homosexual no puede ser considerada ni prevalente ni irreversible. Los peritos que intervinieron posteriormente destacaron que el perito urólogo no indicó en su pericia el método de su trabajo y que "ignoró el preciso deber del perito de describir la personalidad psicosexual del periciado". El problema radica en el hecho de que el perito no es experto en ciencias psicológicas. Por eso se afirma que él –en su pericia– "no aporta ninguna prueba a favor de sus afirmaciones, que por tanto son como sentencias absolutamente no motivadas". La segunda pericia concluye que el convenido manifiesta un comportamiento psicosexual fuera de la norma, que se encuadra en el ámbito de la perturbación del DSM III n. 302.89; indica además que no se trata de una "desviación permanente de la personalidad de tipo homosexual" sino que el convenido padece una "perturbación de personalidad atípica" de acuerdo a la clasificación internacional del DSM III, es decir, **"desorden en la identificación y en el comportamiento sexual con perturbaciones de tipo homosexual"; muestra también una** *"modesta orientación hacia la depresión". Finalmente afirma que el convenido "estaba afectado por una anomalía capaz de impedir la realización de las tareas normales de la vida matrimonial". La tercera pericia realizada indica que el convenido padece una desviación incompatible "por determinismo compulsivo, con la capacidad de asumir la obligación de la fidelidad indisoluble".*

Para entender mejor los datos ofrecidos por estas nuevas pericias, se citan en la sentencia expresiones del Prof. Sartori, que ayudan a valorar mejor los hechos referidos en la causa. *"No en todos aquellos que presentan una tendencia congénita a la homosexualidad, ésta se manifiesta necesariamente y en cualquier condición de vida: no es para nada excepcional el caso en el cual esta tendencia permanezca más o menos por largo tiempo en estado latente y se revele improvisamente o gradualmente, bajo la influencia de episodios o de situaciones ambientales que facilitan el ejercicio de una actividad sexual desviada... Si en la forma más típica de homosexualidad, expresión de una desviación sexual en el verdadero sentido de la palabra, los factores ambientales probablemente necesitan, para ejercitar toda su acción, una base que con un término genérico podemos llamar constitucional, distintos son los casos, no tan raros, en los cuales los elementos neuróticos aparecen en primer plano... (en el caso clínico considerado) es claro que nos encontramos frente a un fenómeno coacto, con contenido homosexual, en el cual el elemento ocasional que ha desencadenado la enfermedad ha sido tal vez el revelador de una desviación psicosexual preexistente y que permaneció latente, pero sobre todo de la tendencia neurótica del sujeto, con-*

firmada además por el posterior surgimiento de perturbaciones neuróticas también en el ámbito somático..." (cf. Sartori G., Compendio di sessuologia, Edizioni Minerva, 1972, pp. 536 - 537).

3. Aportes de la psiquiatría a la jurisprudencia

El Prof. Bruno Callieri, perito del Tribunal Apostólico de la Rota Romana y profesor del *"Studium" Rotal, indicaba en sus clases de psiquiatría que la homosexualidad se encuentra entre las problemáticas más difíciles de delinear en el ámbito de la psiquiatría moderna. En términos generales se la ubica entre las desviaciones del comportamiento sexual, reconociendo –como todas estas desviaciones– una carencia afectiva en su origen más profundo, indicada por los psiquiatras americanos con la expresión "emotional deprivation". Sin embargo, lejos de generalizar, hay que subrayar, como recordaba el Prof. Callieri, la irrepetibilidad de cada caso considerado, ya que la clasificación de los tipos de patología es sólo válida en sentido didáctico. Kurt Schneider, en su libro "Klinische Psychopathologie" (Traducción al italiano: "Psicopatologia clinica", Città Nuova Editrice, Roma 1983, p. 53) recuerda también que los tipos patológicos no son diagnósticos, no implican enfermedades, sino que indican variantes anómalas de la personalidad. Para verificar la gravedad de las patologías son muy importantes los tests proyectivos, que no son –sin embargo– tan relevantes para descubrir cómo es la estructura de la personalidad, sino para conocer cómo se ha ido estructurando. De hecho, la personalidad es historia del individuo.*

Por otra parte, –señalaba el Prof. Callieri– el DSM III cataloga las perturbaciones de la personalidad junto con las enfermedades mentales, lo que desde el punto de vista de la gravedad de la afección puede a veces inducir a error. De todas maneras, no hay que olvidar que estas clasificaciones del DSM III indican algunas características de las perturbaciones psíquicas, cuyos niveles de profundidad son muy diversos y deben ser precisados convenientemente. Cabe entonces aquí ponderar, luego del aporte del perito competente, la labor atenta y discrecional del juez.

Para la ciencia psiquiátrica, el homosexual propiamente dicho es el varón que padece una desviación morbosa sexual que es cualitativa, lo que hace referencia a una anomalía constitucional que no se distingue de la no desviación morbosa sexual solamente por el *"quantum" (cf. Sartori G., Compendio di sessuologia, Edizioni Minerva, 1972, p. 402).*

Hoy se afirma comúnmente que *"la perversión sexual no es un fenómeno heterogéneo a la naturaleza del hombre normal ni un simple fenómeno de "perversión instintiva". Constituye más exactamente una mo-*

dalidad de la existencia antes que una simple aberración del instinto" (cf. Ey H.–Bernard P.–Brisset Ch., Tratado de psiquiatría, pp. 308-309).

El homosexual propiamente dicho se distingue del "bisexual" o "ambisexual", que siente atracción erótica indiferentemente hacia el propio sexo o hacia el sexo opuesto. Algunos no admiten esta distinción en el varón por considerar que en el fondo es una homosexualidad encubierta o camuflada (cf. Bergler E., *Psicoanalisi dell'omosessualità, Roma 1970, p. 72; Gius E., Una messa a punto della omosessualità, Marietti, 1972, p. 19).*

También se distingue de la actividad homosexual esporádica, ocasional, pasajera, es decir, cuando esta actividad tiene lugar sólo cuando es materialmente imposible mantener relaciones con personas del sexo opuesto. Esta actividad suele desaparecer sin crear problemas al cesar la coyuntura circunstancial que la motivó (cf. Eck E., *Sodome. Essai sur l'homosexualité, Paris, 1966, p. 13). Pero esta actividad puede convertirse en el punto de partida de un proceso de desarrollo homosexual en alguna ocasión, sobre todo cuando en quien tiene este comportamiento existe un factor endógeno de predisposición homosexual o cuando la coyuntura circunstancial homosexualizante se prolonga por mucho tiempo. Es muy importante tener presente la siguiente afirmación: "Es difícil sostener que el comportamiento homosexual determine modificaciones en la estructura de la personalidad sin admitir lo inverso, es decir, que ésta esté estructurada en modo que conduzca a la homosexualidad" (cf. De Vincentiis G.-Callieri B.-Castellani A., Personalità sessualmente disturbate, en Trattato di psicopatologia e psichiatria forense I, p. 325).*

La sentencia c. Anné del 25 de febrero de 1969 (en SRRD LXI, p. 181) –ya citada– distingue entre homosexualidad sintomática, donde la afección homosexual es síntoma o efecto de anomalías psíquicas precedentes (origen psicopatológico), y homosexualidad ideopática, donde el origen es atribuido a un conjunto de causas diversas que son genéticas, psicógenas, endocrinas, socio-ambientales, etc.

Examinando los hechos de la causa a la luz de estos datos aportados por la psiquiatría, la sentencia que ahora analizamos considera probado el capítulo de incapacidad del convenido para asumir las obligaciones matrimoniales a causa de su homosexualidad. Esta afección, por cuanto resulta de las pericias, sin llegar a ser una *"desviación permanente de la personalidad de tipo homosexual", configura una "perturbación de personalidad atípica", un comportamiento psicosexual fuera de la norma. Se trata, entonces, de un "desorden en la identificación y en el comportamiento sexual con perturbaciones de tipo homosexual".*

Según la jurisprudencia rotal, la homosexualidad tiene que existir ya en el momento de la celebración del matrimonio, por lo menos conteniendo en sí la virtualidad de incapacitar después de celebrado el ma-

trimonio (cf. c. Huot, 28.I.1974, en SRRD LXVI, p. 32), considerando en la persona su constitución homosexual o la predisposición constitucional homosexual (cf. c. Anné, 25.II.1969, en SRRD LXI, p. 181; c. De Jorio, 14.III.1973, en SRRD LXV, p. 248). En las pericias de esta causa se concluye que el convenido *"estaba afectado por una anomalía capaz de impedir la realización de las tareas normales de la vida matrimonial"*.

Es decir que la homosexualidad del convenido, al momento de la celebración del matrimonio, mantenía latente la virtualidad de producir en él la incapacidad para asumir y cumplir las obligaciones de su vida matrimonial. Los hechos que se fueron sucediendo durante la convivencia matrimonial fueron despertando esa virtualidad y desencadenando la radicalización del convenido en su comportamiento homosexual, lo que lo hizo incapaz de cumplir efectivamente sus obligaciones matrimoniales.

La fuerza interna de la decisión rotal se apoya entonces en el presupuesto de que la sexualidad es un elemento fundamental de la persona, por lo cual, un trastorno grave –como es la homosexualidad– compromete gravemente el *"bonum coniugum"*.

4. Apéndice: Índice de sentencias rotales referidas a la homosexualidad

Para quien tenga intención de estudiar más a fondo el argumento de la sentencia examinada se sugieren las siguientes sentencias y decisiones rotales: c. Ewers, 22.VI.1968; c. Anné, 25.II.1969; c. Ferraro, 14.III.1969; c. Pompedda, 6.X.1969; c. Ewers, 20.I.1973; c. Anné, 6.II.1973; c. Huot, 28.I.1974; c. Davino, 18.XII.1975; c. Parisella, 11.V.1978; c. Serrano, 28.VII.1981; c. Agustoni, 23.III.1982; c. Colagiovanni, 15.III.1983; c. Giannecchini, 19.VII.1983; c. Stankiewicz, 24.XI.1983; c. Serrano, 6.V.1987; c. Lanversin, 3.II.1988.

Luis OKULIK, FDP

TRIBUNAL INTERDIOCESANO DE CÓRDOBA

ante C. Heredia, Ponente

SENTENCIA DEFINITIVA DE PRIMERA INSTANCIA

11 de abril 1991

In Nomine Domine

Bajo el Supremo Pontificado de Juan Pablo II, el 11 de abril de 1991, el Pbro. Lic. Carlos Ignacio Heredia, Vicario Judicial Adjunto y Relator en esta causa, el R. P. Lic. José Luis Cepero schp, y el Pbro. Gustavo Manuel Crespo Rivero, ambos Jueces adjuntos, en la causa de nulidad matrimonial entre la Sra. Y (parte actora), legítimamente Patrocinada por los Abogados Raúl Alejandro y Ricardo César Iturrez, y el Sr. X (parte demandada), con la intervención del Defensor del Vínculo, Pbro. Vicente Nughedu, dictaron la siguiente sentencia definitiva en primer grado.

I
LAS CIRCUNSTANCIAS

1. La Sra. Y, domiciliada en la ciudad de Córdoba, bautizada en la Catedral de Córdoba, y el Sr. X, domiciliado también de la ciudad de Córdoba, bautizado en la Catedral de La Rioja, contrajeron matrimonio canónico en la Pquia. Ntra. Sra. de la Asunción, Catedral de la Arquidiócesis de Córdoba (f. 6). Se unieron civilmente, como consta en el Registro Civil de Córdoba, Sección Central (f. 7).

Los contrayentes se habían conocido en 1965. Luego de un trato esporádico, recién a partir de 1967 formalizaron su noviazgo. Durante el mismo, más bien formal, se manifestaron discusiones no obstante las cuales, impulsada en cierta manera por algunos de sus familiares y no suficientemente alertada por otros, luego de dos años contrajeron matrimonio en 1969.

Luego de una dificultosa convivencia matrimonial se separaron en mayo de 1971, obteniendo sentencia de divorcio vincular en La Rioja (fs. 8-11). De este matrimonio no existe descendencia.

2. El 11 de junio de 1990 la parte actora solicitó a este Tribunal Interdiocesano de Córdoba, competente a tenor del c. 1673 1º y 2º, la declaración de nulidad de su matrimonio (fs. 1-5).

La causa fue admitida el 25 de junio de 1990, citándose legítimamente a las partes y al Defensor del Vínculo (f. 16). Dado que la parte demandada no contestó el escrito de demanda, fue legítimamente declarada ausente en este proceso el 26 de julio del mismo año (f. 20).

3. En virtud del c. 1677 § 2, el 25 de julio de 1990 (f. 19), el Presidente del Tribunal colegiado determinó de oficio la fórmula de dudas en los siguientes términos:

"Si consta la nulidad del matrimonio en el caso, por: 1) exclusión por un acto positivo de la voluntad de la indisolubilidad (bonum sacramenti) de parte del demandado, a tenor del c. 1101 § 2; 2) exclusión por un acto positivo de la voluntad de la prole (bonum prolis) de parte del demandado, a tenor del c. 1101 § 2; 3) dolo provocado para obtener el consentimiento matrimonial acerca de una cualidad (esterilidad, c. 1084 § 3) del demandado que puede perturbar gravemente la vida conyugal, a tenor del c. 1098."

Finalizada la instrucción, a solicitud de la parte actora, en virtud del c. 1514, dicha fórmula de dudas fue modificada el 28 de noviembre de 1990, quedando firme en los siguientes términos:

"Si consta la nulidad del matrimonio en el caso, por: 1) exclusión por un acto positivo de la voluntad de la indisolubilidad (bonum sacramenti) de parte del demandado, a tenor del c. 1101 § 2; 2) error acerca de la persona del esposo, de parte de la actora, a tenor de los cc. 1097 § 1 y 126; 3) dolo provocado por el esposo para obtener el consentimiento matrimonial acerca de una cualidad suya (esterilidad, c. 1084 § 3) que puede perturbar gravemente la vida conyugal, a tenor del c. 1098."

4. Publicada la instrucción, el 17 de diciembre de 1990 se decretó la conclusión de la causa (fs. 55-56), abriéndose el período discusorio con intervención de los Procuradores de la parte actora y del Defensor del Vínculo hasta el 14 de febrero de 1991 (fs. 57-61).

El Tribunal colegiado fue convocado el 18 de marzo de 1991 para reunirse el 10 de abril y responder a la fórmula de dudas propuesta en el caso (fs. 67).

II
EN DERECHO

Exclusión de la indisolubilidad (c. 1101 § 2)

5. El derecho eclesial vigente describe el matrimonio en los siguientes términos: "La alianza matrimonial por la que el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida, ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole, entre bautizados fue elevada por Cristo Nuestro Señor a la dignidad de sacramento" (c. 1055 § 1).

El matrimonio canónico, por su índole contractual fundada en el consentimiento de los cónyuges, tiene como propiedades esenciales la indisolubilidad y unidad del vínculo, y como fines la manifestación del amor esponsal y la procreación de los hijos, habiendo establecido la Iglesia que "entre bautizados no puede haber contrato matrimonial válido que no sea sacramento por eso mismo" (c. 1055 § 2).

La doctrina canónica denomina "simulación" a la exclusión de uno o varios de tales elementos esenciales del sacramento matrimonial. "La simulación o *ficción*, escribe F. Aznar Gil, acaece cuando alguien, por cualquier causa, externamente y en serio –pues de lo contrario existiría el *iocus*– profiere palabras o signos que por sí significan la voluntad de realizar un negocio jurídico determinado: internamente, sin embargo, no sólo se carece de esta voluntad sino que tiene una voluntad contraria a la declaración externa positiva, bien pretendiendo positivamente la mera apariencia externa del negocio materialmente puesto –simulación total– bien positivamente excluyendo un elemento esencial del acto o negocio jurídico realizado –simulación parcial–"[1].

En realidad, solamente la primera figura es estrictamente simulación, mientras que cuando se excluye uno de los elementos y/o propiedades esenciales del matrimonio en realidad tiene lugar una "restricción" del consentimiento, es decir, se desea contraer un matrimonio configurado a propio antojo y no según Dios.

6. Normalmente las manifestaciones externas de una persona, en asuntos de importancia, corresponden a sus intenciones internas, por tal razón el derecho eclesial establece que "el consentimiento interno de la voluntad se presume que está conforme con las palabras o signos empleados al celebrar el matrimonio" (c. 1101 § 1). Sin embargo, por cuanto la Iglesia concede preferencia a la intención de la voluntad por

[1] *El nuevo derecho matrimonial canónico*, Univ. Pont. (Salamanca 1985) 360

sobre su manifestación externa, se trata de una presunción "iuris tantum", es decir, que admite prueba en contrario.

Se ha de probar no una mera carencia de voluntad (acto negativo) o una determinada mentalidad (intención interpretativa, en nuestro caso, la así llamada "mentalidad divorcista"), sino un *acto positivo de la voluntad contrario* al matrimonio mismo, a sus propiedades o a sus finalidades intrínsecas.

La jurisprudencia señala unánimemente que para configurar tal prueba se ha de recurrir a la *confesión* del cónyuge (sobre todo la extrajudicial antes o inmediatamente posterior al matrimonio, pero siempre anterior a la iniciación del proceso); a las *circunstancias* antecedentes, concomitantes y subsiguientes al matrimonio sobre el contenido de la exclusión; y sobre todo, a la *causa* de la exclusión, ya que difícilmente alguien finja algo en asunto de tanta relevancia personal sin una causa determinada.

Error en la persona (c. 1097 § 1)

7. Problema más difícil en la canonística contemporánea es la determinación del "error en la persona".

Siguiendo a Graciano (C. XXIX q. 1) y a Santo Tomás de Aquino (ST q. 51 aa. 1-2), el derecho canónico antiguo afirma unánimemente que se trata de "error en la identidad de la persona", más precisamente, de *error en la identidad física de la persona*. Así, la prescripción del c. 1083 § 1 del CIC de 1917, parece haber sustentado en más de setenta años de jurisprudencia rotal *una sola sentencia* (c. Heiner, 16 abril 1913: SRRD V (1913) 242).

No obstante, una buena parte de la jurisprudencia rotal, a partir del Concilio Vaticano II, asumiendo su visión más "personalista" del matrimonio tal como se expresa en GS 48 ("mutua duarum. personarum donatio"), comenzó a definir el objeto del consentimiento matrimonial como la traditio-acceptatio de la persona del cónyuge en toda su dimensión física, espiritual, moral y social.

Como bien observa G. Ricciardi, no se puede pensar que el Supremo Legislador –al revisar el c. 1083– haya ignorado el concepto de persona presupuesto en los documentos del Concilio Vaticano II y propuesto por él mismo en su magisterio posconciliar (cf. JUAN PABLO II, Exhort. Apost. *Familiaris Consortio*, 22.11.81, n.11)[2].

[2] Cf. *Errore sulla persona ed errore sulla qualità della persona intesa direttamente e principalmente nel matrimonio canonico (Can. 1097)*: Il Diritto Ecclesiastico nn.1-2 (1985) 178

8. El c. 17 afirma: "Las leyes eclesiásticas deben entenderse según el significado propio de las palabras, considerado en el texto y en el contexto; si resulta dudoso y obscuro, se ha de recurrir a los lugares paralelos, cuando los haya, al fin y circunstancias de la ley y a la mente del legislador", por lo que es totalmente legítimo comprender el concepto de persona del c. 1097 como no referido exclusivamente a la identidad física sino como lo entiende el magisterio eclesiástico contemporáneo, en toda su amplitud psicológica, espiritual y social.

Se podría objetar con el c. 6 § 2, que "los cánones de este Código [el de 1983], en la medida en que reproducen el derecho antiguo, se han de entender teniendo también en cuenta la tradición canónica". Sin embargo (y es algo que pocos han observado) el c. 1097 § 1 difiere redaccionalmente del c. 1083 § 1. En efecto, donde el CIC de 1917 hablaba de "error *circa* personam" ahora se dice "error in personam". ¿Se trata de una mera modificación de estilística latina? Dada la entidad del problema al respecto del cual era consciente la Comisión redactora, con otros autores creemos que no. De hecho se rechazó la propuesta de retornar a la formulación anterior (cf. ad c. 299 en Communicationes (1977) 371). "Non ci sono state rese note le motivazioni di questo cambiamento, escribe G. Ricciardi, ma sappiamo che nella lingua latina "in" con l'ablativo traduce il greco "en", che significa *dentro alla cosa. Error in persona* significa quindi *errore dentro alla persona*, che non è esattamente la stessa cosa di *errore intorno alla persona*"[3].

9. Así, G. Ricciardi, dice que el "error en la persona" debe entenderse como un *error in substantia obiecti*, y no debe ser limitado al "error in identitate obiecti" (es decir, como decía el derecho romano, como "error in corpore" [Ulpiano Lib. XXVIII ad Sabinum, citado en D. 18, I, 9]), y aclara que éste se refiere a la identidad física distinta numéricamente de las otras de la misma especie, mientras que aquél incluye los elementos esenciales que identifican la persona del cónyuge en su integridad como apta para el consorcio matrimonial como lo entiende el común de la gente del ambiente social y cultural en que vive. Por otra parte, el "error in substantia obiecti" se diferencia del "error in qualitate obiecti" por cuanto éste se refiere a cualidades que se agregan al objeto sin alterarlo en su sustancia (por ej. que tenga una determinada profesión o condición social)[4].

De esta manera, continúa el autor, en el c. 1097, el "error in persona" del § 1 se verifica solamente cuando se trata de características o cualidades de la persona que son *objetivamente* sustanciales. Cuando,

[3] *Errore sulla persona* 173
[4] Cf. *Errore sulla persona* 178

por el contrario, se trata de cualidades de por sí irrelevantes se requiere la precisa intención explicitada en el § 2, es decir, se trata de "error in qualitate *directe et principaliter* intenta"[5].

Por su parte, F. de Paula Vera Urbano afirma: "Entendemos que la persona, como objeto esencial (sustancial) de *este* matrimonio, es la 'persona-consorte'. Por tanto, decir 'persona' es decir 'sustancia de naturaleza racional individualizada': lo que incluye, no sólo la identidad material o física de este ser humano, sino también todo el conjunto de cualidades o notas individuantes que lo determinan como tal sujeto dentro de la vida social; es decir, sujeto de derechos y obligaciones: lo que hoy entendemos por 'personalidad' "[6].

Luego de estudiar el concepto de persona en el nuevo CIC, una tesis sobre nuestro tema concluye de igual modo: "Si se pondera el resultado obtenido a través de la aplicación de cada una de las reglas legales de interpretación, la palabra *persona* del c. 1097 § 1, tiene un significado de plenitud. Sopesándolas todas en conjunto no queda duda de que esa voz tiene una significación globalizante: lo físico, lo biológico, lo psíquico y lo espiritual de cuya armonización resulta lo que en realidad es la *persona*. En tal expresión –error in persona– va, consecuentemente, incluido el "error qualitatis redundans in errorem personae" del can. 1983 § 2, 1º, que va a ser abrogado muy pronto; entendido, además, ese "error redundans" en el sentido de la rotal c. Canals y de las que la secundaron. El Código omite dicha figura del "error redundans", y, a nuestro parecer con acierto: *persona* ya involucra todo lo que pueda "redundar" en ella; incluso las cualidades específicamente *coniugales* (aparte de las generales de toda persona, antes de focalizar ésta hacia el conyugio). Esto es, *persona* se la considera aquí como el ser humano idóneo para establecer y mantener un consorcio total de vida en el amor con otro semejante de distinto sexo. El error sobre (en) esa idoneidad básica invalida el consentimiento. Error ese que puede recaer o sobre la identificación física de ese sujeto o sobre alguno o algunos de los elementos *estructurantes* de la persona, de la personalidad, o sobre alguna o algunas de las vertientes de la *conyugabilidad* de esa persona"[7].

A esta misma conclusión llega otro autor aunque por caminos diferentes. En efecto, J. I. Bañares, afirma: "... no puede verse el actual *error*

[5] Cf. *Errore sulla persona* 181-182

[6] *El error sobre la persona en el matrimonio según el nuevo CIC*: Revista Española de Derecho Canónico 43 (1986) 408

[7] CALVO TOJO M., *Error y dolo en el consentimiento matrimonial según el nuevo Código de derecho canónico* en *VI Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, Univ. Pont. (Salamanca 1984) 154-155).

circa qualitatem directa et principaliter intenta como el "sucesor directo" del antiguo *error redundans*. Y esto porque el *error redundans* estaba vinculado con una individuación objetiva de la persona –y por tanto con el error *in persona*–"[8].

En una palabra, pensamos que no existe paralelismo entre el c. 1083 del CIC de 1917 y el actual c. 1097.

10. El CIC vigente no ha indicado las características y propiedades que tocan la persona en su esencia, o mejor, las "cualidades sustanciales" de la persona integralmente considerada. Corresponderá a la jurisprudencia su identificación. Se trata de cualidades que la definen en su realidad sustancial, por lo que un error sobre ellas provocaría el conocimiento de una persona *sustancialmente* diversa de aquella que realmente es. Esto se fundamenta en el carácter consensual del matrimonio, en el cual el acto de voluntad positiva se dirige sobre la persona, objeto de la volición, tal cual es representada y propuesta por el intelecto. Si la persona es en realidad sustancialmente diversa de como es propuesta por el intelecto, la voluntad es nula, como afirma Ulpiano: "non videntur qui errant consentire" (D, 50, 17, 116, 2).

Para G. Ricciardi, serán causa de "error en la persona" por cuanto hacen a su integridad, las enfermedades mentales, la toxicomanía, el alcoholismo, la prostitución habitual, la diuturna delincuencia, la amoralidad constitucional, y por cuanto a la relación conyugal, las graves anomalías psicosexuales, las taras hereditarias, la infecundidad y la esterilidad, la inafectividad total, la tendencia irrefrenable a la infidelidad y a la deslealtad en relación al cónyuge, etc.[9]

Según F. de Paula Vera Urbano, "además de lo estrictamente personal (identidad, cualidades sustanciales *ex natura sua vel ex aestimatione partis*), puede una parte padecer error acerca de alguna circunstancia importante para la vida matrimonial, en cierto modo relacionada con la persona del otro consorte, como podría ser su profesión o medio de vida (v.gr. si se dedica a negocios fuera de la ley), o no relacionada con la persona del otro pero sí con la misma vida matrimonial, como sería el lugar de residencia futura del matrimonio (v.gr. en un país lejano, en sitio alejado de sus familiares, etc.); circunstancia que, de haber sido conocida por la parte, le habrían hecho desistir del matrimonio. Pensamos que se trata de un *error fáctico sustancial* y que, por consiguiente, irritaría el valor del consentimiento. Y ello, bien en vir-

[8] *En torno al tratamiento del "error qualitatis" en el Código actual*: Ius Canonicum 28 (1988) 653

[9] Cf. *Errore sulla persona* 181

tud de este mismo can. 1097 § 1, si se considera como circunstancia personal, bien siguiendo la normativa general del can. 126 sobre error que afecta a la sustancia del acto (al consorcio: can. 1055 § 1)..."[10].

En este sentido la existencia o no de una "cualidad sustancial" podría inducir al otro cónyuge a "error en la persona", y si ella fuera ocultada, también sería causal de nulidad por dolo.

Dolo provocado (c. 1098)

11. El texto de la norma canónica no ofrece especial dificultad de interpretación. En efecto, se requieren los siguientes elementos:

- dolo, es decir, el engaño deliberado y fraudulento;
- provocado para obtener el consentimiento matrimonial del otro cónyuge;
- acerca de una cualidad propia que por su naturaleza puede perturbar gravemente el consorcio de la vida conyugal.

12. El problema reside en saber si la causal contemplada en este canon, incluida recién en el CIC promulgado en 1983 y vigente desde el 27 de noviembre de ese año, es de derecho eclesiástico o es una formulación eclesiástica de un principio de derecho natural.

Como bien afirma el Defensor del Vínculo, la jurisprudencia al respecto no es abundante, y la que conocemos no es del todo precisa.

En la c. Agustoni del 10 de julio de 1984, los Auditores de la SRR –por cuanto el dolo no era contemplado en el CIC de 1917– se "abstuvieron" de discutirlo como capítulo de nulidad en dicha causa (cf. nn. 15 y 19: Il Diritto Ecclesiastico n.4 (1985) 473)

Sin embargo, en un reciente Decreto c. Masala del 25 de marzo de 1986 de la SRR se lee que los Auditores no admiten la retroactividad del c. 1098 *hasta que se demuestre que se trata de un impedimento de derecho natural* (cf. n.5: Ius Canonicum 28 (1988) 638). No obstante, como bien observa J. I. Bañares, en dicho Decreto "hay un "reconocimiento" formal [condicionado] de la irretroactividad de tales capítulos, pero un "conocimiento" material de los supuestos de hecho también desde el contenido de esos *nova capita*"[11].

El Presidente de la Pontificia Comisión para la interpretación del CIC manifiesta el parecer del Plenario consultado el 13 de diciembre de 1985 acerca de la retroactividad del c. 1098:

[10] *El error sobre la persona* 407
[11] *En torno* 649

"The Consultation is inclined to regard the wording of Canon 1098 as of merely positive law and consequently as *nonretroactive*. Given, however, the great variety of cases which the canon could embrace, one could not a priori rule out the possibility that some of those cases caould involve nullity deriving from the natural law, in which case it would be legitimate to render an affirmative decision. It is therefore the task of the judge, who is in possesion of all the possible facts, to determine whether the case at bar involves a type of error invalidating the consent not by the positive disposition of Canon 1098 but by force of the natural law, as was the case in certain sentences that predated the promulgation of the Code"[12].

Esta posibilidad ha sido utilizada por algunos Tribunales regionales. Así una c. Lopez-Gallo del Tribunal Regional de Vancouver (Australia), fechada el 11 de abril de 1989, sentenció la nulidad de un matrimonio de 1970 aplicando el c. 1098 (cf. Monitor Ecclesiasticus 114 (1989) 487-494). También en la c. Tramma del Tribunal Regional de Campania (Italia), que sentenció el 20 de marzo de 1986 la nulidad de un matrimonio celebrado en 1982 también por la causal de dolo[13].

En tales casos, es el c. 125 § 2 quien brinda cierta fundamento jurídico a estas interpretaciones: "El acto realizado... por dolo es válido, a no ser que el derecho determine otra cosa; pero puede ser rescindido por sentencia del juez tanto a instancia de la parte lesionada... como de oficio."

13. El Papa Juan Pablo II, en sendos discursos a los miembros del Tribunal de la Rota Romana, aporta ulteriores indicaciones: "Todavía existen cánones, de relevante importancia en el derecho matrimonial, que han sido necesariamente formulados en modo genérico y que esperan una ulterior determinación, a la cual podría válidamente contribuir sobretodo la cualificada jurisprudencia rotal. Pienso, por ejemplo,... en el c. 1095 como también en la ulterior delimitación del can. 1098 sobre el error doloso, por citar solo dos cánones.

Estas importantes determinaciones, que deberán ser de orientación y guía para todos los tribunales de las iglesias particulares, deben ser fruto de maduro y profundo estudio, de sereno e imparcial discernimiento, a la luz de los perennes principios de la teología católica, y también de la nueva legislación canónica inspirada por el Concilio Vaticano II" (26.1.84, n.7).

[12] WRENN L., *Annulments*, 5th. Edtition Revised, 168

[13] Cf. *La giurisprudenza dei Tribunali Ecclesiastici Italiani*, Lib. Editrice Vaticana (Città del Vaticano 1989) 190-192

"Indudablemente la aplicación del nuevo Código puede correr el riesgo de interpretaciones innovativas imprecisas o incoherentes, particularmente en el caso de perturbaciones psíquicas invalidantes del consenso matrimonial [c. 1095], o en aquel del impedimento [sic!] del dolo [c. 1098] y del error condicionante de la voluntad [cc. 1097 y 1099], como también en la interpretación de algunas normas procedurales.

Tal riesgo debe ser afrontado y superado con serenidad mediante un estudio profundo sea del real encuadramiento de la norma canónica, sea de todas las concretas circunstancias que configuran el caso, manteniendo siempre viva la conciencia de servir únicamente a Dios, la Iglesia y las almas, sin caer en una superficial mentalidad permisiva que no tiene cuenta debidamente las inderogables exigencias del matrimonio-sacramento" (30.1.86, n.5).

Tal interpretación legal, por último, en virtud del c. 16 § 3 no se reserva exclusivamente a los Tribunales apostólicos sino también a los de jurisdicción ordinaria.

III
EN LOS HECHOS

Exclusión de la indisolubilidad (c. 1101 § 2)

14. La actora afirma que el Sr. X, luego de una discusión por un tema sin importancia, y habiendo hablado el tema con sus padres, dijo que "si el matrimonio no andaba nos separaríamos" (f. 28 n.3). La actora agrega que "si bien varias veces lo había dicho, no pensaba que lo dijera de verdad" (id.; cf. f. 29 nn. 4 y 8).

Esa afirmación fue escuchada también por los testigos: "Recuerdo que estando en el Restaurante Nacional, luego que X había consumido dos litros de vino,... dijo que ante cualquier problema en su matrimonio, él se iba. Esto lo dijo cuando ya estaban casados" (f. 34 n.5). "Mi hermana me contó aproximadamente a los tres meses de casada que el Sr. X [luego de una discusión sin motivo importante] le había dicho que se quería separar... y que esto no era la primera vez que se lo decía" (f. 41 n.6). "Una vez casado, era chocante y poco moderado, por lo que cuando estaba enojado decía "si esto no va, me separo" y cosas similares" (f.48 n.6).

15. Si bien carecemos de la confesión del Sr. X pues se ha negado a colaborar en este proceso, lo que no redunda en su beneficio, ello no es óbice para formar la prueba. Así lo afirma la jurisprudencia rotal al respecto: "...si falta la confesión [del simulador], la prueba resulta más

difícil, pero ni siquiera entonces es absolutamente imposible... Es tarea del juez prudente deducir la confesión del simulador, no solamente de lo que el acusado afirmó o negó expresamente en juicio o extrajudicialmente; sino también, y principalmente, de aquello que astutamente calló, omitió o no se atrevió a impugnar, no advirtiendo la importancia de estas cosas. Si todo esto es comparado con la debida atención con ciertos gestos y actos de indudable trascendencia, la intención ocultada en las profundidades del corazón saldrá a la luz sin dificultad, incluso sin quererlo el autor" (c. Mattioli 30 octubre 1953: SRRD 45 (1953) 642; también c. De Jorio 26 febrero 1969: SRRD 61 (1969) 206).

Entre las circunstancias que ayudan a ponderar las anteriores afirmaciones sobresale la mentalidad familiar al respecto. Sus hermanas están separadas y/o divorciadas, por lo que en su familia –según afirma la actora– "todos apoyaban el divorcio" (f. 29 n.4). Es decir, X provenía de un ambiente divorcista, en el que sus afirmaciones no son simples dichos por ira sino manifestaciones de su voluntad.

Un testigo afirma al respecto: "La madre me solía decir que sus hijas habían hecho todo lo contrario de lo que ella les había enseñado. La mayor ya se había separado cuando los conocí, y la menor se separó posteriormente" (f. 33 n.4). Otro testimonio agrega: "Sus hermanas son separadas. Su madre, fallecida recientemente, era una persona falsa, capaz de engañar y actuar con doblez" (f. 38 n.4).

16. Si bien parece que la parte actora fue en cierta manera impulsada por su familia al casamiento, no es menos verosímil –por lo que más abajo diremos– que X se haya casado con la Sra. Y por dinero (f. 29 n.7).

El interés desmedido de X por el dinero (esto es, su avaricia) se manifiesta en que se quedó con varias propiedades que había comprado con dinero de la familia Y (f. 28 n.7). Tal interés pecuniario de X es atestiguado al momento de la separación por varios testigos (f. 38 n.5; 48 n.8). Consta en la sentencia civil de divorcio, que la Sra. Y tuvo que "pagar nuevamente" su parte de la casa que su esposo había adquirido con dinero que había recibido del padre de la esposa (f. 8 cf. 9 n. IV). El testimonio de N es concorde al respecto, pues ella se vio despojada de sus bienes durante la convivenca con X. También atestigua su inescrupulosidad laboral (f. 39), lo que es corroborado por un compañero de trabajo (f. 50 n.12).

Dada la situación económicade su esposa, X nunca asumió una responsabilidad real de manutención de su cónyuge (id. cf. f. 42 n.8), constando su irresponsabilidad laboral (f. 28 n.4; f. 48 n.8), habiendo llegado incluso a "fraguar" su jubilación por invalidez (f. 39).

En una palabra: tenemos las afirmaciones de X excluyentes de la indisolubilidad del matrimonio, abonadas por una mentalidad familiar divorcistas, y con un motivo suficiente: su interés pecuniario.

Error en la persona (c. 1097 § 1)

17. La Sra. Y afirma en su confesión que si bien alguna vez había observado algún exceso en la bebida por parte de su novio, "no me llamaba la atención, pensaba que era una cosa esporádica", tan es así, que "nunca le objeté pues no lo veía tan fuera de lo normal" (f. 28 n.3). Fue "recién en el viaje de bodas que me dí cuenta que era alcohólico" (id.). Quienes conocieron a la parte demandada luego del matrimonio atestiguan unánimemente tal comportamiento (f. 34 n.5; f. 48 n.3; f. 50 n.12).

Además, también en el viaje de bodas, la parte actora constata que su cónyuge "tomaba una excesiva cantidad de medicamentos... casi la mitad de su valija estaba llena de remedios, en su mayoría eran muestras gratis" (f. 28 n.3; f. 42 n.12).

La Sra. Y dice: "durante el noviazgo sólo lo vi tomar pastillas para adelgazar, lo cual no me llamó la atención pues estaba en poco gordo" (f. 28 n.3).

La actora, de profesión farmacéutica, agrega que durante la convivencia matrimonial "veía que tomaba anfetaminas para adelgazar, lo cual lo pone muy nervioso", por lo que también "tomaba alcohol e hipnóticos para tranquilizarse" (f. 28 n.3). Tal combinación, agrega, le "provocaba un carácter insoportable y agresivo. Estas agresiones no eran sólo verbales, sino que en la convivencia matrimonial fueron incluso físicas" (f. 29 n.7), como lo corroboran los testigos (f. 34 n.5; f. 42, n.5; f. 48 n.8).

Un médico que conoció a X de cerca: "recuerdo que me solicitó le hiciera una receta para cubrir unos medicamentos que había comprado. Se trataba de "Mandrax", un hipnótico muy poderoso que se dejó de usar... pues producía psicosis; y "Dimenex", que es un activante. Sé que también tomaba "Dusbutal gradumex", el cual es un efedrínico unido a otro hipnótico que es un barbitúrico. Estas drogas se dejaron de usar por su alta toxicidad, y productoras de acciones psicotizantes: producen trastornos nerviosos y cambios de personalidad notables (agresividad entre ellas)... crea dependencia y disminuye progresivamente la capacidad de reacción del sujeto, lo que causa más violencia" (f. 33 n.3; ver certificado de f. 14). El consumo de Mandrax es también atestiguado por la Sra. N (f. 39).

Respecto del conocimiento que sobre esto tenía la parte actora antes de su matrimonio, el testigo afirma: "Acerca de su alcoholismo, la Sra. Y no conocía que se trataba en el grado excesivo como vino a cono-

cerlo luego del casamiento. De igual manera, conocía que tomaba algún medicamento cuando estudiaba, pero no la cantidad que vino a conocer luego" (f. 35 n.13).

Por todo esto, los testigos unánimemente afirman que la Sra. Y fue engañada pues X había disimulado su verdadera personalidad (f. 35 n.13; f. 42 n.13; f. 49 n.13).

Tal "estrategia" de X, ocultando su dependencia durante el noviazgo, también la utilizó luego con la Sra. N, quien también atestigua sus agresividades posteriores en la convivencia matrimonial (fs. 38-39 n.5).

18. Si bien es cierto –como bien observa el Defensor del Vínculo (f.61 n. 2)– que la parte actora conocía antes de casarse que su novio bebía alcohol y tomaba anfetaminas, no conocía que bebía *en exceso*, es decir, que era *alcohólico*, ni que no sólo tomaba algunas "pastillas para adelgazar" sino un "coctel bastante fuerte" –como lo ha definido el médico antes mencionado (f. 34 n.5)– compuesto de hipnóticos, activantes y efedrínicos, capaces de producir *adicción*.

En efecto, una cosa es beber en las comidas, e incluso excederse en "alguna fiesta", como sucede algunas veces en nuestra sociedad, otra es beber varias botellas de vino y una de whisky por día (cf. f. 38 n.5). Si ha esto le sumamos la componente hipnótica y activante de fármacos psicóticos que alteran progresivamente la personalidad –como lo testimonia el profesional antes mencionado por ciencia propia respecto a X (f. 33 n.3)–, obtenemos un cuadro de "anormalidad" que fue disimulado durante el noviazgo impidiendo a la Sra. Y conocer *realmente* a su novio.

Dolo provocado para obtener el consentimiento

19. La actora conoció la esterilidad de su esposo de labios de la madre de X, *luego de casados*. "Esto lo supe después de haber realizado diversos estudios –dice la Sra. Y–, al poco tiempo de casados, pues yo quería tener hijos y no quedaba embarazada" (f. 28 n.3). Mientras la actora quería tener hijos (cf. f. 42 n.11), el esposo guardó silencio acerca de su esterilidad, trató de ocultarla cuando su madre lo confesó a su esposa, y sólo lo reconoció cuando era evidente por los estudios médicos realizados (f. 30 n.9), cuyos certificados constan a fs. 12-13 (cf. f. 52).

Que la Sra. Y desconocía antes de casarse la esterilidad de X está también corroborado por un testigo a quien la madre de X dijo que su hijo "debe haber tenido problemas pues no puede tener hijos", agregando que "no se lo dijo a su esposa" (f. 33 n.4), lo que también es corroborado por otro testimonio (f. 49 n.9).

La parte actora cree que la causa del dolo fue también la avaricia de X, quien habría perdido económicamente al no haberse concretado el matrimonio (f. 30 n.14), pues la actora afirma acerca de la esterilidad de su cónyuge que "no me habría casado de haberlo sabido" (f. 30 n.11).

En la presente causa poco importa si la esterilidad fue provocada por orquitis infantil o por el consumo de alcohol y fármacos. Además, como afirma otro profesional, dicho consumo no produce esterilidad sino más bien impotencia (f. 44-45 n.9), la que también es atestiguada por algunos testigos (f. 39; 42 n.10).

20. Como hemos visto, el error padecido por la actora acerca de su esposo se funda en el alcoholismo y la farmacodependencia del mismo, y no sólo en su esterilidad, la que se ve agravada por su ocultamiento doloso. Por esta razón, valen en el caso las observaciones del Defensor del Vínculo: "X sabía antes de casarse que era estéril y es de sospechar que tenía la intención de ocultarla para casarse, dada su apetencia de dinero que bien ha mostrado con la Actora y con su segunda pareja. Pero –agrega– eso pertenece ya al c. 1098" (f. 59 n.2; cf. f. 61 n.3).

La falta de conocimiento de una "cualidad sustancial" puede ser causa de "error en la persona", pero si ha sido ocultada deliberadamente *también* puede ser causa de nulidad por dolo.

La esterilidad, si bien no prohibe ni dirime el matrimonio, es la única "cualidad del otro contrayente que por su naturaleza puede perturbar gravemente el consorcio de la vida conyugal" (c. 1098) mencionada explícitamente en el CIC vigente como causa de dolo invalidante del matrimonio (c. 1084 § 3).

Teniendo en cuenta que la existencia o no de descendencia afecta profundamente la convivencia matrimonial, de tal manera que el ocultamiento de la esterilidad de suyo es gravemente nocivo para el matrimonio, a lo que se suma la decepción del contrayente afectado al comprobar la falta de sinceridad de su cónyuge en materia tan importante, los jueces deben tener en cuenta la "equidad canónica" en la aplicación de la norma eclesiástica, considerando las dificultades reales de la vida matrimonial que muchas veces no se ven reflejadas en el derecho eclesial de suyo imperfecto y siempre fragmentario, como lo reconoce el mismo Sumo Pontífice explícitamente acerca del c. 1098.

21. A tenor del c. 1572, se tiene en cuenta que los testigos declaran por ciencia propia principalmente de lo que han visto y oído, constando a este Tribunal su buena fama.

IV
PARTE DISPOSITIVA

22. Por todo lo expuesto, atendidas las razones de derecho y de hecho, oído el Defensor del Vínculo, los infrascriptos Jueces constituidos en Tribunal colegiado, teniendo presente solamente a Dios, invocando el Nombre de Cristo el Señor, definitivamente juzgamos, fallamos y sentenciamos respecto a la fórmula de dudas propuesta, respondiendo:

AFIRMATIVAMENTE en sus tres capítulos, es decir, que CONSTA la nulidad del matrimonio celebrado en el caso por:

1) exclusión por un acto positivo de la voluntad de la indisolubilidad de parte del demandado, a tenor del c. 1101 § 2; 2) error acerca de la persona del esposo, de parte de la actora, a tenor de los cc. 1097 § 1 y 126; 3) dolo provocado por el esposo para obtener el consentimiento matrimonial acerca de una cualidad suya (la esterilidad, c. 1084 § 3) que puede perturbar gravemente la vida conyugal, a tenor del c. 1098 y 125 § 2.

23. Establecemos que los aranceles judiciales sean pagados por la parte actora.

24. Por lo tanto, ordenamos se publique esta sentencia a tenor del c. 1615.

25. Comunicamos que, si alguna de las partes están comprendidas en lo previsto en los cc. 1620 y 1622, puede proponer querella de nulidad dentro de los plazos indicados en los cc. 1621 y 1623 respectivamente.

26. Dejamos constancia que siendo esta sentencia la primera que declara la nulidad del matrimonio en el caso, este Tribunal –en virtud del c. 1682 § 1– la transmitirá de oficio al Tribunal Eclesiástico Nacional, juntamente con las apelaciones si las hubiera y demás actas del proceso.

Por tal razón, las partes no adquieren derecho para contraer un nuevo matrimonio canónico en tanto no existan dos decisiones conformes a favor de la nulidad de este matrimonio.

27. Cuando esto suceda, mandamos que –a tenor del c. 1685– sean colocadas las correspondientes notas marginales en el Acta de Matrimonio y en las Actas de bautismo de las partes.

Asimismo, a tenor del c. 1684 § 1, mandamos que se prohiba al demandado acceder a nuevas nupcias sin autorización de este Tribunal Interdiocesano de Córdoba.

En Córdoba, en la Sede del Tribunal Interdiocesano de Córdoba, el 11 de abril de 1991.

Pbro. Lic. Carlos Heredia
Presidente y Relator
Vicario Judicial Adjunto

R. P. Lic. José Luis Cepero schp
Pbro. Gustavo Crespo Rivero
Jueces Adjuntos

TRIBUNAL ECLESIÁSTICO NACIONAL

ante José María Arancedo

Decreto del 1°/8/1991, ratificatorio de la sentencia del 11/4/1991 del Tribunal Interdiocesano de Córdoba

DECRETO CONFIRMATORIO DE SENTENCIA

El día 1° de Agosto del año del Señor de 1991, los Jueces del Tribunal Eclesiástico Nacional de Segunda Instancia para la República Argentina, Mons. José María Arancedo Ponente; Pbro. Alejandro Bunge; Mons. Néstor Daniel Villa, reunidos en Colegio Judicial con la intervención del Pbro. Jorge Rode, Defensor del vínculo, invocado el Santo Nombre de Dios, y después de haber visto las observaciones del Señor Defensor del Vínculo, como así también todo lo actuado en el Tribunal Interdiocesano de Córdoba y en conformidad con lo establecido en el c. 1682 resolvieron confirmar por decreto la Sentencia de Primera Instancia que declaró nulo el matrimonio entre Y y X.

Fundamentación del decreto

1.– Proveniente del Tribunal Interdiocesano de Córdoba llegó en Apelación de oficio a este Tribunal Nacional la causa de nulidad matrimonial Y-X, con sentencia afirmativa en las tres causales propuestas en el dubio a fs. 54:

1) Exclusión por una acto positivo de la voluntad de la indisolubilidad (bonum sacramenti) de parte del demandado, a tenor del can. 1101 § 2.; 2) Error acerca de la persona del esposo; de parte de la actora a tenor de los cáns. 1097 § 1 y 126; 3) Dolo provocado por el esposo para obtener el consentimiento matrimonial acerca de una cualidad suya (esterilidad), can. 1084 § 3) que puede perturbar gravemente la vida conyugal, a tenor del can. 1098.

Es de ponderar el desarrollo procesal de la causa en el manejo de los tiempos legales, como así también, las certificaciones de toda citación que permite avanzar en el proceso con la garantía que el derecho a la defensa de la parte convenida es tutelada por el Juez.

En la parte sustantiva del Derecho se aprecia, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, una bibliografía actualizada manejada con mucha prolijidad en orden a sostener los capítulos de la causa.

Cabe destacar, también, la claridad, y competencia del Sr. Defensor del Vínculo que con sus interrogatorios y observaciones permite centrar la atención en lo sustantivo de cada causal.

3.– Respecto a la 1° y 3° causal, por las cuales se confirma por Decreto la sentencia, tanto los interrogatorios presentados por el Sr. Defensor del Vínculo, los testimonios de tiempo "non suspectus", como las pericias médicas que sostienen la prueba del "dolo", han permitido a este Tribunal alcanzar la certeza moral necesaria. No así respecto a la 2° causal referida al "Error" c. 1097 § 1, que fundamentamos a continuación.

4.– Ante todo es necesario advertir que el capítulo sobre "Error" (can. 1097 § 1) ingresa en la causa (a fs. 54), después de haberse instruido en base a interrogatorios presentados para el primer dubio, que no incluía el "Error".

Si bien los testimonios recogidos en la instrucción dan pie para pensar en el posible capítulo de "Error", tal vez han faltado nuevos interrogatorios que permitiesen un conocimiento más preciso, dadas las exigencias de la prueba del Error.

5.– El error implica un juicio falso o disconformidad entre el conocimiento y la realidad y que se expresa mediante un acto de la voluntad, que en el matrimonio es el consentimiento.

Es preciso tener presente la distinción entre error sustancial y accidental, sólo aquel afecta a la esencia e invalida el matrimonio, cf. can. 126.

6.– Uno de los aspectos más difíciles es construir la pruebas del Error, ya que se trata de un hecho interno al que debemos arribar por el testimonio de las partes y "la necesidad de recurrir a pruebas indirectas, como los indicios y circunstancias manifestativas, cuando haya necesidad de probar en juicio el hecho alegado del error" (Cf. del Amo León, *La clave probatoria en los procesos matrimoniales*, Pamplona 1978, pág. 367).

Dado que la ley no presume el error la tarea de la prueba recae sobre quien acciona, pero sus declaraciones tendrán que contar con testimonios concordes que permitan la certeza requerida. "Nada hay mas contrario al consentimiento que el error "Errantis nulla est voluntas..."" (Cf. del Amo León, op. cit. pág. 370)

Esta importancia de las declaraciones y testigos alcanzan una mayor robustez cuando son acompañados por testimonios de credibilidad; en esta causa se lamenta la ausencia de los mismos.

7.– Es de destacar la muy buena presentación doctrinal del "error in persona" en la parte "In iure" (fs. 73-76) de la sentencia, por su actualización a partir del concepto de persona y la nueva y rica interpretación de la redacción del can. 1097 § 1, el cambio del "circa" por el "in persona" en ablativo. Esta permite, como queda demostrado en sede de doctrina, entender el "error en la persona" como un "Error in substancia objecti".

En este sentido se expresa la reciente jurisprudencia: "Error autem in substantia afferens seu complectens ipsum obiectum (in matrimonio, ipsum contrahentem) aliquando spectat quandam proprietatem seu qualitatem quae in hominum aestimationes acquirit valorem essentialem: cuius igitur praesentia vel absentia immutare prorsus valet, quidem in suam substantia, ipsum obiectum" (c. Pompedda, 22 iulii 1985, SRRD Vol. LXXVII, pág. 399).

8.– Cuando se pasa del tratamiento doctrinal a los elementos que se presentan en autos para sostener la prueba del "Error in persona", que radica necesariamente en el juicio falso de la parte actora y, para mantenernos en los límites y especificidad del can. 1097 § 1, como bien observa el Sr. Defensor del Vínculo a Fs. 61, debemos ponderar principalmente la persona y el contexto de la parte actora.

En este aspecto es útil recordar que se conocen en 1965, formalizan en noviazgo en 1968 y se casan en 1969 (cf. Libelo).

Es decir, se trata de un noviazgo normal donde la actora, que es Farmacéutica, ha sido advertida por su padre y su hermana acerca del convenido, (Fs. 2 Vt). En sus declaraciones vuelve a hablar "lo veía tomar" (Fs. 28), lo vio tomar pastillas para adelgazar, y su reflexión es "no me llamaba la atención".

Cuesta aceptar que frente a estos hechos que los veía y era advertida, afirme: "Recién en el viaje de bodas me di cuenta que era alcohólico y tomaba excesiva cantidad de remedios" (Fs. 28). Conocía, por otra parte, el contexto familiar de su futuro esposo, por ej. hermanas separadas: "Yo esto lo vi cuando éramos novios, pero no pensé que iba a influir..." (Fs. 29). Reconoce, además, que el convenido "nunca me prometió cambiar su actitud" (Fs. 29).

Como vemos hay un conocimiento del convenido durante el noviazgo, que cuesta aceptar que "comencé a conocerlo en su realidad... (Fs. 29) ... recién en el viaje de bodas".

9.– Los testigos presentados marcan principalmente el deterioro que se iba produciendo en el convenido por los rasgos ya conocidos, y su derrumbe moral. Creemos importante el testimonio de la hermana (Fs. 41) que si bien daría pie al capítulo del error, testimonia sin embargo sus conversaciones con la actora y sus presiones "para que se casara"; pero todo ello no hace más que confirmar la posibilidad de conocimiento que tenía la actora respecto a su futuro marido.

10.– La riqueza que a partir del Concilio Vaticano II se ha abierto para comprender el matrimonio en un contexto de comunión de vida y la amplitud del concepto de persona aplicable a toda la doctrina del matrimonio, no debe hacer olvidar la especificidad de cada canon que garantiza el accionar de un derecho dentro de su objeto y su formulación.

11.– Por todo lo expuesto, y no habiendo alcanzado la certeza moral acerca del capítulo segundo sobre el "Error" (can. 1097 § 1) los infrascriptos Jueces constituidos en Tribunal Colegiado, teniendo presente solamente a Dios nuestro Señor, resolvemos confirmar por Decreto la Sentencia del Tribunal Interdiocesano de Córdoba en la causa por las siguientes causales: 1) Exclusión por un acto positiva de la voluntad de la indisolubilidad (bonum sacramenti) de parte del demandado, a tenor del can. 1101 § 2; 3) Dolo provocado por el esposo para obtener el consentimiento matrimonial acerca de una cualidad suya (esterilidad. can. 1084 § 3) que puede perturbar gravemente la vida conyugal a tenor del can. 1098.

Además, de acuerdo al can. 1684 § 1 decidimos agregar al presente Decreto la prohibición al demandado de pasar a nuevas nupcias sin la autorización del Tribunal Interdiocesano de Córdoba.

Publíquese, y sin perjuicio de los recursos legales pertinentes, ejecútese este Decreto Definitivo, que nosotros los Jueces firmamos en la Sede del Tribunal Eclesiástico Nacional en la Ciudad de Buenos Aires, en la fecha indicada ut supra.

+ José María Arancedo
Presidente del
Tribunal Eclesiástico Nacional
Ponente

Pbro. Lic. Alejandro Bunge
Pbro. Lic. Néstor Daniel Villa
Jueces Adjuntos

COMENTARIO A LA SENTENCIA CORAM HEREDIA DEL 11 DE ABRIL DE 1991, DEL TRIBUNAL INTERDIOCESANO DE CÓRDOBA, Y A SU RATIFICACIÓN POR DECRETO DEL TRIBUNAL ECLESIÁSTICO NACIONAL

En primer lugar, destacamos la justa expresión del Tribunal Eclesiástico Nacional de Segunda Instancia cuando afirma: "Es de ponderar el desarrollo procesal de la causa". Aún cuando se tenga en cuenta, para este comentario, sólo la Sentencia de Primera Instancia y la confirmación de la misma, aprovechamos la oportunidad para destacar la muy cuidadosa y precisa instrucción que se realiza en las causas procedentes del Tribunal Interdiocesano de Córdoba (Argentina). Ello constituye un modelo y una gran ayuda para la labor del Tribunal de Segunda Instancia.

Asimismo, compartimos, en general, los elogios del Decreto Confirmatorio, en lo referente a "la parte sustantiva del Derecho" de la Sentencia de Primera Instancia. Sin embargo, nos permitimos señalar que el capítulo más desarrollado es el del "error", por el que la Sentencia no fue confirmada. Quizá el In Iure relativo a la "exclusión de la indisolubilidad" sea un poco escueto y genérico, al no especificar lo que distingue a este capítulo de otras exclusiones como la fidelidad y la prole. Pero esta falta de desarrollo puede justificarse por ser un tema pacíficamente sustentado por la Jurisprudencia rotal, sin que en ella se dé una problemática conflictiva. Por lo demás, el In Facto sobre el capítulo está bien argumentado.

En cuanto al capítulo del dolo, está bien planteado el problema de si es de derecho natural o de derecho positivo, así como su correspondiente aplicación retroactiva o la no posibilidad de ello. Y, en el In Facto se apela a la "equidad canónica" en la aplicación de la norma eclesiástica, considerando cómo la esterilidad ocultada dolosamente afecta profundamente la convivencia matrimonial.

Notemos que el Decreto Confirmatorio de la Sentencia, que declara la nulidad matrimonial por estos dos capítulos –exclusión de la indisolubilidad y dolo– silencia totalmente lo relativo a ellos, tanto en el In Iure como en el In Facto. Y se limita a exponer los motivos por los que

la Sentencia no es confirmada por el capítulo del "error", sobre todo por insuficiencia en el In Facto relativo a dicho capítulo. Aunque ello pueda constituir un tácito asentimiento a todo lo expuesto en la Sentencia de Primera Instancia, consideramos que el Decreto Confirmatorio –que equivale a una Sentencia– debe indicar explícitamente los motivos, de Derecho y de Hecho, por los que considera alcanzada la certeza moral de la nulidad matrimonial, ya que el matrimonio, como es sabido, goza del favor del derecho (canon 1060).

En cuanto al desarrollo del tema del "error en la persona", que es irrelevante con respecto a la Sentencia concreta, al no ser confirmada por este capítulo, en cambio, es interesante desde el punto de vista doctrinal. Se indica en la Sentencia un cambio en el concepto de "persona" por una parte de la Jurisprudencia rotal, a partir del Concilio Vaticano II. Y se refiere también al cambio redaccional del canon 1097 §1 del Código vigente (error in persona), con respecto al canon 1083 §1 del Código de 1917 (error circa personam), interpretándolo siempre siguiendo a G. Ricciardi. En definitiva, se identifica "persona" con "personalidad".

Al respecto, consideramos que puede ser oportuno presentar otra línea interpretativa de la Jurisprudencia rotal, centrada en un texto significativo y reciente que exponemos a continuación. Se trata de algunos textos del In Iure de la Decisión coram R. P. D. M. F. Pompedda del 6 de febrero de 1992, n. 2 (ARRT Dec., vol. LXXXIV, pgs. 55-57). Dicen así:

"...Neque praetermitti debet animadversio prolata a S. Gherro: "Con riferimento... al significato originario del termine "persona", che era quello di maschera teatrale, possiamo sottolineare come l'errore di persona propriamente detto sia connesso all'aspetto fenomenico del soggetto che si evidenzia nella vita di relacione mentre quello sulle qualità si concretizza circa dati e circostanze anche non direttamente e immediatamente riscontrabili nell'individuo", qui perfectam repetitionem veteris normas in vigenti canone aspicit atque asserit (Diritto mairimoniale canonico, Padova 1985, p. 157). Quod expressis verbis scripsit etiam P.A. B Bonnet: "il can. 1097, § 1 CIC è rimasto invariato rispetto al can. 1083, § 1 del codice del 1917, salvo il mutamento di natura stilistica della espressione «circa psersonam» nell'altra «in persona»" (Introduzione al consenso matrimoniale canonico, Milano 1985, p. 67 s., n. 20).

g) Prima igitur hypothesis in can. 1097, § 1 facta spectat "patente errore circa la identità fisica dell'altro contraente" (M. F. Pompedda, Annotazioni sul diritto matrimoniale nel nuovo Codice canonico, in AA. VV., Il Matrimonio nel nuovo Codice di Diritto Canonico, Padova 1984, p. 56).

Quae conclusio congruere omnino videtur cum doctrina canonica interpretata Codicem 1917, adeo ut alia significatio verbi "personae" non inveniatur.

h) Aliam viam ingressi sunt G. Ricciardi (Errore sulla persona ed errore sulla qualitá,.., in La nuova legislazione matrimoniale canonica, Città del Vaticano 1986, p. 68 sqq.) et P. Moneta (Il matrimonio nel nuovo Diritto Canonico, Genova 1991, p. 147 sq.), qui rati verbum "personam" hodie amplius haberi non posse tantummodo ut identitatem physicam contrahentis significans, errorem in persona asserunt deberi "essere esteso all'errore circa gli elementi essenziali che identificano la persona della contraparte nella sua integrità" (G. Ricciardi, o. c., p. 71). Reapse dum alter modo citatus Auctor opinionem suam veluti orationem verosimilem atque probabilem exponit, prior vero Auctor conatur et explicationem et rationes afferre suae interpretationis. Quam tamen arbitrariam omnino et textus canonis perversionem habemus.

i) Re quidem vera, inanis recursus fit ad leviores immutationes in formula adhibita a Legislatore revisente Codicem. Praetermissis etenim superius relatis e laboribus Commissionis necnon concordi doctrina de identitate significationis locutionum in duobus Codicibus adhibitarum, si quis urgere vellet interpretationem praepositionis "in" collatae cum priore "circa", facili intellectu et veluti primo ictu oculi animadverteret quandam genericitatem Codicis 1917 expressam per praepositionem "circa" et insimul claram coarctationem praepositionis "in" adhibitae in vigenti Codice. Ista etenim suos fines veluti locales atque ideo conceptualiter habet determinando et definiendo et circumscribendo obiectum intra illud quod "persona" est; praepositio e contra pridem adhibita seu "circa" necessario quid indefinitum, quid circumstans, quid ad extra pertinens manifesto indicat. Igitur, si qua extensiva interpretatio verbi "personae" legitima fuit in contextu lexicali, ea exstitit penes Codicem abrogatum non vero in vigente Codice.

j) Quo vero veniamus ad rationem ductam ex circumstantia historica progressionis culturae circa hominem, veluti ad eiusdem dignitatem summopere vel post Concilium Vaticanum II collustratam, nemo infitias ibit idipsum verum esse atque certissime inspirasse Legislatorem in renovando Codicem. Sed nostra in re quaestio est de verborum significatione, speciatim in legibus canonicis, quae absque certa et declarata intentione, intelligi non valent extra aut contra aut praeter canonicam traditionem. Cuius vis, nedum in ipsis verbis nudis, sed insuper atque potissimum in legis intentione atque significatione speciatim cum nova lex vetus ius refert, statui debet "etiam canonicae traditionis habita" ratione (can. 6 § 2).

Etenim probandum simpliciter atque tantummodo non fuit hodie personam significationem praeseferre individui qualitatibus moralibus

ornati, sed Legislatorem voluisse hanc significationem tribuere verbo adhibito, immo intendisse vim erroris in persona tamquam vim erroris in "personalità" alterius contrahentis. Verborum significatio autem relinqui non potest arbitrio interpretum, sed invenienda in Legislatoris mente: quae juxta opinionem crisi in praesentiarum subiectam dum non probatur omnino autem substituitur per subiectivam opinionem rationibus probabilibus haud suffultam.

l) Sed inanitas et aberratio a systemate canonico eiusdem novae opinionis aliis et ipsis argumentis gravissimis ostenditur.

Uti loculentissime ostendit historia exegeseos canonis 1083, § 2, l° CIC/ 1917, potissimum per Rotae jurisprudentiam traditio canonica de vi erroris personae vel qualitatis in consensum matrimonialem, atque demum formulatio can. 1097 § 2 CIC/1983, error eatenus inficere potest consensum matrimonialem quatenus fit obiectum ipsius consensus.

Quapropter qualitas, super qua forte quis in contrahendo errat, quantumvis maximi momenti, ex se et veluti obiective tantummodo vim non consequitur super valore matrimonii nisi illa qualitas inserviat ad personam identificandam aut directe et principaliter intendatur substituens ipsam personam in intentione contrahentis.

m) Esto tamen quod persona suam verissimam significationem in contextu historico obtineat e suis qualitatibus veluti intebectualibus moralibus religiosis socialibus et ita porro: tunc quaestio canonistis solvenda una est, nempe an et quid Legislator canonicus statuerit de errore in genere necnon de errore quod attinet ad consensum matrimonialem.

Verum in genere norma valet in can. 126 statuta: "Actus positus... ex errore, qui versetur circa id quod eius substantiam constituit, aut qui recidit in condicionem sine qua non, irritus est; secus valet, nisi aliud iure caveatur, sed actus... ex errore initus locum dare potest actioni rescissoriae ad normam iuris".

Exinde patet cur in can. 1097 Legislator statuerit invalidum esse consensum positum ex errore in persona, propterea quia ista reapse constituit substantiam actus, matrimonium cum contrahatur inter duas distinctas et concretas personas. Aliter, sepositis hypothesibus sive de condicione adposita (quo in casu recurrendum esset ad can. 1102) sive de rescindibilitale actus (quae nullatenus locum habere posset in matrimonio, exstante can. 1056), actus positus ex errore validus est.

n) Quomodo autem qualitas vel qualitates personae, si erroris obiectum fiunt, influere possunt in valorem consensus matrimonialis?

Certum atque extra dubium exstat distingui debere in qualibet persona ipsius identitas physica a qualitate vel qualitatibus quibus eadem ornatur, Vel in hypothesi de intelligenda "persona" veluti "ideali quodam" (vulgo, personalità), nemo denegare poterit eatenus personam physice intellectam distingui a persona idealiter concepta per qua-

litatem vel qualitates quasdam quibus individuum physicum ornatur. Atqui Legislator canonicus in canone 1097 statuens de vi erroris in consensum matrimonialem oblitus non est in persona et qualitates quasdam adesse posse. Quid autem in re Legislator statuit? Clara exstat norma in § 2 can. 1097: "Error in qualitate personae, etsi det causam contractui, matrimonium irritum non reddit, nisi haec qualitas directe et principaliter intendatur". Ergo nullatenus cuipiam licet evertere legislationem a Suprema Ecclesiae Auctoritate statutam, per arbitrariam irreptionem opinionis subiectivae.

Quae norma, fortasse et crisi ex parte canonistarum subici potest, uti vel Nos aliquando fecimus (cf. dec. superius citatam): everti autem vel perverti haud quaquam cuipiam licet.

Patet igitur substantialis defectus fundamenti in doctrina de qua agimus, quippe quia ipsa exstruitur ac si Legislator oblitus fuerit statuere de errore qualitatis: neque de alio errore videtur agi in eadem opinione peregrina, exstante distinctione ibidem facta atque accepta inter identitatem physicam et identitatem idealem, propterea quia ista conflatur et concipitur et construitur per qualitatem vel qualitates in individuo exstantes.

Concludendum igitur infrascriptis est, doctrinam hanc novam constituere meram iuris corruptelam et arbitrariam verborum in ordine iuridico-canonico adhibitorum eversionem."

Podríamos señalar otros textos en la misma línea de pensamiento, particularmente la Sentencia coram R. P. D. Stankiewicz del 24 de octubre de 1991, nn. 6-9 (ARRT Dec., vol LXXXIII, pp. 673-675).

José Bonet Alcón

ACTUALIDAD

TERCER COLOQUIO INTERNACIONAL DE SALAMANCA, 8-14 DE ABRIL DE 1996

El martes 9 de abril, el Arzobispo de Zaragoza, Mons. Elías Yanes Alvarez, Presidente de la Conferencia Episcopal Española, inauguraba el Tercer Coloquio Internacional de Salamanca. Esa mañana, en el recinto del aula magna de la misma Universidad Pontificia, los Profesores Gilles Routhier, de la Universidad de Laval, en Quebec (Canadá) y Julio Manzanares, de la Universidad de Salamanca, abrían las sesiones sobre "La recepción y la comunión entre las Iglesias".

Por tercera vez, Salamanca era sede de estos coloquios internacionales iniciados en 1988 con el tratamiento de "Las Conferencias Episcopales" –como ámbito privilegiado para el ejercicio de la colegialidad–, continuado en 1991 con el tema: "Iglesias locales y catolicidad".

De esta manera, las Universidades y Facultadas Católicas de: Instituto Católico de París, de Washington, de Lisboa; las Pontificias Universidades: Gregoriana (Roma) y de Salamanca; las Facultades Teológicas de San Jorge (Frankfurt a. M.) y del Norte de Italia (Milán), han procurado hacer realidad las prescripciones del canon 820 acerca de colaboración interdisciplinar.

El texto citado dice que "los moderadores y profesores de las universidades y facultades eclesiásticas procurarán que las diversas facultades de la universidad colaboren mutuamente, en cuanto la materia lo permita, y que haya una mutua cooperación entre la propia universidad o facultad y las demás universidades o facultades, incluso no eclesiásticas, de manera que ese trabajo en conjunto, mediante congresos, investigaciones científicas coordinadas y otros medios, contribuya al mayor progreso de las ciencias".

Setenta y seis invitados de Europa, Estados Unidos y Canadá, Brasil y Argentina participaron activamente en este Coloquio Internacional, reeditando, por tercera vez una rica experiencia de colaboración interdisciplinar.

El método empleado fue el de las ponencias, que en ningún caso duraron más de cuarenta y cinco minutos, seguida de una respuesta que no superó los quince minutos. Esta respuesta fue "encomendada a un profesor de otra disciplina o de otra área cultural, no como contra

ponencia, sino como primera reacción sobre lo expuesto, sea con observaciones críticas, sea ensanchando el horizonte al abordar el tema desde otra especialidad, sea suscitando preguntas para la deliberación de los grupos de trabajo, pieza clave en la metodología de nuestros Coloquios", decía el Prof. Julio Manzanares, al explicar la "génesis del Coloquio, sus objetivos y su método".

Se formaron cinco grupos de trabajo de lengua española, italiana, inglesa, alemana y francesa. Estos *"ateliers de travail"*, eligieron sus presidentes y secretarios, para pasar a reunirse diariamente en el tratamiento y discusión de los problemas que plantea la recepción en la Iglesia de hoy. Una Iglesia que da signos cada vez más visibles, no sólo de preocuparse, sino de ocuparse efectivamente por los grandes temas del ecumenismo y de una eclesiología de comunión.

La primera jornada comenzó con la Eucaristía presidida por el Obispo Diocesano. Todas las mañanas concelebraban los sacerdotes católicos y asistían ortodoxos y anglicanos. La misa y los cantos se hacían en latín y las lecturas en la lengua de quien presidía la celebración: castellano, italiano, francés, alemán e inglés.

Los trabajos se asentaron sobre dos pivotes de exposición, reflexión y discusión:

I. **Perspectivas históricas**. Este bloque se abre con el tema "La recepción en la Iglesia antigua: procesos fundamentales de comunicación y de comunión", a cargo de Emmanuel Lanne (Director de Irenikon) de la Abadía de Chevetogne, a quien respondió Angel Antón de la Universidad Gregoriana.

Por la tarde, el Prof. Bernard Sesboüé (Centre Sévres–Paris) expuso sobre "La recepción de los concilios cristológicos de Nicea y Calcedonia en Constantinopla II. Divergencias conceptuales y unidad en la fe, ayer y hoy", a quien respondió Lionel Wickham de la Universidad de Cambridge.

Posteriormente, el Prof. Klaus Schatz de la Facultad Teológica de Frankfurt, disertó acerca de "Gregorio VII y el florecimiento de una teología universalista", siendo el encargado de la respuesta el Prof. Miguel Garijo Guembe de la Universidad de Münster.

Por la tarde el Prof. Antonio García y García de la Pontificia Universidad de Salamanca encaró el tema de "La recepción del derecho en el marco de los intercambios entre las Iglesias en la Edad Media". Su oponente fue el Prof. Joseph Avril, investigador del CNRS de París, quien dedicó su espacio a complementar la magistral exposición del disertante. Más que hablar de recepción o de comunión en sentido estricto, señaló los aportes que podía sugerir un historiador versado en la edición de concilios y sínodos, en el encuadramiento diocesano y en la

institución parroquial. Desde esta perspectiva marcó los intercambios, los complementos, las adaptaciones, las desviaciones, aportadas por las diócesis a los decretos de los grandes concilios o a los cánones de los concilios provinciales, porque en la Edad Media, los diferentes decretos no fueron objeto de una recepeción plena y completa como en otras épocas.

II. Reflexión eclesiológica y canónica. Esta segunda parte se inicia con la ponencia "La epistemología teológica de la recepción" del Prof. Joseph Komonchak de la Universidad Católica de Washington, con respuesta del Prof. José Eduardo Borges de Pinho de la Universidad Católica de Lisboa. A continuación, el Prof. Hermann Joseph Pottmeyer de la Universidad de Bochum abordó la "Jurisdicción plena y suprema en el Vaticano I y recepción". El ponente indicó que incluía en su exposición el Concilio Vaticano II. Respondió el Prof. Alfonso Carrasco Rouco del Instituto Teológico San Dámaso de Madrid.

Inmediatamente, el Prof. Carlo R. M. Redaelli de la Facultad Teológica del Norte de Italia (Milán) disertó sobre "La adopción del principio de la codificación: alcance eclesiológico, sobre todo para la recepción". El conferenciante remarcó la existencia de una recepción positiva del nuevo código de parte de la canonística y del pueblo de Dios en general, más allá de los valores y los límites que son propios de la última legislación. No dejó de referirse a la contribución que el nuevo Código presta en orden a la transferencia de los contenidos del Concilio a la conciencia y a la práctica eclesiales, particularmente a nivel de estructuras. Señaló que un aspecto de no recepción del Código se da en su marginalización a nivel de magisterio, de opinión pública eclesial y de reflexión teológica.

Los puntos de vista de las Iglesias Ortodoxas quedaron plasmados en la exposición acerca de "La codificación oriental (1990): ¿un desarrollo en grado de promover las relaciones entre las iglesias?", del Prof. John H. Erickson del Saint Vladimir´s Orthodox Theological Seminary de Nueva York, a quien respondió Carl Gerold Fürst, de la Universidad de Freiburg. La ponencia abunda en sugerencias y en matices que han de ser tenidos en cuenta al estudiar el Código de Cánones de las Iglesias Orientales y su comprensión en la relación con las Iglesias Ortodoxas.

Se pasó luego a la reflexión acerca de los agentes de la recepción. Ambas ponencias son ricas por la calidad de su reflexión científica y por las sugerencias que se proponen desde la teología y desde la sociología para resolver las actuales dificultades. En primer término, el Prof. Wolfgang Beinert de la Universidad de Regensburg, disertó acerca de "Los agentes de recepción en el plano teológico". En segundo lugar, el

Prof. Jean Joncherey del Instituto Católico de París expuso sobre "Los agentes de recepción en el plano sociológico".

La excelente ponencia sobre "La recepción de los documentos ecuménicos" del Prof. William Henn de la Pontificia Universidad Gregoriana de Roma, lleva a reflexionar acerca de la naturaleza específica de la recepción de los documentos ecuménicos. La respuesta de la Prof. Mary Tanner (anglicana) de la Church House de Londres, implica tener en cuenta la distinción que va hecha entre la recepción clásica de las decisiones conciliares y la recepción ecuménica. La Dra. Tanner hace un rico aporte como anglicana que ha trabajado, tanto para la Comisión Anglicana, como para la Comisión Católica Internacional.

El Prof. Hervé Legrand del Instituto Católico de París, brindó una exposición remarcable por la claridad y la intuición desplegada por el conferenciante, acerca de la "Sinodalidad y *sensus fidelium*". Comenzó diciendo que "dos fenómenos muy heterogéneos, hacen que la recepción sea particularmente urgente en la teología: por un lado el avance de los diálogos ecuménicos que se proponen a la recepción; por otra parte, el debilitamiento del concepto de recepción en la vorágine actual del catolicismo de la Europa del oeste y de América del Norte que sufrirían, dicho burdamente, de un "cisma vertical" entre jerarquía y pueblo (apoyado por los teólogos?), situación que es descrita frecuentemente como una prueba para la recepción. Consciente de este riesgo, y deseoso de servir a la Iglesia de este tiempo, nuestro coloquio debería aportar su contribución para explorar la realidad de la recepción para que se apele a ella juiciosamente y se la haga actuar de manera adecuada" (sic). La respuesta del Prof. James Provost de la Universidad Católica de América (Washington), además de mostrar el valor de la ponencia, destacó entre los puntos más importantes: la sinodalidad, la elección de los obispos y la prudencia ante las actitudes de confrontación.

La sesión de clausura recogió el aporte de los diferentes grupos de trabajo. Las reflexiones se centraron en la recepción relacionada con las modernas teorías y técnicas de la comunicación que repercuten en el proceso teológico de la recepción.

Se insistió en el tema de la recepción y la inculturación que obligan a ahondar en la autoconciencia de la Iglesia como comunidad de recepción. La preguntas fundamentales fueron: ¿Cómo recibe y asimila la Iglesia la cultura contemporánea en su pluralidad? ¿Cómo dialoga y se integra en la gran diversidad de culturas? ¿Hasta qué punto resultan determinantes para la recepción los factores históricos o socio-culturales?

Se marcó asimismo la recepción y las recepciones fallidas, porque la historia pasada y la presente reconocen posibles ejemplos de no-recepción o de recepciones problemáticas. Se trató asimismo acerca de la

necesidad de clarificar el concepto de recepción que no es unívoco sino análogo y provisto de gran complejidad, ya que en él se entrecruzan varios registros. ¿Cuál es *minimum* común denominador para poder hablar de recepción? En resumen, se puede decir que el grupo de habla castellana centró su aporte en la reflexión histórica a través de la cual se constata la necesidad de una mayor clarificación del concepto, la necesidad de determinar los criterios para una valoración histórica de la recepción y la peculiaridad de los actuales procesos de recepción.

Cabe decir que a los organizadores de este Tercer Coloquio Internacional no se les escapó detalle alguno. La liturgia de cada mañana era guiada por el afable y siempre servicial Denis Carlin, vicerrector del Real Colegio de Escoceses de Salamanca. Una Secretaría eficiente, garantizada por la presencia siempre cálida y cordial del Prof. Julio Manzanares, facilitaron el desarrollo de actividades de excelente nivel académico, así como de actividades extracadémicas muy ricas por su contenido religioso y cultural.

El jueves 11 de abril todos los intervinientes del Coloquio pudieron participar de la Eucaristía concelebrada en Segovia ante el sepulcro de San Juan de la Cruz. La misa fue presidida por Mons. Luis Gutiérrez, obispo de esa diócesis. Después del almuerzo tuvo lugar la visita de los tesoros artísticos de esta hermosa ciudad. El sábado 13 Salamanca se exhibió en su incomparable belleza nocturna. Su magnífica y barroca Plaza Mayor, la Casa de las Conchas, la Clerecía (sede de la actual Universidad Pontificia), la fachada plateresca de la Universidad y su monumento a fray Luis de León, la Catedral, el puente romano, San Esteban, y tantos otros edificios deslumbraron a todos como en un gigantesco calidoscopio.

La conferencia del Gran Canciller y Arzobispo de Pamplona, Mons. Fernando Sebastián, representado por el Prof. Olegario González de Cardedal, puso punto final a estas inolvidables sesiones salmantinas con palabras de hondo contenido teológico, ricas en su construcción y muy bellas en su expresión.

Sólo queda augurar a los organizadores el mayor de los éxitos para los trabajos iniciados en orden a la próxima edición de las actas. La publicación se hará en español, italiano, francés, inglés y probablemente también en alemán.

Nelson C. DELLAFERRERA

EL ACUERDO ENTRE LA SANTA SEDE Y LA REPÚBLICA ARGENTINA DEL 10 DE OCTUBRE DE 1966

I.- Acto Académico con ocasión del 30° Aniversario del Acuerdo entre la Argentina y la Santa Sede

El pasado 11 de octubre de 1996 se realizó un Acto Académico, organizado por el Instituto de Derecho Eclesiástico de la Facultad de Derecho Canónico, con ocasión del 30° aniversario del Acuerdo entre la Argentina y la Santa Sede. Dicho acto académico se inició con la introducción histórica realizada por el Decano de la Facultad de Derecho Canónico, Pbro. Ariel D. Busso. A continuación expuso el Director del Instituto de Derecho Eclesiástico de la misma Facultad, Dr. Pedro J. Frías. Continuó el acto con la exposición central, a cargo del Emmo. Cardenal Agostino Casaroli. Habló seguidamente el Secretario de Culto de la República Argentina, Dr. Angel M. Centeno. Finalmente, el Rector de la Universidad Católica Argentina, R. P. Domingo Basso OP, hizo entrega al Emmo. Cardenal Agostino Casaroli el título de Doctor Honoris Causa de dicha Universidad. Publicamos a continuación las palabras pronunciadas en la ocasión por el Pbro. Ariel D. Busso, el Dr. Pedro J. Frías, el Emmo. Cardenal Agostino Casaroli y el Dr. Angel M. Centeno.

1. Introducción del Decano de la Facultad de Derecho Canónico, Pbro. Dr. Ariel Busso

Eminencia, Excelencias, Señoras y Señores:

Alfonso X de Castilla sostenía que *Patronus*, en latín, quiere decir lo que en lengua romance es "padre de carga". De allí que le asignaba tres deberes: otorgarle tierra a la Iglesia para que edifique en ella; edificarla; y otorgarle dote para que los clérigos puedan ocuparse de sus deberes específicos; y también tres derechos que recibe el patrono: la honra debida; si el patrono viene a menos y la Iglesia conserva sus ren-

tas, tiene obligación de socorrerlo y el derecho de presentar candidatos para las vacantes de esa Iglesia.[1]

Es bueno saber que el Derecho Romano daba el nombre de *Patronus* al que había manumitido a un esclavo propio. El liberto quedaba ligado a su antiguo patrón por el vínculo de *Patronatus* e implicaba una serie de obligaciones y deberes mutuos.

Hoy se admite generalmente que la palabra Patrono viene del latín *Pater, Patris* (el padre), por la semejanza existente entre la paternidad, sus derechos y obligaciones para con su hijo y viceversa y un Patrono para con su Iglesia.

Si bien la admisión general en el Derecho Público Eclesiástico del Patronato fue considerado desde el punto de vista del *ius presentandi* (y a decir verdad, después de las Independencias de los países hispanoamericanos, fue casi lo único que reclamaron sus gobernantes), no viene mal haber hecho la referencia al pasaje de Alfonso el Sabio. Alfonso fue Rey de Castilla y el Patronato Regio fue un privilegio de sus sucesores, lo mismo que los Reyes de Aragón.

Los Reyes Católicos habían aprovechado hábilmente el carácter de cruzada, que ya desde el Siglo XIII, se había dado a la campaña entre los moros de España para obtener gracias y privilegios de la Santa Sede. Los Reyes de Aragón habían obtenido de los Papas diezmos extraordinarios; en 1486 lograron que Inocencio VIII otorgara las Bulas de fundación del Patronato de Granada, con derecho de presentación para todos los obispados y todos los demás beneficios eclesiásticos de todo el reino, y la sesión a los Reyes de todos los diezmos que debían pagar los Moros que se fueran convirtiendo[2].

En 1523, el Papa Adriano VI concedió a los Reyes Españoles el derecho de presentar prelados para todos los beneficios episcopales de Castilla , Aragón, León y Valencia. Más adelante Clemente VII y Pablo III ampliarán esa concesión. Cuando los monarcas españoles ciñeron la corona de Portugal ejercieron también ese derecho en aquél territorio[3].

El Patronato Indiano tiene su origen remoto en tiempos muy cercanos al descubrimiento del continente americano. Pero el origen próximo y más claro del Patronato indiano se encuentra a partir de la Bula de Julio II *Universalis ecclesiae* del 28 de julio de 1508. Se concedía de este modo a los Reyes de Castilla y León (y de los que lo fueran en adelante) el derecho de presentación, de autorizar para que se pudieran

[1] Partida I, Lib. I, Tít. XV.

[2] Cf. Jesús GARCÍA GUTIÉRREZ, *Apuntes para la Historia del origen y desenvolvimiento del Regio Patronato Indiano hasta 1857*, México 1941.

[3] F. LEGÓN, Op. Cit. Pág. 142.

fundar o erigir Iglesias. Existía en ese documento dos partes bien marcadas: La primera el carácter del *ius presentandi* en las Iglesias recién erigidas por la misma Bula; y la segunda el carácter oneroso de fundar y mantener los lugares de culto.

El motivo de la existencia de la concesión del Patronato indiano radica especialmente en las distancias (espaciales y mentales) entre Europa y los nuevos territorios descubiertos. El Papa cree encontrar una solución en una institución que ya había sido probada, aunque en forma mitigada, con los mismos Reyes luego de la conquista de Granada. Al respecto dice Vélez Sarfield: "El Pontífice Romano nada podía por sí en este inmenso territorio; ni tenía los medios de establecer en él las instituciones necesarias para la propagación de la Religión; ni aún era posible que una orden suya llegara sin que le trajera una costosa expedición"[4].

El otorgamiento del privilegio por parte de la Santa Sede a la monarquía peninsular, no surge de concordato alguno: Es un acto simple, jurídicamente unilateral concedido directamente por la Santa Sede.

Pero si bien el origen del Patronato es unilateral, su doctrina estuvo regulada por la autoridad civil. El Patronato indiano es una creación eclesiástica, otorgada a la corona española para que ella hiciera predicar en las nuevas tierras descubiertas la religión cristiana.

Pero si bien el Patronato fue una concesión Pontificia, para los monarcas españoles tuvo fuerza de contrato. En no pocas oportunidades este privilegio debió cumplirse con costoso gravamen por parte de la Corona.

Pero a su vez, el monarca, sostenía que el Patronato indiano era indivisible. Para los Reyes de España este derecho no prescribía ni se enajenaba. Por lo tanto ellos lo tendrían siempre, aunque en algún momento dejaran de usarlo y no podían por eso devolvérselo a la Santa Sede o entregárselo a algún otro soberano.

El movimiento revolucionario en las Indias quebró la comunicación que existía con la Santa Sede a través del Patronato ejercido por la Corona Española.

Apenas entablada la lucha por la independencia de la metrópoli, fue preocupación de las nuevas autoridades anular el ejercicio de aquel Patronato e intentar una comunicación directa con el Papa. Pero España por su parte se empeñó decididamente en mantener la ascendencia que en este sentido tenía sobre el territorio de América.

La actitud de la Santa Sede fue prudente, como necesariamente debía ser, absteniéndose en toda intervención al conflicto aunque man-

[4] D. VÉLEZ SARFIELD, *Relaciones del Estado con la Iglesia* Buenos Aires 1919 pág. 50-51.

teniendo, al principio, que el privilegio correspondía a la Corona Española.

Cuando el Papa Pío VII recuperó la libertad de Napoleón en 1814 y restablecido ya el poder de los Borbones en España, el Rey Fernando VII reclamó el apoyo papal presumiendo que éste ejercía una poderosa influencia en América. Por eso el 30 de enero de 1816, el Santo Padre expide un Breve incitando a los Prelados a que se sometieran al Rey de España. La misma actitud tuvo el Papa León XII en 1824.

Los nuevos gobiernos americanos comenzaron a enviar tímidamente algunos mensajeros a la Santa Sede para entablar el primer contacto. Entre ellos hasta hubo quienes llegaron sin llevar siquiera sus cartas credenciales, como ocurrió por ejemplo con Fray Luis Pacheco, salido desde Buenos Aires y que consigue ser recibido por el Papa pero, por influencia de la Embajada de España en Roma no pudo cumplir su pretendido propósito. De mayor jerarquía fue la misión confiada por el gobierno de Chile al canónigo José Ignacio Cienfuegos que logró que se designara un Vicario Apostólico exclusivamente para remediar necesidades espirituales.

Nótese sin embargo que la Santa Sede se cuidó mucho de nombrar a un Obispo residencial ya que hubiera tenido que echar a mano el Patronato regio.

La Iglesia en la América recién emancipada, mientras tanto, planteaba problemas canónico-pastorales muy serios. Un gran sector del Clero dependía de los Superiores Generales residentes en España, inclusive los Capellanes militares que atendían espiritualmente a las fuerzas sublevadas.

Pero la incomunicación con Roma se prolongó más allá de los previsto. Basta con pensar que en el caso concreto de la República Argentina este período abarca –efectivamente– desde el 25 de mayo de 1810 hasta el 13 de febrero de 1858 en que, por las negociaciones iniciadas por el Embajador Juan Bautista Alberdi, la Santa Sede envía al primer Delegado Apostólico, Mons. Marino Marini.

Las mismas vicisitudes fueron vividas por las otras nuevas repúblicas con todo el retraso que esto significó para la evangelización americana.

Pero para ser fieles a la verdad es necesario afirmar que una gran parte del clero ilustrado de esta parte del mundo no experimentaba un ferviente deseo de mayor conexión con Roma. Se clamaba por alguien que pudiera poseer las facultades pontificias necesarias para solucionar los conflictos y terminar con los casos que aquí se planteaban. La existencia multisecular del Patronato había dejado a Roma a una distancia mayor de la existente. Es el espíritu de independencia con España lo que despierta el deseo de una comunicación directa con Roma.

Pero la emancipación de las colonias era ya un hecho, un dato histórico innegable. Por lo tanto la posición tradicional de la Santa Sede resultaba únicamente una teoría. Por ello el Papa nombró ya en 1828, *de motu proprio*, Obispos residenciales para Colombia y algunos Vicarios Apostólicos con carácter episcopal (pero para Sedes Episcopales existentes), entre ellos para Chile y Argentina.

En España, tras una violenta guerra civil moría el Rey Fernando VII en 1833. La Santa Sede reconoció oficialmente al primer gobierno americano independiente del Rey de España, al de Nueva Granada, sellándose así para siempre la caducidad del Patronato Real en América.

De allí que el Patronato constitucional en las diversas naciones de América Latina fue aceptado por la Iglesia como una solución a un conflicto existente; y por ello en casi todos los países el sistema fue constante y semejante. Y, de su parte, los gobiernos afirmaron su exigencia como facultad eminentemente nacional que pasó a los Congresos y Convenciones Constituyentes como un hecho afirmado.

Basta para ello señalar como ejemplo el Patronato en la Constitución de nuestro país de 1853 y que estuvo presente, de hecho y de derecho, hasta el Acuerdo de 1966 y abolido definitivamente en la reforma constitucional de 1994.

La conmemoración de este Acuerdo, es celebrado por la Facultad de Derecho Canónico de esta Universidad, a través de su Instituto de Derecho Eclesiástico que preside el Profesor Pedro Frías. La presencia de Su Eminencia el Cardenal Casaroli para este evento, nos honra y nos compromete. Tenga, Eminencia, el bienvenido más cordial.

Muchas Gracias.

Ariel David Busso

2. Palabras del Director del Instituto de Derecho Eclesiástico, Dr. Pedro J. Frías

El 10 de octubre de 1966 se firmaba el acuerdo entre la Argentina y la Santa Sede, en que el Estado renunciaba a su intervención en la vida institucional de la Iglesia, concedida por nuestra constitución pero no por la Santa Sede. Ha sido una de las experiencias más felices en su ejecución para la libertad y la paz religiosas. Por eso parece oportuno recordar los antecedentes.

La Argentina entendió heredar el Patronato español, que la Iglesia Católica había reconocido a título personal a la Corona. La constitución de 1853-60 concedió al presidente el derecho de presentación de los obispos residenciales y exigió el pase para ciertos documentos pontificios.

Salvo alguna crisis luego superada, estas facultades fueron prudentemente ejercidas por la Nación. El presidente presentaba al candidato que el nuncio le comunicaba confidencialmente y la designación pontificia recaía en él. El *exequatur* o pase no impidió la libre comunicación entre la Iglesia y sus fieles en nuestro país. Por eso mismo, el anacronismo de estas intervenciones era evidente.

Con todo, la doctrina fue regalista durante largo tiempo. Apoyaba jurídicamente la intervención del Estado. Los esfuerzos por *concordar* la relación –sobre todo los de Juan del Campillo, quien restableció nuestra presencia diplomática ante Roma– se frustraban por la exigencia del pase que la Santa Sede no veía –con probidad– cómo reglamentar.

Una segunda etapa doctrinaria alumbró una nueva interpretación. Faustino J. Legón, el padre Cayetano Bruno, insigne historiador de la Iglesia en la Argentina y Juan Casiello, el constitucionalista rosarino de perdurable memoria, marcaron los nuevos rumbos. La lucidez doctrinaria de estos hombres no parecía prometer reformas, pero se produjeron. Por de pronto, el embajador Manuel Río había negociado el vicariato castrense.

Las presidencias de Frondizi y de Illia

A la presidencia de Frondizi corresponde el mérito de haber modificado el *modus operandi* del Patronato, para hacerlo menos ofensivo a la plena libertad de la Iglesia. El secretario de Culto, Angel M. Centeno, quien tiene ahora la misma responsabilidad de antaño, instaló la Comisión Honoraria de Relaciones Iglesia-Estado que lo acompañó en esos cambios discretos pero efectivos. Junto a Ramiro de Lafuente y a Casiello, me tocó dictaminar situaciones que esclarecieron la interpretación del Patronato constitucional. Al término de la presidencia de Frondizi los tiempos habían madurado. De Lafuente, Centeno y Santiago de Estrada habían publicado libros excelentes. La docencia de Lafuente en derecho eclesiástico fue precursora y por eso su nombre ha sido impuesto justamente a la Biblioteca de Derecho Canónico.

Cuando se restablece el gobierno representativo con Illia, Américo Ghioldi ayudó sin querer: provocó una interpelación en la Cámara de Diputados para protestar contra la supresión del juramento de los Obispos a la Constitución. Ese juramento se presentaba con una reserva embarazosa para el que juraba, pero también para el poder público que dejaba a salvo la libertad de la Iglesia. El Canciller Zavala Ortiz afrontó el debate y advirtió un hecho nuevo: la clase política, los legisladores, no compartían la reacción de Ghioldi. Como ciertas revelaciones que la política tiene, fue decisiva. Ese gran argentino que fue Zavala Ortiz intuyó la oportunidad. Sometió la idea del concordato al presidente y,

según su propia confesión, el presidente no vaciló. Recuerdo las palabras sentenciosas de Illia para autorizar a su Canciller a intentarlo. Son ejemplo del modo de las decisiones políticas de alguna trascendencia, cuando la volición se decanta en el espíritu ya preparado por otras razones.

Estamos en septiembre y octubre de 1965. El nuncio Mozzoni ha presentado un proyecto. El presidente documenta en carta al Padre Santo su voluntad de negociar y el Papa responde en el mismo ánimo.

La materia negociable es muy reducida. Por de pronto, la Santa Sede no quiere el concordato clásico, en que también se acuerda sobre materias mixtas, como matrimonio y educación. Quiere sólo su libertad. Por otra, hay tradición concordataria que esclarece el articulado.

El texto que finalmente se firmó es el quinto borrador, con tres modificaciones irrelevantes de forma. El entendimiento entre el presidente, el canciller, el subsecretario de Culto, Rodolfo Arembarri y el embajador en el Vaticano, Belisario Moreno Hueyo, había sido perfecto, Jorge R. Vanossi, asesor del canciller, había advertido con precisión que la Constitución exigía arreglar las relaciones entre el país y la Santa Sede, lo que habilitaba un concordato como vía de ese arreglo. Consultados por la Nunciatura, los profesores de Córdoba Carlos A. Tagle, Enrique Martínez Paz y yo habíamos llegado sin saberlo a la misma conclusión de Vanossi, expuesta en un informe que me tocó redactar.

La firma prevista para el 30 de junio de 1966, fue impedida por la destitución del presidente Illia.

Autonomía y cooperación

Correspondió, pues, al gobierno del general Onganía la firma del acuerdo o convenido por parte del nuncio y del canciller Nicanor Costa Méndez, quien obró sin la menor vacilación, movido por la *evidente conveniencia ... de una fórmula razonable*. Por mi parte, expliqué a la Secretaría de Estado la doctrina argentina sobre los gobiernos de facto. Nos tocó ratificar el acuerdo al cardenal secretario de Estado y a mí. Recuerdo las palabras que uno y otro pronunciamos en el Vaticano, que adelantaban la promesa cumplida de una libertad religiosa sin sombras.

El acuerdo es consecuencia de los valores más generales que encarnan Estado e Iglesia. Para el Estado, la libertad ofrecida a todos; para la Iglesia, el Vaticano II, sus reclamos de autonomía y cooperación con todos.

Desaparece pues la injerencia del Estado. La Iglesia provee libremente los obispados, con la sola cautela de la prenotificación oficiosa que da al gobierno la posibilidad de formular objeciones de carácter

político general, que no ha ejercido ni una sola vez el Estado argentino, en algún caso por un autocontrol que sólo ha probado ser correcto.

Desde entonces la práctica ha sido inobjetable, sin perjuicio de algunas dudas de menor cuantía. La Iglesia ha desarrollado el principio de libertad religiosa; las constituciones provinciales han logrado libertad e igualdad de cultos, sin guerra de religión ni silencio de Dios; la Subsecretaría de Culto espera una ley programática que hará voluntario el registro de cultos, pero que no recorta su libertad.

Recién ahora puede hablarse de la universalización creciente de la libertad religiosa, con los cambios del Este de Europa. En México la reforma constitucional ha reconocido recientemente la personería de las Iglesias y ha restablecido las relaciones diplomáticas con la Santa Sede.

Juan G. Navarro Floria ha cometido algunas prácticas significativas en cuanto a la libertad religiosa y ha explicado la reforma constitucional de 1994, que al suprimir los artículos decaídos por el Acuerdo completan el ciclo de reformas trascendentes. Norberto Padilla ha publicado un estudio de notable interés sobre estos treinta años.

Durante la Mediación Papal, ante dificultades que parecían insalvables, el Cardenal Samoré acostumbraba decirme: "Lo que parece imposible sólo necesita más tiempo". Así ocurrió hace treinta años.

Pedro J. FRÍAS

3. Discurso del Emmo. Cardenal Agostino Casaroli

1. Conmemorar un acontecimiento histórico –en nuestro caso la firma de un Acuerdo entre la Santa Sede y la República Argentina– a una distancia de tiempo no demasiado grande –es decir, unos treinta años– ofrece la ventaja de poder contar todavía razonablemente sobre el posible testimonio vivo de algún protagonista o testigo cualificado de aquel acontecimiento.

Con sumo placer veo aquí a algunos de ellos entre nosotros y los saludo muy cordialmente, así como a todos los presentes.

Por parte de la Santa Sede, me parece que soy el único todavía con vida entre quienes tuvieron que ocuparse de alguna manera de la negociación y de la conclusión del Acuerdo firmado en Buenos Aires, el 10 de octubre de 1966, y que hoy nos hemos reunido aquí para recordar solemnemente, gracias a la iniciativa de la Facultad de Derecho Canónico "Santo Toribio de Mogrovejo", de la Pontificia Universidad Católica "Santa María de los Buenos Aires", en pleno acuerdo y colaboración con la Secretaría de Culto del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de la República.

Debo añadir, sin embargo, que mi intervención fue muy modesta, tanto porque la mayor parte del trabajo preparatorio se desarrolló aquí, entre la Nunciatura Apostólica presidida por el Nuncio, Monseñor y después Cardenal Umberto Mozzoni, y el Ministerio de Relaciones Exteriores, como porque en aquel tiempo yo era solamente subsecretario de la llamada entonces Sagrada Congregación para los Asuntos Eclesiásticos Extraordinarios (Secretario era el gran amigo de América Latina, y de Argentina en particular, Monseñor –y después Cardenal– Antonio Samoré). Con esto no desearía eludir, no diría al mérito, pero sí al honor de haber seguido a mi nivel una cuestión tan importante para vuestro País, del cual había tenido que ocuparme directamente durante varios años, en tiempos serenos y en otros más oscuros: con mucha participación, quisiera decir, y con una simpatía transformada muy pronto en un verdadero y sentido afecto.

Me encontraba entonces, por voluntad del Papa Juan XXIII y después de Pablo VI, dedicado a la que se llamó la "Ostpolitik" de la Santa Sede. Una empresa tal que el pasar, aunque sea por breve tiempo, a hablar o a discutir de las cosas de Argentina me daba la impresión de dejar por un momento un país de abrojos y espinas por el frescor y la tranquilidad de un oasis (si bien no carente del todo de sus espinas).

2. El recuerdo prevalente que conservo de aquellos días es el de una verdadera alegría. Finalmente se había quitado de en medio, de común acuerdo y por tanto con común satisfacción, un escollo que seguía emergiendo como un resto geológico en el mar de las relaciones entre el Estado y la Iglesia en Argentina. Un resto que desde hacía tiempo parecía estorbar, más que nada, por su carácter arqueológico, en una época tan distinta de la de la colonia o del temor de nombramientos de pastores contrarios o no suficientemente adictos al nuevo clima de independencia, (que fue, pienso, la verdadera razón de la reivindicación inicial del Patronato: la afirmación de su necesaria vinculación con la soberanía siempre me ha parecido –y creo que también a otros muchos– casi como un intento de defender una tesis carente de todo fundamento).

Sin embargo, era necesario pasar del "obstáculo" a la decisión. Incluso porque hasta que el resto arqueológico estaba en pie, y sobre todo bajo tutela constitucional, siempre podía representar un serio peligro, aunque la buena voluntad y el espíritu de comprensión de las dos Partes tratasen de aligerar la aplicación del dictamen de la ley: por ejemplo, quitando publicidad a la discusión del Senado sobre los candidatos que se habían de proponer al Presidente de la República para la presentación o la "designación" del candidato elegido a la Santa Sede, o dando forma privada a la prestación de juramento por parte de los Obispos, suprimida después en 1964; o bien, buscando entendimientos previos y confidenciales sobre los nombres a proponer.

Los casos, conocidos a los estudiosos de la materia, de Mons. De Andrea y de Mons. Boneo han sido, ciertamente, aislados. Pero, ¡qué arma habría podido representar el Patronato en algún momento de fuerte tensión entre Estado e Iglesia!

3. Una nueva conciencia se estaba consolidando de manera clara y fuerte en la opinión de los responsables políticos: una conciencia basada e inspirada por el principio de libertad que es el fundamento de la Constitución argentina y contra el cual chocaban de modo estridente las normas relativas al Patronato, tanto para el nombramiento de los Obispos, como para el "pase" que se había de conceder o negar a los decretos de los Concilios y a las Bulas y otros actos de los Sumos Pontífices.

Por otra parte, no prevalecía la idea, sostenida por alguno, de una "separación" que habría podido asumir aspectos, si no de hostilidad, al menos de frialdad en relación con la Iglesia: en contraste con las tradiciones y la realidad espiritual y cultural del pueblo argentino. Más que ir cada uno por su cuenta, tal vez de acuerdo, tal vez en contraste, la vía elegida fue la de los acuerdos, incluido el formal, o sea, el concordatario. Este, por otra parte, estaba previsto explícitamente en la Constitución misma.

En realidad, algún intento de seguir esta vía había nacido y muerto desde el principio, debido, ciertamente, a la voluntad de mantener el Patronato, sin que mediara una concesión de la Santa Sede. Por ejemplo, en el intercambio de proyectos concordatarios de la época de la presidencia Urquiza, podía leerse: "El Presidente de la Confederación Argentina ejercerá el Patronato..."; contrapropuesta vaticana: "El Sumo Pontífice acuerda el Patronato al Presidente de la Confederación Argentina". Más tarde una persona evidentemente al corriente del problema escribía que no dudaba que la Santa Sede "reconocería el Patronato o ciertos derechos del Patronato al Gobierno..., pero jamás reconocería ese Patronato o esos derechos como inherentes a la soberanía, pues a ningún Gobierno, absolutamente a ninguno, lo ha concedido de esa forma".

Pero no era sólo el Patronato lo que creaba problemas. En otro campo, el espíritu de los políticos de entonces habría puesto dificultades probablemente no superables en materia de matrimonio y de enseñanza.

Sea lo que sea, la maduración de los tiempos, si por una parte movía a buscar profundos cambios en el tema de Patronato, no se habría podido decir lo mismo para algunas de las demás materias: y esto no obstante el indudable espíritu católico de la población argentina, que tanto impactó y permaneció imborrable en el ánimo del futuro Papa Pío XII cuando visitó el País en las triunfales jornadas del Congreso Eucarístico Internacional de 1934.

4. En el Vaticano (me refiero ahora a mis recuerdos personales de cuando era todavía bastante joven) no se veía con mucha benevolencia la "política", llamémosla así, de los Acuerdos parciales, encaminados a regular algunas cuestiones, aunque fueran importantes, dejando sin resolver el cuadro general de la correcta –según la Santa Sede– relación entre Estado e Iglesia en una determinada Nación, especialmente en aspectos que la Santa Sede consideraba fundamentales, más aún vitales, como son precisamente los de la familia y de la educación de la juventud. De este modo –se decía– habría favorecido prácticamente que se perpetuaran situaciones contrarias a principios y derechos fundamentales de la Iglesia, que luego habría sido casi imposible hacer valer con los Gobiernos, una vez regulados los puntos más fáciles o los de más interés para ellos. Mejor insistir, luchar, incluso dejando para otros tiempos las negociaciones o también arriesgando su resultado, al menos por el momento.

Era sin duda una línea sabia y que había dado buenos resultados prácticos. Sin embargo, no se podía ni se puede hacer de ella como un "dogma". En efecto, la "prudencia pastoral" podía y puede sugerir excepciones a esta línea de conducta, e incluso hacer aceptar otras adaptaciones impuestas o sugeridas por situaciones y por motivaciones excepcionales que habían de valorarse, naturalmente, de la manera más seria y escrupulosa (me sea permitido recordar, apartándonos un poco del tema, que el concordato con Alemania, del 20 de julio de 1933, tan amplio y articulado incluso en la cuestión escolar y de la enseñanza religiosa, para el matrimonio tuvo que limitarse, "sin prejuicio de una ulterior y más amplia regulación de las cuestiones de derecho matrimonial", a establecer los casos excepcionales para poder proceder a la celebración del matrimonio religioso antes del acto civil).

Volviendo a la Argentina, estaba claro que la cuestión de la permanencia o de la superación del antiguo régimen de Patronato, aunque de hecho había perdido gradualmente ciertos aspectos más estridentes con la libertad de la Iglesia y con la mentalidad moderna, tenía tal carácter de importancia y urgencia que habría justificado, si hubiera sido posible, una iniciativa de solución al margen de un cuadro de regulación concordataria general de las relaciones de la Iglesia con el Estado argentino.

5. El primer signo de los nuevos tiempos fue el Acuerdo del 22 de junio de 1957, en el cual sería posible entrever también como un homenaje al Papa Pío XII, ya cercano al fin de su largo camino. A él, el año anterior –para la celebración de su 80º cumpleaños–, se le había enviado desde Buenos Aires, junto con el recuerdo afectuoso de su lejano paso por tierras argentinas, la expresión del deseo de llegar a una regulación de la cuestiones pendientes en las relaciones con la Santa Sede.

El Acuerdo no tocaba todavía el Patronato, pero sí un punto que de álguna manera le afectaba: la jurisdicción castrense para la asistencia religiosa a las fuerzas armadas, con el nombramiento del Obispo Vicario Castrense. Este nombramiento sería hecho por el Sumo Pontífice, "previo acuerdo con el Presidente de la Nación". Es verdad que no se trataba de la provisión de una "Iglesia Catedral", según estaba previsto en la normativa constitucional, pero el clima era ya sin duda sustancialmente distinto de aquel del Patronato, con sus esquemas de discusión previa en el Senado, presentación presidencial, concesión del "pase"...

Para la supresión del Patronato (o para su "arreglo", ya sea por acuerdo con la Santa Sede, para tener en cuenta el temor de algunos, por otra parte muy encomiables defensores del respeto debido a la suprema Carta de la Nación, que, la supresión pudiera ser presentada como un inadmisible acto de "desconstitucionalización") abrió el camino una Carta oficial del Presidente Arturo U. Illia, del 24 de septiembre de 1965, llevada por el Ministro de Relaciones Exteriores Dr. Zavala Ortiz al Sumo Pontífice Pablo VI, con ocasión de su histórico viaje a la sede de las Naciones Unidas en Nueva York, el 5 de octubre de aquel año.

El Presidente deseaba, en tan solemne circunstancia, expresar (son sus palabras) "en que medida mi Gobierno aspira a rodear el ejercicio de la misión de la Iglesia Católica en la República Argentina de todas aquellas garantías de libertad dignas de su noble y sagrado ministerio". Por tanto, el Gobierno estaba "dispuesto a considerar las soluciones aconsejadas por la propia experiencia y por el ejemplo del derecho internacional vigente, a fin de arreglar con la Santa Sede las cláusulas de un acuerdo que responda a esos fines".

6. La buena disposición manifestada por el Gobierno argentino fue acogida en seguida por la Santa Sede. Los trabajos para la redacción del proyecto de Acuerdo procedieron con rapidez, no obstante el cambiante clima político, que sin embargo no comprometía el acuerdo sobre una decisión que parecía ya responder a la voluntad común de la fuerzas vivas de la Nación. Ni hubo dificultades de entendimiento con la Santa Sede. El único verdadero problema era de orden interno de la República: es decir, cómo conciliar las normas constitucionales con el nuevo sistema previsto para los nombramientos episcopales.

Revisando ahora la documentación correspondiente, he podido admirar una vez más la seriedad del compromiso y la riqueza de doctrina puesta de manifiesto por no pocas eminentes personas consultadas por su competencia jurídica, concretamente en derecho constitucional, a fin de asegurar una sólida y honesta base racional a la firme voluntad política de llegar al objetivo. Y, a pesar de alguna inevitable y, por fin,

útil divergencia de pareceres, las dos Partes convinieron en que podían llegar con seguridad a la conclusión del Acuerdo.

Su firma hubiera podido tener lugar a fines de junio de 1966: en una significativa coincidencia con la fiesta de los Príncipes de los Apóstoles. El cambio brusco en los vértices del Estado no interrumpió el proceso puesto felizmente en movimiento. A distancia de poco más de tres meses, el 10 de octubre de aquel año, los plenipotenciarios de la Santa Sede y de la República pudieron firmar el documento, ratificado después solemnemente en diciembre siguiente.

Se había dado un paso verdaderamente histórico, que aseguraba incluso a nivel jurídico-legal, sobre la base de un instrumento válido en ámbito nacional e internacional, aquella libertad de la que ya gozaba la Iglesia en Argentina, por la fuerza del derecho que nace de la conciencia y de la voluntad de una Nación entera.

En concreto, desaparecían los ya deteriorados vestigios de aquel Patronato que, si se hubiera aplicado, habría podido determinar (aunque fuera siempre bajo la condición de la aprobación pontificia) la composición del Episcopado y obstaculizar gravemente la libertad de comunicación de la Santa Sede, e incluso la de la Iglesia universal reunida en Concilio, con la Iglesia en Argentina.

7. Acto histórico, que me complace invitarles ahora a mirar en la perspectiva de la gran historia de la Iglesia en sus relaciones con el poder civil.

Es un inmenso fresco, que nosotros no podemos contemplar aquí si no es en sus grandes rasgos, desde sus comienzos, cuando la relación Estado-Iglesia era de perseguidor a perseguida, de verdugo a víctima. Entonces, en cierto y sin embargo auténtico sentido, la Iglesia podía considerarse verdaderamente libre del Imperio en su organización interna, aunque privada de la libertad de vivir. La elección de los pastores y de los pontífices, destinados al sacrificio, estaba entonces exclusivamente en manos de la Comunidad de los fieles, sin peligros de intervenciones o de consentimiento civil.

Reconocida la legítima libertad a la Iglesia, el Imperio, en la persona de sus jefes –seguidores ya todos de la nueva fe, con la excepción del nostálgico de los antiguos dioses, Juliano el Apóstata– estrechó a su víctima de ayer en un abrazo casi asfixiante, ofreciéndole o imponiéndole una protección a menudo opresora.

Producida la deplorable ruptura entre Este y Oeste, la parte de la Iglesia que permanecía unida al Papa de Roma, ya probada por las sucesivas incursiones de los pueblos bárbaros, encontró nuevos protectores en el Imperio de Occidente, pero a veces también nuevos dominadores. La lucha por las investiduras eclesiásticas pertenece a las páginas características de toda una época de la vida de la Iglesia lati-

na: las figuras de Enrique IV y Gregorio VII son emblemáticas de aquel período.

8. Sería demasiado largo y complicado tratar también de seguir, aunque fuera sumariamente, al final del Cisma de Occidente y al inicio de la Edad moderna, la sucesión de pretensiones civiles y de resistencias, y luego de concesiones pontificias en materia de derecho de conferir beneficios eclesiásticos (y no sólo para ello). En este cuadro un puesto especial toca naturalmente al Patronato para los territorios de las Indias occidentales. Aspecto característico de este largo período, que llegó más allá de la mitad del siglo XIX, puede considerarse la disposición, no ciertamente a reconocer, pero sí a conceder –con diversas motivaciones– los privilegios del Patronato a los gobernantes católicos. Así, todavía en 1852, actuó la Santa Sede para Costa Rica y Guatemala; en 1861 para Haití, de una manera un poco especial, inspirada en el concordato francés de 1801. También en 1861 para Honduras y Nicaragua; en 1862 para El Salvador, Venezuela y Ecuador.

Como se ve, el pontificado de Pío IX está aún lleno de concesiones de este tipo: en el marco, sin embargo, de verdaderos y propios Concordatos (lo que para Argentina no resultó posible).

Las cosas empezaron a cambiar con el Papa León XIII. En efecto, queriéndose poner remedio a las tristes condiciones de la Iglesia en Guatemala, después de años de dura opresión, la Santa Sede, en 1884, llegó con aquel Gobierno a un nuevo Acuerdo, que ella estimaba de "carácter preliminar", debiendo "considerarse como el primer paso hacia una concordia estable y duradera" (*Carta del Cardenal Secretario de Estado al Ministro de Guatemala*, 3 de julio de 1884). El Acuerdo (*Art.* 8) establecía que la Sede metropolitana (y única) sería proveída por el Sumo Pontífice "motu proprio". Pero en dicha carta el Secretario de Estado aseguraba que "antes de nombrar al Arzobispo se tomarán los oportunos acuerdos con el Presidente de la República para que la elección no recaiga sobre un candidato que por actuaciones políticas inspirase un fundado temor de perturbación del orden público".

Tres años después, el Concordato con Colombia (1887) dejaba claro el principio de que el nombramiento de los Obispos competía a la Santa Sede (*Art.* 15). Pero el Santo Padre, "como prueba de particular deferencia y con el fin de conservar la armonía entre la Iglesia y el Estado" estaba de acuerdo en que al nombramiento precediese "el agrado del Presidente de la República". Para ello el Presidente podía "recomendar directamente a la Santa Sede" a los eclesiásticos que considerase dignos (era como un residuo del antiguo Patronato); por su parte la Santa Sede comunicaría siempre el nombre de los candidatos para saber si el Presidente tenía motivos "de carácter civil o político" para considerarlos "personas no gratas".

9. En esto, como puede verse, estaba configurada, aunque fuera como alternativa, la institución de la que más tarde se llamaría la prenotificación oficiosa. Para ser más exactos, ésta se había dado ya por primera vez, el año anterior (1886), en el Concordato con Montenegro (como aparecerá, en 1914, en el Concordato con Serbia).

Desde entonces, la prenotificación oficiosa ha resultado, sustancialmente, la clásica y única forma de intervención en los nombramientos episcopales, concedida por la Santa Sede a los gobiernos en los Concordatos modernos. Una excepción –superada actualmente– fue el Acuerdo con España en 1941, que, a través de un complicado trabajo de preparación, salvaba todavía la antigua "presentación" por parte del Jefe del Estado.

En la multisecular y sufrida cuestión de la relación entre el Estado y la Iglesia respecto al nombramiento de los pastores diocesanos, verdaderamente vital para la Iglesia, la introducción del sistema de la prenotificación oficiosa ha significado (la expresión puede parecer un poco atrevida, pero no creo que sea impropia) una especie de revolución copernicana. Es verdad que también en el antiguo sistema de "presentación", "designación" o "propuesta"; lo mismo que en el caso de "nombramiento", como en el concordato napoleónico y en el haitiano de 1860, la última y decisiva palabra estaba reservada al Papa, que podía y debía valorar, desde el punto de vista eclesiástico, la dignidad e idoneidad del presentado o nombrado, antes de concederle –o eventualmente negarle– la "institución canónica". Pero, prescindiendo de los problemas que habría creado el posible rechazo del candidato propuesto, la iniciativa de la elección competía siempre al titular del Patronato o del privilegio afín. Entre varios candidatos, todos hipotéticamente dignos, le tocaba presentar al que le parecía más indicado (normalmente más por razones políticas que eclesiales) o que simplemente le gustaba más; ni el Papa –que en cambio habría podido juzgar preferible para el bien de la Iglesia a algún otro eclesiástico– tenía posibilidad de hacer valer su preferencia (a menos que las buenas relaciones mutuas permitieran algún acuerdo confidencial antes de la presentación).

Al contrario, con la prenotificación oficiosa, la iniciativa compete a la Santa Sede. Con el nuevo procedimiento, aunque no queda excluida automáticamente toda posible dificultad, es la Iglesia la que, gracias a su sistema interno de consulta, puede tratar de dar al episcopado en los diversos Países el rostro que juzga pastoralmente más idóneo a la situación y a los tiempos.

10. Dirijamos ahora nuestra mirada a la situación de América Latina, en materia de Patronato y de nombramientos episcopales, antes del año 1966, que representa aquí nuestro punto de referencia.

Tres Países, Ecuador, República Dominicana y Venezuela, habían acogido sucesivamente el nuevo sistema de la prenotificación oficiosa: con el *Modus vivendi* firmado en Quito en julio de 1937, con el Concordato dominicano de junio de 1953 y con la Convención firmada en Caracas en marzo de 1964 (en esta Convención el compromiso de la prenotificación va acompañado de una cláusula –única en los Concordatos modernos– que merecería un examen especial, pero que en la práctica no parece haber dado lugar, hasta ahora, a particulares dificultades).

En el Perú seguía en vigor el Patronato, confirmado por la Santa Sede con Bula concordada. Y en Haití estaba todavía vigente el concordato de 1860, con su privilegio de "nombramiento" de los Obispos.

Ningún otro País latinoamericano, fuera de la Argentina, presentaba ya problemas de Patronato.

Entre tanto, el Concilio Ecuménico Vaticano II, en el Decreto *Christus Dominus*, expresaba solemnemente el bien conocido "deseo" (así lo llamaba) de "que en adelante no se conceda ya más a las autoridades civiles ningún derecho o privilegio de elegir, nombrar, presentar o designar obispos", y a los Gobiernos "que en virtud de acuerdos o por costumbre, gozan de derechos o privilegios,... les pide cortésmente que, previo entendimiento con la Sede Apostólica renuncien espontáneamente a ellos" (n. 20).

Era el 28 de octubre de 1965. El 10 de octubre del año siguiente la Argentina firmaba con la Santa Sede el Acuerdo que hoy conmemoramos y cuyo contenido es bien conocido de todos ustedes para que se hable de él.

Justamente el Papa Pablo VI, manifestando solemnemente al Colegio Cardenalicio y a la Curia Romana, en la audiencia navideña de aquel año, el "enorme consuelo" que dicho Acuerdo le había dado, lo presentaba como "el primer fruto del Concilio Ecuménico Vaticano II en el campo de las relaciones entre la Iglesia y el Estado".

11. ¿Puedo añadir que a este primer fruto han seguido después otros, a veces incluso más avanzados, en favor de la plena libertad de la Iglesia en esta materia?

Así, en julio de 1980, el Perú renunciaba a su antiguo privilegio sin poner siquiera la cláusula de posible presentación de eventuales objeciones de carácter político general en relación con los nombramientos.

Esta cláusula vuelve, en cambio, en el acuerdo de revisión del Concordato haitiano de 1860, firmado en Puerto Príncipe en agosto de 1984 (donde, debido quizás a la aguda puntualización de los negociadores vaticanos, se habla de "alguna objeción *precisa* de carácter político general").

Y en la revisión del Concordato lateranense de 1929, firmada en febrero de 1984, la prenotificación deja paso a la simple comunicación del nombramiento efectuado.

12. ¿Es esto un bien?

Precisamente en estos días he visto publicado, en una revista italiana de clara orientación católica (*30 Giorni*, septiembre 1996), un artículo del presidente de la Asociación Internacional de Canonistas, Giorgio Feliciani, el cual, en fin, encuentra algo que objetar a la prenotificación oficiosa, pronunciándose claramente a favor de la "fórmula adoptada por el Concordato italiano de 1984 (¡atención! No se trata –y la Santa Sede ha querido y quiere subrayarlo– de un nuevo Concordato, sino de revisión del Concordato lateranense de 1929), es decir, la notificación después del nombramiento y su publicación (¡esto de la publicación no está dicho en el Concordato!"), como única fórmula que "salva totalmente la libertad de la Santa Sede, protegiéndola de cualquier injerencia".

Tesis, y su relativa argumentación, interesantes, que necesitarían una discusión más profunda, pero no es éste el lugar ni el momento para proponerla.

Aquí es preferible hacer de nuevo nuestro el "enorme consuelo" sentido por Pablo VI, ante el Acuerdo del 10 de octubre de 1966, y expresar el cálido augurio de que éste siga produciendo abundantemente los benéficos frutos que la Santa Sede y el Estado argentino se habían propuesto al firmarlo.

Emmo. Cardenal Agostino CASAROLI

4. Palabras del Secretario de Culto de la Nación, Dr. Angel M. Centeno

La presencia del Cardenal Agostino Casaroli entre nosotros, y especialmente en este ambiente universitario, servirá a este funcionario del gobierno encargado del tema de las relaciones entre la Iglesia y el Estado, para formular algunas precisiones que no serán, como se verá, sino ratificaciones de una posición tradicional e histórica de la Argentina, y en cuyas formulaciones concretas ha tenido tanto que ver nuestro ilustre visitante. Porque, precisamente, el Acuerdo que hoy celebramos, y en el cual él tuvo intervención destacada, es una definición de la manera cómo, tanto la conducción gubernativa de los asuntos públicos como la sociedad entera, aprecian se ha de expresar oficialmente esa relación entre los poderes temporal y espiritual, entre la esfera civil y la eclesiástica.

Muchas veces hemos dicho, pero deseo hoy enfatizarlo y aclararlo, que la Argentina no es un estado católico, sino una nación católica, lo cual nos parece que significa una definición más profunda, y seguramente más comprometida. Son la historia, la tradición cultural, las costumbres, las que ratifican ese sello fundacional del Evangelio que hace cinco siglos se imprimió en nuestras playas y sembró un carácter indeleble de cristiandad, en una tierra a la cual agregaron luego sus aportes de creencias religiosas muchas generaciones pertenecientes a otros cultos, enriqueciendo el panorama espiritual en un pluralismo que no desconoce aquella raíz original, sino que permite demostrar cómo esa esencia católica nada niega en cuanto a convivencia y en cuanto a libertad general. La Argentina es nación católica, como es judía Israel, islámica Egipto, budista Tailandia, luterana Dinamarca, u ortodoxa Grecia; países en los cuales una realidad sociológica señala desigualdades de hecho, pero que no justifican desconocer derechos a aquellos que no pertenecen a las comunidades religiosas tradicionales o mayoritarias, como ha ocurrido y ocurre muchas veces aún hoy en lugares que no admiten la libertad religiosa.

Soy un buen conocedor de estas afirmaciones, pues mi cargo me permite tener el privilegio de ser testigo de la fe de los argentinos y extranjeros que conviven en el país, y a diario tenemos y asistimos a ejemplos de esa convivencia que hoy llama diálogo a lo que antes se insinuaba como tolerancia, término que siempre contiene un matiz de condescendencia ante lo inevitable. La tolerancia es impuesta por las circunstancias, el diálogo es querido por deber de conciencia.

Vive el Estado argentino esa sana laicidad que pedía Pío XII, no aquel laicismo polémico o agresivo que, en la transición de los siglos XIX y XX, se vivió en muchas naciones y esterilizó grandes posibilidades de entendimiento que existían entre importantes sectores de la sociedad: nuestro país ha sido ejemplo de ello, y en América Latina hasta hace poco había aún rastros de esos sentimientos en repúblicas de amplia apertura en diversos aspectos, pero no en el de admitir la realidad religiosa en sus pueblos.

La eliminación de la cláusula constitucional que exigía la religión católica para quien debe conducir los destinos de nuestra patria (ello ocurrió sin "guerra fría", como lo ha señalado muchas veces Pedro Frías, y con el consentimiento expreso de la Iglesia Católica), demuestra cómo ésta se encuentra asentada en lo más hondo de la comunidad argentina, y cómo es bien compatible con ello entender que no hay religión oficial o de estado. La situación de preeminencia, o preponderancia como decía el Cardenal Caggiano (que se comprueba a diario en episodios de la vida pública de los argentinos), y que se encuentra en normas básicas de nuestra legislación, como el Código Civil, expresa una situación

de hecho que no vulnera derechos de nadie, sino que reconoce elementos presentes y arraigados en la sociedad argentina.

Por eso ya no tienen sentido expresiones reclamando la separación de Iglesia y Estado: desde lo convenido en 1966, existe esa separación en lo necesario, que no fue violenta ni traumática, y que beneficia a ambas partes señalando los carriles de la autonomía y la cooperación como la guía para una adecuada separación que no tiene por qué ser indiferencia, y puede darse aun con un Estado que se sabe guiado por exigencias morales que en nuestro caso se han dado en enseñanzas bíblicas, a cuyo amparo se deben sentir aun quienes no las comparten, sin coacción y con atención igual hacia ellos.

La sincera y mutua estima que se da en nuestro ambiente entre los grupos religiosos, y que creemos es función del Estado alentar y promover, ha hecho que en las tres décadas de funcionamiento de este Acuerdo no hubiera objeción alguna hacia él, pues se advirtió su necesidad conceptual y práctica. Ello entendiendo que el régimen de Patronato que se derogaba simbolizaba un papel estatal que, solamente porque las autoridades comprendían lo irracional de su existencia, rara vez ocasionó conflictos.

Hoy parece tal vez increíble que durante más de un siglo el Poder Ejecutivo mantuviera la ficción de "designar obispos", presentándolos al Papa en una Carta Autógrafa del Presidente que quedaba en una mesa de entradas del Vaticano. O que el Senado en una sesión especial le elevara una terna de candidatos a ocupar una diócesis, pretendiendo haber elegido bien en temas canónicos y eclesiásticos, para que de ella se nombrara a uno. 0 que la Corte Suprema de Justicia examinara las bulas papales en un latín que no comprendía, para conceder o negar su pase. 0 que el prelado designado en Roma jurara en un solemne acto gubernativo que acataría el Patronato pero quedando "salvas las leyes de Dios y de la Iglesia", que era como decir: "juro, pero no tanto", ya que la Iglesia desconocía esa institución en la Argentina. 0 que, por fin, el Poder Ejecutivo designara por decreto a Monseñor Fulano de Tal para ser Arzobispo de Buenos Aires u otra ciudad.

Todo ello lo fuimos suprimiendo progresivamente en el gobierno desde fines de 1958: presentación al Papa, terna del Senado, aprobación de bulas por la Corte, juramento ante el Presidente, decretos de designación. Pero sólo con la eliminación del Patronato en la reforma constitucional, todo esto tuvo claridad y legitimidad; y las órdenes y congregaciones han dejado de necesitar estructuras ficticias en lo jurídico, para ser plena y francamente reconocidas como tales. Todo lo cual, y muchas otras expresiones concretas, se han dado y estamos promoviendo desde la Secretaría como consecuencia del Acuerdo de Buenos Aires.

Todo esto que estoy remarcando fue lo que en noviembre de 1958, en el despacho de Monseñor Tardini, flamante Secretario de Estado del recientemente coronado Juan XXIII, tuvimos en mente el Embajador Santiago de Estrada y quien les habla cuando, introducidos por Monseñor Antonio Samoré, expusimos la decisión del Presidente Frondizi de adecuar la vinculación entre la Iglesia y el Estado a las exigencias de los tiempos y a la verdad de las cosas. Ya pocos meses antes le había pedido a Ramiro de Lafuente que, en un viaje que hacía a Roma, visitara extraoficialmente a Samoré y preparara el terreno, con los conocimientos del tema y de la realidad que Lafuente tenía como ninguno. Y empezaron ocho años de negociaciones en Roma, con dos episodios típicos de aquella época: un golpe militar depuso a Frondizi un mes antes de que, en el Mensaje al Congreso del 10 de mayo de 1958, anunciara (con asentimiento de la oposición) lo que se estaba gestando; y otro golpe derribó al Presidente Illia la víspera del día en que se iba a firmar el Acuerdo, momento en el cual el Canciller Zavala Ortiz hubo de pronunciar un discurso que es, hasta hoy, la mejor explicación práctica de lo convenido.

El Estado argentino no mira con indiferencia el sentimiento religioso de nuestra sociedad, ni lo considera disvalioso; por el contrario, lo ve como algo que al Gobierno, con respeto y prudencia, le corresponde proteger y estimular. Pero sabe que en esa misión, válida para toda expresión sana de espiritualidad, existe el riesgo de inmiscuirse, de ir más allá de los límites institucionales que corresponden, en este caso, a la Secretaría de Culto que ejerce aquella tarea. Por eso, quiero enfatizar que sabemos cómo se ha de evitar toda impresión de avance en este terreno, y que, así como no debe dificultar con traba alguna la libre expresión religiosa, tampoco ha de buscar interferencias u operaciones políticas desde el poder, las cuales, como acaba de señalarlo públicamente un Obispo, son perniciosas, aunque parecieran movidas por deseos de favorecer posiciones de sectores de la comunidad religiosa.

El Acuerdo señala el marco seguro de la vinculación entre Iglesia y Estado, y quiero destacar cómo en él intervinieron, en su génesis, desarrollo y aplicación, gobiernos de distinta ideología política, en un consenso rara vez alcanzado en nuestro país. Soy el único sobreviviente de los pasos iniciales, y puedo decir que su marcha y ejecución son un ejemplo vivo y concluyente de todo aquello que contienen los pocos renglones del preámbulo del documento, y que ennoblecen a ambas partes. La lectura, hoy, de los ricos informes que los embajadores argentinos ante la Santa Sede produjeron, y de las instrucciones enviadas desde la Cancillería, permite apreciar la magnitud de este entendimiento, y cómo, gracias a él, es una realidad la libertad plena de la Iglesia en la

Argentina, y el desarrollo de iniciativas como la Ley de Institutos de Vida Consagrada, fruto directo de aquel instrumento.

Hace treinta años más un día, el Canciller Costa Méndez y el Nuncio Mozzoni rubricaban el documento: hoy lo celebramos con alegría, y recordamos a quienes lo vieron en sus anhelos, y a quienes lo efectivizaron en los hechos.

Angel M. CENTENO,
Secretario de Culto

II.- El discurso no pronunciado del Ministro de Relaciones Exteriores y Culto Don Miguel Angel Zavala Ortiz

1.- La situación vigente en la República Argentina hasta entonces

El movimiento revolucionario en las Indias quebró la comunicación que existía con la Santa Sede a través del *Patronato* ejercido por la Corona Española.

Apenas entablada la lucha por la independencia de la metrópoli, fue preocupación de las nuevas autoridades anular el ejercicio de aquel *Patronato* e intentar una comunicación directa con el Papa. Pero España por su parte se empeñó decididamente en mantener la ascendencia que en este sentido tenía sobre el territorio de América.

La actitud de la Santa Sede fue prudente, como necesariamente debía ser, absteniéndose en toda intervención al conflicto aunque manteniendo el principio que el privilegio correspondía a la Corona Española.

Cuando el Papa Pío VII recuperó la libertad de Napoleón en 1814 y restablecido ya el poder de los Borbones en España, el Rey Fernando VII reclamó el apoyo Papal presumiendo que éste ejercía una poderosa influencia en América. Por eso el 30 de enero de 1816, el Santo Padre expide un Breve incitando a los Prelados a que se sometieran al Rey de España. La misma actitud tuvo el Papa León XII en 1824 y Gregorio XVI en todo su pontificado.

Los nuevos gobiernos americanos comenzaron a enviar tímidamente algunos enviados a la Santa Sede para entablar el primer contacto. Algunos llegaron sin llevar siquiera sus cartas credenciales, como ocurrió por ejemplo con Fray Luis Pacheco, salido desde Buenos Aires y que consigue ser recibido por el Papa pero, pero debido a la influencia de la Embajada de España en Roma no pudo cumplir su pretendido propósito. De mayor jerarquía fue la misión confiada por el gobierno de

Chile al canónigo José Ignacio Cienfuegos que logró que se designara un Vicario Apostólico exclusivamente para remediar necesidades espirituales.

Nótese sin embargo que la Santa Sede se cuidó mucho de nombrar a un Obispo residencial ya que hubiera tenido que echar a mano el *Patronato* regio.

La Iglesia en la América recién emancipada planteaba problemas canónicos muy serios. Un gran sector del Clero dependía de los Superiores Generales residentes en España, inclusive los Capellanes militares que atendían espiritualmente a las fuerzas sublevadas.

La incomunicación con Roma se prolongó más allá de los previsto. Basta con pensar que en el caso concreto de la República Argentina este período abarca desde el 25 de mayo de 1810 hasta el 13 de febrero de 1858 en que, por las negociaciones iniciadas por el Embajador Juan Bautista Alberdi, la Santa Sede envía al primer Delegado Apostólico, Mons. Marino Marini, Arzobispo titular de Palmira.

Las mismas vicisitudes fueron vividas por las otras nuevas repúblicas con todo el retraso que esto significó para la evangelización americana.

Pero para ser fieles a la verdad es necesario afirmar que una gran parte del clero ilustrado de esta parte del mundo no experimentaba un ferviente deseo de mayor conexión con Roma. Se clamaba por alguien que pudiera poseer las facultades pontificias necesarias para solucionar los conflictos y terminar con los casos que aquí se planteaban. La existencia multisecular del *Patronato* había dejado a Roma a una distancia mayor de la existente. Fue el espíritu de independencia con España lo que despertó el deseo de una comunicación directa con Roma.

Mientras tanto la Santa Sede en base a la petición del gobierno de Chile, el Papa nombró Vicario Apostólico a Mons. Giovanni Muzzi que llegó a América acompañado por su secretario Giovanni Mastai Ferreti, que sería luego Pío IX en 1846. Estaba investido de amplias facultades canónicas, entre las cuales se encontraba la de consagrar Obispos *in partibus infidelium*, es decir no Obispos residenciales[1].

Esto sucedía en el cono sur de América latina, pero en el norte las cosas no fueron mejor.

La necesidad de satisfacer las exigencias espirituales de los pueblos americanos hizo que Roma nombrara, por petición oficial del gobierno

[1] El Vic. Ap. Muzzi tuvo muchas dificultades para llegar a América causadas por España. Llegó a Buenos Aires y el gobierno civil no reconoce "carácter alguno en este individuo". Luego de 13 días apenas en ésta ciudad parte para Chile. Cuando regresa a Roma y al pasar por Montevideo nombra a Mariano Medrano Vicario Apostólico de Buenos Aires con facultades propios de Vicario Capitular en Sede Vacante. Esta designación fue provisional hasta tanto la Santa Sede resolviera en definitiva.

de Nueva Granada (actual Colombia, Venezuela y Ecuador) 6 Arzobispos y Obispos residenciales para aquellos territorios, el 21 de mayo de 1827. La reacción de la Corte Española no se hizo esperar. El nombramiento significaba la ruptura del *Patronato* regio. El Rey Fernando VII declaró a aquellos Obispos "crueles enemigos de la soberanía de Su Majestad" y prohibiendo, en actitud de venganza, la entrada al Reino de España del nuevo Nuncio en Madrid[2].

Pero la emancipación de las colonias era ya un hecho, un dato histórico innegable. Por lo tanto la posición tradicional de la Santa Sede resultaba únicamente una teoría. Por ello el Papa nombró en 1828, *de motu proprio,* Obispos residenciales para Colombia y algunos Vicarios Apostólicos con carácter episcopal (pero para Sedes Episcopales existentes), entre ellos para Chile y Argentina.

En España, tras una violenta guerra civil moría el Rey Fernando VII en 1833. La Santa Sede reconoció oficialmente al primer gobierno americano independiente del Rey de España, al de Nueva Granada, sellándose así para siempre la caducidad del *Patronato* Real en América.

Pero volvamos a nuestro país para completar el panorama.

La Junta de Gobierno que se instaló en el país el 25 de mayo de 1810 como representante de Fernando VII, derrocado por Napoleón, disponía en el artículo IX del reglamento: *"los asuntos de Patronato se dirigirán a la Junta en los mismo términos que a los Señores Virreyes".*

La trunca Asamblea Constituyente de 1813 disponía que *"el poder ejecutivo nombra a propuesta del senado... los obispos y prebendados de todas las Iglesias del Estado".* La misma orden daba el Congreso de Independencia el 22 de Noviembre de 1816, repitiéndolo luego en 1818, 1819 y 1826 en los intentos de dar al país una Constitución Nacional.

La República Argentina tuvo su Constitución definitiva el 1853. El *Patronato* estuvo allí presente , íntimamente relacionado con el Real *Patronato* Indiano. Pero el tránsito de uno al otro no estuvo libre de incongruencias e inquietudes como las que siempre caracterizan a las épocas de transición.

La principal herencia *Patronal* apareció en el art. 86, inc. 8 de la Constitución Nacional que decía: *"El presidente de la Nación... ejerce el derecho del patronato nacional en la presentación de Obispos para las Iglesias Catedrales, a propuesta en terna del Senado".* Y en el art. 67, inc. 19 decía: *"Corresponde al Congreso... arreglar el ejercicio del patronato en toda la Nación"*[3].

[2] Cf. J. CASIELLO, *Iglesia y Estado en la Argentina,* Buenos Aires 1948, pág. 64.

[3] Esta ley reglamentaria que menciona este último inciso nunca fue sancionada.

La inclusión del *Patronato* en la Constitución Nacional era un inconveniente moral ya que, al convertir en negocio político un asunto de tanta trascendencia, entrañó en algún momento situaciones de discordia. Sin embargo el *modus vivendi* que buscaron tanto eclesiásticos como civiles, hizo una relación más o menos tranquilizadora. El Senado formulaba una terna y el Presidente elegía uno de ellos para presentar al Romano Pontífice. Hecha la presentación, la Santa Sede investigaba sobre el candidato y si lo creía aceptable extendía la Bula de nombramiento. Pero nunca mencionó la presentación realizada por el Presidente en virtud del *Patronato*. Si no lo aceptaba, la diócesis quedaba vacante hasta que el Gobierno presentara un nuevo candidato.

Otra influencia del *Patronato* fue la inclusión del "pase" o *exequatur*, en el art. 86, inc. 9 de la Constitución Nacional decía que: "*el Presidente de la Nación concede el pase o retiene los decretos de los Concilios, las Bulas, Breves y Rescriptos del Sumo Pontífice de Roma, con acuerdo de la Suprema Corte*".

Otra cláusula aparece en el art. 67 inc. 15. En ella atribuye al Congreso Nacional la tarea de: "*conservar el trato pacífico con los indios, y promover la conversión de ellos al catolicismo*". Ello implicaba la valoración de cuanto significaba la religión católica en la vida nacional y para su ordenamiento institucional. Debe reconocerse que éste artículo ha sido aplicado con marcada deficiencia y que la verdadera conversión se debió a la acción misionera de familias religiosas a las que se puede nombrar especialmente a los Jesuitas, Salesianos y Franciscanos.

2. La doctrina conciliar

La doctrina conciliar en lugar de plantar a la Iglesia y al Estado en veredas opuestas le dedica la atención debida pero en vistas a la persona humana, lugar común para los servicios que presta la Iglesia y al mismo tiempo la comunidad política. De allí que en el Concilio se hayan tenido en cuenta dos principios fundamentales:

1.- *Principio de autonomía*

2.- *Principio de mutua colaboración*

1.- *La autonomía*: Tiene su origen en la naturaleza de una y otra sociedad: "La Iglesia, que por razón de su misión y de su competencia no se confunde en modo alguno con la comunidad política ni está ligada a sistema político alguno, es a la vez signo y salvaguardia del carácter trascendente de la persona humana. La comunidad política y la Iglesia son independientes y autónomas, cada una en su propio terreno"[4]

[4] *Gaudium et Spes*, 76.

Esta independencia a mantener a pesar de la complejidad de nuestra época debe recordar que no es exigencia de privilegios por parte de la Iglesia ya que de otro modo nos estaríamos ubicando en una posición anacrónica y superada. Es simplemente el desarrollo del principio llamado de libertad que la Iglesia reivindica para sí como autoridad espiritual y porque es una sociedad civil según las normas de la fe cristiana[5]. Este principio es definido en la misma declaración conciliar como el "principio fundamental en las relaciones entre la Iglesia y los poderes públicos y todo el orden civil"[6].

La autonomía, consecuencia de la libertad religiosa, tiene en ella misma su límite, ya que siempre se debe observar "el principio de la responsabilidad personal y social" obrando conforme "a la justicia y al respeto debido al hombre". Además "como la sociedad civil tiene derecho a protegerse contra los abusos que puedan darse so pretexto de libertad religiosa, corresponde principalmente al poder civil el prestar esa protección".[7]

No hay que olvidar que la autonomía de cada uno es también otra forma de reconocer (no de conceder) los derechos naturales del hombre en cuanto abierto al bien común trascendente, a saber: el derecho a la religión y el derecho a la libertad de conciencia por que:

"el hombre no se ordena a la comunidad política según todo su ser y según todas sus cosas y por tanto no es necesario que cualquier acto humano sea meritorio en orden a la comunidad política. Pero todo el ser del hombre y todo lo que puede y tiene, ha de ser ordenado a Dios, y por lo tanto todo acto del hombre bueno o malo tiene razón de mérito o de desmérito cara a Dios"[8]

En el caso de la existencia de una circunstancia especial donde a una comunidad religiosa determinada se le otorga un peculiar reconocimiento civil en el ordenamiento jurídico de la sociedad, es necesario que aparezca en el mismo ordenamiento que se reconoce y se respeta a todas las otras comunidades religiosas y por ende a todos los ciudadanos, el derecho a esa libertad en materia religiosa, que debe responder "cara a Dios" con su propia conciencia[9].

2.- *Principio de mutua colaboración*: Supone en primer lugar la necesaria independencia y en segundo lugar el reconocimiento de los fines propios que le competen a ambas sociedades y además la tutela de

[5] *Dignitatis Humanae* 13-cf. Pío XI, carta *Firmisssimam constantiam*, 28-III-37. AAS 29 (1937) 196.

[6] Ib.

[7] Ib., Nº 6.

[8] S.t. I-II q. 21 a 4 ad. 3.

[9] Cf. *Dignitatis Humanae*, nº 6.

los derechos que la comunidad política debe ejercer, sin sobreprotectora providencia pero tampoco como testigo que observa únicamente.

La necesaria independencia es la otorgada por el principio de autonomía que ya se ha desarrollado arriba.

Reconocer que cada sociedad posee un fin específico es asumir que el servicio a la persona humana debe ejercerse desde distintos ángulos y por diferentes caminos, ya que el ordenamiento social contemporáneo supone una variedad de situaciones y que nadie puede agotar las pluriformes dimensiones de las que goza esa misma persona humana. Pensar que la Iglesia puede proveer todas y cada una de las necesidades humanas es suponer que el Estado sea asumido por la Iglesia[10], como en los Estados Pontificios antes de la unificación peninsular. Pero precisamente por ser solución no viable es que la Iglesia asumió la condición de Estado apelando a eclesiásticos que ocuparan sillones estatales para ejercer la autoridad de hecho. Hoy la Santa Sede posee un "comitato" y un "governatorato" para las cuestiones temporales de la Ciudad del Vaticano, que son ajenas a las actividades de la Iglesia propiamente dichas. Y suponer que el Estado puede hacer lo que hace la Iglesia es retornar a un liberalismo obsoleto con el rechazo, con la indiferencia, o con la instrumentación de la sociedad eclesiástica. No me refiero aquí a todos los casos de "regalismos" conocidos en la historia porque no todos tuvieron el mismo origen doctrinal y desarrollo práctico, vaya como ejemplo el Josefinismo austríaco y la supremacía napoleónica. Tal vez se pueda nombrar aquellos sistemas de desconocimiento clásico de fines por parte del Estado, como por ejemplo el cesaropapismo, con plena subordinación de la Iglesia; el territorialismo, de cuño protestante; el sistema juridiccionalista, de subordinación de la Iglesia en la ejecución práctica de la política de Estado; el sistema liberal o separatista que, con matices diferentes, prevaleció especialmente en los años del siglo XIX.

El reconocimiento de fines propios quizá pueda ser enunciado como "colaboración en la independencia"[11] y que demuestra un común servicio (al hombre) pero sin confusión de roles. Especialmente debe tenerse en cuenta la aplicación de este principio en las materias peculiares de las relaciones entre la Iglesia y el Estado, a saber: el matrimonio y la familia, la enseñanza, el sistema de dotación de la Iglesia, la regulación de la participación social, la asistencia espiritual a las Fuerzas Armadas, (sin ser estas ni exclusivas, ni excluyentes).

[10] El Sistema teocrático o hierocrático (poder "directo") en materia de poder civil.

[11] CARVAJAL. Citado por Francisco Vera en Nuevo Derecho Canónico (1983), pág. 485.

La mutua colaboración descarta desde el vamos la indiferencia de una sociedad por otra, porque ello generaría nuevamente conflictos en los lugares comunes. La vieja expresión cavourniana "*Libera Chiesa in libero Stato*" demostró luego que se transformaba en Iglesia limitadísima en un omnipotente Estado soberano. Es por ello que el principio de cooperación supone que el Estado favorezca y tutele el derecho de libertad religiosa en su sociedad "promoviendo, removiendo y facilitando"[12] en todo aquello que ayuda a la consecución y el ejercicio de la misma.

La colaboración de la Iglesia debe prestarse en el plano que le es propio: manteniéndose al margen de toda forma partidaria, recomendando el respeto y la obediencia a la legítima autoridad, expresando su juicio moral referente al orden político, predicando el pleno ejercicio del estado de derecho, tutelando los derechos fundamentales de la persona. Todo esto, claro está, cuando existe referencia a la "*salus animarum*"[13].

Sin embargo el principio de mutua colaboración no descarta para nada la posible confesionalidad de un Estado que puede vivir pacíficamente junto a la libertad religiosa, al mismo tiempo que la estimula y ennoblece[14].

3.- Las negociaciones en el período Illia

Bien dice Pedro L. Frías que la modificación del *modus vivendi* en el sistema del Patronato fue acción y efecto de sucesivos gobiernos siguiendo una política constante, especialmente el del Dr. Arturo Frondizi. Pero la negociación fue mérito del Dr. Arturo Illia, con la activa y eficaz intervención de su Ministro Miguel Angel Zavala Ortiz; el subsecretario de Culto Rodolfo Arambarri; el Embajador argentino ante la Santa Sede Belisario Moreno Hueyo y su asesor Jorge Reinaldo Vanossi.[15]

Durante el año 1965 se realizaron algunas conversaciones entre los funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, con el Ministro a la cabeza, y la Nunciatura Apostólica en Buenos Aires para llegar a un acuerdo definitivo y dejar así atrás ese *modus vivendi* originado por el régimen patronal. El Presidente Arturo Umberto Illia otorgó su aprobación a estas conversaciones e intervino como Primer Magistrado con decidida actuación.

[12] Cf. Constitución de España, art. 9,2.

[13] *Gaudium et Spes*, 76.

[14] Cf. *Dignitatis Humanae*, 6.

[15] Cf. PEDRO J. FRÍAS, El acuerdo argentino entre la Santa Sede y la República Argentina. Ed. de la Universidad Nacional de Córdoba. Córdoba (1975) 20.

Con ocasión del viaje apostólico de Su Santidad Pablo VI a las Naciones Unidas el 4 de octubre de 1965 el Presidente le envió una carta, fechada el 24 de septiembre, por medio de su Ministro de Relaciones Exteriores y Culto, en la cual le manifiesta el propósito de garantizar de su parte la libertad que le corresponde a la Iglesia para desarrollar su específica misión, al tiempo que se dispone convenientemente en orden a concluir con la Santa Sede un acuerdo al respecto.

El Romano Pontífice le responde, con fecha 18 de octubre del mismo año, que *la Santa Sede está animada de la mejor intención a este propósito* y está dispuesta a revisar todo lo que el Gobierno argentino quiera proponer en este sentido[16].

El Gobierno del Presidente Illia ya había demostrado esa disponibilidad con hechos: el 10 de marzo de 1964 había firmado el Decreto Nº 1709 del Poder Ejecutivo Nacional por el cual quedaba suprimido el juramento de los Obispos.

Este juramento consistía en un requisito imprescindible por parte de la autoridad civil para que los Obispos pudieran desempeñar sus funciones. El texto (abreviado) decía así en su parte principal: "Juro...que... seré fiel a la Nación, reconociendo su soberanía y *alto patronato*, que guardaré en todo y por todo llanamente y sin impedimento, que no aceptaré otra dignidad sin expreso consentimiento del gobierno nacional...". Un juramento que parecía sacado de una página de la historia del jurisdiccionalismo josefinista y que mostraba el espíritu regalista que animaba a algunos de los constituyentes de 1953.[17]

Se le había agregado una cláusula que no era solamente de compromiso sino que le quitaba toda consistencia a la fórmula misma. El añadido decía: *quedando salvas las leyes de Dios y de la Iglesia* que libraba al Prelado de todo compromiso de conciencia en los casos en que el régimen legal no se adecuara a la justicia divina y eclesiástica. Por ello desde el 30 de octubre de 1959 ese juramento se hacía en privado por Decreto del Presidente Frondizi y el gobierno del Presidente Guido confirma la supresión "de hecho".

El primitivo texto fue acordado entre el Nuncio Apostólico Umberto Mozzoni y el Ministro Zavala Ortiz sobre un proyecto preparado por

[16] En la respuesta del Romano Pontífice se observa la tradicional posición de la Santa Sede con respecto al pretendido Patronato argentino: Es el gobierno de la República Argentina quien debe proponer los cambios, pero no solamente porque será su legislación futura, sino porque los principios *ex parte Ecclesia* ya se encontraban enunciados convenientemente.

[17] Cuenta RAMIRO DE LAFUENTE que el Ministro Zavala Ortiz tuvo que presentarse a la interpelación realizada por la Cámara de Diputados de la Nación para responder los interrogantes que un Diputado socialista hacía acerca de la supresión del juramento (Cf. La situación concordataria argentina, en REDC (1971) 15).

el mismo Mozzoni. Cuando se logró el primer texto provisorio la Santa Sede propuso algunas modificaciones a través de dos grandes personalidades diplomáticas: Antonio Samoré y Agostino Casaroli[18]. Ambos tuvieron activa participación en la vida de la Iglesia y también en la de nuestro país en los años posteriores.

Una vez aceptadas las modificaciones realizadas por la Santa Sede y habiendo hecho lo suyo el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, el 5 de mayo de 1966 se le entrega al Nuncio el texto resultado.

Si bien el acuerdo se realizó correspondientemente con la Santa Sede, órgano de la Iglesia Católica para los tratados internacionales, las Iglesias particulares en la República Argentina mostraron su satisfacción desde el comienzo de la negociación.

El Cardenal Antonio Caggiano, Arzobispo de Buenos Aires y Primado de la Argentina, escribía el 18 de octubre de 1965 al Ministro Zavala Ortiz anunciándole la respuesta que el Romano Pontífice enviaría al Gobierno argentino de su carta-disposición del 24 de setiembre. El Cardenal Caggiano había viajado con el Papa a las Naciones Unidas junto con otros Prelados y traía esta contestación de primera mano.

Cuando las negociaciones se encontraban muy cerca del final, la Comisión permanente del Episcopado argentino, presidida por el Cardenal Caggiano, envía al Presidente de la República una carta fechada el 13 de mayo de 1966 expresándole la opinión de los Obispos sobre las gestiones realizadas. En ella pone de manifiesto la satisfacción de la Iglesia al ver que el Gobierno argentino *aspira a rodear el ejercicio de la misión de la Iglesia de todas las garantías de libertad.* Pero especialmente le resalta la libertad de elegir a sus propios pastores y autoridades y de comunicar con sus fieles *como lo ha afirmado el Concilio Vaticano II,* que era la principal preocupación y el *punctum puncti* del sistema patronal.

El 6 de junio de 1966 el Ministro Zavala Ortiz comunica al Cardenal Caggiano la copia fiel del texto final del acuerdo inicialado.

Zavala Ortiz pronunció un discurso por Radio y Televisión el 24 de enero de 1966 donde explicó al pueblo de la Nación Argentina los motivos y el alcance del acuerdo. Es un discurso bien pensado donde el Ministro utiliza un lenguaje claro. Considera evaluando la magnitud de las acciones apostólicas de la Iglesia y la contrapone a la "interposición" del *privilegio patronal.* "Es por ello –dice– que el gobierno ha iniciado la concreción de estos arreglos que, evidentemente, serán sometidos al juicio y aprobación del Honorable Congreso".

El discurso fue muy bien recibido en la Secretaría de Estado de la Santa Sede siendo objeto de cuidado análisis, como lo atestigua el mis-

[18] Cf. PEDRO J. FRÍAS, op. cit., p. 20.

mo Nuncio Mozzoni en la nota al Ministro del 9 de febrero siguiente.

El Presidente Illia autorizó formalmente a su Ministro de Relaciones Exteriores y Culto otorgándole la Plenipotencia para que proceda a la firma del acuerdo el 27 de mayo de 1966. La autorización está refrendada por el "Ministro Secretario del Departamento del Interior" Juan Carlos Palmero.

La firma del acuerdo fijado para el 30 de junio de 1966 fue impedida por el derrocamiento militar del Presidente Illia. Se realizó el 10 de octubre de 1966 suscribiéndolo el Ministro de Relaciones Exteriores y Culto del Gral. Juan Carlos Onganía, Presidente *de facto*, Nicanor Costa Méndez y el Nuncio Apostólico de Su Santidad Pablo VI, Umberto Mozzoni.

El acuerdo fue ratificado por la Nación por la Ley 17.032 del 23 de noviembre de 1966. El canje de instrumentos de ratificación se realizó en la Santa Sede por el Secretario de Estado, Cardenal Amleto Cicognani y el Embajador de la Argentina ante la Sede Apostólica Pedro J. Frías el día en que entró en vigencia el acuerdo, el 28 de enero de 1967.

4.- La posición de la República Argentina en el discurso de Zavala Ortiz

El discurso escrito por el Ministro no es elaborado con finalidad puramente ocasional. Es una toma de posición frente a un conflicto secular y de no fácil solución. Zavala Ortiz se siente parte integrante de ambas sociedades participantes. "Como ministro y católico, siento la necesidad de manifestarle la inmensa satisfacción de haber podido contribuir a un arreglo de las relaciones entre el Estado y la Iglesia..." escribía al Cardenal Caggiano comunicándole sobre el Acuerdo[19].

La Iglesia ya había dado pasos formales y firmes durante las sesiones conciliares en reciente fecha y no tenía ninguna intención de volver atrás, ni siquiera de solucionar estos problemas con el sistema del poder directivo, muy usados en los países católicos, confesionales o no, pero con aspiraciones patronales. Zavala Ortiz conocía a fondo esta posición eclesial acerca de su justa libertad y que asegurara, al mismo tiempo los legítimos intereses de la sociedad civil.

Pero su posición de diplomático y Ministro argentino es la que presenta en el prólogo de su discurso no pronunciado. Hay algunas cuestiones que la sociología al servicio del gobierno no puede silenciar: la catolicidad existente en la Nación, la discreción utilizada por la Santa Sede durante 150 años y el respeto del Estado argentino por la Iglesia.

[19] Carta del 6 de junio de 1966.

Toda esta toma de conciencia hizo que se utilizara una práctica calificada como *modus vivendi*. En realidad ésta era algo más que una forma de saltear una valla problemática, era una *costumbre* bilateral que se traducía en un acuerdo tácito. Esta forma adoptada por las partes se venía acentuando en el último período del gobierno argentino correspondiente desde la caída de Perón, época pre-concordataria inmediata quien dejaba entrever la vigencia del principio *qui tacet consentire videtur*.

a) La opinión sobre el Patronato Constitucional

Zavala Ortiz define al Patronato como "una convención bilateral, en que una parte concede un privilegio y otra lo acepta con ciertas obligaciones". Es un concepto comúnmente mencionado y cuyo valor doctrinario general se encuentra siempre en vigencia. Pero ese concepto se completa con otro, que es el directamente usado en el Acuerdo, y es el público o regio, es decir "el privilegio otorgado a los reyes o jefes de Estado, de proponer, a la autoridad eclesiástica que debe nombrarlos, personas idóneas para los beneficios eclesiásticos, tanto mayores como menores, de su respectiva nación"[20]. Este era el utilizado hasta ese entonces en la República Argentina.

Sobre esta base de conceptos, podría intentarse una sistematización del pensamiento del Ministro sobre la institución patronal que figuraba aún en nuestra Constitución Nacional. Para una más fácil lectura se pondrán las ideas que se encuentran en las distintas frases del discurso:

El Patronato estaba fundado sobre su ejercicio en la sucesión española y no como institución ligada a la soberanía.

El Patronato aparece ligado a la estabilidad del proceso revolucionario iniciado en mayo de 1810. Permitió, de este modo, a un gobierno naciente y vacilante, tomar parte en la dirección de la Iglesia, neutralizando la fuerte influencia española antirrevolucionaria que reinaba entonces[21].

El Patronato es un derecho concedido por la Santa Sede a fieles católicos y no un derecho originario de un Estado independiente para que ejerza sobre la Iglesia un poder de policía. Los hombres de mayo eran y se sentían católicos, entre ellos había destacados clérigos, por eso nunca pensaron en poner a la Iglesia en un jurisdiccionalismo inadecuado para el desarrollo de su misión.

[20] Citado por R. LAFUENTE, de en op. cit. p.14.

[21] Basta recordar la conocida intervención del Obispo de Buenos Aires Don Benito de Lue y Riega en el Cabildo abierto del 22 de mayo de 1810.

El ejercicio del Patronato se debería someter, de acuerdo al pensamiento primitivo, a las conversaciones posteriores con la Sede Apostólica, una vez que pudieran restablecerse las comunicaciones interrumpidas. Como ejemplo se dice que uno de los temas a tratar en el Congreso de Tucumán de 1816 era el de estimular al Poder ejecutivo para enviar a Roma un diputado a los efectos de lograr la solución de la cuestión eclesiástica.

El Patronato no es una función esencial que emana de las actividades fundamentales de un Estado. Si esto fuera así el Estado argentino lo hubiera ejercido con los otros cultos. "¿Por qué –se pregunta Zavala Ortiz– no designar los obispos de las iglesias disidentes o los rabinos de las sinagogas?".

El Patronato no es tampoco "una institución de Estado", nacida de él, creada por él, para servir a un sistema. Muchas naciones soberanas jamás conocieron esta institución y otras muchas más que lo tenían, lo han declinado o arreglado sin que esto haya hecho sufrir mengua a la soberanía nacional. Se trata, el caso argentino, de una medida provisional para salir del paso, siempre vinculante pero no perpetua, sino siempre a la espera de encontrar fórmulas complacientes tanto a la Iglesia como al Estado.

El Patronato es una institución que no pertenece al sistema institucional democrático del país y contradice las esencias de este sistema cuando niega la libertad de cultos y la igualdad ante la ley. Revela por lo tanto una desarmonía constitucional con otros derechos por ella fuertemente tutelados.

En todos estos conceptos enunciados en una u otra parte del discurso preparado por Zavala Ortiz, revelan una toma de posición precisa frente a la inclusión del Patronato en nuestro sistema constitucional, pero también frente a la institución patronal misma. Sin dejar de reconocer su existencia y las distintas interpretaciones, no ahorra acentuar el carácter histórico que la enmarcaron y los sistemas jurídicos que la rigieron. El Patronato es ajeno al sistema democrático y por lo tanto inadecuado al modelo republicano actual.

Pero también, la supresión del mismo, es por la vía de la superación del *modus vivendi* instalado pero que no reflejaba la verdad de las cosas. Por eso dice que el Acuerdo es "el Arreglo de la verdad de las relaciones entre la Iglesia y el Estado Argentino". En el prólogo del mismo Acuerdo se dice que "La Santa Sede...y el Estado argentino...a fin de actualizar la situación jurídica de la Iglesia Católica Apostólica Romana, que el Gobierno Federal sostiene, conviene a celebrar un Acuerdo". Utiliza el término actualizar, es decir "poner al día el sistema vigente" porque es la praxis la que se trae a actualizar y no el derecho mismo. La situación anterior, léase el *modus vivendi*, era ya una situa-

ción jurídica reconocida por las partes, aunque con interpretación distinta del contenido. Por ello mismo ni en el discurso del Ministro, ni la letra del Acuerdo mismo se usa el verbo "establecer" sino que se lo reemplaza por el de "actualizar".

b) Las objeciones posibles

Zavala Ortiz inicia el tratamiento del tema principal con el enunciado de la objeciones que siempre se sostuvieron en orden a la ejecución de un Acuerdo o Concordato. Los argumentos son desarrollado después cuando, en la cuerpo principal del discurso, analiza su propio pensamiento sobre el Patronato que en el presente artículo se lo ha expuesto en el inmediato superior.

Los argumentos de las objeciones son fundamentalmente dos:

El primero es aquél que aducía que estando el Patronato dentro del texto constitucional, una eventual modificación o arreglo del mismo solamente podía hacerse con una previa revisión de la Carta Magna misma.

El segundo es el que sostenía que el Patronato constituía un elemento integrante de la soberanía nacional.

Con respecto al primero de los argumentos se recuerda que el art. 86, inc. 8º de la Constitución de 1853, dentro de las atribuciones del poder ejecutivo, decía que el Presidente "ejerce los derechos del Patronato nacional en la presentación de Obispos para las Iglesias catedrales, a propuesta en terna por el Senado".

De este simple texto –sostiene Pedro Frías– nuestra doctrina, nuestro derecho espontáneo y nuestro derecho judicial fabricaron una inflada masa de competencias en la materia[22].

Todo este elenco materializado en los nombramientos episcopales, en numerosas intervenciones de la Corte y hasta en las erecciones de diócesis y arquidiócesis, ayudaron a sumar los argumentos de que no existía justificación jurídica alguna para cambiar el régimen patronal por otro sin apartarse de la normativa constitucional. Una asamblea constituyente aparecía por ello necesaria para el logro de esos fines.

Zavala Ortiz, que llega al final a una conclusión contraria como es notorio, confiesa que primeramente estaba convencido de este argumento. Por brevedad no se reiteran los principios porque son los mismos ya desarrollados, pero es justo decir que las razones que lo llevaron a conclusiones contrarias a este argumento, se basan en un estudio realiza-

[22] Op. cit. p.151.

do sobre la institución del Patronato y los distintos alcances de la rigidez constitucional que, en el presente caso, al prever la celebración de un concordato, está previendo también la modificación o la transitoriedad del régimen del Patronato[23].

La derogación del Patronato no constituiría una violación de la Constitución, ni un contrario a sus mandatos soberanos. Sería "interpretar sus términos, recoger la intención de sus palabras, adecuar su entendimiento al tiempo que vivimos –como concluye el Ministro en el discurso– para que su benemérita vigencia jurídica se armonice plenamente". Resulta de este modo la explicitación de una derogación implícita.

El segundo argumento, el del que el Patronato constituía un elemento integrante de la soberanía nacional, lo rechaza en varios párrafos de su texto. No solamente no debe pretender incluírselo en la soberanía sino que "contraría los más profundos derechos atribuidos al ciudadano y a la comunidad nacional". Expresamente son nombradas las libertades conculcadas: la de asociación, ya que es necesario un permiso previo expreso para el ingreso al país de nuevos Institutos de Vida Consagrada y las de culto, conciencia e igualdad ante la ley, porque la Iglesia Católica es la única de las religiones existentes en el país en la cual el Estado interviene en la designación de sus jerarcas y se interpone en la comunicación directa entre la Sede Apostólica y sus feligreses.

Algunos pensaron que el Patronato estaba ligado al art. 2 de la Constitución, el "sostenimiento" del culto católico, y por lo tanto la institución patronal se transformó en un deber de coherencia en la normativa constitucional. Pero Zavala Ortiz rechaza también esta manera de pensar porque "la libertad –sostiene– no tiene precio, no la compra el ciudadano ni la vende el Estado". Su principal argumento radica en la interpretación del artículo mismo o, más específicamente, de la palabra "sostiene". En el discurso mismo afirma que la vinculación de este artículo con el Patronato sólo se debe a una "transacción" (o compromiso) entre los constituyentes que querían la confesionalidad católica de la Nación Argentina y los que se inclinaban a no mencionar nada para que no contrariase a la libertad de cultos.

Sobre esta interpretación no existían en aquel momento, ni existen actualmente, posiciones concordantes y abundan literaturas que más podrían servir para una tesis histórica que jurídica. Pero independientemente de las posiciones encontradas, desde éste punto de vista el artículo revela simplemente una adhesión a la Iglesia Católica, mayoritaria y omnipresente, y una relación especial de ésta con el Estado. El

[23] Cf. JORGE R. VANOSSI, "Teoría constitucional I. Teoría constituyente", Buenos Aires (1975) 594.

derecho del Estado la reconoce, a su vez, como persona de derecho público no estatal[24], pero no como Iglesia oficial o como Iglesia de Estado. Este artículo no comprometió ni compromete al Estado como católico confesional.

La soberanía del Estado nada tiene que ver con el Patronato. Su derogación nada incluye a lograr una desarmonía constitucional. La República Argentina no es Estado confesional, por eso el sistema de su relación con la religión mayoritaria y preferida, no debe encuadrárselo dentro de un jurisdiccionalismo donde, el derecho de la Iglesia pasa a ser derecho del mismo Estado que la cobija, la mantiene, la ordena y la limita. "El art. 2 –termina diciendo el Ministro– es una confesión de preferencia pero no una imposición de credo".

c) La aplicación del derecho internacional

La doctrina del derecho internacional actual, que sostiene que los Concordatos son tratados internacionales en sentido normativo aún admitiendo las divergencias en la formulación doctrinal concreta, parte del reconocimiento de la Santa Sede y la soberanía de la Iglesia en el ámbito de su competencia.

En este sentido ya no se hacen las diferencias de obligaciones adquiridas porque se remite simplemente a las que se adquieren en la riqueza, variedad y amplitud del actual orden internacional y en el que tienen validez principios de derecho natural y de derecho de gentes, junto a los de derecho positivo y consuetudinario.

Cada tratado internacional presenta matices y particularidades que le son propias y patentizan de ese modo la voluntad propia de las partes y por ello es lógico actuar dentro de ese orden y teniendo en cuenta la aceptación internacional de las materias y sus términos.

De hecho, es internacionalmente aceptada la personalidad que posee la Santa Sede y por lo tanto reconocida. El Tribunal Internacional de La Haya, por ejemplo, acordó en 1936 que los Concordatos son verdaderamente pactos internacionales.

Por otro lado, la materia de los nuevos Concordatos o Acuerdos se refieren ya no a privilegios otorgados y/o adquiridos, sino a derechos naturales de la persona humana que han sido aceptados por los países firmantes de Declaraciones que luego han sido legislados en cada Estado en particular. Por eso tienen un carácter práctico y no doctrinal, porque es un convenio normativo, aunque incluyan elementos y declara-

[24] Cf. art. 33 del Código Civil. Vélez Sarfield calificó a la Iglesia Católica en este sentido como "de existencia necesaria".

ciones de carácter especulativo en su redacción. Pero en todos se incluye el reconocimiento de la personalidad de la Santa Sede en el derecho internacional.

En este orden de cosas sería imposible no reconocer en el Patronato un principio de limitación de competencias en una soberanía ya aceptada en derecho internacional. "Por eso –dice Zavala Ortiz– que si el Patronato fuese juzgado por éste mismo derecho "no encontraría mucho auspicio".

5.- La coherencia en el texto

El texto del discurso no pronunciado por el Ministro Zavala Ortiz posee la misma coherencia que el Acuerdo mismo. La razón final del Acuerdo es la libertad que el Concilio Vaticano II sienta como norma directa e inmediatamente aplicable en las relaciones entre la Iglesia y el Estado[25]. Este es el punto principal que está desarrollado en el texto.

La Constitución sobre la Iglesia en el mundo actual había sentenciado recientemente que "la comunidad política y la Iglesia son independientes y autónomas, cada una en su propio terreno"[26]. Y por ello la Iglesia se comprometía a renunciar "al ejercicio de ciertos derechos legítimamente adquiridos tan pronto como conste que su uso puede empañar la pureza de su testimonio"[27]. Era el compromiso *ex parte Ecclesiae* de desandar sobre lo andado en terrenos políticos o, al menos, en tierras de dudosa potestad. La renuncia incluía aún aquellos derechos legítimamente adquiridos a través de los caminos de la historia y del derecho porque "no quiere mezclarse de modo alguno en el gobierno de la ciudad terrena"[28].

Pero a su vez "ruega" a las autoridades civiles que renuncien espontáneamente a los derechos y privilegios que por pacto o por costumbre gozaban hasta el presente. Al mismo tiempo sienta el principio para que en lo sucesivo no se concedan más, a las autoridades civiles, derechos o privilegios de elección, nombramiento, presentación o designación[29].

Ante el enunciado de estas normas específicas que habían comenzado a regir la relación de la Iglesia con la comunidad política, poco quedaba por hacer en una Nación católica que aún conservaba el Patronato.

[25] Cf. Declaración ***Dignitatis*** *Humanae*, 13.
[26] Cf. Constitución ***Gaudium et Spes***, 76.
[27] Cf. Ibidem.
[28] Decreto ***Ad Gentes***, 12.
[29] Cf. Decreto ***Christus Dominus***, 20.

Pero también por parte del Estado se quiere legislar sobre el principio de libertad: el Patronato no es protección sino limitación. Por eso dice Zavala Ortiz que "si este Acuerdo es el feliz resultado de una convicción jurídica ya expuesta, y de una convicción religiosa confesada, también lo es de una convicción política". La fuerza operatoria del Acuerdo interpretando los textos constitucionales no hacen más que revalorizar aquellos otros derechos fundamentales explícitamente mencionados en la Carta Magna y ya señalados más arriba (derecho de asociación libre, de libertad de cultos, de conciencia, de igualdad ante la ley, etc.).

El principio de libertad es el eje del discurso y el que le presta la coherencia textual. Las citas conciliares, los hitos históricos seleccionados y los datos aportados se encuentran armonizados por ese principio. Se verá después en el Acuerdo mismo, especialmente en la fórmula de introducción, esa fuente, que lleva a la libertad institucional de la Iglesia y el ofrecimiento que ella y todos otorga la Constitución Argentina.

Es –como bien sostiene Frías en resumen– una actualización para la libertad recíproca de las dos potestades[30].

Sólo resta desear que el Acuerdo firmado en 1966 pueda completarse con otros sobre las numerosas materias mixtas que la Iglesia posee con interés común junto con la comunidad política de nuestro país, para que "la ocurrencia acumulativa o sucesiva de circunstancias históricas...errores de interpretación, vacilaciones y prevenciones" como culpa Zavala Ortiz a la tardanza de efectivizar el Acuerdo que por fin se iba a firmar, no sean la causa de otra tardanza de esas necesidades no menos oportunas.

Ariel D. Busso

Anexo: Texto del Discurso de Zavala Ortiz

Señor Presidente de la Nación, Señor Vicepresidente de la Nación, Señor Nuncio Apostólico, Señores Ministros y Secretarios de Estado, Señor Cardenal Primado, Señores Comandantes de las Armas de la Nación, Señores Senadores y Diputados, Señores Arzobispos y Obispos, Señoras y Señores:

Desde 1810, Pueblo e Iglesia han esperado este arreglo. Lo han deseado en el transcurso de estos largos y azarosos 156 años de vida de la República, con paciencia pero sin renunciamiento.

Consta en los antecedentes de la Patria naciente que ya el 4 de junio de 1813, la Asamblea Constituyente declaró que "cesan todas las autoridades eclesiásticas existentes en España" y que el 16 de junio

[30] Cf. Op. cit., 24.

invitó a los obispos a "usar las facultades primitivas ordinarias mientras dure la incomunicación con la Santa Sede Apostólica".

La tardanza ha subsistido por la ocurrencia acumulativa o sucesiva de circunstancias históricas, en algún tiempo de apremiante necesidad nacional, errores de interpretación, vacilaciones, prevenciones y, durante un largo lapso, la mencionada incomunicación con Roma.

Desde luego no pensamos que el Arreglo repare el tiempo pasado. Al fin de cuentas, la catolicidad de nuestro pueblo, la discreción de la Santa Sede, el respeto de los Gobiernos Argentinos por la Iglesia, han evitado que se suscitasen los graves conflictos que, con otra conducta o criterio, pudieron haberse derivado de la aplicación estricta de las cláusulas del Patronato.

Además, este tiempo, el de antes, el de ahora, aún el de muy reciente data han servido para compulsar nuevos antecedentes, comprobar otros datos, despejar desconfianzas, alejar dudas. Mientras las vacilaciones sólo sirvieron para arreglos ficticios o subrepticios y aleatorios, el convencimiento sirve ahora para un arreglo franco, definitivo y legítimo.

Inspirado en la Libertad que es el material esencial con el que se ha construido nuestra organización constitucional, y oído el prudente llamado del Concilio Vaticano II, hemos puesto las relaciones entre la Santa Sede y el Estado Argentino dentro de la estructura constitucional, adecuándola a su espíritu, suprimiendo las contradicciones y anacronismos que hacían del Patronato una institución achacosa, contradictoria, injusta.

A la solución dos objeciones

Tendremos que decir, sin embargo, en esta misma ocasión, cuáles son las razones de nuestro convencimiento y por qué nuestro pulso ha tenido tanta firmeza para suscribir el Acuerdo.

No obstante que las circunstancias históricas que lo justificaron habían desaparecido, quedaron subsistiendo los argumentos con que se fundamentó su aplicación inicial. Tales argumentos se prolongaron hasta ahora y habían logrado desanimar aun a quienes deseaban eliminar el Patronato. Dos argumentos principales se adujeron. Uno, que estando dentro del texto constitucional la modificación o arreglo del Patronato sólo podía hacerse previa revisión de la carta constitucional misma. Confesamos, que nosotros llegamos a estar persuadidos de esa tesis en un primer momento. Empero, examinado posteriormente con mayor amplitud el problema, hemos llegado a la conclusión contraria. El otro, que el Patronato constituía un elemento integrante de la soberanía nacional. Merecen ser examinados con alguna prolijidad para que

quede bien en claro que el Acuerdo se ha suscrito con pleno conocimiento de la verdad jurídica aplicable al caso.

El patronato en la Constitución

Ante todo, deberá reconocerse que el Patronato no fue incorporado a la Constitución como un principio ni como un fundamento ni como un elemento de ella. El Patronato aparece diluido en facultades concurrentes y excluyentes de los Poderes de la Nación. Esto pone en evidencia que el Patronato no es una institución integrante de las características de la organización política de la nación. Está tomado como una referencia a un status existente, pero no como una creación de la Constitución misma.

Es que cuando se dictó la Constitución de 1853, si bien las circunstancias políticas que dieron al Patronato una urgencia de necesidad nacional en 1810, habían desaparecido o atenuándose, todavía se mantenía la virtual incomunicación con la Santa Sede. Por eso, el Patronato se incorpora al texto de la Constitución, en base o previendo dos alternativas, a saber:

Una, que la protección al culto católico, apostólico, romano, ordenada por el artículo 2º, las disposiciones sobre catolicidad del presidente y del vicepresidente y la conversión de los indios al catolicismo (Art. 67, inc. 15 y 76) diera a la Santa Sede una satisfacción tal que aceptase las disposiciones del Patronato en la forma prevista. Tal es lo que se desprende de las discusiones en comisión de la Constituyente. Y es lo que da argumento a Esquivel para sostener que el Patronato es la forma consagrada por la Constitución. Conformaba a los liberales y a los creyentes. A estos porque la preferencia por la Iglesia Católica se concretaba en el sostenimiento del culto y las condiciones para ser presidente y vice de la Nación. Y a los liberales porque la Iglesia quedaba controlada por el Estado, evitando los riesgos políticos temidos desde 1810.

La otra consistía en que la Constitución consagraba un Patronato con características provisorias; es decir, siempre a lo que resultase más tarde de los contactos con la Silla Apostólica.

Alberdi había señalado las diferencias muy significativas en esta materia, entre España y nuestro país, porque "España excluía de sus dominios los cultos disidentes a cambio de concesiones que los Papas hacían a los Reyes sobre intereses de su tiempo", mientras que nosotros consagramos plenamente la libertad de cultos. Por eso debemos interpretar el texto constitucional respectivo como una solución de peculiaridad que contiene una norma de habilitación, como se verá en seguida.

No es otro el significado que debe darse al inciso 19 del artículo 67, cuando atribuye al Congreso la facultad de desechar o aprobar los Tratados con otra Nación y los Concordatos con la Silla Apostólica y arreglar el ejercicio del Patronato en toda la Nación.

Como lo han señalado autorizados comentaristas de tal disposición, como Casiello (pág. 243) y Lozada (La Ley, T. 99, p. 978), esto significa, dando vigencia a los términos usados –como así debe hacerse de acuerdo a las normas de interpretación dispuestas por la Suprema Corte–, que el Patronato debía ser motivo todavía de negociaciones con la Santa Sede y de arreglo.

Se fortalece esta interpretación teniendo presente que el proyecto de Pedro De Angelis de 1852, recordado por el Dr. Lozada, en el art. 47, inc. 19, decía: "dar instrucciones para celebrar Concordatos con la Silla Apostólica, ratificarlos y arreglar el ejercicio del Patronato en toda la República", texto que, indudablemente, fue el modelo del correspondiente en la Constitución de 1853.

A una conclusión coincidente se llega analizando la discusión constituyente, aun cuando, como se sabe, no ha dejado constancias muy amplias. En efecto, Díaz Colodrero propuso que la libertad de cultos incorporada al art. 14, rigiese previo Concordato con la Santa Sede. Gorostiaga, que estaba de acuerdo con la libertad de cultos y la vigencia del tratado con Inglaterra del 18 de febrero de 1825, contestando a Díaz Colodrero que negaba validez a dicho tratado, dijo: "so pretexto de un Concordato que no existe para la República Argentina, desde su emancipación, pues la España reasumiendo desde aquel tiempo sus derechos y deberes respecto a la Santa Sede, ha dejado a la que era su colonia libre para negociar las grandes prerrogativas que fueron concedidas a aquélla por la Sede Apostólica y establecer con ésta relaciones, celebrar Concordatos, etc.".

El Diputado Zenteno sostuvo, igualmente, que a los inc. 8 y 9 del art. 86 se agregase: "previo para ello un Concordato con la Santa Sede", considerando que sin esa condición no podía hacerse uso del derecho de Patronato.

Repetimos que todos estos antecedentes señalan por sí mismos que la Constitución incorporó un sistema patronal con vistas a un arreglo posterior con la Santa Sede. O sea, como lo habíamos dicho, existe en la Constitución una norma de habilitación para que su propia regulación (del Patronato) cediere el paso a otra regulación (la del Concordato), una vez que la voluntad común de la Iglesia y del Estado llegasen al "Arreglo" de sus relaciones.

Y la Constitución es norma de habilitación en esta materia, no sólo por haber otorgado competencia a los poderes políticos para celebrar el Concordato, sino también por no haber en ella otra competencia para

rever o anular lo que se establezca en esta materia por los poderes políticos.

Algunas Constituciones contemporáneas establecen la potestad del Parlamento para aprobar Tratados Internacionales aunque el contenido de éstos no se ajuste en un todo con el Derecho Público Interno. Entre nosotros, si bien en términos generales, no existe esa facultad, se acaba de ver que existe como norma de habilitación en materia de Patronato. Además, no obstante carecer de una norma general, el Congreso de la Nación en el caso de las patentes de corso, que veremos más adelante, ha usado de ella sin que conociese oposición alguna.

Pero debemos insistir que en materia de Patronato, la Constitución ha actuado con previsora flexibilidad, previendo la celebración del Concordato con la Iglesia como hipótesis que hasta podría sustituir el régimen del Patronato mismo. La Constitución ha querido, pues, que los poderes políticos (Ejecutivo y Legislativo) determinen la conveniencia y oportunidad en que la normación unilateral (Patronal) sea sustituida por un arreglo común (Concordato). Perfectamente explicable, por otra, desde que el Patronato es una convención bilateral, en que una parte concede un privilegio y otra lo acepta con ciertas obligaciones, y a los Constituyentes les constaba que esa relación bilateral aún no se había realizado entre la Santa Sede y el Estado Argentino.

Y el único supuesto que la Constitución contempla con fuerza operatoria para arreglar todo el orden de la relación entre Iglesia y Estado, es el Concordato. O sea que el poder constituyente ha confiado la solución definitiva a un acto de los Poderes constituidos y se ha remitido al Concordato o arreglo.

Desarmonía constitucional

Hay más que decir en el orden constitucional dentro del cual venimos analizando la cuestión. El Patronato, en los términos consignados en la Constitución, contraría los más fundamentales derechos atribuidos al ciudadano y a la comunidad nacional. Contraría la libertad de asociación, desde que exige un permiso previo expreso para el ingreso al país de nuevas Ordenes Religiosas. Contraría la libertad de cultos, la libertad de conciencia y la igualdad ante la ley porque coloca a la Iglesia Católica en la situación de ser la única de las iglesias en la cual el Estado interviene en la designación de sus prelados y se interpone en la comunicación directa entre la Silla Apostólica y sus feligreses. Desde luego que nos sentimos muy conformes que el Estado no se inmiscuya en las iglesias disidentes, ni en las sinagogas, ni en las mesquitas, ni en los templos budistas, ni en ningún otro credo. Pero creemos que esa prescindencia que es la manera concreta y eficiente de

afirmar la libertad de cultos, no puede dejar de comprender a la Iglesia Católica Apostólica Romana.

Se dijo en algún momento que esa diferencia estaba compensada por el sostenimiento del culto católico. Sin embargo, no podría aceptarse el argumento, primero, porque la libertad no tiene precio, no la compra el ciudadano ni la vende el Estado. En segundo lugar, porque es sabido que el art. 2 no tiene vinculación con el Patronato, sino que más bien su origen debe buscarse en una inconfesada transacción entre aquellos constituyentes que querían se declarase que la Religión Católica era la religión de la Nación Argentina y aquellos otros que deseaban evitar toda interpretación que contrariase la libertad de cultos. Es decir, el art. 2 expresa un confesión de preferencia pero no una imposición de credo.

Por otra parte, no se crea que es una asistencia financiera tan magna, la del Estado. En mayo de 1964 tuve ocasión de informar a la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, a raíz de una interpelación por la suspensión del juramento de los Obispos, que el Tesoro contribuía al culto católico anualmente con las siguientes partidas: $ 118.951.500 en sueldos; $ 22.768.220 en gastos generales; $ 8.523.600 en becas. Es decir, con un aporte total de $ 150.273.320. Desde luego estamos convencidos de que los servicios que la Iglesia presta al país para su salud espiritual y aun física valen mucho más que las sumas indicadas.

Repetidas veces la Suprema Corte ha sostenido que la interpretación de la Constitución no debe hacerse para poner en conflicto sus cláusulas, sino para armonizarlas. Pues bien, ¿cómo armonizar el espíritu de la Constitución, su preciado bien, el de la libertad (la libertad de cultos, la libertad de conciencia), con los términos literales sobre el Patronato sino usando de la interpretación que acabamos de proponer?

Alberdi, con su genial precisión político-jurídica, decía: "La libertad a la puerta y la libertad adentro" refiriéndose a todos los cultos. Pero nos encontramos ante el absurdo de que no hay libertad a la puerta, puesto que no hay libre comunicación; ni libertad dentro, puesto que existe interposición en las designaciones para la prelatura. Las órdenes o las normas de la cátedra de Roma deben pasar por el filtro de los pases. La designación de los obispos debe esperar la presentación a propuesta de un Senado que puede ser católico o no serlo.

La desarmonía es de tal magnitud que durante muchos años se ha preferido violar los términos de la Constitución mediante sigilosos *modus vivendi*. Sin embargo, ni el Patronato se cumplía ni la libertad se respetaba, resultando siempre que la iglesia aparentemente preferida seguía siendo la iglesia postergada, la iglesia sometida.

Podíamos decirnos para nosotros mismos, hablando de la Iglesia Católica Apostólica Romana: creo plenamente en Ti, pero no te dejo libre. Creo plenamente en Tu Verdad, pero no dejo que se distribuya libremente. Creo en Tu acierto, pero no dejo que gobiernes la Casa que Tú fundaste.

Derogación implícita

Una norma jurídica que se desprestigia por su injusticia, sus riesgos, su anacronismo, se deroga a sí misma, puesto que nadie la cumple ni nadie la hace cumplir, salvo que una interpretación realista actualice su sentido y lo adecue a las circunstancias sociales dentro de las cuales debe actuar. Y eso ocurre también en el alto nivel de ciertas normas constitucionales.

En efecto, tenemos la disposición del art. 24 que ordena al Congreso "el establecimiento del juicio por jurado" no obstante lo cual tales jurados no se han instalado y, en cambio, se han instalado y se siguen creando tribunales letrados.

El art. 57 ciertamente se olvida con frecuencia por ambas Cámaras que no se comunican suspensiones de sesiones durante más de tres días.

Entran y salen fuerzas armadas a pesar de la prohibición sin distinciones ni aún para los casos inocentes, que hace el inc. 25 del art. 67.

El Presidente no sólo se ausenta de la capital sin venia del Congreso, a pesar de la prohibición del inc. 21 del art. 86, sino que tiene su residencia oficial fuera de la capital.

Existe un caso aún más significativo. Sabido es que los arts. 67, inc. 22 y 86, inc. 18, hablan del otorgamiento de las patentes de corso. Es una facultad expresamente atribuida al Congreso y al Poder Ejecutivo. Sin embargo, por Ley Nº 90, del 15 de septiembre de 1856, que adhirió a la Declaración de París del mismo año, quedó prohibida la expedición de patentes de corso, o sea virtualmente derogada la facultad que constitucionalmente había sido entregada al Congreso.

También existe el precedente del Acuerdo suscrito con la Santa Sede por el Señor Embajador argentino Doctor Manuel Río, con fecha 28 de junio de 1957, constituyendo el Vicariato Castrense, en cuyo acuerdo se establece que el Vicario, que tiene rango episcopal, es nombrado por la Santa Sede, previo acuerdo con el Presidente de la República, es decir sin intervención del Senado de la Nación.

En el caso presente, el gobierno no ha querido ni violar la Constitución, ni contrariar sus mandatos soberanos. Solamente ha deseado interpretar sus términos, recoger la intención de sus palabras, adecuar su entendimiento al tiempo que vivimos, para que su benemérita vigencia jurídica se armonice plenamente. De tal manera hemos creído

reconciliar la fe en la libertad y la igualdad del predicado constitucional con la fe en la religión católica, apostólica, romana de la que hace confesión el art. 2.

Aspectos principales del Acuerdo

El convenio –como habéis podido escucharlo al leerse sus siete artículos– versa principalmente sobre tres puntos: erección de diócesis, designación de obispos y libertad de la Iglesia. No se trata pues, propiamente de una innovación, sino de dar forma legal a un "modus vivendi" consagrado por la práctica, para lo cual se ha usado el único procedimiento jurídico que corresponde cuando se hallan en relación los legítimos intereses de dos entes del derecho internacional, cada uno de ellos soberano en su propia esfera.

El exordio señala que las inspiraciones del acuerdo están en el principio de la libertad reiteradamente consagrado por la Constitución y en las orientaciones del Concilio Ecuménico Vaticano II.

Consecuente con ello el Estado reconoce y garantiza a la Iglesia Católica Apostólica Romana el libre y pleno ejercicio de su poder espiritual, el ejercicio de su culto, y su jurisdicción en el ámbito de su competencia específica.

Por tanto, la Iglesia podrá erigir nuevas circunscripciones eclesiásticas o modificarlas, sin perjuicio de que antes de llevarlo a cabo lo haga conocer al gobierno para que este formule las observaciones legítimas que estimare corresponder.

Con la debida franqueza se reconoce que el nombramiento de los obispos y arzobispos es de competencia de la Santa Sede. El sistema actual de las ternas y presentaciones de arzobispos y obispos, artificioso, nominal y mortificante, se sustituye por el moderno procedimiento de la prenotificación por parte de la Santa Sede, dando así oportunidad al gobierno para efectuar las objeciones de carácter político general.

En fin, se dejan sin efecto los pases, abriendo plenamente la libertad a las comunicaciones de la Santa Sede con la iglesia y de ésta con la Santa Sede y sus feligreses. Asimismo queda reconocido a la Iglesia el derecho de asociación, particularmente en lo que hace a las órdenes religiosas.

Vale decir que mientras el Estado argentino obtiene para sí algunos derechos expresos que la Santa Sede nunca le reconoció, la Iglesia obtiene la libertad que la Constitución argentina consagra indistintamente para todas las personas y para todos los cultos.

Soberanía y Patronato

Uno de los argumentos que más circulación han tenido para el mantenimiento del Patronato en los términos conocidos, ha sido el de que se trata de una institución ligada a la soberanía. Si eso fuese exacto, no habríamos titubeado en descartar el Arreglo, ya que corresponde a todo gobernante como deber inexcusable, mantener y defender la soberanía nacional.

Pero el argumento es equivocado, aunque el error se fundamenta en circunstancias que tuvieron decisiva significación al comienzo de nuestra vida independiente, ya que el Patronato aparece ligado a la estabilidad del proceso revolucionario iniciado en Mayo de 1810. En efecto, el Patronato, cuyo ejercicio se consideraba derivado del primitivamente ejercido por los Reyes de España, permitió al vacilante y naciente gobierno patrio tomar intervención en la dirección de la Iglesia, neutralizando así la fuerte influencia española antirrevolucionaria de ese entonces.

Eso no significa ni que el Patronato estuviese justificado en sí, ni que él constituyese realmente un elemento de la soberanía. La verdad simple es que fue una fórmula jurídica para resolver un estado de necesidad, una situación de emergencia, una contingencia histórica.

Si nuestros patriotas en realidad hubiesen creído que el Patronato formaba parte de la soberanía, no hubiesen necesitado fundar el derecho a su ejercicio en la sucesión española. Habría bastado con decir que lo ejercían como derecho de un Estado independiente.

En todos los antecedentes se podrá comprobar que nunca se invocó el poder de policía. Sólo se invocó el Patronato. Y esto, además, porque los revolucionarios eran y se sentían católicos, como que entre ellos hubieron destacadísimos clérigos. Como tales sabían, también, que el Patronato es una facultad concedida por la Santa Sede a fieles y nunca un derecho de control reconocido a infieles.

De ahí es que el ejercicio del Patronato se sometía, en definitiva, a las conversaciones que se proyectaba tener con la Silla Apostólica tan luego cesasen los diversos motivos de la incomunicación. El Señor Nuncio, en un memorándum que nos entregó como documento de trabajo, recordó con todo acierto que entre los temas a tratar el 9 de julio, por el Congreso de Tucumán, estaba el de estimular al Ejecutivo para el envío a Roma de diputados a fin de lograr el arreglo de las cosas eclesiásticas. Y que cuando el Congreso se trasladó a Buenos Aires, el diputado Azevedo, por la provincia de Catamarca, propuso "el envío de una legación a la Santa Sede, aunque sea haciendo un gran esfuerzo postergado hasta aquí por las dificultades de nuestra guerra actual".

En consecuencia, no puede tomarse el Patronato como una institución del Estado, nacida de él, creada por él, para servir a un sistema, sino como una medida provisional para salir del paso, siempre a la espera de que cuando se estableciesen los contactos directos se habrían de encontrar las fórmulas que complacieran a las dos partes.

En esas condiciones, pues, no se puede sostener que el Patronato forme parte de nuestra soberanía. No decimos que la soberanía es el poder creador del derecho, ya que, como lo teme Duguit, podría la fuerza convertirse ilimitadamente en fuente del derecho. Tampoco diríamos, en oposición a aquellas exageraciones, que es una mera competencia, supuestamente atribuida por la comunidad de naciones. Pero sí es evidente que es un límite jurídico reservado exclusivamente a la voluntad nacional, con el debido respeto por los principios naturales del derecho.

Por eso enseña Visscher que "soberanía y jurisdicción exclusiva aparecen como intercambiables". Por otro lado se agrega que la competencia debe ser plenaria donde "el Estado es totalmente libre para determinar según su criterio la extensión de su competencia *ratione materiae* (un estado teocrático, por ejemplo, puede incluir en ella la dirección de la vida espiritual y un Estado comunista o colectivista, la dirección de la vida económica)". Rousseau explica la soberanía como el poder de dar órdenes no condicionadas y el derecho de no recibirlas de ninguna otra autoridad humana. Y así se agregan estas otras características: "un Estado independiente no solo actúa por sí mismo, sino que para que su independencia sea efectiva, debe actuar según su propio criterio, sin necesidad de seguir las directrices ni las indicaciones que pretenda imponerle otro Estado". Además de aquella competencia o poder jurisdiccional plenario de la soberanía, debe mediar "un interés vital" o un "aspecto esencial" para la existencia de un estado libre.

Pues bien, nadie podría sostener que en el Patronato exista una jurisdicción plenaria, ni siquiera una jurisdicción originaria ni propia. Ya hemos visto que el Patronato es una delegación voluntaria otorgada por la Santa Sede. Es decir, que sin ese otorgamiento cierto o presunto, no habría Patronato. Sin embargo, la soberanía existiría lo mismo, porque no hay vinculación entre ambos. En cambio quien habla de Patronato está reconociendo implícita o expresamente la jurisdicción plenaria de la Santa Sede en el orden eclesiástico. Sería distinto si se tratase de una religión nacional (*cuius regio illius religio*).

Obsérvese también, que la delegación que por el Patronato hace la Santa Sede es solamente parcial, sobre todo en lo que respecta a la presentación de los obispos, ya que no es el Estado el que los nombra.

Tampoco es una función esencial. Si lo fuese ¿por qué no ejercer patronato con los otros cultos? ¿Por qué no designar los obispos de la iglesias disidentes o los rabinos de las sinagogas? Y si fuese esencial,

¿por qué nos conformamos con una presentación y no hacemos la designación? Todos estos interrogantes señalan de que es una institución que no pertenece al sistema institucional democrático del país. Y que, por el contrario, contradice las esencias de ese sistema cuando niega la libertad de cultos y la igualdad ante la ley.

Evidentemente no luce al sistema ni a sus esencias que detengamos los decretos, los rescriptos, las bulas para verificar su contenido o simplemente su autenticidad. No luce que nos mezclemos en la designación de un obispo, que sabemos bien, como católicos, que sólo el Santo Padre puede instituir como tal. Hemos sido testigos del tremendo esfuerzo moral del señor presidente cuando ha debido tomar intervención en estas cuestiones ajenas a su poder político y reñidas con los respetos que ha guardado siempre hacia todos los credos y, desde luego, hacia el que él profesa.

Sabido es que muchas naciones plenamente soberanas jamás conocieron el Patronato. Otras muchas más que lo tenían, lo han declinado o arreglado sin que, desde luego, haya sufrido mengua alguna la soberanía nacional. Si nuestros datos son exactos, en América mantiene el Patronato un solo país, aparte de la Argentina.

No haría falta aclarar que el Arreglo del Patronato es solamente eso: el Arreglo del Patronato para colocar a la Iglesia Católica Apostólica Romana en igualdad de libertad con las otras religiones.

El poder de policía que es una competencia esencial de la soberanía, no ha sido materia de negociación y el Estado lo mantiene con todas las atribuciones que le confieren la Constitución y las leyes.

El asunto observado desde el derecho internacional

Aunque resulte paradojal, sucede aquí que el Patronato que, como se ha visto, no resiente la soberanía nacional, exista o no exista, puede, en cambio, resentir la competencia esencial y plenaria reconocida a la Santa Sede.

En consecuencia, la cuestión puede plantearse al revés. Es decir, si el Estado argentino puede o no puede ejercer un derecho que se reconoce que es originario de la Santa Sede. O sea que si se ha de mirar el aspecto de la soberanía, no es la soberanía argentina la que resulta negada, cuestionada o cercenada, sino la soberanía de la Iglesia cuya jurisdicción en el ámbito de su competencia, para la realización de sus fines específicos, aparece limitada o cercenada por la aplicación del Patronato.

Si esa situación jurídica debiera examinarse siguiendo las normas del derecho internacional, tendríamos que reconocer que las restricciones a la libertad de la Iglesia deben ser de estricta y limitada interpre-

tación. Es decir, si el Patronato fuese juzgado por el derecho internacional seguramente no encontraría mucho auspicio. Por eso también, la interpretación que hemos hecho precedentemente es la que encuadra mejor con los principios del derecho de gentes.

Las otras religiones

Está bien claro que este Acuerdo no es un privilegio para la Iglesia Católica. Es la extensión a ella de la libertad y de la igualdad reconocidos a los otros credos.

Es esta una magnífica oportunidad para decir con toda franqueza que el gobierno está sumamente agradecido a todos los cultos profesados en el país, los que, en paz y respetuosa armonía dentro de la democracia, han contribuido y contribuyen a la afirmación espiritual de la familia argentina. A ellos les reitera que sus 893 templos e iglesias, sus 3.592 filiales y su 1 millón 100.000 adherentes que de acuerdo a las cifras oficiales de 1965, existían en el país, seguirán contando con el respeto y la libertad que les viene directamente de nuestra Constitución.

Acción de la Iglesia

Si este Acuerdo es el feliz resultado de una convicción jurídica ya expuesta, y de una convicción religiosa confesada, también lo es de una convicción política que debemos puntualizar.

Es evidente que el mundo está viviendo un singularísimo momento. Las comunidades humanas están disputadas por diversas tendencias e intenciones, muchas de las cuales tienden a destruir sus cimientos o a debilitar sus bases. Esa disputa busca campo de acción tanto en el vasto orden de la vida universal como en el más circunscripto de la vida nacional. Pero también penetra en la vida personal de la criatura humana.

Una tempestad de críticas cae sobre las creencias universales racionales y personales. Desde luego las críticas no son peligrosas cuando vienen de quienes desean superar, mejorar o corregir el sistema de nuestra civilización, ya que es una actitud característicamente cristiana. El peligro proviene de aquellos que quieren sustituir el sistema, su cultura, sus bases espirituales porque sus críticas y sus medios no tienen límite.

La persuasión de los críticos, unida a la realidad afligente de las condiciones sociales de gran parte de la humanidad y a los errores cometidos y que no se corrigen, han puesto al mundo al borde de la guerra, a las naciones al borde de la revolución y a la persona humana al borde de la angustia.

La anomia, ese estado espiritual caracterizado por el aflojamiento de las convicciones, ha debilitado la seguridad, la convicción, la autoridad, hasta el patriotismo.

Muchos se consuelan poniendo de manifiesto el maravilloso avance de las técnicas que han posibilitado que el hombre consiga un creciente dominio de la naturaleza. Es verdad que el hombre ya no le teme y que está seguro que todos los secretos que ella ha encerrado hasta ahora serán develados por los físicos, los químicos, los biólogos, los sabios, pero sigue temiendo a la sociedad injusta, al hombre egoísta y a sí mismo. Esos temores se fomentan desde fuera, pero también hay en la intensidad de la vida interior, una activa predisposición.

A la política le toda resolver esos problemas para evitar resolver los efectos perniciosos que producen y sus consecuencias en detrimento de la seguridad común. Pero no tiene los medios suficientes. Quienes presuntuosamente creyeron que los tenían y fomentaron la tiranía, la dictadura, el totalitarismo, para sacar al hombre y a la sociedad del descreimiento, el pesimismo, la irresponsabilidad, se equivocaron trágicamente. El hombre y la sociedad sufrieron y siguen sufriendo por esos pretenciosos ensayos y quedaron más desolados que antes.

En cambio, sólo la Iglesia con su universalidad, su fe, su capacidad para poner al hombre en comunicación con lo trascendente, puede guiarlo, puede iluminarlo, puede salvarlo, puede devolverlo a la sociedad con las virtudes y las aptitudes espirituales necesarias para el Bien Común.

Dos sociólogos americanos, Carter y Herz, señalan: "Es verdad que la ciencia política no puede fallar sobre la legitimidad definitiva de las verdades religiosas, pero sí tiene que reconocer la existencia de creencias religiosas individuales como un hecho objetivo, y tiene que admitir las religiones organizadas como una institución social y políticamente importante". Y agregan: "La religión actuó en el pasado como transmisora de los valores generalmente aceptados, de una generación a otra, actualmente puede asumir el papel de comunicar a los individuos, perdidos en un laberinto sin salida, nuevos o renovados ideales. De esta manera podrá dar dirección y sentido a todas esas vidas que no se han desarrollado interiormente" (*Gobierno y política en el Siglo XX*, pág. 169).

Por su parte, Dawson sabiamente observa: "Su ideal religioso –se refiere a la civilización occidental– no ha sido el culto de la perfección inmutable y atemporal, sino un espíritu que lucha por incorporarse a la humanidad y transformar el mundo. En occidente, el poder espiritual no ha sido aún inmovilizado en un orden social semejante al estado confusionista en China o al sistema de castas en la India. Ha adquirido la libertad social y autonomía y, en consecuencia, su actividad no se ha limitado a la esfera religiosa, sino que ha tenido efectos trascen-

dentales sobre todo los aspectos de la vida social e intelectual" (*Dinámica de la Historia*, pág. 401).

Y este es otro aspecto fundamental que debemos considerar. Nuestra civilización no es un sistema cerrado. Es un sistema abierto, y abierto específicamente para superarse permanentemente. El pensamiento fundamental del cristianismo, su fuerza dinámica, su capacidad creadora resulta del sentido, en lo humano y en lo social, de la perfección. Esa perfección requiere indudablemente la posibilidad de realizarse. Un sentido de perfección aprisionado no podría lograr su objetivo. Necesita ciertamente de dos medios esenciales: la libertad y la justicia. La libertad que es una oportunidad o una jurisdicción protegida. La justicia que es una distribución para conseguir el bienestar, la paz, la seguridad, la salud, la educación, etc.

Por eso, una sociedad sin libertad o sin justicia, no es una sociedad cristiana. Por eso también, una sociedad contraria a la libertad o a la justicia es una sociedad anticristiana, cualquiera sea su denominación o sus formas.

Es evidente que la paz universal que exhorta la Iglesia, la justicia social que promueve, la democracia que aconseja, la responsabilidad ciudadana que enseña, los valores espirituales que siembre, ayudan eficientemente a la humanidad, a los países y a los individuos.

Juan XXIII y Paulo VI han prendido luces radiantes para el mundo, las naciones y los hombres, que debemos seguir. Ellos han señalado: "El hombre, imagen de Dios. Según la opinión casi concorde de creyentes y no creyentes, todo lo que hay en la tierra debe ser referido, como a su centro y culminación, al hombre".

Consecuentemente con la amplitud de ese humanismo, Paulo VI advierte más adelante: "La preeminencia de la libertad. El hombre no puede convertirse al bien sino libremente: nuestros contemporáneos aprecian en sumo grado y ardientemente promueven esta libertad". Concepto que debe tener su efectividad en un orden democrático, para lo cual enseña: "De la más viva conciencia de la dignidad humana procede, en muchas partes, el esfuerzo por instaurar un orden político y jurídico, en el cual los derechos de la persona en la vida pública sean mejor protegidos, como son el derecho a la libertad de reunión y de asociación, el derecho a la libertad de opinión y el derecho a la profesión pública y privada de la religión. La tutela de los derechos personales es la condición necesaria para que los ciudadanos, individualmente o asociados, puedan participar activamente en la vida y conducción del estado".

Aclarando seguidamente: "Deben ser reprobadas todas las formas políticas vigentes en algunas regiones, que impiden la libertad civil o religiosa, multiplican las víctimas de las pasiones y crímenes políticos

y pervierten el ejercicio de la autoridad, en favor, no ya del bien común, sino de una facción o del grupo que gobierna".

A esa excelsa recomendación de libertad y formas democráticas, la Cátedra de Roma agrega la de la justicia. Dice Paulo VI: "Por lo cual, el amor de Dios y del prójimo es el primero y mayor mandamiento. La Sagrada Escritura nos enseña que no puede separarse el amor de Dios del amor del prójimo: ...y cualquier otro mandamiento se resume en esta fórmula: amarás al prójimo como a ti mismo... La caridad es la plenitud de la ley".

Y también la de la tolerancia y respeto a todos. Por eso imparte este valeroso consejo: "La Iglesia, aunque rechaza enteramente el ateísmo cree sinceramente que todos los hombres, creyentes y no creyentes, deben cooperar a la reconstrucción adecuada de este mundo en el cual viven juntos; esto no puede obtenerse sin un diálogo sincero y prudente. Tiene, pues, razón para quejarse de la discriminación entre creyentes y no creyentes, injustamente introducida por algunos Jefes de Estado, que no reconocen los derechos fundamentales de la persona humana".

Y también la distribución justa de la riqueza, la protección del trabajador y su familia, la función social de la propiedad, la reforma agraria, etc., todo lo cual queda resumido en el sabio consejo del venerado Juan XXIII: "Hay que insertar la moral en la economía".

Por todo ello, el Gobierno considera que esa semilla vendrá bien al huerto argentino, para que prosperen, bajo sólidas bases espirituales, la libertad, la democracia, la tolerancia y la justicia social. Y, en consecuencia, no puede hacer menos que facilitar la libre acción de ese apostolado.

Palabras finales

Señores:

Esperamos que el pueblo argentino reconozca que este es el Arreglo de la verdad del Patronato. Que es el Arreglo de la verdad de las relaciones entre la Iglesia y el Estado Argentino. Que este es el Arreglo para la libertad de la Iglesia Católica Apostólica Romana, en igualdad de condiciones con los otros credos.

El Congreso de la Nación dirá la última palabra. Tenemos plena confianza de que confirmará nuestras soluciones.

Queda ahora para mí el grato deber de agradecer al Señor Nuncio Apostólico Monseñor Humberto Mozzoni, por la ilustración y buena voluntad que puso en nuestros amistosos y cordiales intercambios preparatorios.

Agradezco, asimismo, a los señores Subsecretarios de Relaciones Exteriores y de Culto, doctores José Noguerol Armengol y Rodolfo Arambarri, respectivamente, al señor Embajador ante la Santa Sede, doctor Belisario Moreno Hueyo y a mis competentes y laboriosos asesores doctores Leticia Vigil de Estrada Oyuela, Jorge Reinaldo Vanossi y Federico Vidal Raffo, todos los cuales me acompañaron y estimularon con sus juicios.

En fin, agradezco con gratitud honrada al señor Presidente de la Nación por haberme dado oportunidad para llevar a cabo este histórico y justo Acuerdo.

¡Dios sea loado!

Miguel Angel ZAVALA ORTIZ

III.- Texto del Acuerdo entre la Santa Sede y la República Argentina del 10 de octubre de 1966

Accordo tra la Santa Sede e la Repubblica Argentina

La Santa Sede riaffermando i principi del Concilio Ecumenico Vaticano II e lo Stato Argentino inspirandosi al principio della libertà ripetutamente consacrato dalla Costituzione Nazionale e allo scopo di aggiornare la situazione giuridica delta Chiesa Cattolica Apostolica Romana, che il Governo Federale sostiene, convengono di stipulare un Accordo.

A questo scopo, Sua Santità il Sommo Pontefice Paolo VI ha nominato Suo Plenipotenziario Sua Eccellenza Reverendissima Monsignor Umberto Mozzoni, Nunzio Apostolico in Argentina, e l'Eccellentissimo Signor Presidente della Nazione Argentina, Teniente General D. Juan Carlos Onganía, ha nominato suo Plenipotenziario Sua Eccellenza Dr. Nicanor Costa Méndez, Ministro degli Affari Esteri e Culto.

I Plenipotenziari, dopo di aver scambiato i loro rispettivi Pieni Poteri e averli trovati nella dovuta forma, convengono negli articoli seguenti:

Articolo I

Lo Stato Argentino riconosce e garantisce alla Chiesa Cattolica Apostolica Romana il libero e pieno esercizio del suo potere spirituale, il libero e pubblico esercizio del suo culto, come pure della sua giurisdizione nell'ambito della sua competenza, per il raggiungimento del suoi fini specifici.

Articolo II

La Santa Sede potrà erigere nuove circoscrizioni ecclesiastiche e modificare i confini delle esistenti o sopprimerle, se lo giudica necessario od utile per la assistenza dei fedeli e lo sviluppo della sua organizzazione.

Prima di procedere alla erezione di una nuova Diocesi o di una Prelatura o ad altri cambiamenti di circoscrizioni diocesane, la Santa Sede comunicherà confidenzialmente al Governo le sue intenzioni ed i suoi progetti per sapere se questo abbia da fare osservazioni legittime, eccetto il caso di minime rettifiche di territorio richieste dal bene delle anime.

A suo tempo, la Santa Sede notificherà ufficialmente al Governo Argentino le nuove erezioni, modificazioni o soppressioni effettuate, affinché questo proceda al loro riconoscimento agli effetti amministrativi.

Saranno comunicate al Governo anche le modificazioni dei confini delle Diocesi esistenti.

Articolo III

La nomina degli Arcivescovi e Vescovi è di competenza della Santa Sede.

Prima di procedere alla nomina degli Arcivescovi e Vescovi residenziali, di Prelati o di Coadiutori con diritto di successione, la Santa Sede comunicherà al Governo Argentino il nome della persona prescelta per sapere se questo ha obbiezioni di carattere politico generale da sollevare.

Il Governo Argentino darà una risposta entro trenta giorni. Trascorso tale termine, il silenzio del Governo si interpreterà nel senso che esso non ha obbiezioni da opporre alla nomina. Tutte queste pratiche si svolgeranno nel più rigoroso segreto.

Tutto ciò che riguarda il Vicariato Castrense continuerà ad essere regolato dalla Convenzione del 28 giugno 1957.

Gli Arcivescovi e Vescovi residenziali ed i Coadiutori con diritto di successione saranno cittadini argentini.

Articolo IV

Si riconosce il diritto della Santa Sede di pubblicare nella Repubblica Argentina le disposizioni relative al governo della Chiesa, e quello di comunicare e mantenere corrispondenza liberamente coi Vescovi,

col clero e coi fedeli in relazione al suo nobile ministero, come questi lo potranno con la Sede Apostolica.

Godono della stessa facoltà i Vescovi e le altre autorità ecclesiastiche nei riguardi del loro clero e dei fedeli.

Articolo V

L'Episcopato Argentino può chiamare al Paese gli ordini, le congregazioni religiose maschili e femminili e i sacerdoti secolari che reputi utili per l'incremento della assistenza spirituale e per l'educazione cristiana del popolo.

A richiesta dell'Ordinario del luogo, il Governo Argentino, sempre in armonia con le leggi pertinenti, concederà al personale ecclesiastico e religioso straniero il permesso di residenza è il documento di cittadinanza.

Articolo VI

Nel caso che vi fossero osservazioni od obbiezioni da parte del Governo Argentino in conformità con gli articoli secondo e terzo, le Alte Parti Contraenti cercheranno la maniera adatta per giungere ad una intesa; così pure risolveranno amichevolmente le eventuali divergenze che potessero sorgere nella interpretazione e nell'applicazione delle clausole del presente Accordo.

Articolo VII

La presente Convenzione, i cui testi in lingua italiana e spagnola fanno ugualmente fede, entrerà in vigore allo scambio degli Strumenti di Ratifica.

In fede di che, i Plenipotenziari sopra nominati hanno firmato questo Accordo, in doppio esemplare, e vi hanno apposto i sigilli, nella città di Buenos Aires, il giorno dieci del mese di ottobre dell'anno millenovecentosessantasei.

+ Umberto MOZZONI
Nunzio Apostolico

Acuerdo entre la Santa Sede y la República Argentina

La Santa Sede reafirmando los principios del Concilio Ecuménico Vaticano II y el Estado Argentino inspirado en el principio de la liber-

tad reiteradamente consagrado por la Constitución Nacional y a fin de actualizar la situación jurídica de la Iglesia Católica Apostólica Romana, que el Gobierno Federal sostiene, convienen en celebrar un Acuerdo.

A este fin, Su Santidad el Sumo Pontífice Paulo VI ha tenido a bien nombrar por su Plenipotenciario a Su Excelencia Reverendísima Monseñor Umberto MOZZONI, Nuncio Apostólico en Argentina, y el Excelentísimo Señor Presidente de la Nación Argentina, Teniente General D. Juan Carlos Onganía, ha tenido a bien nombrar por su Plenipotenciario a Su Excelencia Dr. Nicanor Costa Méndez, Ministro de Relaciones Exteriores y Culto.

Los Plenipotenciarios, después de confrontar sus respectivos Plenos Poderes y habiéndoles hallado en debida forma, acuerdan lo siguiente:

Artículo I

El Estado Argentino reconoce y garantiza a la Iglesia Católica Apostólica Romana el libre y pleno ejercicio de su poder espiritual, el libre y público ejercicio de su culto, así como de su jurisdicción en el ámbito de su competencia, para la realización de sus fines específicos.

Artículo II

La Santa Sede podrá erigir nuevas circunscripciones eclesiásticas, así como modificar los límites de las existentes o suprimirlas, si lo considerare necesario o útil para la asistencia de los fieles y el desarrollo de su organización.

Antes de proceder a la erección de una nueva Diócesis o de una Prelatura o a otros cambios de circunscripciones diocesanas, la Santa Sede comunicará confidencialmente al Gobierno sus intenciones y proyectos a fin de conocer si éste tiene observaciones legítimas, exceptuando el caso de mínimas rectificaciones territoriales requeridas por el bien de las almas.

La Santa Sede hará conocer oficialmente en su oportunidad al Gobierno Argentino las nuevas erecciones, modificaciones o supresiones efectuadas, a fin de que éste proceda a su reconocimiento por lo que se refiere a los efectos administrativos.

Serán también notificadas al Gobierno las modificaciones de los límites de las Diócesis existentes.

Artículo III

El nombramiento de los Arzobispos y Obispos es de competencia de la Santa Sede.

Antes de proceder al nombramiento de Arzobispos y Obispos residenciales, de Prelados o de Coadjutores con derecho a sucesión, la Santa Sede comunicará al Gobierno Argentino el nombre de la persona elegida para conocer si existen objeciones de carácter político general en contra de la misma.

El Gobierno Argentino dará su contestación dentro de los treinta días. Transcurrido dicho término el silencio del Gobierno se interpretará en el sentido de quo no tiene objeciones que oponer al nombramiento. Todas estas diligencias se cumplirán en el más estricto secreto.

Todo lo relativo al Vicariato Castrense continuará rigiéndose por la Convención del 28 de Junio de 1957.

Los Arzobispos, Obispos residenciales y los Coadjutores con derecho a sucesión serán ciudadanos argentinos.

Artículo IV

Se reconoce el derecho de la Santa Sede de publicar en la República Argentina las disposiciones relativas al gobierno de la Iglesia, y el de comunicar y mantener correspondencia libremente con los Obispos, el clero y los fieles relacionada con su noble ministerio, de la misma manera que éstos podrán hacerlo con la Sede Apostólica.

Gozan también de la misma facultad los Obispos y demás autoridades eclesiásticas en relación con sus sacerdotes y fieles.

Artículo V

El Episcopado Argentino puede llamar al País a las órdenes, congregaciones religiosas masculinas y femeninas y sacerdotes seculares que estime útiles para el incremento de la asistencia espiritual y la educación cristiana del pueblo.

A pedido del Ordinario del lugar, el Gobierno Argentino, siempre en armonía con las leyes pertinentes, facilitará al personal eclesiástico y religioso extranjero el permiso de residencia y la carta de ciudadanía.

Artículo VI

En caso de que hubiese observaciones u objeciones por parte del Gobierno Argentino conforme a los artículos segundo y tercero, las Al-

tas Partes Contratantes buscarán las formas apropiadas para llegar a un entendimiento; asimismo resolverán amistosamente las eventuales diferencias que pudiesen presentarse en la interpretación y aplicación de las cláusulas del presente Acuerdo.

Artículo VII

El presente Convenio, cuyos textos en lengua italiana y española hacen fe por igual, entrará en vigencia en el momento del canje de los instrumentos de ratificación.

En fe de lo cual, los Plenipotenciarios arriba nombrados firmaron y sellaron este Acuerdo, en dos ejemplares, en la ciudad de Buenos Aires, a los diez días del mes de octubre del año mil nuevecientos sesenta, y seis.

Nicanor COSTA MÉNDEZ

Conventione inter Apostolicam Sedem atque Argentinam Rempublicam rata habita, die XXVIII mensis Ianuarii anno MCCCCLXVII Ratihabitationis Instrumenta accepta et reddita mutuo fuerunt. Exinde, scilicet ab eodem nuper memorato die, huiusmodi Conventio, inter Apostolicam Sedem atque Argentinam Rempublicam icta, vigere coepit ad normam articuli VII eiusdem Pactionis (AAS 59 (1967) 127-130).

TESIS DOCTORAL DEL PRESBÍTERO DOCTOR ALEJANDRO W. BUNGE

El 22 de noviembre de 1995, el Pbro. Dr. Alejandro W. BUNGE defendió su tesis doctoral en la Facultad de Derecho Canónico de la Pontificia Universidad Santo Tomás de Aquino en Roma, titulada "Precisiones jurídicas sobre las funciones de las Conferencias Episcopales. Aportes del Magisterio de Juan Pablo II". Fue director de la investigación el R. P. Dr. Francisco RAMOS OP.

Asistieron al solemne acto, entre otros, el Secretario de la Congregación para los Obispos, S.E.R. Jorge María MEJÍA, Arzobispo titular de Apolonia, el Vice-Decano de la Rota Romana, Mons. Dr. José María SERRANO RUIZ y el Decano de aquella Facultad, R. P. Dr. Angelo URRU OP, estos dos últimos formando parte de la mesa examinadora.

El *Anuario Argentino de Derecho Canónico* se complace en anunciar en el presente volumen este acontecimiento que honra a nuestra Facultad donde el nuevo Doctor ejerce su cuidada docencia.

Entre los temas eclesiológicos que la ciencia canónica debe desarrollar está el de la colegialidad, que es el más denso de significado y el más difícil.

Se trata de un argumento estrechamente conectado a problemáticas discutidas por diversas escuelas teológicas que sacan conclusiones no siempre convergentes. La relación entre Iglesia particular e Iglesia universal y la potestad del Obispo en ejercicio colegiado, son algunos de los relevantes problemas de base a los cuales se trata de sacar a luz, paso a paso, una doctrina dogmáticamente desarrollada.

La tesis doctoral que aquí se presenta no pretende llegar a los orígenes de la colegialidad. La supone. Las Conferencias Episcopales –dice el decreto *Christus Dominus*– es donde "los Obispos ejercen conjuntamente el cargo pastoral". La institución de las Conferencias Episcopales responde a necesidades pastorales contemporáneas, pero el afecto colegial que señala la Constitución *Lumen gentium* es el que promueve a la institución canónica y pertenece por origen al orden de la Colegialidad. El mandato de Cristo de anunciar al Evangelio a todo el mundo impone "un oficio común". La institución de la Conferencia Episcopal y

su característica de permanencia hacen efectivo y actual aquél mandato.

El Prof. Bunge acopió muchas horas de investigación en la obra. Ha demostrado su excelente condición como tesista, porque ha realizado un vasto acopio bibliográfico y ha sabido aprovecharlo al máximo. También su experiencia como docente se encuentra implícita en la elección y en el uso del vocabulario canónico.

La obra terminada y publicada es una más que se suma a su permanente aporte a la dimensión jurídica de la Iglesia. El *Anuario Argentino de Derecho Canónico* le debe gran parte de su existencia. Ahora la publicación de su tesis doctoral ha pasado a engrosar la Colección de la Facultad de Derecho Canónico en las Ediciones de la Universidad Católica Argentina.

La presente obra sirve de texto obligado para comprender el capítulo IV del título II de la segunda sección del Libro *De Populo Dei* del Código de Derecho Canónico. Son trece cánones concisos que están desarrollados con cuidado comentario. Juan Pablo II habló mucho y variado sobre el tema y el Prof. Bunge supo ordenar didácticamente todos y cada uno de esos textos, fiel al principio que sostiene que la investigación debe poseer también siempre el necesario espacio pedagógico desde la primera lectura.

La investigación suma 507 páginas en la edición de EDUCA, y se desarrolla en cuatro capítulos. En el primero hay un recorrido por los distintos momentos que marcaron etapas hasta llegar al estado actual de las Conferencias Episcopales, pasa luego en los restantes capítulos por los *tria munera* para "presentar las funciones de las Conferencias Episcopales consideradas por el Papa en su magisterio". Una larga lista bibliográfica cierra el trabajo, con especial precisión cronológica en lo que respecta a los discursos Papales.

Al asumir la difícil responsabilidad de anunciar a los lectores esta tesis doctoral, auguro también al querido colega y flamante doctor, que pueda ofrecer al mundo del estudio canónico muchas obras fruto de su constante dedicación a él en el ámbito de la Universidad Católica "Santa María de los Buenos Aires".

Ariel David Busso

CRÓNICA DE LA FACULTAD DE DERECHO CANÓNICO

CICLO LECTIVO 1996

El 25 de Marzo, con una celebración litúrgica presidida por el Rector de la Pontificia Universidad Católica Argentina, R. P. Dr. Domingo Basso OP, concelebrada por profesores y alumnos, se dio comienzo al año académico de 1996. La *lectio brevis* que siguió a la Santa Misa estuvo a cargo del Dr. Pedro J. Frías, director del Instituto de Derecho Eclesiástico de nuestra Facultad, quien disertó acerca de "La Santa Sede y las relaciones internacionales".

Las actividades académicas se iniciaron en el Edificio *San Alberto Magno*, el segundo de los edificios que la UCA inauguró en su *campus* de Puerto Madero. La nueva sede, diseñada de acuerdo a las necesidades de nuestra Facultad, dispone de una infraestructura de excelencia que sin dudas redundará en palpables beneficios.

I.- Alumnos y profesores

La positiva evolución del alumnado que destacábamos en el volumen II del "Anuario", se mantuvo durante este año. Los sesenta y seis alumnos que cursaban estudios en 1995, se incrementaron hasta alcanzar la cifra de noventa y cuatro, divididos en los Ciclos de Doctorado, Licenciatura y Propedéutico. Algunos procedentes de la Capital Federal y de distintas localidades de la provincia de Buenos Aires y otros –generoso esfuerzo mediante– de lugares tan distantes como Río Gallegos, Santiago del Estero, Goya, Comodoro Rivadavia, San Rafael, Concepción, Mendoza, Córdoba, Paraná, Corrientes, Santa Fe o Resistencia, y de países vecinos como la República Oriental del Uruguay, la República de Chile, la República del Paraguay y la República Federativa del Brasil.

Cabe destacar, por otra parte, que a fines del año pasado –luego de la edición del volumen II– recibió el grado de Licenciado en Derecho Canónico el Pbro. Carlos Baccioli, recientemente designado juez del

Tribunal Eclesiástico Nacional. Recientemente, también accedió a dicho título, el Dr. Mariano Castex, incrementándose hasta nueve el número de egresados de nuestra Facultad.

Con la incorporación a la currícula de la asignatura "Historia de la Iglesia", se hizo cargo de su dictado incorporándose a nuestro plantel docente, el Pbro. Lic. Ernesto Salvia, profesor de la materia en la Facultad de Teología y en varios Seminarios. Al mismo tiempo, recibieron su designación con la aprobación de la Santa Sede, el Pbro. Dr. Alejandro W. Bunge como Profesor Estable Ordinario y, como Profesores Estables Extraordinarios, Mons. Dr. Luis Alessio y el Pbro. Dr. Carlos I. Heredia.

II.- Actividades

Continuando con una tarea que se estimó prioritaria desde la erección de la Facultad, durante el corriente año se siguieron ofreciendo una serie de Cursos Especiales abiertos a todos los interesados.

El primero de ellos estuvo a cargo del profesor y ex Rector de la Pontificia Universidad Gregoriana de Roma, R. P. Dr. Urbano Navarrete SJ, quien se refirió a la "Estructura jurídica y sacramental del matrimonio cristiano", entre el 9 y el 17 de Abril.

Desde el 27 al 29 de Mayo, con la apertura de SER Mons. Dr. José María Arancibia, Arzobispo de Mendoza, y la participación como disertantes de los profesores de la Facultad Pbro. Dr. Ariel David Busso, Mons. Dr. José Bonet Alcón, Mons. Dr. Víctor Pinto, Mons. Dr. Luis Alessio, Pbro. Dr. Nelson C. Dellaferrera, Pbro. Dr. Alejandro W. Bunge y Pbro. Dr. Carlos I. Heredia, se llevó a cabo el "Curso Práctico de Derecho de Curias" al que asistieron seis obispos, cancilleres y secretarios de cuarenta y cinco Diócesis de nuestro país y participantes del Brasil, Paraguay, Chile y Uruguay, resultando un total de ciento treinta y cinco personas.

Posteriormente, el Decano de la Facultad de Teología de la Universidad de Budapest y profesor de Derecho Canónico en la Pontificia Universidad Gregoriana, Pbro. Dr. Peter Erdö, abordó el tema de "Los oficios eclesiásticos y otras funciones públicas en la Iglesia", entre el 28 y el 30 de Agosto. Asimismo, tuvo a su cargo un coloquio previsto para los miembros del Instituto de Derecho Eclesiástico de nuestra Facultad, en el que se refirió a "Las relaciones Iglesia - Estado en Europa del Este".

El último de los Cursos Especiales previstos para el corriente año tuvo lugar entre el 16 y el 18 de Septiembre. Se trató de un Encuentro de Profesores de Derecho Canónico de Seminarios y Centros Teológicos

de América Latina sobre el que teníamos cifradas grandes expectativas puesto que se invitaba a reflexionar acerca de "La docencia del Derecho Canónico".

Las jornadas fueron coordinadas por el Decano de la Facultad de Derecho Canónico de la Universidad Pontificia de Salamanca, Pbro. Dr. Julio Manzanares, junto con nuestros profesores Pbro. Dr. Ariel David Busso, Mons. Dr. Luis Alessio, Pbro. Dr. Nelson C. Dellaferrera, Pbro. Dr. Alejandro W. Bunge y Pbro. Dr. Carlos I. Heredia. Para preparar el Encuentro, se enviaron setecientas treinta encuestas a distintos centros de estudios de Iberoamérica. Las respuestas, provenientes de once países, sirvieron de base cierta para comparar experiencias y extraer conclusiones.

Setenta y ocho participantes de nuestro país y de Colombia, Ecuador, Chile, Brasil, Perú, Uruguay y Paraguay debatieron, durante tres días, la actualidad y la proyección de los estudios canónicos en la región. Durante el Encuentro se combinaron las exposiciones de los coordinadores con el trabajo en comisiones y el análisis común de las conclusiones arrimadas por los grupos de trabajo.

Cerrando el programa académico previsto para este ciclo, la Facultad –a través de su Instituto de Derecho Eclesiástico– llevó a cabo una serie de actos conmemorativos del trigésimo aniversario de la firma del Acuerdo entre la Santa Sede y nuestro país. Para ello, contamos con la presencia del Cardenal Agostino Casaroli, calificado testigo de los avances en las relaciones Iglesia - Estado a partir de su actuación como titular de la Secretaría de Estado de la Santa Sede; estrechamente vinculado con la historia de nuestro país luego de la participación que le cupo, tanto en la gestación del Acuerdo, como en la mediación papal por el conflicto del Beagle que asumiera el Cardenal Antonio Samoré y que concluyera con la firma del Tratado de Paz y Amistad con Chile.

Nuestro ilustre invitado presidió la jornada central con una rememoración del aniversario que se llevó a cabo en el Auditorio "Santa Cecilia", el 11 de Octubre. Junto con él, se refirieron a distintos aspectos del Acuerdo el Decano de nuestra Facultad Pbro. Dr. Ariel David Busso, el Director del Instituto de Derecho Eclesiástico Dr. Pedro J. Frías y el Secretario de Culto de la Nación Dr. Angel M. Centeno. El cierre estuvo a cargo del Rector, R. P. Dr. Domingo Basso OP, quien hizo entrega del diploma y medalla representativos del doctorado *honoris causa*, conferido por la Universidad –por quinta vez en toda su historia– al Cardenal Casaroli. Posteriormente, el día 14 de Octubre, mantuvo un coloquio con profesores y alumnos de la Facultad e integrantes del Instituto de Derecho Eclesiástico, donde respondió a todas las inquietudes que se le plantearon.

Junto con los Cursos Especiales, por primera vez desde el inicio de sus actividades, la Facultad organizó una serie de Seminarios optativos para sus alumnos, que otorgan los créditos necesarios para completar el Ciclo de Licenciatura y permiten desarrollar un trabajo de investigación en materias específicas, bajo una dirección más personalizada.

En este sentido, cabe destacar el que dirigió Mons. Dr. Luis Alessio sobre "Iniciación cristiana de adultos en el Derecho Litúrgico y Canónico (normas del Código de Derecho Canónico y del Código de los Cánones de las Iglesias Orientales)", y los que dictarán Mons. Dr. Víctor Pinto acerca de "El oficio de confesor en los discursos de Juan Pablo II", el R. P. Dr. Luis Okulik FDP referido a "El matrimonio canónico en el Código de Derecho Canónico y en el Código de los Cánones de las Iglesias Orientales" y el R. P. Dr. Carlos Azpiroz Costa OP sobre "El gobierno en los Institutos Religiosos", este último, abierto a todos los miembros de Institutos de Vida Consagrada como una forma de responder a las solicitudes de actualización que recibimos de ellos.

De la misma manera que en años anteriores, merced al aval recibido por parte del Rectorado, se fomentó la presencia de nuestros profesores en el extranjero para participar de diversas actividades académicas. En este sentido, durante el pasado mes de Febrero, el Decano Pbro. Dr. Ariel David Busso y los profesores Mons. Dr. José Bonet Alcón y Pbro. Dr. Alejandro W. Bunge, viajaron a las ciudades de Roma, Pamplona, Salamanca, Viena y Budapest donde se entrevistaron con el Prefecto y el Secretario de la Congregación para la Educación Católica, Cardenal Pío Laghi y Mons. José Saraiva Martins CMF, con el Asesor de la Secretaría de Estado Mons. Leonardo Sandri, con el Presidente del Pontificio Consejo para la Interpretación de los Textos Legislativos Mons. Julián Herranz, con el Secretario del Supremo Tribunal de la Signatura Apostólica Mons. Zenon Grocholewski, con el Decano de la Rota Romana Mons. Mario F. Pompedda y los Auditores Mons. José María Serrano Ruiz y Cormac Burke, con el Rector de la Pontificia Universidad Lateranense Mons. Angelo Scola, con el Decano de la Facultad de Derecho Canónico de la Pontificia Universidad Santo Tomás de Aquino R. P. Dr. Angelo Urru OP, con el Decano de la Facultad de Derecho Canónico de la Pontificia Universidad Gregoriana R. P. Dr. Gianfranco Ghirlanda SJ y con el ex Rector de dicha Universidad R. P. Dr. Urbano Navarrete SJ, con el Decano de la Facultad de Derecho Canónico del Pontificio Ateneo de la Santa Cruz Pbro. Dr. Juan Ignacio Arrieta, con el Decano de la Facultad de Derecho Canónico de la Universidad de Navarra Pbro. Dr. Eduardo Molano, con el Decano de la Facultad de Derecho Canónico de la Universidad Pontificia de Salamanca Pbro. Dr.

Julio Manzanares y con el profesor de dicha Facultad Pbro. Dr. Federico Aznar Gil, con el Arzobispo de Viena –uno de los redactores del Catecismo de la Iglesia Católica– Mons. Cristophe Schonborn, y con el Pbro. Dr. Peter Erdö, asesor jurídico de la Conferencia Episcopal de Hungría y profesor de la Universidad Católica de Budapest. En este último centro de estudios el Pbro. Dr. Ariel David Busso tuvo a su cargo un curso en el que abordó la temática de "El Patronato español y su influencia en América".

Entre el 8 y el 14 de Abril, el Pbro. Dr. Nelson Carlos Dellaferrera representó a nuestra Facultad en el III Coloquio Internacional sobre "La recepción y la comunión entre las Iglesias", llevado a cabo en la ciudad de Salamanca y organizado por la Pontificia Universidad Gregoriana (Roma), la Catholic University of America (Washington), la Universidad Católica de Lisboa, la Theologische Fakultat St. Georgen (Frankfurt), el Instituto Católico de París, la Facultad Teológica del Norte de Italia (Milán) y la Universidad Pontificia de Salamanca.

Respondiendo a una invitación cursada por la Secretaría de Culto de la Nación, el Decano Pbro. Dr. Ariel David Busso asistió, junto con el profesor Juan G. Navarro Floria, al Simposio Internacional *Evangelium Vitae e Diritto*, realizado en la Ciudad del Vaticano desde el 23 al 25 de Mayo.

Posteriormente, Mons. Dr. Luis Alessio, integrante del Grupo Docente de la Asociación Canonística Italiana, participó del Encuentro Anual de Profesores de Derecho Canónico que se reunió en Paso della Mendola para debatir cuestiones referidas a "El Derecho Penal en la Iglesia". A Mons. Dr. Víctor Pinto, por su parte, se le asignó la representación para asistir al Simposio sobre "Jueces y psicólogos en las causas de nulidad matrimonial", que la Universidad Pontificia de Salamanca llevó a cabo entre el 8 y el 11 de julio.

Entre el 17 y el 24 de Julio pasados, el Pbro. Dr. Carlos I. Heredia, participó del XI Encuentro de la Sociedad Brasileña de Canonistas y del XIII Encuentro de Jueces de Tribunales Eclesiásticos del Brasil en los que se trataron distintas cuestiones referidas a "Las relaciones Iglesia - Estado" y a "La jurisprudencia reciente en torno al can. 1095", respectivamente. Ambas reuniones, organizadas por el Instituto Superior de Derecho Canónico junto con la Sociedad Brasileña de Derecho Canónico, se efectuaron en la ciudad de Río de Janeiro y contaron con las exposiciones de Mons. Zenon Grocholewski, Secretario del Supremo Tribunal de la Signatura Apostólica.

Por último, el Pbro. Dr. Alejandro W. Bunge, representó a la Facultad durante el Simposio "Problemas actuales de interpretación del Código de Derecho Canónico" que, con motivo de su centenario, organi-

zó la Pontificia Universidad Santo Tomás de Aquino *Angelicum* entre el 24 y el 26 de Octubre, en la ciudad de Roma.

III.- Publicaciones. Biblioteca

A la presente edición del volumen III del Anuario se agregan, durante este año lectivo, la publicación del quinto y del sexto ejemplar que se integran a la Colección Facultad de Derecho Canónico. El primero de ellos es la tesis doctoral del profesor Alejandro W. Bunge, a la vez Secretario de Redacción de este Anuario, quien profundiza el tema de la colegialidad en "Precisiones jurídicas sobre las funciones de las Conferencias Episcopales. Aportes del Magisterio de Juan Pablo II".

El número seis, con el título de "La Curia Diocesana. Organización. Diversos oficios. Modelos de formularios", contiene las ponencias del Curso Práctico de Derecho de Curias y les añade un anexo de formularios de uso habitual. La autoría de este libro estuvo a cargo de los profesores de nuestra Facultad Pbro. Dr. Ariel David Busso, Mons. Dr. José Bonet Alcón, Mons. Dr. Luis Alessio, Mons. Dr. Víctor Pinto, Pbro. Dr. Carlos I. Heredia, Pbro. Dr. Nelson C. Dellaferrera y Pbro. Dr. Alejandro W. Bunge.

En otro orden de cosas, tal como apuntáramos en la crónica de actividades publicada el pasado año, una de las principales aspiraciones de la Facultad desde su erección fue la de contar con una Biblioteca especializada en Derecho Canónico que, a la vez, no descartara ejemplares correspondientes a ciencias afines tales como Teología, Filosofía, Derecho, Historia o Psicología por citar algunas. Una carencia pronunciada en nuestro país, que dificultaba en gran medida la tarea de investigación que la Facultad debía encarar.

En este sentido, el corriente ciclo lectivo significó un importante paso adelante que permite consolidar un punto de apoyo, bien apuntalado, en materia bibliográfica. Ello debido a que se mantuvieron las compras realizadas en Europa con fondos asignados por la Universidad u obtenidos a partir de distintos aportes particulares.

Un capítulo aparte merecerían las donaciones de varios centenares de ejemplares recibidos merced a la generosidad de personas o entidades tales como la Fundación Diakonía y Mons. Dr. Osvaldo Santagada, la señora Gloria Castaño de de Lafuente, el Prof. Carlos María Gelly y Obes, el Dr. José Rafael Serres, la Escuela Argentina Modelo y su Director General Prof. Juan Martín Biedma, la señora Silvia Romero Carranza de Cárdenas, el Pbro. Lic. Carlos Baccioli, las señoritas Alba

y Flora Neira, el Dr. José Crerar y la señora Norma Ferrando entre muchos otros.

El agradecimiento de todos los que formamos parte de esta comunidad académica encuentra en estas breves líneas una nueva ocasión para expresarse.

Ernesto García Quiroga
Secretario Académico

CRÓNICA DEL CURSO DADO POR EL PROFESOR RVDO. P. URBANO NAVARRETE SJ DEL 9 AL 17 DE ABRIL DE 1996 EN LA FACULTAD DE DERECHO CANÓNICO DE BUENOS AIRES

Con una selecta asistencia de unas 200 personas, en su gran mayoría sacerdotes y abogados, tuvo lugar el curso del P. Navarrete sobre el tema *Estructura jurídica y sacramental del Matrimonio*. En las exposiciones fueron abordados, con la claridad y sutileza que caracteriza al eximio canonista, temas de actualidad en la doctrina y la jurisprudencia. Y ninguna pregunta o planteo que se le hizo al expositor quedó sin una respuesta bien definida y precisa.

En esta breve Crónica expondremos algunas ideas y conclusiones de las expresadas en el curso.

El Padre Navarrete comenzó señalando el avance, con respecto al matrimonio, en el continente africano y en el asiático de dos valores más evangélicos que los anteriormente vigentes: *la igualdad de los sexos y la libertad de los contrayentes*. Esto constituye un cierto contrapeso a la visión pesimista que surge del avance del divorcio y la disolución de la familia en espacios de la geografía universal tradicionalmente más cristianos.

En cuanto a *la relación entre matrimonio natural y sacramento* en la exposición se destacaron bien dos principios: el primero, el de la *identidad*, al que se refiere el §1 del canon 1055; y el segundo, el de la *inseparabilidad*, al que se refiere el §2 del mismo canon. Esto nos indica que el sacramento no es algo añadido a la estructura natural del matrimonio. Y que, entre bautizados, son inseparables el contrato natural y el sacramento. Como consecuencias jurídicas muy importantes tenemos la competencia exclusiva de la Iglesia sobre el matrimonio de los bautizados. Porque *si los dos cónyuges están bautizados, allí hay ciertamente sacramento*. Así lo ha considerado siempre la Iglesia. Y las propiedades esenciales (canon 1056) adquieren una *peculiar firmeza* por razón del sacramento. Otra consecuencia es que los ministros son los cónyuges, porque son ellos los que ponen el signo sacramental. Y esa

peculiar estabilidad (canon 1056) se consolida en forma definitiva con la consumación (canon 1061). Los esposos *fiunt una caro*. Y por ser una carne su matrimonio obtiene la absoluta indisolubilidad.

En cuanto a *la relación entre consentimiento y consumación*, tema ampliamente desarrollado por el Profesor, podemos señalar sintéticamente algunas de las ideas expuestas. A pesar de que en la Iglesia, siguiendo al Derecho Romano, *consensus facit nuptias*. De tal manera que el acto de voluntad, que es el consentimiento de las partes, es la causa eficiente del vínculo. Sin embargo, en la Iglesia también la consumación tiene una incidencia particular. El expositor señaló cómo en la *corriente hebrea*, donde la celebración del matrimonio se realizaba por etapas, el primer acto sexual era constitutivo del mismo. Y cómo también los *pueblos germánicos* tenían la concepción de que la conducción de la mujer a la casa del esposo y la consumación era algo constitutivo del matrimonio.

Lógicamente, se hizo referencia a la conocida *disputa entre la escuela de París y la de Bolonia*, señalando cómo para la primera la consumación no tiene relevancia, mientras que la segunda le da a la consumación una importancia constitutiva. Y se indicó la disposición del Papa Alejandro III por la que *prevalece el consentimiento. Consensus facit nuptias*. Y una vez emitido produce un efecto jurídico que vive independientemente del acto que le dio origen. Por más que uno se arrepintiera al poco tiempo, ello ya no tendría relevancia jurídica.

Entonces, *¿qué añade la consumación?* Produce dos efectos, uno teológico y otro jurídico. El primero es indicado por la expresión bíblica *una caro*. Y el segundo es el que produce la absoluta indisolubilidad del vínculo. Debemos tener presente que en la Edad Media existía una concepción muy sacralizada de la consumación. E incluso hoy, a pesar del gran proceso de desacralización del sexo de nuestro tiempo, en la Iglesia se tiende a ver, en la línea de la consumación, la significación de la unión de Cristo con la Iglesia. El sacramento del matrimonio puede integrarse con *la consumación*, en el sentido de considerar que ésta *pertenece a la integridad del matrimonio*. Aunque no pertenezca a la esencia. La consumación tiene un valor sagrado y *pertenece a la integridad del sacramento*.

Con respecto a los *elementos esenciales* del matrimonio, se indica que ellos aparecen claramente en el canon 1096 §1: "el matrimonio es un consorcio permanente entre un varón y una mujer, ordenado a la procreación de la prole mediante una cierta cooperación sexual". Entre los derechos y obligaciones se exponen *los tres bienes agustinianos: el de la prole, el de la fidelidad y el de la indisolubilidad, juntamente con el de la sacramentalidad.*

En lo relativo al *consorcio de toda la vida*, que hace a los cónyuges partícipes de una misma suerte, la reflexión conciliar y postconciliar ha destacado la *relación interpersonal*, como algo autónomo e independiente de los anteriores bienes. Es la *comunión de vida*, el sentirse responsable cada uno del bien del otro. La jurisprudencia y la doctrina van en esa línea.

Otro elemento esencial, puesto de relieve en tiempos recientes, se refiere a lo que lleva consigo la actividad sexual. En efecto, las partes *se dan y aceptan* no sólo el derecho al cuerpo, sino *el derecho a las facultades generativas*. Y esto como un *derecho exclusivo*. De tal manera que contraería inválidamente el varón que se reservase el derecho de dar semen para fecundar a otras personas. Y también contraería inválidamente la mujer que se reservase el derecho a ser fecundada artificialmente por otra persona distinta de su cónyuge.

En cuanto al tema del *amor conyugal*, el P. Navarrete se refirió al mismo de forma mucho más sintética a cómo lo realiza en su libro *Structura iuridica matrimonii*, Editrice Pontificia Università Gregoriana, Roma, 1988, pp. 107-154. Pero las ideas son las mismas. En su libro señala que "el amor conyugal en cuanto que es hábito permanente no tiene ningún influjo jurídico en la estructura del matrimonio". En su exposición en Buenos Aires manifestó que *el amor* es tan grande que *es pre-jurídico o meta-jurídico*. Y lo que sobre él afirma la *Gaudium et Spes* es algo que no entra en la institución matrimonial. Aunque quien excluye la fidelidad, los hijos o la perpetuidad nos indica que ahí no hay verdadero amor. Ciertamente, el amor conyugal no depende de la voluntad; pero el cuidarlo y cultivarlo, sí que depende de la voluntad.

Después de referirse a los fines del matrimonio, con la debida referencia a lo que antes se denominaba el fin secundario; y después de recapitular los elementos de la estructura jurídica del matrimonio, el expositor se refirió a la *estructura sacramental* del mismo. Explicó que lo que *Jesucristo elevó a sacramento fue el momento constitutivo del matrimonio*, que de suyo es transitorio. Si bien en el matrimonio hay también un *aspecto de consagración*. Y el Padre Navarrete señaló que en el sacramento del matrimonio, que produce la gracia propia en su momento constitutivo, según varios textos del Magisterio, *no sólo se da que sea signo de la unión de Cristo con su Iglesia, sino que se participa de dicha unión*.

Otro tema reiterado en la exposición fue el de la *inseparabilidad* entre el matrimonio entre bautizados y el sacramento. Históricamente no se puso en discusión, salvo muy pocas excepciones. Así, a fines de la Edad Media, Duns Scoto (+ 1308) pensaba que si se hacía un matrimonio por poder, al no estar presente uno de ellos y no poder decir las pa-

labras, sería un matrimonio natural pero no sacramento; y lo mismo ocurriría con el gesto afirmativo del consentimiento de los mudos. Por otra parte, Melchor Cano (+ 1560) creía que el ministro del sacramento es el sacerdote y admitía el matrimonio natural de los bautizados en su ausencia. Y, sobre todo, Billuart, en el siglo XVIII, afirmaba que dependía de la voluntad de los contrayentes el que el matrimonio fuese sacramento o no. Frente a ello, el Magisterio de la Iglesia y los dos Códigos de la Iglesia han afirmado que siempre que dos bautizados celebran un matrimonio válido, es sacramento. Se ha objetado que eso implica privar del derecho a casarse a los bautizados que no quieren el sacramento. Pero se responde que no se les priva sino que Dios les da un nivel más alto a su matrimonio. Incluso, reiteró el Profesor, para los protestantes que objetivamente están válidamente bautizados, el matrimonio es sacramento.

Sobre el *problema del ministro del sacramento y la diferencia existente con los católicos de rito oriental*, el P. Navarrete se explayó ampliamente buscando los caminos para encontrar una cierta concordancia. Señaló cómo el Código oriental admite la forma extraordinaria para contraer matrimonio sin la presencia del sacerdote; y también el tipo de convalidación que constituye la sanación en la raíz, que puede ser de un matrimonio con un consentimiento naturalmente válido otorgado sin la presencia de un sacerdote. Y en ambos casos no se duda de la existencia del sacramento. Dijo también que hasta el año 895 nunca se consideró entre los orientales a la bendición del sacerdote como elemento necesario para la validez.

Por otra parte, la vía de considerar a la bendición como elemento de la forma canónica tampoco es válida. Porque dicha forma canónica se puso como elemento de prueba y es algo extrínseco al sacramento mismo. Por eso el sacerdote es un testigo calificado en la Iglesia latina. En cambio, para los orientales la bendición del sacerdote es algo constitutivo del sacramento. Y cuando se promulgó el decreto de la forma canónica, los orientales siguieron exigiendo la bendición nupcial como elemento constitutivo.

Al respecto, si consideramos *"ministro"* a la persona o personas que, en nombre de la Iglesia, con la competencia debida, y la intención debida *pone el signo sacramental*, se podría argumentar haciendo una analogía con la *Sacramentum ordinis* de Pío XII. En efecto, en las Iglesias orientales no se requiere la *traditio instrumentorum*, mientras que sí era necesaria tiempo atrás en la Iglesia latina. Y lo que se requiere para la validez por voluntad de la Iglesia, se puede quitar. Esto nos indica que *en los signos sacramentales, una cosa es lo establecido por Cristo y otra cosa es lo puesto por la Iglesia.*

Apoyándose en esa distinción, se podría considerar que *en el signo sacramental del matrimonio, la parte establecida por Cristo sea sólo la expresión del consentimiento realizada por los contrayentes; y que la Iglesia oriental haya añadido el elemento sagrado de la bendición, puesta por el sacerdote o el obispo.* De este modo, para la Iglesia latina los ministros serían los contrayentes; mientras que para la Iglesia oriental serían los contrayentes y el sacerdote. (Los casos de la forma extraordinaria y la sanación en la raíz quedarían en la Iglesia oriental como excepciones admitidas). Lo que no se puede aceptar es la postura reciente de algunos orientales, para los que el consentimiento matrimonial sería sólo un presupuesto para el sacramento.

Entre los diversos temas que aparecieron en los diálogos con los que terminaban las exposiciones, surgió en el *los enfermos de SIDA y el matrimonio.* Al respecto el Profesor Navarrete señaló que el problema no es nuevo para la Iglesia; que en otras épocas el problema se podía concretar en la sífilis o la lepra. Aunque el problema planteado tenga aplicaciones nuevas. Y, ante todo, se parte del supuesto de que los dos contrayentes conocen la realidad, y, por lo tanto, no hay dolo. En este tema se hizo referencia a la expresión de Santo Tomás hablando de niños que van a nacer con una enfermedad grave: "melius est esse quam non esse". Si lo consideramos con fe y tenemos en cuenta el bautismo y la visión beatífica que alcanzarán las personas disminuidas, la respuesta es clara.

El Padre Navarrete dijo claramente que *la Iglesia no puede prohibir a dos personas que tengan SIDA y quieran casarse, que lo hagan.* Si son capaces de contraer matrimonio, desde el punto de vista sexual, no se les puede prohibir el matrimonio, no se les puede imponer una prohibición absoluta. Es un tema que ya se ha estudiado en comisiones y que podrá ser objeto de ulteriores estudios.

Además del curso programado del que hemos indicado someramente la temática, el P. Navarrete habló a los operadores del Derecho en los Tribunales Eclesiásticos a lo largo de una jornada y señaló, entre otras cosas, que hay tribunales que no se atienen a las formalidades a las que están estrictamente obligados. Subrayó la necesidad de observar el derecho procesal. Habló también de cierta mentalidad, con referencia a un decreto reciente que pretendía declarar disuelto el matrimonio si existieran dudas acerca de su validez. Dijo que es aberrante ese modo de pensar.

Por otra parte, con respecto a la simulación, indicó que *si el hecho simulatorio no se concretase en un acto positivo de voluntad, no se puede declarar nulo el matrimonio.* Señaló que no basta la voluntad interpretativa.

Se extendió sobre el tema del error y el dolo, vinculado también a la condición, porque el error en una cualidad directa y principalmente querida en el contrayente puede constituir una condición implícita. El expositor expresó claramente su posición respecto a que la *voluntad del legislador era contraria a la famosa sentencia coram Canals*. Aunque indicó que para bastantes tribunales el error en la persona no lo consideraban como referido a ésta de forma individual sino a la "personalidad", de acuerdo a la sentencia citada.

El Profesor Navarrete se refirió más especialmente a *cómo se especifican los capítulos de nulidad.* Y dijo que *la ratio petendi está constituida por todo hecho impeditivo de la validez del matrimonio.* Con respecto a la necesidad de una doble sentencia conforme dijo que el "hecho impeditivo" de la validez del matrimonio debe ser el mismo en las dos sentencias. Pero puede ocurrir que varíe el nombre que le dé el Juez al hecho, considerado idéntico por ambos tribunales. Dijo el Profesor que hay muchas *sentencias de la Rota con una conformidad equivalente. Y que lo que interesa es el hecho constitutivo de la nulidad.* Porque a veces se da afinidad en los contenidos. Por ejemplo, entre una simulación parcial, excluyendo algún elemento esencial, y que dicha exclusión revista la forma de una condición.

Sobre el tema de la *falta de libertad interna*, expresión introducida por la Jurisprudencia española, consideró el Profesor que no se debe usar como categoría autónoma. Por más que la Rota constata el hecho en casos concretos. Pero es una terminología propia de lo español y no debería usarse como capítulo de nulidad.

Con respecto a la llamada *incapacidad relativa en el canon 1095, 3º*, el Padre Navarrete señaló que la posición mayoritaria de la Rota romana es la de considerar que no se da la analogía con la impotencia. Y que si hay capacidad de los dos para el matrimonio, podrán tener una convivencia difícil, pero se salvará lo mínimo esencial para la validez del matrimonio. A veces una "incapacidad relativa" encubre una incapacidad absoluta de una de las partes; o bien una incompatibilidad de caracteres.

Con respecto a la exigencia o no de *perpetuidad en la incapacidad invalidante a que se refiere el mismo canon 1095, 3º*, el Padre Navarrete dijo que se debían distinguir las obligaciones con sentido positivo y con sentido negativo. (Por ejemplo, no matar al inocente obliga en todo momento; no adulterar es obligación que hay que cumplirla siempre y en todo momento). Si uno se casa sin tener la capacidad de observar la fidelidad el matrimonio será nulo. Si, en cambio, en el momento de casarse no se puede cumplir con el débito conyugal pero sí poco después, el matrimonio será válido.

Por último, el P. Navarrete afirmó que los actos jurídicos públicos se presumen válidos. Y que si uno dudase de la validez de su matrimonio, la presunción que le da la Iglesia es tan fuerte, que puede poner el acto conyugal. El disertante afirmó rotundamente que *si el matrimonio es dudoso esos esposos pueden usar del acto conyugal.* Sostener una posición contraria llevaría consigo unas consecuencias negativas muy grandes.

José BONET ALCÓN

LEGISLACIÓN PARTICULAR ARGENTINA

ESTATUTOS DEL CONSEJO PRESBITERAL DEL ARZOBISPADO DE MENDOZA

I. Naturaleza y fines

1. Todos los presbíteros, tanto seculares como pertenecientes a institutos de vida consagrada, participan y ejercen, junto con el Obispo, el sacerdocio único de Jesucristo; son cooperadores del orden episcopal (cf. CD 28a); colaboradores y consejeros necesarios en el ministerio de enseñar, santificar y apacentar al pueblo de Dios (cf. PO 7a). Ellos constituyen, por tanto, el presbiterio diocesano.

2. El Consejo presbiteral está formado por un grupo de sacerdotes, que representa al presbiterio, y es como el senado del Obispo, para ayudarle en el gobierno de la diócesis, conforme a la norma del derecho, a fin de proveer lo mejor posible al bien pastoral de la porción del pueblo de Dios que se le ha encomendado (cf. can. 495).

3. El cometido del Consejo presbiteral consiste en:

a) Ser signo e instrumento: de comunión fraterna entre los presbíteros, y de comunión jerárquica con el Obispo; de diálogo sincero y constructivo de los presbíteros entre sí y de ellos con el Obispo; de participación corresponsable, en orden a una acción pastoral orgánica y eficaz.

b) Buscar objetivos claros y bien definidos, proponer prioridades y métodos de acción, impulsando todo aquello que el Espíritu suscita habitualmente por medio de grupos y personas (cf. EI 203b).

c) Promover la vida espiritual, la formación permanente y la comunión de bienes entre todos los presbíteros.

d) Fomentar una conveniente coordinación con, y entre, los demás organismos diocesanos.

4. "El Consejo presbiteral tiene sólo voto consultivo; el Obispo diocesano debe oírlo en los asuntos de mayor importancia, pero necesita

de su consentimiento únicamente en los casos determinados expresamente por el derecho" (can. 500 § 2)[1].

" 5. Se renueva cada tres años, según las normas del presente Estatuto: art. 14.

II. Composición

6. El Consejo Presbiteral está formado por (cf. can. 497):

a) una mitad aproximada de miembros, libremente elegidos por el presbiterio, como se establece en los art. 7-11;

b) miembros natos, según la norma del art. 12;

c) y otros designados libremente por el Obispo (cf. art. 13).

7. Todos los sacerdotes que ejercen un oficio o tarea pastoral en cada uno de los decanatos, debidamente convocados, elegirán de acuerdo al can. 119 § 1 y en dos votaciones distintas, un decano y un vice-decano. Los elegidos han de ser confirmados por el Obispo.

8. Tienen derecho a voto activo y pasivo: todos los sacerdotes seculares incardinados; los no incardinados, y los miembros de institutos de vida consagrada o sociedades de vida apostólica, mientras residan en la Arquidiócesis de Mendoza y ejerzan algún oficio pastoral en bien de la misma (cf. can. 498).

9. Los decanos y vice-decanos permanecen tres años en sus funciones, y pueden ser reelegidos consecutivamente sólo una vez para el mismo decanato. Al vice-decano corresponde reemplazar al decano, cuando éste no puede asistir a la convocatoria, o acompañarlo cuando lo dispone el presidente del Consejo.

10. La junta de religiosos, por su parte, elegirá un sacerdote como representante suyo en el Consejo presbiteral, y un suplente que lo re-

[1] *El Consejo presbiteral debe ser consultado*: antes de convocar al sínodo diocesano (can. 461 § 1); para erigir, suprimir o modificar de manera relevante una parroquia (can. 515 § 2); para establecer la finalidad de las ofrendas de los fieles (can. 531); para mandar constituir el consejo pastoral en las parroquias (can. 536 § 1); para construir nuevas iglesias (can. 1215 § 2); para reducir a uso profano una iglesia (can. 1222 § 2) e imponer tributos (can. 1262. Sus miembros participan en el sínodo diocesano (can. 463 § 1, 4°) y dos elegidos en el concilio provincial (can. 443 § 5). Sin embargo, el derecho actualmente vigente no exige *el consentimiento* del Consejo presbiteral, para ningún acto administrativo.

emplazará en las ocasiones en que no pueda asistir; ambos permanecen tres años en su cargo.

11. Cuando –por cualquier motivo– queda vacante algunos de los cargos mencionados en los arts. 7 y 10, se realizará cuanto antes una nueva elección, conforme al derecho común y a este Estatuto, a fin de completar el período. El vice-decano y el suplente no reemplazan automáticamente al decano y al representante de la Junta, sino que en ambos casos se requiere una nueva elección.

12. Son miembros natos del Consejo presbiteral: el vicario general y los vicarios episcopales, el rector del Seminario, los delegados episcopales, el director de la Escuela de Ministerios, el director de la Junta de Catequesis, y el ecónomo diocesano si fuera sacerdote. Todos ellos dejan de pertenecer al Consejo, al cesar en el oficio o tarea por el cual pertenecían al mismo.

13. El Arzobispo puede nombrar libremente otros sacerdotes, de tal modo que estos, junto con los miembros natos o por oficio, no superen la mitad aproximada del Consejo (cf. can. 497,3).

14. Todos los miembros elegidos, según los arts. 7, 10 y 13, cesan en sus funciones cuando termina el plazo para el cual fueron nombrados (cf. can. 501 § 1). El Consejo mismo cesa cuando queda vacante la sede episcopal, y su tarea pasa al Colegio de consultores (cf. can. 501 § 2).

III. Funcionamiento

15. "Corresponde al Obispo diocesano convocar el Consejo presbiteral, presidirlo y determinar las cuestiones que deben tratarse o aceptar las que propongan los miembros" (can. 500 § 1); de manera que nunca puede proceder sin él (cf. can. 500 § 3). De ordinario, los miembros presentarán las propuestas al secretario, firmadas, fundamentadas, y con suficiente antelación.

16. Cuando parezca necesario, y con el consentimiento del presidente, se puede invitar a personas especializadas que, en ocasiones determinadas, informen o asesoren al consejo en el cumplimiento de su cometido (cf. art. 23.5).

17. El Consejo se reunirá de ordinario una vez al mes, a excepción de los meses de verano, y el Obispo lo convocará a reunión extraordinaria cuando pareciera necesario.

18. Para expresar su opinión, o realizar una elección, el Consejo obra según lo dispuesto por el Código de Derecho Canónico para los actos colegiales (cf. can. 119). Si el asunto tratado fuere de especial importancia, el presidente puede exigir los dos tercios en un primer escrutinio.

19. Cada miembro del Consejo consultará previamente, con aquellos a quienes representa, los temas del orden del día, o la opinión que fuese requerida; y al dar su parecer en la reunión, dejará expresa constancia de la consulta realizada. Informará asimismo a los sacerdotes que corresponda acerca de los temas tratados, trasmitiendo fielmente la información recibida. No obstante, compete exclusivamente al obispo cuidar de que se haga público lo que se haya establecido en el Consejo (cf. can. 500 § 3).

20. Si bien los miembros del Consejo recogen y aportan las opiniones de los representados de la manera dicha (cf. art. 19), cuando emiten su voto, lo hacen bajo su propia responsabilidad; y si forman parte del Consejo por diversos títulos, sólo pueden emitir un voto.

21. Todas las cuestiones que corresponden al cometido del Consejo han de ser tratadas con sinceridad y discreción, procurando siempre el respeto a las personas y la caridad evangélica. Los integrantes del mismo han de guardar secreto de los asuntos que de por sí lo requieran, y que el presidente puede urgir (cf. can. 127 § 3).

IV. Servicios del Moderador y del Secretario

22. Al Consejo corresponde proponer al presidente una terna integrada por miembros del mismo consejo, elegida a tenor del art. 18, entre los cuales el Obispo designará un Moderador, por el término de un año.

23. Son funciones del moderador:

23.1. Coordinar las reuniones del consejo, procurando que todos sus miembros puedan expresar libre y ordenadamente su opinión;

23.2. Ayudar al presidente y al secretario, tanto en la preparación del orden del día, como en el desarrollo del temario durante la reunión;

23.3. Colaborar en la formulación de las cuestiones que se han de proponer a votación, como en la conclusión adecuada y clara de cada asunto tratado;

23.4. Recordar los temas pendientes o incompletos, ayudando de esta manera al secretario.

23.5. Invitar a especialistas en ocasiones determinadas, a tenor del art. 16.

24. El Obispo designa también al Secretario de actas, por el plazo de un año, de una terna propuesta por el consejo, aunque no necesariamente con miembros del mismo consejo, y formada como se establece en el art. 18.

25. Son funciones del secretario de actas:

25.1. Confeccionar el acta de cada reunión en el libro respectivo;

25.2. Reunir y mantener ordenados los documentos que se archiven como complemento del libro de actas;

25.3. Entregar al archivo general del Arzobispado el libro y demás documentos importantes, cuando lo establezca el Obispo;

25.4. Recoger las propuestas o inquietudes que se hagan llegar al Consejo, y presentarlas cuanto antes al presidente;

25.5. Colaborar con el presidente y el moderador en la preparación del orden del día, y en el desarrollo de las reuniones;

25.6. Citar a las reuniones con diez días de anticipación, dando a conocer el temario a tratar;

25.7. Preparar los antecedentes que fueren necesarios para cada reunión, y recordar al presidente y moderador los temas pendientes o incompletamente tratados.

26. El secretario de actas no tendrá voto en el Consejo, a no ser que pertenezca a él como miembro; pero intervendrá todas las veces que lo requiera su oficio, y está obligado a la sinceridad, discreción y secreto, como se establece en el art. 21.

27. Tanto el moderador como el secretario de actas, designados por un año, pueden ser reelegidos en los dos años siguientes del período estatutario.

El presente Estatuto deroga todos los anteriores y entrará en vigencia de inmediato. Por lo tanto, se promulga consignando ejempla-

res auténticos a cada uno de los miembros que lo componen, y disponiendo su publicación en el próximo boletín oficial.

Dado en la sede episcopal de la ciudad de Mendoza, el 23 de mayo del año del Señor de 1995.

Por mandato de su Excia. Rvdma.
+ Mons. Cándido G. Rubiolo
Arzobispo de Mendoza

Pbro. Aurelio Bertagna
Canciller y Secretario General

ESTATUTOS DEL CONSEJO PRESBITERAL DE LA DIÓCESIS DE GUALEGUAYCHÚ

I.- Composición del Consejo presbiteral

Art. 1°. a) El Consejo Presbiteral de la Diócesis de Gualeguaychú es un grupo de Sacerdotes que, en representación del Presbiterio Diocesano, es como el senado del Obispo y al cual corresponde ayudarlo en el gobierno de la Diócesis a tenor del derecho, para proveer todo lo posible al bien pastoral de la porción del pueblo de Dios que se le ha encomendado. Doble es la finalidad del mismo: ser órgano de diálogo y prestar con sus consejos, una ayuda eficaz al Obispo en el gobierno de la Diócesis (*Christus Dominus* n. 27; *Presbyterorum Ordinis* n. 7; *Ecclesiae Sanctae* n. 215; C.I.C. cáns. 495-501).

b) Entre los miembros del Consejo Presbiteral, el Obispo nombra libremente algunos sacerdotes, en número no inferior a seis ni superior a doce, que constituyan durante cinco años el Colegio de Consultores, al que competen las funciones determinadas por el derecho (can. 502).

c) El Consejo Presbiteral de la Diócesis de Gualeguaychú se regirá por el presente Estatuto (can. 496).

Art. 2° . Corresponde al Obispo Diocesano convocar al Consejo Presbiteral, presidirlo, determinar las cuestiones a tratarse, aceptar las que propongan los miembros y determinar lo que deba publicase de lo tratado en las reuniones (can. 500 §§ 1 y 3). El Consejo Presbiteral no se reúne sin el Obispo, a no ser que, a criterio del mismo Obispo, fuese necesario reunirse en su ausencia, entonces nombrará cada vez un delegado personal que lo presida. Este transmitirá todo lo tratado al Obispo para su aprobación.

Art. 3°. Son miembros del Consejo (can. 497):

a) Por derecho propio:

El Vicario General, los Vicarios Episcopales, el Rector del Seminario, el Abad de la Abadía del Niño Dios, y el Delegado Diocesano de Catequesis.

b) Por elección (aproximadamente la mitad de sus miembros):

- Un representante por cada Zona Pastoral
- Un representante de entre los Párrocos (can. 515 § 1), Cuasipárrocos (can. 516 § 1) y otros Presbíteros mayores de 45 años.
- Un representante de entre los Vicarios Parroquiales (can. 546 § 1) y de los otros Presbíteros menores de 45 años.
- Un representante de los religiosos presbíteros.

c) Por designación Episcopal:

El Obispo puede proceder a la designación libre y personal de otros integrantes del Consejo en vista sobre todo a fortalecer la comunión sacerdotal, procurar una justa representación o asegurar su eficacia.

Art. 4°. Los Consejeros elegidos representan la variada constitución del Presbiterio por la cual, la relación con sus representados debe darse, no sólo en el acto de elección, sino también en una comunicación periódica y estable. El Consejo será representativo de la diversidad presbiteral, pero al servicio de la comunión y participación de todo el Presbiterio, signo e instrumento de unidad.

Art. 5°. Constituido el Consejo, elegirá entre sus miembros, por mayoría absoluta un Secretario General, un Secretario de Actas y un Tesorero:

a) Al Secretario General corresponde: Redactar el Orden del Día establecido por el Obispo; comunicar, con diez días de anticipación la convocación de las reuniones junto con el Orden del Día, para que los Consejeros estudien los problemas y recojan las opiniones del Presbiterio para trasladarlas al Obispo; cuidar que se cumpla el presente estatuto especialmente en cuanto se refiere a la elección y renovación de los Consejeros y al término de duración de los mismos; conservar toda la documentación del Consejo.

b) El Secretario de Actas redactará las mismas.

c) El Tesorero se responsabilizará de los fondos del Consejo, asignados por el Consejo Económico Diocesano, para pagar gastos de secretaría y los que se originen con motivo de las reuniones.

II.- Elección (cáns. 498-499)

Art. 6°. La elección se hará en reunión especialmente convocada con esta finalidad; para la misma se confeccionarán dos listas en orden alfabético, de todos los Presbíteros que tengan derecho a elegir y a ser elegidos; una, según las zonas pastorales, y la otra dividida en dos: a) Párrocos y Cuasipárrocos y otros Presbíteros mayores de 45 años y b)

Vicarios Parroquiales y otros Presbíteros menores de 45 años. Votarán los presentes, y para proceder a la elección, el "quorum" requerido será la mayoría absoluta de los Presbíteros que integran cada grupo elector, según las listas confeccionadas (ver nota al final).

Art. 7°. a) Los que son miembros del Consejo por derecho propio no podrán ser elegidos.

b) La elección de los representantes será hecha por cada grupo elector. En primer término se realizará la elección de los Representantes de las Zonas. Estos no podrán ser candidatos para las otras representaciones. La elección del representante de los Religiosos será hecha en la forma que ellos decidan.

Art. 8°. (Can. 119 § 1) a) La elección será por votación secreta y por mayoría absoluta sobre el número de votos válidos en los dos primeros escrutinios;

b) En caso de que estos resulten ineficaces se hará la votación sobre los dos candidatos más votados.

c) Después de este tercer escrutinio, si persiste el empate quedará elegido el de más edad.

Art. 9°. a) En caso de vacantes: por ausencia prolongada (dos reuniones seguidas sin aviso), imposibilidad, renuncia aceptada, muerte, cese o traslado en sus funciones entrará a formar parte del Consejo hasta el fin del período, el suplente correspondiente. Se consideran suplentes los que hayan obtenido el segundo puesto en la votación correspondiente, cuyos nombres se consignarán en el acta de elección.

b) Si en alguna de las representaciones, no hubiese titular y/o suplente, el Obispo Diocesano convocará a reunión especial a ese grupo para elegirlos, según las normas del presente Estatuto, hasta el fin del período.

III.- Funcionamiento del Consejo

Art. 10°. La duración del Consejo será de tres (3) años pudiendo ser reelegidos sus miembros.

Art. 11°. El Consejo fijará el número, fecha y lugar de sus reuniones ordinarias. La asistencia a las mismas será considerada por sus miembros de estricta obligación.

Art. 12°. Las reuniones extraordinarias serán convocadas por decisión del Obispo, o a pedido de los dos tercios de los miembros del Conse-

jo. En este tipo de reuniones se tratará necesariamente el tema quo originó la convocatoria.

Art. 13°. En las reuniones ordinarias se tratarán:
1) Las materias incluidas en el Orden del Día establecido.
2) Las materias que sean de necesaria consulta.
3) Una vez reunido el Consejo se podrán incluir en el Orden del Día:
a) Las materias que añada el Señor Obispo, y
b) Siempre con la aprobación del Obispo, lo que proponga la mayoría absoluta de los Consejeros presentes y toda propuesta de al menos diez Presbíteros.

Art. 14°. a) El Consejo Presbiteral goza de voto solamente consultivo; el Obispo Diocesano lo oirá en los asuntos de mayor importancia, y necesitará de su consentimiento solamente en los casos expresamente determinados por el derecho (can. 500 § 2).
b) En la emisión de su voto, los miembros del Consejo proceden bajo su responsabilidad personal, teniendo en cuenta la opinión de sus representados.
c) Los Consejeros han de cumplir su oficio activamente, estudiando las cuestiones planteadas y proponiendo, a la vez, a la consideración del Consejo, iniciativas y problemas que hagan al bien de la Diócesis.
d) El Consejo puede proponer al Obispo la convocación de todo el Presbiterio, cuando algún problema de importancia de toda la Diócesis así lo requiera. En tal caso el pedido ha de estar refrendado, por lo menos por los dos tercios de los miembros del Consejo.

Art. 15°. Son asuntos de mayor importancia en los cuales tiene competencia el Consejo Presbiteral:
El Concilio particular (can. 443 § 5).
El Sínodo Diocesano (can. 463 § 1, 4°).
Erección, supresión, modificación de Parroquias (can. 515 § 2).
Normas sobre oblaciones Parroquiales (can. 531).
Tributos Diocesanos (can. 1263).
Elección del grupo de Párrocos Consultores para remoción y traslado de los Párrocos (cáns. 1742 § 1; 1745, 2° y 1750).

IV. Relación del Consejo presbiteral con el presbiterio

Art. 16°. Las iniciativas del Presbiterio son canalizadas hacia el Consejo:
a) Por medio del Obispo.

b) A través del Secretario General.

c) A través de cualquiera de los miembros del Consejo, quienes con debida anticipación la comunicarán al Secretario General para la elaboración del Orden del Día.

d) Cualquier miembro del Presbiterio puede presentar cuestiones por notas dirigidas al Consejo. Este, una vez reunido, decidirá su tratamiento por mayoría absoluta.

Art. 17°. a) El Consejo Presbiteral, según lo que determine el Obispo informará al Presbiterio de las resoluciones tomadas y de los temas que sean de interés común para el bien de la Diócesis.

b) Los temas que el Obispo o el Consejo consideren de orden reservado, estarán sujetos al "secreto profesional" por parte de los Consejeros.

Art. 18°. Una de las tareas importantes del Consejo Presbiteral, en relación a sus hermanos sacerdotes, será promover la participación de los Retiros Espirituales (can. 276 § 4°), en Encuentros Teológicos-Pastorales (can. 279 § 2) y en toda reunión a la que convoque el Obispo a su Presbiterio; El Consejo cuidará que estas reuniones sacerdotales se realicen y sean fecundas en orden a la elaboración y ejecución de la Pastoral Diocesana.

Art. 19. Según los temas a tratarse y con el fin de asesorar e informar a los Consejeros, cualquier persona podrá ser invitada a las reuniones del Consejo Presbiteral, por decisión del Obispo o a pedido del Consejo, con aprobación del Obispo.

Art. 20°. El presente Estatuto tiene validez por tres años.

Nota del Art. 6°: Para interpretar quiénes tienen el derecho de elección, tanto activo como pasivo, se aplica el can. 498 § 1; además el mismo derecho se otorga a todo Sacerdote que tenga domicilio o cuasidomicilio en la Diócesis.

+ Pedro Boxler, por la gracia de Dios y de la Santa Sede Apostólica, Obispo de Gualeguaychú,

Visto:

Que con los cambios ocurridos en la Diócesis en el curso de los años se ha reconocido la necesidad de realizar algunas modificaciones en el Estatuto que rige la vida del Clero de la Diócesis y el Consejo Presbiteral;

Que de las consultas realizadas entre los Presbíteros del Clero Diocesano, bajo la dirección del Consejo Presbiteral, han resultado conve-

nientes algunas enmiendas, las que han sido analizadas por el Consejo Presbiteral, en su reunión del 2 de marzo último;

Resuelve:

Aprobar y poner en vigencia desde la fecha el adjunto Estatuto del Consejo Presbiteral de esta Diócesis de Gualeguaychú, que regirá las actividades del Consejo Presbiteral, y será el órgano director de la acción de todo el Clero de la Diócesis, promotor de unidad y solidaridad de todos los sacerdotes, como colaboradores necesarios en la acción del Obispo diocesano.

A sus efectos, se aprueba y publica el presente decreto, en Gualeguaychú, a los quince días del mes de marzo del año del Señor mil novecientos noventa y cuatro.

+ Pedro BOXLER
Obispo de Gualeguaychú
Por mandato de S. E.

E. M. VILLAMIL
Notario

COMENTARIO A LOS ESTATUTOS DE LOS CONSEJOS PRESBITERALES DE LA ARQUIDIÓCESIS DE MENDOZA Y DE LA DIÓCESIS DE GUALEGUAYCHÚ

Las fuentes conciliares en las que se fundamenta el Código de Derecho Canónico para prescribir la necesidad de la constitución del Consejo presbiteral en cada diócesis las encontramos en la Constitución dogmática *Lumen gentium*[1], el Decreto *Christus Dominus*[2] y el Decreto *Presbyterorum ordinis*[3]. Sin embargo, es necesario recordar también, por un lado, que no es una novedad en la vida de la Iglesia un Consejo en torno al Obispo para ayudarlo en el gobierno de la diócesis[4], y, por otro, que ya desde el *Motu Proprio Ecclesiae Sanctae*, de Pablo VI, este Consejo es llamado "presbiteral", y se preceptúa su existencia obligatoria en toda diócesis[5].

En cuanto a su constitución y funcionamiento, el derecho universal no da normas precisas, dejándolas a criterio del Obispo diocesano, que deberá fijarlas en los Estatutos del Consejo, teniendo en cuenta las normas comunes dadas por la Conferencia episcopal para su territorio[6].

Antes, todavía, de entrar en el análisis de los Estatutos de los Consejos presbiterales de la Arquidiócesis de Mendoza y de la Diócesis de Gualeguaychú, creo conveniente recordar la finalidad específica que el Código le atribuye a este instituto canónico. El cuidado pastoral de la Diócesis ha sido confiada al Obispo *cum cooperatione presbyterii*[7]. Y como un instrumento adecuado para expresar y realizar en modo efectivo esta

[1] Cf. n. 27.

[2] Cf. nn. 27 y 28.

[3] Cf. nn. 7 y 8.

[4] Cf. M. MARCHESI, *Comentario al canon 495*, en *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, Vol. II, Eunsa 1996, pág. 1139.

[5] PABLO VI, *Motu Proprio Ecclesiae Sanctae*, 6/8/1966, I. n. 15, AAS 58 (1966) 757-787.

[6] Cf. can. 496. Las normas comunes promulgadas el 12 de marzo de 1991 por la Conferencia Episcopal Argentina para los Consejos presbiterales de las diócesis de Argentina fueron publicadas en el primer volumen del *Anuario Argentino de Derecho Canónico*: AADC 1 (1994) 275.

[7] Cf. can. 369.

cooperación de los presbíteros con el Obispo diocesano, se presenta el Consejo presbiteral, como un grupo de sacerdotes que, como Senado del Obispo, y representando al presbiterio, ayuda al mismo en el gobierno de la Diócesis[8]. Por un lado, entonces, habrá que tener en cuenta que la labor del Consejo presbiteral es expresión práctica de un elemento sacramental, la participación de los presbíteros en el segundo grado del sacramento del orden, como colaboradores del Obispo, que tiene la plenitud de dicho sacramento, y por otra parte, habrá que tener en cuenta que esta colaboración es un colaboración en el gobierno, y por lo tanto en el proceso de toma de decisiones, no solamente en la aplicación o difusión de las medidas de gobierno ya tomadas por el Obispo diocesano[9].

I.- Estatutos del Consejo presbiteral de la Arquidiócesis de Mendoza

Estos Estatutos fueron promulgados por el Arzobispo el 23 de mayo de 1995, y entraron en vigor inmediatamente. En su primer capítulo, dedicado a la naturaleza y fines del Consejo presbiteral, se acude a los fundamentos teológicos y sacramentales del Consejo, ubicándolos en la participación de los presbíteros, ya sean seculares como pertenecientes a institutos de vida consagrada, con el Obispo, en el único sacerdocio de Jesucristo, por lo que son colaboradores y consejeros necesarios del Obispo en la triple función de enseñar, santificar y regir[10]. A partir de este fundamento, se define el Consejo presbiteral en los mismos términos del canon 495. Y avanzando sobre las funciones del Consejo, se concretan las mismas en dos campos:

a) Ser signo e instrumento de la comunión fraterna de los presbíteros y la comunión jerárquica de éstos con el Obispo, promotor de la vida espiritual, la formación permanente y la comunión de bienes entre los presbíteros.

b) Buscar objetivos, proponer prioridades y métodos de acción[11], fomentar la coordinación con y entre los demás organismos diocesanos.

[8] Cf. can. 495.

[9] M. MARCHESI, *Comentario al canon 495*, en *Comentario...*, 1145-1147.

[10] Falta una referencia a los sacerdotes de las sociedades de vida apostólica; por otra parte, los sacerdotes de institutos de vida consagrada también pueden ser seculares, si, perteneciendo a un instituto secular sin facultades para incardinar, están incardinados en una diócesis. Es un tema que requiere una cuidadosa atención, ya que todo el instituto de la incardinación se presta a situaciones diversas, no siempre contempladas en las normas particulares, como por ejemplo en los Estatutos de Consejos presbiterales. Cf. cáns. 265-266.

[11] Para este punto se acude al Directorio para el ministerio pastoral de los Obispos *Ecclesiae Imago*, de la CONGREGACIÓN PARA LOS OBISPOS, n. 203 b.

Se recuerda finalmente, conforme al Código, la naturaleza consultiva del Consejo, que debe ser oído por el Obispo diocesano en los asuntos de mayor importancia, y que sólo necesita su consentimiento en los casos expresamente mandados por el derecho (actualmente ninguno). Quizás hubiera sido útil descender más concretamente sobre el modo de participar el Consejo en la toma de decisiones de gobierno por parte del Obispo, y sobre los temas en los que el Obispo concede al Consejo esa participación. Estos Estatutos traen en nota los cánones que hacen referencia a los casos en los que el Obispo debe necesariamente consultar al Consejo, y recuerda que el derecho actualmente vigente no exige el consentimiento del Consejo presbiteral en ningún caso. Pero no fija, como podría hacerlo, cuáles son los asuntos, actos o decisiones de mayor importancia, en los que el Obispo debe oír al Consejo. Aunque fuera de modo sólo indicativo y no taxativo, es útil que se mencionen estos asuntos en los Estatutos.

Sobre la composición del Consejo, los Estatutos fijan los miembros que son elegidos por el clero, optando por la elección de un decano y un vice-decano, realizada por los sacerdotes que ejercen oficios o tareas pastorales en el respectivo decanato, ya sean seculares, incardinados o no en la Arquidiócesis, ya sean miembros de institutos de vida consagrada o sociedades de vida apostólica. Del mismo modo, la junta de religiosos elige un representante para el Consejo presbiteral.

Aquí cabe preguntarse: ¿Los religiosos no sacerdotes también votan en la elección de un representante de los religiosos para el Consejo presbiteral? Esto hubiera requerido una aclaración, para evitar la desnaturalización del carácter netamente presbiteral de este Consejo. Para el modo de realizar las elecciones, se remite al canon 119 § 1.

También fijan los Estatutos los miembros natos del Consejo presbiteral: el vicario general y los vicarios episcopales, el rector del Seminario, los delegados episcopales, el director de la Escuela de Ministerios, el director de la Junta de Catequesis, y el ecónomo diocesano. En este caso se hace, con acierto, la advertencia: el ecónomo será miembro del Consejo presbiteral si es sacerdote.

Sobre el funcionamiento del Consejo presbiteral, los Estatutos fijan el modo en que se presentarán las propuestas de temas, las personas que, sin ser miembros del Consejo, pueden ser invitadas para el tratamiento de temas de su conocimiento y especialización, la frecuencia de las reuniones, y el modo de expresarse los pareceres del Consejo, conforme al canon 119.

En forma muy acertada, los Estatutos recuerdan a los sacerdotes que, para expresar sus opiniones, deberán consultar previamente con aquellos a quienes representan, aunque, a la hora de emitir su voto, lo hacen bajo su propia responsabilidad. Lo afirmo de esta manera, por-

que creo sumamente necesario tener en cuenta que la representación en el Consejo presbiteral no puede ser equiparada a una representación política, "representación de aquellos que poseen un título para ejercitar un poder en virtud de un mandato, obtenido mediante la elección por parte del sujeto que ostenta la base de ese poder"[12]. De hecho, también los miembros que no son elegidos por los miembros del presbiterio lo representan de algún modo, ya sea que formen parte del Consejo por ser miembros natos en virtud del oficio que desempeñan, o porque han sido elegidos por el Obispo. En todos los casos, la raíz sacramental que une a todos los sacerdotes fraternalmente como miembros de un mismo presbiterio que colabora con el Obispo en el gobierno de la Diócesis, y la comunión, también jerárquica y sacramental, con el Obispo diocesano, son el contexto en el que hay que comprender y realizar la representación de la que estamos hablando.

Los Estatutos definen también las funciones del Moderador y el Secretario de actas del Consejo presbiteral. Este último no es miembro necesariamente del Consejo. Para estas dos funciones se utiliza el sistema de presentación de una terna por parte del Consejo, para que el Obispo haga la designación.

En resumen, podemos decir que se trata de unos Estatutos sobrios y cuidados, que completan suficientemente las normas universales sobre los Consejos presbiterales, con algunas carencias en temas que podrían haber tenido una mayor especificación, como dijimos más arriba.

Podríamos agregar, por fin, que llama la atención que, mientras se hace referencia en los Estatutos a la normativa universal sobre los Consejos presbiterales, no se hace ninguna referencia a la normativa particular de la Conferencia Episcopal Argentina, a pesar de que se tratan argumentos allí especificados.

II.- Estatutos del Consejo presbiteral de la Diócesis de Gualeguaychú

Los Estatutos que ahora comentamos comienzan con la composición del Consejo presbiteral. Sin embargo, en el capítulo que lleva ese título, los dos primeros artículos se ocupan más bien de la naturaleza y funciones de este Consejo, y del funcionamiento del mismo (convocatoria, determinación de las materias a tratar, publicación de lo tratado, etc.).

En cuanto a la finalidad del Consejo, se fijan dos: ser órgano de diálogo y ser una ayuda eficaz al Obispo para el gobierno de la diócesis, a través de sus consejos.

[12] M. MARCHESI, *Comentario al canon 495*, en *Comentario...*, 1144.

En cuanto a los miembros del consejo, los Estatutos fijan primeramente los miembros por derecho propio, en virtud de su oficio: el Vicario general, los Vicarios episcopales, el Rector del Seminario, el Abad de la Abadía del Niño Dios, y el Delegado Diocesano de Catequesis.

Los miembros elegidos son de dos tipos: por un lado los representantes de las zonas pastorales de la Diócesis. Por otro lado, un representante de los Párrocos, Cuasipárrocos y otros Presbíteros mayores de 45 años, un representante de los Vicarios Parroquiales y de los otros Presbíteros menores de 45 años y un representante de los religiosos presbíteros. Se ha intentado, por lo tanto, que la representación de los elegidos no responda sólo a las zonas pastorales, sino también a las edades y oficios.

Una vez constituido el Consejo (no se dice el modo en el que se constituye), éste elige entre sus miembros, por mayoría absoluta, un Secretario General, un Secretario de Actas y un Tesorero. Los Estatutos fijan sobria pero claramente las funciones de los tres.

En su segundo capítulo los Estatutos fijan el modo de realizar las elecciones, que presentan la lógica complicación del doble modo de representación: por zonas pastorales y por edades y oficios. De todos modos, las prescripciones son claras y no se prestan a confusiones.

Podría considerarse un desajuste que no se estipule la duración del Consejo (tres años) en este capítulo, que habla de su composición, sino en el siguiente, que habla de su funcionamiento.

Llama la atención que sea el mismo Consejo, y no el Obispo diocesano, el que fije el número, fecha y lugar de las reuniones, y a éste sólo le corresponda llamar a reuniones extraordinarias. Teniendo en cuenta que el Obispo diocesano es quien preside el Consejo presbiteral, y que estos Estatutos prevén que es el mismo Obispo el que establece el orden del día de las reuniones (cf. art. 5° a), también parece lógico que le corresponda citarlas, fijando al menos número y fecha de las reuniones, si no el lugar.

En cuanto a la participación de los miembros del Consejo presbiteral en las votaciones, se recuerda que lo hacen bajo su propia responsabilidad, teniendo en cuenta el parecer de sus representados. También se llama a la responsabilidad de los miembros del Consejo para estudiar las cuestiones planteadas y para plantear las que consideren de interés para el bien de la Diócesis.

Los Estatutos fijan cuáles son los asuntos de mayor importancia, en los que el Obispo diocesano debe oír al Consejo presbiteral. Pero para esto se limita a presentar los cánones del Código que se ocupan de esto[13].

[13] De todos modos, lo hace en forma incompleta, porque falta la referencia a los cáns. 461, 536, 1215 y 1222.

Estos Estatutos presentan finalmente un interesante capítulo sobre la relación del Consejo presbiteral con el presbiterio. Allí se fijan algunas funciones del Consejo presbiteral que son estrictamente funciones de gobierno, en las que el Consejo colabora con el oficio del Obispo: promover la participación de los sacerdotes en los retiros espirituales, encuentros teológico-pastorales y en toda reunión a la que convoque el Obispo a su presbiterio (cf. art. 18).

Llama la atención, igual que en los Estatutos anteriormente analizados, que tampoco en los presentes se haga referencia alguna a las normas particulares para la Argentina, promulgadas por la Conferencia Episcopal Argentina en el año 1991.

Digamos, para concluir, que estos Estatutos del Consejo presbiteral de la Diócesis de Gualeguaychú presentan cierta desprolijidad, si los miramos desde la técnica jurídica y desde el orden de los temas abordados, pero al mismo tiempo cumple adecuadamente la función propia de los Estatutos, que consiste en descender desde las normas universales a las concreciones normativas necesarias y convenientes en una determinada Iglesia particular.

Alejandro W. BUNGE

REGLAMENTO DEL TRIBUNAL INTERDIOCESANO BONAERENSE (PARA CAUSAS DE NULIDAD DE MATRIMONIO)

Proemio

Así como después de una larga maduración y consulta, el 20 de abril del año pasado estimamos que había llegado la hora de reordenar orgánicamente nuestro Tribunal Interdiocesano Bonaerense, cosa que dispusimos en nuestro Decreto Prot. Nº 304/95; creemos en la actualidad que es oportuno dotar al mismo Tribunal de un Reglamento Interno.

El presente Reglamento no abroga el Decreto mencionado sino que lo confirma y explicita.

Sentencia

Teniendo en cuenta que una sentencia justa, acomodada a la verdad, depende en gran manera de una buena instrucción, todos los integrantes del Tribunal se esmerarán en el cumplimiento de las disposiciones y normas procesales que se dan a continuación, como ley particular, dentro del contexto de la ley común.

I.- El escrito de demanda (can. 1504)

a) La demanda deberá contener en el encabezado los nombres de las partes, sus domicilios y el nombre del letrado patrocinante. Luego se especificarán los capítulos de nulidad alegados.

b) *In Facto*: Contendrá un resumen de los hechos básicos de modo breve, conciso y claro. No debe ser una relación pormenorizada de los hechos. Se evitará la agresividad y lo injurioso, sin desmedro de la demanda.

c) *In Iure*: Los fundamentos jurídicos deben ser los necesarios y suficientes para que la demanda no aparezca temeraria (can. 1504 § 2) ni

sea objeto de rechazo. Las causales serán ponderadas y solamente las necesarias.

d) *Los testigos*: Corresponde a los abogados asegurarse de la idoneidad de los testigos, en lo que respecta a ciencia y veracidad, antes de proponerlos al Tribunal.

e) *Los letrados*: 1) Contando el Tribunal con abogados estables a tenor del can. 1490, en principio, salvo casos en los que se aconseje lo contrario, se procurará que las demandas cuenten con patrocinio letrado.

2) Si en el escrito de demanda no se consigna el domicilio del convenido a tenor del can. 1504 § 4, el letrado lo suministrará "quam primum" para evitar la prolongación innecesaria del proceso.

II.- Secretaría

a) Se procurará que los informes, dictámenes, solicitudes y escritos a mano ó a máquina de cualquier índole, sean legibles, claros y prolijos.

b) Los escritos y documentos que deban ser añadidos a los expedientes se presentarán por triplicado.

c) Los mandatos de designación de letrados no deberán incluirse en el escrito de demanda sino en hoja aparte (cf. Prov. Mater art. 60).

d) A efectos de no distraer la actividad de las distintas salas, los notarios que actúen en la Secretaría facilitarán la lectura de los expedientes de acuerdo a derecho.

III.- Tribunal

El Tribunal que atiende cada causa, sea personal o colegiado debe ser nombrado por el Vicario Judicial y antes de la admisión o rechazo de la demanda (cf. can. 1425).

IV.- Ratificación de la demanda

A efectos de economía procesal, en ocasión de la ratificación de la demanda y del nombramiento de los patronos, se comunicará al actor sobre la composición del Tribunal Colegiado y se establecerá el régimen de costas (Art. 27 Dec. Prot. Nº 304/95).

V.- Admisión y rechazo de la demanda

a) "Los cónyuges, tratándose de cuestiones que atañen a la definición del propio estado personal, seánles reconocidos y concedidos los derechos procesales esenciales: ser escuchados en juicio, aducir pruebas documentales, peritales y testimoniales, conocer todos los actos instructorios, presentar las respectivas defensas" (Discurso de S.S. Juan Pablo II a la Rota Romana del 22-01-1996).

Asimismo se le ofrecerá al convenido la posibilidad de nombrar abogado entregándosele un listado de los autorizados por el Sr. Moderador.

b) En caso de rechazo de la demanda por el Juez, se notificará a la parte actora, a los otros integrantes del Colegiado y al Defensor del Vínculo.

VI.- Intimaciones

Todas las comunicaciones como las intimaciones de los actos judiciales se harán en primer lugar a través de la persona del Procurador (can. 1615), firmes los otros modos señalados por el can. 1509 § 1. En caso necesario se recurrirá al Edicto.

VII.- Dubio

Se citará al Defensor del Vínculo a la audiencia para acordar los términos de la controversia, o para la sesión de litis contestación. Acordados los términos de la controversia el Juez fijará "quam primum" los términos de la fórmula de dudas que notificará a las partes.

VIII.- Citación, notificación y ausencia del convenido

a) La citación y notificaciones al convenido se harán de manera segura y conforme a derecho (can. 1509 § 1).

b) Ejerciéndose el derecho de defensa, no continúe el proceso sin que se declare la ausencia del convenido si la hubiera. Declarada la ausencia, notifíquese a las partes y al Defensor del Vínculo.

c) Comunicados los decretos de la publicación de las actas y el Decreto de conclusión de la causa, no se demorará más de lo necesario el proceso en espera de que se haya recibido su notificación.

IX.- Instrucción

a) Ordenada la Instrucción de la causa, se dará vista al Defensor del Vínculo para que formule el interrogatorio para la parte actora. Lo mismo se hará con los abogados, salvo que hubieren presentado el mismo con la demanda.

b) Hecha la declaración de la parte actora se dará nuevamente vista al Defensor del Vínculo y a los abogados para que presenten respectivamente el interrogatorio para la parte convenida. El mismo "modus operandi" se observará en la preparación de los interrogatorios para los testigos.

c) La obligación de presentar el pliego de posiciones no desconoce la facultad de asistir al interrogatorio (*Servatis de jure servandis* cáns. 1559 y 1561), no para hacer directamente preguntas, sino a través del Ponente o Auditor.

d) El Ponente o Auditor efectuará las preguntas de los interrogatorios preparados por el Defensor del Vínculo y los abogados, salvo las que ya estuvieran contestadas o fueran inconvenientes a discreción del Ponente o Auditor.

e) Entre las preguntas que se formularán a los testigos no se ha de omitir: la edad, el estado civil, la actividad que realiza y el nivel de estudios y su religiosidad.

f) Los Jueces Ponentes reservarán una jornada completa por semana a la ordenación y conducción de cada proceso y evitarán tomar más de tres declaraciones judiciales por jornada, ya que esto incide en la calidad de la instrucción por el natural cansancio.

g) Jueces, Defensores del Vínculo, abogados y peritos tendrán muy en cuenta el "atender la peculiaridad de cada cosa" y "la necesidad de valorar y deliberar en cada caso concreto teniendo en cuenta la individualidad del sujeto y a la vez, la peculiaridad de la cultura en la que éste ha crecido y actúa". (Discurso de S.S. Juan Pablo II a la Rota Romana del 22-01-1996).

h) El Defensor del Vínculo fundamentará sus dictámenes.

i) Todas y cada una de las actuaciones que se incorporen al cuerpo del expediente deben contar con la fecha cierta refrendada por el Notario.

j) Se tendrá muy en cuenta la función del Promotor de Justicia de acuerdo a derecho.

k) Los Defensores del Vínculo estarán presentes, además de los días establecidos, cuantas veces sean convocados en razón de su oficio.

l) Se urge a los miembros del Tribunal que por distintos motivos están impedidos de cumplir con los términos señalados por el Juez, so-

liciten prórroga, y según el caso, licencia por el tiempo que pueda durar el impedimento.

ll) Nueva Acción: Para el cambio de fórmula de dudas, causas conexas y causas incidentales dése traslado al Defensor del Vínculo y al actor y convenido según corresponde (cáns. 1415, 1514 y 1598).

X.- Peritos

a) A los efectos de obtener el mejor resultado posible de lo ordenado por el párrafo 1º del canon 1577, redacte el Defensor del Vínculo alguna de las cuestiones que, según su criterio, debe responder el dictamen de los peritos (art. 147 *Instr. Provida Mater*).

b) Cuando el caso lo aconseje, de acuerdo al criterio del Juez, deberán intervenir el perito psicólogo y el médico psiquiatra firmes los cáns. 1575 y 1581.

c) En función de proveer al Juez de criterios de valoración judicial, aclaren los peritos no sólo los procedimientos técnicos empleados en la pericia, sino también los criterios de interpretación aplicados y acompañe el material de relevamiento.

XI.- Publicación de las actas del proceso

a) Dése vista al Defensor del Vínculo y a las partes. Sus observaciones deben referirse tanto a lo procesal como a lo sustancial (can. 1598 § 1).

b) Los patronos, Defensores del Vínculo y notarios no podrán "motu propio" entregar copias de las Actas a los contendientes, firme el can. 1598 § 1.

c) En el caso de presentación de nuevas pruebas no debe obviarse al Defensor del Vínculo y a la parte contraria.

XII.- Términos

a) Los Jueces fijarán términos para el cumplimiento de todas y cada una de sus providencias (can. 1466). Una vez fijado, exigirá su cumplimiento.

b) Los términos tendrán en cuenta no sólo la naturaleza de cada acto y sus circunstancias, sino también el can. 1453 y las orientaciones de S.S. Juan Pablo II a la Rota Romana del 22-01-1996: "El estado de las personas, si se pone en discusión, no permanezca mucho tiempo en duda".

c) En vista a evitar la prolongación innecesaria del proceso, los miembros del Tribunal se esmerarán en el cumplimiento de la asistencia y la puntualidad horaria. A los sacerdotes, previo aviso correspondiente, se le justificarán las inasistencias por razón de los ejercicios espirituales anuales y las causadas por gestiones puntuales expresamente aprobadas por el Emmo. Sr. Moderador del Tribunal, compatibles con sus funciones.

XIII.- Notarios

a) Pondrán el mayor empeño en cumplir y hacer cumplir los plazos fijados por el Juez.

b) No saldrán del Tribunal expediente ni documento alguno sin que sean registradas por escrito en Secretaría.

c) Téngase muy presente la perfección técnica de la redacción de los autos, la prolijidad, la claridad, salvado de las enmiendas, continuidad de la foliatura, redacción de los índices, custodia de los expedientes, etc. (art. 22 Dec. Prot. Nº 304/95).

d) Cada notario el último día hábil de la semana anotará en la cartelera las Audiencias y/o Sentencias de su sala para la semana siguiente. Esto favorecerá la coordinación y evitará la superposición de las tareas de los Jueces, Defensores del Vínculo, abogados, etc.

XIV.- Publicación de la sentencia

a) Para el caso de imposibilidad de notificación a las partes por los medios ordinarios, recúrrase al Edicto a los efectos de evitar dilaciones.

b) De recurrir al Edicto Judicial se mencionará simplemente que fue declarado nulo el matrimonio en cuestión y se intime a los interesados a presentarse en la Sede del Tribunal.

XV.- Apelaciones

Déjese constancias de la nómina de las causas elevadas, la fecha y firma de quien las reciba con su aclaración.

XVI.- Tasas de justicia y costas

Salvo a las partes a quienes se ha concedido patrocinio gratuito, reducción o eximisión de costas, se recordará a los interesados periódicamente los compromisos contraídos.

XVII.- Memoria

Con la memoria anual ordenada por el art. 19 LL. del Decr. Prot. Nº 304/95, el Vicario de Justicia informará al Emmo. Sr. Moderador sobre la puntualidad, asistencia, ausencias durante las horas de trabajo, rendimiento y colaboración de cada uno de los miembros del Tribunal. El informe en lo posible, será estadístico, a los efectos de las futuras y sucesivas integraciones del Tribunal.

El presente decreto entrará en vigor el día 1º de mayo de 1996.

Comuníquese a quienes corresponda, publíquese en el Boletín Eclesiástico del Arzobispado y archívese.

DADO en nuestra sede arzobispal de Buenos Aires, a los doce días del mes de abril del año del Señor de mil novecientos noventa y seis.

Cardenal Antonio Quarracino
Arzobispo de Buenos Aires
Primado de la Argentina

Por mandato de Su Emcia. Revma.
Mons. Fernando R. Rissotto
Canciller

COMENTARIO AL REGLAMENTO DEL TRIBUNAL INTERDIOCESANO BONAERENSE

El objeto de esta nota es presentar el nuevo Reglamento del Tribunal Interdiocesano Bonaerense promulgado recientemente por el Moderador del Tribunal el Emmo. Sr. Cardenal Antonio Quarracino, Arzobispo de Buenos Aires. Estas normas son el fruto del esfuerzo del Vicario judicial S.E. Mons. Oscar Villena quien para ello encomendó numerosos estudios y consultas a jueces y canonistas. Se trata entonces de unas normas que desde hace tiempo se veían como algo muy necesario y que tienen como objeto una correcta administración de la justicia.

Brevemente señalamos los principales aspectos de este Reglamento. Se abre el capítulo primero regulando lo que se refiere al escrito de demanda. Se señala que la demanda debe evitar la agresividad y lo injurioso, aspecto éste muy importante ya que muchas veces se puede malograr la comparencia de la parte demandada al sentirse ofendida ante afirmaciones que afectan su honor. Una demanda que evite estos defectos facilita que el convenido al leerla pueda responder con objetividad y hacer valer su derecho. Se pide también que las causales de nulidad sean ponderadas y solamente las necesarias a fin de evitar la superposición de capítulos en forma inútil y también en orden a precisar el fundamento de lo que se pide. Can. 1504 § 2.

Una novedad importante lo constituye la creación de abogados estables, remunerados por el mismo Tribunal en conformidad con el can. 1490 como un modo eficaz de asegurar a todos la posibilidad de contar con un patrocinio, y lo mismo se aplica también para la parte demandada cf. cap. V. Es de hacer notar que estas normas piden que se procure que las demandas cuenten con patrocinio letrado pero no impone la obligatoriedad en conformidad con el can. 1481 § 1, que admite que la parte pueda demandar y contestar personalmente.

En lo que se refiere a la obligación del abogado de indicar el domicilio del demandado, se lo exhorta a cumplir con este requisito "quam primum" en orden a evitar prolongaciones innecesarias del proceso para ubicar al demandado.

En el tercer capítulo se indica que al Vicario Judicial le corresponde la asignación de las causas, can. 1425 § 3 especificando que esto debe hacerse antes de la admisión o rechazo de la demanda, lo que es lógico ya que esto es competencia del Presidente del Colegio.

La fórmula de la duda se deberá realizar "quam primum" dicen las normas que comentamos en el capítulo VII entendiendo así responder al espíritu del can. 1677 § 2 sin que ello deba interpretarse como una modificación de los plazos que el mismo canon establece.

El capítulo VIII se refiere a las citaciones al demandado en orden a que ejerza su derecho de defensa y del modo que establece el can. 1509 § 1. Cabe destacar que las notificaciones se deben realizar sea que la parte demandada se haya remitido a la justicia del Tribunal o haya sido declarado ausente. Al respecto es interesante notar que el artículo 60 de las Normas del Tribunal de la Rota Romana establece que a las partes presentes por medio de Patronos se les comunican todas las actas hasta la sentencia definitiva, a las que se remiten a la justicia del Tribunal se les debe comunicar el decreto de litiscontestación, la nueva petición y todos los pronunciamientos del juez y a la parte cuya ausencia ha sido declarada en juicio se le ha de notificar el decreto de litiscontestación y la sentencia definitiva [1]. Estas normas pueden orientar el criterio de aplicación por parte de los demás Tribunales [2].

En cuanto a la Instrucción de la causa, que está tratada en el capítulo IX, se puede notar como señala la figura y el oficio del Defensor del Vínculo que por ser parte en el proceso le corresponde de derecho una participación activa y es así que se reglamenta su participación obligatoria en la formulación de los interrogatorios para ambas partes y para los testigos como así también la facultad de asistir al interrogatorio y la obligatoriedad de estar presentes cuando sean convocados. Por otro lado recuerda el oficio de los abogados de presentar los interrogatorios y si bien no lo dice es obvio que pueden asistir a los interrogatorios (can. 1678 § 1). También este capítulo establece que los jueces ponentes deben reservar un día por semana a la ordenación y conducción de cada proceso en orden a que el ponente pueda seguir el estado de las causas y dictar las providencias necesarias.

El capítulo X del Reglamento regula la actuación de los peritos dejando a la discreción del Juez la intervención de los mismos (cáns. 1575 y 1581) y también la posibilidad de que en algunos casos, cuando sea

[1] *Romanae Rotae Tribunal Normae*, AAS 86, 1994, 508-40. Cf.art. 60.

[2] M. Arroba Conde, *Nuevas Normas del Tribunal Apostólico de la Rota Romana*, en *Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para Profesionales del Foro*, Vol. XII, pág. 357; Ed. Universidad Pontificia de Salamanca. Véase también el comentario de J. L. Acebal Luján, en REDC, 52 (1995) 276.

necesario o conveniente, el Juez ordene una pericia psicológica y psiquiátrica. Advierte que los peritos deben aclarar los procedimientos que han usado así como los criterios de interpretación.

EL capítulo XI sobre la publicación de las actas del proceso, dejando a salvo el can. 1598 § 1, que se refiere al derecho de las partes y sus abogados a examinar las actas, recuerda que tanto los patronos como los defensores del vínculo y notarios no pueden entregar "motu propio" copias de las actas a las contendientes dejando así a salvo el papel del Juez (can. 1598 § 1).

Sobre los términos del capítulo XII exhorta a que los jueces fijen los mismos y exijan su cumplimiento evitando toda dilación, inspirándose en el can. 1453, y para ello exige la asistencia y puntualidad de todos los miembros del Tribunal. La cita expresa del can. 1453 así como del discurso de S.S. Juan Pablo II a la Rota Romana del 22 de enero de 1996 nos indica que es un deseo muy vivo de que las causas no duren más de un año, aunque se debe tener en cuenta la complejidad de algunas causas y las posibilidades de los jueces y del personal del Tribunal. Al respecto es muy conveniente ver que el art. 15,2 de las normas del Tribunal de la Rota Romana expresan que los Auditores en la medida de sus fuerzas y según su prudencia procurarán que las causas avancen hacia la sentencia lo más pronto que puede hacerse [3].

Finalmente el Reglamento en el artículo XIV se refiere a la publicación de la sentencia y ordena que se recurra a edictos cuando es imposible notificar a las partes pero solo mencionando que fue declarado nulo el matrimonio e intimando a los interesados a presentarse en la Sede del Tribunal.

Este Reglamento del cual sólo hemos comentado lo más importante tiene en cuenta los principales dificultades que se observan en el Tribunal Interdiocesano Bonaerense. Intenta así orientar el orden del proceso así como regular la intervención de todos los que intervienen en él. Creemos que no pretende hacer frente a todas las situaciones sino a encauzar la actividad de los miembros del Tribunal en orden a lograr una mejor administración de justicia.

Es de esperar que estas normas observadas diligentemente ayudan a resolver lo antes posible con la debida ponderación tantas situaciones personales que buscan claridad y certeza.

Víctor E. PINTO

[3] Cf. art. 15,2 de las Nuevas Normas del Tribunal Apostólico de la Rota Romana.

REGLAMENTO DEL TRIBUNAL INTERDIOCESANO DE CÓRDOBA

I. Los días hábiles

1. A tenor del canon 1468, se determina que el Tribunal estará abierto de lunes a viernes de 9 a 12 hs. excepto en los días festivos civiles y eclesiásticos.

2. Se establece que el período de ferias coincida con las vacaciones invernales de los institutos educacionales de la Pcia. de Córdoba y durante todo el mes de enero.

II. El escrito de demanda

3. El escrito de demanda debe dirigirse al "Tribunal Interdiocesano de Córdoba" y detallar los elementos requeridos en el canon 1504. Debe ser completo pero suscinto, recordando que debe enviarse a la parte demandada, por lo que se han de presentar dos ejemplares debidamente firmados del escrito de demanda. Las eventuales pruebas (testimoniales, periciales o documentales) no deben incluirse en el escrito de demanda.

4. El escrito de demanda debe enumerar e individualizar los documentos adjuntados, entre los cuales deben presentarse:

a) - Copia auténtica de la partida del matrimonio canónico;
   - Copia auténtica del expediente matrimonial;
   - Copia auténtica de la partida del matrimonio civil y, eventualmente, de las sentencias civiles referidas al mismo.

b) Original o copia auténtica de los principales documentos que se refieran directamente a las causales de nulidad invocadas, los cuales deberán ser acompañados de una copia mecanografiada si se trata de manuscritos, y de la correspondiente traducción si están redactados en idiomas extranjeros;

c) Tratándose de los capítulos de nulidad enumerados en el canon 1095 se requiere presentar las certificaciones médicas que avalen la demanda.

5. El Procurador y el Abogado deben presentar su mandato auténtico (can. 1484 § 1), consignando su matrícula, dirección y teléfono. Los Abogados deben ser aprobados, previo parecer del propio Obispo, por el Moderador de este Tribunal.

6. Quien tome intervención en la causa debe constituir un domicilio procesal donde se le dirigirán todas las notificaciones, teniéndose por recibidas todas las que han sido dirigidas a dicho domicilio.

7. Se exhorta a los Abogados a ejercer los derechos concedidos en el canon 1678 § 1 y a cumplimentar los plazos establecidos por la ley o el Juez.

8. Se recuerda a los Abogados las obligaciones contenidas en los cánones 1470 § 2 y 1488-1489. También deben asistir a las reuniones convocadas por el Moderador de este Tribunal.

9. Acerca de los alegatos, observaciones y réplicas, a tenor del canon 1602 § 3, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

a) se presentarán dos ejemplares debidamente firmados;

b) los alegatos y observaciones no deben exceder las veinte páginas, ni las réplicas las diez páginas (cf. PM 182).

III. Honorarios y aranceles judiciales

10. Las partes designan libremente al Abogado y/o Procurador (can. 1481), pactando sus respectivos honorarios de acuerdo a lo establecido en el art. 10 de este Reglamento.

11. Los Abogados no pueden sobrepasar en sus honorarios el monto máximo establecido por el Moderador de este Tribunal, debiéndose exibir al Tribunal copia de los recibos entregados a sus clientes. La inobservancia de estas normas será sancionada –previo sumario– con las penas enunciadas en el canon 1488 § 1.

12. En caso de que los oficios de Procurador y Abogado sean ejercidos por personas diversas, los honorarios de ambos no deben superar el monto máximo establecido por el Tribunal.

12. Los aranceles judiciales:

a) En los procesos ordinarios, han de abonarse en tres partes: la primera, luego de la admisión de la demanda, la segunda, al ordenarse la instrucción de la causa, y la tercera, al finalizar el período discusorio. Cada cuota será la tercera parte del arancel vigente al momento del pago.

b) En los procesos documentales, han de abonarse en dos partes: la primera, luego de la admisión de la demanda, y la segunda, al decretarse la fórmula de dudas.

13. Los aranceles judiciales de los procesos de matrimonio rato y no consumado y por privilegio de la fe serán el equivalente a los 2/3 de los aranceles judiciales de los procesos ordinarios. En los procesos de matrimonio rato y no consumado y privilegio de la fe, los aranceles judiciales no incluyen la Tasa que la Santa Sede impone por la concesión del respectivo Rescripto, la que deberá abonarse antes de la ejecución del mismo.

14. Los aranceles judiciales de los procesos documentales y por muerte presunta del cónyuge equivale a 1/3 de los aranceles ordinarios.

15. Los aranceles judiciales no cubren los honorarios de los peritos –frecuentes en las causas por impotencia o defecto de consentimiento por enfermedad mental (can. 1680)–, ni los gastos por reconocimientos judiciales, los cuales corren por cuenta del peticionante.

16. Acerca de las pericias:

a) La parte o su Abogado y Procurador elegirán uno de los profesionales del elenco del Tribunal y lo propondrán al Juez.

b) La parte pactará los honorarios con el profesional interviniente por escrito, y depositará el monto respectivo en el Tribunal. El Tribunal puede determinar que se abone al perito el 50 % de sus honorarios antes de realizar la pericia.

c) El Juez designará al perito mediante Decreto, determinando sus honorarios (cf. cáns. 1575 y 1580). El Notario enviará al perito la documentación pertinente.

17. Acerca de los honorarios por exhortos:

a) Los honorarios por los exhortos librados a los Tribunales de Instrucción de esta jurisdicción serán fijados por el Tribunal Interdiocesano al finalizar el período instructorio de la respectiva causa. Estos honorarios se cubren con los aranceles judiciales.

b) El monto de dichos honorarios se calculará teniendo en cuenta el trabajo realizado por los distintos Tribunales intervinientes en la ins-

trucción de la causa, los cuales en su conjunto no excederán la tercera parte de los aranceles judiciales vigentes al momento de la liquidación.

c) Los aranceles judiciales no incluyen las tasas por eventuales exhortos realizados por Tribunales con sede en el extranjero, los que deberán abonarse en cada caso por la parte solicitante.

IV. Patrocinio gratuito y exención de aranceles

18. La solicitud de patrocinio gratuito o semigratuito y de la exención o reducción de los aranceles judiciales, deberá ser presentada al mismo tiempo que el escrito de demanda (cf. canon 1464).

19. Tal solicitud debe ser acompañada de:
- Certificado o copia del último recibo de los haberes percibidos por el actor;
- Declaración jurada acerca de los ingresos ordinarios y de la situación patrimonial del mismo;
- Testimonio del respectivo Párroco o de otro sacerdote que ratifique la carencia de medios para sufragar los gastos del juicio.

20. El Tribunal decidirá sobre la concesión del patrocinio gratuito o semigratuito y la exención o reducción de los aranceles judiciales.

21. Las causas que requieren patrocinio gratuito serán asignadas de oficio por orden de lista a uno de los Abogados aprobados de este Tribunal. Dicho profesional debe presentar el escrito de demanda en un plazo no mayor de treinta días corridos a contar desde la notificación realizada por el Tribunal.

En cumplimiento de lo establecido en el canon 1649 § 1, el Moderador del Tribunal Interdiocesano de Córdoba APRUEBA el presente REGLAMENTO que comenzará a regir a partir de la fecha.

Córdoba, 1.10.93

Cardenal
Raúl Francisco PRIMATESTA
Arzobispo de Córdoba
Moderador
del Tribunal Interdiocesano

COMENTARIO AL REGLAMENTO DEL TRIBUNAL INTERDIOCESANO DE CÓRDOBA

El Reglamento del Tribunal Interdiocesano de Córdoba, que ahora comentamos, consta de cuatro capítulos: I.- Los días hábiles; II.- El escrito de demanda; III.- Honorarios y aranceles judiciales; IV.- Patrocinio gratuito y exención de aranceles.

El primer capítulo, muy breve, haciendo referencia al canon 1468, fija los días y horas de atención, así como los tiempos de vacaciones del Tribunal. Nada dice sobre la Sede del mismo, que el canon mencionado pide que, en la medida de lo posible sea fija.

El segundo capítulo centra su atención en el escrito de demanda y los documentos que deben adjuntarse al mismo, algunos comunes a todas las causas, y otros específicos para algunas causales de nulidad, como las certificaciones médicas que deben acompañar la presentación de los capítulos sobre incapacidad del canon 1095.

Se prescribe la necesidad de constituir un domicilio procesal, en el que se tendrán por realizadas las notificaciones.

Se exhorta a los abogados a ejercer los derechos concedidos por el canon 1678 § 1, de asistir al examen de las partes, testigos y peritos, y a conocer las actas de la causa, aún antes de ser publicadas, y a cumplir con los plazos procesales. Sería equitativo hacer la misma exhortación a los jueces, en lo que corresponda.

En el mismo capítulo sobre el escrito de demanda se dan algunas indicaciones sobre los alegatos, observaciones y réplicas. Aunque resulte adecuado exhortar a la concisión de los mismos, llama la atención la rigidez de la norma que pone un límite de veinte páginas para los alegatos, y de diez páginas para las réplicas. Una norma tan general, para causas que pueden ser tan distintas, en algún caso con muchos más capítulos que otras, parece difícil de justificar. Por otra parte, si se quisiera poner un límite, es más adecuado poner el mismo en relación a un número de palabras que de páginas. Bastará escribir en letra muy pequeña, en renglones muy juntos, para burlar la finalidad de esta norma, aún cumpliendo acabadamente su letra.

En el tercer capítulo, sobre honorarios y aranceles, hay una referencia en el art. 10 al mismo art. 10 del Reglamento. Por el contexto se entiende que la referencia debe ser al artículo que sigue, el 11. Por otra parte, en un caso se repite la numeración, existen dos artículos "12".

Son pequeños detalles materiales de armado del texto legislativo, que tal vez puedan ser salvados rápidamente.

Se deja librado al Moderador del Tribunal la fijación del monto máximo de los honorarios de los abogados. Teniendo en cuenta el período de estabilidad monetaria en el que hace unos años estamos, tal vez dicho monto podría haber sido fijado en el mismo Reglamento que promulga el Moderador.

Se indican, por otra parte, las partes proporcionales del arancel de los procesos ordinarios que deberán pagarse por los procesos documentales, de matrimonio rato y no consumado y por el privilegio de la fe, y por muerte presunta del cónyuge. Pero no se dice quién es el encargado de fijar los aranceles.

Dentro del mismo capítulo se dan algunas prescripciones sobre las pericias, que exceden los honorarios correspondientes por las que se realicen en la causa.

Se deja librado al Tribunal Interdiocesano la fijación de los honorarios por exhortos librados a los Tribunales de Instrucción de esa jurisdicción, una vez terminada la causa. Pero nada se dice sobre los honorarios de los Tribunales de Instrucción de otras jurisdicciones a los que también es posible que se libren exhortos. Seguramente se ha hecho así con la intención de sujetarse a lo que esos mismos Tribunales intervinientes fijen por su cuenta.

El último capítulo se ocupa de la solicitud del patrocinio gratuito o semigratuito y de la exención o reducción de costas. Se indica cómo debe realizarse el pedido, y los requisitos del mismo. Pero no se dice nada sobre los criterios con los que se juzgará sobre el pedido realizado.

En resumen, creo que se trata de un Reglamento elaborado conforme a los problemas que en la práctica del Tribunal se han ido presentando, tratando de dar respuestas a los mismos.

A primera vista da la impresión que han quedado fuera del Reglamento muchos temas que sería oportuno abordar en el mismo. Por ejemplo, podría prescribirse en el Reglamento sobre el funcionamiento de la Secretaría y los Notarios, sobre el modo de asignarse las causas a los diversos jueces del Tribunal, sobre los plazos judiciales, sobre los criterios para la designación de los peritos, sobre el desenvolvimiento de la tarea de los defensores del vínculo, etc.

Sin embargo, para juzgar más acertadamente sobre este Reglamento, sería necesario estar más al tanto de los problemas reales que ser han presentado durante la marcha del Tribunal, y la conveniencia de las soluciones que se han elegido. Baste decir que el Reglamento analizado se presenta como sucinto, claro y, salvo algunos detalles ya señalados, técnicamente bien armado.

Alejandro W. BUNGE

RECENSIONES

S. Barbero - E. M. Astrada - J. Consigli

RELACIONES AD LIMINA DE LOS OBISPOS DE LA DIÓCESIS DEL TUCUMÁN (S. XVII AL XIX)

Prosopis Editora ISBN 987-95660-0-9
Córdoba 1995, XXXV + 246 pp.

A través de esta cuidada edición, los autores nos brindan la posibilidad de conocer las relaciones *ad limina apostolorum* de los Obispos del Tucumán desde el siglo XVII al XIX. A nadie escapa la importancia de la edición de las fuentes para el conocimiento de la historia de la Iglesia, máxime cuando el texto original latino es puesto a disposición de los estudiosos con una impecable traducción española.

El origen remoto de esta edición hay que ubicarlo en la decisión del Dr. Pedro J. Frías, en el período en que se desempeñó como Embajador de la R. Argentina ante la Santa Sede (1966-1970).

Es una decisión del Frías universitario, estudioso y docente que piensa, quizás con nostalgia en su tierra lejana. Así, verifica todas las citas documentales que trae Cayetano Bruno en su monumental *Historia de la Iglesia en la Argentina*, y solicita al Archivo Vaticano la microfilmación de esos documentos.

La documentación es remitida al Lic. Alejandro Moyano Aliaga, quien como miembro de la Comisión del IV Centenario de la erección de la diócesis los recibe en calidad de depositario. Durante largos años no se encontró quien se interesara en ellos ni quien supiera hacer una buena traducción de los textos latinos. Finalmente, el mismo Alejandro Moyano Aliaga entrega a los autores toda la documentación con el especial encargo de la traducción y publicación.

La obra se inicia con una introducción que proporciona las nociones elementales de la visita *ad limina*, su sentido, la normativa vigente en ese tiempo, la visita *ad limina* de los obispos del Tucumán, donde se explican las diversas partes que componen estos documentos: a) relación o informe; b) carta al papa; c) certificaciones de las basílicas romanas; d) documentos de la curia romana; e) la súplica, la *attestatio visitationis*, el resumen de la relación o *ristretto*, las *litterae visitationis*; f)

la modalidad de las visitas *ad limina* de los obispos del Tucumán. Finalmente se indican los criterios para la transcripción y la fijación de los textos.

Las relaciones de los obispos son transcriptas en su texto español, latino e italiano, traducidos en cada caso. Se comienza con la relación del obispo fray Fernando de Trejo y Sanabria datada en 1605. Siguen las relaciones de los obispos Julián Cortázar de 1620; fray Melchor Maldonado de Saavedra de 1644; fray Nicolás de Ulloa de 1681, de Juan de Sarricolea y Olea de 1730 y de Pedro Miguel de Argandoña de 1750. Finalmente, la relación de fray Reginaldo Toro de 1892 escrita íntegramente en español con la respuesta latina de la Sagrada Congregación del Concilio, debidamente traducida.

Los transcriptores destacan que los informes de los obispos Sarricolea, Argandoña y Toro son los más extensos y los que contienen mayor y más detallada información, respecto a la parquedad de las relaciones anteriores.

Asimismo, como buenos latinistas, advierten que el texto de la carta del obispo Sarricolea y Olea es "una pieza de elegante estilo, con recurso a variadas figuras retóricas en un latín por momentos cercano a la prosa ciceroniana, lo que no deja de indicar –añaden– el interés por los estudios humanistas, tal como el mismo obispo informa sobre la Universidad de Córdoba y el Colegio Nuestra Señora de Monserrat".

Por justicia se debe reconocer el libro de Barbero-Astrada-Consigli como obra de exquisito valor por el rigor técnico con que está realizada. Muy oportuno resulta también el índice de términos añadido al final de la obra.

Me permitiría únicamente observar algunos deslices tipográficos que se advierten en las pp. IX-XXXV y p. 4 con subrayados que no corresponden en el texto, así como ciertos errores que han sido salvados en la fe de erratas. También, me permito dudar si el criterio de transcripción es el más correcto, quizá hubiera sido preferible consignar la página entera a renglón seguido, y no en columnas tal como se halla en el manuscrito.

Enhorabuena a los autores amigos Barbero-Astrada-Consigli por ésta su obra que hace honor entre los libros de historia eclesiástica de América Latina.

Nelson C. DELLAFERRERA

ANUARIO DE DERECHO. UNIVERSIDAD AUSTRAL. FACULTAD DE DERECHO

Volumen 1: 390 páginas (1994). Volumen 2: 342 páginas (1995). Editorial Abeledo Perrot.

No es habitual que las facultades de Derecho de nuestro país editen revistas de doctrina como el Anuario que nos ocupa. Una serie de publicaciones como la "Revista Jurídica de Buenos Aires" de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (UBA) que poblaron anaqueles de varias generaciones de abogados, poco a poco, fueron desapareciendo. *Prudentia Iuris*, de nuestra Pontificia Universidad Católica, resulta uno de los escasos ejemplos de permanencia pasados más de quince años desde que su Escuela de Derecho pusiera en marcha la empresa.

Quizás este fenómeno tenga que ver con una cierta banalización en los estudios y la investigación de la ciencia jurídica. Sin incursionar en los motivos –materia suficiente para un análisis más pormenorizado– la sola noticia de la aparición del Anuario, ya resulta motivo suficiente para celebrarlo. Máxime si reparamos en la circunstancia de que el primer volumen se edita durante el año 1994 cuando, la que hoy es una Facultad de Derecho con dos años de vida, todavía era un Instituto de Estudios de Postgrado.

Si a ello sumamos el fecundo contenido de sus colaboraciones, fiel reflejo de la labor de investigación que lleva adelante la Universidad Austral en distintos aspectos del universo jurídico, la alegría se acrecienta.

Se trata de uno de los primeros frutos tangibles devenidos de la trayectoria del Instituto de Derecho, continuada por la novel Facultad. Siguiendo aquello de que "por los frutos los conoceréis", puede trazarse un perfil de dicha Facultad luego de recorrer las páginas de los dos volúmenes del "Anuario".

El primero de ellos, una suerte de presentación institucional de la Facultad, brinda la perspectiva desde la que se entiende al Derecho en la Universidad Austral. No "como una mera técnica, vacía de sentido, desprovista de toda trascendencia" –tal como consigna en la presentación Jorge Adolfo Mazzinghi su primer vicerrector– sino como un ins-

trumento al servicio de la justicia y el orden natural, bajo la luminaria de la Fe, nos atrevemos a agregar.

En este sentido se encuadran las colaboraciones del entonces Obispo Prelado del *Opus Dei* Mons. Alvaro del Portillo, quien se refiere a la vinculación entre Moral y Derecho, o la del actual Decano de la Facultad, Roberto Bosca, que –junto con Fernando Toller– aborda "La dimensión jurídica en la personalidad del Beato Josemaría Escrivá de Balaguer".

A ellos se suman los artículos de otros integrantes del staff de la Universidad –como Carlos Pujadas, Secretario Académico de la misma y Alejandro Lage, Secretario General de la Facultad de Derecho– quienes brindan su visión acerca de las universidades con futuro y la búsqueda de un master. Concluye lo que hemos llamado la presentación institucional con la colaboración de Roberto Vigo, profesor de dicha Facultad, quien hace referencia a "La enseñanza del Derecho".

Completan el primer volumen una serie de trabajos en los que se abordan variados temas de Derecho Constitucional, Administrativo, Moral, Derecho Empresario, Laboral y Matrimonial Canónico, firmados –en general– por autoridades y profesores de la Facultad como su Vicedecano Dr. Alfonso Santiago (h), el Pbro. Dr. Danilo Eterovic, y los Dres. Julio Rodolfo Comadira, Claudio César Cacio, Oscar Aguilar Valdés, Roberto Andorno, Cristián Conen, Marcelo Loprete, Liliana Teresita Negre de Alonso y Eduardo Javier Rodríguez Chirillo.

En el segundo volumen se advierte una variante en la estructura del "Anuario" que introduce la división en dos secciones. La primera de ellas destinada a los artículos y, la segunda, a reseñas bibliográficas.

Encontramos también una mayor incidencia, dentro de la primera sección, de trabajos de investigación referidos a distintos aspectos del Derecho Administrativo y del Derecho Empresario, ramas a las que parece volcar la Facultad sus mayores esfuerzos a partir de los masters que desde hace años ofrece. Al mismo tiempo, abre las páginas del "Anuario" a los egresados de dichos programas de estudios de Postgrado, quienes realizan un sólido aporte doctrinario.

En esta línea se inscriben las colaboraciones de Héctor Huici, Facundo Biagosch, Hernán Corach, Fabián Canda, Gabriela Storfoni, Diana Estrada de Orellana junto con el que firman en conjunto Diego Achával, Hugo Bruzone, Ariel y Javier Dasso, Alejandro Linares Luque, Ignacio Rodríguez Amenábar y Pablo van Thienen.

No obstante el acentuado perfil que advertimos, el "Anuario" incluye escritos referidos al Derecho Matrimonial, Romano, Laboral y a la Doctrina Social de la Iglesia, a cargo de Juan María Gallardo, José María Monzón, Mario Ackerman y Fernando Miguens.

Conforman la segunda sección de este segundo número de la revista, cinco recensiones de publicaciones editadas entre 1993 y 1995, escritas por Hugo Adrián von Ustinov, Renato Rabbi-Baldi Cabanillas, Bibiana Nieto, Narciso J. Lugones y Jorge Muratorio.

Para la edición del volumen III, que aparecerá durante el corriente año de 1996, se ha confiado la dirección de la revista a Renato Rabbi-Baldi Cabanillas, un especialista en Metodología Jurídica a partir de sus estudios de Postgrado en la Universidad de Munster, doctorado en Derecho por la Universidad de Navarra, quien aportará la experiencia que adquiriera como Secretario del Consejo de Redacción de una publicación como "Persona y Derecho".

La estructura del "Anuario" tendrá una nueva y provechosa modificación pues comprenderá cuatro secciones, dedicadas a reunir colaboraciones de "Filosofía del Derecho", "Derecho Privado" y "Derecho Público", que se complementarán con las actuales "Reseñas Bibliográficas".

Se tratará, sin duda, de un nuevo paso adelante en el desarrollo del "Ahuario" destinado a promover desde sus páginas, un enriquecedor ámbito de reflexión para el desarrollo de la ciencia jurídica.

Ernesto García Quiroga

AA.VV.

LA FUNZIONE DI SANTIFICARE DELLA CHIESA

Coll. quadreni della Mendola, 2,
a cura del Gruppo Italiano Docenti di Diritto Canónico
Ed. Glossa, Milano 1995, 232 págs.

El volumen que comentamos es fruto del XX Encuentro de Estudio de los Docentes Italianos de Derecho Canónico que tuvo lugar en Passo della Mendola en 1993 y cuyo objeto fue el estudio del Libro IV del Código de Derecho Canónico excluyendo el sacramento del matrimonio dado que correspondía a otro encuentro realizado al año siguiente.

El volumen se abre con una introducción teológica y jurídica de la función de santificar en la Iglesia a cargo de Ildebrando Scicolare que comenta los cáns. 834-839 que se refieren al modo como la Iglesia ejercita el *munus sanctificandi*.

Celeghin presenta un estudio muy completo de los sacramentos de la Iniciación Cristiana dividido en dos partes. En la primera desarrolla el concepto de iniciación cristiana en la Tradición, en los documentos del Concilio Vaticano II para detenerse a analizar en qué medida esta concepción ha sido recibida tanto en el Código de Derecho Canónico latino como en el Código de los Cánones de las Iglesias Orientales. En la segunda parte del estudio desarrolla el sacramento del Bautismo y de la Confirmación presentando los aspectos problemáticos más importantes que surgen hoy día y algunos intentos de solución.

Trevisán presenta un comentario exegético de los cánones sobre el sacramento de la Eucaristía, y haciendo una evaluación crítica de algunos así como del orden de exposición en el Código.

De Paolis, se detiene en el sacramento de la Penitencia pero poniendo de relieve algunos aspectos del mismo con una gran profundidad.

El sacramento del Orden Sagrado es tratado por G. Paolo Montini donde después de una introducción analiza con gran agudeza los requisitos para la ordenación y los documentos que se requieren y el escrutinio.

D. Magovero hace un estudio de las normas y orientaciones de la Iglesia Italiana sobre el diaconado permanente.

La II parte del Libro IV es estudiada por dos autores: José Luis Gutiérrez, toma la primera parte deteniéndose en lo que refiere al voto y al juramento mientras que V. Mona estudia los lugares y tiempos sagrados. Este autor en la conclusión ofrece ideas y sugerencias ante el problema de la relación entre los lugares y tiempos sagrados y el pluralismo cultural que pueden no ser compartidos por muchos.

Cierra el volumen un estudio muy profundo de F. Coccopalmerio sobre la *Communicatio in Sacris* en el Código de Derecho Canónico y en otros documentos eclesiales, entre ellos el Directorio Ecuménico.

Podemos decir que se trata de una obra que es fruto de una reflexión en común, donde se tratan con gran objetividad las principales cuestiones que presenta cada sacramento y después de un estudio profundo de los cánones y sus fuentes respectivas presentan intentos de soluciones pastorales. Cada comentario tiene numerosas notas y citas y algunas incorporan al final una bibliografía muy actualizada.

En síntesis es una obra de gran nivel y muy útil tanto para los docentes de Derecho canónico, alumnos como las Curias y otras organismos eclesiales.

Víctor E. PINTO

Diseño editorial
MANUEL OSCAR MÍGUEZ
423-9349

Se terminó de imprimir en los
TALLERES GRÁFICOS CYAN.
Potosí 4471, Buenos Aires, tel 982-4426,
en el mes de marzo de 1997