

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA ARGENTINA
SANTA MARÍA DE LOS BUENOS AIRES

FACULTAD DE DERECHO CANÓNICO
SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO

ANUARIO ARGENTINO
DE
DERECHO CANÓNICO

Volumen XI

2004

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

Alejandro W. Bunge
Director

Víctor E. Pinto
Ariel D. Busso
Nelson Carlos Dellaferrera

Con las debidas licencias

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

Editor responsable

Editado por la Facultad de Derecho Canónico Santo Toribio de Mogrovejo

Dirección y administración

Anuario Argentino de Derecho Canónico

Av. Alicia Moreau de Justo 1300
C1107AFD Buenos Aires, Argentina
Teléfono (54 11) 4349-0451 - Fax (54 11) 4349-0433
Correo electrónico: canonico@uca.edu.ar

Suscripción ordinaria en el país: \$ 30.-
Suscripción ordinaria en el exterior: U\$S 20.-

ÍNDICE GENERAL

COLOQUIO INTERNACIONAL UCA - GREGORIANA, 19-23 DE JULIO 2004

Astigueta, D. G. <i>La persona y sus derechos en las normas sobre los abusos sexuales</i>	11
Bonet Alcón, J. <i>Valor jurídico del amor conyugal</i>	57
Bunge, A. W. <i>La colegialidad episcopal en los pronunciamientos recientes de la Santa Sede. Especial referencia a las Conferencias episcopales</i>	85
Busso, A. D. <i>El tiempo de nombramiento de los párrocos</i>	109
Ghirlanda, G. <i>Orientaciones para el gobierno de la Diócesis por parte del Obispo según la exhortación apostólica Pastores gregis y el nuevo directorio para el ministerio de los obispos Apostolorum Successores</i> . . .	129

ARTÍCULOS

Baccioli, C. <i>Puntos fundamentales de la pericia psicológico-psiquiátrica en el proceso de nulidad matrimonial</i>	185
Navarro Floria, J. G. <i>Jurisprudencia argentina reciente en materia de derecho eclesiástico</i>	211
Schöch, N. <i>Criterios para la declaración de la conformidad equivalente de dos sentencias según la reciente jurisprudencia rotal</i>	267
Von Ustinov, H. A. <i>El art. 158 de la Constitución Apostólica Pastor Bonus (La competencia del Pontificio Consejo para los textos legislativos para examinar la concordancia entre normas particulares y la legislación universal)</i>	379

NOTAS

González Greñón, J. <i>El párroco y la administración de los bienes eclesiásticos</i>	397
Okulik, L. <i>La potestad tributaria del Obispo diocesano y la interpretación del canon 1263 del CIC</i>	431
Von Ustinov, H. A. <i>Imperativos pastorales y procesos canónicos de nulidad matrimonial</i>	451

LEGISLACIÓN PARTICULAR

<i>Estatuto de la Parroquia encomendada a diáconos o comunidades religiosas (c. 517 § 2 CIC), Diócesis de Quilmes</i>	467
Colombo, M. D., <i>Comentario al Estatuto de la parroquia encomendada (c. 517 § 2), Diócesis de Quilmes (2003)</i>	477
Arquidiócesis de La Plata. <i>Para que tengan vida. Instrucción pastoral sobre la iniciación cristiana de los niños y el lugar en ella del sacramento de la Confirmación.</i>	489
Pinto, V. <i>Comentario a la Instrucción pastoral "Para que tengan vida" de la Arquidiócesis de La Plata</i>	507

SENTENCIAS

<i>Tribunal Interdiocesano de Córdoba, Tribunal Eclesiástico Nacional, Rota Romana, sobre derecho de asociación y derecho a la buena fama</i>	513
Bunge, A. W. <i>Comentario a las sentencias sobre derecho de asociación y derecho a la buena fama</i>	535
Huber, J. <i>Defectus discretionis iudicii</i>	541
Pinto, V. <i>Comentario a la sentencia de J. Huber</i>	555

ACTUALIDAD

<i>Crónica de la Facultad</i> (por E. García Quiroga)	563

RECENSIONES

AA.VV., <i>Migraciones, Iglesia y Derecho (Actas del V Simposio del Instituto Martín de Azpilcueta sobre «Movimientos migratorios y acción de la Iglesia. Aspectos sociales, religiosos y canónicos»)</i> , J. Otaduy, E. Tejero, A. Viana (eds.), (por H. A. von Ustinov).	573
ANUARIO DiRECOM, a cura de Libero Gerosa, Antonio Neri, Ludger Müller, n. 1 (dicembre 2002, 190 pp.) y n. 2 (dicembre 2003, 117 pp.), Facoltà di Teologia di Lugano (Svizzera) (por H. A. von Ustinov)	576

DE LA HERA, A., MOTILLA, A. Y PALOMINO, R. (coordinadores), <i>El ejercicio de la libertad religiosa en España. Cuestiones disputadas</i> (por J. G. Navarro Floria)	578
GARCÍA FAÍLDE, J. J., <i>Imaduridade afectiva e psicologia na vida matrimonial</i> (por C. Baccioli).	580
MANTECÓN, J., <i>Los acuerdos con las confesiones minoritarias.</i> <i>Diez años de vigencia</i> (por J. G. Navarro Floria)	588
PUIG, F., <i>La esencia del matrimonio a la luz del realismo jurídico</i> (por H. A. von Ustinov)	590
SAJE, A., <i>La forma straordinaria e il ministro della celebrazione del matrimonio secondo il Codice latino e orientale, Tesi Gregoriana</i> , (por A. M. Pozni)	596
SAN JOSÉ PRISCO, J., <i>La dimensión humana de la formación sacerdotal. Aproximación histórica, aspectos canónicos y estrategias formativas</i> (por A. D. Busso)	597
TAMMARO, C., <i>La posizione giuridica dei fedeli laici nelle prelature personali</i> (por H. A. von Ustinov)	599
WALKER VICUÑA, F., <i>La Facultad para confesar, Tesi Gregoriana</i> (por V. E. Pinto)	602

**COLOQUIO INTERNACIONAL
UCA-GREGORIANA**

19-23 DE JULIO 2004

LA PERSONA Y SUS DERECHOS EN LAS NORMAS SOBRE LOS ABUSOS SEXUALES

Damián G. ASTIGUETA S.J.

SUMARIO: Introducción; I. Punto de partida; II. El acto en sí mismo: abuso en general, pedofilia; III. El autor: identificación, deberes y derechos de los acusados, situación del culpable (tratamiento psicológico, reparación del daño, vuelta al ministerio), cuando resulta inocente, el caso dudoso; IV. Las víctimas; V. La prevención: en relación a las víctimas posibles, en relación a los sacerdotes y candidatos; VI. Algunas cuestiones: el marco del problema, las “normas” de las Conferencias Episcopales, la presunción de inocencia, la prescripción del delito, la relación entre el pastor y el sacerdote, ¿reparar o producir escándalo?

Introducción

A cada Obispo en particular le es confiada una porción del pueblo de Dios, es decir, una diócesis (c. 369); en ella el Obispo ejerce su *munus* de pastor con la potestad que la ordenación y la *missio canonica* le otorgan (c. 381 § 1). En su diócesis, sin embargo, él también vive en unión con toda la Iglesia universal, puesto que no se trata de un poder absoluto sino siempre ejercido en comunión con el Colegio Episcopal.

A la conciencia de la unión con el Colegio Episcopal se suma la certeza de un obrar común. “Cuando los Obispos de un territorio ejercen conjuntamente algunas funciones pastorales para el bien de sus fieles, tal ejercicio conjunto del ministerio episcopal pone de manifiesto en aplicaciones

concretas el espíritu colegial, (*affectus collegialis*)”¹ y su consiguiente solicitud por las otras iglesias. Ciertos problemas, en cambio, superan los confines de la diócesis y las fuerzas de los Obispos en particular, lo cual los estimula a buscar una solución común, especialmente con aquellos Obispos pertenecientes a la misma nación, (CD 37; Ap.S. 16)².

Generalmente los Obispos, en la Conferencia Episcopal, ejercen algunos *munera* (funciones) y no su potestad. Las Conferencias tienen como función tomar decisiones comunes que de por sí no gozan ni de la fuerza de las leyes emanadas del supremo legislador ni de las decisiones del Obispo en la misma diócesis. La fuerza atribuida a las decisiones de la Conferencia proviene del hecho que la Sede Apostólica la ha constituido como organismo decisorio confiándole competencias precisas, sobre la base de la potestad particular de los Obispos que la componen (c. 455 § 1, Ap.S. 12) y de la confirmación que la misma Sede Apostólica le confiere con la *Recognitio* de las decisiones tomadas con mayoría de dos tercios, c. 455 § 2, o eventualmente por unanimidad (Ap.S. 22)³.

Por esta razón frente al problema de los abusos sexuales, las diferentes Conferencias Episcopales han decidido dar una respuesta⁴. Nos hemos preguntado de qué manera el conjunto de estas normas afronta el tema de los abusos sexuales, y qué problemas presenta su interpretación a nivel canónico y pastoral.

Ciertamente no se trata de una tarea fácil ya que cada norma o guía pastoral, representa una cultura diferente, representa un modo distinto de acercarse al problema, sin embargo al confrontar las diferencias se pueden encontrar puntos para una reflexión. Nuestro interés particular en dichas normas es comprobar cómo en cada una de ellas se respetan los derechos de

1. JUAN PABLO II, *Motu proprio Apostolos suos*, 1 settembre (1998) 457-461; EV/17-808-850, 829.

2. Cf. G. GHIRLANDA, *Il diritto nella Chiesa mistero di comunione*, Cinisello Balsamo-Roma, 2000³, 645.

3. Cf. G. GHIRLANDA, “Il M.p. *Apostolos suos* sulle Conferenze dei Vescovi”, en *Periodica* 88 (1999) 609-657.

4. Las normas que hemos tomado en examen corresponden a las Conferencias de: Estados Unidos de América, Canadá, Chile; Bélgica, Francia, Alemania, Inglaterra, Irlanda, Suiza; Australia, Nueva Zelanda e Filipinas. La mayoría de estas normas han sido tomadas de Internet, por lo cual son de público acceso. Las mismas serán citadas tomando el nombre del país.

las personas que intervienen en el largo y doloroso proceso penal para comprobar la verdad y ofrecer una respuesta justa al problema de los abusos.

Como previo debemos aclarar que aquí hemos utilizado indistintamente el término “normas”, conscientes que, en sentido estricto sólo son tales las emanadas de la Conferencia Episcopal de los Estados Unidos que han conseguido la *Recognitio* de la Santa Sede, mientras las otras deben ser consideradas simples propuestas pastorales dejadas a la libre aplicación o no de cada uno de los Obispos en particular.

I. Punto de partida

En general se puede afirmar que las diversas normas se presentan como la respuesta que las Conferencias Episcopales quieren dar a sus propios ciudadanos, fieles y no fieles, referente al problema de los abusos sexuales.

La Iglesia:

- reconoce que no se trata de un problema nuevo⁵ y que realmente ha habido abusos; que estos abusos han sido cometidos por sacerdotes, religiosos y otras personas ligadas a la Iglesia⁶, y que este reconocimiento es ya un primer paso para la solución del problema⁷;

5. Cf. CATHOLIC BISHOPS' CONFERENCE OF THE PHILIPPINES, *Pastoral Guidelines on sexual abuses and misconduct by the Clergy*, 01/09/2003, Par. 3.

6. “The Church in the United States is experiencing a crisis without precedent in our times. The sexual abuse of children and young people by some priests and bishops, and the ways in which we bishops addressed these crimes and sins, have caused enormous pain, anger, and confusion. Innocent victims and their families have suffered terribly. In the past, secrecy has created an atmosphere that has inhibited the healing process and, in some cases, enabled sexually abusive behaviour to be repeated”. UNITED STATES CONFERENCE OF CATHOLIC BISHOPS, *Charter for the Protection of Children and Young People* (Revised Edition), [<http://www.USA.org/bishops/charter.html>], Proemio. “As bishops and leaders of religious institutes of the Catholic Church in Australia, we acknowledge with deep sadness and regret that a number of clergy and religious have sexually abused children, adolescents and adults who have been in their pastoral care. To these victims we offer our sincere apology”. AUSTRALIAN CATHOLIC BISHOP'S CONFERENCE AND AUSTRALIAN CONFERENCE OF LEADER OF RELIGIOUS INSTITUTES, *Towards Healing Principles And Procedures In Responding To Complaints Of Sexual Abuse Against Personnel Of The Catholic Church In Australia* December, 1996, [<http://www.catholic.org.au>] Introduction.

7. “Amettre la matérialité des faits et reconnaître le mal cause aux victimes est une première étape”, CONFÉRENCE EPISCOPALE DU BELGIQUE, *Traitement des plaintes pour abus se-*

- pone de manifiesto su propia vergüenza y tristeza por los hechos acaecidos⁸;
- reconoce su misma responsabilidad⁹, porque de hecho, el silencio y la falta de respuesta a este problema han favorecido su desarrollo y crecimiento¹⁰;
- manifiesta su explícita condena de este tipo de comportamiento, que no pertenece ni al mensaje del Evangelio ni a la doctrina de la Iglesia;
- muestra su solidaridad por el daño producido a las víctimas, a quienes ofrece la compasión y la acogida sincera por el dolor sufrido, consciente de la confusión que experimentan por los hechos acaecidos¹¹: lo cual es necesario porque solamente a través del conocimiento de los males producidos por estas actitudes se comenzará a crear una conciencia diferente en la Iglesia;
- la Iglesia es consciente que un efecto de estos actos no sólo es la pérdida de la confianza de los fieles en los que han cometido el crimen, sino implícitamente también la pérdida en la credibilidad de la Iglesia misma¹², confianza que es esencial para la ta-

xuels commis dans l'exercice de Relations pastorales, 22/02/2000 [<http://www.catho.be/consep/documents/Abus2.html>], Préambule.

8. "We express our shame and sorrow that such incidents of abuse have occurred". IRISH CATHOLIC BISHOP'S ADVISORY COMMITTEE ON CHILD SEXUAL ABUSE BY PRIESTS AND RELIGIOUS, *Child Sexual Abuse: Framework for a Church Response*, Dublin 1996, 9.

9. "La responsabilité de l'évêque, en ce domaine, est à la fois claire et délicate [...] Nous tenons à redire notre volonté de veiller avec soin à ce que de tels actes ne se produisent pas, ne se reproduisent plus". CONFÉRENCE DES ÉVÊQUES DE FRANCIA, *Assemblée plénière*, Lourdes 4-10 novembre 2000 [<http://www.ccf.fr/catho/actus/txtoffic/2000/text-20001109pedophilie.php>]. "As bishops, we acknowledge our mistakes and our role in that suffering, and we apologize and take responsibility for too often failing victims and our people in the past. We also take responsibility for dealing with this problem strongly, consistently, and effectively in the future". USA, *Charter for the Protection*, Proemio

10. Cf. AUSTRALIA, Part One, Par. 6.

11. Cf. AUSTRALIA, Part One, Par. 5; CONFÉRENCE DES EVEQUES SUISSES, *Abus sexuels dans le cadre de la pastorale. Directives à l'intention des diocèses*, Fribourg, 05/12/2002, [<http://www.kath.ch/sbk-ces-cvs/hirtenbriefe.php?sprache=f>], 3.

12. Cf. DEUTSCHEN BISCHOFSKONFERENZ, *Zum Vorgehen bei sexuellem Missbrauch Minderjähriger durch Geistliche im Bereich der Deutschen Bischofskonferenz*, Fulda, den 26. September 2002 [<http://dbk.de>] Einführung. En el mismo sentido: "Low morale, a sense of isolation, confusion, pain and anger are being experienced in the Church community". IRLANDA, 9.

rea que ésta tiene que desarrollar, especialmente en el ámbito educativo¹³;

- consciente que estos documentos ya son una expresión de la escucha de las víctimas¹⁴, advierte el riesgo que pudieran convertirse en letra muerta si cada uno de los miembros de la comunidad no contribuyese en la lucha contra esta “enfermedad”¹⁵, que supone un proceso largo para el cual no bastan solos los buenos deseos¹⁶.

Leyendo entre líneas estas normas podemos decir que se insertan en la vía abierta por el Sumo Pontífice para recobrar la credibilidad de la Iglesia con el reconocimiento de las propias culpas. Además, evidencian la necesidad de afrontar el problema de la falta de respuesta de la autoridad, que junto a la herida ocasionada por los autores de los crímenes, ha llevado a los fieles a perder confianza en la posibilidad de encontrar no solamente justicia, sino también una respuesta en la acogida y en la comprensión¹⁷. Además, conscientes de estos hechos, subrayan cómo en el futuro se deberán proveer normas precisas que pongan de manifiesto una clara toma de posición de parte de las instituciones.

¿Cómo han afrontado las Conferencias Episcopales este problema? Los aspectos que tenemos que considerar son: la materia del delito en sí mismo, los autores, las víctimas, el sistema de prevención y los problemas que surgen del conjunto de las normas.

II. El acto en sí mismo o la materia

Cuando nos interrogamos sobre el contenido de las acciones consideradas dentro de estas normas, debemos decir que se trata de actos externos

13. “The entire Church, especially the bishops and leaders of religious institutes, needs to foster an atmosphere where education, honesty, justice, mutual trust and Christian love overcome silence, ignorance and minimization”, FILIPINAS, par. 4.

14. Cf. CATHOLIC BISHOPS’ CONFERENCE OF ENGLAND AND WALES, *Child Abuse: Pastoral And Procedural Ghidelines*, 1994, Preface. Esta conferencia ha ya publicado otro documento cuyo nombre es *Review On Child Protection In The Catholic Church In England And Wales*, 2001, [<http://217.19.224.165/frameset.htm>].

15. Cf. AUSTRALIA, *Introduction*.

16. Cf. CONFERENCE DES EVEQUES CATHOLIQUES DU CANADÁ, *De la souffrance a l’Esperance. Rapport du comite ad ho de la CECC su le cas d’agression sexuelle*, [http://www.cecc.ca/Files/De_la_souffrance.pdf], Ottawa 1992, 8.

17. Creo que es importante aclarar que las normas no tienen como “público” solamente a los fieles de la Iglesia, sino también a los conciudadanos que de alguna manera resultan escandalizados por estos delitos.

contrarios al sexto mandamiento, esto es, comportamientos sexuales que implican a dos personas fuera del matrimonio. El punto de partida es entonces, un acto inmoral e ilícito.

En el complejo de todas las normas, visto el modo de afrontar la materia del delito, se pueden encontrar dos grupos bien definidos: un primer grupo habla de *abuso sexual*, un segundo, en cambio, de abuso sexual de menores o pedofilia¹⁸.

1. Abuso en general

Algunas Conferencias Episcopales han preferido afrontar el problema desde una perspectiva amplia, es decir, la del abuso sexual en *sentido amplio*. Entre las varias que hemos encontrado, la definición más amplia es la de Bélgica, que reenviando al código penal estatal, comprende “todas las formas de comportamiento verbal, no verbal o corporal de naturaleza sexual, que el culpable sabe o debería saber, que lesionan la dignidad humana”¹⁹. Dado que aquella ley tiene como destinataria a la sociedad civil, es natural que tenga en cuenta todos aquellos actos que no respetan la *libertad* y el *consentimiento* de las personas, y por esta razón lesionan el valor de la persona que tiene que participar voluntariamente en todo tipo de relación sexual.

Además de estos dos elementos otras normas consideran la *relación pastoral*. Las normas de Suiza afirman: “Cuando un agente pastoral comete abusos sexuales con personas que solicitan su consejo, o que tienen necesidad de ellos o dependen de ellos, se trata entonces de sometimiento o abuso sexual”²⁰. Las de Nueva Zelanda entienden el abuso sexual solamente

18. En el primo grupo se incluyen las normas de Australia, Bélgica, Filipinas, Suiza e Nueva Zelanda [NEW ZEALAND CATHOLICS BISCHOPS CONFERENCE AND THE CONGREGATIONAL LEADERS CONFERENCE OF AOTEAROA, *A path to healing – Te houhanga Rongo. Principles and Procedures in responding to complaints of sexual abuse by Clergy and Religious of the Catholic Church in New Zealand*, 2001, (<http://www.catholic.org.nz/healing.htm>)]. En el segundo, en cambio, las normas de Alemania, Francia, USA, Canadá, Chile [CONFERENCIA EPISCOPAL DE CHILE, *Comunicado de prensa sobre la actitud de la Iglesia Católica en Chile ante los abusos contra menores cometidos por un clérigo o un religioso*, CECH 126/2003, Punta de Talca 25/04/2003] Inglaterra e Irlanda.

19. “...toute forme de comportement verbal, non verbal ou corporel de nature sexuelle, dont celui qui s'en rend coupable, sait ou devrait savoir, qu'il affecte la «dignité humaine»”. BÉLGICA, art. 2, nota 2.

20. “Lorsqu'un agent pastoral commet des actes sexuels avec des personnes qui lui demandent conseil, ont besoin d'aide ou dépendent de lui, il s'agit d'exploitation sexuelle ou d'abus sexuel”. SUIZA, 1.1.

cuando es cometido por un clérigo dentro de la relación pastoral: comprendería “toda forma de ataque, acoso sexual u otra conducta de naturaleza sexual que es incoherente con los votos públicos hechos por el sacerdote o religioso, o con la integridad de la relación entre el sacerdote o religioso y la persona en el cuidado pastoral...”²¹.

Así, las normas de Filipinas afirman que este desarrollo equivocado de la relación pastoral puede comprender actos físicos, como por ejemplo el tocamiento que provoca desagrado en la persona tocada, un abrazo demasiado prolongado, un beso en los labios cuando lo normal sea hacerlo en las mejillas o la interacción sexual directa. También puede comportar actos de mera comunicación verbal, como hacer regalos improcedentes (por ej. ropa íntima), mostrar material pornográfico, introducir discursos de tipo sexual o comentarios sugerentes, contar historias de abusos, experiencias, o hacer propuestas sexuales²².

El elemento de la relación pastoral, es de particular importancia ya que afecta la relación que se establece entre una persona a quien es reconocida alguna autoridad espiritual y/o moral y los que se dirigen a ella buscando ayuda.

Como se puede observar, el hecho que estos actos sean realizados dentro de una situación especial, es decir, la relación pastoral, califica la figura del punto de vista penal. ¿Por qué? Porque dentro de este tipo de decir la relación pastoral, califica la figura desde el punto de vista penal. ¿Por qué? Porque en el interior de este tipo de relación, la persona lesionada se encuentra en una situación de debilidad, de necesidad, lo que hace que se

21. “Sexual abuse includes any form of criminal assault, sexual harassment, or other conduct of a sexual nature that is inconsistent with the public vows taken by a priest or religious, with the integrity or the relationship between a priest or religious and a person in their pastoral care...”. AUSTRALIA, 2. En el mismo sentido las normas de Nueva Zelanda son muy estrechas en cuanto no comprenden los actos cometidos por otros no clérigos. NUEVA ZELANDA, 2.3.

22. “Either *sexual exploitation* or sexual abuse can include physical contact from the Church leader such as: sexual touch or other intrusive touching (i.e. tickling, wrestling or other physical contact) that causes uneasiness or discomfort in the one touched; an inappropriate gift (such as lingerie); a prolonged hug when a brief hug is customary behaviour; kissing on the lips when a kiss on the cheeks would be appropriate; showing sexually suggestive objects of pornography; sexual intercourse, anal or oral sex. Sexual exploitation or sexual abuse can also include verbal behaviour such as: innuendo or sexual; talk and text messaging; suggestive comments; tales of sexual exploits, experiences or conflicts, making sexual propositions”. FILIPINAS, Par. 13, B. Una descripción bastante detallada se encuentra en INGLATERRA, *Child Abuse*, Appendix 2-3.

establezca una especie de círculo cerrado: por una parte se dará cuenta que lo que hace no es bueno, que no es conforme al Evangelio dado que es contrario a las leyes de la Iglesia, por otra, sintiéndose acompañada y acogida por el agente pastoral (sacerdote, religioso/a, catequista, etc.), no tiene la fuerza de hablar directamente de estos hechos con otras personas, porque lo sentiría como traicionar a quien se preocupa por ella. De este modo el incremento es constante y muchas veces también comprometido.

Ciertamente el agente pastoral se encuentra en una situación de superioridad respecto a la persona abusada, la cual tenderá a seguir sus consejos e indicaciones. En este sentido tenemos que decir que se trata de un abuso de poder o abuso de la confianza que el status le otorga al autor²³. Muchas veces los agentes pastorales engañan a la persona tranquilizando su conciencia acerca de la legitimidad de los actos realizados. En este sentido se puede decir que el abuso sexual, además de ser una conducta moralmente condenable, constituye una traición de la confianza que la comunidad ha puesto en la persona del reo²⁴.

En precisamente por esto que toda clase de relación pastoral excluye absolutamente la *sexualización* de la relación, porque no existe la igualdad personal indispensable para el crecimiento de las personas y porque se instrumentaliza la relación haciéndola carente de sentido²⁵. Con el fin de determinar el acto, no interesa si la otra persona, si es un adulto, haya dado o no su consentimiento a éstos. No importa tampoco si ha sido ella quien ha provocado al agente pastoral, porque la sexualización de la relación pastoral constituye siempre un quiebre de la relación misma, para la cual se supone que el encargado está profesionalmente preparado y formado para hacer frente a sus propios sentimientos y los posibles “*transfer*” que la otra persona pueda hacer a su respecto²⁶.

23. Cf. “*Sexual abuse* is any conduct of a sexual nature that is inconsistent with the public commitment to celibacy and duties and responsibilities of clerics and/or religious and which involves an abuse of power or status”. NUEVA ZELANDA, 2.3. Se debe notar que erróneamente se habla de voto aún en relación a los sacerdotes. Los clérigos hacen una promesa de celibato, no un voto. Cf. G. GHIRLANDA, “celibato e adozioni di minorenni”, 390-399 (cf. nt 138).

24. Cf. NUEVA ZELANDA, Part one 6-9; IRLANDA, Chapter I, II; INGLATERRA, *Child abuse*, Part One, n. 3.

25. Cf. FILIPINAS, Par. 9. SUIZA, 1.1.4.

26. En este sentido vease el interesante desarrollo presentado por las normas suizas. Cf. SUIZA, 4-7.

Hasta aquí el abuso entendido dentro de la relación pastoral. Las normas de Filipinas hacen otra distinción introduciendo la relación laboral: cuando las personas tienen entre ellas una relación de trabajo dentro de la Iglesia, se habla entonces de acosos sexuales²⁷, figura que comprendería todo tipo de conducta o lenguaje de contenido sexual no querido, el que comprendería, en la dificultad de describir todas estas actitudes, hacer tentativas o propuestas sexuales, utilizar palabras denigrantes para describir el cuerpo propio o el del otro, hacer bromas inapropiadas o de naturaleza sexual, vengarse del colega que ha rechazado las propuestas sexuales. Hasta aquí se podría decir que no existe diferencia con los abusos cometidos por un sacerdote o religioso, excepto el hecho que el autor es un empleado de la Iglesia. Pero es introducido otro elemento: ofrecer favores o beneficios laborales como una promoción, asignación de tareas, mejores evaluaciones, a cambio de favores sexuales²⁸. Teniendo en cuenta que estas normas toman en consideración solamente los actos cometidos por clérigos, es obvio que la utilización de la relación laboral como medio para “comprar” o chantajear a la víctima, con el fin de satisfacer las propias intenciones, pone en evidencia la mayor gravedad de los actos realizados.

En este caso no se trata solamente de una lesión a la integridad de la persona, o a la integridad de la relación pastoral esencial para la vida de la Iglesia, sino a la relación de integridad moral que debe estar presente en el interior de la estructura social de la Iglesia. Cuando se piensa que las estructuras de la Iglesia son un medio de transmisión del mensaje del Evangelio como una escuela, una universidad, una parroquia o una curia diocesana, se advierte el peligro de crear ambientes de pecado, de relaciones malsanas, donde en cambio debería encontrarse lo contrario. Se trata no solamente de una explotación de las personas sino también de las estructuras eclesiales.

Cuando se trata de abusos dentro de la relación pastoral, la víctima es explotada en su necesidad por otra con motivo de una relación laboral, la

27. Cf. FILIPINAS, Par. 13.

28. “*Sexual Harassment* generally refers to unwanted sexualized conduct or language between co-workers in the church setting [...] Making unsolicited sexual advances and propositions; using sexually degrading words to describe an individual or his/her body; telling inappropriate or sexually related jokes; retaliating against a co-worker who refuses sexual advances; offering favours or employment benefits; such as promotions; favourable performance evaluations; favourably assigned duties or shifts; recommendations; etc. in exchange for sexual favours”. FILIPINAS, Par. 13, A.

persona es doblegada en su voluntad, en su libertad, y por tanto en su dignidad, en cierto sentido por medio de las estructuras de la Iglesia²⁹.

2. Pedofilia

No todas las normas establecen qué se entiende por pedofilia reenviando al empleo común del término y desplazando el interés sobre el procedimiento³⁰. Al respecto hay dos aspectos a determinar, al menos en su alcance: qué se entiende por menor y qué se entiende por pedofilia o abuso sexual de un menor.

En general las normas entienden por pedofilia toda relación con un menor pero sin referencia a una edad específica. En parte porque es casi universalmente admitido que se entiende por menor toda persona de menos de 18 años, como por otra parte hace el c. 97 § 1. Además aunque el c. 1395 § 2 haga referencia a los 16 años, esta edad ha sido elevada a 18 años por las normas referidas a los delitos más graves³¹.

Hay algunas normas que ponen de manifiesto una necesaria distinción. Las normas de Filipinas, por ejemplo, distinguen entre pedofilia (abuso sexual con impúberes, menores de 13 años) y efebofilia (con menores entre 13 y 18 años)³².

Esta distinción, que no tiene importancia al momento de determinar el abuso del menor, si la asume al momento de determinar el grado de profundidad del problema en el reo. Afirman las normas de Alemania:

“El abuso sexual de menores puede tener diferentes causas. No todos los casos son atribuibles a tendencias pederastas o efebófilas. El análisis debe ser diferenciado en cada caso. En razón de la carencia de conocimientos respecto del contexto de los abusos sexuales de menores a menudo se ha

29. Se podría decir que esta perspectiva del abuso sexual como abuso de poder, ayuda a superar la relación establecida por la opinión pública con el celibato sacerdotal

30. Cf. las normas de Chile y de Alemania.

31. Cf. JUAN PABLO II, *Litterae apostolicae motu proprio Sacramentorum sanctitatis tutela*, 30/4/2001, AAS 93 (2001) 737-739, art. 4.

32. Cf. FILIPINAS, Par. 12. Véase también SUIZA, *Abus sexuel*, 18, que determina la edad entre los 14 y 17 años. Agrega este último: “On parle de pédophilie lorsque des fantasmes intensifs excitant la sexualité, des besoins ou comportements sexuels impulsifs, répétitifs pendant une durée d’au moins six mois, ont pour objet des actes sexuels avec un enfant prépubère ou des enfants (généralement de 13 ans ou plus jeunes)”. *Ibidem*.

reaccionado de modo impropio [...] Hoy está claro que la pedofilia es un desvío sexual que en su gran mayoría no es estructuralmente variable mientras que la tendencia efebofila lo es sólo en parte”³³.

En lo que respecta a qué se entiende por abuso sexual de menores, las normas tienen diferente alcance. Las normas de Estados Unidos de América hacen referencia a un acto externo calificado objetivamente como violación grave del sexto mandamiento con un menor³⁴.

Otras, como las de Inglaterra, expresan un concepto más general: “...La relación malsana y/o la explotación de un niño o menor por medio de la negligencia o por la molestia física, emotiva o sexual”³⁵. Es particularmente interesante esta definición por las consecuencias posibles que proceden de la negligencia. Es cierto que las normas de Inglaterra toman solamente en consideración como sujeto a un miembro del clero, un religioso o un miembro del personal laico de la Iglesia³⁶, pero incluyen como parte de la figura

33. “Sexueller Missbrauch Minderjähriger kann unterschiedliche Ursachen haben. Nicht jeder Fall ist auf eine pädophilie oder ephebophile Neigung zurückzuführen. Eine Diagnose muss in jedem Fall differenziert erfolgen. Aus fehlenden Kenntnissen über die näheren Zusammenhänge sexuellen Missbrauchs Minderjähriger wurde häufig unangemessen reagiert. Im Blick auf die Opfer bedauern wir dies zutiefst. Heute steht fest, dass Pädophilie eine sexuelle Störung ist, die von der Neigung her strukturell nicht abänderbar ist und ephebophile Neigung als nur zum Teil veränderbar gilt”. ALEMANIA, Einführung.

34. Cf. UNITED STATES CONFERENCE OF CATHOLIC BISHOPS, *Essential Norms for Diocesan/Eparchial Policies Dealing with Allegations of Sexual Abuse of Minors by Priests or Deacons Approved by the Congregation for Bishops*, December 8, 2002 [<http://www.nccbuscc.org>], Preamble.

35. “The ill treatment and / or exploitation of a child or young person whether through neglect or through physical, emotional or sexual molestation”. INGLATERRA, *Anex one*. La regulación actual reenvía a las normas precedentes que establecían: “...all the ways in which a child’s normal development is hindered or damaged by other people”. Un poco más adelante: “There are many forms of sexual abuse ranging from looking, exposing, touching and fondling, to full genital penetration. Sexual abuse of a child includes revealing indecent material such as pornography to the child or using the child as a subject of indecent productions. Sexual abuse includes obscene language or terminology, or the misguiding of a child by suggestion and indecent provocation of any kind”. Todavía, este documento define qué se entiende por negligencia: “The persistent or severe neglect of a child, or the failure to carry out important aspects of care, resulting in the significant impairment of the child’s health or development, including non organic failure to thrive”. *IBID*, *Child Abuse, Part one: What’s child abuse?, III*.

36. Cf. INGLATERRA, *Review on Child protection*, Executive summary, 5.

penal la *negligencia* (que tendrá siempre un componente de intención *mal-sana*), respecto de todos los que tienen la obligación de velar sobre los menores. Según este criterio, si un sacerdote no tuviera suficiente atención sobre los niños que navegan en Internet con la computadora de la parroquia, podría ser acusado de abuso³⁷.

Se podría pensar que la negligencia o descuido debe entenderse en relación con la explotación, pero el texto utiliza una doble conjunción que destaca esta actitud también con la relación malsana. Si el texto fuera entendido así, entonces el campo de aplicación sería muy amplio, reconociendo como único límite al sujeto determinado en la misma ley: sacerdotes, religiosos y otros empleados de la Iglesia.

Otras normas como las de Irlanda, ofrecen una descripción mucho más detallada. En primer lugar reconocen que, tratándose de una definición que no incluye todas las ofensas sexuales posibles, desean ofrecer un marco dentro del cual encontrar un criterio para juzgar los actos que interesan al fin de la ley. La norma distingue dentro de los actos, dos grandes grupos.

El primer grupo, que evidencia la intencionalidad del autor, parece destacar una cierta desviación sexual que utiliza al niño para tener placer:

- I) tocar intencionalmente el cuerpo de un niño con el fin de lograr un estímulo sexual o la gratificación sexual del niño o la persona;
- II) masturbación intencional en presencia de un niño;
- III) exposición intencional de los órganos sexuales de una persona o algún otro acto sexual concluido intencionalmente en presencia de un niño con el fin de obtener el estímulo sexual o la gratificación del adulto o como expresión de agresión, o de amenaza o de intimidación hacia el niño.

Un segundo grupo comprende la explotación del niño, vale a decir, su empleo como “objeto comercial” dónde la persona que interviene lo hace como intermediario entre el menor y otras personas, consiguiendo así un beneficio en dinero:

37. Si llevamos este ejemplo al interior de la familia, un padre que por un problema moral (no le importa qué le ocurre a su hijo) o de trabajo (no tiene tiempo) no tuviese suficiente cuidado respecto de lo que puede sucederle a su hijo que navega por internet podría ser acusado de abuso sexual de un menor.

- IV) Explotación sexual, que comprende el permitir, animar u obligar un niño a solicitar o tomar parte en prostitución o en otros actos sexuales antes indicados, con el imputado o con alguna otra persona o personas, animales o cosas o tomando parte en la grabación, (videocasete, película, audiocasete u otro material provisorio o permanente), posando, modelando o cumpliendo algún acto que comporte la exposición del cuerpo de un niño con el fin de satisfacción sexual de un público o con el fin de cumplir otros actos sexuales antes indicados en los párrafos (I) y (III)³⁸.

Una tercera definición nos ofrece otro elemento. Las normas de la Conferencia Episcopal del Canadá, (que han utilizado la versión en francés), no hablan de abusos sino de violencia sexual:

“Todo contacto o toda interacción entre un niño y un adulto, cuando el niño sirve de objeto de gratificación sexual para el adulto. Un niño es víctima de agresión sexual independientemente del hecho que haya sido o no aparentemente obligado a participar, que haya habido o no un contacto físico o genital, que la actividad haya sido iniciada o no por el niño, que la actividad haya tenido o no, efectos aparentemente nocivos”³⁹.

38. “The definition, while not inclusive of all sexual offences, clearly outlines the behaviour with which this document is concerned. I) Intentional touching of the body of a child for the purpose of the sexual arousal or sexual gratification of the child or the person; II) intentional masturbation in the presence of a child; III) intentional exposure of the sexual organs of a person or any other sexual act intentionally performed in the presence of a child for the purpose of sexual arousal or gratification of the older person or as an expression of aggression, threat or intimidation towards the child and IV) sexual exploitation, which includes permitting, encouraging or requiring a child to solicit for or to engage in prostitution or other sexual acts as referred to above with the accused or any other person, persons, animal or thing or engaging in the recording (on video-tape, film, audio-tape or other temporary or permanent material), posing, modelling or performing of any act involving the exhibition of a child's body for the purpose of sexual gratification of an audience or for the purpose of any other sexual act referred to in subparagraphs (I) and (III) above”. IRLANDA, 20.

39. “Tout contact ou toute interaction entre un enfant e un adulte, lorsque l'enfant sert d'objet de gratification sexuelle pour l'adulte. Un enfant est victime d'agression sexuelle indépendamment du fait qu'il ait ou n'ait pas été apparemment contraint a participer, qu'il y ait eu ou non un contact physique ou génital, que l'activité ait été amorcée ou non par l'enfant, que l'activité ait eu ou non des effets apparemment nocifs”. CANADÁ, 18. En la nota de esta definición resulta claro que este concepto no implica necesariamente la agresión física. Cf. *Ibidem*.

Todo contacto sexual con un niño es una agresión, porque va contra la lógica natural del contacto sexual, donde dos personas pueden interactuar en iguales condiciones de libertad.⁴⁰ El menor de edad no está en iguales condiciones de libertad y por esto siempre resulta dañado en estas relaciones que, fundamentalmente, comprometen su normal desarrollo como adulto⁴¹.

Esto también vale aunque sea el niño quien tome la iniciativa, porque supone tanto el efecto de una desviación, fruto probablemente de otras situaciones precedentes, cuanto la presencia de la voluntad de una tercera persona que domina su libertad⁴². Aparece evidente el estado de vulnerabilidad del niño, por esta razón, en muchos países el contacto sexual con niños siempre es considerado una violación y castigado como tal. Tanto más cuando el agresor es la persona a la cual el menor ha sido confiado concretamente con la obligación de educarlo o ayudarlo, lo que vuelve aún más torpe el acto dado que se basa en el engaño a las expectativas y la traición a la confianza⁴³.

III. El autor

1. Identificación del autor

Con referencia a quien puede ser el autor del abuso sexual, las normas más o menos concuerdan entre sí. En general puede decirse que se considera como autor posible al sacerdote, sea este secular o religioso. Sin embargo debemos distinguir una graduación en el estudio del material partiendo de las normas más restrictivas a aquellas que incluyen diversas clases de personas⁴⁴.

40. "Any form of sexual behaviour with a minor, whether child or adolescent, is always sexual abuse. It is both immoral and criminal". AUSTRALIA, Part one, 2.

41. "Sexual abuse may be defined as the involvement of dependent, developmentally immature children and adolescents in sexual activities that they do not fully comprehend, are unable to give informed consent to, or that violate the social taboos of family roles". INGLATERRA, *Child Abuse*, Appendix 4.

42. En el mismo sentido véase INGLATERRA, *Child Abuse*, Part one: What's child abuse? III.

43. Es particularmente interesante en las normas de Filipinas la equiparación del adulto en situación de necesidad con la del menor, reservando el término *explotación sexual* para los actos de contenido sexual en el interior de la actividad pastoral y los *abusos sexuales*, a aquellos realizados con un menor o con un adulto vulnerable. FILIPINAS, Par. 13, B.

44. El criterio utilizado es el principio de la *interpretación restrictiva* de las leyes penales (c. 18) teniendo presente la dificultad de traducir los vocablos de otro idioma.

a) *Sacerdotes y diáconos*. Si se parte de las normas más específicas tenemos que empezar con las que ponen al centro del problema a *los sacerdotes y los diáconos*, es decir, que a estas normas no están sometidas otras personas de la Iglesia. En esta primera categoría se encuentran las normas de Francia, de Irlanda y de Estados Unidos de América.

Las normas de Francia, (que constituyen sólo una declaración), distinguen la responsabilidad de los Obispos en lo que hace al tratamiento del problema, de la figura de los sacerdotes como autores del delito.⁴⁵ En el mismo sentido, las normas de Irlanda hacen referencia a los sacerdotes, además de los religiosos⁴⁶.

Muy claras son en cambio las normas de Estados Unidos de América, que además son las únicas que nombran a los diáconos. El conjunto de las normas está introducido por la genérica determinación de los abusos cometidos por sacerdotes, diáconos o por personal de la Iglesia como son los empleados o los voluntarios (*Essential norms*), o de cualquier persona que actúe en nombre de la Iglesia, (*Charter*)⁴⁷. A partir de esto podría pensarse que las normas serían aplicadas a todas las categorías de fieles de la Iglesia pero se trata de una referencia genérica solamente para asegurar a los fieles que todos serán examinados. Los dos documentos de Estados Unidos, de hecho, toman solamente en consideración los abusos cometidos por sacerdotes y diáconos⁴⁸.

Ciertamente cuando sólo se habla de sacerdotes, se excluye cualquier interpretación amplia o analógica. En estos casos se ve claramente que se ha buscado determinar como sujetos a quienes que han recibido el orden sa-

45. "Lorsque l'agresseur est un prêtre, il y a une double trahison [...] La responsabilité de l'évêque, en ce domaine, est à la fois claire et délicate. Il ne peut ni ne veut rester passif, encore moins couvrir des actes délictueux [...] Les prêtres qui se sont rendus coupables d'actes à caractère pédophile doivent répondre de ces actes devant la justice". FRANCIA, *Assemblée plénière*.

46. Cf. IRLANDA, 15.

47. Cf. USA, *Essential Norms* e ID. *Charter for the Protection*, art. 1. De las conclusiones de esta última norma extraemos el reconocimiento que también los obispos han estado involucrados en abusos sexuales. Cf *Charter for the Protection*, Conclusion.

48. Cf. USA, *Essential Norms*, 2, 36, 9, 10 e 12; ID. *Charter for the Protection*, art. 5. Las precedentes guías de Inglaterra tenían esta formulación: "In the case of a cleric (for example, a deacon or priest) being found guilty of child abuse...". INGLATERRA, *Child abuse*, Chapter two, 3, III. Ciertamente es clara aquí la distinción entre sacerdote y Obispo, contenida en el término clérigo.

grado, que sin embargo, no sean Obispos. La pregunta que se plantea es ¿que sucedería en el futuro si un Obispo fuera encontrado culpable de un delito de abuso sexual? Ciertamente de estas normas no se extraerá ninguna solución, y se tendrán que seguir las normas comunes de la Congregación para la Doctrina de la Fe.

b) *Clérigos y religiosos*. Encontramos otras normas que tratan de los clérigos y de los religiosos. Cuando se habla de clérigo, se entiende por tal a quien ha recibido el orden Sagrado, vale a decir, el diácono, el sacerdote y el Obispo, cc. 207 § 1, 1008 y 1009 § 1.

Por religioso se entiende un miembro “de un instituto religioso o una sociedad de vida apostólica reconocido por la Iglesia Católica”⁴⁹ que “han pronunciado sus votos públicos en aquellos institutos y viven en comunidad como hermanos y hermanas”⁵⁰. Siguiendo la lógica del c. 207 § 2 en la categoría de clérigo se encuentran incluidos también los religiosos sacerdotes, por tanto cuando se habla de religiosos se hace referencia a quienes no son sacerdotes, incluyendo a hombres y mujeres⁵¹.

Un poco confusas son las normas de Alemania, que utilizan el término *Geistliche* que es un término genérico, pero traducible más bien para sacerdotes⁵².

49. “Par.7. In the terminology of the Church, *clergy* or *cleric* refers to those who, having received Holy Orders, have been mandated to perform public and official ministry within and in the name of the Church. They are the deacons, priests and bishops ...”. FILIPINAS, Par 7. “2.12 *Cleric* refers to any person who has been ordained to the diaconate and incardinated into a diocese or religious institute or society of apostolic life”. NUEVA ZELANDA, 2.12 e 2.17. Resulta interesante que las normas de Nueva Zelanda cuando dan la definición de clérigo y de religioso incluyan expresamente a los seminaristas y religiosos en formación. Cf. IBID. 2.12 e 2.17. Las normas de Chile hablan solamente de clérigos y religiosos sin proponer una definición. Cf. CHILE, *Comunicado de prensa*.

50. “*Religious* are members of religious institutes who have pronounced public vows and live in common with brothers and sisters”. FILIPINAS, Par 7.

51. “These pastoral guidelines cover the ordained, both diocesan and religious, and refer to them together as clergy or clerics”. FILIPINAS, Par 7. De modo diverso las normas de Canadá parecen hablar de ambas categorías en forma conjunta. De hecho las normas, en la parte descriptiva engloban sacerdotes y religiosos. En la parte de las recomendaciones sin embargo, como dice el primer párrafo, las normas dadas para los sacerdotes deben aplicarse en forma adaptada a los diáconos y religiosos. Cf. CANADÁ, 45. Las normas de Irlanda hacen referencia explícita también a las mujeres como implicadas posibles en estas denuncias. Cf. IRLANDA, 16, 33 e 43.

52. Cf. ALEMANIA, *Einführung*.

Dos son las conferencias que consideran la posibilidad real de que un Obispo sea implicado en una denuncia por abusos sexuales: Filipinas e Inglaterra. En esta categoría están comprendidos los que han recibido la consagración episcopal, independientemente que aún se encuentren o no a cargo, o que residan en la misma diócesis o en otra. Según las primeras normas, la denuncia será presentada al superior inmediato, en práctica la Santa Sede, representada por el Nuncio Apostólico, el que convocará un *coetus had hoc* formado por el presidente de la Conferencia Episcopal, el jefe de la Comisión para el clero y el Comité para los Obispos, y de otras personas, para ayudar al Nuncio mismo.⁵³ Según las normas de Inglaterra, el procedimiento es igual al de los demás imputados, con el deber de informar al Nuncio Apostólico⁵⁴.

c) *Agentes pastorales, voluntarios y empleados*. En este grupo encontramos diversas sistematizaciones. En primer lugar las normas que hablan, sin distinguir, de *personal de la Iglesia*, haciendo referencia a la relación con el cuerpo de la Iglesia la cual “comprende todos los clérigos, miembros de los Institutos religiosos y cualquier otra persona jurídica, grupo, organización u asociación, incluidas las organizaciones autónomas de laicos que generalmente son consideradas como parte de la Iglesia”⁵⁵. En este mismo sentido, las normas de Suiza, que hablan de los agentes pastorales, incluyen, a pesar de la referencia al ámbito pastoral, entre estos también a los colaboradores eclesiales que no son específicamente agentes pastorales (asistentes sociales, responsables de jóvenes, sacristanes, secretarios, etc)⁵⁶.

Las normas de Bélgica hablan de *Colaboradores pastorales*, comprendiendo a todos aquellos nombrados por la Iglesia para una función pastoral territorial (parroquia), o especializada (por ej. pastoral juvenil)⁵⁷. En

53. Cf. FILIPINAS, Par 22.

54. Cf. INGLATERRA, *Review on child protection*, 4.13. Continúa la norma diciendo que si el sistema administrativo es válido para todos debe aplicarse también a los Obispos, invitando a éstos a suscribir estas decisiones. Cf. IBIDEM.

55. “Church body includes a diocese, religious institute and any other juridical person, body corporate, organisation or association, including autonomous lay organisations, that are generally perceived to be part of the Catholic church. Church personnel includes any cleric, member of a religious institute, employee or volunteer who is connected with a Church body”. AUSTRALIA, 7.

56. Cf. SUIZA, 17.

57. “La compétence de la Commission reste limitée aux collaborateurs pastoraux qui ont été nommés par l’Eglise dans des fonctions pastorales territoriales (paroisses) ou spécialisées (p.ex. mouvement de jeunesse)”. BÉLGICA, 4.1.

esta categoría se encuentran comprendidos los sacerdotes y diáconos diocesanos, los asistentes parroquiales y otros animadores laicos con responsabilidad pastoral, los miembros de los institutos religiosos o de las sociedades de vida apostólica⁵⁸. La diferencia se encuentra en el hecho que estas últimas normas no toman en consideración a los empleados en una institución de la Iglesia que no tengan una relación pastoral sino solamente laboral.

2. Deberes y derechos de los imputados

En esta sección queremos estudiar los deberes y los derechos que tienen a las personas que han sido denunciadas a la autoridad para haber abusado sexualmente de una persona, mientras no se haya demostrado su culpabilidad. Tenemos que distinguir dos situaciones diferentes: el *tiempo de sospecha* y el *tiempo de la acusación*.

El primero se inicia en el momento en que una persona presenta la denuncia y el sujeto contra quien se ha hecho el reclamo no ha recibido la notificación. Cada denuncia debe ser escuchada con cuidado, pero se tiene que evitar admitir todo posible rumor y tomar en cuenta con prudencia, las denuncias anónimas⁵⁹. Es muy importante valorar la gravedad de la denuncia hecha, que no siempre es verdadera, porque el proceso iniciado pone en riesgo la buena fama del denunciado y puede producir un daño irreparable⁶⁰. En el caso que se inicie la instrucción, para evitar la pérdida de da-

58. "La Commission est saisie des cas d'abus sexuels commis dans le cadre de l'exercice de relations pastorales où sont impliquées les catégories de personnes énumérées ci-après : 1° les prêtres et diacres diocésains ; 2° les assistants paroissiaux et autres animateurs laïcs en responsabilité pastorale territoriale ou spécialisée ; 3° les membres d'instituts religieux ou de sociétés de vie apostolique". BÉLGICA, Art. 11.

59. Cf. CATHOLIC BISHOPS' CONFERENCE IN ENGLAND AND WALES, *A programme for action. Final Report of the Independent Review on Child Protection in Catholic Church in England and Wales*, September 2001 [<http://217.19.224.165/frameset.htm>], 2.10.5.

60. Cf. BÉLGICA, *Le traitement des plaintes*, 6. "Church authorities may be made aware of rumours, gossip or allegations which point to a priest or other person with Church related activities or responsibilities being involved in compromising behaviour. The individual concerned should not ordinarily be challenged by the Bishop, his representative or anyone else, with a view to determining whether there are reasonable grounds for believing that abuse has occurred." INGLATERRA, *Child Abuse*, n. 2. Algunas normas establecen que, en este período, el sospechado no debe recibir de ninguna manera la notificación para evitar que la víctima que solamente quiere acusar pueda satisfacerse con esto y no hacer denuncia a la policía, sin tener presente que otras personas pueden encontrarse en situación de peligro. INGLATERRA, *Review on child protection*, 4.5.

tos, la investigación no tendrá que ser contradictoria, para evitar que el mismo culpable pueda destruir las pruebas⁶¹. Es importante que el superior, o quién haga la instrucción, se informe primero sobre la naturaleza de los deberes de la persona acusada, como también sobre las verdaderas intenciones del denunciante⁶².

Durante el tiempo de la acusación, el primer derecho que aparece evidente es el de defensa. Este derecho se concreta en el derecho a recibir la notificación de la acusación presentada contra él⁶³. Obviamente esto supone conocer también la naturaleza del acto de que es acusado y, si no hubiera nada en contrario, la identidad del denunciante. Aunque pueda parecer obvio, el imputado tiene el derecho a ser informado sobre sus derechos, a guardar silencio, o también de rechazar las acusaciones iniciando un proceso canónico⁶⁴.

Consecuente al derecho a la defensa, y unido a la presunción de inocencia, es el derecho a tener las mismas posibilidades que la contraparte, como conocer todo lo que el denunciante ha dicho referente a los hechos⁶⁵; o gozar de las mismas posibilidades de recurso contra las decisiones de la autoridad⁶⁶.

Parte importante del derecho a la defensa es la posibilidad de *asistencia legal* (tanto civil como canónica), espiritual (sacramental) y psicológica⁶⁷.

61. Cf. FILIPINAS, Par 36. B. "The preliminary investigation must be circumspect. This is to ensure that any official investigation is not impeded by a guilty party who is forewarned and attempts to distort the evidence or threaten witnesses". INGLATERRA, *Child Abuse*, n. 2.

62. Cf. IRLANDA, 4.5.6 e 4.4.6.

63. Cf. AUSTRALIA, *Towards healing*, 6.4.; IRLANDA, 4.5.8; NUEVA ZELANDA, 4.9; FILIPINAS, Par 36. C.

64. Cf. NUEVA ZELANDA, 4.11. No resulta claro de qué tipo de proceso se trata: si de difamación contra la falsa acusación o de un pedido a la apertura de un proceso canónico que verifique la verdad de la denuncia.

65. Cosa que no parece haber sido expuesta con suficiente claridad en las normas de Nueva Zelanda donde justamente se dice de manera expresa que las declaraciones del acusado serán conocidas por el denunciante, pero debemos suponer que también él podrá conocer todo lo que haya dicho la contraparte. Cf. NUEVA ZELANDA, 4.16.

66. Cf. NUEVA ZELANDA, 51-5.6. Si vemos en cambio, las normas de Australia, encontraremos toda una sesión sobre la revisión del proceso de la cual el sujeto es sólo el denunciante. "A review of process is available for complainants who are not satisfied with decisions taken by the relevant Church authority in relation to any aspect of the complaint". AUSTRALIA, 8.1.

67. Cf. USA, *Essential Norms*, 6; INGLATERRA, *Review on Child protection*, 4.19 e 45; NUEVA ZELANDA, 4.10 (asistencia sacramental) 4.14 (asistencia legale). "Careful atten-

La presunción de inocencia, que se encuentra en la base del derecho a ser *considerado como inocente*, requiere que exista la posibilidad real de que la presunción se concrete plenamente. Esto ocurre en el derecho a ser escuchado por los superiores,⁶⁸ o bien en el derecho a no ser castigado sobre la base de la denuncia sin una investigación y un proceso justo⁶⁹.

En este sentido, creemos que es importante poner de relieve el derecho del imputado al doble proceso paralelo. En algunos países la denuncia civil es obligatoria y se encuentra establecida por las mismas normas eclesíásticas⁷⁰ algunas de las cuales prevén la suspensión de la investigación canónica mientras esté en curso la investigación civil para no interferir con ella⁷¹. Esto sin embargo, no dispensa a la autoridad eclesial de la responsabilidad de conducir un proceso independiente del resultado del proceso civil. Independiente no solamente respecto a la inocencia o no, sino también en el de no adoptar medidas canónicas fundadas en la decisión civil⁷².

En todo el proceso, comenzando por la denuncia, se debe tener en cuenta tanto la tutela de la *buena fama* del imputado, como la del denunciante. Esto ocurre con la protección del secreto del oficio que los instructores tienen que observar en todo momento, con la prudencia recomendada a los que reciben las denuncias, en el sentido de no hacer investigaciones para no alarmar inútilmente a la comunidad⁷³, y con el hecho que haya solamente una persona para informar a los medios de comunicación⁷⁴.

tion must be given also to the spiritual and emotional wellbeing of the accused person. This must extend throughout the period of the investigation of an allegation and beyond whatever determination is made in regard to it". IRLANDA, pág. 15. La asistencia sacramental excluye sin embargo la posibilidad, que alguno de los comprendidos con título de autoridad en el proceso, pueda oír al acusado en confesión. Cf. CANADÁ, Annexe 3, 3; NUEVA ZELANDA, 4.10.

68. Cf. BÉLGICA, art. 25.

69. Cf. IRLANDA, 4.7.1.

70. Por ejemplo, Estados Unidos, Canadá, Inglaterra, Irlanda. No es obligatoria en cambio en Chile, Nueva Zelanda, Filipinas, Suiza etc.

71. No aparece claro cómo la investigación canónica puede interferir en la civil.

72. "If a case has been tried in the civil forum and the accused is found guilty, his liability in the canonical forum remains to be established". FILIPINAS, 40. Por ejemplo una de las normas de la Conferencia Episcopal de Inglaterra hacía referencia a la dimisión automática del estado clerical si la condena civil llevaba a los 12 meses. Cf. INGLATERRA, *Review of child protection*, 4.22 e 50, confirmado sucesivamente también aunque con menos fuerza por ID, *A programme for action*, 2.10.21. Vease también CANADÁ, VII. Remarques préliminaires, 4.

73. Cf. CHILE, 1.c e 1.d; AUSTRALIA, 6.13.

74. "Media relations on behalf of the diocese or religious congregation should be handled by an identified person who should have appropriate training. It is vital that the me-

Junto a estos derechos, también surgen obligaciones. Comenzada la investigación previa si la autoridad ve que hay fundamentos en la denuncia, un primer problema que se plantea es respecto a las *medidas cautelares* que deben adoptarse para garantizar el proceso. Las normas de los Estados Unidos son categóricas ya que disponen la inmediata remoción del ministerio, oficio o función, la imposición de una residencia determinada y la prohibición de participar públicamente en la eucaristía hasta que la conclusión del proceso⁷⁵.

En cambio otras normas dejan librada su determinación a la prudencia del Superior, quien tendrá que valorar si alguna medida cautelar es oportuna para garantizar la supresión del peligro para los menores, pero siempre teniendo en cuenta la tutela de la buena fama de los imputados⁷⁶.

En lo que concierne a la valoración psicológica, a ella se refiere con variadas expresiones. Generalmente, en esta etapa del proceso se presenta como una propuesta que puede ayudar a evaluar la personalidad del imputado y que podría ser útil. La evaluación tendrá lugar según alguna modalidad aceptada por el imputado y los superiores, hecha por especialistas en este campo⁷⁷.

Para ayudar la transparencia del proceso es importante que el imputado no tenga ningún contacto con el denunciante, con la víctima, con sus padres, mientras que la investigación esté en curso⁷⁸.

3. Situación del culpable

El proceso ha seguido su curso y, de las pruebas o de la confesión, el imputado resulta culpable. ¿Qué prevén las diversas normas al respecto? Tres son los aspectos a resolver: si se contempla la posibilidad de un tratamiento psicológico; qué debe hacerse con la reparación de los daños; y si se considera la posibilidad de regreso al ministerio, en el caso de los ministros.

dia response take fully into account: the protection of the right of victims to privacy; the right of the accused to a fair trial – the right to a fair trial es the right to a trial in which prospective jurors are not potentially prejudiced by pre-trial publicity”. IRLANDA, 3.18.

75. Cf. USA, *Essential Norms*, 6. Es interesante que se trata de una adaptación del c. 1722 que habla de la recepción de la Eucaristía y no de la participación. Véase también NUEVA ZELANDA, 4.9;

76. Cf. CHILE, 1.c e; FILIPINAS, Par 37.A; IRLANDA, 4.6.4; ALEMANIA, 6. Cuando se trata de personal no eclesiástico en general se habla de suspensión de las tareas. Cf. INGLATERRA, *A programme of action*, 2.10.11.

77. Cf. USA, *Essential Norms*, 7; FILIPINAS, Par 36.D; IRLANDA, 4.6.4

78. Cf. NUEVA ZELANDA, 4.12.

3.1. TRATAMIENTO PSICOLÓGICO

En general, un primer grupo de normas no lo toman en consideración (Bélgica, Chile, Francia, Suiza y Estados Unidos).

Un segundo grupo lo prevén como condición previa a tomar en consideración para el reintegro al ministerio, porque los abusos sexuales, de menores o no, enseñan que, sin duda existe al menos un desequilibrio afectivo, que si no es solucionado pone en peligro la seguridad de futuras víctimas. El tratamiento será precedido por una evaluación para establecer la gravedad del problema⁷⁹, porque como hemos visto antes (2,3), hay una gran diferencia entre la pedofilia, que no aparece como recuperable, la efebofilia, modificable sólo en parte, y otros problemas menos profundos⁸⁰.

El tratamiento efectivo y real es condición *sine qua non* para el regreso al ministerio. Supone en primer lugar un reconocimiento de la misma responsabilidad por los actos realizados y de su maldad⁸¹ y el desarrollo de las capacidades de entrar en empatía con la víctima⁸². De esta conversión surge naturalmente el deseo de reparar los daños provocados a la víctima y a la comunidad de la Iglesia.

El tratamiento no se orienta solamente a la reinserción de la persona en el ministerio, ya que, si la persona fuera incapaz de observar la castidad y por lo tanto tuviera alto riesgo de recaer, entonces la terapia deberá orientarse a ayudar a la persona en su proceso de secularización⁸³.

Obviamente, el tratamiento no concluye con la reinserción del sacerdote en su ministerio, pero tiene que continuar a modo de monitoreo, de control, para ayudarlo a afrontar no solamente la reinserción misma, sino también las presiones a las que será sometido por la opinión pública⁸⁴.

3.2. REPARACIÓN DE LOS DAÑOS

Son pocas las normas que se ocupan del tema, no porque no interese, sino porque en este punto reenvían al derecho común del estado o la Iglesia (c. 128). Las normas de Australia y Nueva Zelanda, en forma casi igual, de-

79. Cf. IRLANDA, 7.1; FILIPINAS, Par 37.C; CANADÁ, 54, NUEVA ZELANDA, 6.3 c).

80. Cf. ALEMANIA, 9.

81. Cf. CANADÁ, 54; INGLATERRA, *Child abuse*, 3, III;

82. Cf. IRLANDA, 7.2.2.

83. Cf. INGLATERRA, *A programme of action*, 2.10.22. FILIPINAS, 40.

84. Cf. ALEMANIA, 12; CANADÁ, 54, INGLATERRA, *Child abuse*, 3, III, IV.

terminan que el culpable tiene que afrontar el tema del reembolso por los daños producidos tanto a la víctima como a la comunidad⁸⁵. Resulta interesante el término utilizado, ya que no se habla de reparación de los daños, sino de restitución (*restitution*). El término indica el acto por el cual una persona devuelve a otra algo que le pertenece.

Obviamente, cuando se habla de restitución se hace referencia en primer lugar al reembolso económico para afrontar los gastos médicos, especialmente psicológicos, es decir, devolverle a la persona lo que ha gastado por su curación. De estos aspectos indudablemente también se ocupará la justicia civil.

¿Qué otro daño hay que restituir? ¿Cuáles son los daños que reparar? Si vemos las introducciones de estos documentos, estas afirman que los abusos sexuales han perjudicado seriamente a las víctimas en forma directa, en su integridad física, psicológica y espiritual. Además, la comunidad misma ha sido víctima indirecta por la pérdida de confianza en el ministerio, cuando se trata de un sacerdote, o en la institución, cuando se trata de un empleado o voluntario de la Iglesia. De diferentes modos se habla aquí del escándalo que se manifiesta en estas actitudes de alejamiento de la misma Iglesia.

¿Qué otros daños hay que reparar? ¿Cuál sería el modo más apto para la Iglesia de hacerlo? ¿Cómo se repara el daño hecho a la comunidad? Sobre estas preguntas volveremos más adelante⁸⁶.

3.3. LA VUELTA AL MINISTERIO

Con referencia a la posibilidad de regreso al ministerio encontramos dos campos bastante delimitados. Un primer grupo de normas, entre las cuales están las de Estados Unidos, niegan absolutamente esta posibilidad, afirmando categóricamente que los Obispos diocesanos tendrán que usar su potestad de gobierno para cerciorarse que ningún sacerdote o diácono, que haya cometido aunque sea un sólo acto de abuso sexual de un menor, continúe en su ministerio⁸⁷.

85. Cf. NUEVA ZELANDA, 6.2.1; AUSTRALIA, 9.2.2. Las normas de Filipinas contemplan el caso del sacerdote "padre" que deberá ocuparse de asegurar al hijo generado un sostenimiento económico hasta que llegue a la edad adulta. Cf. FILIPINAS, Par. 43.B.3.

86. Cf. el punto 7.6 en la página 26.

87. "When even a single act of sexual abuse by a priest or deacon is admitted or is established after an appropriate process in accord with canon law, the offending priest or deacon will be removed permanently from ecclesiastical ministry, not excluding dismissal from

El mismo espíritu se halla en aquellas normas que afirman que los culpables no gozarán más del poder del que han abusado, no quedando muy claro, sin embargo, si eso comporta automáticamente la pérdida del estado clerical como está prevista por las normas de Estados Unidos⁸⁸.

Las normas que dejan abierta la posibilidad de reinserción, reconocen sin embargo que tal posibilidad siempre es remota; no se puede, dicen, tener una norma aplicable a todos los casos; cada caso tendrá que ser considerado en sí mismo⁸⁹. La condición de la posibilidad es el éxito del tratamiento psicológico, del que surgirá un informe que deberá guiar al Obispo en la decisión que tiene que tomar, ya que es él el último responsable de tal decisión⁹⁰.

Éstos son los criterios que las normas ofrecen a los Obispos para esta decisión:

1. un buen punto de partida puede ser el ofrecido por las normas de las Filipinas: en la medida en que haya un mínimo de posibilidad, se busque “salvar al ministerio”⁹¹;
2. el responsable haya seguido satisfactoriamente el tratamiento psicológico por el tiempo establecido, logrando sentir empatía por la víctima, y manifestado su voluntad de volver al ministerio⁹²;
3. el parecer del psicoterapeuta sea positivo, es decir, que el pronóstico proponga la posibilidad de la reinserción, porque se puede tener confianza en el cambio de vida del paciente y en la dismisión de la posibilidad de recaer⁹³;

the clerical state, if the case so warrants. (c. 1395, 2)”. USA, *Essential norms*, 9. Todavía más adelante afirma “ If the penalty of dismissal from the clerical state has not been applied (e.g., for reasons of advanced age or infirmity), the offender ought to lead a life of prayer and penance. He will not be permitted to celebrate Mass publicly or to administer the sacraments. He is to be instructed not to wear clerical garb, or to present himself publicly as a priest”. *IBIDEM*, 8.B.

88. Cf. AUSTRALIA, 9.2; NUEVA ZELANDA, 6.2 e 12. Si por el contrario se trata de un seminarista las normas establecen que será expulsado del seminario. Cf. *Id.*, 10.6.

89. Cf. IRLANDA, 7.3.1. En este sentido se afirma una mayor posibilidad cuando se trata de un religioso de vida contemplativa que uno de vida activa. Sin embargo el Superior deberá evaluar si conviene que continúe habitando en ese lugar. *Ibidem*. S

90. Cf. NUEVA ZELANDA, 6.3; INGLATERRA, *Child abuse*, 3.III.II

91. Cf. FILIPINAS, 40. Se debe tener en cuenta que este principio está puesto para el caso de sacerdotes que deben afrontar el problema de la paternidad y no de abuso de menores.

92. Cf. CANADÁ, 54.

93. Cf. IRLANDA, 7.2.5.

4. que exista la posibilidad de realizar un control sobre la reinserción del ministro en la comunidad;
5. en algunos casos se propone la presencia de un grupo que pueda ayudar a la persona en su camino⁹⁴;
6. haya certeza que la persona no se contactará con los sujetos en peligro;
7. exista el parecer favorable de la mayoría del presbiterio de la diócesis;
8. exista además, la opinión favorable de la víctima y la comunidad.⁹⁵

Una vez decidida la reinserción, se tendrán que determinar también:

- el lugar de residencia del sacerdote o religioso, que no deberá obviamente ser aquel donde los hechos han ocurrido o donde el escándalo se ha hecho presente⁹⁶;
- las condiciones de la vigilancia;
- la aceptación de parte del ministro del compromiso de no ponerse en contacto con los sujetos en peligro;
- la aceptación de que dará información sobre los hechos acaecidos a la autoridad del lugar donde se asentará;
- el compromiso que la violación de estos términos provocará la remoción de su nuevo cargo⁹⁷.

4. En los casos de duda o falsa acusación

La última situación que las normas presentan es aquella en que, después de haberse hecho la investigación previa, no se logra clarificar los hechos, o se demuestra que la acusación es falsa.

94. Cf. ALEMANIA, 12; CANADÁ, 55.

95. Cf. NUEVA ZELANDA, 6.3.e-f. CANADÁ, 54. En este sentido se puede comprender el criterio que estaba propuesto en las normas de Inglaterra: "We believe that the principle to be applied is that laicisation should be considered appropriate where (in the words of a comparable decided case) "all right thinking members of the public, knowing all the facts, would feel that justice has not been done by any other course"". INGLATERRA, *Review in child protection*, 4.22.

96. Cf. FILIPINAS, 43.B.6.

97. Cf. IRLANDA, 7.3.9; NUEVA ZELANDA, 6.4.

En primer lugar, puede ocurrir que la autoridad civil haya decidido no continuar el proceso por falta de pruebas. Este no quiere decir que el proceso canónico tenga que detenerse. Como hemos dicho, la autoridad eclesial tiene que asumir la misma responsabilidad en la búsqueda de la mayor explicación posible para evitar el riesgo de reincidencia en el delito.

Cada vez que exista sospecha, las personas acusadas quedarán bajo control. Esto significa que se deberá de algún modo continuar con la investigación.⁹⁸ Si la sospecha ha sido promovida por un cierto número de personas, es probable que haya habido actitudes, cuando menos imprudentes, que exijan una mayor atención⁹⁹. El Obispo tendrá que decidir si es conveniente que aquella persona vuelva a su ministerio, especialmente si éste comporta el contacto con sujetos en situación de peligro, o si conviene suspenderlo hasta que el problema sea solucionado¹⁰⁰.

En el caso en que se demuestre la inocencia del imputado, la autoridad deberá, ante todo reintegrar a la persona en su cargo o ministerio; además, tomar medidas para sea restituido al imputado su buen nombre¹⁰¹. Estos actos tendrán que ser concretos como signos del aprecio y del apoyo de la autoridad a la persona falsamente acusada. Las normas de las Filipinas proponen, por ejemplo, publicar un escrito en favor del inocente, o bien presentar una denuncia contra el falso acusador, o hacer intervenir los mismos medios de comunicación que han difundido la noticia de la acusación, etc¹⁰².

IV. En lo que concierne a las víctimas

Como hemos dicho varias veces, en toda situación dónde la relación pastoral ha sido en cierto modo corrompida por el elemento sexual, siempre hay una víctima. Para la finalidad de nuestro estudio no interesan solamente los abusos de menores, sino todos los abusos, en los cuales la relación de paternidad sacerdotal o ayuda profesional se rompe con la explotación del otro por objetivos personales.

98. Cf. NUEVA ZELANDA, 4.25.

99. Cf. INGLATERRA, *Child abuse*, 2.

100. Cf. AUSTRALIA, 9.1.

101. Cf. AUSTRALIA, 9.2; IRLANDA, 3.3 e 4.7.

102. Cf. FILIPINAS, par. 39; CANADÁ, Annexe 3, 6.

El sujeto pasivo del abuso, que puede ser un menor de edad y que muchas veces es la persona que presenta la denuncia, es el sujeto principal respecto del cual son dirigidas todas las normas en su primera parte. Como si tuvieran que responder a la pregunta: “¿qué cosa podemos hacer por estas personas que han sufrido?”

Un primer punto es presentar las excusas de la comunidad cristiana, representadas por el Obispo, por lo que han sufrido, tanto física como emotivamente¹⁰³, por el silencio que muchas veces ha cubierto estos casos para no llevarlos a solución, reconociendo este hecho como una falta grave.

Un segundo punto está constituido por la necesidad de cambiar la actitud que hasta ahora se ha tenido, acogiendo todas las denuncias, los rumores, y sospechas sobre hechos concretos y sobre posibles abusos¹⁰⁴. Se quiere enseñar que la comunidad cristiana ha tomado en serio el problema y está dispuesta a ofrecer una respuesta clara, decidida y concreta, a través de todas las estructuras de acogida, de ayuda a la investigación, etc.

Una expresión de este cambio que nos parece emblemática es la recomendación que de ningún modo se tiene que tratar de intimidar al denunciante¹⁰⁵, sino por el contrario, mostrar una actitud de compasión¹⁰⁶, obrando de modo tal de poder enseñarle cuáles son los pasos a cumplir, cuáles son sus derechos y el modo de actuar conforme al derecho a la Iglesia¹⁰⁷. En muchas normas se prevé que haya uno o varias personas particularmente competentes en este campo, que ofrezcan apoyo psicológico, pastoral y legal al denunciante¹⁰⁸.

Cuando un acto de abuso es realizado, no solamente se hiere a la persona directamente abusada, sino también a sus *familiares*, como también a los familiares del imputado y a la comunidad local, dónde esta persona actuó o participó, y al cuerpo de sacerdotes que trabaja en aquella diócesis o

103. Cf. FILIPINAS, Conclusion. Para este punto véase página 27.

104. Cf. IRLANDA, 3.7

105. Cf. NUEVA ZELANDA, 4.7;

106. Cf. CANADÁ, VII, Remarques préliminaires, 3.

107. Cf. IRLANDA, 4.1.

108. Un ejemplo de estas estructuras lo encontramos en las normas de Australia donde está prevista una persona de contacto (*Contact Person*) que recibe las denuncias, un asesor general (*Assessors*), una persona de apoyo para la víctima y para el acusado (*victims' and accuseds' Support*), una persona encargada de hacer las conexiones (*facilitator*) y una persona encargada de la revisión del proceso (*Reviewers*). Cf. AUSTRALIA, 3.4. Véase también IRLANDA, 4.5.2, FILIPINAS, par. 36. F; INGLATERRA, *A programme for action*, 3.5.22ss.

comunidad¹⁰⁹. Por esto se disponen también estructuras para acompañar a los familiares durante el proceso y ayudarlos en su curación¹¹⁰.

En lo que respecta a las parroquias, cuando su pastor es acusado, el efecto puede ser desolador, por eso es muy importante que el Obispo tome las riendas de la situación para proveer no solamente a la administración temporal de ella, sino también a la preservación de la comunidad¹¹¹. Para cumplir esta gestión se sugiere actuar a través de los sacerdotes de las parroquias cercanas, antiguos colegas del imputado, recogiendo previamente toda la información sobre el tema para poder a su vez darla a la comunidad¹¹².

También a nivel pastoral es valiosa la cercanía del Obispo, a través de alguna visita para encontrarse con los feligreses, cada vez que sea necesario, y preparando en base a sus necesidades, un plan pastoral de curación, de renovación espiritual, o instalando una misión popular¹¹³, etc.

¿Cuál tiene que ser el objetivo de estas actividades? Fundamentalmente, ayudar a los feligreses a afrontar el problema para llegar a la reconciliación, lo que quiere decir al perdón. Las normas de Irlanda afirman sabiamente que frente de los abusos, algunos consideran inapropiada la ayuda y apoyo a los culpables. Su deseo es castigarlos por lo que han hecho, y quizás, excluirlos absolutamente, marginándolos de la sociedad. Esto es comprensible y la Iglesia no puede dejar de tenerlo en cuenta, pero también es contrario al mensaje de amor y reconciliación que el Evangelio propone¹¹⁴.

No se trata de aceptar sin críticas lo que el autor de los abusos ha hecho, porque esto sería la negación o minimización de un problema muy gra-

109. "Pastoral concern should be shown towards all those besides the victim who are affected when a priest or religious is known to be guilty of sexual abuse. The family and close friends of the victim are most obviously affected. But also the parish or school community in which the offender worked, the family and friends of the offender, his brother priests in the diocese, the religious community (both local and provincial) if the offender is a religious - all in varying degrees and ways suffer when a priest or religious is guilty of sexual misconduct". NUEVA ZELANDA, 7.1.

110. Véase nota 108.

111. Cf. INGLATERRA, *A programme for action*, 3.5.25; NUEVA ZELANDA, 7.4.

112. Cf. IRLANDA, 6.2

113. Cf. IRLANDA, 6.6-6.8; NUEVA ZELANDA, 7.4.1-7.4.5.

114. Cf. IRLANDA, pag. 15-16. En particular cuando dice: "But priests and religious who offend are members of a Church founded on a Gospel message of love and forgiveness; this means that those who have offended can be helped to hope for and work towards healing and regeneration in their lives". *Ibidem*.

ve que pondría en riesgo a otras personas. No se trata de forzar a la comunidad a aceptarlo de nuevo como si nada hubiera ocurrido. Se trata de hacer entender a la comunidad que, también de la propia actitud evangélica puede llegar una ayuda para el pastor condenado que quiere cambiar la propia vida, porque sería ofrecerle la posibilidad de ver que existe un modo diferente de vivir, brindado por aquellos que él mismo ha servido.

V. La prevención

Llegados a este punto podemos decir que las normas de las diferentes Conferencias Episcopales son una mirada hacia el pasado, para el reconocimiento del propio actuar equivocado a fin de establecer leyes concretas sobre el modo de intervenir canónicamente respecto de hechos ya acaecidos. Ahora miraremos al futuro en el intento de determinar qué hacer para evitar posibles casos de abuso. En lo que concierne a este aspecto, las normas contienen muchas propuestas preventivas de largo alcance.

1. Con relación a las víctimas posibles

Con relación a las *víctimas posibles*, se prevé la creación de una estructura de vigilancia sobre los que tienen contacto con sujetos en situación de peligro. Generalmente se trata de normas que conciernen a los niños¹¹⁵. Se prevé además un trabajo para sensibilizar la conciencia de todos los miembros de la comunidad, (laicos, sacerdotes y religiosos) y la información referida a las estructuras preparadas para tratar estos casos¹¹⁶.

La formación de la comunidad, en este sentido, le hará tomar conciencia sobre cuáles son las actitudes rectas y cuáles las equivocadas de quien tiene una tarea pastoral en la Iglesia;¹¹⁷ una mayor formación de los sacerdotes

115. Sobre este punto puede verse INGLATERRA, *A programme for action*, 3.2-3.4.

116. "Recommendation 5. A lay Parish Child Protection Representative (PCPR) should be appointed in every parish and have these general responsibilities: to ensure that diocesan policies and procedures are known and followed, that awareness is raised, and that principles are worked through into everyday practice". INGLATERRA, *A programme for action*, 3.2.3. Véase también FILIPINAS, Par. 47.

117. "Whenever a Church authority is concerned about the behaviour of any person connected to that Church body, this fact should be brought to the attention of that person and appropriate steps taken to determine whether the behaviour is the symptom of a deeper problem requiring attention". AUSTRALIA, 10.2.

y los religiosos para saber acoger y tratar estos casos a nivel pastoral¹¹⁸; la formación de los niños sobre las posibles actitudes respecto de las cuales deben estar prevenidos y a las que pueden y tienen que oponerse¹¹⁹.

Cómo parte de este plan de prevención, algunas normas establecen que en el caso en que una persona sea trasladada de una diócesis a otra, debe informarse la inexistencia de denuncias a su respecto. Conciérne al Obispo que recibe a un nuevo sacerdote, solicitar esta información a la diócesis *a quo* si ésta no se la ha brindado¹²⁰.

2. Con relación a los sacerdotes y a los candidatos

Con relación a los sacerdotes, los documentos insisten sobre los criterios de aceptación de los candidatos al sacerdocio, sobre su formación y sobre el camino de perfeccionamiento (o formación permanente) de los sacerdotes actuales.

2.1. LOS CANDIDATOS A LA FORMACIÓN

El principio para acceder a la formación del seminario es la madurez del candidato, por tanto es importante prever un tiempo y una estructura, para acoger a los que quieren entrar en el seminario, donde haya un responsable que los guíe¹²¹.

El objetivo de este período es la evaluación de la vocación del candidato tanto como su consistencia psicológica y espiritual. Para esto se propone un análisis psicodiagnóstico, para comprobar la existencia o no de dificultades del candidato frente a la vida célibe¹²². A nivel espiritual se tienen

118. Cf. NUEVA ZELANDA, 8.9. En este sentido es también importante que la persona misma mediante la información y la formación pueda intuir cuando se encuentra en peligro de caer en pecado para pedir ayuda. Cf. AUSTRALIA, 10.3; NUEVA ZELANDA, 8.2, FILIPINAS, Par. 48.

119. Cf. IRLANDA, 9.21, 9.2.6-9.2.8. En estas normas se quiere poner de relieve que se debe crear la conciencia de que *no es equivocado* resistir a los abusos a pesar de que el autor sea una persona de confianza. Esta formación no busca solamente evitar los abusos hechos por sacerdotes sino también por otros miembros de la comunidad, incluso los mismos padres. Cf. INGLATERRA, *A programme for action*, 3.7.1 e 3.8.1.

120. Cf. AUSTRALIA, 10.4; USA, *Esential norms*, 12; INGLATERRA, *A programme for action*, 3.3.25-3.3.26; NUEVA ZELANDA, 8.4; FILIPINAS, Par. 53.

121. Cf. IRLANDA, 8.1 e 8.1.4. Se trata del período propedéutico como está especificado en PDV, n. 62. Cf. JUAN PABLO II, Exhortación Apostólica *Pastores dabo Vobis* sobre la formación de los sacerdotes del 25/51992, en AAS 84 (1992) 767-768.

122. Cf. INGLATERRA, *A programme for action*, 3.3.13, 3.3.18; NUEVA ZELANDA, 8.6.

que aplicar criterios de selección que privilegien sobre todo las fuerzas vitales de la persona, más que sus aspectos negativos, que no deberán ser descuidados¹²³.

Sobre el plano informativo, el candidato tiene que hacer una declaración acerca de la existencia o no de denuncias contra él referidas a abusos sexuales. No siempre esta declaración es obligatoria, pero sin lugar a dudas tiene que ser verdadera. Si resultara que ha habido denuncias, o bien, que la declaración es falsa, esto determinará su no aceptación en el seminario o casa de formación¹²⁴.

2.2 LA FORMACIÓN EN LOS SEMINARIOS

Se propone una *formación integral*, es decir, un momento en el que el candidato inicia un proceso de crecimiento en la madurez personal, integrando todas las dimensiones posibles de su personalidad en la llamada al sacerdocio¹²⁵.

¿Cuáles son los contenidos de esta formación integral que podemos extraer de las diversas normas mas o propuestas?

“La formación humana integral está centrada alrededor de la identidad diferenciada del candidato (identidad corporal, identidad de acción, identidad individual, identidad psico-sexual, identidad psicosocial), y orientada a la integración de las variadas facetas de su identidad, a través de encuentros regulares durante la duración del período de formación; a través de un diálogo y de una toma de conciencia del candidato orientada a iluminar su comportamiento, sus decisiones, sus elecciones y sus experiencias cotidianas; que le permita el descubrimiento de sí, de su autovalora-

123. Cf. CANADÁ, 56-57.

124. Cf. NUEVA ZELANDA, 8.6; AUSTRALIA, 10.5; INGLATERRA, *A programme for action*, 3.3.15. La información ofrecida se verifica mediante un banco de datos sobre información nacional del crimen. Cf. ID, 3.3.17.

125. “La formation humaine intégrale est un processus par lequel un séminariste, dans une atmosphère de confiance et de responsabilité, avec l’aide d’un accompagnateur (conseiller en formation humaine), et la contribution d’autres ressources formatives, peut s’efforcer de grandir et d’atteindre une maturité humaine personnelle, par une prise de conscience accrue et une intégration délibérée des facettes variées de son identité, prenant en considération l’âge du candidat, son contexte, le sens de sa vie, ses relations avec les autres”. CANADÁ, Annexe 5, 85.

ción y de su responsabilidad por su progreso frente a los desafíos que tiene que afrontar antes de su ordenación sacerdotal”¹²⁶.

La formación siempre será entendida como un progreso gradual, en el que será conveniente que intervengan diferentes especialistas, (fundamentalmente espirituales, psicólogos, etc.), sean sacerdotes, religiosos y laicos, con una formación adecuada¹²⁷.

La formación tiene que abordar de alguna manera los temas referidos a la sexualidad para advertir las señales de desviaciones y las posibilidades de ayuda y curación¹²⁸.

2.3. LA FORMACIÓN CONTINUA

El éxito de la vida sacerdotal no depende solamente de la formación en el seminario, sino de la aceptación de la formación continua, de un continuo desarrollarse de los mismos elementos personales descubiertos antes de la ordenación, más los que surjan con el contacto pastoral.

Esto implica profundizar en la fe, para asumir las mismas imperfecciones en la llamada vocacional a la luz del ministerio que se desarrolla. No es

126. “La formation humaine intégrale est centrée autour de l’identité différenciée du candidat (identité corporelle, identité d’exécutant, identité individuelle, identité psychosociale, identité psychosociale) et vise à l’intégration de toutes les facettes variées de sa propre identité: au moyen de rencontres régulières pendant la durée de la période de formation; par un dialogue et des prises de conscience par le candidat en vue d’éclairer son comportement, ses décisions et ses choix, et ses expériences de tous les jours, pour parvenir à un cheminement de découverte de soi, d’auto-évaluation et de responsabilité pour ses propres acquisitions et devant les défis qu’il doit relever avant son ordination sacerdotale”. CANADÁ, Annexe 5, 85-86.

127. Cf. IRLANDA, 8.2.2-8.2.4. Según las normas de Suiza los elementos que deben descubrirse son: respecto de la propia sexualidad, el conocimiento de sí, el poder de los roles y la trasgresión de los límites [“Durant la formation, on tient spécialement compte de la responsabilité inhérente aux rôles, du pouvoir explicite et implicite des rôles, ainsi que des différentes formes de transgression des rôles dans l’engagement ecclésial. Il faut rendre attentif aux subtiles formes de transgressions des limites et les reconnaître car elles peuvent être des signes avant-coureurs d’abus sexuels. Dépassements des limites, abus d’autorité et de pouvoir doivent être reconnus comme violation de la position de confiance que détient un collaborateur ecclésial”, ID. 3.5.3], reconocimiento de las situaciones críticas, el sentido de la responsabilidad, actitud frente a situaciones de abusos y de sus consecuencias, la vida en comunidad y el sentido del ministerio. Cf. SUIZA, 3.5.3.

128. Cf. ALEMANIA, 14.

infrecuente que en la vida sacerdotal puedan ocasionarse crisis, que deberán ser afrontadas con la ayuda de terceros. Obviamente no puede realizarse una verdadera formación sin tener en cuenta la edad del sacerdote y los problemas que se pueden presentar en cada etapa de la vida sacerdotal, etc.

En este ámbito es muy importante el contacto del sacerdote con el ordinario propio o superior, a quien poder presentar la propia realidad, por quien pueda ser animado para tomar un tiempo de renovación teológica, pastoral y espiritual¹²⁹.

VI. Algunas cuestiones

A lo largo del estudio hecho, hemos destacado algunas cuestiones que merecen una mención especial.

1. *El marco del problema*

El punto de partida de este delito es la castidad. Hombres y mujeres, creados los unos para los otros, encuentran en el matrimonio el único ámbito posible para expresar lícitamente su sexualidad, especialmente en su dimensión genital, en una relación de igualdad orientada al bien de la pareja y a la generación de la prole, (c. 1055 § 1)¹³⁰. Fuera del matrimonio, con estas dos finalidades antes señaladas, todos los actos cometidos contra el sexto mandamiento son inmorales e ilícitos¹³¹, y significan el no cumplimiento del deber de la santidad de acuerdo al propio estado de vida que menciona el c. 210¹³².

A este aspecto tenemos que añadir otra consideración. El hombre es capaz de sublimar los propios deseos y tendencias hacia una dimensión su-

129. Cf. IRLANDA, 8.3. "L'examen de conscience, la confession personnelle et spécialement la retraite annuelle offrent à chacun l'occasion de réfléchir et d'échanger sur sa situation dans ce domaine délicat. Il faut accorder une attention particulière à la manière dont on gère les déceptions, p. ex. dans la vie personnelle ou dans la profession. L'amertume, les mécanismes de refoulement ou d'isolement peuvent favoriser un comportement fautif". SUIZA, 3.

130. Cf. CONGREGACIÓN PARA LA EDUCACIÓN CATÓLICA, *Orientaciones educativas sobre el amor humano*, del 1/11/1983, n. 5, in EV 9/423.

131. *Catechismo della Chiesa Cattolica*, nn. 2351-2391.

132. Cf. G. GHIRLANDA, "Doveri e diritti implicati nei casi di abusi sessuali perpetrati da chierici", en *Periodica* 91 (2002), 30.

perior, la dimensión espiritual, por lo tanto, puede orientar su vida hacia la búsqueda de valores y bienes de tipo espiritual, también determinando vivir la propia sexualidad con la abstención de la expresión genital¹³³. Así en la Iglesia el sacerdocio supone la promesa de celibato, c. 277 § 1, y, en el caso de los religiosos, también el voto de castidad, (c. 599). Estas formas de “renuncia” a la expresión genital de la misma sexualidad, suponen una base psicológica equilibrada, cc. 241 § 1, 642, 1029, 1031 § 1, 1051, 1º y una formación espiritual para vivirla a la luz de los valores asumidos, cc. 244, 245 y 652 §§ 2-3¹³⁴.

Cuando quienes violan estos principios son sacerdotes o religiosos, además de cometer un pecado y un delito, provocan en la comunidad el escándalo, cc. 694, 1395 y 1395¹³⁵. Entre los actos que han provocado en estos últimos años más escándalo, se encuentra la pedofilia. Como hemos señalado antes, no se trata de un delito nuevo, sino de una mayor sensibilidad en la conciencia de la sociedad que tiene que oponerse a quienquiera cometa tal delito, ya que la fuerza de los medios de comunicación social hoy tornan difícil el problema para la Iglesia, sea por la posición de los culpables, sea por una especie de connivencia del hecho que las autoridades han mantenido el silencio al respecto, sin tomar las medidas necesarias. Todo esto contradice el mensaje del Evangelio que la Iglesia quiere transmitir¹³⁶.

Junto a estos actos, encontramos otros, todavía más comunes y no menos dañinos para el cuerpo de la Iglesia, pero que no producen tanto escándalo en la sociedad, ya que son reconocidos como “actos normales” entre personas adultas como las relaciones sexuales heterosexuales o, hasta, homosexuales. Una y otra tendencia, están presentes en todos los hombres, hombres y mujeres. El problema no es tanto su presencia sino su expresión a nivel genital, la cual es siempre incompatible con el estado clerical y religioso¹³⁷.

133. Cf. CONGREGACIÓN PARA LA EDUCACIÓN CATÓLICA, *Orientaciones educativas para la formación al celibato sacerdotal*, del 11/4/1974, in EV 5/254, 294-295.

134. Parece importante clarificar que el problema de los abusos sexuales no está directamente unido al celibato en la Iglesia, como podría pensarse. Cf. USA, *Charter for the Protection*, Conclusion.

135. “Las violaciones graves a los deberes fundamentales que configuran la santidad del clérigo significan un escándalo para los fieles, un verdadero y propio impedimento para que estos puedan avanzar en su vida de santidad”. G. GHIRLANDA, “Doveri e diritti”, 31 (cf. nt 132).

136. Cf. pág. 2.

137. Resulta particularmente interesante la exposición presentada por FILIPINAS, 43-53.

Para el objetivo de este análisis, la expresión genital de la sexualidad de parte de sacerdotes o consagrados indica la presencia de una dificultad o una imposibilidad para vivir serenamente la castidad de los célibes, hecho que, en las relaciones pastorales, expone a tales personas a un riesgo grave para el éxito de su misión, para la ayuda y la guía de las personas a ellos confiadas y afecta al cuerpo total de la Iglesia¹³⁸.

Y tal como la Iglesia reprueba y castiga los actos de pedofilia, por la maldad que comportan y el escándalo que producen, no puede no castigar, a pesar de que no provoquen ya tanto escándalo, los otros actos moral y espiritualmente contrarios al ministerio ordenado a la vida consagrada y al servicio pastoral de cualquier tipo de apostolado.

Según nuestra opinión, éste debería ser el punto de partida de cualquier consideración sobre el problema de los abusos sexuales: la sexualidad no vivida de acuerdo con la fe de la Iglesia y la propia vocación.

2. Las “normas” de las conferencias episcopales

Dije al principio que nos hemos servido para este trabajo de las diversas normas de Conferencias Episcopales, englobando con el nombre de “normas” un conjunto de disposiciones que en realidad técnicamente no son tales, porque precisamente, no han recibido la *recognitio* de la Santa Sede¹³⁹. Por el hecho de no tener la *recognitio* no son jurídicamente obligantes para los Obispos en particular (cf. c. 455 § 2).

Estas normas son públicas, de libre acceso a todos los fieles y a ciudadanos, y, de hecho, la mayoría de ellas han sido tomadas por Internet.

Se plantea la siguiente pregunta: si un Obispo decidiera no seguir el procedimiento propuesto en las normas, ¿cómo influiría esto en la opinión pública? ¿Cómo sería visto por sus fieles y conciudadanos, especialmente hoy cuando es todavía más difícil tener una opinión diferente de la generalizada por los medios de comunicación? ¿No se trata quizás de un modo de “promulgación” que hace moralmente obligatorio el procedimiento que jurídicamente no lo es?

138. Sobre este punto véase G. GHIRLANDA, “celibato e adozioni di minorenni da parti di chierici”, in *Periodica* 92 (2003) 399-407.

139. Cf. Introducción.

3. *La presunción de la inocencia*

Esta presunción está prevista por todas las normas examinadas, pero a veces queda la duda sobre el alcance real de esta presunción.

Un primer indicio lo encontramos en *el modo* en que son impuestas las medidas cautelares. Estas medidas son, según el c. 1722, siempre una posibilidad para el ordinario. Su finalidad es evitar el escándalo, defender la libertad de los testigos y garantizar la justicia del proceso. Para su aplicación, según el canon, se debe escuchar al promotor de justicia y citar al imputado. Dado que ciertas normas mandan tales medidas en *forma automática*, sin contemplar otras posibilidades, surge la pregunta sobre si realmente se aplica el principio de la presunción de inocencia¹⁴⁰.

A partir de tal automaticidad, puede crearse en la gente la idea de que la autoridad está convencida de la culpabilidad de quien hasta ahora es sencillamente un imputado, ya que se trata de una intervención pública de parte del superior, lo que puede entrañar lesión de la buena fama del imputado que podría resultar inocente¹⁴¹.

Un segundo indicio nos lo da el documento de Australia, el cual inmediatamente después de la enunciación de la presunción de inocencia, en el mismo párrafo afirma que no se tendrá que pagar por la asistencia legal del imputado porque “no es conveniente que la autoridad de la Iglesia tenga que indemnizar a una persona por los gastos legales relativos a una denuncia de comportamiento criminal o mala conducta profesional”¹⁴².

Parece que en ambos documentos se quiere tomar distancia del imputado, a pesar del hecho que hasta ahora no haya demostrado su culpabilidad y por tanto se presume su inocencia.

140. Cf. USA, *Essential norms*, 6.

141. Cf. G. GHIRLANDA, “Doveri e diritti”, 35 (cf. nt. 132).

142. “This advice shall be at the accused’s expense. It is not appropriate that a Church authority should indemnify a person for legal expenses relating to alleged criminal behaviour or professional misconduct”. Podría pensarse que se trata de algo diferente, pero de hecho el segundo párrafo no deja lugar a dudas: “An exception to the above rule may be necessary in the case of a member of a religious institute who has taken a vow of poverty”. AUSTRALIA, 6.5.1 e 6.5.2.

4. La prescripción del delito

Dos de las normas que hemos comentado hacen referencia a los delitos históricos, es decir, delitos cometidos en el pasado que se descubren después de muchos años. Las normas de los Estados Unidos prescriben específicamente que “si el caso estuviera extinguido por prescripción, dado que el abuso sexual de un menor es una ofensa grave, el Obispo / eparca *deberá* requerir a la Congregación para la Doctrina de la Fe, una dispensa de la prescripción indicando las razones pastorales que estime convenientes”¹⁴³.

Las normas de Inglaterra, a su vez, recomiendan: “Es importante tratar las denuncias actuales sobre abusos cometidos hace muchos años (denuncias históricas) del mismo modo que las denuncias corrientes”¹⁴⁴. Esta decisión se basa en la presunta evidencia que quienes han abusado en el pasado constituyen una amenaza actual y, por tanto todavía existe un riesgo de recaída. Si la Iglesia no enfrentara estos casos del mismo modo que los demás incurriría en el mismo error del pasado de minimizar el problema¹⁴⁵.

Nos hemos interrogado sobre la posibilidad de la existencia, a favor de los sospechados, del derecho a la prescripción o a mejor aún, del derecho a no ser perseguidos ni castigados por un delito ya prescripto¹⁴⁶.

La prescripción es un modo determinado por la ley para adquirir o perder un derecho subjetivo o liberarse de una obligación, una vez transcurrido el tiempo previsto (c. 197). Se trata de la continua posesión o del continuo abandono del derecho o de satisfacer una obligación, por el tiempo determinado por el derecho.”¹⁴⁷ Cuando se trata de la posesión continua que produce un derecho, se llama *usucapio* o *prescripción adquisitiva*, si el derecho se pierde, en cambio se llama *prescripción extintiva*; mientras que, si

143. “If the case would otherwise be barred by prescription, because sexual abuse of a minor is a grave offence, the bishop/eparch shall apply to the Congregation for the Doctrine of the Faith for a derogation from the prescription, while indicating appropriate pastoral reasons”. USA, *Essential norms*, 8.A. Las normas de la misma Conferencia de junio de 2002, castigan en esto punto hasta los actos futuros.

144. “Recommendation 69. It is important to treat current allegations about abuse that took place some years ago (‘historical allegations’) in exactly the same way as allegations of current abuse”. INGLATERRA, *A programme for action*, 3.5.21.

145. Cf. INGLATERRA, *A programme for action*, 3.5.20-3.5.21.

146. Cf. punto 3.2, Pedofilia.

147. F. X. URRUTIA, “Prescrizione”, en C. CORRAL – V. DE PAOLIS – G. GHIRLANDA, *Nuovo dizionario di diritto canonico*, Milano 1993, 828.

se trata de una obligación cuyo cumplimiento no ha sido solicitado por cierto tiempo, entonces se llama prescripción liberatoria, porque uno es relevado de la obligación de cumplir aquel deber. Esta institución obra en un doble sentido: a una prescripción adquisitiva corresponde una extintiva, es decir, cuando una persona adquiere un derecho sobre una cosa, otra lo pierde; cuando una persona es exonerada del cumplir una obligación, hay otra que pierde el derecho a exigirla.

Un primer requisito para la prescripción es el transcurso del tiempo, que varía según el bien jurídico protegido o la persona implicada. La condición fundamental de esta institución, según el canon 198, es la *buena fe*, es decir, la convicción subjetiva que tener una cosa en “posesión significa un derecho de propiedad; que está justificado plenamente el abandono del derecho; que es correcto ignorar la obligación que no se respeta.”¹⁴⁸

Si se trata de encontrar la buena fe en el delito está claro que esto no se puede hacer, puesto que el crimen, para ser tal, supone el dolo, lo que excluye la buena fe. A este punto la ley misma viene a suplir la imposibilidad de la buena fe determinando la prescripción de la acción criminal, (c.1362, es decir, la no perseguibilidad de un crimen por el simple transcurso del tiempo en ella establecido, porque de alguna manera este *tiempo* pone en resalto que el delincuente, sea por la razón que sea, ha enmendado su conducta. El tiempo además, se empezará a contar a partir del momento en que haya sido cometido el delito o, si es continuado, a partir último acto concreto de tal delito.

Cuando la prescripción es aplicada al derecho penal canónico, se lo hace teniendo en cuenta de la finalidad del proceso, que es verificar la verdad de los hechos para la aplicación de la pena, lo cual tiene que tener como fin la conversión del delincuente, la reparación del escándalo y el restablecimiento de la justicia, (c. 1341) y todo esto para la salvación de las almas, (c. 1752).

En lo que concierne a la prescripción, el c. 1362 establece que los delitos reservados a la Congregación para la Doctrina de la fe, tienen los términos que ella establece. En este caso ha sido determinado un período de 10 años, a contar del momento en que el menor haya cumplido los 18 años de edad¹⁴⁹. En una audiencia concedida al entonces Secretario de la Congrega-

148. F. X. URRUTIA, “Prescrizione”, 828-829.

149. Cf. JUAN PABLO II, *Litterae apostolicae motu proprio Sacramentorum sanctitatis tutela*, art 5 (cf. nt. 31 en la página 6). Respecto de los delitos que tratamos en esta sede,

ción para la Doctrina de la Fe, S.E.R Mons. Tarcisio Bertone, el 7 de noviembre del 2002, el Santo Padre concedió a la misma Congregación la facultad de derogar la prescripción de los *delicta graviora*, caso por caso, según fundada solicitud de los Obispos.

¿Por qué contempla el derecho esta posibilidad de prescripción? Porque el orden jurídico tiene que garantizar a los miembros de la sociedad la seguridad jurídica, vale decir, la estabilidad de los derechos. Para hacerlo tiene que determinar a veces que las situaciones conflictivas no pueden quedar en suspenso para siempre, especialmente las que afectan derechos subjetivos u obligaciones.

Entonces supongamos por hipótesis el caso de un sacerdote que ha abusado de un menor. Después de transcurridos diez años, contados a partir del momento en que la víctima alcanzó los 18 años, adicionados aquellos comprendidos entre el delito y la mayoría de edad, la víctima decide presentar la denuncia a la autoridad eclesiástica. Hecha la primera investigación se descubre que aquel sacerdote no ha tenido otros problemas similares sea porque no ha tenido oportunidad o porque ha logrado templar sus impulsos a través de ayuda psicológica y espiritual, cumpliendo sus obligaciones pastorales de modo normal. Según la ley universal de la Iglesia aquel delito es prescripto, y por tanto él está libre de la obligación de responder por su delito.

Además, el c. 1313 § 1 dice “Si después de que el delito ha sido cometido la ley sufre cambios, se tiene que aplicar la ley más favorable al acusado.” Ahora bien, derogar la prescripción sería ir contra este canon que establece un derecho para el delincuente.

Se podría argüir que siempre se trata de una *dispensa*, es decir, de una *relaxatio iuris*, para un caso particular, (c. 85) pero si leemos atentamente las normas de Estados Unidos, veremos que establecen la obligación de requerir en todos los casos la dispensa, (*shall apply*) y el “siempre”, hace que no nos encontremos frente a una dispensa, que en cuanto tal se requiere só-

debemos distinguir aquellos casos de abuso que entran en la previsión del c. 1395. Las normas de Estados Unidos han determinado en forma clara como sujetos de la acción a los sacerdotes y diáconos, en cambio las de Inglaterra comprenden los abusos cometidos sea por clérigos, sea por otras personas vinculadas a la Iglesia (empleados y voluntarios). Al menos una parte de estos sujetos queda fuera el canon en cuestión.

lo para casos individuales, sino más bien nos encontramos frente a una derogación (y, de hecho, éste es el término utilizado en el texto de la ley)¹⁵⁰. El sentido de la dispensa es ir al encuentro de las situaciones particulares, para alcanzar una mayor justicia, que no siempre surge de la aplicación estricta del texto de la ley. Para utilizar la dispensa tiene que existir una causa justa y razonable (c. 90 § 1).

Entonces la pregunta es ¿cuál podría ser la causa justa que daría fundamento a un proceso penal, por un caso sucedido muchos años antes, derogando a la prescripción? Si se tiene en cuenta que la derogación conlleva la necesaria pérdida del oficio y hasta del estado clerical, no se ve claro como se la pueda justificar.

Ciertamente no aparece clara la motivación del peligro latente de recaída en el sujeto. Si han pasado muchos años y no ha habido otros episodios delictivos del mismo género, y el estilo de vida corresponde a un modelo normal por muchos años, evidentemente algo ha cambiado, y pienso que ésta es una razón de peso contra tal determinación. Pienso se puede afirmar que aquí está en juego un derecho del fiel cristiano a que sus buenas obras sean consideradas más importantes que sus caídas.

El derecho nacido sea de la prescripción, sea del c. 1313 § 1, no es sin embargo absoluto. Por la naturaleza del delito, siempre es necesaria una investigación sobre otros posibles casos cuando se presenta una denuncia, pero también verificada la inexistencia de recaídas, pienso que es posible y también prudente la vigilancia o alguna otra medida cautelar “proporcionada” a la peligrosidad remanente, y a la buena fama del sacerdote implicado, vale decir, hacer valoraciones psicológicas, (o retomar aquellas que él ha hecho), determinar una posible guía espiritual (si aún no la tiene) además sería posible un cambio de ministerio u oficio, dónde no haya sujetos que puedan estar sometidos a peligro, pero no la negación de todo ministerio u oficio.

5. *¿Una relación de confianza?*

Cuando se presenta una denuncia contra un sacerdote, se inicia la investigación por parte de quien así lo han establecido las normas de cada

150 “If the case would otherwise be barred by prescription, because sexual abuse of a minor is a grave offence, the bishop/eparch *shall apply* to the Congregation for the Doctrine of the Faith for a *derogation* from the prescription, while indicating appropriate pastoral reasons”. USA, *Essential norms*, 8.A. (El énfasis es nuestro).

país. Esta investigación puede desarrollarse en forma paralela a la que las autoridades civiles llevarán adelante. La investigación civil podrá iniciarse tanto por la denuncia hecha por la misma víctima, cuanto por la presentada por el responsable dentro de la estructura canónica, o por la misma autoridad eclesiástica¹⁵¹. En todo esto, subsiste el derecho del imputado al doble proceso.

Ciertamente se presenta aquí un problema muy delicado para la autoridad eclesial. Por una parte, está obligada a cumplir el deber impuesto por las leyes del estado, en concreto, el de la denuncia, si así está establecido; por otra parte, la misma denuncia es algo extraño a la relación que debería establecerse entre el Obispo y el sacerdote, relación sancionada por el c. 384, dónde el Obispo es el que tiene que proteger los derechos de sus sacerdotes¹⁵². ¿Cómo cumplir el deber respecto del Estado y al mismo momento responder al sentido pastoral de la relación a Obispo-sacerdote?

Las normas de las Filipinas proponen una síntesis sobre este problema.

“Dado que entre el clérigo y el obispo o el superior religioso existe una relación análoga a la que se da entre padre e hijo, no pertenece al despacho pastoral del obispo denunciar al sacerdote ante a las autoridades civiles. El Obispo o Superior, no deben de ningún modo impedir, dificultar o interferir en la investigación y la búsqueda de un imputado eclesiástico en el fuero civil”¹⁵³.

La relación entre el Obispo y cada uno de sus sacerdotes es la paternidad. Una relación que lleva tras de sí una historia de conocimiento, de encuentros o desencuentros entre el Superior y el sacerdote, dónde “la caridad pastoral” ya ha puesto las bases para afrontar el problema de la denuncia.

151. Cf. en la página 12.

152. Can. 384. “Episcopus dioecesanus peculiari sollicitudine prosequatur presbyteros, quos tamquam adiutores et consiliarios audiat, eorum iura tutetur et curet ut ipsi obligationes suas statui proprias rite adimpleant iisdemque praesto sint media et institutiones, quibus ad vitam spiritualem et intellectualem fovendam egeant; item curet ut eorum honestae sustentationi atque assistentiae sociali, ad normam iuris, prospiciatur”.

153. “Since between the cleric and the bishop or religious superior there exists a relationship analogous to that between father and son, it does not belong to the pastoral office of the bishop to denounce a priest to civil authorities. The bishop or superior, however will not in any way impede, hinder or interfere with the investigation and prosecution of an accused cleric in the civil forum”. *FILIPPINE*, Par. 36. G.

En otras palabras, al momento de la crisis provocada por la acusación, debería existir el conocimiento del Obispo sobre las capacidades, inclinaciones, vida espiritual, celo, deseos del sacerdote, para guiar sus actos y no para hacerlo de modo burocrático¹⁵⁴.

En sentido inverso, será aquella misma historia de “caridad pastoral” que impulsará al sacerdote acusado de ir al Obispo o al Superior, para buscar sostén (que no significa complicidad u ocultamiento). Una relación profunda y bien cuidada, será la mejor ayuda para encontrar la solución del problema, que de al sacerdote la confianza para contar la verdad de los hechos, reconocer sus culpas (si han existido), someterse a la evaluación psicológica, o simplemente para soportar el tiempo de prueba.

Por otra parte, el Obispo tiene que cumplir su deber ante el Estado. Ciertamente el texto de Filipinas ofrece un criterio muy claro. La denuncia, a pesar de ser obligatoria en ciertos países, no pertenece a la relación pastoral aunque pertenezca al deber de ciudadano. Toda apariencia de automatismo parece bastante dañina para la relación pastoral. En este sentido me parece adecuada la presencia de una persona, dentro de las estructuras diocesanas, encargada de presentar las denuncias, que puede hacer más clara la distinción entre la relación pastoral y el deber del ciudadano.

La confianza entre el Obispo o Superior y el sacerdote, podría ser el medio para afrontar el problema con todas sus consecuencias civiles y canónicas, en un clima de búsqueda de la verdad, de la conversión y de la reparación.

6. *¿Reparar el escándalo o producir el escándalo?*

Otra cuestión que se propone con la lectura de estas normas y propuestas de las Conferencias, es cual es la finalidad de las medidas propuestas. La respuesta a esta pregunta casi parece obvia: la reparación del escándalo, el restablecimiento de la justicia y la enmienda del culpable, como lo establece el c. 1341. Ésta es la finalidad general, pero cuando nos encontramos frente a las normas, tal vez la finalidad no resulte tan clara.

Generalmente las normas no utilizan estos términos. Si volvemos un poco atrás, hemos notado como algunas normas hablan de obligación de *restitución a la víctima y a la comunidad*¹⁵⁵. Nos hemos interrogado sobre

154. Cf. G. GHIRLANDA, “Doveri e diritti”, 42 (cf. nt. 132).

155. Cf. NUEVA ZELANDA, 6.2.1 e AUSTRALIA, 9.2.2.

cómo entender estos términos, si la determinación se agota con el reembolso económico de los daños a la víctima¹⁵⁶. ¿Cómo podemos coordinar las finalidades establecidas por el c. 341 con las previstas en las normas?

En primer lugar tenemos que establecer los *sujetos* de la red de relaciones establecidas con el delito. Tenemos a un *sacerdote*, culpable de abuso, que ha usado a una persona para sus objetivos personales perjudicándola intensamente. La *víctima* de los abusos, una persona que se ha visto bloqueada en su crecimiento y quizás para siempre impedida de vivir su fe en paz. La *autoridad* que debía tomar intervención en la causa y que no ha intervenido, ella también, produciendo el escándalo. Finalmente una comunidad que, informada sobre los hechos resulta herida en su confianza hacia sus pastores.

A este cuadro se superpone otro, que sería aquel de las propuestas por el futuro. ¿Cómo hacer para que se pueda “restituir” teniendo cuenta de la conversión del culpable, la reparación de los daños y el restablecimiento de la justicia?

“Restituir” significa devolver al propietario una cosa, *res clamat a dominum*. ¿Qué les ha sido sustraído a las víctimas y a la comunidad? Obviamente a las víctimas les ha sido comprometida la salud física, psicológica y, *fundamentalmente*, espiritual¹⁵⁷. Las víctimas sufren enormemente extravío, aislamiento, etc. Sufrimiento producido no solamente por los actos del culpable, sino también por el silencio de las mismas autoridades de la Iglesia que han callado los hechos¹⁵⁸. Surge así la convicción de que en esta realidad existe un autor principal y también “cómplices”, por tanto esta restitución tiene que ser satisfecha no solamente por el culpable sino también por la autoridad.

De parte del culpable del crimen, surge, como hemos dicho, la obligación de la restitución a las víctimas y a la comunidad. Tendrá que afrontar, luego, en algunos países, la casi automática dimisión del estado clerical

156. Véase al respecto en la página 14.

157. Digo *fundamentalmente* porque si este aspecto no es tomado en cuenta, en primer lugar como fin de todo el obrar de la Iglesia, se corre el riesgo de errar el camino y adoptar otros criterios que no son cristianos para enfrentar el tema de la restitución.

158. Cf. nt. 9, e nt. 10.

(EE.UU. e Inglaterra)¹⁵⁹, o el trato psicológico para ver si es capaz de volver al ejercicio del ministerio pastoral lejos de los sujetos pasibles de riesgo.

De parte de la autoridad, una primera respuesta es el dictado de las mismas normas como expresión de enmienda y del deseo de cambiar las cosas. Además, su empeño de no tolerar más este tipo de acciones, lo que se expresa en la expulsión de los que han pecado. A estas respuestas hacia la comunidad, se suma el empeño de recibir todas las denuncias que lleguen, acogiéndolas con la seriedad del caso, y llevando adelante una esmerada una investigación.

¿Es esto suficiente para cumplir con el texto del c. 1341? ¿A cuáles, de estas finalidades, corresponden esas propuestas? ¿De qué otras cosas se ha visto privada la comunidad y como restituirlas?

El daño mayor causado a las víctimas y a la comunidad, que deberá remediarse, es el dolor por la confianza defraudada¹⁶⁰. Confianza en los sacerdotes, de quienes la comunidad esperó ayuda, verdad, desinterés, autenticidad y coherencia de vida. Confianza en la autoridad de la Iglesia, que debía tomar en seria consideración las denuncias, acoger los padecimientos de todas las víctimas, (directas e indirectas). Todo esto, ¿corresponde al escándalo o a la fallida justicia del c. 1341? ¿Es suficiente el simple castigo del imputado para reparar el daño y restablecer la justicia? Ciertamente la intervención de la autoridad ayudará a reparar la confianza perdida. No menos cierto es que el castigo del culpable, lo mismo que el reembolso de los daños, ayudarán a recobrar el sentido de la justicia. Pero creo que no es suficiente.

En primer lugar se debería tener en cuenta el delito. Hemos destacado como bajo el mismo título tantas veces son incluidos actos significativamente diferentes¹⁶¹. No es lo mismo cometer un acto contra la castidad con una persona de 25 o 17 años, heterosexual u homosexual, que con un menor impúber. No es lo mismo hacerlo una vez o recaer muchas veces. Si no es lo

159. "If the penalty of dismissal from the clerical state has not been applied (e.g., for reasons of advanced age or infirmity), the offender ought to lead a life of prayer and penance. He will not be permitted to celebrate Mass publicly or to administer the sacraments. He is to be instructed not to wear clerical garb, or to present himself publicly as a priest". USA, *Essential norms*, 8 B.

160. Para todo el tema del escándalo véase D.G. ASTIGUETA, "Lo scandalo nel CIC: significato e portata giuridica", in *Periodica* 92 (2003) 589-651.

161. Véase desarrollo en II, el acto en sí mismo o la materia.

mismo, entonces la respuesta de la Iglesia no puede ser la misma. Debería existir una mayor proporcionalidad entre el delito y la pena establecida.

Las normas de Irlanda han puesto relieve la actitud que la autoridad de la Iglesia tiene que buscar en cada caso: *la reconciliación*. El mensaje del Evangelio es claro en todo sentido. El perdón también es posibilidad concreta de cambio. Si la única respuesta posible por el delito fuera el simple castigo, parecería que ya no interesara la conversión del culpable. Esto no quiere decir que bastaría la absolución del reo para restituirlo al ministerio, ya que en ciertos casos la única medida a tomar es realmente la dimisión del estado clerical, pero nos preguntamos si no se puede instrumentalizar el castigo como respuesta a un sentido de venganza, que nada tiene a que ver con el espíritu del Evangelio, como podría serlo en cambio la acogida de los que han cometido un delito, en un proceso a veces largo y doloroso de reinserción en la comunidad.

Conclusión

A lo largo de nuestro estudio hemos tenido la oportunidad de notar ciertos derechos de las personas, para ver en que manera están protegidos. Estos son:

1. el derecho a la buena fama;
2. el derecho a ser realmente considerado inocente hasta que no sea demostrada la culpabilidad;
3. el derecho a no padecer una investigación a no ser que exista un mínimo fundamento;
4. el derecho a no ser castigado por delitos prescriptos;
5. el derecho a recibir la notificación de la denuncia, de conocer la identidad de su autor y los hechos;
6. el derecho a ser informado de los propios derechos;
7. el derecho a tener las mismas posibilidades que el denunciante en la defensa de los propios derechos;
8. el derecho a ser escuchado por los superiores;
9. el derecho al doble e independiente proceso judicial, c. 221 §§ 2 y 3;

10. el derecho a la asistencia legal (civil y canónica), espiritual (sacramental y dirección espiritual) y psicológica (apoyo y valoración);
11. el derecho a ser tratado conforme a la propia situación;
12. el derecho a recibir las ayudas necesarias para su recuperación;
13. el derecho a volver al ministerio una vez acreditada la falsedad de las denuncias;
14. el derecho a una formación integral;
15. el derecho a la formación permanente.

La impresión que queda al leer el conjunto de estas normas es que, en primer lugar, existe el deseo de demostrar claramente un cambio de actitud acerca de estos crímenes por parte de la autoridad de la Iglesia. Sin embargo, en este cambio, la autoridad parece poner bajo una lupa la conducta de todos los sacerdotes y colaboradores eclesiales, para garantizar la integridad de su servicio. En este sentido algunas normas han puesto en evidencia que también el cuerpo de sacerdotes y religiosos es víctima de este delito, ya que toda su actividad queda puesta bajo sospecha¹⁶².

Ciertamente nos encontramos ante un problema de muy difícil solución, porque para afirmar la justicia hace falta dar una respuesta clara y evangélica. Debe ser clara para determinar los comportamientos justos y los equivocados. Debe ser evangélica para transmitir también en estos casos un mensaje de perdón y reconciliación, de cambio y de recuperación.

Sin lugar a dudas, un sistema de automatismos, a su vez, puede ofrecer un mensaje contraproducente, no ya hacia las víctimas, sino respecto de los sacerdotes. ¿Cómo se relacionarán con su Obispo, si no pueden esperar de él un trato personalizado? ¿Cómo podrán vivir una relación de confianza para afrontar los mismos problemas si delante de la mínima sospecha ya serán indagados? ¿Sentirán que sus derechos están tutelados por el Obispo (c. 384)?

El mensaje final de este discurso podría ser este: no por ser sacerdote está bajo sospecha, no por estar bajo sospecha es culpable, no porque es culpable está sin esperanza.

162. Cf. NUEVA ZELANDA, 7.1.

VALOR JURÍDICO DEL AMOR CONYUGAL

José BONET ALCÓN

SUMARIO: Introducción: Discurso del Papa a la Rota de 1999; I. El amor ordenado a convertirse en amor conyugal: diferencia con otros amores; II. Etapas del enamoramiento; III. El amor conyugal en el Concilio; IV. Omisión de la expresión en el CIC 83: Razones; V. El bien del cónyugue en el CIC; VI. El amor conyugal en el derecho objetivo y subjetivo; VII. Homilía de Juan Pablo II en Córdoba (08/04/87); VIII. Conclusiones jurídicas y pastorales; ANEXO I: El amor cristiano; ANEXO II: Dimensiones del amor conyugal; ANEXO III: Dinamismo expansivo del amor conyugal; ANEXO IV: El amor maduro

Introducción: Discurso del Papa a la Rota de 1999

Se plantea el tema a partir de lo expresado por el Santo Padre Juan Pablo II en su Discurso a la Rota Romana del 21 de enero de 1999. Allí se refería al “*auténtico concepto de amor conyugal* entre dos personas de igual dignidad, pero distintas y complementarias en su sexualidad”. Y agregaba que “a veces se confunde un vago sentimiento o incluso una fuerte atracción psico-física con el amor efectivo al otro, fundado en el sincero deseo de su bien, que se traduce en compromiso concreto por realizarlo. Ésta es la clara doctrina expresada por el Concilio Vaticano II¹, pero es también una de las razones por las que precisamente los dos Códigos de derecho canónico, el latino y el oriental, que yo promulgué, declaran y ponen como finalidad nat-

1. Cf. *Gaudium et spes*, 49.

ural del matrimonio también el *bonum coniugum*². El simple sentimiento está relacionado con la volubilidad del alma humana; la sola atracción recíproca, que a menudo deriva sobre todo de impulsos irracionales y a veces aberrantes, no puede tener estabilidad, y por eso con facilidad, si no fatalmente, corre el riesgo de extinguirse.”

“Por tanto, el *amor coniugalis* no es sólo ni sobre todo sentimiento; por el contrario, es esencialmente un compromiso con la otra persona, compromiso que se asume con un acto preciso de voluntad. Exactamente esto califica dicho *amor*, transformándolo en *coniugalis*. Una vez dado y aceptado el compromiso por medio del consentimiento, el amor se convierte en conyugal, y nunca pierde este carácter. Aquí entra en juego la fidelidad del amor, que tiene su fundamento en la obligación asumida libremente...”

“Ya frente a la cultura jurídica de la antigua Roma, los autores cristianos se sintieron impulsados por el precepto evangélico a superar el conocido principio según el cual el vínculo matrimonial se mantiene mientras perdura la *affectio maritalis*. A esta concepción, que encerraba en sí el germen del divorcio, contrapusieron la visión cristiana, que remitía el matrimonio a sus orígenes de unidad e indisolubilidad...”

“Vosotros, juristas, tenéis bien presente –decía el Papa a los jueces rotales– el principio según el cual el matrimonio consiste esencial, necesaria y únicamente en el consentimiento mutuo expresado por los contrayentes. Ese consentimiento no es más que la asunción consciente y responsable de un compromiso mediante un acto jurídico con el que, en la entrega recíproca, los esposos se prometen amor total y definitivo. Son libres de celebrar el matrimonio, después de haberse elegido el uno al otro de modo igualmente libre; pero, en el momento en que realizan este acto, instauran un estado personal en el que el amor se transforma en algo debido, también con valor jurídico...”

“En definitiva, la simulación del consentimiento, por poner un ejemplo, significa atribuir al rito matrimonial un valor

2. Cf. *Código de derecho canónico*, c. 1055, § 1; *Código de cánones de las Iglesias orientales*, c. 776, § 1.

puramente exterior, sin que le corresponda la voluntad de una entrega recíproca de amor, o de amor exclusivo, o de amor indisoluble, o de amor fecundo. ¿Ha de sorprender que este tipo de matrimonio esté condenado al fracaso? Una vez desaparecido el sentimiento o la atracción, carece de cualquier elemento de cohesión interna, pues le falta el compromiso oblativo recíproco, el único que podría asegurar su duración.”

“Algo parecido sucede también en los casos en que tristemente alguien ha sido obligado a contraer matrimonio, o sea, cuando una imposición externa grave lo ha privado de la libertad, que es el presupuesto de toda entrega amorosa voluntaria.”

“A la luz de estos principios, puede establecerse y comprenderse la diferencia esencial que existe entre una mera unión de hecho, aunque se afirme que ha surgido por amor, y el matrimonio, en el que el amor se traduce en un compromiso no sólo moral, sino también rigurosamente jurídico. El vínculo, que se asume recíprocamente, desarrolla desde el principio una eficacia que corrobora el amor del que nace, favoreciendo su duración en beneficio del cónyuge, de la prole y de la misma sociedad.”

“A la luz de los principios mencionados, se pone de manifiesto también qué incongruente es la pretensión de atribuir una realidad «conyugal» a la unión entre personas del mismo sexo. Se opone a esto, ante todo, la imposibilidad objetiva de hacer fructificar el matrimonio mediante la transmisión de la vida, según el proyecto inscrito por Dios en la misma estructura del ser humano. Asimismo, también se opone a ello la ausencia de los presupuestos para la complementariedad interpersonal querida por el Creador, tanto en el plano físico-biológico como en el eminentemente psicológico, entre el varón y la mujer. Únicamente en la unión entre dos personas sexualmente diversas puede realizarse la perfección de cada una de ellas, en una síntesis de unidad y mutua complementariedad psico-física. Desde esta perspectiva, el amor no es un fin en sí mismo, y no se reduce al encuentro corporal entre dos seres; es una relación interpersonal profunda, que alcanza su culmen en la entrega recíproca plena y en la cooperación con Dios Creador, fuente última de toda nueva existencia humana.”

Hasta aquí las palabras del Santo Padre, donde aparece enunciada la conclusión de esta modesta exposición. En los puntos siguientes se tratará de realizar una especie de comentario y exposición de la problemática jurídico canónica y pastoral que el tema suscita.

I. El amor ordenado a convertirse en amor conyugal: diferencia con otros amores³

Comenzaremos señalando algunas características del amor conyugal y sus diferencias con otros amores. Como es sabido hay muchos tipos de amor, en el orden humano y en el orden cristiano. En el orden humano está el amor a los padres, a los hermanos, a los hijos, a los amigos, etc. En el orden cristiano está también el amor a los enemigos; y hasta podrá existir una cierta jerarquía en el amor al prójimo, de tal manera que en un sentido admirativo se ame más a los más perfectos, y en un sentido activo se ame más a los más necesitados y a aquellas personas que tenemos más cercanas, más próximas, o más “prójimas”. Y, sobre todo, está el amor a Dios. Pero tanto en un sentido humano como en un sentido cristiano está el amor que va surgiendo en la adolescencia y en la primera juventud entre un varón y una mujer. Lo podemos llamar “amor humano”, aunque todos los otros amores también son plenamente humanos. Este amor surge por una atracción que es al mismo tiempo física, psicológica y espiritual. En realidad se trata de una atracción espontánea y que debe ser también recíproca. El médico y pensador Gregorio Marañón, que estudió estos temas, señalaba cómo cada varón y mujer tiene su propia área afectiva, y para que surja la chispa del enamoramiento es necesario que haya una zona de la afectividad del varón que coincida con una zona de la afectividad de la mujer. De lo contrario nos encontraremos con un amor no correspondido. En este campo es necesario que se dé la correspondencia y la reciprocidad en el amor. Es algo que se siente y de lo que no se puede dar una explicación racional. Como decía Pascal “el corazón tiene razones que la razón no entiende”. Ahora bien, una vez surgida la chispa del enamoramiento es necesario que ese amor se cultive para que se vaya afianzando. Las personas que se aman buscan estar juntas, conocerse mejor, y con el tiempo se irá pasando de la atracción inicial a un gozo psicológico que encuentre la propia felicidad en hacer feliz al otro y que

3. Cf. J. BONET ALCÓN, *Camino matrimonial*, Buenos Aires 2004, págs. 27-35.

ponga el bien de la otra persona en el mismo proyecto vocacional de uno mismo.

II. Etapas del enamoramiento⁴

En este amor hay etapas. El sentido común nos indica que la primera etapa del enamoramiento es la del *encuentro* del varón y la mujer, con la atracción entre ambos a que ya nos hemos referido. Dejamos de lado ciertas características fenomenológicas de este encuentro.

La segunda etapa será la del *conocimiento mutuo*, de la vida anterior e interior del otro. Comienza a hacerse presente el recuerdo de la otra persona en la soledad, en la oración, en circunstancias diversas, e incluso en circunstancias que podríamos llamar afectivamente adversas porque lleven consigo la posibilidad de comparar con otras amistades o personas conocidas del otro sexo. Y la posibilidad de elegir entre varias opciones. Este conocimiento mutuo puede considerarse una etapa en cuanto de alguna manera “instala” o estabiliza el amor por parte de ambos.

Una tercera etapa deberá ser de *crecimiento*. Generalmente entonces ya se formaliza un noviazgo, que es una etapa de prueba y que debe tener en el horizonte al matrimonio. Ese crecimiento del amor se produce muy sencillamente por la dialéctica permanente entre el conocer y el amar. Cuanto más se conoce más se ama. Y porque se ama se desea conocer más. El conocimiento llama al amor y el amor al conocimiento. Pero debe quedar claro que durante el noviazgo siempre permanece en ambas partes el derecho y la libertad de cortar la relación, si alguien percibe que ahí no está la voluntad de Dios y la propia vocación.

Por último, tiene lugar la llegada al matrimonio con sus características propias. Con el consentimiento matrimonial el amor humano de los novios se transforma, tiene un cambio cualitativo, específico. Se convierte en amor conyugal propiamente dicho. Y comienza una nueva etapa en la que también se pueden discernir distintos períodos, como el que corresponde a los primeros años y al tiempo subsiguiente, o como el que podría tener lugar en las posibles crisis que normalmente irán surgiendo a lo largo de los años.

4. Cf. *ibidem*, págs. 35-36; 51-70.

III. El amor conyugal en el Concilio

Al amor conyugal, como sabemos, se refirió el Concilio. Ya en el n° 48 de la *Gaudium et spes* se dice que “el amor conyugal auténtico es asumido por el amor divino y se rige y enriquece por la virtud redentora de Cristo y la acción salvífica de la Iglesia...”⁵. Pero es sobre todo en el n° 49, que lleva precisamente por título *De amore coniugali*, donde el Concilio se refiere a este amor “que va de persona a persona con el afecto de la voluntad”; “que abarca a toda la persona”; “que enriquece y ennoblece las manifestaciones específicas de la amistad conyugal”. Y se agrega: “El Señor se ha dignado sanar este amor, perfeccionarlo y elevarlo por el don especial de la gracia y la caridad. Un tal amor, asociando a la vez lo humano y lo divino, lleva a los esposos a un don libre y mutuo de sí mismos, comprobado por sentimientos y actos de ternura e impregna toda su vida...”⁶.

Todavía, en los párrafos siguientes, sigue el texto conciliar hablando de ese amor conyugal que “tiene su manera propia de expresarse y realizarse. En consecuencia, los actos con los que los esposos se unen íntima y castamente entre sí, son honestos y dignos, y, ejecutados de manera verdaderamente humana, significan y favorecen el don recíproco, con el que se enriquecen mutuamente en un clima de gozosa gratitud”. Y todavía seis veces más aparecen los términos “este amor” o bien “el amor conyugal”, en el n° 49 de la *Gaudium et spes*.

IV. Omisión de la expresión en el CIC 83: Razones

Sin embargo, a pesar de que tantas veces se ha repetido que el CIC 83 es el Concilio traducido a normas jurídicas, no encontramos ni una sola vez en el Código, en todos los cánones relativos al matrimonio, la expresión *amor conyugal*. Podría quizá haberse incluido en el canon que expresa una cierta definición del matrimonio⁷; o en el canon sobre las propiedades esenciales⁸; o en el del consentimiento matrimonial⁹; o entre los vicios del con-

5. Cf. *Lumen gentium*, 40-41.

6. Cf. Pío XI, Enc. *Casti connubii*: AAS 22 (1930) 547 y 548.

7. CIC can. 1055.

8. CIC can. 1056.

9. CIC can. 1057 § 2.

sentimiento, en el relativo a las causas psíquicas¹⁰, o la simulación¹¹, o el de la violencia o miedo grave¹². Y, sin embargo, nunca es mencionado. Salvo con la única excepción del CIC can. 1063, 3°. Allí se dice que por la celebración del matrimonio “los cónyuges se constituyen en signo del misterio de unidad y *amor* fecundo entre Cristo y la Iglesia y que participan de él”¹³. Esto tiene su importancia porque, al menos en el matrimonio sacramental, se indica, aunque sea *in obliquo*, que el matrimonio produce la participación de un amor sublime, sobrenatural, que sana y eleva el amor conyugal; y que constituye la *res et sacramentum*, ubicada entre el *sacramentum tantum* y la *res tantum*, según la terminología agustiniana. La participación de esa relación de amor, que constituye un “cuasi” carácter del matrimonio, se suele identificar con el vínculo nupcial, que estará presente aún cuando falte el efecto de la gracia sacramental por el óbice que pongan los contrayentes. Todavía, Santo Tomás considerará que en el Antiguo Testamento el hombre llegó a conocer el misterio de la encarnación de Cristo a través del matrimonio¹⁴. Pero esta salvedad no puede ocultar la realidad de que en la normativa del Código sobre el matrimonio se prefirió eludir el término “amor”; y debemos preguntarnos ¿por qué?

En primer lugar está la consideración del amor como un elemento psico-afectivo que no tiene que ver con el mundo del derecho. *Amor non est in provintia iuris*. Podrá ser uno de los motivos que lleven a contraer matrimonio, pero que no entra en la esencia del mismo. Se podría ubicar en una consideración existencial del mismo. Por otra parte, está la consideración del amor como sentimiento que puede ir y venir, sin que la voluntad tenga dominio o imperio sobre él. ¿Cómo obligar a alguien a amar o a enamorarse de otra u otro? El amor es considerado como algo volátil, subjetivo, que no puede encajar en el mundo objetivo y preciso del derecho. Además, está el peligro de quedar atrapado en lo que es, por desgracia, tan común. Los que dicen: “el matrimonio dura mientras dura el amor”; “si se terminó el amor, se terminó el matrimonio; tengo derecho a realizar una nueva unión”.

10. CIC can. 1095.

11. CIC can. 1101 § 2.

12. CIC can. 1103.

13. “*Coniuges mysterium unitatis et fecundi amoris inter Christum et Ecclesiam significare atque participare*”.

14. Cf. S. Th. II-II, q. 2, a. 7.

Es la exclusión condicionada de la indisolubilidad del matrimonio. A todo lo cual se agrega cierta tendencia entre los canonistas a entender como términos contrapuestos el *amor* y el *derecho*. En una de las comunicaciones al X Congreso Internacional de Derecho Canónico, sobre *El matrimonio y su expresión canónica ante el III milenio*, Pamplona, 2000, pág. 436, se citan varios textos del P. U. Navarrete y de P. Fedele, destacadísimos canonistas, que se oponen a conceder relevancia jurídica al amor conyugal¹⁵.

El P. Navarrete sostiene que el amor conyugal no puede ser objeto de un acto jurídico, al no depender de la voluntad de los contrayentes¹⁶. Y aunque sea muy necesario en el orden existencial, la cuestión jurídica de la validez de un matrimonio no depende de que los contrayentes hayan prestado su consentimiento *ex amore*; sino de que el consentimiento requerido por el derecho haya sido dado o no.

Al respecto dice también el P. Navarrete: “*Amor ergo coniugalis prout exhibetur in Constitutione «Gaudium et spes» est elementum iuridicum seu tale quod nihil afficit structuram iuridicam matrimonii*”¹⁷.

A este tema se refiere Pablo VI en su Alocución a la Rota Romana del 09/02/76, y, por una parte, exhorta a percibir “*significationem rationis magis personalis, quam magisterium Concilii proposuit quaeque in aequa aestimatione amoris coniugalís et in mutua perfectione coniugum nititur*”; pero, por otra parte, advierte que no se incurra en las exageraciones de aquellos que, “*cum plus aequo bona interdum extollant amoris coniugalís et coniugum perfectionis, eo sunt progressi, ut bonum fundamentale prolis posthabeant, immo etiam prorsus seponant; amorem vero coniugalem iidem elementum habeant tanti momenti etiam in iure, ut ei subiciant ipsam vinculi matrimonialis validitatem*.” (Someten la misma validez del vínculo matrimonial al amor conyugal).

Finalmente, el mismo Pablo VI expresa la importancia del amor con estos términos: “*Amor coniugalís, etiamsi in iuris provintia non assumatur, nihilominus nobilissimo ac necessario munere fungitur in matrimonio. Est*

15. Cf. TERESA CERVERA SOTO, *En torno a la juridicidad del consentimiento y su relación con el amor conyugal* en AA. VV. *Matrimonio*, Pamplona 2000, págs. 435s.

16. Cf. U. NAVARRETE, *Amor coniugalís et consensus matrimonialis*, en *Periodica*, 1976, pág. 631.

17. U. NAVARRETE, *Structura iuridica matrimonii secundum Concilium Vaticanum II*, en *Periodica*, 1968, pág. 216.

vis quaedam ordinis psychologici, cui Deus ipsos matrimonii fines praestituit. Ac revera, ubi deest amor, coniuges valido incitamento (incentivo, móvil, impulso) carent ad omnia munera atque officia coniugalis communitatis mutua cum sinceritate exsequenda. Ex contrario, ubi viget verus amor... tunc matrimonium reapse perfici potest secundum plenam illam perfectionis formam, quam suapte natura assequi valet"¹⁸.

Ante estas autoridades y estos argumentos, sólo escudados en el discurso de Juan Pablo II, trataremos de responder a estas objeciones que, evidentemente, tienen muchísimo peso. Y trataremos de ver cómo se pueden compatibilizar las diversas afirmaciones, que estimamos todas verdaderas. Para ello comenzaremos por referirnos, como lo hacen los mismos discursos pontificios, al bien del cónyuge de que hablan ambos Códigos, latino y oriental; qué, en definitiva, debe entenderse por *bien del cónyuge, en tanto que cónyuge*.

V. El bien del cónyuge en el CIC¹⁹

El c. 1055 del CIC dice, como es sabido, que la alianza matrimonial por la que el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida, está ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges. Esto es lo que en el CIC 17 constituía la llamada ayuda mutua. Esto ya era señalado por Pío XI en la Enc. *Casti connubii* que pone también como razón primaria del matrimonio la mutua integración de los esposos y el mutuo perfeccionamiento²⁰. La orientación personalista del matrimonio en el Concilio Vaticano II ²¹ha llevado a la supresión en el nuevo Código de lo que antes se consideraba "fin primario" y "fin secundario", para considerar ambos fines, el bien de los esposos y el de la generación, como igualmente esenciales. La misma finalidad natural del matrimonio ordenada al bien de los cónyuges, la encontramos en el c. 776 § 1 del CCEO y en diversos discursos de Juan Pablo II.

18. AAS 68, 205-207.

19. Cf. J. BONET ALCÓN, Tribunal Eclesiástico Nacional (Argentina), *Decreto de Confirmación de Sentencia*, en AADC X (2003) 307-326; A. W. BUNGE, *Comentario al Decreto de José Bonet Alcón*, del 23 de septiembre de 1998, en AADC X (2003) 327-332.

20. Cf. AAS 22 (1930) págs. 547-561.

21. Cf. *Gaudium et Spes* 48-49.

Pablo VI, en la línea del Concilio Vaticano II, reafirma también el bien de los cónyuges diciendo que “los esposos, mediante su recíproca donación personal, propia y exclusiva, tienden a la comunión de sus seres en orden a un mutuo perfeccionamiento personal”²². Y el mismo Romano Pontífice dice que el amor en el matrimonio es “una forma singular de amistad personal, con la cual los esposos comparten generosamente todo, sin reservas indebidas o cálculos egoístas. Quien ama de verdad a su propio consorte, no lo ama sólo por lo que de él recibe sino por sí mismo, gozoso de poderlo enriquecer con el don de sí”²³.

Partiendo del hecho de que la exclusión positiva del bien del cónyuge explícita o implícita, haría nulo el matrimonio, con independencia de que dicha exclusión haya tenido lugar por incapacidad psíquica para obrar diversamente, o por voluntad positiva de uno o de ambos cónyuges, podríamos plantearnos como causal de nulidad este segundo supuesto. En la Jurisprudencia Rotal es más frecuente vincular el hecho de la exclusión del bien del cónyuge a causas psíquicas; a no poder obrar diversamente. Pero no se excluye que se pueda configurar una simulación y una voluntad positiva, según la cual se piense exclusivamente en el propio bien y se deje totalmente de lado el bien del cónyuge. Los supuestos más frecuentes que se contemplan son los de obligar al cónyuge en el campo religioso y moral a actuar en contra de sus propias convicciones, o someterlo a una vida en la que se anulan los más elementales derechos humanos de la persona. A este respecto se podría señalar la Instrucción *La caridad de Cristo hacia los emigrantes*, del 14/05/04, del Pontificio Consejo para la Pastoral de los Emigrantes e Itinerantes, nº 67. Allí se advierte sobre los problemas de los matrimonios de mujeres católicas con varones musulmanes, dado que difícilmente se reconocerá una igualdad y más bien tendrá lugar una relación de servidumbre por parte de la mujer.

Es notable cómo, con el correr de los siglos, podemos encontrarnos con similares problemas. En efecto, Santo Tomás escribió el *Contra Gentes*, a pedido de San Raimundo de Peñaafort, para la predicación a judíos y musulmanes. Pues bien, al tratar en el Libro III, cc. 123 y 124 sobre la indisolubilidad y la unidad del matrimonio pone cómo entre el varón y la mujer en el matrimonio se da *la máxima amistad*, por lo tanto, la más firme y du-

22. Pablo VI, *Humanae vitae* 8.

23. Pablo VI, *Humanae vitae* 9.

radera. También se refiere a la exigencia de *igualdad* en esa amistad, por tratarse de *la amistad más intensa*. También podríamos completar esta referencia teológica que hace a la esencia del matrimonio con lo que Santo Tomás expresa en su *Comentario a la Ética a Nicómaco*, Libro VIII, Lección XII, cuando trata de lo que llama *amistad conyugal*, en la que se da conjuntamente la utilidad, el deleite y la virtud u honestidad.

Tenemos, pues, que el bien del cónyuge no es compatible con el supuesto en el que se busca al cónyuge exclusivamente para instrumentalizarlo al propio bien útil y/o deleitable, con grave sacrificio de la perfección del otro y sin reconocer la igualdad del mismo y su derecho a ser amado, en el sentido de ser objeto de la amistad del cónyuge.

En el ámbito del Derecho canónico, existen aportes doctrinales, según los cuales en el consentimiento matrimonial la voluntad de los cónyuges tiene que estar necesariamente a favor del bien del otro en la comunión de personas y en la comunidad de las actividades, ordenados a la perfección personal de la comparte²⁴. También se ha señalado por C. Burke que sería causa de nulidad matrimonial la intención de pervertir al cónyuge llevándolo a la apostasía o la inmoralidad, pero también al privarlo de la dignidad humana o al coartarle la libertad física o moral²⁵. Por su parte J. Carreras afirma que en el matrimonio no tiene cabida el amor de concupiscencia sino que es esencial el amor conyugal, en el que cada cónyuge dedique su propia persona al bien del otro²⁶.

A su vez, R. Colantonio afirma que el matrimonio debe promover, según las circunstancias socioculturales de los cónyuges, y en un contexto de igual dignidad personal, el perfeccionamiento espiritual, intelectual, sentimental, físico, económico y social, propio y del cónyuge²⁷. Y E. Davino

24. Cf. R. BERTOLINO, *Gli elementi costitutivi del "bonum coniugum"*, en AA.VV., *Il "bonum coniugum" nel matrimonio canonico*, Città del Vaticano 1996, 7-32; también en *Monitor Ecclesiasticus* 120 (1995) 557-586; y en *Matrimonio canonico e "bonum coniugum"*, Torino (1995) 137.

25. Cf. C. BURKE, *Il "bonum coniugum" e il "bonum proles"*, in *Apollinaris* 62 (1989) 559-570.

26. Cf. J. CARRERAS, *Il "bonum coniugum" oggetto del consenso matrimoniale*, en *Ius Ecclesiae* 6 (1994) 117-158.

27. Cf. R. COLANTONIO, *La prova della simulazione e della incapacità relativamente al "bonum coniugum"*, en AA.VV., *Il "bonum coniugum" nel matrimonio canonico*, Città del Vaticano 1996, 213-257.

también expone como propio del matrimonio o del objeto del consentimiento matrimonial, la ayuda recíproca en la expansión de la personalidad, en el dar y recibir²⁸. A esto se agregan las afirmaciones de L. De Luca según las cuales el amor propio del matrimonio debe ser un verdadero amor de benevolencia que se opone a la negación del derecho a la libertad del otro cónyuge y también a la presencia en alguno de los cónyuges de una voluntad de usar al otro a modo de instrumento para su propio perfeccionamiento o desarrollo²⁹.

Especialmente se puede destacar la formulación que hace S. Villegiante. Afirma que la esencia del bien del cónyuge consiste en el compromiso de querer para siempre el bien del otro, que se encarna en la donación recíproca de las personas por la constitución de la unión conyugal, y que debe estar ordenada al recíproco perfeccionamiento personal. Afirma también que el Concilio, la Jurisprudencia posterior al mismo, y el Código, han modificado radicalmente la orientación jurídica precedente, siendo la persona objeto del consentimiento, de tal manera que el bien del cónyuge es realmente un *finis operis* del matrimonio, y por ello un elemento esencial del pacto conyugal, fuente de obligaciones relevantes para la misma validez del matrimonio. La ordenación y el compromiso de querer para siempre el bien del otro es esencial al matrimonio y tiene tal relevancia jurídica que si se diera una exclusión voluntaria, el matrimonio no sería válido. La intención de tratar al otro como un objeto o un instrumento, o bien el querer que el otro esté subordinado a uno mismo sería excluir el *finis operis* del matrimonio subordinándolo al propio *finis operantis*. Por el contrario, un verdadero matrimonio requiere que en cada cónyuge al buscar el bien del otro, haya un don de sí mismo con una cierta disponibilidad al propio sacrificio por el bien del otro³⁰.

Hay que notar que en todas estas reflexiones sobre el bien del cónyuge es raro encontrar los términos *amor* o *amor conyugal* o *amistad conyu-*

28. Cf. E. DAVINO, *Il "bonum coniugum": profili pastorali*, en AA.VV., *Il "bonum coniugum" nel matrimonio canonico*, Città del Vaticano 1996, 79-88.

29. Cf. L. DE LUCA, *L'esclusione del "bonum coniugum"*, en AA.VV., *La simulazione del consenso matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 1990, 125-137.

30. Cf. S. VILLEGIANTE, *Il "bonum coniugum" nella giurisprudenza canonica post-conciliare*, en AA.VV., *Il "bonum coniugum" nel matrimonio canonico*, Città del Vaticano 1996, 155-212; y en *Il "bonum coniugum" e l'oggetto del consenso matrimoniale in diritto canonico*, en *Monitor Ecclesiasticus* 120 (1995) 289-323.

gal. Aún cuando se llegue a decir que debe existir un amor de benevolencia y no de concupiscencia, es ésta una afirmación insuficiente, porque con amor de benevolencia se debe amar a todo hombre en cuanto tal. Tenemos, pues, que hablar de *bien del cónyuge*, *en cuanto cónyuge* y ver si podemos vincularlo con el *amor al cónyuge en cuanto cónyuge*. Y todavía, ver si dicho amor conyugal encaja en el mundo del derecho objetivo y/o subjetivo.

VI. El amor conyugal en el derecho objetivo y subjetivo

Teniendo en cuenta que en el derecho se debe distinguir lo que constituye el derecho objetivo, considerado como *la cosa justa*, del derecho subjetivo, la facultad que tiene un sujeto de exigir que se le otorgue, se le entregue, lo que es justo para él, lo que le es debido. Y si consideramos que entre el derecho objetivo y el subjetivo se encuentra el derecho normativo por el que la autoridad competente reconoce y legisla acerca de lo justo y la facultad de reclamarlo por el sujeto, entonces tendremos como el tríptico o el triángulo jurídico en el que debemos ubicar el amor conyugal.

¿Está el amor conyugal en el derecho objetivo propio del vínculo matrimonial? ¿Integra la *ipsa res iusta* en el derecho natural, en el derecho inscrito en la naturaleza del matrimonio? ¿No sería esto “cosificar” el amor conyugal?

O bien los interrogantes podrían tener un enfoque distinto: ¿Hay que ver el consentimiento como un acto aislado y abstracto, sin relación con la biografía de los contrayentes, ni con el amor de los mismos, entendido como proceso amoroso? ¿Hay que entender el matrimonio *in fieri* como un instante temporal, el momento en que los contrayentes manifiestan su voluntad matrimonial? ¿Es esta voluntad un acto fugaz en el tiempo, sin un antes y un después; y, además, aislado en la esfera espiritual de la persona, sin conexión con la totalidad de la misma? ¿No se encuadra este consentimiento en todo el proceso de la formación de la voluntad matrimonial?

Las respuestas que demos a estos interrogantes nos podrán llevar a ver al *amor* como un simple motivo, que puede estar presente o no en el momento y en acto de contraer, pero que no tiene una estrecha conexión con dicho acto, ni con el posterior desarrollo de la vida conyugal.

O, por el contrario, si el consentimiento se inserta en un contexto temporal y biográfico de los sujetos, el amor aparece ante nosotros como un elemento sin el cual no se entiende el consentimiento.

Más aún. Si en el hombre consideramos que junto a la esfera espiritual, propia de la inteligencia y la voluntad, se encuentra la esfera corporal sensible, propia de los sentidos y apetitos; y la esfera mixta, en donde tiene su asiento la sensibilidad estética y el afecto humano (que sólo el hombre y no los ángeles ni los animales poseen), no parece que podamos considerar el consentimiento matrimonial, tan plena y exclusivamente humano, aislado de esa esfera mixta, tan exclusivamente humana.

Así pues, por un lado se plantea encuadrar el acto de voluntad que es el consentimiento en el marco biográfico de los cónyuges, introduciendo el elemento *tiempo*. Y con él, lógicamente, se introduce el amor.

Por otra parte, con esta perspectiva está también la consideración más integral de la persona –sujeto-objeto en el consentimiento matrimonial– con la que se muestra la estrecha vinculación existente entre el amor y el acto de voluntad de entregarse y aceptarse como esposos.

A este respecto, Teresa Cervera Soto³¹ sostiene que el amor, inicialmente, se presenta como un *amor gratuito* (“siento que te quiero”) y culmina siendo un *amor debido* (“me comprometo a quererte”; “soy tuyo/a como esposo/a”; “te debo mi amor como esposo/a”). En el acto de contraer matrimonio, y a lo largo de la vida conyugal, el amor se presenta como fruto de la reflexión y la decisión de la voluntad de los sujetos, como un *compromiso*, como un *deber*.

¿Cómo y por qué se produce esta transformación? Porque el hombre, por su inteligencia y voluntad libre es dueño de su existencia y puede decidir sobre ella; puede hacer entrega de su capacidad de amar y ser amado; está capacitado para entregarse a otra persona. Mediante un acto libre de la voluntad asume el futuro y se entrega, *a título de justicia* como esposo/a. Y la única manera que el hombre tiene de dar la capacidad de amar es prometerla. (“Prometo serle fiel en la salud y en la enfermedad, en la prosperidad y la adversidad, *amándote* y respetándote...”). El hombre no posee en un único momento toda su capacidad de amar, sino que ésta se va desplegando, desarrollando, sucesivamente, a lo largo del tiempo. Por eso, el único modo de darla es prometerla. Pero esta promesa no es la manifestación de un simple sentimiento espontáneo, vigente en el *hic et nunc*, sino que encierra una dis-

31. Cf. *En torno a la juridicidad del consentimiento matrimonial y su relación con el amor conyugal*, en *El matrimonio y su expresión canónica ante el III milenio*, X Congreso Internacional de Derecho Canónico, Pamplona 2000, págs. 435-439.

creción de juicio y un compromiso de la voluntad que dispone de la propia persona –por tanto, de su afectividad– por encima del tiempo y triunfando sobre él. Prometer es disponer de sí mismo en el futuro, o mejor, disponer ahora del futuro de uno mismo.

De este modo, el amor que hasta entonces podía ser gratuito, espontáneo, quizá principalmente, o sólo sentimiento, se convierte en *res iusta*. Se introduce la justicia en el proceso amoroso. Y al quedar el amor comprometido, se puede exigir en términos de justicia. Se convierte en una **tarea**, un compromiso, una obligación.

Lo cual no quiere decir que uno se obligue a producir en su interior un sentimiento, que depende sólo parcialmente de la voluntad y no siempre se puede provocar; como tampoco uno puede comprometerse plenamente a estar contento o de buen humor determinados días a la semana³².

Es decir, que el consentimiento matrimonial es un acto de voluntad de entrega y aceptación de los cónyuges *fundante* del amor conyugal. El consentimiento matrimonial es la conjunción de cuatro actos en uno solo: el acto de darse de ambos y el acto de aceptarse de ambos. Uno se da en tanto en cuanto es aceptado por el otro; y acepta al otro en tanto en cuanto en éste se produce la donación de sí mismo. Donación y aceptación que como sabemos son exclusivas e irrevocables. Pues bien, el amor entre el varón y la mujer se transforma por el consentimiento, se convierte específicamente en conyugal; lo que implica el compromiso de unidad (“seré tuyo/a”); de exclusividad (“seré sólo tuyo/a”); de perpetuidad (“seré tuyo/a siempre”); de fecundidad (“nuestro amor estará abierto a la vida”).

De este modo el consentimiento no puede entenderse como un *additum* que completa el amor conyugal; y que incluso se puede dar sin amor. El amor está antes, en y después del consentimiento. Antes del consentimiento no es propiamente conyugal. Sólo es conyugal *en y después* del consentimiento.

Se podría decir que la disociación entre amor y derecho estaría basada en la percepción del amor simplemente como un sentimiento o impulso psicológico, como una *passio* sentimental.

Pero si consideramos al proceso amoroso con distintas fases que desembocan en el consentimiento y, con él, el amor se convierte en amor com-

32. Cf. JUAN PABLO I, *Ilustrísimos Señores*, Carta a Penélope.

prometido; y la capacidad de amar y ser amado, en cuanto varón y mujer, es entregada y aceptada, entonces, *amor y justicia*, *amor y derecho*, se convierten en términos íntimamente relacionados.

Con el consentimiento matrimonial el amor preexistente se convierte en conyugal y entra en el mundo de lo justo. El amor entonces se compromete a título de *deuda*. El amor conyugal se articula mediante una singular relación interpersonal, como es el matrimonio. Y la justicia se introduce en dicha relación. Si lo justo siempre está presente en la regulación de las relaciones humanas, ¡cuánto más lo estará en una relación tan íntima, singular y plenamente humana como es el matrimonio!

A *contrario sensu*, la contraposición entre *amor y derecho* podría favorecer la cultura del “amor libre” y de las uniones de hecho. En éstas se daría prioridad a la espontaneidad del amor. Aunque sabemos que el llamado “amor libre” no es verdadero amor sino pura atracción física en la que el hombre se asimila a las bestias (en el sentido técnico del término). Y el hombre es radicalmente distinto, en su naturaleza, de los animales. Entonces, estar hoy con un varón o mujer y mañana con otro u otra no es verdaderamente humano y no responde a los parámetros del enamoramiento a que nos hemos venido refiriendo.

También, desvincular el amor del derecho y priorizar el amor-sentimiento, podría favorecer el que se justificara el divorcio (“terminado el amor se debe terminar el matrimonio”); e incluso las uniones homosexuales (“¿por qué no se pueden ‘casar’ si se quieren igual que una pareja heterosexual?”); y el matrimonio cerrado a los hijos (“los hijos son un obstáculo al amor de los esposos”).

El derecho debe intervenir para que los términos como amor, matrimonio, procreación, sexo y consanguinidad se encuentren vinculados y no disociados. La disociación de esos términos, entendidos como mundos autónomos e incommunicados conduciría o de hecho, por desgracia, conduce a que haya amor sin matrimonio, sexo sin amor, sexo sin procreación, procreación sin sexo, consanguinidad sin procreación, etc.

Quizá una más adecuada reflexión y explicación de la relación existente entre amor y matrimonio, entre amor y derecho, entre juridicidad, amor y matrimonio, favorezca una respuesta más contundente a lo que la realidad socio-cultural nos plantea.

Desde el punto de vista del derecho canónico la reflexión se centra principalmente sobre los conceptos de *amor conyugal*, *consentimiento ma-*

rimonial y bien de los cónyuges, así como el derecho objetivo y subjetivo en el matrimonio. Más allá de los modestos elementos apuntados, el derecho debería ingresar a un amplio y profundo diálogo interdisciplinario, especialmente con la antropología y la teología, incluso teniendo en el horizonte, aunque sea muy distante, la formulación de la normativa sobre el matrimonio, reconociéndole algún lugar al amor conyugal.

VII. Homilía de Juan Pablo II en Córdoba (08/04/87)³³

Entre los elementos para la reflexión en torno al amor conyugal es importante la Homilía de Juan Pablo II en Córdoba, Argentina, el 08/04/87. El Santo Padre, al referirse al matrimonio y la familia, se referirá al Concilio, a la celebración litúrgica, a la *Humanae Vitae*, a la *Familiaris consortio*, a citas de la Escritura; pero no encontramos ninguna referencia a la normativa del Código, recién promulgado. Ello puede tener diversas explicaciones, pero no deja de llamar la atención.

Juan Pablo II se refiere al compromiso de amor de los cónyuges y explica que “el verdadero amor no existe si no es fiel. Y no puede existir si no es honesto. Tampoco se da —en la concreta vocación al matrimonio— si no hay de por medio un compromiso pleno que dure hasta la muerte”³⁴. Y más adelante alienta con estas palabras: “Luchad, con empeño y valentía, las batallas del amor”³⁵.

En el número siguiente, con referencia al “amor matrimonial”, dice: “El amor —precisamente porque supone la total entrega de una persona a otra— es simultáneamente un *gran deber* y un *gran compromiso*. Y el amor conyugal lo es de modo particular. Así, la unión matrimonial y la estabilidad familiar comportan el empeño, *no sólo de mantener, sino de acrecentar constantemente el amor y la mutua donación... Los casados tienen el grave deber —contraído en sus esponsales— de acrecentar continuamente ese amor conyugal y familiar*”³⁶.

A continuación el Papa pronunciará una frase que se ha hecho famosa: “Hay quienes se atreven a negar, e incluso a ridiculizar, la idea de un

33. Cf. JUAN PABLO II, *Vino y enseñó*, Buenos Aires 1987, págs. 49-57.

34. *El amor procede de Dios*, n. 3.

35. *Ibidem*.

36. *Ibidem*, n. 4.

compromiso fiel para toda la vida. Esas personas –podéis estar bien seguros– desgraciadamente no saben lo que es amar: *quien no se decide a querer para siempre, es difícil que pueda amar de veras un solo día [...]* No admitir que el amor conyugal puede y exige durar hasta la muerte, supone negar la capacidad de autodonación plena y definitiva; equivale a negar lo más profundamente humano: la libertad y la espiritualidad...”³⁷.

Entre las muchas otras frases de esta Homilía, que habría que leer y releer toda entera, podría destacarse la que dice: “Tendría un pobre concepto del amor humano y conyugal quien pensara que, al llegar las dificultades, el cariño y la alegría se acaban; [...] es ahí donde se consolidan la donación y la ternura, porque el verdadero amor no piensa en sí mismo, sino en cómo acrecentar el bien de la persona amada; su mayor alegría consiste en la felicidad de los seres queridos”³⁸. Y más adelante se afirma: “El amor responsable, propio del matrimonio, revela también que la donación conyugal, por ser plena, compromete a toda la persona: cuerpo y alma”³⁹. Finalmente, después de hacer referencia al ‘sacramento grande’, signo del amor y de la unión de Cristo con su Iglesia⁴⁰, se recuerda que “Cristo nos ha amado con amor redentor y, a la vez esponsal”. Y se agrega: “Este amor permanece, como su don *para todo matrimonio* y para toda familia, en el «gran sacramento» de la Iglesia”⁴¹. Con lo cual parece que se incluyen en este amor sobrenatural, que “procede de Dios”, también los matrimonios legítimos no sacramentales.

Es claro que el Santo Padre se ha referido al amor conyugal como algo debido, que va más allá de un simple sentimiento, que está exigido por la virtud de la justicia. Lo que no está tan claro es si en esta Homilía nos encontramos en el terreno de la moral o en el terreno del derecho. Todavía no habla, como en 1999, del valor jurídico o la *relevancia jurídica del amor conyugal*, pero se sientan las bases de lo que aparecerá claramente en el Discurso a la Rota de 1999.

37. *Ibidem*.

38. *Ibidem*, n. 5.

39. *Ibidem*, n. 6.

40. *Ibidem*, n. 7.

41. *Ibidem*, n. 8.

VIII. Conclusiones jurídicas y pastorales

Las conclusiones a que nos lleva lo expuesto se podrían resumir en cuatro puntos:

1. *Modificación del concepto de amor conyugal.* Es quizá lo más evidente. Incluye más la voluntad que el sentimiento. No es previo al consentimiento, sino que es producido por el consentimiento, o se instala en el consentimiento mismo. No se consiente *ex amore*, sino que se ama *ex consensu*. Y el amor conyugal se inserta en un proceso. En cuanto conyugal pasa a ser algo debido en justicia. Y está presente en el acto positivo de voluntad de consentir y es producido por dicho acto.
2. *Modificación en algún sentido, del concepto del consentimiento matrimonial o realizar ciertas precisiones sobre el mismo.* Es un acto de voluntad, sí, pero de voluntad humana, no angélica. Y un acto de voluntad bien concreto, distinto de cualquier otro acto de voluntad; y bien determinado: es una promesa de amar y aceptar ser amado, de dar determinado amor y aceptar recibir determinado amor, específicamente, el amor conyugal. Sin él es moralmente imposible asumir las obligaciones esenciales del matrimonio.
3. *Profundizar y precisar el concepto de bien del cónyuge.* No es su bien en cuanto prójimo, ni siquiera como el prójimo más próximo, sino específicamente en cuanto cónyuge. De tal modo que querer al cónyuge en tanto que cónyuge es lo mismo, es equivalente, es igual, que amar al cónyuge con amor conyugal.
4. *Modificar o ampliar el ámbito de la juridicidad en el matrimonio.* Sabemos que todo lo jurídico es pastoral, pero no todo lo pastoral es jurídico. Pero hay realidades pastorales que no se consideran jurídicas por el hecho de que no se encuentren en el derecho normativo. Pero quizá se encuentren en el derecho objetivo, "la cosa justa" y en el derecho subjetivo, lo que puede reclamar alguien en justicia. Ahí podemos ubicar el amor conyugal. Y, por otra parte, con referencia al matrimonio, deberíamos también considerar que el derecho no debe sólo regular si determinados actos son válidos o inválidos, sino también si son lícitos.

tos o ilícitos, a lo que quizá se debería dar más espacio. Ésta podría ser una vía por la que el amor conyugal penetrase en el derecho normativo.

ANEXO I

El amor cristiano⁴²

Si consideramos los muchos casos en los que el amor humano debe ser también cristiano, debemos tener en cuenta que, como dice Jean-Hervé Nicolas. O.P.⁴³, *l'amour conjugal n'est pas la charité*. La caridad fraterna según la cual cada esposo es para el otro un prójimo al que hay que amar en Cristo, y el amor conyugal según el cual cada uno se da al otro para ser una sola carne con él, no pueden identificarse porque tienen propiedades distintas. La primera es universal, se extiende a todo hombre y toda mujer; el segundo es por su naturaleza exclusivo y exige exclusividad en el otro. Pero el amor conyugal de dos hijos de Dios, pide, exige, ser penetrado por la caridad. Y ésta los une más profundamente que su amor natural. Más aún. Es imposible que estos dos amores se superpongan. Sin confundirse, constituyen un solo amor. La caridad asume e integra al amor natural entre el varón y la mujer y, sin hacerle perder su especificidad, le da un destino sobrenatural y eterno.

A esta inserción en el amor humano de la gracia de Dios, la vida sobrenatural, la caridad, la ordenación a la vida eterna, se podría agregar la consideración de una cierta sacramentalidad permanente en el matrimonio, de tal manera que la presencia física de los esposos se vaya convirtiendo en signo e instrumento de la presencia de Dios; y la ayuda humana y el amor humano de los cónyuges también se conviertan en signo e instrumento de la ayuda sobrenatural y el amor de Dios. Con ello se asegura un crecimiento permanente en el amor humano, porque cuando está involucrada la mencionada caridad, virtud teologal, no cuenta el *medium virtutis*, como en las virtudes cardinales, sino que cuanto más se tenga, mejor. La caridad nunca es excesiva. Así como nunca amaremos bastante a Dios, también debemos estar convencidos de que nunca amaremos bastante al cónyuge, si a través de él lo estamos amando a Dios.

42. Cf. J. BONET ALCÓN, *Camino matrimonial*, Buenos Aires 2004, págs. 37-39.

43. *Synthèse domatique*, de la Trinité a la Trinité, Fribourg, París 1991, págs. 1154-

Juan Pablo II, en la homilía de la beatificación conjunta del matrimonio Quattrocchi, del 21 de octubre de 2001, dijo que los esposos habían vivido su camino de santidad por la gracia sacramental del matrimonio que acompaña a los cónyuges a lo largo de toda su existencia⁴⁴; “a la luz del evangelio y con gran intensidad humana vivieron el amor conyugal y el servicio a la vida [...] vivieron una vida ordinaria de un modo extraordinario”; y el Santo Padre rogaba al Señor para que fueran “cada vez más numerosas las parejas de esposos en las que se haga transparente, por la santidad de sus vidas, el «misterio grande» del amor conyugal, que tiene su origen en la creación y su culminación en la unión de Cristo con la Iglesia”⁴⁵.

Un testimonio conmovedor del amor conyugal creciente lo tenemos en lo que, dos años después de su matrimonio, el beato Federico Ozanam escribió a su esposa Amélie: “ven aquí, bien amada mía, paloma mía, ángel mío, ven a mis brazos, contra mi corazón, ven trayéndome el tuyo tan puro y generoso; ven y Dios te bendiga porque después de dos años nos amamos uno al otro mil veces más que el primer día”⁴⁶.

Es muy claro que el verdadero amor nos purifica del egoísmo porque pide generosidad, entrega, servicio al otro, sacrificio por él, pensar y buscar el bien del otro antes que el propio, etc. Entonces se tratará de examinar en nuestra relación concreta aquellos actos de egoísmo que deban ser corregidos y de fomentar un mayor amor. Se planteará el problema de si la propia generosidad debe llegar a ser tanta que no pida y espere reciprocidad, siendo así que es propio del amor conyugal dicha reciprocidad. La solución de este problema está en considerar que la perfección del otro, que se busca, consiste precisamente en que tenga esa reciprocidad. Entonces se quiere la reciprocidad más que como provecho propio, como bien del otro.

El orgullo también dificulta el amor, mientras que la humildad lo favorece, porque ésta no tiene miedo a pedir perdón y a reconocer las fallas propias, y esto facilita una reconciliación.

44. Cf. *Familiaris consortio*, 56.

45. Cf. *Ef* 5, 22-33.

46. DIRVIN, *Letters*, pág. 358, citado por R. RAMSON, C.M., *Orando con Federico Ozanam*, Madrid 1999, pág. 63.

ANEXO II

Dimensiones del amor conyugal⁴⁷

En cuanto a las dimensiones del amor conyugal, fundamentalmente se podrían considerar la dimensión afectiva, la espiritual y la físico-corporal. Lo afectivo implica el agrado en la presencia física y en el conocimiento espiritual del otro. Se valora lo que dice, lo que cuenta, y después se lo recuerda con gusto. Todo lo que es noble y humanamente precioso, al verlo encarnado en la otra persona produce una dulce conmoción. Es ésta una dimensión estético-afectiva que se da porque en el otro se ve una forma de belleza que agrada; hay un modo de amar que hace las delicias del amante y, recíprocamente, del amado, tanto en la presencia mutua como en el recuerdo posterior. Sin embargo hay que advertir que en el amor conyugal esto se da con una permanencia y exclusividad que se distingue de lo que puede ser un lindo amor paterno filial en el que, de parte del hijo, está abierto al amor fraternal y a los otros amores que perfeccionarán su vida, como será el amor al esposo/a y a los hijos; y de parte del padre, está abierto a otros amores como son el filial, el conyugal y el paternal con otros hijos y nietos. Así pues, podemos decir que en ámbito emocional hay en este tipo de amor, en el amor conyugal, una cerrada exclusividad que constituye su plenitud, su grandeza y una felicidad estético-afectiva que lo convierten en algo único y superior.

Además de esta dimensión debe afianzarse y crecer la unión espiritual de los enamorados. Supone una cierta proximidad en el campo de los valores culturales, una capacidad de acompañar y valorar al otro en toda su riqueza. Asimismo los enamorados deben coincidir en los valores morales, lo que no se reduce a cumplir los mandamientos y ajustar las conductas a normas éticas mantenidas con firmeza aún en situaciones difíciles, sino que implica la capacidad para descubrir y gozarse en el bien honesto y en todo lo que sea noble y laudable en la vida del otro, y a identificarse con ello. Ahora bien, lo estético-afectivo y lo espiritual tienen características distintas en el varón y la mujer, y también habrá aspectos y matices que sean propios de cada pareja concreta, por lo que habrá que tratar de descubrir y va-

47. Cf. J. BONET ALCÓN, *Camino matrimonial*, Buenos Aires 2004, págs. 40-42.

lorar todo lo positivo oculto que se encuentre en el otro y tratar de hacerlo crecer, obteniendo también en ello una felicidad siempre creciente. También aquí se da una profunda y sutil distinción entre el amor paterno filial y el conyugal.

Finalmente, en el matrimonio está la dimensión físico-corporal, la expresión del propio amor, traducido en palabras, en caricias, en los momentos oportunos, y en una unión sexual en la que el gozo sensible, puesto y querido por Dios, se busca incluso más en el otro que en uno mismo y se vive como una bendición, como un don, como un regalo. Chesterton dice que es “entrar en el paraíso” del cual se saldría tontamente en las infidelidades. Por el contrario, cada acto conyugal constituye una ratificación absoluta de la propia fidelidad y de la perpetuidad del vínculo “hasta que la muerte los separe”; el gozo sensible no es algo autónomo, sino subordinado al crecimiento del amor e incluso a la gozosa participación en la obra creadora de Dios. Las dos primeras dimensiones unidas a esta tercera, así como a la gracia de Dios, hacen que incluso el gozo físico alcance una plenitud humanonatural totalmente desconocida por los que se ubican fuera del orden establecido por el Creador y superior a toda relación desordenada.

Habrà de realizarse una clara toma de conciencia de lo que debe constituir la plenitud y felicidad en las tres dimensiones mencionadas. A esto se agrega la bendición y el don que son los hijos, como ya lo hemos indicado.

También podría considerarse la confrontación con los fracasos y la infidelidad que existe por doquier en este campo, porque “la corrupción de lo mejor da por resultado lo peor”. Y habría igualmente que considerar la obligación de difundir todas las maravillas del verdadero matrimonio humano y cristiano, porque “el bien es difusivo de sí mismo” y no puede encerrarse en una burbuja sino que debe comunicarse a otros que lo necesitan. Esta comunicación puede y debe realizarse aún en lo que se refiera a los aspectos íntimos de la persona y la pareja, con discreción y salvando el sentido del pudor. Y no puede estar ausente de una auténtica educación.

ANEXO III

Dinamismo expansivo del amor conyugal⁴⁸

En el ámbito de la propia familia, como es evidente, el amor conyugal da origen al amor a los hijos, por lo tanto, al amor materno-filial y al paterno-filial. Asimismo de modo espontáneo y a través de la educación se debe fomentar el verdadero amor fraternal de esos mismos hijos. También en la familia se debe fomentar el amor a Dios, porque ella es realmente una Iglesia “doméstica”. Mas allá de la familia “nuclear”, formada por los esposos y los hijos, está la familia en un sentido más amplio, integrada también por los abuelos, los tíos, primos, etc.; es conveniente afianzar también esos vínculos e incluso hacerlos extensivos al campo de las amistades, sobre todo las más íntimas. Notemos que los hombres no son islas, y cuando un varón y una mujer llegan al matrimonio, llevan consigo a sus respectivas familias y amistades. Entre estas dos comunidades se establecen también nuevos lazos y vínculos sobre los que podríamos decir que se va expandiendo el *amor conyugal* originario y originante.

En cuanto a la expansión de ese amor en la sociedad, se podría distinguir entre la sociedad eclesiástica y la sociedad civil. En la sociedad eclesiástica, porque toda familia en cuanto tal debe tener una dimensión apostólica que surge del buen ejemplo, de la palabra, de la caridad, y también de la oración y el sacrificio. Así la familia en cuanto tal debe ayudar a otras familias, tanto para rectificar errores y sostener en los momentos de crisis como para crecer en el amor y aspirar positivamente a la santidad, a través de las virtudes domésticas, tratando de practicarlas y vivirlas incluso en grado heroico. La familia debe estar integrada en comunidades cristianas, sobre todo parroquiales, por la territorialidad del domicilio donde la familia tiene su vida cotidiana.

En cuanto a la sociedad civil, en la que predomina el secularismo, el hedonismo, el consumismo, el egoísmo individualista, etc., hay que reconocer que ahí es más difícil una sana expansión del amor conyugal. Una familia que lleve una vida honesta, ejemplar, y que viva las virtudes humanas y

48. Cf. *ibidem*, págs. 43-49.

cristianas en grado notable, es muy fácil que choque con la incomprensión e incluso la marginación en el ámbito social. Pero esto será ocasión para padecer algo por Cristo y dar testimonio. De todos modos hay ámbitos de expansión connaturales en diversas comunidades en las que una familia se va integrando. Además del campo de las amistades, está la comunidad laboral a la que uno o los dos cónyuges pertenezcan y sobre la que se puede tratar de volcar el influjo positivo del amor conyugal; y están las comunidades educativas de los cónyuges y de sus hijos, como otros ámbitos comunitarios de positiva expansión de los valores de la propia familia. A veces pueden tener lugar también relaciones humanas en el ámbito vecinal y en otras comunidades dónde se pueda ayudar a los más necesitados, tanto si se trata de comunidades cristianas o de comunidades que no tengan un carácter religioso determinado. Lo que es fundamental para poder tener un influjo benéfico en el ámbito social por parte de la familia es que se vivan con intensa convicción los valores sustentados y con profunda alegría el indicado amor conyugal.

ANEXO IV

El amor maduro⁴⁹

Se ha dicho que en nuestro tiempo el verdadero amor está marginado y sólo existe en una ínfima minoría. Estas reflexiones tienen mucho de verdadero, porque vemos en el ambiente un gran predominio del egoísmo o de lo que los psicólogos llaman narcisismo, propio de personas que sólo piensan en su propio bien y que no tienen ninguna capacidad oblativa, de sacrificarse por el bien del otro. Son éstas unas formas generales de la llamada inmadurez afectiva que tiene mil caras o facetas. Podemos señalar muy brevemente algunas: la persona que como el niño o el adolescente sólo piensa en recibir y quedó paralizada en ese estado de su vida; la persona que se queda sólo en los aspectos más exteriores y de una pura apariencia sin penetrar en lo interior y profundo ni de sí misma, ni de las otras personas; la persona que no discierne las distintas clases de amor y confunde el amor paterno-filial o materno-filial o fraternal con lo que realmente debe ser el amor conyugal. También es una muestra de gran inmadurez el privilegiar en la relación entre el varón y la mujer los aspectos puramente físicos de sí mismo o del otro y buscar la relación sexual, a la que erróneamente se llama amor, pero que se siente y vive desvinculada del verdadero amor. Otra forma de inmadurez es la que posee quien tiene un área afectiva poco definida, inestable, que salta de un presunto amor a otro, con inestabilidad emotiva y búsqueda inmediata de satisfacción sin compromiso ni responsabilidad. Asimismo, el enamoramiento con personas del mismo sexo, aunque no llegue a traducirse en acciones físicas, también nos indica inmadurez y falta de desarrollo en el campo afectivo. Esto es mucho más grave en los casos en que la homosexualidad pasa de lo afectivo a lo físico. Otro caso o ejemplo de grave inmadurez se da cuando no se sabe elegir a la persona; por ejemplo, cuando hay gran diferencia de edad entre los futuros cónyuges. Muchas otras formas de inmadurez más o menos ocultas, más o menos evidentes aparecen vinculadas con anomalías psíquicas en el orden afectivo. Hay for-

49. Cf. *ibidem*, págs. 32-35; cf. J. BONET ALCÓN, *Elementos de derecho matrimonial canónico, sustantivo y procesal*, Buenos Aires 2000, págs. 102-111.

mas graves de perversiones psico-sexuales, como sadismo, masoquismo, fetichismo, voyeurismo, exhibicionismo, etc., así como travestismo y transexualismo. Finalmente señalamos los casos en que se mantiene la relación de pareja heterosexual, pero vivida con una morbosa exaltación, con la necesidad enfermiza de multiplicar mucho los actos, como en los casos de la satiriasis en el varón y la ninfomanía en la mujer.

En cambio la madurez afectiva, relativamente poco frecuente, al menos en un grado de notable perfección, tiene todas las características de la salud psíquica y la salud moral. No sólo se encuentra libre de los defectos antes señalados, sino que positivamente hay un buscar el bien del otro en el orden físico, psicológico y espiritual, y un espontáneo y firme asumir la exclusividad y el firmísimo deseo de permanencia. La verdadera madurez afectiva sólo puede darse en aquél o aquella que han alcanzado un cierto grado de madurez integral en cuanto a su propia persona y en cuanto a su masculinidad y femineidad, respectivamente.

LA COLEGIALIDAD EPISCOPAL EN LOS PRONUNCIAMIENTOS RECIENTES DE LA SANTA SEDE. ESPECIAL REFERENCIA A LAS CONFERENCIAS EPISCOPALES

Alejandro W. BUNGE

SUMARIO: Introducción. I. La colegialidad episcopal en el Concilio Vaticano II. 1. La colegialidad episcopal. 2. La colegialidad en las Conferencias episcopales. II. Aportes posteriores al Concilio Vaticano II. 1. Las Asambleas extraordinarias del Sínodo de los Obispos. 2. Comunión y colegialidad. III. Pronunciamientos recientes de la Santa Sede. 1. Motu proprio Apostolos Suos. 2. Exhortación apostólica post-sinodal Pastores Gregis. 3. Directorio para el Ministerio Pastoral de los Obispos Apostolorum Successores. IV. Avances y precisiones; las Conferencias episcopales. Conclusión.

Introducción

El tema de la colegialidad episcopal, así como el de la comunión, considerada la clave eclesiológica del Concilio Vaticano II, fue ampliamente discutido en el aula conciliar, en la que se intentó completar la reflexión del Concilio Vaticano I sobre el primado del sucesor de Pedro con la reflexión sobre el colegio episcopal, sucesor del colegio apostólico.

Las motivaciones eran no sólo teóricas sino también prácticas, gracias a la expresa intención de bucear en los fundamentos teológicos de institutos nuevos, como las Conferencias episcopales, análogos aunque no iguales a los fundamentos teológicos de institutos muchos más antiguos, que se remontan a los primeros tiempos, como los Concilios particulares.

El encuentro y la fricción entre posiciones distintas no se resolvieron en el Concilio, que optó por soluciones de compromiso, que reclamaban posteriores precisiones. Los autores expusieron sus propias posiciones, pero en la Asamblea Extraordinaria del Sínodo de los Obispos, convocada por Juan Pablo II para analizar los frutos de la aplicación del Concilio Vaticano II a veinte años de su finalización, y reunida del 24 de noviembre al 8 de diciembre de 1985, exhortó a profundizar las precisiones doctrinales sobre los fundamentos de las Conferencias episcopales¹.

En este trabajo nos proponemos analizar los aportes que han realizado a esta profundización los últimos pronunciamientos de la Santa Sede sobre el tema general de la colegialidad episcopal, con especial referencia a su aplicación a los fundamentos teológicos de las Conferencias episcopales.

Será útil, para comenzar, partir de un breve resumen de las principales afirmaciones del Concilio Vaticano II sobre la colegialidad episcopal (I.1), y su relación con los fundamentos teológicos de las Conferencias episcopales (I.2).

Será conveniente también, antes de presentar los aportes a nuestro tema realizados por los pronunciamientos que hemos señalado, tener en cuenta las reflexiones realizadas sobre esta materia en las dos Asambleas extraordinarias del Sínodo de los Obispos (II.1), así como también en dos discursos de Juan Pablo II y una Carta de la Congregación para la Doctrina de la Fe a los Obispos, que se refieren a la colegialidad desde la perspectiva de la categoría teológica de la comunión (II.2).

Después de estos pasos preparatorios, podremos abordar los documentos recientes de la Santa Sede que abordan el tema de la colegialidad episcopal, y en especial su relación con las Conferencias episcopales. Nos detendremos particularmente en tres de ellos, que son de naturaleza diversa, pero complementarios entre sí. En primer lugar consideraremos el *motu proprio Apostolos Suos*, de Juan Pablo II, del 21 de mayo de 1998, que consta de una extensa introducción de carácter doctrinal y de un complemento normativo sobre el magisterio de las Conferencias episcopales (III.1). En segundo lugar abordaremos la Exhortación Apostólica Postsinodal *Pastores Gregis*, del 16 de octubre de 2003, con la que Juan Pablo II asume las pro-

1. Cf. G. CAPRILE, *Il Sinodo straordinario 1985*, Roma 1986, *Relatio finalis*, II. C. 8.b., pág. 566.

posiciones de la X Asamblea Ordinaria del Sínodo de los Obispos (III.2). Finalmente haremos referencia al Directorio para el Ministerio Pastoral de los Obispos *Apostolorum Successores*, de la Congregación para los Obispos, del 22 de febrero de 2004 (III.3).

Por último presentaremos los avances y las precisiones que, a nuestro juicio, realizan estos pronunciamentos recientes de la Santa Sede sobre la materia abordada, junto con nuestras propias reflexiones, en especial en lo que se refiere a la relación de las Conferencias episcopales con la colegialidad, y la luz que esta relación pone sobre la importancia y la función de estos instrumentos para el ejercicio del ministerio episcopal en nuestro tiempo (IV).

I. La colegialidad episcopal en el Concilio Vaticano II

Este Concilio se propuso seguir las huellas del Concilio Vaticano I que, por razones ajenas a sus proyectos, quedó a mitad de camino en su intento de expresar la teología de la Iglesia². Asumiendo las afirmaciones del Concilio precedente sobre el lugar del Papa, Sucesor de Pedro, como Vica-rio de Cristo en la tierra y Cabeza visible de la Iglesia, el Concilio Vaticano II desarrolló el tema del Colegio episcopal, sucesor del Colegio apostólico³. Resumiremos primero las afirmaciones del Concilio sobre la colegialidad en general, y después específicamente el tratamiento de la colegialidad con relación a las Conferencias episcopales.

1. La colegialidad episcopal

Afirma el Concilio que Jesús eligió libremente a los Apóstoles y los llamó a modo de Colegio, es decir, de grupo estable, poniendo al frente de ellos a Pedro, tomado de entre ellos mismos, para enviarlos a predicar el Reino de Dios, hacer discípulos suyos a todos los pueblos, santificarlos y gobernarlos, todos los días hasta la consumación de los siglos. La *Nota ex-*

2. El Concilio Vaticano I tuvo que interrumpir sus trabajos, ante la presencia de Garibaldi y sus tropas acechando Roma.

3. La materia fue abordada principalmente en la Constitución dogmática sobre la Iglesia, *Lumen gentium*, aunque también deben considerarse algunos textos de *Christus Dominus* y de otros documentos conciliares.

*plicativa praevia*⁴ de la *Lumen gentium*, explica por qué se dice “a modo de Colegio”: el de los Apóstoles no es estrictamente un Colegio, ya que no son todos pares⁵. Uno de los miembros del Colegio tiene una función especial dentro del mismo: Pedro, que es su Cabeza⁶.

Ya que esta misión recibida por los Apóstoles debe durar hasta el fin de los tiempos, ellos tuvieron la precaución no sólo de nombrar algunos colaboradores para su tarea, sino también de establecer sus sucesores, con la orden de establecer también ellos antes de su muerte quienes se hicieran cargo de este ministerio. Así aparecen desde el comienzo los Obispos como aquellos a quienes a modo de testamento se les confiaron la misión y la potestad. Y así como el oficio de Pedro, primero entre los Apóstoles, permanece en el Papa, su sucesor, enseña el Concilio que también por institución divina el oficio de los Apóstoles permanece en los Obispos, pastores de la Iglesia⁷.

Así como Pedro y los apóstoles forman un solo Colegio apostólico, sigue el Concilio, de modo análogo se unen el Papa y los Obispos. Este carácter colegial del orden episcopal se pone de manifiesto en los vínculos de comunión entre el Papa y los Obispos y en la larga historia de los Concilios, así como en la costumbre de llamar a varios Obispos para tomar parte en la consagración de un nuevo elegido para este ministerio. No existe el Colegio sin su Cabeza, el Papa. Al Papa le corresponde la potestad plena, suprema y universal de la Iglesia, que ejerce siempre libremente. Quedando siempre a salvo el poder primacial del Romano Pontífice, sobre todos los fieles y los pastores, al Colegio episcopal le corresponde la potestad plena, suprema y universal sobre la Iglesia universal, junto con su Cabeza, el Papa, y nunca sin ella, que ejerce siempre en comunión con el Papa, ya sea en los Concilios ecuménicos o con los Obispos dispersos por todo el mundo⁸.

4. Llamada así, aunque habitualmente se la publica al final del documento, porque fue propuesta por el Papa Pablo VI antes de la votación final de la Constitución, después de haberla preparado con sus colaboradores teólogos, para disipar las dudas y las discusiones de los padres conciliares sobre varios puntos del proyecto final, que hacían peligrar el resultado de la votación en el Aula. Es conocido que el autor material de la *Nota praevia*, por expreso encargo del Papa Pablo VI, fue el eximio canonista alemán Wilhelm Bertrams.

5. Cf. *Lumen gentium*, *Nota explicativa praevia*, n. 1.

6. Cf. *Lumen gentium*, n. 19.

7. Cf. *Ibidem*.

8. Cf. *Lumen gentium*, n. 22.

Cada Obispo que está al frente de una Iglesia particular ejerce su gobierno pastoral sobre los fieles que se le han confiado, no sobre los otros fieles de las otras Iglesias particulares, ni sobre la Iglesia universal. Sin embargo, como miembro del Colegio episcopal, mantiene una solicitud por la Iglesia universal, que no se ejerce por un acto de jurisdicción. Como miembro del Colegio episcopal, pesa sobre él un mandato que corresponde a todos sus miembros en común, de predicar el Evangelio en todo el mundo. En virtud de este mandato está obligado a colaborar con los otros Obispos y con el Papa, prestando la ayuda posible a las otras Iglesias, especialmente a las más cercanas y más pobres. Y por esta razón han surgido reuniones estables de Iglesias particulares, orgánicamente unidas, como por ejemplo las antiguas Iglesias patriarcales, y de manera análoga actualmente las Conferencias episcopales, como una aplicación concreta del *affectus collegialis* con el que los Obispos son llamados a vivir su ministerio⁹.

2. La colegialidad en las Conferencias episcopales

El Concilio Vaticano II tuvo que tratar necesariamente el tema de las Conferencias episcopales, que existían prácticamente en casi todo el mundo, y para las que urgía la necesidad de una disciplina universal, que no fue fácil alcanzar¹⁰. Muchos Obispos se interesaron en proponer como tema del Concilio los fundamentos teológicos y jurídicos de estas Conferencias, en el marco de la colegialidad episcopal. Aunque otros se oponían, por el temor a la posible intromisión de una autoridad intermedia entre el Obispo y el Papa, y al posible recorte de la autoridad de cada Obispo en su diócesis¹¹.

La discusión sobre los fundamentos teológicos o doctrinales de las Conferencias episcopales apareció en el Concilio con el debate sobre la colegialidad episcopal, al tratar el esquema *De Ecclesia*. Hubo una clara oposición al intento de poner esta colegialidad como el fundamento de las Conferencias episcopales, ya que, por una parte, las mismas no podían ser consideradas de derecho divino, como la colegialidad, y por otra parte, muchos padres consideraban que el tema de la colegialidad no estaba todavía sufi-

9. Cf. *Lumen gentium*, n. 23.

10. Cf. G. FELICIANI, *Le conferenze episcopali*, Bologna 1974, págs. 305-306.

11. Cf. A. FERNÁNDEZ, *Nuevas estructuras de la Iglesia*, Burgos 1980, pág. 176 y A. ANTÓN, *Conferencias episcopales, ¿instancias intermedias?*, Salamanca 1989, pág. 89.

cientemente clarificado¹². Sin embargo, tampoco se puede decir que se haya prescindido del todo de la colegialidad al hablar de las Conferencias episcopales, ya que en la *Lumen gentium*, en el último párrafo del número 23, se afirma que éstas *hoy en día pueden desarrollar una obra múltiple y fecunda, a fin de que el afecto colegial tenga una aplicación concreta, de modo análogo a los vínculos de las Iglesias patriarcales de oriente con aquellas a las que engendraron y con las que mantienen vínculos más estrechos de caridad en la vida sacramental y en la mutua observancia de derechos y deberes*¹³. Lo cierto es que la opción del Concilio fue prescindir de una decisión explícita sobre los fundamentos teológicos de las Conferencias episcopales, tanto en el decreto *Christus Dominus* como en la constitución dogmática *Lumen gentium*, aún con la importancia que esto tenía a la hora de definir la potestad y la competencia de las mismas.

Resumiendo los resultados del debate conciliar, se puede decir que se trató de salvar el “máximo común denominador” de todas las posiciones presentadas. Las Conferencias episcopales aparecen como instituciones oportunas que, desarrollando una obra múltiple y fecunda, permiten hoy una aplicación concreta del *affectus collegialis*. En los tiempos modernos no es raro que los Obispos no puedan cumplir en la forma debida y fructíferamente su oficio, si no se unen cada día más estrechamente con los otros Obispos. Las Conferencias episcopales han dado pruebas de un apostolado más fecundo, por lo que conviene que en toda la tierra los Obispos de la misma nación o región se agrupen de esa manera, para comunicarse las luces de la prudencia y la experiencia, deliberar entre sí y formar una conspiración de fuerzas para el bien común de las Iglesias. Y las Conferencias episcopales deben entenderse como una asamblea de los Obispos de una nación o territorio que ejercen conjuntamente *su oficio pastoral*, para promover el bien que la Iglesia procura a los hombres, a través de formas y modos de apostolado adaptados a las circunstancias del tiempo¹⁴.

12 Cf. G. FELICIANI, *Le conferenze episcopali...*, págs. 374-375.

13 *Lumen gentium*, n. 23d; cf. A. ANTÓN, *Conferencias episcopales...*, págs. 105-106.

14 Cf. *Lumen gentium* n. 23 y *Christus Dominus* nn. 37 y 38, 1.

II. Aportes posteriores al Concilio Vaticano II

Prescindimos en este lugar, y damos por conocida, la discusión de los autores que tuvo lugar después del Concilio sobre el tema de la colegialidad episcopal y sobre los fundamentos teológicos de las Conferencias episcopales¹⁵.

Nos detendremos solamente en las dos Asambleas extraordinarias del Sínodo de los Obispos, en las que se trató expresamente sobre las Conferencias episcopales, y en dos discursos de Juan Pablo II sobre la comunión y la colegialidad, que fueron retomados por la Congregación para la Doctrina de la Fe en una Carta a los Obispos sobre algunos aspectos de la Iglesia considerada como comunión.

1. Las Asambleas extraordinarias del Sínodo de los Obispos

Pocos años después de terminado el Concilio, se reunió la primera asamblea extraordinaria del Sínodo de los Obispos, a la que el Papa Pablo VI encargó “examinar las formas más aptas para asegurar una mejor cooperación y contactos más fructuosos de las Conferencias episcopales con la Santa Sede y entre sí”¹⁶. Durante esta asamblea del Sínodo se debatió nuevamente la cuestión de los fundamentos teológicos de las Conferencias episcopales. Recordemos que el Concilio no había querido definir este tema, dejándolo a la libre discusión de los teólogos y canonistas. Tampoco en esta asamblea extraordinaria del Sínodo de los Obispos se dieron nuevas definiciones en cuanto a la naturaleza de las Conferencias episcopales, pero sin duda el trabajo realizado contribuyó a seguir avanzando por las pistas indicadas en los decretos conciliares en orden a la actuación práctica del *affectus collegialis*¹⁷.

En la segunda Asamblea extraordinaria del Sínodo de los Obispos, realizada del 24 de noviembre al 8 de diciembre de 1985, se constató un

15. Cf. A. W. BUNGE, *Naturaleza y finalidad de las Conferencias episcopales según el pensamiento de Juan Pablo II. Punto de partida para nuevos estudios*, AADC 2 (1995) 33-98. Se puede ver también A. W. BUNGE, *Precisiones jurídicas sobre las funciones de las Conferencias episcopales. Aportes del magisterio de Juan Pablo II*, Buenos Aires 1996, págs. 51-52. Para un resumen de todas las posiciones en torno al tema de la colegialidad, se puede ver A. ANTÓN, *Conferencias episcopales...*, pág. 192.

16. G. CAPRILE, *Il Sinodo dei Vescovi 1969*, Roma, 1970, pág. 23.

17. Cf. *Lumen gentium*, n. 23 y A. ANTÓN, *Conferencias episcopales...*, págs. 135-137.

cambio de actitud ante las Conferencias episcopales en la segunda década posterior al Concilio, que ya se había insinuado en el proceso de redacción del Código. Juan Pablo II había convocado esta Asamblea extraordinaria con la finalidad de conmemorar el Concilio Vaticano II a los veinte años de su clausura, pero sobre todo para revivir de algún modo la extraordinaria atmósfera de comunión eclesial vivida en el Concilio, intercambiar y profundizar experiencias y noticias sobre su aplicación en la Iglesia universal y en las Iglesias particulares, y favorecer la profundización e inserción del Concilio en la vida de la Iglesia a la luz de las nuevas exigencias¹⁸.

El tema de las Conferencias episcopales no tuvo casi cabida en la relación introductoria leída por el cardenal G. Danneels, resumen de la que había sido entregada a los padres sinodales recién a su llegada a Roma, preparada a su vez con las respuestas dadas por las Conferencias episcopales a la consulta realizada con ocasión de esta Asamblea extraordinaria del Sínodo. Simplemente decía que entre los problemas pendientes estaba el estudio del estatuto teológico de las Conferencias episcopales, sobre el que se insistía mucho en las respuestas que éstas habían dado a la consulta preparatoria¹⁹.

Más de la mitad de las intervenciones de los padres durante el debate sinodal hicieron referencia a la colegialidad episcopal, con relación directa a los cauces más comunes en los que ésta se ha manifestado después del Concilio: el Sínodo de los Obispos y las Conferencias episcopales. Sin embargo, en la *relatio post disceptationem* el relator, cardenal G. Danneels, simplemente se refirió al consenso manifestado durante el debate sobre el horizonte de la comunión eclesial como una opción de método y contenido para echar las bases teológicas de las Conferencias episcopales, agregando que nadie duda de la utilidad de estas Conferencias, incluso de su necesidad pastoral, pero que ellas se basan en el derecho eclesiástico²⁰. La posterior

18. Cf. JUAN PABLO II, Discurso al final de la celebración eucarística en la basílica de San Pablo, 25/1/1985, L'Osservatore Romano, edición en lengua española (1985) 60 (este discurso no fue publicado en AAS).

19. Cf. G. CAPRILE, *Il Sinodo straordinario 1985...*, pág. 110 y G. DANNEELS, *Relatio ad Synodi episcoporum coetum extraordinarium anno 1985 habita*, II.3, en G. CAPRILE, *Il Sinodo straordinario 1985...*, pág. 485.

20. Cf. A. ANTÓN, *Conferencias episcopales...*, págs. 168-169 y G. DANNEELS, *Relatio post disceptationem*, 2.c. *Conferentiae*, en G. CAPRILE, *Il Sinodo straordinario 1985...*, pág. 544.

discusión en los círculos lingüísticos puso en evidencia la preocupación que el tema de las Conferencias episcopales creaba en los padres sinodales, sin que nadie dudara de su utilidad²¹.

Por último, en la *Relatio finalis* presentada por el relator, cardenal G. Danneels, votada por los padres sinodales y publicada con el consentimiento de Juan Pablo II, se presenta la eclesiología de comunión como el fundamento sacramental de la colegialidad, se afirma que el acto colegial en sentido estricto implica la actividad de todo el colegio episcopal con su cabeza, que las Conferencias episcopales son una de las expresiones parciales de esta colegialidad, y son aplicaciones concretas del *affectus collegialis*, que es más amplio que la colegialidad efectiva entendida en un modo sólo jurídico²². Finalmente, entre las sugerencias presentadas por la relación final en este capítulo, se pide que se investigue más amplia y profundamente el *status* teológico de las Conferencias episcopales, sobre todo el problema de su autoridad doctrinal. En su discurso durante la clausura de esta Asamblea extraordinaria del Sínodo de los Obispos, el Papa quiso subrayar especialmente algunas de las sugerencias de la relación final y, entre ellas, el deseo de estudiar la naturaleza de las Conferencias episcopales. Estas Conferencias, dijo el Papa en esa oportunidad, dan una aportación excelente a la vida de la Iglesia en nuestro tiempo²³.

2. Comunión y colegialidad

Juan Pablo II volvió a referirse a la comunión como fundamento de la colegialidad en su discurso a los Obispos de Estados Unidos el 16 de septiembre de 1987²⁴ y en el que pronunció a los miembros de la Curia Romana el 20 de diciembre de 1990²⁵. Estos conceptos de la comunión y la cole-

21. Cf. A. ANTÓN, *Conferencias episcopales...*, págs. 175-176.

22. Cf. G. DANNEELS, *Relatio finalis*, II.C.4, en G. CAPRILE, *Il Sinodo straordinario 1985...*, págs. 563-564.

23. Cf. JUAN PABLO II, *Discurso en la clausura de la Asamblea extraordinaria del Sínodo de los Obispos*, 7/12/1985, AAS 78 (1986) 435 y G. DANNEELS, *Relatio finalis*, II.C.5 y II.C.8.b, en G. CAPRILE, *Il Sinodo straordinario 1985...*, págs. 564 y 566; cf. también A. ANTÓN, *Conferencias episcopales...*, págs. 176-181.

24. Cf. JUAN PABLO II, *Discurso a los Obispos de Estados Unidos*, 16 de septiembre de 1987, *L'Osservatore Romano*, ed. en lengua española (1987) 760-763.

25. Cf. JUAN PABLO II, *Discurso a la Curia Romana*, 20 de diciembre de 1990, *L'Osservatore Romano*, ed. en lengua española (1990) 750-751.

gialidad vertidos en esos dos discursos del Papa fueron retomados y explicados con detalle en la *Carta a los Obispos de la Iglesia Católica sobre algunos aspectos de la iglesia considerada como comunión*, de la Congregación para la Doctrina de la Fe²⁶. Esta Carta ayuda a comprender la relación entre estos dos conceptos teológicos.

El Concilio afirma que las Iglesias particulares son “partes de la Iglesia única de Cristo”²⁷. Ellas, afirma Juan Pablo II, tienen con el todo, es decir con la Iglesia universal, una peculiar relación de “mutua interioridad”²⁸. En cada Iglesia particular, continúa el Concilio, “se encuentra y opera verdaderamente la Iglesia de Cristo, que es Una, Santa, Católica y Apostólica”²⁹. La Iglesia universal, entonces, no es sólo la suma de las Iglesias particulares, ni siquiera una especie de federación entre las mismas, insistirá Juan Pablo II³⁰.

La Iglesia universal no es el fruto de la convergencia o comunión de las Iglesias particulares entre sí, sino que es, en su propia esencia y misterio, una realidad ontológica y temporalmente previa a cada Iglesia particular. Ontológicamente, la Iglesia universal no es un producto de las Iglesias particulares, sino que las da a luz como a hijas, se expresa en ellas, es madre de las Iglesias particulares. Temporalmente, la Iglesia se manifiesta el día de Pentecostés en la comunidad de los fieles reunidos en torno a María y a los doce Apóstoles, futuros fundadores de las Iglesias locales, que todavía no existen. Los Apóstoles tienen una misión cuyo horizonte es todo el mundo. Así, de la Iglesia originada y manifestada como universal, tomaron después origen las diversas Iglesias, como realizaciones particulares de la única Iglesia de Jesucristo. Por lo tanto, no sólo se debe afirmar con el Concilio Vaticano II que la Iglesia universal existe en y desde las Iglesias particulares (*Ecclesia in et ex Ecclesiis*)³¹, sino que debe decirse también con Juan Pablo II que las Iglesias particulares existen en y a partir de la Iglesia

26. Cf. CONGREGACIÓN PARA LA DOCTRINA DE LA FE, *Carta a los Obispos de la Iglesia católica sobre algunos aspectos de la Iglesia considerada como comunión*, 28 de mayo de 1992, AAS 85 (1993) 838-850.

27. *Christus Dominus*, n. 6c.

28. JUAN PABLO II, *Discurso a la Curia...*, n. 9.

29. *Christus Dominus*, n. 11a.

30. JUAN PABLO II, *Discurso a los Obispos...*, n. 3.

31. Cf. *Lumen gentium*, n. 23a.

universal (*Ecclesiae ex et in Ecclesia*)³². Es evidente, concluirá afirmando en este punto la Carta de la Congregación para la Doctrina de la Fe, que esta relación entre Iglesia universal e Iglesias particulares entra en la categoría teológica del misterio, y no es comparable a la del todo con las partes en cualquier grupo o sociedad meramente humana³³.

Eucaristía y episcopado ayudan a comprender la relación entre Iglesia universal e Iglesias particulares. El Cuerpo eucarístico del Señor es uno e indiviso. Como consecuencia, también el Cuerpo místico de Cristo es uno e indiviso: la Iglesia una e indivisible. Cada Iglesia particular, por lo tanto, en la que se celebra la Eucaristía, debe estar necesariamente insertada en la Iglesia universal, Cuerpo único e indiviso de Cristo³⁴. El mismo razonamiento se puede hacer desde el ministerio episcopal, ya que la unidad de la Iglesia está también fundamentada en la unidad del episcopado. Así como el Cuerpo de las Iglesias tiene en la Iglesia de Roma una Cabeza de las Iglesias, que “preside la comunión universal de la caridad”³⁵, así la unidad del episcopado comporta la existencia de un Obispo Cabeza del Colegio episcopal, que es el Papa³⁶. Este es “principio y fundamento perpetuo y visible” de la unidad del Colegio episcopal y de la Iglesia universal³⁷. El Obispo, por su parte, es principio y fundamento visible de la unidad en la Iglesia particular confiada a su ministerio pastoral³⁸. De todos modos, para que cada Iglesia particular sea plenamente Iglesia, es decir, presencia particular de la Iglesia universal con todos sus elementos esenciales, y por lo tanto constituida a imagen de la Iglesia universal, debe hallarse presente en ella, como elemento propio, la suprema autoridad de la Iglesia: el Colegio episcopal “junto con su Cabeza”³⁹. El Primado del Obispo de Roma y el Colegio episcopal pertenece a la esencia de cada Iglesia particular “desde dentro”⁴⁰.

Los pronunciamientos de la Santa Sede que enseguida analizaremos volverán sobre este concepto de mutua interioridad entre Iglesias universal

32. Cf. JUAN PABLO II, *Discurso a la Curia...*, n. 9.

33. CONGREGACIÓN PARA LA DOCTRINA DE LA FE, *Carta a los Obispos...*, n. 9.

34. Cf. CONGREGACIÓN PARA LA DOCTRINA DE LA FE, *Carta los Obispos...*, n. 11.

35. S. IGNACIO DE ANTIOQUÍA, *Epist. ad Rom., prol.*: PG 5, 685; cf. *Lumen gentium*, n. 13c.

36. Cf. *Lumen gentium*, n. 22b.

37. Cf. CONGREGACIÓN PARA LA DOCTRINA DE LA FE, *Carta los Obispos...*, nn. 11-12.

38. Cf. *Lumen gentium*, n. 23a.

39. *Ibidem*, n. 22b; cf. *asimismo* n. 19.

40. Cf. JUAN PABLO II, *Discurso a los Obispos...*, n. 4.

e Iglesia particular que hemos puesto en evidencia, aplicándolos análogamente al Papa, Cabeza del Colegio episcopal, en su relación con los Obispos, cabezas de las Iglesias particulares.

III. Pronunciamientos recientes de la Santa Sede

Seguiremos el orden cronológico de estos pronunciamientos, y en cada caso comenzaremos precisando la naturaleza propia de cada uno de ellos.

1. *Motu proprio Apostolos Suos*

Este *Motu proprio* de Juan Pablo II del 21 de mayo de 1998⁴¹ consta de una introducción y tres capítulos. El Papa lo presenta como un fruto de la recomendación de la Asamblea extraordinaria del Sínodo de los Obispos del año 1985, y se propone explicitar en él los principios teológicos y jurídicos básicos sobre las Conferencias Episcopales⁴². Da una interpretación doctrinal de la naturaleza teológica y jurídica de las Conferencias episcopales, para lo cual se remonta al carácter propio de la colegialidad episcopal. Además incluye cuatro artículos que constituyen normas de carácter universal, complementarias de las que tiene el Código de Derecho Canónico sobre este instituto canónico⁴³.

Se trata, por lo tanto, de un pronunciamiento doctrinal auténtico del Pastor supremo sobre el Colegio de los Obispos y sus diversas manifestaciones, acompañado de normas de carácter universal sobre el magisterio auténtico que pueden pronunciar las Conferencias episcopales.

A lo largo de todo el *Motu proprio Apostolos Suos* Juan Pablo II insiste en la comunión y en la colegialidad como fundamentos teológicos de las Conferencias episcopales. Dice que el Colegio episcopal, sujeto de la suprema potestad, plena y universal sobre toda la Iglesia, no puede ejercerla si no es colegialmente, ya sea de forma solemne en un Concilio ecuménico, o también con todos los Obispos dispersos por el mundo⁴⁴. En todo caso, así

41. JUAN PABLO II, *Motu proprio Apostolos Suos*, 22 de mayo de 1998, AAS 90 (1998) 641-658.

42. Cf. JUAN PABLO II, *Motu proprio Apostolos Suos*, n. 7 y G. DANNEELS, *Relatio finalis*, II.C.8.b, en G. CAPRILE, *Il Sinodo straordinario 1985...*, pág. 566.

43. Cf. JUAN PABLO II, *Motu proprio Apostolos Suos*, arts. 1-4.

44. Cf. *Apostolos Suos*, n. 9.

como la Iglesia universal es una e indivisible, el colegio episcopal como sujeto de la potestad suprema de la Iglesia es también uno e indivisible.

Cuando un Obispo ejerce su potestad sobre su Iglesia particular, o cuando varios de ellos la ejercen conjuntamente sobre sus Iglesias particulares, no se da un ejercicio colegial de la potestad episcopal que pueda considerarse semejante al que realiza todo el Colegio episcopal sobre la Iglesia universal. Es cierto, dice el Papa, que cada Obispo actúa siempre como miembro del Colegio episcopal. Sin embargo, cuando ejerce su potestad sobre su Iglesia particular, lo hace en forma estrictamente personal, no colegial, aunque debe estar siempre animado por el espíritu de comunión que lo mantiene unido a todo el Colegio episcopal. Pero debe quedar claro que cuando varios Obispos ejercen conjuntamente su actuación pastoral para el bien de sus Iglesias particulares, no lo hacen con actos colegiales equiparables a los del Colegio episcopal⁴⁵.

Cabe, entonces, la pregunta sobre cómo deben ser consideradas las acciones conjuntas que a veces realizan varios Obispos para el bien de sus Iglesias particulares, por ejemplo a través de las Conferencias episcopales.

A la luz del *Motu proprio Apostolos Suos*, habrá que decir en primer lugar que la acción pastoral conjunta de los Obispos de una determinada zona geográfica manifiesta la unión colegial que existe entre ellos. La solicitud por toda la Iglesia, que carga sobre los hombros de todos los Obispos desde el momento de su ordenación y en cuanto son miembros del Colegio episcopal, aunque no se realice por un acto de jurisdicción, siempre manifiesta y es consecuencia de la pertenencia de los Obispos a dicho Colegio⁴⁶. Pero además, cuando los Obispos de un territorio ejercen conjuntamente algunas funciones pastorales para el bien de sus fieles, aplican concretamente el *affectus collegialis*⁴⁷, que es “el alma de la colaboración entre los Obispos, tanto en el campo regional, como en el nacional o internacional”⁴⁸.

Sin embargo, el ejercicio de estas funciones pastorales no es un ejercicio del ministerio episcopal con la naturaleza colegial propia del Colegio episcopal en cuanto sujeto de la suprema potestad sobre toda la Iglesia, ya

45. Cf. *Apostolos Suos*, n. 10.

46. Cf. *Apostolos Suos*, n. 11.

47. Cf. *Lumen gentium*, n. 23.

48. Cf. Sínodo de los Obispos, diciembre 1985, Relación final, II, C, 4: *L'Osservatore Romano*, ed. en lengua española, 22 diciembre 1985, pág. 13.

que la colegialidad episcopal, en sentido propio y estricto, pertenece sólo a todo el Colegio episcopal que, como sujeto teológico, es indivisible⁴⁹.

El Colegio episcopal, dirá Juan Pablo II es una realidad previa al oficio de presidir las Iglesias particulares. La potestad del Colegio episcopal sobre toda la Iglesia es una realidad anterior a la presidencia de las Iglesias particulares en la que participa cada uno de los Obispos, que no pueden actuar sobre toda la Iglesia si no es colegialmente⁵⁰.

De allí se deduce directamente la consecuencia que pone luz sobre el fundamento del ejercicio conjunto de algunas funciones pastorales realizado por los Obispos para el bien de sus Iglesias. La eficacia vinculante de los actos del ministerio episcopal ejercido conjuntamente en el seno de las Conferencias episcopales deriva del hecho de que han sido constituidas por la Sede Apostólica, que les ha confiado, sobre la base de la sagrada potestad de cada uno de los Obispos, competencias precisas⁵¹. En definitiva, con base en la sagrada potestad que cada Obispo ha recibido en su ordenación para ejercer en su propia Iglesia particular, el Papa les confía a un grupo de ellos algunas funciones pastorales que le son propias como Cabeza del Colegio episcopal, para que las ejerzan conjuntamente sobre el conjunto de sus Iglesias particulares.

Dicho de otra manera, y con palabras del *Motu proprio*, en la Conferencia episcopal los Obispos ejercen unidos el ministerio episcopal en favor de los fieles del territorio de la Conferencia; pero para que tal servicio sea legítimo y obligatorio para cada Obispo, es necesaria la intervención de la autoridad suprema de la Iglesia que mediante ley universal o mandato especial confía determinadas cuestiones a la deliberación de la Conferencia episcopal. Los Obispos no pueden autónomamente, ni individualmente, ni reunidos en la Conferencia episcopal, limitar su potestad en favor de la Conferencia episcopal, sin algún tipo de intervención de la autoridad suprema⁵², que es la única que puede limitar la autoridad de un Obispo en su propia Iglesia particular⁵³.

49. Cf. *Apostolos Suos*, n. 12 y JUAN PABLO II, Discurso a la Curia Romana (20 diciembre 1990), 6: AAS 83 (1991) 744.

50. Cf. *Apostolos Suos*, n. 12.

51. Cf. *Apostolos Suos*, n. 13.

52. Cf. *Apostolos Suos*, n. 20.

53. Cf. *Lumen gentium*, n. 27.

Cabría preguntarse todavía por qué es distinta la limitación de la potestad de los Obispos en su Iglesia particular cuando es a favor de las Conferencias episcopales (sólo en los casos expresamente determinados por el derecho o por concesión expresa de la autoridad suprema⁵⁴) que cuando es a favor de los Concilios particulares (cuyo campo de acción no tiene límites⁵⁵). En ambos casos la limitación proviene de una intervención de la autoridad suprema. Las razones se fundamentan en motivos históricos, así como también en la especial composición de los Concilios particulares, en los que el voto decisivo corresponde a los Obispos, aunque está representada la voz de todo el Pueblo de Dios⁵⁶. En definitiva, la respuesta a esta pregunta la da la autoridad suprema con la legislación con la que regula estas dos expresiones de la acción conjunta de varios Obispos para el bien de sus Iglesias particulares.

2. Exhortación apostólica postsinodal *Pastores Gregis*

Esta Exhortación apostólica de Juan Pablo II, del 16 de octubre de 2003, recoge las proposiciones hechas por la X Asamblea general ordinaria del Sínodo de los Obispos, que trató del Obispo, servidor del Evangelio de Jesucristo para la esperanza del mundo. Tiene un carácter claramente magisterial y doctrinal.

También éste es un pronunciamiento doctrinal autoritativo del Pastor supremo. Pero en este caso hay que tener en cuenta además que recoge el fruto de la reflexión realizada en una Asamblea general ordinaria del Sínodo de los Obispos, expresión del Colegio episcopal⁵⁷.

El Obispo, afirma Juan Pablo II en *Pastores gregis*, nunca está solo, ya que siempre actúa como miembro del Colegio episcopal y en comunión con el Colegio y su Cabeza. Pero además, el afecto colegial se realiza y se expresa en diferentes grados y de diversas maneras, incluso institucionalizadas, como sucede en el caso del Sínodo de los Obispos, de los Concilios particulares y de las Conferencias episcopales. De todos modos, el Colegio episcopal se realiza y manifiesta de manera plena sólo en la actuación cole-

54. Cf. can. 455 § 1.

55. Cf. can. 445.

56. Cf. can. 443.

57. Cf. JUAN PABLO II, Exhortación Apostólica *Pastores gregis*, n. 58.

gial en sentido estricto, es decir, en la actuación de todo el Colegio episcopal junto con su Cabeza, ejerciendo la potestad plena y suprema sobre toda la Iglesia⁵⁸.

El *affectus collegialis* (es decir, la *collegialitas affectiva*) está siempre vigente, dice Juan Pablo II, y constituye la *communio episcoporum*. Pero ese *affectus collegialis* sólo se manifiesta como *effectus collegialis* (es decir, la *collegialitas efectiva*) sólo en algunos actos. Las diversas maneras en las que se actúa la colegialidad afectiva, con actos de colegialidad efectiva, son de orden humano, y concretan en grado diverso la exigencia divina de que el episcopado se exprese de modo colegial⁵⁹.

Juan Pablo II traza un paralelismo entre la Iglesia una y universal, y por tanto indivisa, y el episcopado uno e indiviso, y por ende también de carácter universal. La mutua interioridad que hay entre la Iglesia universal y la Iglesia particular, por la cual la Iglesia universal existe *in et ex* las Iglesias particulares al tiempo que las Iglesias particulares existen *in et ex* la Iglesia universal, se reproduce en la relación entre el Colegio episcopal y cada uno de los Obispos. El Colegio episcopal, en cuanto elemento esencial de la Iglesia universal, es una realidad previa al oficio de presidir las Iglesias particulares, y la potestad del Colegio episcopal sobre toda la Iglesia es una realidad anterior a la de cada Obispo sobre su Iglesia particular. Y así como la Iglesia universal es una e indivisible, el Colegio episcopal, titular de la potestad suprema, una e indivisible, es un “sujeto teológico uno e indivisible”⁶⁰.

La mutua interioridad entre el Obispo que está al frente de una Iglesia particular y el Colegio episcopal en pleno se expresa de variadas maneras. El Obispo, en primer lugar, es el principio visible y fundamento de la unidad en la propia Iglesia particular. Además, el Obispo es el vínculo visible de comunión entre su Iglesia particular y la Iglesia universal, el punto de engarce de su Iglesia particular con la Iglesia universal, el testimonio visible de la presencia de la Iglesia universal en su Iglesia particular. Pero además, así como el Obispo representa su Iglesia particular en la comunión de

58. Cf. *Pastores gregis*, n. 8.

59. Cf. *ibidem* y JUAN PABLO II, Discurso en la Clausura de la Asamblea general ordinaria del Sínodo de los Obispos, 29/10/1987, n. 4.

60. Cf. *Pastores gregis*, n. 8.

las Iglesias, también representa la comunión de las Iglesias en su Iglesia particular. El Obispo hace participar su *portio Ecclesiae* en la Iglesia universal, y al mismo tiempo hace presente la Iglesia universal en su *portio Ecclesiae*⁶¹.

El ministerio episcopal, entonces, tiene una dimensión universal, que corresponde al Colegio episcopal y su Cabeza como sujeto de la potestad episcopal suprema, y tiene una dimensión particular, que corresponde al Obispo en su Iglesia particular. La relación entre estas dos dimensiones del ministerio episcopal se establece por la comunión jerárquica, que es un principio constitutivo para el ejercicio de la autoridad episcopal. Juan Pablo II rescata algunos puntos firmes de la doctrina que deben tenerse en cuenta cuando se analiza la relación entre estas dos dimensiones del ministerio episcopal. En primer lugar, el Obispo diocesano tiene una potestad ordinaria, propia e inmediata necesaria para cumplir su ministerio pastoral, que constituye el ámbito propio para el ejercicio autónomo de su autoridad, que es tutelado por el derecho universal. Además, la potestad suprema corresponde al Romano Pontífice, y es también una potestad episcopal, ordinaria e inmediata sobre todas y cada una de Iglesias, las agrupaciones de las mismas y sobre todos los pastores y fieles. La unidad de la Iglesia radica en la unidad del episcopado. Así como existe una Cabeza del Colegio episcopal, el Romano Pontífice, también existe una Iglesia como Cabeza de las Iglesias, la de Roma. Tanto el Primado del Obispo de Roma como el Colegio episcopal son elementos propios de la Iglesia universal 'no derivados de la particularidad de las Iglesias', sino interiores a cada Iglesia particular, en la que está inmanente la Iglesia universal⁶².

Pero además del ámbito universal, hay muchas y variadas formas en que se puede expresar, y de hecho se expresa, la comunión episcopal y, por tanto, la solicitud por todas las Iglesias hermanas: en el seno de las Conferencias episcopales, de las Provincias y de las Regiones eclesiales. En todas esas ocasiones, los Obispos realizan sus acciones *en el Colegio* también cuando es realizada en las Conferencias episcopales. Todas esas acciones de los Obispos ponen en evidencia que cada Obispo es simultáneamente responsable, aunque lo sea de modos diversos, no sólo de la Iglesia particular

61. Cf. *Pastores gregis*, n. 55.

62. Cf. *Pastores gregis*, n. 56.

que se le ha confiado, sino también de las Iglesias hermanas más cercanas y de la Iglesia universal⁶³.

Sin embargo, es necesario señalar una diferencia, dice Juan Pablo II. En los Concilios particulares, que tienen una compleja composición en la que participan miembros de todas las categorías de fieles del Pueblo de Dios, se manifiesta de modo inmediato no sólo la comunión entre los Obispos, sino también entre las Iglesias. Su fundamento teológico se encuentra de forma inmediata en la comunión de las Iglesias. Por esta razón son el momento adecuado para las decisiones más importantes. Las Conferencias episcopales, constituidas por la Santa Sede para que los Obispos ejerzan en ellas en forma conjunta algunas funciones pastorales, no pueden ocupar el puesto de los Concilios particulares, aunque sí pueden ser un instrumento valioso para la preparación de los Concilios plenarios. Ellas son hoy, además, un instrumento válido para expresar y poner en práctica el espíritu [*indolem*] colegial de los Obispos. El fundamento teológico de estas Conferencias episcopales se encuentra directamente en la dimensión colegial de la responsabilidad del gobierno episcopal, y sólo indirectamente en la comunión entre las Iglesias⁶⁴.

3. Directorio para el Ministerio Pastoral de los Obispos Apostolorum Successores

Este Directorio, promulgado por la Congregación para los Obispos el 22 de febrero de 2004, que retoma, actualiza y completa el de 1973⁶⁵, es un instrumento de carácter administrativo, cuya finalidad es determinar más detalladamente el modo que deben observar los Obispos en el cumplimiento de las leyes universales que se refieren al ejercicio de su ministerio⁶⁶. Tiene la expresa intención de ser un instrumento útil para un ejercicio más orgánico y eficaz del complejo y difícil ministerio pastoral de los Obispos en la Iglesia de nuestro tiempo, tanto en el orden de la Iglesia particular, como en el servicio al bien de toda la Iglesia universal.

63. Cf. *Pastores gregis*, n. 59.

64. Cf. *Pastores gregis*, nn. 62-63.

65. Cf. SAGRADA CONGREGACIÓN PARA LOS OBISPOS, *Directorio para el ministerio Pastoral de los Obispos Ecclesiae imago*, 22 de febrero de 1973, CELAM Bogotá 2000³.

66. Cf. can. 31 § 1.

En este caso estamos ante un instrumento de carácter administrativo, producido por un Dicasterio de la Curia Romana, de naturaleza fundamentalmente pastoral y práctica, con indicaciones y directivas concretas para las actividades de los Obispos, que determina más detalladamente los modos de aplicación de las leyes universales que se refieren a su ministerio, y que expresamente deja a salvo la prudente discrecionalidad de los Obispos en su utilización⁶⁷.

Dada la naturaleza propia de este documento, no encontramos en él afirmaciones novedosas en la línea doctrinal. Pero sí es interesante prestar atención al lugar que ocupan los párrafos dedicados a la tarea de los Obispos en los órganos supradiocesanos del ejercicio de su ministerio episcopal.

El Directorio *Ecclesiae imago*, después de presentar los principios fundamentales del ministerio episcopal, dedicaba sucesivamente tres capítulos a la función de los Obispos en la Iglesia universal, en la Iglesia particular y en las Conferencias episcopales. *Pastores gregis*, por su parte, después de un capítulo dedicado al misterio y ministerio del Obispo y otro a su vida espiritual, introducía tres capítulos dedicados respectivamente a su oficio de enseñanza, santificación y conducción, antes de ocuparse del servicio del Obispo a la comunión de las Iglesias, en cuyo contexto se describe su participación en las Conferencias episcopales.

El nuevo Directorio para el Ministerio Pastoral de los Obispos *Apostolorum Successores*, en cambio, después de un primer capítulo dedicado a la identidad y la misión del Obispo, en el segundo se ocupa de su solicitud por la Iglesia universal y la colaboración entre los Obispos. Un primer punto de este capítulo se dedica a la solicitud de cada Obispo por la Iglesia universal, y un segundo punto se ocupa de la cooperación de los Obispos entre sí y de los órganos supradiocesanos de colaboración, entre los que se encuentran las Conferencias episcopales.

Esta ubicación de la materia, sin cambiar en nada lo que el magisterio venía enseñando hasta el momento sobre la naturaleza teológica y los fundamentos de las Conferencias episcopales, sirve, sin embargo, para destacar la importancia que se le atribuye hoy a las mismas, que contribuyen de manera múltiple y fecunda a la actuación y al desarrollo del *affectus collegialis* entre los miembros del episcopado⁶⁸.

67. Cf. CONGREGACIÓN PARA LOS OBISPOS, *Directorio para el Ministerio Pastoral de los Obispos Apostolorum Successores*, 22 de febrero de 2004, Vaticano 2004, *Introducción*, pág. 7.

68. Cf. *Apostolorum Successores*, n. 28.

IV. Avances y precisiones; las Conferencias episcopales

La comunión es la razón misma de ser de la Iglesia, querida por Dios como sacramento, es decir, signo e instrumento de la comunión de los hombres con Dios y de los hombres entre sí⁶⁹. La Iglesia es precisamente este misterio de comunión que nace de la iniciativa de Dios, se realiza en el misterio pascual y se expande a través del tiempo y del espacio por la acción de la gracia divina y el ministerio de la Iglesia.

Las Conferencias episcopales, aunque no pertenezcan por su propia naturaleza a la constitución divina de la Iglesia, están sin embargo relacionadas con un elemento constitutivo e imprescindible de la misma. La Iglesia existió durante muchos siglos sin las Conferencias episcopales, pero no existió nunca sin la comunión, ya que ella es precisamente una comunión visible y sobrenatural, es decir, sacramental, de los hombres con Dios y de los hombres entre sí. Hoy las Conferencias episcopales resultan un instrumento útil para realizar, afianzar y acrecentar la comunión de la Iglesia. Por eso Juan Pablo II identifica esta comunión eclesial con la razón de ser y la finalidad primera de las Conferencias episcopales. Podría suceder que el día de mañana las Conferencias episcopales no resulten útiles o fueran menos eficaces para la construcción de la comunión eclesial, como hoy resultan menos prácticos algunos instrumentos de la comunión que en otros siglos fueron imprescindibles, como los Sínodos provinciales. En ese momento se podrá prescindir de las Conferencias episcopales, pero no podrá prescindirse de la comunión eclesial, y deberán surgir otros instrumentos que cubran la labor que hoy éstas realizan.

La profundización de la ecclesiología de comunión, rescatada por el Concilio de una cierta sombra en la que había quedado para la teología de occidente, es, entonces, el marco adecuado para profundizar el estudio de la naturaleza ecclesiológica de las Conferencias episcopales. Juan Pablo II da pistas firmes que invitan a realizar nuevos intentos de avanzar en la profundización de la naturaleza ecclesiológica de las Conferencias episcopales, situándolas con relación a un elemento esencial de la Iglesia, como es la comunión.

Las Conferencias episcopales tendrán también un aspecto utilitario, ya que producen innumerables frutos en el orden de la realización del ministerio episcopal y de la misión de la Iglesia. Pero este sentido utilitario de

69. Cf. *Lumen gentium*, n. 1.

las Conferencias episcopales no debe oscurecer, sino por el contrario iluminar el estudio de su naturaleza eclesial, para lo que resulta una clave preciosa la eclesiología de comunión.

El ministerio episcopal es por su misma naturaleza colegial, ya que los apóstoles fueron llamados a modo de colegio, con Pedro a la cabeza, y como colegio recibieron su misión de carácter universal⁷⁰. Sus sucesores, los Obispos, mantienen la misma estructura colegial, con el Papa a la cabeza, ya que por su ordenación y con la comunión jerárquica son incorporados al colegio episcopal, sucesor del colegio apostólico. Por la ordenación episcopal el nuevo Obispo comienza a formar parte del colegio episcopal y de la misión universal que al mismo le corresponde.

El Obispo actúa siempre como un miembro del colegio episcopal, a condición de que mantenga su comunión jerárquica con el mismo. La misión canónica, por la que un Obispo recibe como oficio propio una parte de la misión de todo el colegio episcopal, no lo aísla del resto del colegio episcopal. Los demás Obispos, y todo el colegio episcopal, sigue teniendo parte en la misión que se le ha dado a uno de sus miembros a través de la misión canónica, y éste sigue relacionado con la misión de todo el colegio episcopal.

En este contexto se puede ubicar la insistencia con la que el Papa se refiere a las Conferencias episcopales como expresiones de la colegialidad episcopal. En ellas los Obispos *ejercen juntos algunas funciones propiamente episcopales*, que como tales pertenecen a todo el colegio episcopal. De esta manera las Conferencias episcopales se convierten en expresión de la colegialidad del colegio episcopal. Los elementos propios de la colegialidad episcopal se realizan en las Conferencias episcopales: el ejercicio de un ministerio propiamente episcopal, que es parte, por lo tanto, de la misión del colegio episcopal, a través de la acción conjunta de un grupo de Obispos, en comunión con el colegio episcopal y su cabeza. Es el *iunctim*, que menciona Juan Pablo II, de un grupo de miembros del colegio episcopal y su cabeza.

De todos modos, ya que ninguna Conferencia episcopal está formada por todos los miembros del colegio episcopal, sino sólo por algunos de ellos, la acción de una Conferencia episcopal no puede ser entendida como

70. Cf. Mt 28,18-20.

una acción del colegio episcopal propiamente dicho. Se debe aceptar, entonces, con Juan Pablo II, que la acción colegial de los Obispos a través de una Conferencia episcopal es una expresión parcial, limitada e incompleta de la colegialidad del colegio episcopal. Pero esto último de ninguna manera quita la naturaleza colegial de la acción conjunta de los Obispos a través de una Conferencia episcopal. La participación que cada Obispo tiene en la misión de todo el colegio episcopal, que es de naturaleza colegial, recibe una verdadera concreción práctica a través de su participación en la Conferencia episcopal, en la que los Obispos ejercen una responsabilidad estrictamente colegial, según el parecer de Juan Pablo II, sobre las Iglesias particulares que la integran.

Dado este origen de las Conferencias episcopales en la naturaleza misma del colegio episcopal, resulta comprensible la frecuencia con la que el Papa menciona los frutos de esta realización práctica de la colegialidad efectiva y afectiva de los Obispos, que redundan en una mayor eficacia de su ministerio.

La realización de la colegialidad, elemento constitutivo del ministerio episcopal, en las Conferencias episcopales, está también indicándonos un camino para la comprensión de la naturaleza eclesiológica de las mismas. La comunión eclesial, que en su realización en el colegio episcopal se expresa en la colegialidad propia y constitutiva del ministerio episcopal y de la comunión jerárquica del colegio, es clave de bóveda para entender la naturaleza eclesiológica de las Conferencias episcopales, y también de su naturaleza canónica⁷¹.

Conclusión

Jesucristo fundó su Iglesia sobre el fundamento de los apóstoles. A ellos les confió la misión apostólica de hacer de todos los pueblos sus discípulos, bautizándolos y enseñándoles a cumplir todo lo que Él les había mandado, que debía extenderse hasta el fin de los tiempos, dándoles la po-

71. De todo lo que se ha escrito sobre la colegialidad en relación a las Conferencias episcopales nos interesa citar en este lugar el trabajo de F. GUILLEMETTE, *Les conférences épiscopales sont-elles une institution de la collégialité épiscopale?*, *Studia Canonica* 25/I (1991) 39-76. El autor avanza con claridad y coherencia desde las enseñanzas del Concilio a la afirmación de la colegialidad existente en las Conferencias episcopales.

testad que necesitaban para llevarla a cabo⁷². Así los apóstoles, constituidos a modo de un Colegio, fueron enviados para llevar el misterio de la salvación a todos los hombres de todos los tiempos.

El ejercicio, por lo tanto, de su misión apostólica, sucedida en el tiempo por la misión episcopal de la misma manera que el colegio episcopal sucede al colegio apostólico, tiene desde su origen una dimensión colegial, que se ha ido expresando a lo largo del tiempo de maneras muy variadas.

Ya en los primeros tiempos se dio un ejercicio propiamente colegial de la potestad con la que se ejerce la misión apostólica, cuando se reunió el llamado Concilio de Jerusalén, para responder a las preguntas e inquietudes que presentaba San Pablo con relación a la evangelización de los paganos⁷³.

Durante los primeros siglos de la vida de la Iglesia surgieron espontáneamente reuniones de Obispos que se ajustaban en mayor o en menor medida a las estructuras organizativas del Imperio romano, y aparecieron así los Concilios o Sínodos provinciales. En ellos los Obispos ejercían conjuntamente su función y su potestad episcopal, para el bien de todos los fieles de sus respectivas Iglesias particulares.

Hoy, y desde hace poco más de ciento setenta años, los Obispos de una misma nación o territorio, erigidos como Conferencias episcopales por la Santa Sede, ejercen conjuntamente algunas funciones episcopales y, cuando han recibido la delegación de la Santa Sede, también la potestad episcopal, haciendo que sus decisiones, reconocidas por la autoridad suprema, resulten vinculantes para todos ellos y para los fieles de sus Iglesias particulares.

Está claro, entonces, que el *affectus collegialis* que une a todos los Obispos por su pertenencia al Colegio episcopal y su unión con su cabeza, el Papa, se expresa como *effectus collegialis* no sólo en las acciones que realiza todo el Colegio, sino también, aunque de manera parcial, cuando un grupo de ellos concretan su acción ministerial y potestativa sobre las Iglesias particulares que se les han confiado, siempre dentro de los límites precisos de la misión que se les ha confiado.

Por lo tanto, teniendo siempre en cuenta que sólo el Colegio episcopal en pleno podrá ser titular de un ejercicio estrictamente colegial del ministerio episcopal, ya sea en forma solemne a través de un Concilio ecumé-

72. Cf. Mt 28, 18-20.

73. Cf. Hechos 15, 1-33.

nico o de manera simple con los Obispos dispersos por el mundo y convocados a una acción colegial por el Papa o al menos con su posterior reconocimiento, habrá que considerar que también el ejercicio conjunto de algunas funciones episcopales, e incluso de la potestad episcopal que un grupo de Obispos hacen sobre los fieles que se le han encomendado, por ejemplo con el encargo hecho a las Conferencias episcopales de tomar algunas determinaciones vinculantes para todos sus miembros y los respectivos fieles, tienen la naturaleza propia y son la expresión del carácter colegial del ministerio episcopal.

A la luz de la fructífera tarea que las Conferencias episcopales vienen realizando desde hace ya casi dos siglos, y teniendo en cuenta que son una expresión contingente pero hoy muy efectiva de un elemento constitutivo de la Iglesia, como lo es la comunión y su expresión episcopal, que es la colegialidad, es posible esperar que seguirán prestando a la Iglesia el fructífero servicio que prestan, de formas variadas, desde su origen.

EL TIEMPO DE NOMBRAMIENTO DE LOS PÁRROCOS

Ariel D. BUSO

SUMARIO: I. El canon. II. La estabilidad del párroco y la interpretación del canon 522. III. La necesidad de la estabilidad del párroco en su oficio. IV. La inmovilidad en el Decreto Maxima Cura. V. El nombramiento de los párrocos por tiempo indefinido en la normativa actual. VI. El doble contenido de la estabilidad. VII. Algunos interrogantes sobre el tema. Conclusión.

I. El canon

La normativa vigente se encuentra determinada en la canon 522:

“El párroco debe tener estabilidad y por tanto, debe ser nombrado por tiempo indefinido; sólo puede ser nombrado por el Obispo diocesano para un tiempo determinado, si este modo de proceder ha sido admitido, mediante decreto por la Conferencia Episcopal”.

En lo que se refiere a la ley de permanencia de los párrocos en el oficio, se afirma en primer lugar el principio de “estabilidad”, que debe entenderse a la luz de la abolición de la “inmovilidad” por parte del Concilio Vaticano II. Así decían los conciliares:

“Los párrocos, sin embargo, cada uno en su parroquia, gozarán de la estabilidad en su cargo que requiera el bien de las almas. Por lo tanto, abolida la distinción entre párrocos amovibles e inamovibles, revísese y simplifíquese el modo

de proceder en la traslación y remoción de los párrocos, a fin de que el Obispo, respetando en verdad la equidad natural y canónica, pueda proveer más adecuadamente el bien de las almas”¹.

Según las circunstancias, tal criterio puede requerir el alejamiento del párroco o, al contrario su permanencia, si resulta necesaria para proseguir una actividad pastoral.

La particular estabilidad reconocida al párroco es motivada por el hecho que su ministerio comporta una dedicación total a toda la comunidad y requiere libertad e independencia adecuada que podría ponerse en discusión con un alejamiento demasiado rápido en el oficio.

Esta estabilidad reconocida está circunscripta a la posibilidad de proceder a la remoción² o al traslado³, como así también al ruego de presentar la renuncia una vez cumplidos los setenta y cinco años de edad⁴. Por norma, el nombramiento es por tiempo indeterminado, pero si la Conferencia Episcopal ha admitido tal posibilidad, el Obispo podrá proceder al nombramiento con límite de tiempo. En el caso de un presbítero religioso, nombrado párroco, puede ser removido libremente del oficio a discreción, sea del Obispo diocesano o del superior respectivo⁵.

Tal es la norma actual y el mecanismo usado en su aplicación. El canon habla de estabilidad como principio, pero con tiempo determinado como primer límite visible.

II. La estabilidad del párroco y la interpretación del canon 522

“El párroco debe gozar de estabilidad”. La afirmación perentoria del Código es que la estabilidad es una característica inherente al oficio de párroco y no sólo de una cualidad entre otras requeridas por el legislador supremo por razones de discreción legislativa. Esto es más evidente si se sigue la trayectoria hasta llegar al Código pio-benedictino. Ya en este cuerpo

1. Dec. CD n. 31.

2. Cf. cáns. 1740-1748

3. Cf. cáns. 1749-1752

4. Cf. can. 538 § 3.

5. Cf. cáns. 538 § 2; 682 § 2.

legal se sostenía la permanencia del párroco para toda la vida en el oficio parroquial”⁶.

La gran mayoría de los autores y comentaristas del texto del primer Código se inclinaban por las ventajas de la estabilidad misma, pero sin hacer muchas distinciones al tema. Alonso Morán dice: “Aun reconociendo que la estabilidad de los párrocos puede tener algunos inconvenientes, mayores son, a no dudarlo, los que se siguen de lo contrario, puesto que la falta de estabilidad hace que disminuya su entusiasmo por la parroquia y que dejen de emprender obras que redundarían en beneficio de la misma y de los feligreses, por el temor de que tal vez antes de terminarlas o al poco tiempo sean trasladados a otra parte”⁷.

En el Código actual se procede a partir de la estabilidad para llegar a características más puntuales de la permanencia del párroco en su oficio. Esto define la indeterminación a que está sujeta la palabra “estabilidad” que necesita, posteriormente, la especificación de la norma positiva posterior.

La impostación del Código de Derecho Canónico de las Iglesias Orientales, en cambio, parece más taxativa a la hora de aclarar el término “estabilidad” y es afirmada con mayor firmeza, pese a algunas propuestas a favor del nombramiento por tiempo determinado⁸. Así dispone:

“El párroco sea estable en su oficio-*Parrocos in suo officio stabilis est*-por lo cual no se lo nombre para tiempo determinado, a no ser que:

- 1º se trate de un miembro de un instituto religioso o sociedad de vida común a manera de los religiosos;
- 2º el candidato consienta en ello por escrito;
- 3º se trate de un caso especial en el que se requiere el consentimiento del colegio de consultores eparquiales;
- 4º el derecho particular de la Iglesia *sui iuris* lo permita”⁹.

6. El can. 454 §§ 1-2 así decía: “Los que son puestos al frente de una parroquia para administrarla como rectores propios de la misma, deben ser estables en ella; lo cual, sin embargo, no quita que todos puedan ser removidos conforme a derecho”.

“Pero no todos los párrocos adquieren la misma estabilidad; los que gozan de mayor, suelen llamarse inamovibles; y los que de menor, amovibles”.

7. S. ALONSO MORÁN O.P., *Comentarios al CIC*, T. I, Madrid 1963, pág. 729.

8. Cf. *Nuntia* 28 (1989) 55.

9. CCEO can. 284 § 3.

En el Código de la Iglesia latina la estabilidad es una nota indeterminada, como ya se ha dicho, y que merece una determinación específica.

¿De cuál estabilidad goza el párroco en su oficio? Es necesario hacer previamente un par de puntualizaciones que aporten más precisión al concepto.

Dos son los elementos circunstanciales a tener en cuenta en este sentido: la referencia que hace el Concilio y los documentos postconciliares a la *salus animarum*, por un lado, y la relación del can. 522 a toda la normativa codicial, por otro.

Según el Decreto Conciliar sobre el oficio pastoral de los Obispos en la Iglesia, los párrocos gozan “de la estabilidad en su cargo que requiera el bien de las almas”¹⁰. Esta afirmación encuentra su origen y su razón en una estabilidad entendida en forma absoluta, quizás excesiva en la normativa precedente y que se pone en su correcta dimensión ahora, al referir el oficio al sólo bien de las almas. O al menos se ha tratado.

No se puede negar que se encuentra siempre subyacente, en la polémica o en los pareceres, el interés y el derecho de la persona del párroco a conservar su oficio junto al interés de los demás fieles a tener un párroco eficiente: *Parochus datur populo, non populus parochus*. Pero merece no traducirse la expresión “bien de las almas” en un sentido reduccionista porque su significado es realmente amplio.

Puede significar en forma inmediata y en primer lugar, el bien de aquellos otros fieles que componen su parroquia, excluyendo al sacerdote mismo, titular del oficio de párroco. No pocas veces se olvida que uno de los destinatarios del bien común de la comunidad eclesial es también el ministro ordenado, comprendido en el concepto de fiel. Puede significar también, en un segundo orden, al alma de todos los fieles que componen la Iglesia universal, especialmente aquellos que están más expuestos a la acción concreta de ese párroco o de esa parroquia, sin pertenecer a ella.

Tampoco debe olvidarse que el hecho de la *salus animarum* es la base del ordenamiento canónico, tanto en la estructura de las organizaciones mismas como de la equidad aplicada para solucionar un caso particular, por ejemplo en el caso de la dispensa. En la singularidad canónica y en la forma constitutiva de la Iglesia, por su misma razón de existir, se invoca a la “salud” o al “bien” de las almas. En este último sentido, es decir cuando las

10. Dec. CD n. 31.

almas de cuyos bienes o salud se preocupa la Iglesia, se comprende también las almas o la salud de las que vendrán o podrán venir, más adelante, con una símil situación.

En este sentido, la misma *salus animarum* que requiere la cesación del oficio del cual el párroco es titular, también requiere, en otros casos, la permanencia del mismo. La parcialidad con que a veces se usa el término conduce a olvidar que otros factores a evaluar permiten también equilibrar la misma normativa, pero hacia la otra parte del término.

Por otro lado la estabilidad de la cual se habla no puede ser considerada fuera de la normativa codicial actual. Sería incongruente interpretar el concepto de estabilidad fuera del contexto de las otras normas vigentes, ya sea las del Código como las fuera de él, y con otros criterios. Desde ya se debe recordar que el Código de 1917, después de afirmar la estabilidad del párroco, advertía su limitación en la posibilidad de la remoción *ad normam iuris*¹¹. Y ya en nuestro Código –también acentuado más arriba– la estabilidad se circunscribe a la remoción, al traslado y a la invitación de la renuncia por la edad avanzada. De este modo hay que advertir que el ordenamiento canónico distingue entre estabilidad e inamovilidad. La primera no incluye la segunda.

Pero ¿Se puede considerar a la estabilidad como inamovilidad de menor grado? Creemos que no es así, pero de todos modos en ambos casos existe una semejanza en los límites de su ejercicio, con mayor y relativa flexibilidad en el caso de la estabilidad. Inmovilidad tampoco es perpetuidad.

III. La necesidad de la estabilidad del párroco en su oficio

El canon 522 dice de un modo general que el párroco debe gozar de estabilidad sin otorgar las razones. El legislador a diferencia de otras afirmaciones que complementa con otro parágrafo relativo, en este caso no ofrece ninguna motivación, ni contiene otra dirección de contenido explicativo. La estabilidad del párroco es simplemente aseverada. El sujeto gramatical de la afirmación es la persona del párroco que a su vez es el sujeto de la atribución normativa: la estabilidad. El portador es el beneficiario, es decir aquél que podrá reivindicarlo como inherente a la propia persona. Por lo

11. Cf. can. 454 § 1 CIC'17.

tanto, el sujeto de la atribución normativa no es la parroquia o el oficio o ministerio del párroco, sino la persona del párroco¹².

Ahora bien ¿Cuál es el motivo por el cual es necesario que el párroco sea estable en su oficio? De la respuesta que se dependerá que la afirmación anterior, es decir: que el portador del beneficio es la persona del párroco, tenga valor. La otra respuesta sería que es el bien de las almas. En el Código precedente la cuestión de la inamovilidad o amovilidad venía colocada en el contexto del derecho beneficiario¹³ y el motivo de la estabilidad parecía más bien una tutela del oficio por el beneficio para que éste otorgara la seguridad necesaria en el orden de la sustentación¹⁴.

El Concilio actual ha cambiado profundamente tanto el concepto de oficio, en el cual el servicio a las almas es el elemento esencial¹⁵, como el motivo de la estabilidad que, aunque reside en la persona del párroco es, ante todo, por el bien de las almas. Mejor dicho, la estabilidad que recae en la persona del párroco tiene como razón de ser el bien de las almas, la de los demás y la suya propia incluida.

El texto del Decreto *Christus Dominus* 31 resulta más preciso en los documentos del período posconciliar¹⁶.

La duración del oficio es en principio indeterminado por la necesidad propia del mismo. Pero no significa para siempre, a perpetuidad, sino sujeta a revocación, con la condición de que esa revocación se realice únicamente por la *salus animarum* y no por otro motivo. En este sentido sería una práctica *contra legem* establecer párrocos *ad nutum episcopi*. Esta forma sería una inadecuada regresión a los tiempos anteriores al Código de Derecho Canónico de 1917. En efecto, debido al alejamiento de muchos párrocos de sus parroquias por las consecuencias de la Revolución francesa, la Santa Sede toleró esta *praxis* de los Obispos franceses¹⁷. Se sabe que, después de las disposiciones introducidas por el gobierno francés en el Concordato napoleónico de 1801, la "amovilidad" y no la "inmovilidad" fue común en la mayor parte de Francia, de Bélgica y de las partes de Alemania y los Países Ba-

12. P. GHERRI, *I tempi della nomina dei parroci* (can. 522 CIC), Roma 2002, pág. 82.

13. Cf. cán. 1411 y 454 CIC'17.

14. Cf. F. COCCOPALMERIO, *La parrocchia*, Milano 2000, pág. 164.

15. Cf. Dec. PO n. 20.

16. Cf. MP *Ecclesiae Sanctae* 1,20 § 1.

17. Cf. F. X. WERNZ, *Ius Decretalium*, II, Roma 1906, pág. 671.

jos incorporados al Imperio. Mucho antes, algunas diócesis de España y de Italia habían seguido una regla muy extraña: el Obispo conservaba la cura habitual en toda su diócesis y delegaba la cura actual a “vicarios amovibles *ad nutum*”. A su vez en Inglaterra, en Escocia y en los Estados Unidos, incluso mucho tiempo después que la jerarquía ordinaria fue establecida, conservaron el uso de los párrocos “amovibles”. El III Concilio plenario de Baltimore, en 1884, decidió bajo las instancias de la Santa Sede¹⁸, que un párroco de cada diez sería “inamovible”. Una situación parecida tiene el Concilio plenario de Westminster en 1852, y el de Escocia en 1881. A su vez, el Concilio plenario de América latina, reunido en Roma en 1899, solicitó a la Santa Sede la facultad de poder considerar a todos los párrocos como “amovibles”. Pero los motivos que daban en aquél pedido estaba lejos de poder considerarse como actual: se trataba de la imposibilidad de organizar, en vista a la colación de párrocos, el concurso requerido por el derecho de entonces. La Sagrada Congregación del Concilio se limitó a solicitar que, en la medida de lo posible, algunas parroquias principales sean conferidas en cada diócesis *ad tramitem iuris*; para el resto se aceptó el pedido y se concedió como se solicitaba por un período de diez años¹⁹.

Otra circunstancia redujo notablemente, de derecho y de hecho, el principio de la inamovilidad. Fue la aplicación de la medida llamada *remotio oeconomica*. La medida tenía su origen en una decisión de Urbano III²⁰, que figura entre las Decretales de Gregorio IX, en el título *De rerum permutatione*. En un caso de necesidad, declara allí el Papa, el Obispo puede transferir los beneficios de un lugar a otro, a fin de que sean más útilmente empleados²¹.

Como puede verse tanto el número como la importancia de las derogaciones al principio de inamovilidad, antes del Código pio-benedictino, fueron relativamente considerables. Pero téngase en cuenta que los motivos por los cuales se dispensaron o directamente se derogaron en esos casos, se debió a la organización de la administración eclesiástica y, por lo tanto, estaban bien lejos de lo que propone el Concilio Vaticano II para no conservar la inmovilidad y afirmar la estabilidad del párroco.

18. Cf. tit. II, can. 2.

19. Cf. R. NAZ, *Dictionnaire de Droit Canonique*, T. IV, Paris 1949, pág. 896.

20. Sumo Pontífice de 1185 a 1187.

21. Dice R. Naz, en op. cit. pág. 896, haciendo referencia a esta curiosidad canónica que se estima generalmente que, el Concilio de Trento, hace alusión a ello cuando dice que

Durante muchos siglos la inmovilidad del párroco fue ignorada. Es que el mismo término “inmovilidad” no es de origen canónico, no se lo encuentra antes del Código en ninguna ley de la Iglesia. Solamente se hablaba de *perpetuitas* y *rector perpetuus*. Durante más de ocho siglos no hay señales de ninguna ley, ni siquiera particular, reivindicando para el titular de una parroquia la prerrogativa de la inmovilidad. A partir del siglo IX aparece como derecho común de la Iglesia, con los inconvenientes que trajo la inmovilidad por el beneficio, porque fue esta institución la que dio origen a la perpetuidad²². Es la que los canonistas de entonces llamaron “perpetuidad subjetiva” para distinguirla de la “objetiva”, que indicaba la unión perpetua entre el oficio y los bienes que constituían el beneficio²³. El Concilio de Trento admitió algunas excepciones pero durante cuatro siglos se siguió con la misma práctica. En ningún caso se habla del bien de las almas como razón para derogar la norma. La concepción benefical de la parroquia se constituyó en causa final que se debía proteger.

IV. La inmovilidad en el Decreto *Maxima Cura*

El Decreto *Maxima Cura* de la Sagrada Congregación del Consistorio, del 20 de agosto de 1910²⁴ fijó definitivamente los elementos constitutivos y procesales para la remoción administrativa del oficio y del beneficio del pá-

“Como los párrocos ignorantes e inhábiles (*illiterati et imperiti*) no son capaces de ejercer sus funciones, los Obispos pueden asignarles coadjutores o vicarios, o bien por otros medios llevar solución a la situación...” (Sess. XXI, can. 6, *De reform.*).

22. En Nantes (Francia) se establece que ningún sacerdote puede tener más de una iglesia al menos que no tenga otros sacerdotes bajo suyo que puedan celebrar en ella, porque su nombramiento era permanente en ella. También se prescribía por esa época que cada sacerdote *usque ad mortem haereat in eadem ecclesia cui primitus ordinatus fuerit* (Cf. V. Bo, *Storia della parrocchia*, vol. II, Roma 1990, pág. 192).

23. Más tarde se encuentran leyes generales que parecen suponer la inmovilidad de los párrocos, pero sin nombrarla. Tal los decretos del Concilio de Letrán IV (1216), retomado por las Decretales de Gregorio IX (*De praebendis*, l. III, tit. V) y el capítulo único de Bonifacio VIII, *De capellis monachorum*, en el Liber VI, l. III, tit. XVIII. Certeramente comenta R. Naz que “estas dos leyes generales se refieren especialmente a los vicarios perpetuos, en la administración de parroquias donde el titular era una persona moral, monasterios o capítulos”. Pero es posible considerar que en el siglo XIII la inamovilidad de los párrocos era el estado normal (Cf. *Ibidem*).

24. AAS II (1910) 636-648.

rroco, inserto después en el Código de 1917²⁵. El Decreto llevaba por título *De amotione administrativa ab officio et beneficio curato*. La palabra *amotione* es sinónima de *remotio*. El objeto principal del Decreto fue realizar el elenco de las causas de remoción admitidas por la práctica y por la jurisprudencia, además de exponer en forma sistemática las formalidades a observar. Nueve eran las causas de remoción: La insania incurable; la impericia y la ignorancia; la sordera o ceguera u otra enfermedad psicofísica que por largo tiempo afecten al párroco y no pueda ser suplida por un vicario o coadjutor; el *odium plebis*, aun injusto y parcial pero que hicieran imposible un ministerio útil y no pueda prudentemente cesar en breve; la pérdida de la buena fama ante la gente honesta y equilibrada, ya sea por acciones personales como de la familia o convivientes del párroco; el delito oculto que puede ser descubierto imprevisiblemente causando gran escándalo el pueblo fiel; la mala administración de los bienes temporales de la parroquia, si no se puede remediar de otro modo, aunque el ministerio sagrado lo ejercitara convenientemente; negligencia en los quehaceres parroquiales, administración de los sacramentos, la catequesis, la asistencia a los enfermos, la explicación del Evangelio, la no observancia de la residencia, después de haber sido advertido; la desobediencia reiterada al Ordinario en materia grave.

El Decreto imponía también un procedimiento adecuado para todos los párrocos, inamovibles y amovibles por igual (can. 30). En este sentido si bien trajo un límite más ajustado a los inamovibles, que dejaron desde ese momento de ser perpetuos²⁶, benefició a los amovibles ya que desde ahora solamente podrían ser removidos por las causas que detallaba el canon 1 del Decreto y por el procedimiento fijado por el canon 30, *ad normam juris*.

Pero el Decreto constituye un importante progreso no sólo por el procedimiento, finalmente fijado igual para todos, sino por la misma doctrina de la remoción de los párrocos y, más todavía, por la misma impostación del problema porque, en las consultas precedentes, especialmente antes del Concilio Vaticano I, prevalecían las causas de remoción por culpa específica del párroco. Ahora, en cambio, se afirmaba el principio que, el que no es idóneo para la cura de almas, aun sin culpa propia, puede ser removido²⁷.

25. Cf. can. 2147.

26. Cf. P. GHERRI, op. cit., p.173.

27. Cf. G. CAVIGLIOLI, *Manuale di Diritto canonico*, Torino 1939², pág. 839.

El significado que puede atribuirse al término “estabilidad” introducido por el *Maxima Cura* es considerado como prematuramente técnico y, de alguna manera, independiente a la problemática inamovible-amovible como se venía manejando hasta ese entonces. La “estabilidad” aquí referida significa la necesidad de un procedimiento específico para la remoción del oficio, modalidad idéntica para todos²⁸.

En los años precedentes a la promulgación del Código pio-benedictino se dieron algunas sentencias de la Sacra Rota Romana adoptando algunas motivaciones y elementos doctrinales introducidos por el *Maxima Cura*²⁹.

Es posible decir que el Decreto, sin nombrarla, se refiere anticipadamente a la *salus animarum* o al *bonum animarum* como elemento límite para su estabilidad en el oficio.

Pero el Código de 1917 no solamente iguala a todos en el procedimiento de remoción de los párrocos, sino que también le dio hospitalidad a las razones sustanciales que motivaron la promulgación del Decreto siete años antes³⁰. La novedad terminológica del *Maxima Cura* quedaba introducida en el canon: *stabiles in ea esse debent*. Así, la primera característica atribuida al párroco es la estabilidad, pero para que esta afirmación no indujese a que se pensara que se volvía a las condiciones del período pre-napooleónico, se precisó inmediatamente que esta estabilidad no puede ser interpretada como imposibilidad de remoción del propio oficio. Así agrega la última parte del primer párrafo del canon 454: “lo cual, sin embargo, no quita que todos puedan ser removidos conforme a derecho”. Se llegó de esta manera a una situación muy nueva y distinta de la *praxis* precodicial: *stabilitas* para todos, pero *perpetuitas subjetiva* para ninguno³¹.

Se debe recordar que, tanto en el Decreto *Maxima Cura* como en el Código de 1917, la estabilidad no se refiere a la duración en el nombramiento del párroco en su oficio. No existe ninguna intención en este sentido. La duración del nombramiento del párroco no es objeto de normativa alguna. Ambos, el Decreto y el Código, se refieren a los modos de dimisión del oficio y no a su tiempo de nombramiento. La estabilidad no es definida en su

28. Cf. P. GHERRI, op. cit. pág.176.

29. P. GHERRI cita en la obra citada, a pág. 176, una c. Prior, del 16 de julio de 1912 y otra c. Mori, del 17 de abril de 1913.

30. Particularmente el § 1 del can. 454.

31. Cf. P. GHERRI, op. cit., p.178.

aspecto temporal sino procesal; se trataba de una pura cuestión de procedimiento para interrumpir el mandato. Es la norma que el derecho tenía para que, en aquellos casos previstos, se procediera a aplicar la interrupción del oficio³².

V. El nombramiento de los párrocos por tiempo indefinido en la normativa actual³³

La norma “a tiempo indefinido” resulta, para algunos, la última defensa realizada por el derecho sustantivo a la estabilidad subjetiva del párroco en el oficio parroquial³⁴. Pero veamos la situación misma del Código: El Obispo “debe” nombrar a los párrocos por tiempo indefinido; el Obispo “puede” nombrar a los párrocos por cierto tiempo, solamente si la Conferencia episcopal, mediante decreto, admite tal posibilidad. Notemos bien esta última parte: la Conferencia episcopal no puede establecer la obligación, sino sólo establecer la posibilidad.

¿Cuál de las dos posibilidades prefiere el can. 522? El Código nada dice. Por regla general usa el tiempo indefinido, pero deja la posibilidad de determinar el tiempo. Pero la estabilidad de la que habla el canon se refiere a las dos, porque incluso cuando el Obispo nombra por tiempo definido no puede cambiar al párroco sin que medie la aprobación de éste y por lo tanto en este caso es también “estable”. Además el mismo tiempo determinado debe ser lo suficientemente largo, porque en caso contrario la exigencia de la estabilidad no sería actuada. No parece que un período menor pudiera reflejar el espíritu de la norma. A este respecto solamente la Conferencia episcopal de Italia establece la duración de nueve años, que es el máximo de

32. Es de notar que el can. 454 § 1 ' 17 no habla de párroco sino de “los que son puestos al frente de una parroquia para administrarla como rectores propios de la misma”. El término “rector” es genérico y comprende un universo de situaciones. La razón de usar estos términos y no el de párroco es porque se trata de un ordenamiento canónico todavía ligado a diversos títulos de ordenación y otras estructuras parecidas que no permitan el término párroco en sentido omnicompreensivo para regir la administración parroquial.

33. “Se ha preferido la dicción “tiempo indefinido” –*tempus indefinitum*– más que “tiempo indeterminado” –*tempus indeterminatum*– (Cf. *Comm.* 13 (1981) 271-272). La ambigüedad de la segunda expresión se la ha puesto en relieve muchas veces durante la revisión del CIC y del CCEO (Cf. *Nuntia* 5 (1979) 67).

34. Cf. G. P. MONTINI, op. cit., pág. 130.

tiempo fijado por los que han legislado particularmente el canon 522, las demás casi por unanimidad fijan el *ad certum tempus* en seis años³⁵, Malta fija siete y otras dicen: "por un período no menor a seis años"³⁶. Por lo que puede verse en el derecho particular comparado es que muy pocas Conferencias episcopales han dejado de legislar sobre este tema³⁷. La razón por la cual la gran mayoría ha elegido seis años, tal vez sea porque ese fue el período elegido por la Santa Sede en los rescriptos de indulto concedidos antes de la promulgación del Código³⁸.

Pero lo que sí es cierto es que esta posibilidad de nombrar al párroco por tiempo determinado, interrumpe una tradición milenaria que mira al párroco y su oficio con una relación sin duración pre-establecida.

La razón de la estabilidad no debe buscarse únicamente en la relación párroco-beneficio, porque existen otras razones, como veremos ahora. Pero aún así, aunque el sistema benefical haya tenido sus abusos y muchas veces el beneficio haya dañinamente primado sobre el oficio, a tal punto que el Concilio Vaticano II intervino sobre esto directamente³⁹, no puede negarse que el origen, sus razones y las motivaciones de su permanencia en la Iglesia por un milenio, haya tenido exigencias eclesiales significativas. Pero el beneficio nos interesa siempre y cuando tenga relación con la estabilidad del párroco. Y ahora esa estabilidad no puede apoyarse en un sistema que ha desaparecido en la comunidad eclesial⁴⁰.

Una de las razones más claras de la necesidad de la estabilidad del párroco en su oficio debe buscarse en la naturaleza misma del ministerio a desarrollar, que necesita la independencia y la libertad para ser verdaderamente tal. En este sentido, aunque la situación en el mundo protestante es muy variada por su constitución misma, sin embargo, se ha conservado más rígi-

35. Por ejemplo las CCEE de África septentrional, Argentina, Australia, Alemania, Bolivia, Canadá, Chile, Filipinas, Francia, Honduras, Haití, India, para nombrar algunas.

36. Brasil, Colombia, España, Perú, Uruguay.

37. Cf. J. T. MARTÍN DE AGAR, *Legislazione delle Conferenze episcopale complementare al C.I.C.*, Milano 1990.

38. R. PAGÉ en *Les Églises particulières*, T. II, Montreal 1989, pág. 77.

39. Cf. Dec. PO n. 20.

40. Según los presupuestos del Concilio Vaticano II y el MPES, el CIC sustituye el sistema benefical, que se regulaba en los cán. 1409 a 1488 del CIC'17, por el régimen de congrua remuneración de los clérigos que se dedican al ministerio eclesiástico (can. 281). Para atender a dichas remuneraciones se constituye, como instituto diocesano, un fondo común económico, sostenido por bienes y donaciones (can. 1274).

damente el principio de la estabilidad del párroco a través del nombramiento por tiempo indefinido. Esto sorprende porque teniendo en cuenta que en estas comunidades el ministerio es visto en modo eminentemente funcional, bien podrían ajustarse a un nombramiento con limitaciones temporales, ya sea en razón de la funcionalidad misma o por la delegación de la comunidad o por cuestiones estructurales⁴¹. Pero la razón verdadera de la estabilidad se encuentra, en este caso, para tutelar la independencia del ejercicio ministerial frente a la comunidad que lo llevó a esas funciones. Sin estabilidad se termina la independencia.

El párroco es ministro propio de la santificación, de la Palabra y del gobierno de esa porción determinada de fieles que es la parroquia⁴². Y esa labor la podrá hacer verdadera y realmente, en el momento en el que le son sustraídas todas las posibles fuentes de influencias externas, entre las cuales aparece la dependencia en la permanencia en el oficio. Notorias limitaciones en el tiempo de su duración al frente de la comunidad respectiva limitarán inclusive la colaboración con otras instituciones tanto eclesiales como civiles.

Pero la razón principal sigue siendo la eclesiológica. Los motivos prácticos por los cuales se debe conservar el principio de estabilidad por tiempo indefinido en los nombramientos de párrocos pueden ser variados y múltiples. Sin embargo, es mirando a la naturaleza de la comunidad a la cual se sirve como emerge la calidad del servicio que se debe tener hacia ella.

Partiendo de la noción de Iglesia particular, el Concilio pone en evidencia el orden mismo de la parroquia y el concepto que le corresponde al párroco como *pastor propius*⁴³. Este término aparece cuatro veces en el Código latino⁴⁴ y con terminología jurídica bien definida. El párroco, al ser pastor propio de su comunidad, no lo es en nombre del Obispo diocesano sino bajo su autoridad⁴⁵. En otras palabras el oficio de párroco no es de natu-

41. Cf. G. P. MONTINI, op. cit., pág. 132.

42. Cf. can. 515 § 1.

43. "En cuanto al adjetivo «propio», ya en la edad media se utilizaban las expresiones *sacerdos proprius*, *parochus proprius* o *rector proprius*, para indicar al sacerdote que tenía confiado el cuidado inmediato de un grupo de fieles que era considerado, por esto, su *populus proprius*". A. SANCHEZ GIL, en CECIC, Vol. II/2, Pamplona 1997, pág. 519.

44. Cf. cáns. 515 § 1 y 519 referidos al párroco, el 516 § 1 al cuasi-párroco y el 370 al que gobierna una Iglesia particular que no es una diócesis.

45. Cf. Dec. CD n. 30.

raleza vicarial, no es un lugarteniente del Obispo diocesano. En el ejercicio de su oficio sí está subordinado al Obispo diocesano y por eso lo ejercita bajo la autoridad el mismo, pero no en nombre de éste. Ciertamente que desde el punto de vista histórico, el origen del oficio de párroco se explica por la imposibilidad del Obispo de asegurar en todas partes la presidencia de toda la comunidad diocesana⁴⁶, pero esto no le quitó nunca la cierta autonomía en el ejercicio de su cura pastoral. El límite a esta autonomía está dada en la expresión “bajo al autoridad del Obispo diocesano”, expresada convenientemente en varias partes del Código⁴⁷.

De nada serviría una comunidad establemente constituida como lo es la parroquia si su pastor propio no posee también estabilidad, y si esta estabilidad no es indefinida o al menos con una expectativa definida considerablemente larga.

VI. El doble contenido de la estabilidad

La estabilidad del párroco tiene un doble contenido: por un lado la actividad pastoral y, por otro, la persona del párroco.

La actividad pastoral debe entenderse como continuidad en la tarea ministerial. Los proyectos establecidos merecen un período largo para que se desarrollen, ya que el conocimiento de la gente a él confiada lleva frecuentemente los primeros años del oficio parroquial. Además también aquí lo que parece imposible sólo necesita tiempo. El párroco no es un funcionario o representante de una institución que “pasa” por esa comunidad y sigue a otra y así sucesivamente. Esta mentalidad es altamente perniciosa para la evangelización porque se aleja mucho del concepto de “pastor” que se atribuye al párroco. La figura joánica del Buen Pastor está muy lejos de pensarse por un tiempo demasiado definido. El buen ejercicio de la cura pastoral en la parroquia implica una certera permanencia en el oficio; objetivamente, la estabilidad del párroco es el corolario de la estabilidad de la parroquia legítimamente erigida. La segunda parte del canon. “sólo puede ser nombrado por el Obispo diocesano para un tiempo determinado”, así parece entenderlo. Además, la precariedad en el oficio de párroco influye nega-

46. Cf. A. BORRAS, *La parrocchia*, Bologna 1997, pág. 89.

47. Refiriéndose al párroco vemos esa expresión tres veces: Cáns. 515 § 1; 519 y 528 § 2.

tivamente en todas las actividades eclesiales, inclusive en las vocaciones sacerdotales, como tuvo en cuenta cierto consultor en la preparación del Código⁴⁸.

Para los casos de un ministerio particularmente difícil y penoso, por dificultades de la comunidad o por falta de celo apostólico del párroco o por cualquier otra razón que se traduzca como desfavorable, se encuentra siempre a mano la posibilidad de lo que prescriben las normas del derecho. Estabilidad no es sinónimo de perpetuidad, como ya se ha dicho.

En cuanto a la persona del párroco, debe entenderse que, la estabilidad fijada por el derecho, viene sustraída a los cambios de voluntad del Obispo, es decir a eventuales arbitrariedades a las que el Obispo diocesano podría andar sujeto. De hecho, todo esto fue pensado en la discusión de la Comisión *De Populo Dei*, del 8 de mayo de 1980⁴⁹, donde algunos Consultores temían que la expresión *ad certum tempus* podría quedar demasiado *ad nutum episcopi* y tal vez por eso se haya agregado: "si este modo de proceder ha sido admitido, mediante decreto, por la Conferencia episcopal". La Conferencia episcopal debería, de este modo, moderar la discrecionalidad del Obispo⁵⁰.

Un caso análogo donde se pone término al mandato y no se deja al arbitrio del Obispo su tiempo de oficio, aunque fijado por el derecho universal y no por la Conferencia episcopal, es el del ecónomo diocesano donde se los nombra por un quinquenio, renovable, pero mientras dura en el cargo no puede ser removido sino por causa grave⁵¹.

En el nombramiento por tiempo determinado hay algunas desventajas visibles. Sabiendo que su función es transitoria, algunos sacerdotes podrán verse tentados de no involucrarse demasiado en la parroquia. Podrá crecer una creciente falta de motivación o, pero aún, un inmovilismo progresivo a medida que se acerca el término⁵². La posibilidad de un nuevo mandato no siempre soluciona estos inconvenientes prácticos. Es cierto que en la formación de los futuros sacerdotes es necesario quitar la mentalidad de aspiración a llegar a párroco, pensando que se trata del desarrollo de un

48. Cf. Comm. 13 (1981) pág. 272.

49. Cf. Comm. 13 (1981) pág. 223.

50. Cf. F. COCCOPALMERIO, op. cit., pág. 166.

51. Cf. can. 494 § 2.

52. Cf. A. BORRAS, op. cit., pág. 112

espacio de autonomía, pero entonces se deben crear criterios eclesiales en todos los aspectos, también para desempeñarse como pastores de una comunidad y no como el que desarrolla simplemente una función. La perspectiva de la estabilidad ayuda favorablemente a esta formación.

Las razones del nombramiento *ad tempus* suelen estar basadas en distintos argumentos, como por ejemplo: la libertad del Obispo para proceder al nombramiento mejor posible de un párroco para el bien común de las almas; para evitar los efectos dañinos de la permanencia demasiado prolongada de un párroco incompetente; o porque puede llevar más consideración a aquellas parroquias llamadas "de paso" donde el párroco sólo dura pocos años y a veces algunos meses, entonces, al nombrarlos por un sexenio, por ejemplo, se asegura mejor una continuidad; o para que el Obispo y el mismo sacerdote pueden evaluar mejor la capacidad y la acción apostólica y poder considerar perspectivas para otras o para esa misma parroquia; o porque puede hacer más fácil el acceso de los más jóvenes al oficio de párroco; o le puede permitir una salida más honrosa al que se encuentra en situación dificultosa; o porque otorga mayor experiencia pastoral, etc.⁵³.

Todo esto puede ser cierto en algún caso y alguna vez. Más aún, puede repetirse la misma situación en variadas ocasiones. Pero nos preguntamos ¿No existen otros instrumentos más adecuados capaces de resolver estas situaciones? Creemos que sí.

En primer lugar, la lista de soluciones posibles se inicia con el cuidado en la designación de la persona en orden a regir una parroquia. La insistencia del Código en este sentido hace buscar a la persona adecuada para el lugar justo. No está demás pensar que el *ad tempus* puede adjuntar una cierta superficialidad en la elección pensándolo como un paso breve por ese oficio.

En segundo lugar se encuentran las distintas formas de terminar con el oficio del párroco en caso de verdadera necesidad, como ya se dijo: invitación a la renuncia a los setenta y cinco años, la aplicación de las normas de remoción y de traslado de los párrocos, etc. No pocas veces el escaso o nulo desconocimiento de la nueva normativa, en reminiscencia de las antiguas normas canónicas, hace temer a estos justos y equitativos procedimientos eclesiales, empeñosos pero no difíciles. El Obispo, que gobierna con dedicación a la diócesis y es solícito en orden a que la actividad pastoral debe responder a las exigencias de la comunidad de fieles asignadas a él, cuando

53. Cf. G. P. MONTINI, op. cit., págs. 144-145.

hubiere individualizado exigencias particulares y retenga un mejor empleo o distribución de los pastores de alma. Deberá en este caso seguir las posibilidades para alcanzar esos logros. No se puede usar indiscriminadamente cualquier instituto que el legislador pone a su disposición para actuar cada uno en su plano. Por ejemplo no puede confundir o sobreponer la remoción y el traslado, origen de muchos recursos e inconvenientes. El temor a los recursos se puede evitar cuando se aplican correctamente las medidas.

Pero también se constata, al fin, la existencia de un fenómeno muy dañoso en estos casos y que produce siempre una pérdida de energía apostólica en todos, al tiempo que constituye una evidente falta de justicia y caridad. Es cuando se produce una escisión entre normativa canónica y *praxis* coloquial fraterna, sacando del cauce de verdadera relación humana al procedimiento administrativo. Si se admite esta división nociva, no es difícil pensar que a nadie interese aplicar una medida que sin el calor humano de la paternidad se transforma en burocrática y autoritaria, y se busque entonces la solución poniéndole límite al oficio. La excepción pasa a ser, de este modo, la práctica usual.

El clima de verdadera serenidad es elemental en la relación eclesial.

Quizás pueda pensarse también en la existencia de una doble imagen del ministerio que ejerce el párroco, distintas entre sí: como pastor que como “padre” guía a su comunidad o, en cambio, como “animador” de una comunidad parroquial. Si bien no es posible negar plenamente este último aspecto porque existen elementos en el Código que permiten también esta interpretación como complementaria, sin embargo pareciera que es la primera la que se acerca más a la noción de párroco que pide y pidió siempre la Iglesia. Tal vez la noción más clara de esta imagen está en la intervención de la Conferencia episcopal lombarda al discutir sobre este canon, para impedir que en Italia se instaurase la facultad a los Obispos diocesanos de nombrar párrocos *ad tempus determinatum*: “El nombramiento por tiempo indefinido garantiza mejor no sólo la estabilidad del párroco sino también el sentido y el valor del oficio, que asemeja a un presbítero a Cristo pastor y lo hace a pleno título padre de una comunidad. Los Obispos lombardos temen que la comprensiva preocupación de una mejor eficiencia pastoral reduzca progresivamente, en la conciencia de los presbíteros y de los fieles, una misión cargada de valores y de misterio a un servicio profesional”⁵⁴.

54. CEI, *Atti della XXII Assemblea*, cit. 160. La intervención fue la de Mons. Libero Tresoldi, Obispo de Crema. Citado por G. P. MONTINI, en op. cit., pág. 148.

En el mismo sentido se expresó la Congregación del Clero, respondiendo a la Conferencia episcopal de Brasil cuando se ponía en peligro la estabilidad del párroco, también discutiendo sobre las posibilidades que otorga el canon: "El Papa ha insistido benévolamente sobre la figura del párroco, como padre de sus fieles que acoge en su vida cristiana y conduce y acompaña progresivamente con los sacramentos, por lo cual la estabilidad pertenece en cierto modo a la esencia misma del oficio del párroco"⁵⁵.

VII. Algunos interrogantes sobre el tema

El canon 522, debido a la redacción y a la historia, deja algunos interrogantes.

¿Quién es sujeto de la estabilidad mencionada?

El canon dice simplemente párroco. Con este término entendemos: a todos los párrocos de las parroquias territoriales, a los párrocos llamados *in solidum*⁵⁶, a los capellanes militares equiparados a los párrocos según los propios estatutos de cada Obispado castrense, a los párrocos pastores propios de una cuasi-parroquia⁵⁷, a los equiparados a los párrocos en una *missio sui iuris*, a los párrocos de las parroquias personales⁵⁸.

Discutido es el caso de si gozan de la estabilidad aquellos sacerdotes a los cuales hace referencia el canon 517 § 2, es decir los que "dotados de las potestades propias del párroco", dirigen la actividad pastoral de la parroquia pero ésta se encuentra encomendada a una persona física o jurídica sin carácter sacerdotal. Para Gian Paolo Montini es sujeto de la estabilidad correspondiente y lo distingue entre el elenco de quienes son sujetos de la misma⁵⁹. Pero no es de la misma opinión Roch Pagé⁶⁰.

En realidad, en este particular caso, este sacerdote no es un verdadero párroco. Su situación es, de suyo, temporal. No deberá ser nombrado por un

55. Citado también por G. P. MONTINI, *ibidem*.

56. En lo que se refiere a la estabilidad de cada uno de los párrocos se sigue en todo los principios del can. 522, pero no es así en el caso del Moderador como tal. Éste no goza de la estabilidad que le es reconocida como párroco.

57. Cf. can. 516 § 1.

58. Cf. can. 518.

59. Cf. op. cit., pág. 129.

60. Cf. *Les Églises particulières*, t. II, Montreal 1989, pág. 38.

tiempo determinado en virtud del principio de estabilidad del que trata el canon 522, que es propia del párroco. Tanto esta figura de "Moderador", como la del administrador parroquial, no son párrocos propiamente hablando, sino que están en lugar de él, como en el último caso, o dirige la pastoral, como en aquél otro. Por eso dice el canon referente al administrador diocesano que "tiene los mismos deberes y derechos que el párroco, a no ser que el Obispo diocesano establezca otra cosa"⁶¹ y en caso del sacerdote a que se hace referencia el canon 517 §2 "dotado de las potestades propias del párroco". Estos agregados hacen ver bien a las claras que no son párrocos ninguno de los dos. Ambos participan de la precariedad del oficio porque ambos terminan el suyo cuando se nombra al párroco. Esto no invalida que el Obispo diocesano pueda ponerle un término al segundo caso, aunque resultaría redundante porque el oficio es de suyo "hasta" que se cubra la parroquia con su nuevo titular.

2- En el caso donde la Conferencia episcopal ha decretado la posibilidad del nombramiento a tiempo determinado y el Obispo diocesano decide utilizar esa posibilidad ¿Está éste obligado a nombrar a todos los párrocos por tiempo determinado o puede nombrar a algunos por tiempo indeterminado?

La respuesta es afirmativa a esta última posibilidad. Nada dice el canon sobre la obligación de nombrar a todos por tiempo determinado.

Pero la respuesta lleva a otra pregunta: ¿Cuál criterio deberá seguir el Obispo diocesano para nombrar a algunos por tiempo indeterminado y a otros por tiempo determinado? La gran mayoría de los Obispos otorgan respuesta *de facto* a la pregunta: nombran a todos los párrocos por tiempo determinado, sin ninguna excepción, pero apartándose claramente de la mente de la Iglesia. La respuesta verdadera no puede encontrarse sino en el mismo criterio de variedad que rige dentro de una Iglesia particular. Es impensable que todas y cada una de las comunidades que forman una diócesis tengan todas las mismas necesidades con las mismas características. La prudencia de gobierno le hará distinguir al Obispo de qué modo, bajo su autoridad, participarán los párrocos del ministerio de Cristo, para que "en esa comunidad cumpla las funciones de enseñar, santificar y regir"⁶².

Pero, de todos modos, cuando se ha instaurado la práctica de nombrar por tiempo determinado, será de difícil solución la búsqueda del criterio a seguir en este sentido.

61. Can. 540 § 1.

62. Cf. can. 519.

Conclusión

La estabilidad puede coexistir con el concepto de tiempo definido, porque *stabilitas* no significa que el párroco deba ser nombrado únicamente por tiempo indefinido, sino *eo durante non debeat amoveri*. Por eso no se trata de volver a la inmovilidad, sino que se emplee en la práctica la intención original del legislador eclesial.

El criterio interpretativo fundamental del canon 522 debe ser mirado a través de la regla general que emerge del texto y la excepción a la regla. El nombramiento de un párroco por tiempo determinado es de naturaleza excepcional. La necesaria coherencia con toda la normativa del Código así lo exige. Si el nombramiento *ad tempus determinatum* hubiese tenido en el legislador la intención de aplicación habitual, sería desproporcionado instrumentalizar un proceso de remoción tal como figura el Código⁶³; también el proceso de traslado⁶⁴. Sería injustificada la figura del administrador parroquial⁶⁵, la del vicario parroquial a cargo⁶⁶, la invitación a la renuncia a los setenta y cinco años⁶⁷, la prohibición al administrador diocesano de nombrar párrocos durante el primer año de su mandato⁶⁸, etc.

En esta segunda parte del canon, es decir en la excepción a la norma, lo mismo que en la aplicación de la regla general, deberá recordar el presbítero la especial obligación de mostrar respeto y obediencia a su Ordinario propio⁶⁹ donde la disponibilidad es una demostración sensible del espíritu de pobreza y sencillez que va aneja a su modo de vivir. Y el Obispo, de su parte, "conciente de que está obligado de dar ejemplo de santidad con su caridad, humildad y sencillez de vida, debe procurar con todas sus fuerzas promover la santidad de los fieles, según la vocación propia de cada uno"⁷⁰, entre los cuales se encuentran los párrocos de su diócesis.

63. Cf. cáns. 1740-1747.

64. Cf. cáns. 1748-1752.

65. Cf. can. 540.

66. Cf. can. 541.

67. Cf. can. 538 § 3.

68. Cf. can. 525,2°.

69. Cf. can. 273.

70. Cf. can. 387.

ORIENTACIONES PARA EL GOBIERNO DE LA DIÓCESIS POR PARTE DEL OBISPO SEGÚN LA EXHORTACIÓN APOSTÓLICA *PASTORES GREGIS* Y EL NUEVO DIRECTORIO PARA EL MINISTERIO DE LOS OBISPOS *APOSTOLORUM SUCCESSORES*

Gianfranco GHIRLANDA S.J.

SUMARIO: Premisa; I. El ministerio del obispo en relación al misterio de Cristo, de la Trinidad y de la Iglesia; II. Santidad personal y santificación de los fieles; III. Autoridad jurídica y estima moral; IV. Relación con la porción del Pueblo de Dios: gobierno personal y participado; V. Perspectiva en la relación con el Romano Pontífice y el Colegio Episcopal, VI. Perspectiva de la comunión con los otros obispos y entre las Iglesias a nivel local; Conclusiones.

Premisa

En primer lugar corresponde clarificar la naturaleza y el valor jurídico del Directorio para el ministerio de los obispos *Apostolorum successores*¹ (= *Ap.Succ*) dado a la Congregación para los obispos el 22 de febrero de 2004 que “pone al día y completa el del 22 de febrero de 1973”². Esta

1. Ha sido elegido un *incipit* que indica que “esto es el título que está en la raíz del ministerio del Obispo y que bien define la figura y la misión de la Iglesia” (Congregación para los Obispos, *Nota introductoria al nuevo “Directorio para el ministerio pastoral de los Obispos Apostolorum successores”* en www.vatican.va/roman_curia/congregations/cbishops/documents.

2. Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 2004, Introd. Cf. también Card. GIOVANNI BATTISTA RE, *Relazione sul nuovo Direttorio per il ministero pastorale dei Vescovi*, en *L'Osservatore Romano*, 3/3/2004; CONGREGACION PARA LA LOS OBISPOS, *Nota introductiva*.

puesta al día era esperada desde hacía mucho tiempo, después de la promulgación del Código de 1983.

Desde la misma introducción el documento dice que “tiene naturaleza fundamentalmente pastoral y práctica, con indicaciones y directivas prácticas para la actividad de los Pastores”³, por tanto constituye una ayuda ofrecida a los obispos “para un mejor desenvolvimiento de su ministerio”⁴, en respuesta a las exigencias de la Iglesia y de la sociedad actual, al inicio del tercer milenio, caracterizada por desafíos y problemas nuevos, por grandes progresos y por cambios repentinos”⁵. Se trata de una especie de *vademecum* pastoral y jurídico que deja sin embargo espacio “a la prudente discrecionalidad del obispo particular” acerca de aplicación de todo lo que lo que él está contenido para una mayor adecuación a las condiciones específicas de cada Iglesia particular, teniendo presente sin embargo, que “en cuanto de él se deduce respecto de la disciplina de la Iglesia, conserva el mismo valor que tiene en las propias fuentes”⁶. Fuentes jurídicas fundamentales del Directorio son el *Codex Iuris Canonici* y otros textos legislativos de la Santa Sede que le han sucedido, pero no el *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*. El Directorio, por lo tanto, es para los obispos de la Iglesia latina, de hecho emanado sólo de la Congregación para los Obispos y no también de la Congregación para las Iglesias Orientales.

Fuentes doctrinales son principalmente los documentos del Vaticano II y varios documentos del magisterio pontificio más reciente, pero de modo más directo la Ex. Ap. Postsinodal *Pastores gregis* (=PG) dada por Juan Pablo II el 16 de octubre de 2003⁷ como resultado de la X Asamblea General Ordinaria del Sínodo de Obispos del 2001 que tuvo como lema: El obispo ministro del evangelio de Jesucristo para la salvación del mundo. La Exhortación misma, además de ser una síntesis sistemática de la doctrina del

3. Introd.

4. Introd. Cf. también CARD. GIOVANNI BATTISTA RE, *Relazione sul nuovo Directorio*; CONGREGAZIONE PER I VESCOVI, *Nota introduttiva*.

5. *Ibidem*.

6. Introd.

7. Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 2003. El *incipit* quiere poner de resalto la figura más representativa del ministerio del obispo, que es la de Pastor, la cual con más frecuencia apareció durante los trabajos sinodales y que está igualmente presente en la Exhortación.

Vaticano II y de otras intervenciones del magisterio, recoge las aspiraciones del episcopado católico, ya formadas en los documentos preparatorios del Sínodo, los *Lineamenta* y el *Instrumentum laboris* que han surgido en el debate sinodal, y por tanto expresadas en las *Propositiones*, votadas al final y presentadas al Papa (PG 5).

Notemos, que *Pastores gregis* a diferencia del Directorio, es rica en referencias no sólo al *Codex Iuris Canonici*, sino también al *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*, en cuanto aquella se dirige a toda la Iglesia y por tanto a todos los obispos del mundo, tanto latinos como orientales. De esto puede decirse que en las materias en que los dos Códigos no difieren, el Directorio puede indirectamente, ser válido también para las Iglesias orientales.

Ha de tenerse presente que la Exhortación *Pastores gregis* se halla en general sobre el plano doctrinal y no descende a consideraciones particulares de carácter jurídico y disciplinar, sobre todo porque éste no el fin de una exhortación apostólica, y además porque tales cuestiones son tratadas en el Directorio *Apostolorum successores*, documento publicado sólo cuatro meses después de la Exhortación. Por esta razón el Directorio se refiere sólo a elementos doctrinales. De esto se deriva que sería incompleta la lectura de la Exhortación sin la del Directorio y viceversa.

Finalmente hay que decir en primer lugar que ambos documentos no se refieren al episcopado en cuanto tal, ni siquiera *Pastores gregis*, pero tienen en su perspectiva el ministerio del obispo diocesano, por tanto buscaré resaltar el ámbito en el cual ambos documentos sitúan al ministerio pastoral (*munus pastorale*) del obispo diocesano, que no obstante su unidad, se subdivide en las tres funciones o ministerios (*munera*) de enseñar, santificar y gobernar la porción del pueblo de Dios confiada a su cuidado.

I. El ministerio del obispo en relación al misterio de Cristo, de la Trinidad y de la Iglesia

Pastores gregis destaca desde su inicio la perspectiva de la voluntad de Cristo, misteriosa voluntad de elección de los apóstoles y de su constitución como Doce, de quienes los obispos son sucesores, a fin que el don espiritual inicial llegara a nosotros y perdurara hasta el final de los tiempos haciendo presente en cada lugar y en cada tiempo la acción eficaz de Cristo sobre esta tierra después de su ascensión al Cielo (n. 6).

Cada obispo en particular se encuentra inmerso en este misterio de la voluntad de elección de Cristo, voluntad de elección que se extiende en el tiempo, hasta su final, por lo cual el mismo ministerio del obispo constituye un misterio, en el interior del misterio de la Iglesia.

Dado que el misterio de Cristo no puede ser considerado sino en el interior del misterio de la Trinidad, el ministerio del obispo, que encuentra su referencia más inmediata en Cristo, no puede ser comprendido sino a la luz del misterio trinitario. Esto es así porque el mismo misterio de la Iglesia sólo se comprende al interior de este mismo misterio en cuanto es obra de las tres Personas divinas (LG 2-4) y por tanto “pueblo reunido en la unidad del Padre, del Hijo y del Espíritu Santo” (LG 4b). Esta perspectiva, ya presente en los documentos preparatorios del Sínodo, fue reafirmada por los padres sinodales⁸.

Cristo es el Hijo eterno y unigénito del Padre, es el ungido del Espíritu Santo, enviado al mundo; junto con el Padre, envía al Espíritu a la Iglesia. Paralelamente, inspirándose en San Ignacio de Antioquía y en el Rito de la Ordenación episcopal, el obispo es presentado por Juan Pablo II como “imagen del Padre”, como aquel que “obrando en la persona y en el nombre de Cristo⁹, es “signo viviente del Señor Jesús Pastor y Esposo, Maestro y Pontífice de la Iglesia¹⁰, como el ungido por el Espíritu Santo, que configurándolo a Cristo, “lo habilita para ser una viva continuación de su misterio en favor de la Iglesia” “Esta dimensión trinitaria” –concluye el Papa– “que manifiesta en todo el modo de ser y de obrar de Cristo, plasma también el ser y el obrar del Obispo” (n. 7).

8. Cf. mi artículo *Il munus regendi del vescovo alla luce del c.381 § 1 e del Sinodo dei vescovi del 2001* (primera parte), en *Periodica* 91 (2002) 678-680.

9. La Exhortación es muy precisa para distinguir las acciones cumplidas por el obispo *in persona Christi*, la de santificar y las acciones cumplidas *nomine Christi*, las de enseñar y de gobernar, aportando claridad en una terminología que en el Concilio y en otros documentos permanecía a menudo confusa, generando confusión acerca de la naturaleza de los actos ministeriales cumplidos. Una es la naturaleza de los actos sacramentales en sentido estricto, en los cuales la acción salvífica de Cristo es plena y la acción de la Iglesia es instrumental, por lo cual el ministro actúa *in persona Christi* (*ex opere operado*), otra es la de los actos de magisterio y de gobierno, en los cuales, no obstante que Cristo es la fuente, sin embargo la intervención de la Iglesia asume una relevancia de la que carece en los actos sacramentales, por lo cual el ministro actúa *nomine Christi et Ecclesiae* (*ex opere operantes*).

10. La nota 21 remite a la *Propositio* 6.

El modo de ejercitar el ministerio, de ser anunciador del Evangelio, de ser santificador del pueblo de Dios y su guía, y por tanto su estilo de vida, como veremos, debe ser conforme a la conformación y a la asimilación a Cristo que comporta la consagración episcopal.

El Directorio *Apostolorum successores* especifica que el obispo con su vida y su ministerio debe manifestar la paternidad de Dios; la bondad, solicitud, misericordia, dulzura y autoridad de Cristo; y “la perenne vitalidad del Espíritu que anima la Iglesia y la sostiene en la debilidad humana” (nn.1, 56).

Esta referencia al misterio de Cristo y de la Iglesia, en el interior del misterio de la Trinidad, misterio de comunión, hace del obispo, como dice *Pastores gregis*, n. 22 “un promotor y animador de una espiritualidad de comunión” entre todas la categorías de fieles y en todas las vinculaciones de la vida de la Iglesia confiadas a su cuidado pastoral. Esto lo podrá realizar si el mismo se alimenta en la comunión con el Romano Pontífice y con los otros hermanos obispos. Viviendo una espiritualidad trinitaria, del espíritu de comunión brotará el espíritu de misión, como capacidad ir al encuentro de cada persona, grupo y cultura con la fuerza de la Cruz, testimonio del amor de Dios Uno y Trino. Todo esto, como veremos, tiene que tener efectos concretos en el gobierno de la Diócesis (cf. *Ap. Succ.* 7-8).

II. Santidad personal y santificación de los fieles

El peligro que Juan Pablo II, —quien tantas intervenciones tuvo en el Aula Sinodal—, ve en el n. 11 de su Exhortación es que las funciones del obispo se vean reducidas “a una tarea meramente organizativa”. Para evitar esto, el Papa sugiere que se tenga en cuenta la plenitud del sacramento del orden recibido por el obispo y todo lo que esto significa en su vida personal y en el ejercicio de su ministerio. La referencia de los obispos a Cristo como participación de su vida “es una exigencia inscrita en su misma misión”

Dice Juan Pablo II en el mismo n. 11:

“A la santificación objetiva, que por obra de Cristo se alcanza en el Sacramento con la comunicación del Espíritu, debe corresponder la santidad subjetiva, en la que el Obispo, con la ayuda de la gracia debe progresar cada día más mediante el ejercicio del ministerio. La transformación ontológica operada por la consagración, como conformación en Cristo requiere un estilo de vida que manifieste lo que

significa «estar con él». Varias veces, como consecuencia de esto, en el Aula del Sínodo se insistió en la caridad pastoral, como fruto tanto del carácter impreso por el Sacramento como de la gracia que le es propia. La caridad, se ha dicho, es como el alma del ministerio del Obispo que está implicado en el dinamismo de la pro-existencia pastoral que está animado a vivir, como Cristo Buen Pastor, para el Padre y para los demás en el don cotidiano de sí¹¹.

El obispo con la imposición de las manos es antes que nada, consagrado por Dios para el ministerio. Se trata de una consagración divina sacramental que toca a la persona en su ser y significa un cambio ontológico respecto de la consagración presbiteral, por la plenitud del sacerdocio del que participa, en cuanto recibe la plenitud del *munus pastorale* (cf. LG 21 b). Es esta consagración la que conlleva la santificación objetiva del obispo.

Con la misma imposición de las manos se da un don del Espíritu (cf. 2Tim. 1, 6) un carisma, el de la paternidad espiritual del pueblo de Dios (1 Cor. 4, 15), como imagen del Padre (PG 7). Dios consagra para desarrollar las funciones propias del ministerio, como actuación del carisma de la paternidad espiritual recibida. Bajo este aspecto, se puede hablar de una consagración funcional, sin embargo debe tenerse presente que las particulares funciones propias del obispo se desarrollan en virtud de aquel cambio ontológico que ocurre de manera irreversible con la imposición de las manos, y por tanto, como dice Juan Pablo II, no pueden reducirse “a una mera tarea organizativa”. Es la peculiar configuración ontológica en Cristo sacerdote, maestro y pastor, alcanzada en la consagración episcopal, que determina las funciones de santificar, enseñar y gobernar.

Cualquier tipo de consagración en la Iglesia no conlleva simplemente la asignación externa al culto y al servicio de la divinidad como ocurre en otras religiones. Es una consagración de la persona que Dios mismo realiza, a la cual la persona en cuanto tal, debe responder libremente, de un modo conforme al acto realizado por Dios. El único modo adecuado al acto consagatorio de Dios, como sugiere el n. 13 de la Exhortación, es la dedicación

11. Para la doctrina acerca de este punto contenida en los documentos preparatorios del Sínodo y para la reflexión de los Padres desarrolla en el Aula, cf. mi artículo *Il mucus re-vendí del escobo*, 682-688.

de sí mismo, en el sentido de ofrecimiento de la propia vida en el ejercicio del ministerio, conformado a Cristo que dio su vida en una cruz¹². La cruz es el acto consagrador por excelencia, pero es un acto consagrador no por separación sino por comunión, comunión con el Padre y con todos los hombres, en el ofrecimiento hecho por Cristo de su vida al Padre para la salvación de todos los hombres. Cristo, consagrado al Padre por el bautismo en el Jordán, lleva a la plenitud su ministerio en la cruz. De su costado abierto en la Cruz, Jesús hace nacer la Iglesia bajo los signos de sangre y de agua. Es de la Cruz que brota el carisma de la paternidad espiritual, don que el Resucitado hace de sí a aquellos que a lo largo de la historia son llamados a continuar su ministerio hasta el fin de los tiempos. El carisma de la paternidad espiritual es un don de Cristo resucitado que lleva en forma visible los signos de la cruz. Por ello *Pastores gregis* en el n. 11 insiste sobre el hecho que la vida del obispo “imite la *Kénosis* de Cristo, siervo pobre y humilde de modo que el ejercicio de su ministerio pastoral sea en él un reflejo coherente de Jesús, Siervo de Dios”. Como recuerda el n. 9 de la misma Exhortación citando a San Agustín, el ministerio pastoral es un *amoris officium*¹³.

El carisma de la paternidad espiritual es un don permanente, ligado al carácter sacramental, de ahí que la perpetuidad de la consagración objetiva de la propia persona de parte del obispo se basa en la perpetuidad de la consagración divina. El don de la paternidad espiritual de la comunidad se manifiesta en la caridad pastoral que es “*pro-existentia* pastoral”, esto significa que debe vivir por el Padre y por los demás en el don cotidiano de sí asumiendo todas las obligaciones que le impone su estado de vida. En esto consiste la santidad subjetiva como respuesta a la santificación objetiva producida por la consagración episcopal.

12. “El camino espiritual del Obispo coincide, en esta perspectiva, con la misma caridad pastoral que según el derecho debe ser considerada como el alma de su apostolado, como lo es también del presbítero y del diácono. Se trata no solamente de una *existencia*, sino mas bien de una *pro-existentia*, de un vivir, que se inspira en el modelo constituido por Cristo Señor y que se consume por ello totalmente en la adoración al Padre y en el servicio a los hermanos. Justamente, al respecto el Concilio Vaticano II afirma que los Pastores, a imagen de Cristo, deben con santidad y arrojo, con humildad y fortaleza ejercer su ministerio, ‘el cual, cumplido de este modo será también para ellos un medio excelente de santificación’. Ningún Obispo puede ignorar que el vértice de la santidad radica en Cristo Crucificado, en su suprema donación al Padre y a los hermanos en el Espíritu Santo. Por ello la configuración en Cristo y la participación en sus sufrimientos (cfr. *1 Pt* 4, 13) constituye la vía real de la santidad del Obispo en medio a su pueblo”.

13. La remisión en la nota 44 es a *In Io. Ev. tract.* 123,5; *PL* 35,1967.

Una mentalidad funcional puede atraer la atención sobre las funciones que se desarrollan y perder de vista la dimensión ontológica que se encuentra en la base de aquella funcional y de la dimensión espiritual que la manifiesta. Ciertamente, en todos los actos ministeriales cumplidos por el obispo siempre actúa Cristo para el bien de la Iglesia aunque de modo diverso según se trate de actos sacramentales o no. Además, si bien es cierto que el obispo es un instrumento de la acción salvífica de Cristo, la cooperación entre él y Cristo no puede ser solamente instrumental en cuanto él sigue siendo un hombre con una voluntad libre y propia.

El obispo debe tomar conciencia del valor y de la dignidad de los actos que cumple, por tanto ser digno de las funciones que ejercita para cumplirlas con dedicación y fidelidad, observando las obligaciones que asume con el oficio que le ha sido confiado. El obispo debe consagrarse a Dios y a su pueblo en el ejercicio mismo de su ministerio, hasta el sacrificio de la vida, como dice PO 13a para los presbíteros, lo que evidentemente y con mayor razón, vale para los obispos. Como afirman PO 12 b y el c. 276 § 2, 1º, el servicio a los demás, en el cumplimiento fiel e indeclinable de los deberes que surgen de su ministerio pastoral, es el contenido de su consagración personal y de la santidad de todo ministerio sagrado, por tanto, también el del obispo. Sólo de este modo el sacerdocio, realmente en su expresión plena, el episcopado, será verdaderamente ministerio, es decir, servicio.

El ministerio pastoral de por sí exige una asimilación al corazón y la mente de Cristo (Fil 2,5-11; 1Cor 2,16; 11,1), autor principal de los actos ministeriales que el sacerdote realiza. Por tanto, si ya en virtud de la consagración bautismal, el obispo como todo otro fiel, debe vivir según el espíritu de las bienaventuranzas, por la fuerza de la consagración episcopal debe tender a la perfección en la observancia de los consejos evangélicos, mediante el más fiel y digno ejercicio de su ministerio en el que actúa su consagración personal como respuesta al don del amor recibido de Dios Padre. *Pastores gregis*, en los nn.18-21 trata de la obediencia, la pobreza y la castidad del obispo no sólo como virtudes, fuente de santidad personal, sino como modelo para los diversos tipos de fieles que actúan en su Iglesia.

La santidad de vida del obispo tiene un valor apostólico por el hecho que, vivida en la caridad pastoral "se transforma en estímulo y reciproca edificación en la caridad" (PG 12). El c. 387 dispone que el obispo debe esforzarse "en promover la santidad de los fieles por todos los medios posibles", pero consciente de que debe ofrecer un ejemplo de santidad en la ca-

ridad, en la humildad y en la simplicidad de vida”. El n. 23 de *Pastores gregis*, después de haber recordado la cita de San Agustín “Si me asusta ser para vosotros, me consuela estar con vosotros. Porque para vosotros soy Obispo, con vosotros soy cristiano. Aquel es el nombre de una tarea, éste de una gracia; aquel es el nombre de un peligro, éste de la salvación” continúa.

Además, gracias a la caridad pastoral, la carga se transforma en servicio y el peligro se transforma en oportunidad de crecimiento y de maduración. El ministerio episcopal no sólo es fuente de santidad para los demás, sino también ocasión de santificación para aquel que deja pasar a través del propio corazón y de la propia vida la caridad de Dios.

Si el obispo no muestra con su propia vida, como sugiere *Pastores gregis* n.12 y *Apostolorum successores* 33 la primacía del ser sobre el hacer, no podrá nunca conducir a los fieles a considerar el primado de la gracia sobre toda otra cosa, no podrá “presentarse como el perfeccionador de los fieles” en cualquier estado de vida en que estos se encuentren (*Ap.Succ.*34).

III. Autoridad jurídica y estima moral

Este tema, gestado en los documentos preparatorios del Sínodo, surge más claramente en la discusión sinodal aunque no expuesto en forma sistemática¹⁴.

Del n. 11 de *Pastores gregis* y del n. 33 de *Apostolorum successores* se destaca que la santidad personal del obispo tiene por sí misma un valor apostólico, no sólo como estímulo para la santidad de los fieles, sino también por el hecho que “redunda siempre en beneficio de los fieles confiados a su cuidado pastoral”: convirtiéndose en signo de Cristo el obispo asume autoridad moral a fin que el ejercicio de la autoridad jurídica resulte eficaz y el oficio episcopal no se reduzca “a un rol meramente funcional” y pierda credibilidad. El “primado de la gracia”, según el n. 12 de *Pastores gregis* es “principio esencial para una “realización” del ministerio pastoral”

14. Cf. mi artículo *Il munus regendi del vescovo*, 689-693; D. G. ASTIGUETA, *Il munus docendi del vescovo alla luce del c. 747 § 1 e del Sinodo dei vescovi del 2001* (seconda parte), en *Periodica* 92 (2003) 32-39.

Lo afirmado de modo general en el n. 11 de *Pastores gregis* es precisado en el n. 31 en relación a la función del anuncio de la palabra de Dios. El obispo enseña, ante todo, no sólo anunciando el Evangelio con la palabra, sino “con el testimonio y con el ejemplo de una vida auténtica de fe”, de hecho dice el Papa, el obispo “daría a la comunidad misma un mensaje contradictorio” si no viviese aquello “que enseña con una autoridad ejercida en el nombre de Jesucristo” “misión y vida se unen de manera tal, que no se puede pensar en estas como en dos cosas distintas”. A partir de ahí, Juan Pablo II, inspirándose en San Hilario de Poitiers, deduce lo que sigue:

“El testimonio de vida se convierte para un Obispo como un nuevo título de autoridad que se aproxima al título objetivo recibido en la consagración. A la autoridad se une de este modo la estima. Ambas son necesarias. De la una, de hecho, surge la exigencia objetiva de la adhesión de los fieles a la enseñanza auténtica del Obispo, de la segunda, la facilidad para lograr confianza en el mensaje”.

Este texto se repite en la carta *Apostolorum successore* 119, que habla del Obispo como maestro de la fe¹⁵. Es evidente que la autoridad de la enseñanza del obispo, proviene de la autoridad objetiva que deriva de su consagración episcopal y del oficio de pastor recibido con la misión canónica, de lo cual surge el deber de los fieles de adherir con religioso obsequio a su magisterio auténtico (c. 753) pero la estima moral proviene de una vida que sea en sí misma proclamación del Evangelio, que haga creíble el mensaje y por tanto al mismo magisterio auténtico del obispo.

El n. 43 de la Exhortación elabora aún más este aspecto del ejercicio de la potestad de gobierno. Del hecho que el obispo, por medio del Evangelio y de la Eucaristía debe hacer crecer la porción del pueblo de Dios sobre la que tiene el cuidado pastoral, deriva para él “la representación y el gobierno de la Iglesia que le ha sido confiada, con la potestad necesaria para ejercitar el misterio pastoral recibido sacramentalmente (*munus pastorale*),

15. En los mismos lineamientos se encuentra el n. 121 que tratando acerca de la predicación del obispo dice: “La Palabra de Dios, debe ser anunciada con autoridad, dado que no procede de los hombres sino de Dios mismo, y con fuerza, sin caer en motivaciones oportunistas de una humana conveniencia, buscando al mismo tiempo presentarla de un modo atrayente, y como una doctrina, que, antes de ser predicada, ha sido puesta en práctica”.

como participación en la misma consagración y misión de Cristo”¹⁶. La autoridad que el obispo recibe es para la edificación del Pueblo de Dios en la verdad y en la santidad, que, bajo el modelo de Jesús Buen Pastor, requiere “la ejemplaridad de vida, la capacidad de relaciones auténticas y constructivas con las personas, la actitud de estimular y desarrollar la cooperación, la buena disponibilidad y la paciencia, la comprensión y la compasión respecto de las miserias del alma y del cuerpo, la indulgencia y el perdón”¹⁷. Afirma el Papa:

“El Obispo por tanto, está investido, en virtud del oficio que ha recibido, de una potestad jurídica objetiva, destinada a expresarse en actos potestativos mediante los cuales ejercita el ministerio de gobierno (*munus pastorale*) recibido en el Sacramento”.

Inspirándose de nuevo en los Santos Padres, esta vez en San Ambrosio, Juan Pablo II prosigue diciendo:

“El gobierno del Obispo, además, será pastoralmente eficaz, —es conveniente recordarlo también en este caso— apoyado en su autoridad moral, proveniente de su santidad de vida. Será ésta la que disponga a las almas a acoger el Evangelio que anuncia en su Iglesia, como también las normas dictadas por él para el bien del Pueblo de Dios”.

El ejercicio del *munus docendi* y el de la potestad de gobierno, que es una verdadera potestad, propia, ordinaria e inmediata, están estrechamente ligadas, en cuanto en último análisis, el ejercicio de la segunda está orientado a garantizar el ejercicio de la primera y ambas se basan no sólo sobre la potestad jurídica recibida por el obispo con el oficio de pastor de la Iglesia particular necesaria para la actuación del *munus pastorale* recibido sacramentalmente, sino también en la autoridad moral que proviene del testimonio de santidad de vida. Cuando *Apostolorum successores* en el n.159, trata del obispo como padre y pastor de la diócesis establece:

16. El reenvío en la nota 163 es a LG 27a, CD 8a, cc. 381 CIC 1983 y 178 CCEO.

17. En el n. 50 de *Apostolorum successores* se dice: “La misma madurez de corazón y de humanidad se requiere del Obispo para ejercer su autoridad episcopal que, como la del buen padre, es un auténtico servicio a la unidad y al recto orden de la familia de los hijos de Dios”.

“Por ello el Obispo es el pastor bueno que conoce a sus ovejas y es conocido por ellas, verdadero padre que se distingue por su espíritu de caridad y de celo hacia todos; [...] De hecho en virtud de la sagrada potestad de la cual está investido con el oficio de Pastor de la Iglesia a él confiada, y que ejerce personalmente en el nombre de Cristo, tiene el sagrado deber de dar leyes a sus súbditos, de juzgar y de regular todo cuanto pertenece al culto y al apostolado”.

Inmediatamente después el Directorio toma en forma textual el texto de *Pastores gregis*, n.43 antes mencionado¹⁸.

Todo esto se basa, prosigue el n. 43 de la Exhortación, sobre el siguiente hecho:

“El ejercicio de la autoridad en la Iglesia no puede ser concebido como algo impersonal y burocrático, dado que se trata de una autoridad que nace del testimonio. En todo aquello que dice o realiza el Obispo debe revelarse la autoridad de la palabra y del obrar de Cristo. Si faltara la estima de la santidad de vida del Obispo, es decir su testimonio de fe, esperanza y caridad, su gobierno difícilmente podría ser recibido por el Pueblo de Dios como manifestación de la presencia operante de Cristo en su Iglesia.

De hecho se trata de una «potestad sagrada» que hunde las raíces en la autoridad moral de la que el Obispo está honrado en virtud de su santidad de vida. Precisamente es ésta la que facilita la acogida de toda su acción de gobierno y la hace eficaz”.

El oficio pastoral, como hemos visto, no es un rol. Los obispos, dice el mismo número de la Exhortación, “son sucesores de los apóstoles no sólo en la autoridad y en la sagrada potestad, sino también en la misma forma de vida apostólica”. Para que entonces, el ejercicio de la autoridad sea menos cansador, para que se facilite su acogida por parte de los fieles, éste debe mostrarse como “participación en la misión de Cristo, vivirse y ejercitarse con humildad, en la dedicación y en el servicio”.

18. En la misma línea continúa el n. 160 del Directorio donde dice: “El Obispo es aquel que debe caminar junto a su pueblo y andar delante de él, indicando el camino a recorrer, con la palabra y el testimonio de vida, antes que con la autoridad recibida de Cristo”.

IV. Relación con la porción del pueblo de Dios: gobierno personal y participado

La Exhortación retoma un tema ya presente en los documentos preparatorios del Sínodo y en la discusión sinodal, el de la relación de reciprocidad entre el obispo y los fieles de quienes es pastor.¹⁹

Es un tema que, podemos decir, abre la Exhortación en cuanto ya se lo encuentra desarrollado en el n. 10 donde recuerda la cita de San Agustín “Por vosotros soy obispo, con vosotros soy cristiano”²⁰. Como indica la Exhortación, esto sitúa al obispo en una doble dimensión: por una parte, la de hijo y miembro de la Iglesia de la cual ha recibido el bautismo, y la “primera enseñanza en la fe”, por la cual, como todos los otros fieles, “participa de la insuperable dignidad de hijo de Dios de vivir en la comunión y espíritu de dichosa fraternidad y de encontrarse, de otra parte, en cuanto obispo “frente a los fieles” de los cuales “es maestro, santificador y pastor, encargado de obrar en nombre y en la persona de Cristo”. El obispo, entonces, afirma el Papa, “se transforma en «padre» precisamente porque es plenamente «hijo» de la Iglesia”.

Estas afirmaciones implican la relación entre el sacerdocio común de los fieles y el sacerdocio ministerial que en el n. 10 de la Exhortación son llamados “dos modos de participación en el único sacerdocio de Cristo, en el cual están presentes dos dimensiones que se unen el acto supremo del sacrificio de la cruz”. No se aclara cuales son las dos dimensiones, pero éstas no pueden ser sino la del ofrecimiento de la vida por parte de Jesús y la de la mediación de la gracia que se encuentra en el mismo ofrecimiento de su vida. En Cristo estas dos dimensiones no sólo están unidas en un único acto, el sacrificio de la cruz, sino son la una, consecuencia de la otra: porque Cristo ofrece su vida es mediador de la misericordia y de la gracia del Padre. En la Iglesia las dos dimensiones se distinguen pero son interdependientes: todos los fieles en el bautismo, mueren en Cristo y reciben la nueva vida del Resucitado (Rom 6, 1-11), por tanto reciben la gracia de poder ofrecer en la caridad su vida al Padre y a los hermanos y así cumplen su vocación a la santidad (LG 40).

19. Cf. mi artículo *Il munus regendi del vescovo*, 693-704; D.G. ASTIGUETA, *Il munus docendi del vescovo* (primera parte), 661-671; (segunda parte) *Periodica* 92 (2003) 51-64.

20. Esto mismo, como hemos visto ya, vuelve a citarse en forma más completa en el n. 13.

Sin embargo para poder conseguir esto, cada fiel tiene necesidad de la mediación de la gracia que está significada y actuada de parte de aquellos que pertenecen al sacerdocio ministerial y que por tanto participan del sacerdocio de Cristo en la dimensión de la mediación. Por otra parte, esto último permanece también en el sacerdocio bautismal en virtud del cual están llamados a conseguir la perfección de la caridad en el ofrecimiento de su vida y por tanto tienen necesidad de la mediación de la gracia de parte de otros ministros. Así, como afirma Juan Pablo II, el hecho que los dos sacerdocios “aunque difieran esencialmente el uno del otro están ordenados el uno al otro, crea una reciprocidad que estructura armónicamente la vida de la Iglesia como lugar de la actualización histórica de la salvación operada por Cristo. Esta reciprocidad se vuelve a encontrar en la persona misma del Obispo que es y sigue siendo un bautizado, pero constituido en el sumo sacerdocio. Esta realidad tan profunda del Obispo es el fundamento de su “ser entre” los otros fieles y de su estar “frente” a ellos. De este modo concluye el n. 10 de la Exhortación:

“El ministerio pastoral recibido en la consagración, que pone al Obispo «frente» a los otros fieles, se manifiesta en un «ser para» los otros fieles que no lo desliga de su «ser con» ellos. Esto vale tanto para su santificación personal, de buscar y actuar en el ejercicio de su ministerio, cuanto para la forma de ejercitar su propio ministerio en todas las funciones en las que se realiza.

La reciprocidad que existe entre el sacerdocio común de los fieles y el sacerdocio ministerial y que encuentra en el mismo ministerio episcopal, se manifiesta en una especie de «vasos comunicantes» entre las dos formas de sacerdocio: vasos comunicantes entre el testimonio de fe de todos los fieles y el testimonio de fe auténtica del Obispo en todos sus actos magisteriales; vasos comunicantes entre la vida santa de los fieles los medios de santificación que el Obispo les ofrece; vasos comunicantes finalmente entre la responsabilidad personal del Obispo referida al bien de la Iglesia que le ha sido confiada y la corresponsabilidad de todos los fieles respecto del bien de la misma”.

Este “ser con” todos los otros fieles se manifiesta en varios aspectos de la vida del obispo. Sobre todo en su camino espiritual, que “vivido junto a su pueblo” es al mismo tiempo personal y comunitario de modo de desarrollar

una “espiritualidad de comunión” (PG 13). Desarrollo de esto es el hecho que el obispo “ruega con su pueblo y ruega por su pueblo” (PG 17; cf. 32).

En modo particular esto es destacado en el n. 28 de la Exhortación con referencia al ejercicio del *munus docendi* de parte del obispo.

Esta Tradición que extrae sus orígenes de los Apóstoles, progresa en la vida de la Iglesia, como ha enseñado el Concilio Vaticano II. De modo similar crece y se desarrolla la comprensión de las cosas y de las palabras transmitidas, lo mismo que en el creer, practicar y profesar la fe transmitida se establece una singular unidad de sentimientos entre el Obispo y los fieles. En la búsqueda, por tanto, de la fidelidad al Espíritu que habla al interior de la Iglesia, los fieles y los pastores se encuentran y establecen esos vínculos profundos de fe que representan como el primer momento del *sensus fidei*. Es útil recordar al respecto las expresiones del Concilio Vaticano II: “La totalidad de los fieles que han recibido la unión del Espíritu Santo (cfr. 1 Gv 2, 20 e 27), no puede equivocarse cuando cree y manifiesta esta propiedad que le es particular, mediante el sentido sobrenatural de la fe en todo el pueblo cuando «desde los Obispos hasta los últimos fieles laicos» expresa de modo universal su conformidad en materia de fe y de costumbres”²¹.

Por esto la vida de la Iglesia y la vida en la Iglesia es para cada Obispo la condición para el ejercicio de su misión de enseñar. Un Obispo encuentra su identidad y su puesto en el interior de la comunidad de los discípulos del Señor, donde ha recibido el don de la vida divina y la primera enseñanza de la fe. Cada Obispo, especialmente cuando desde su Cátedra episcopal ejercita frente a la asamblea de los fieles su función de maestro en la Iglesia, debe poder repetir como San Agustín: “Considerando el lugar que ocupamos somos vuestros maestros, pero respecto al único Maestro, somos con vosotros condiscípulos en la misma escuela”²². En la Iglesia, escuela del Dios viviente, Obispo y fieles son todos condiscípulos y todos tienen necesidad de ser instruidos por el Espíritu.

En la base tanto del camino espiritual del obispo cuanto del ejercicio de su *munus docendi* está la lectura y la meditación de la Palabra de Dios, por quien, para “ser transmisor de la Palabra”, el Obispo, lo mismo que “todo fiel, al igual que la misma Iglesia, debe estar a la escucha de la Palabra” (PG 15).

21. En la nota 11 la remisión es a LG 12a.

22. En la nota 112 la remisión es a: *En. In Ps.* 126, 3; *PL* 37, 1669.

El tema del intercambio es retomado expresamente en el n. 44 de *Pastores gregis*, en el cual se trata del ejercicio del *munus gubernandi* del obispo y en *Apostolorum successores* en el n. 118 en relación al ejercicio de su *munus docendi*²³ y en el n. 166 en relación a la participación de los fieles en los consejos diocesanos²⁴. Juan Pablo II, en su exhortación, retomando la Propositio 35, asume la doctrina de la Iglesia como comunicación orgánica, fundada en la doctrina conciliar asumida en ambos Códigos²⁵, según la cual existe una igualdad fundamental entre todos los bautizados en virtud del bautismo, pero al mismo tiempo una diferenciación.

Igualdad dada por la participación de todos en el triple *munus* de Cristo y consiguientemente, de la cooperación en la edificación del Cuerpo de Cristo y en la actuación de la misión de la Iglesia, pero la participación la tiene cada uno según su propio modo y la cooperación lo es según las diferentes condiciones jurídicas, determinadas por los diferentes carismas que cada uno recibe, por tanto de los diversos ministerios, servicios y tareas confiados a cada uno. La Iglesia se presenta entonces como una comunidad-sociedad, al mismo tiempo de iguales y de desiguales. Especifica la Exhortación: "La Iglesia particular, de hecho, no dice referencia solamente al triple ministerio episcopal (*munus episcopale*), sino también a la triple función profética, sacerdotal y real de todo el Pueblo de Dios". Afirmación esta importante que corresponde a la definición de Iglesia particular que encontramos en CD 11a y en los cc. 369 CIC y 177 § 1 CCEO, donde el primer elemento constitutivo de la Iglesia particular es la *portio populi Dei*, congregada a partir del anuncio del Evangelio y de la celebración eucarística, y confiada a la cura pastoral del obispo.

Entonces, prosigue el mismo número de la Exhortación, la "diferenciación ontológica-funcional, que pone al obispo «de frente» a los otros fie-

23. La reciprocidad o intercambio entre los fieles y el obispo, su pastor y maestro, es mencionada aquí en el contexto de la Iglesia particular como comunidad de fe que debe ser alimentada con la palabra de Dios; comunidad de gracia, lugar de la celebración de la Eucaristía y de todos los otros sacramentos; comunidad de caridad; comunidad de apostolado, en la cual todos son llamados a difundir el Evangelio; aspectos de la Iglesia que, no obstante referirse a ministerios diversos, encuentra su unidad y armonización en el ministerio del obispo, ejercido con la ayuda del presbiterio, de los religiosos y de los laicos.

24. Ver también el n. 59.

25. La nota 170 remite a LG 32; cc. 204 § 1; 208; 212 §§ 2, 3 CIC; 7 § 1; 11; 15 §§ 2,3 CCEO.

les sobre la base de la plenitud del sacramento del Orden que ha recibido, es un ser para los otros fieles que no lo desarraiga de su ser con ellos”, en cuanto toda diferenciación entre los fieles “está ordenada al servicio de los otros miembros del Pueblo de Dios” Esta es la base doctrinal de la afirmación que abre el n. 44 de la Exhortación:

“Existe una especie de intercambio cuando el Obispo está llamado a decidir con responsabilidad personal por el bien de la Iglesia confiada a su cuidado y el aporte que los fieles le pueden ofrecer a través de los organismos consultivos como el sínodo diocesano, el consejo presbiteral, el consejo episcopal, el consejo pastoral”.

La realidad ontológica, el sacerdocio común bautismal de todos los fieles y más allá de esto, la plenitud del sacerdocio ministerial para el obispo, debe expresarse por una parte en un estilo de gobierno que debe ser personal y al mismo tiempo de comunión por parte del obispo y por otra parte debe traducirse en concretas estructuras de “participación” a nivel de la organización de la Iglesia particular.

Dado que la Iglesia particular está organizada a través de diversos carismas, ministerios y servicios distribuidos entre los miembros que la componen, la labor específica del obispo consiste en realizar la unidad en la diversidad, favoreciendo “la energía de los diversos operadores, de modo que sea posible recorrer juntos el común camino de fe y de misión” ²⁶. Teniendo presente esto, Juan Pablo II precisa:

“A lo dicho es necesario agregar que el ministerio del Obispo no se puede reducir a la tarea de un simple moderador. Por su naturaleza el munus episcopal implica un claro e inequívoco derecho-deber de gobierno, en el cual está incluido también el componente jurisdiccional. Los Pastores son testigos públicos y su potestas testandi fidem alcanza su plenitud en la potestas iudicandi: el Obispo no sólo está llamado a testimoniar la fe, sino también a evaluar y a disciplinar las manifestaciones por parte de los creyentes confiados a su cura pastoral. En el cumplimiento de su tarea, hará todo lo posible para suscitar el consenso de sus fieles, pero finalmente deberá saber asumir la responsabilidad de

26. La nota 173 remite a *Propositio* 35.

las decisiones que se muestren necesarias a su conciencia de pastor, preocupado sobre todo, del futuro juicio de Dios”.

Es una apelación al equilibrio que, en un buen gobierno, el obispo debe tener, entre la valoración de la vocación y las tareas de cada fiel, es decir, de la responsabilidad de todos por el bien de la Iglesia y la responsabilidad de las decisiones que solo él finalmente debe tomar, “no abdicando jamás de su responsabilidad específica”. De este buen gobierno deberá responder ante Dios. Esta apelación vuelve a repetirse en el n. 161 de *Apostolorum successores*.

Juan Pablo II pone en la perspectiva la acción del Espíritu, que “garantiza la autenticidad” de la comunión orgánica, en cuanto “obra tanto en la responsabilidad personal del obispo como en la participación que tienen los fieles”. De todas las estructuras colegiales consultivas previstas como ayuda para el gobierno personal del obispo, el Papa toma como paradigmática la del Sínodo diocesano.

Tal vez valga la pena detenerse brevemente sobre el concepto de participación que es correlativo a los de comunión y corresponsabilidad, tema que ya he tratado ampliamente en otras ocasiones y artículos²⁷.

De la verdadera igualdad en la dignidad y en el obrar, con iguales derechos y deberes, que en virtud del bautismo rige entre los fieles, surge una corresponsabilidad general y fundamental de todos respecto a la edificación del Cuerpo de Cristo y al cumplimiento de la misión de la Iglesia (cc.208; 204,§1). Corresponsabilidad de hecho, indica que muchos sujetos tienen todos la misma capacidad o el mismo poder y por tanto los mismos derechos y deberes respecto a un objeto.

Sobre esta corresponsabilidad general fundamental se insertan diferentes responsabilidades personales y varias formas de participación, conforme a la función que cada uno cumple en la Iglesia. Los órganos consultivos de representación, que concretamente se configuran como órganos de participación, manifiestan al mismo tiempo la igualdad o entre todos los fieles o entre los fieles de una misma categoría (como por ej. Obispos o presbíteros)

27. Cf. *Atto giuridico e corresponsabilità ecclesiale* (c. 127 CIC), en *Periodica* 90 (2001) 185-223; también en *L'Atto giuridico nel diritto canonico* (Studi giuridici LIX), Città del Vaticano 2002, 293-315; *Introduzione al diritto ecclesiale*, Casale Monferrato 1993, 126-143.

y la diferenciación establecida en el oficio del superior (como por ej. el Obispo), que conlleva una responsabilidad personal —con capacidades, poderes, derechos y deberes propios— manifestando instrumentalmente la presencia del único Cristo Cabeza que guía la Iglesia y la conserva en la unidad.

La sinodalidad de la Iglesia, es entendida como expresión operativa de la comunión eclesial y de su organicidad²⁸.

La participación, desde un punto de vista general, expresa la relación entre aquello que por su naturaleza realiza la totalidad (participado) y aquello que realiza solamente una parte de ésta (participante). Por esto la participación significa responsabilidades diversas entre sujetos vinculados en la relación: uno está investido de una plena responsabilidad personal respecto a un objeto, los otros participan parcialmente de esta responsabilidad.

Cristo es dentro de la Iglesia quien resume todo poder, constituido Cabeza de la Iglesia, continúa a gobernarla a través de las mediaciones humanas, por tanto a través de sus ministros constituidos en la Iglesia. Bajo este punto de vista nadie en la Iglesia retiene la totalidad del poder sino es partícipe; más aún en la actual economía histórica de la ministerialidad de la Iglesia —la cual administra los dones de Dios, por tanto también el del gobierno, según los diversos ministerios en ella instituidos— existen algunos que, representando a Cristo, están revestidos de una totalidad de responsabilidad y de poder en relación al objeto particular de su ministerio. Pero tal totalidad del poder, cada uno en su propio ámbito, se pone en relación con los otros miembros de la Iglesia, no ciertamente, en relación a Cristo.

En la Iglesia particular, el obispo diocesano, representa a Cristo Cabeza y como su vicario le compete “toda la potestad ordinaria, propia e inmediata que se requiere para el ejercicio de su oficio pastoral (*munus pastorale*), exceptuadas aquellas causas que por el derecho o por decreto del Sumo Pontífice se reserven a la autoridad suprema o a otra autoridad eclesíastica” (c.381; LG 27a). Esto hace que exista una responsabilidad personal específica por la cual participa del poder de Cristo en una totalidad relativa al ministerio que debe desarrollar, por tanto respecto a la porción del pueblo de Dios que le es confiada a su cuidado pastoral. Evidentemente respecto a Cristo, se trata siempre de una participación parcial.

28. El término “sinodalidad” proviene del griego “συνοδεῖν”, que significa “viajar juntos”, del cual “συνόδος” que significa “reunión”, en el sentido de “unirse”.

En la Iglesia particular la relación de participación se configura en cada modalidad u órgano de representación consultivo, colegial o individual, sea que se encuentre o no, subordinado al c. 127. El obispo en su gobierno personal es asistido conforme a derecho, por personas constituidas en un colegio o en un grupo o individualmente consideradas. Estas participan de la responsabilidad personal del obispo mediante la ayuda que deben brindarle ante todo, proveyendo información y expresando sus consideraciones sobre la cuestión que deba ser decidida por él, por tanto, dando su opinión o su consentimiento, con la función, en el caso de conformidad, también de impedir eventuales abusos por parte del obispo.

Esto ocurre sobre la base de una corresponsabilidad general común respecto al objeto, variadamente fundada según los casos: además del sacerdocio común también en el sacerdocio ministerial, como en el Sínodo diocesano o en el Consejo pastoral; sólo en el sacerdocio ministerial, como en el Consejo presbiteral. Tales órganos consultivos integran el proceso de formación de la decisión que será tomada personalmente por el superior. Esta dinámica, como aparece claramente en *Pastores gregis* está requerida por la naturaleza misma de la Iglesia y no es una concesión de la autoridad jerárquica: el obispo participa con todos los fieles indistintamente la comunión de fe, de sacramentos y de gobierno (c. 205)²⁹, por lo cual todos los fieles como establece el c. 212, §§ 2,3, sobre la base de LG 27c e 37, consultados o no, tienen el derecho/deber de manifestar a los pastores, respetando de este modo su propia función, sus necesidades, sobre todo espirituales y sus propios deseos, lo mismo que su preocupación en lo que se vincule al bien de la Iglesia³⁰.

El obispo debe tener en cuenta la recomendación contenida en el c. 127, § 2, 2°, conforme al cual, especialmente en el caso de parecer concorde de quienes deben dárselo, no debe apartarse de éste, a no ser que tenga una razón prevalente, juzgada en conciencia delante de Dios. El Espíritu no obra sólo en el obispo que debe tomar la decisión sino en todos aquellos que la

29. Es de señalar que los cc. 207 § 1 y 1008 recuerdan que, "*inter christifideles*", los ministros sagrados, están constituidos Pastores de la Iglesia.

30. El canon encuentra una concreción en el c. 228 § 2 que afirma: "Los laicos que se distinguen por su ciencia, prudencia e integridad, tienen capacidad para ayudar como peritos y consejeros a los Pastores de la Iglesia, también formando parte de consejos conforme a la norma del derecho". Cf. T. VANZETTO, "Fedeli e pastori in dialogo", en *Partecipazione e corresponsabilità nella Chiesa*, 33-35

Iglesia coloca en su cercanía para que lo ayuden a tomar la decisión mejor por el bien de la Iglesia, para cuya consecución le ha sido dada la potestad.

Por ello el fin de cualquier Consejo, como de toda otra acción sinodal, no es conseguir mayoría de votos, de modo que una facción imponga su voluntad a la otra, sino buscar la verdad y el bien de la Iglesia y por tanto llegar a un "*consensus*" el cual no está dado necesariamente por el cómputo de los votos, sino de confluir, por acción del Espíritu hacia una unidad de pareceres y de intenciones, que se manifiesta en la tendencia a la unanimidad: el cómputo de los votos es sólo la verificación de tal convergencia. Entonces, visto desde la perspectiva de la acción del Espíritu y en la búsqueda de tal *consensus*, no es importante que un órgano de participación tenga el voto deliberativo o solo consultivo o esté llamado a dar su consentimiento o a expresar su propio parecer, en cuanto tanto el uno como el otro expresan de este modo la participación de tal órgano en el gobierno del superior y manifiestan, aunque de modo canónicamente diferenciado, tal *consensus*³¹.

En relación a todo esto asume valor lo que dispone el c. c. 127 al § 3, que requiere que aquellos que den su consentimiento o su parecer manifiesten sinceramente su propia posición³². A este deber corresponde el derecho de las personas consultadas a ser informadas en forma amplia por el obispo respecto de las cuestiones sobre las cuales tienen que expresar su parecer. Las personas están obligadas a guardar secreto de todo lo que es tratado (c. 127 § 3); existen sin embargo cosas referidas a las personas que el obispo no puede comunicar³³. Por eso la decisión personal le pertenece siempre,

31. Cf. E. CORECCO, *Struttura sinodale o democrazia della Chiesa particolare?*, en *Miscelánea en honor de Juan Becerril y Antón-Miralles*, Madrid 1974, 279-299.

32. Este deber puede ser requerido por el obispo también en base al c. 49. Es claro, que la obligación incluye que el parecer sea expreso: no se admite la abstención; en caso de disenso, la papeleta blanca es considerada nula y por tanto negativa. Esto es razonable, dado que quien en conciencia considera que no puede expresarse, de hecho no da su parecer, por lo cual sería mejor que diese un voto negativo (cf. L. CHIAPPETTA, *Il Codice di Diritto Canonico*, vol. I, Roma 1996², 196; F. J. URRUTIA, *Les normes générales*, (coll. *Le nouveau Droit Ecclésial. Commentaire du Code de Droit Canonique: Livre I*) 208-209; V. DE PAOLIS, *Il diritto nel mistero della Chiesa*, (coll. Quaderni di Apollinaris, n. 5), Roma 1986², 373; J. M. PIÑERO CARRION, *La ley de la Iglesia. Instituciones canónicas*, vol. I, Madrid 1985, 262).

33. El secreto que obliga a las personas según el c. 127, § 3 tutela tanto la libertad de expresión de todos (cf. c. 465), cuanto el derecho a la buena fama y a la intimidad de las personas de cualquier modo implicadas en la discusión (c. 220). Esta alcanza de hecho, tanto a

vinculada lo menos posible al consentimiento de los otros, especialmente si esta decisión se refiere a las personas³⁴.

Es evidente que en la base de todo esto debe existir, como dice *Pastores gregis* en el n. 19 una disponibilidad del obispo al diálogo con sus colaboradores y los fieles “para hacer crecer la colaboración recíproca” y para ayudarlos “a crecer hacia una obediencia responsable que los vuelva activos sobre el plano pastoral”³⁵. Como sugiere l’*Apostolorum successores* en el n. 155, esto resulta favorecido si las reuniones de los órganos consultivos han sido bien preparadas, son medidas en su duración, tienen un objetivo concreto y generan siempre propuestas

Además, justamente por los fundamentos eclesiológicos de la participación de los órganos consultivos en el gobierno del obispo, como recuerda *Apos-*

las informaciones recibidas, cuanto a aquello que ha sido tratado en las discusiones del grupo que se ha reunido, especialmente si se trata de cuestiones que implican a otras personas.

34. El hecho que la obligación de requerir el parecer o el consenso se basa sobre la naturaleza de la Iglesia como comunión y por tanto sobre la necesidad de la participación de las personas individuales o de los órganos consultivos, representativos de determinada categoría de fieles según sean los casos, para formar la decisión del obispo en el ejercicio de la potestad que ha recibido de la Iglesia, nos hace comprender por qué en base al c. 127 § 2 el acto es inválido si el obispo no solicita el parecer o el consentimiento de las personas indicadas en la forma prevista por el derecho, o bien aunque pida el consentimiento, si no lo obtiene, procede igualmente. De hecho las funciones de los órganos consultivos comprenden tanto un aspecto determinante cuanto de control del obrar del obispo, en el caso del consentimiento, para evitar abusos en el ejercicio de la autoridad. Si falta tal participación en la faz de la formación de la decisión, la voluntad del obispo está intrínsecamente viciada porque es contraria al fin para el cual la Iglesia le ha conferido la potestad y por tanto carente de efectos jurídicos: el acto que el superior cumple existe pero es inválido. Es claro que el acto puesto por el superior contra lo que dispone el c. 127 § 2 es inválido no porque falte la *habilitas* del obispo que le corresponde por la legítima titularidad del oficio de la cual deriva la potestad de poner el acto, sino porque falta una condición puesta por el derecho. Esta condición, siendo de por sí extrínseca respecto a la voluntad del obispo, causa eficiente del acto, sin embargo se presenta como requisito esencial del proceso de formación de la decisión del obispo y consecuentemente de su voluntad en orden al acto y a sus efectos. De todos modos hay que tener presente que el superior está obligado a obtener el consentimiento o a requerir el parecer sólo cuando de modo claro esto está requerido por la ley de modo preceptivo y no con fórmulas tales como “*si casus ferat*”, “*quantum fieri potest*”, y similares. Cf. F. J. CHULLIKATT, *Consultatio praevia in CIC 1983*, 30-31; V. DE PAOLIS, *An possit superior religiosus suffragium ferre cum suo consilio vel suo voto dirimere paritatem Consilii*, in *Periodica* 76, 1987, 415. Para concluir, precisamente porque el consentimiento o el parecer están requeridos como esenciales al proceso de formación de la voluntad de los superiores, estos, en base al c. 86 no pueden dispensarse a sí mismos de la norma invocando los cc. 87 y 91. (cf. L. CHIAPPETTA, *Il Codice di Diritto Canonico*, 197).

35. La nota 85 reenvía a la *Propositio* 10. Cf. también *Ap.Succ.* 166.

tolorum successores en el n. 166, ésta no se inspira en criterios de democracia parlamentaria, sino en criterios de la organicidad de la comunión eclesial.

Por tanto, visto el valor de la ayuda que recibe de los presbíteros, sus primeros colaboradores y de los otros fieles, el obispo debe tomar las decisiones asumiendo la responsabilidad personal (PB 19). La imagen bíblica recordada en el n. 12 de la Exhortación es la de Moisés “amigo de Dios, pastor y guía del pueblo” el cual, sintiéndose “elegido y enviado por el Señor” debe ser “valiente en el preceder a su pueblo hacia la tierra prometida, fiel intérprete de la palabra y de la ley del Dios viviente, mediador de la Alianza, ardiente y confiado en su plegaria en favor de su gente”³⁶. Como consecuencia, el obispo, tal como se destaca en el n. 26, consciente de los desafíos que provocan especialmente el anuncio del Evangelio y la conciencia de ser ministro de la verdad, debe afrontarlos con coraje, fuerza y fe. De esto proviene sobre todo, su propia responsabilidad, mencionada en el n. 28 de custodiar santamente y anunciar valerosamente la fe (cf. cc.747 § 1 CIC; 595 § 1 CCEO), por cuanto “el sentido del *munus docendi* episcopal, brota de la naturaleza misma de aquello que debe custodiar, esto es, el depósito de la fe”³⁷. El obispo, argumenta el n. 29 por la autoridad de Cristo de la que está revestido, “está colocado frente a la comunidad, en cuanto él es para la comunidad, hacia la cual dirige su solicitud pastoral”. De hecho, en esta intercomunicación que hemos tratado antes, lo que “ha escuchado y acogido en el corazón de la Iglesia, cada obispo lo restituye a sus fieles” de modo tal que el “*sensus fidei* alcanza en él la plenitud”. De hecho presenta a la comunidad cristiana de modo auténtico, con autoridad, aquello que ya ha sido depositado en la misma comunidad, a fin que el depósito de la fe se mantenga íntegro³⁸. De ahí que tanto la Exhortación como el Directorio recuerden todos los deberes que el mismo Código señala respecto del ministerio de la palabra (cc.756 § 1; 763; 775, 782 § 2)³⁹, la educación y la búsqueda teológica (cc. 804-806; 810; 812; 813)⁴⁰, los medios de comunicación social y

36. La imagen de Moisés, las características descritas en *Pastores Gregis*, es citada también en *Ap.Succ.* 160

37. Respecto del c. 747 §1, leído a la luz de los trabajos sinodales cf. D. G. ASTIGUE-
TA, *Il munus docendi del vescovo* (segunda parte), 21-75

38. Cf. también *Ap.Succ.* 123.

39. Cf. PG 29; *Ap.Succ.* 124; 127-131.

40. Cf. PG 29; *Ap.Succ.* 126; 132-137.

los escritos (cc.822-831)⁴¹, en razón de lo cual el obispo debe estar pronto a defender “con firmeza la unidad y la integridad de la fe, juzgando con autoridad, todo lo que es o no conforme con la palabra de Dios” (cf. cc. 386 § 2 CIC; 196 § 2 CCEO), e interviniendo en las cuestiones que afecten al ámbito de la moral, especialmente en defensa de la vida humana, la libertad, la justicia social, etc.⁴².

Esto, como señala el Directorio en el n. 117, también en su confronte con la autoridad pública, de modo que “no consienta restricciones a la propia libertad apostólica de anunciar abiertamente el Evangelio y los principios morales y religiosos, también en materia social”, condenando si es necesario, “toda ofensa pública contra la ley de Dios y la dignidad humana” haciéndolo de modo tal, por una parte, de no “introducirse en esferas que no le competen” y por la otra, de no “aprobar intereses particulares”. Por esto, insiste el mismo Directorio en el n. 210, “el obispo debe condenar con vigor toda forma de violencia y elevar su voz en favor de quien está oprimido, perseguido, humillado, respecto de quien se encuentre desocupado y frente a los niños que son vejados en grave modo”.

La palabra de Dios y el magisterio, confirma *Apostolorum sucesores* en el n. 57 “son puntos irrenunciables de referencia no sólo para la enseñanza del obispo, sino también para su gobierno pastoral”⁴³. Vale la pena recordar aquí lo que hemos referido más arriba en el n. 44, esto es, que el obispo no es un simple moderador entre las diferentes tendencias que puedan existir entre el pueblo de Dios o entre teólogos en lo que hace a su *potestas testandi fidei*, que expresada en la *potestas iudicandi*, incluye “un componente jurisdiccional”.

Además teniendo presente “el antiguo axioma que vincula estrechamente la *lex credendi* alla *lex orandi*” la Exhortación reclama el deber del obispo de vigilar sobre la observancia de las normas litúrgicas y por tanto de intervenir para corregir los abusos y para eliminar las arbitrariedades

41. Cf. *Ap.Succ.* 141; 142.

42. Sobre este aspecto, cf. PG 29 y también *Ap.Succ.*, 58.

43. El n. 13 del Directorio afirma: “Consciente de su responsabilidad por la unidad de la iglesia y teniendo presente con cuanta facilidad hoy cualquier declaración es conocida en grandes líneas por la opinión pública, cuide el obispo de poner en discusión aspectos doctrinales del magisterio auténtico o disciplinares a fin de no provocar daño a la autoridad de la Iglesia y a su propia autoridad, por el contrario, recurra a los canales ordinarios de comunicación con la Sede Apostólica y con los otros obispos si tiene preguntas a formular referidas a tales aspectos doctrinales o disciplinares”.

(n.35; cf. *Ap.Succ.* 147), especialmente en lo que respecta a la celebración de la Eucaristía (n. 37), a la disciplina penitencial (n. 39) y a las formas de piedad popular (n. 40). El Directorio en el n. 146 descende a pormenores.

El horizonte se amplía respecto de la responsabilidad de actuar como está previsto en el c. c. 392 § 1, de vigilar que sea respetada la disciplina canónica universal, haciendo que sus propios fieles sean educados en el sentir de la iglesia universal, y en el colaborar para promover toda actividad común a la Iglesia (*Ap.Succ.* 13).

Finalmente cuando se comprueben graves faltas o delitos, especialmente si han sido cometidos por ministros de la Iglesia, el n. 21 de *Pastores gregis* y el n. 44 de *Apostolorum successores* requieren que el obispo “sea fuerte, decidido, justo y sereno” “El debe –continúan expresando ambos documentos– intervenir con prontitud, según las normas canónicas establecidas, sea para la corrección y el bien espiritual del ministro sagrado, sea para la reparación del escándalo y el restablecimiento de la justicia, como en lo que se refiere a la protección y a la ayuda a las víctimas”⁴⁴.

También con relación a los miembros de los institutos de vida consagrada y de las sociedades de vida apostólica, el obispo, como recuerda el Directorio en el n. 100, debe ejercitar su autoridad pastoral, conforme a derecho, “en cuanto maestro de la fe y responsable de la observancia de la disciplina eclesiástica universal, custodio de la vida litúrgica y moderador de todo el ministerio de la palabra” (cf. cc. 392; 756 § 2; 772 § 1; 835; 586; 678-683) y por tanto su deber es “reclamar la atención de los Superiores cuando observe abusos en las obras dirigidas por estos institutos o en el tenor de vida de cualquier consagrado”

V. Perspectiva en la relación con el Romano Pontífice y el Colegio episcopal

Pastores gregis introduce inmediatamente en esta perspectiva, en cuanto el ministerio pastoral del Obispo, dividido en los tres *munera*, de enseñar, santificar y gobernar al pueblo de Dios está comprendido en una especie de inclusión: por una parte la pertenencia del obispo al Colegio (Cap.

44. El n. 68 del Directorio retoma la cuestión describiendo sumariamente el procedimiento judicial.

I) y por la otra su colocarse en el interior de la comunión de la Iglesia, ante todo en el interior de la Iglesia universal, por tanto en relación con el Romano Pontífice y luego, en relación con las otras Iglesias, especialmente con sus agrupaciones (Cap. VI)

Esta perspectiva de *Apostolorum successores* a pesar de no surgir tan claramente de la estructura del documento, no está sin embargo ausente, por cuanto en el cap. I par. 3 se trata del Colegio apostólico y del Colegio de los obispos y en el Cap. II de la solicitud del obispo por la Iglesia universal y de la colaboración entre obispos.

El n. 8 de la Exhortación ofrece una síntesis de la doctrina sobre colegialidad.

Un primer elemento que destacamos es, se puede decir, de carácter existencial. De hecho se afirma:

“Si, realmente, se debe decir que un Obispo no está nunca solo, en cuanto está siempre unido al Padre por el Hijo en el Espíritu Santo, se debe agregar que él nunca está solo porque está también continuamente con sus hermanos en el episcopado y con aquellos que el Señor ha elegido como Sucesores de Pedro”.

El obispo, hemos visto, por el ministerio mismo que recibe, siempre está referido y por tanto unido a Dios, a la porción del pueblo de Dios que le es confiada y a todos sus hermanos en el episcopado, además de estarlo con el Romano Pontífice. Esto sostiene al obispo en el ejercicio de su ministerio.

La unión con los otros obispos y con el Romano Pontífice se basa en la unión colegial con la que le es dada la dimensión ontológico sacramental, la ordenación episcopal y eclesiológico-estructural, la comunión jerárquica. La primera, como dice la Exhortación “toca [...] la profundidad del ser de cada obispo”, la segunda “pertenece a la estructura de la Iglesia como ha sido querida por Dios. La primera, podemos decir, es la causa eficiente de ser miembro del Colegio y por tanto de la unión colegial (LG 22a), mientras que la segunda es la condicio sine qua non, pero querida por Dios, y por tanto de derecho divino. Para Juan Pablo II de hecho, “la plenitud del ministerio episcopal” no la tiene sólo “en virtud de la Consagración episcopal” sino también “mediante la comunión jerárquica con la Cabeza del Colegio y con sus miembros, esto es con el Colegio que siempre co-interpreta

a su Cabeza⁴⁵. El ministerio episcopal no se puede considerar completo si no ha sido conferido en la comunión jerárquica, es decir si falta la dimensión eclesiológica estructural. Encontrándose inserto en el Colegio, el obispo no solo es objeto, de lo que se ha dado en llamar “afecto colegial”, sino también es destinatario, por tanto no solamente está obligado a la solicitud respecto de las otras Iglesias y de la Iglesia universal, sino que goza también de la solicitud de los otros obispos y del Romano Pontífice hacia su Iglesia. Por eso en el cumplimiento de su tarea el obispo no está solo en relación vertical con Dios, sino también en una relación horizontal al interior de la Iglesia y no debe sentirse nunca solo y abandonado a si mismo, especialmente en los momentos de mayor dificultad.

Este elemento de carácter existencial, como hemos visto, se basa en la naturaleza misma del episcopado que es colegial y por tanto universal por voluntad de Cristo. La universalidad del Colegio episcopal tiene una base

45. Es de señalar que Juan Pablo II en este número de su Exhortación, retomando el elemento de la comunión jerárquica con la Cabeza del Colegio y con sus miembros, especifica “esto es, con el Colegio que siempre co-interpreta a su Cabeza”, sin embargo, en los nn. 55 y 56 modifica ligeramente el texto de LG 21 b (cf. LG 22°): en vez de decir “con los miembros” dice “con el Colegio mismo”. U. Betti, miembro de la Comisión doctrinal del Concilio revela la defectuosa redacción del texto conciliar en su *Pagine di un diario*: “La discusión sobre la afirmación del n. 21 [de Lumen Gentium] que atribuye a la consagración sacramental el otorgamiento al obispo no solo del ‘munus sanctificandi’ sino también de los ‘munera docendi et regendi’ tuvo lugar en forma animada sobre el final de la tarde del 23 [octubre 1964]. Por un lado los dominicos Card. Browne y P. Fernández sostenían que un obispo o un papa obtienen las respectivas potestades, que no sean del Orden, ya antes de la consagración, por otra parte Mons. Parente y el maronita Mons. Doumith. El texto no fue cambiado en lo sustancial. Sin embargo, en la frase que sigue inmediatamente a la afirmación «*quae tamen non nisi in communione cum Collegii Capite et membris*» para calificar esta “communio” fue agregada la palabra “hierarchica”. De este modo se indica que la comunión con la Cabeza significa también dependencia de ésta. Fui yo a proponer la elección de esa palabra que resume la expresión “*hierarchicae subordinationis*” del Vaticano I (DS 3060). Pero desde el punto de vista de la redacción, tal agregado tiene un inconveniente: «hierarchica», de hecho más allá de la que hace referencia al Papa, es cualificante también de la comunión de los obispos entre sí. Y esto no tiene sentido, y en cualquier caso, no es cierto lo mismo de aquella que de la comunión jerárquica con el Papa” (cf. *Lateranum* 61, 1995, 344-345). La observación de U. Betti es exacta, en cuanto en la forma que se encuentra formulado el texto de LG 21 b puede entenderse que un obispo en particular esté en comunión jerárquica con cualquier otro miembro del Colegio, lo que es absurdo, mientras que cada obispo en particular, además de estar en la comunión jerárquica con el Romano Pontífice, Cabeza del Colegio, lo está también con el Colegio en su totalidad, que comprende siempre su Cabeza (LG 22b; NEP 3; 4).

eclesiológica. De hecho retomando la doctrina de LG 22 y del n. 8 del M.p. *Apostolos suos*⁴⁶, enseña Juan Pablo II:

“[...] Puede por tanto, establecerse un paralelismo entre la Iglesia una y universal y por tanto indivisa y el episcopado uno e indiviso y por tanto universal. Principio y fundamento de tal unidad, sea de la Iglesia, sea del Colegio de los Apóstoles, es el Romano Pontífice. Como de hecho enseña el Concilio Vaticano II, el Colegio «en cuanto compuesto por muchos, expresa la variedad y universalidad del Pueblo de Dios, en cuanto reunido bajo un sola Cabeza, expresa la unidad del rebaño de Cristo». Por eso «la unidad del Episcopado es uno de los elementos constitutivos de la unidad de la Iglesia»”.

Sobre estas bases al reformularse la doctrina expuesta en el n. 9 de la Carta *Communiois notio*⁴⁷ sobre la Iglesia Universal, que no es ni la suma de las Iglesias particulares, ni una federación, ni el resultado de su comunión y que por tanto “en su misterio esencial aquella precede a la creación misma”, deduce que la relación de mutua interioridad que rige entre la Iglesia universal y la Iglesia particular [...] se reproduce en la relación entre el Colegio episcopal en su totalidad y el obispo en particular”. Retomando la doctrina del n. 12 de *Apostolos suos* concluye:

“Por esto el Colegio episcopal no ha de entenderse como la suma de los Obispos propuestos por las Iglesias particulares, ni el resultado de su comunión, sino que, en cuanto elemento esencial de la Iglesia universal es una realidad previa al oficio de cabeza sobre la Iglesia particular”

[...]”

“Es así que «la potestad del Colegio episcopal sobre toda la Iglesia no está constituida por la suma de las potestades de los Obispos individualmente considerados sobre sus Iglesias particulares; esa en una realidad anterior en la cual participan los Obispos, los cuales no pueden actuar sobre toda la Iglesia sino colegialmente». Los Obispos participan so-

46. Cf. Juan Pablo II, M.p. *Apostolos suos*, 21 mayo, 1998, en AAS 90 (1998) 642-658.

47. Cf. CONGREGACIÓN PARA LA DOCTRINA DE LA FE, Carta *Communiois notio* (= CN), 28 mayo 1992, en AAS 90 (1998) 838-850.

lidariamente de manera inmediata de la potestad de enseñar y de gobernar, por el hecho mismo de ser miembros del Colegio episcopal, en el cual realmente persevera el Colegio apostólico”.

Para Juan Pablo II por tanto, el obispo por el hecho mismo de estar legítimamente consagrado y en comunión jerárquica, participa de modo inmediato de la potestad del Colegio que también es sujeto de la plena y suprema potestad sobre la Iglesia universal en cuanto en ese persevera el Colegio apostólico (cc 336. LG 22b). Pero la comunión jerárquica está determinada por el ejercicio de la potestad primacial del Romano Pontífice que, como afirmaba Pablo VI, en cuanto “*Moderator Ecclesiae Catholicae et Christi Vicarius*”, determina los “*hierarchicae communionis vincula, quae episcopos cum Apostolica Sede coniungunt*”⁴⁸, por lo cual también si la participación en la potestad colegial es inmediata, está condicionada al hecho que el obispo se encuentre en comunión jerárquica y por tanto a un acto del Romano Pontífice.

Juan Pablo II alude seguidamente a la relación entre ser miembro del Colegio y el oficio de cabeza sobre la Iglesia particular y por tanto entre la potestad colegial universal y la potestad particular sobre la Iglesia que le ha sido confiada como pastor propio. Este es el hilo de la enseñanza del Papa:

“Como la Iglesia universal es una e indivisible del mismo modo el Colegio episcopal es un «sujeto teológico indivisible» y por tanto, también la potestad suprema, plena y universal de la cual el Colegio está sujeto como lo está el Romano Pontífice personalmente, es una e indivisible. En razón de que el Colegio episcopal es una realidad previa al oficio de cabeza sobre la Iglesia particular, existen muchos Obispos que ejercitando tareas propiamente episcopales, no se encuentran a la cabeza de una Iglesia particular. Cada Obispo, siempre en unión con todos los Hermanos en el episcopado y con el Romano Pontífice, representa a Cristo Cabeza y Pastor de la Iglesia: no solo de un modo propio y específico, cuando recibe el oficio de pastor de una Iglesia

48. Alocución de apertura del tercer período conciliar 14 set. 1964 en *Acta Synodalia III/I*, 147-148. Para un comentario de la alocución de Pablo VI, cf. mi libro “*Hierarchica communio*”. *Significato della formula nella “Lumen gentium”* [Coll. *Analecta Gregoriana*. Vol. 216. Series *Facultatis Iuris Canonici: Sectio A*, n. 9], Roma, 291-295.

particular, sino también cuando colabora con el Obispo diocesano en el gobierno de su Iglesia o participa en el oficio de pastor universal del Romano Pontífice en el gobierno de la Iglesia universal”.

Para comprender el ministerio episcopal en sus diferentes actuaciones no se puede partir, según el Papa, de la Iglesia particular para llegar a la Iglesia universal, es decir de cada obispo singular, pastor de una Iglesia particular, para llegar al Colegio episcopal, porque no se podrían explicar los obispos auxiliares o los otros obispos titulares que no desarrollan un oficio de cabeza de una iglesia particular o los obispos eméritos que continúan participando en la potestad colegial, aunque sin tener más el oficio de Cabeza de una Iglesia particular⁴⁹. Aunque, puntualiza Juan Pablo II, el obispo representa a Cristo Cabeza y Pastor de la Iglesia en “un sentido propio y específico cuando recibe el oficio de pastor de una Iglesia particular”. Por tanto debe decirse que de la potestad colegial universal, de magisterio y de gobierno, se distingue la potestad de magisterio y de gobierno que el obispo tiene con el oficio de cabeza de la Iglesia particular.

Juan Pablo II siempre en el mismo n. 8 de *Pastores gregis* conecta al hecho de ser miembro del Colegio por parte del obispo, el hecho que las tres funciones (*munera*) recibidas en la ordenación episcopal deben ser ejercidas en la comunión jerárquica “aunque –precisa el Papa– de modo distinto, según su finalidad inmediata”.

De hecho, la finalidad inmediata del ejercicio del *munus sanctificandi* es la de poner actos sacramentales *in persona Christi*, mientras que la finalidad inmediata del ejercicio de los *munera docendi et regendi* es la de po-

49. La Exhortación continúa explicando: “Herederio del hecho que a lo largo de su historia la Iglesia, además de la forma propia de la presidencia de una Iglesia particular, ha reconocido también otras formas de ejercicio del ministerio episcopal, como la de Obispo auxiliar o de representante del Romano Pontífice en los Oficios de la Santa Sede o en las Legaciones pontificias, también ésta hoy, conforme a derecho, admite tales formas cuando se vuelven necesarias”. “*Apostolorum successores* afirma textualmente en el n.71: “a) El Obispo diocesano que quiere servirse de un Obispo Auxiliar, debe presentar una *petición motivada* a la S.Sede cuando lo requiera *la real necesidad de la diócesis*. La petición no debe ser dictada por simples razones de honor o de prestigio. b) Cuando sea posible proveer adecuadamente a las necesidades de la diócesis con el nombramiento de Vicarios Generales o episcopales *sin carácter episcopal*, recurra el Obispo a éstos, *en lugar de requerir el nombramiento de un Obispo auxiliar* (el énfasis nos pertenece)

ner actos de enseñanza con autoridad y de gobierno en la comunidad cristiana nomine Christi. La nota remite a la *Propositio* 20, a la LG 21b y al c. 375 § 2, es decir, al hecho que los *munera docendi et regendi*, por su misma naturaleza (natura sua) sólo pueden ser ejercitados en comunión jerárquica con la Cabeza del Colegio y el Colegio mismo, que siempre co-interpreta a su cabeza. El Directorio *Apostolorum successores*, al n.12, explicita lo que permanece implícito en LG 21 y en el n. 8 de la Exhortación Apostólica, diciendo que si las funciones de enseñar y gobernar son ejercidas fuera de la comunión jerárquica “los actos cumplidos no son válidos”. Para Juan Pablo II está claro ante todo que las tres funciones forman una unidad, tanto que en el n. 9 de la Exhortación son designadas como un *triplex munus* en cuanto “expresan en el plano del obrar el ministerio episcopal (*munus episcopale*), que todo obispo recibe con la consagración episcopal. Son “funciones íntimamente vinculadas entre sí —continúa el Papa—, que recíprocamente se explican, se condicionan y se iluminan”⁵⁰.

No queremos tratar aquí la cuestión compleja y todavía discutida —en cuanto no ha sido resuelta por el Concilio Vaticano II, como tampoco lo fue por el Concilio de Trento— acerca del origen de la potestad de enseñar y de gobernar de los obispos, si es por vía sacramental, es decir inmediatamente de Cristo a través de la consagración episcopal o por la vía jurisdiccional, esto es, siempre a través de Cristo, pero mediante el otorgamiento del oficio con la misión canónica del Romano Pontífice. Reportamos y comentamos solamente los textos de la Exhortación y del Directorio que retoman la cuestión y que pueden dar una pauta para su consideración⁵¹.

Juan Pablo II distingue del *munus episcopale* o *pastoral* la potestad jurídica que el obispo recibe en virtud del oficio cuando en el n. 43 dice:

“La potestad del Obispo es una verdadera potestad, pero una potestad iluminada a la luz del Buen Pastor y conformada según su modelo. Ejercida en nombre de Cristo, es

50. En el mismo n. 9 poco antes encontramos: “En el texto del Evangelio según Mateo antes citado (Mt. 28, 18-20) el íntegro ministerio pastoral puede ser visto como subdividido según la triple función de enseñar, santificar y regir. Encontramos aquí un reflejo de la triple dimensión del servicio y de la misión de Cristo”. Del triple ministerio episcopal (*munus episcopale*) se habla también en el n. 44.

51. Sobre la cuestión en el Vaticano II, cf. mi libro “*Hierarchica communio*”; los artículos: *De hierarchica communione ut elemento constitutivo officii episcopalis iuxta “Lu-*

«propia, ordinaria e immediata aunque su ejercicio sea en definitivo regulado por la suprema autoridad de la Iglesia y dentro de ciertos límites, pueda ser circunscrito en miras a la utilidad de la Iglesia o de los fieles. En virtud de este poder, los Obispos tienen el sagrado derecho delante del Señor y el deber de dar leyes a sus súbditos, de juzgar y de regular todo lo que pertenezca al culto y al apostolado»⁵². El Obispo por tanto está investido, en virtud del oficio que ha recibido, de una potestad jurídica objetiva, destinada a expresarse en actos potestativos mediante los cuales ejerce el ministerio de gobierno (*munus pastorale*) recibido en el Sacramento»⁵³.

Cuanto aquí se afirma es retomado en sustancia, pero en términos aún más explícitos en *Apostolorum successores* al n.64, donde se expresa:

“[...] Para cumplir su misión el obispo diocesano ejercita, en nombre de Cristo, una potestad que, en cuanto al derecho está anexa al oficio conferido con la misión canónica⁵⁴. Tal potestad es propia ordinaria e inmediata aunque su ejercicio esté regulado en definitiva por la suprema autoridad de la Iglesia y por tanto por el Romano Pontífice y pueda ser circunscrita dentro de ciertos límites para el bien de la Iglesia o de los fieles”⁵⁵.

men Gentium”, en *Periodica* 69 (1980) 31-57; *De notione communionis hierarchicae iuxta Vaticanum II*, en *Periodica* 70 (1981) 41-68 *De natura, origine et exercitio potestatis regiminis iuxta novum Codicem*, en *Periodica* 74 (1985) 109-164; *Riflessioni sulla «Nota Explicativa Praevia» alla «Lumen Gentium»*, en *Gregorianum* 69 (1988) 324-33; y mi libro *Il diritto nella Chiesa mistero di comunione - Compendio di diritto ecclesiale*, Cinisello Balsamo/Roma 2000³, 271-291; Respecto a la discusión postconciliar, cf. A. CELEGHIN, *Origine e natura della potestà sacra* (Dissertatio ad Doctoratum in Facultate Iuris canonici Pontificiae Universitatis Gregorianae), Brixiae 1987; del punto de vista histórico, cf. M. SYGUT, *Natura e origine della potestà dei vescovi nel Concilio di Trento e nella dottrina successiva (1545-1869)* (Tesis Gregoriana. Serie Derecho Canónico, n. 30), Roma 1998; F. VISCOME, *Origine ed esercizio della potestà dei vescovi dal Vaticano I al Vaticano II. Contesto teologico-canónico del magistero dei «recenti Pontefici»* (Nota Explicativa Praevia 2) (Tesis Gregoriana. Serie Derecho Canónico, n. 21), Roma 1997.

52. La nota 166 remite a LG 27a, ai cc. 381 § 1 CIC e 178 CCEO.

53. Énfasis nuestro.

54. Énfasis nuestro.

55. La nota 149 remite a LG 27a; a los cc. 131 § 1 e 381 § 1; a *Pastores gregis*, n. 43.

Todavía más explícito es el n. 159 del mismo Directorio:

“De hecho en virtud de la sagrada potestad, de la cual está investido con el oficio⁵⁶ de Pastor de la Iglesia que le ha sido confiada y que ejerce personalmente en nombre de Cristo, tiene el sagrado deber de dar leyes a sus súbditos y de regular todo lo que pertenece al culto y al apostolado”.

El *munus* episcopal o pastoral que se manifiesta en los tres *munera sanctificandi, docendi et regendi*, mencionados distintamente en la LG 21 b, se recibe en la consagración episcopal y toca la dimensión ontológica de la persona por lo cual está estrechamente vinculado con el carácter y nunca puede perderse. Es de hecho, el don de la gracia que configura ontológicamente a Cristo y a su misión, conferida con la imposición de las manos que comporta una multiplicidad de funciones en el plano operativo. Al mismo tiempo el obispo, con el oficio que recibe, está investido de la potestad que, ejercida “en nombre de Cristo” le es necesaria para cumplir actos potestativos mediante los cuales actuar el *munus pastorale* en la especificidad del *munus regendi*.

También el c. 381 § 1 distingue claramente entre la potestas y el *munus pastorale*, pero establece también el ligamen que viene formulado así:

“Compete al Obispo diocesano en la diócesis que le ha sido confiada, toda la potestad ordinaria, propia e inmediata requerida para el ejercicio de su oficio pastoral (*eius muneris pastoralis*), excepción hecha de aquellas causas que conforme a derecho o por un decreto del Sumo Pontífice están reservadas a la suprema autoridad o a otra autoridad eclesiástica”.

La potestad es requerida como medio por el cual es ejercido el *munus pastorale*, pero esto es más amplio respecto a la potestad correspondiente porque es ejercitado en el gobierno ordinario aunque no se cumplan actos potestativos como son las leyes, los decretos, los juicios.

Al estrecho ligamen entre el *munus pastorale* y la potestad parece hacer referencia Juan Pablo II, cuando en el n. 9 de la Exhortación dice:

56. Énfasis nuestro.

Estas tres funciones (*triplex munus*) y las potestades que derivan de ellas⁵⁷ expresan en el plano del obrar el ministerio pastoral (*munus pastorale*), que cada Obispo recibe con la consagración episcopal.

Las potestades, por tanto, no se identifican con el *munus*, pero de él derivan, en el sentido que el *munus* requiere la potestad y el otorgamiento de ésta implica la recepción del *munus*.

Juan Pablo II concentra su consideración sobre la relación entre los *munera docendi et regendi* y las potestades *docendi et regendi*. El n.43 de *Pastores gregis*, señalado más arriba, trata en particular de la potestad de gobernar, de la cual el obispo “está investido en virtud del oficio”, esto es de ser cabeza de la Iglesia particular. En el n. 56 el Papa se refiere, por el contrario, indistintamente a la potestad de magisterio y a la de gobierno cuando dice:

“Conforme a la doctrina del Concilio Vaticano II se debe afirmar que la función de enseñar (*munus docendi*) y la de gobernar (*munus regendi*) –por tanto la correspondiente potestad de magisterio y de gobierno⁵⁸ en la Iglesia particular son ejercidas por cada Obispo diocesano, por su naturaleza, en comunión jerárquica con la Cabeza del Colegio y con el Colegio mismo”.

Juan Pablo II distingue claramente la correspondiente potestad de magisterio y de gobierno del *munus docendi* y del *munus regendi*: existe un estrecho ligamen entre ellas, pero no se identifican⁵⁹. Para poder ejercitar el *munus episcopale* o *pastorale*, no basta el elemento ontológico sacramental, sino es necesario también el eclesiológico-estructural, la comunión jerárquica, para recibir las potestades jurídicas necesarias, dado que, como afirma LG 24 b, si “el Romano Pontífice rechaza o niega la comunión apostólica, los obispos no pueden asumir al oficio que es conferido con la misión canónica.

Como afirmaba Pablo VI en su programática alocución de apertura del tercer período conciliar el 14 de septiembre de 1964, los vínculos de la

57. Énfasis nuestro.

58. Énfasis nuestro.

59. Al final del mismo n. 56 de la Exhortación se encuentra este texto: “[...] de una parte el Obispo, para expresar en plenitud su propio oficio y fundar la catolicidad de su Iglesia, debe ejercer la potestad de gobierno que le es propia (*munus regendi*) en comunión je-

comunidad jerárquica que unen a los obispos con la Sede Apostólica (“*hierarchicae communionis vincula, quae episcopos cum Apostolica Sede coniungunt*”), mediante los cuales en la Iglesia existe como una orientación de la potestad eclesiástica dirigida hacia un único centro (“*potestatis ecclesiasticae in unum veluti centrum ordinatio*”), responde a la índole de la Iglesia que por su naturaleza es una y jerárquica (“*indole Ecclesiae respondet, quae suapte natura una et hierarchica est*”)⁶⁰. Los vínculos de la comunión jerárquica son luego creados mediante actos de autoridad que el Romano Pontífice realiza en virtud de su oficio primacial, que en cuanto “*Moderator Ecclesiae Catholicae et Christi Vicarius*”, lo distingue de los restantes obispos⁶¹; de estos actos se comprende la legitimación de la consagración episcopal a través del mandato pontificio y la misión canónica (cf. cc. 1013; 1382) o en todo caso, el reconocimiento de la comunión jerárquica en la modalidades establecidas por el derecho. Esto significa que la comunión jerárquica es elemento esencial de la Iglesia y del mismo ministerio episcopal

Como hemos visto U. Betti explica que la *hierarchia communio* según el Concilio, es sinónimo de *hierarchica subordinatio* al modo de *Pastor Aeternus* del Vaticano II⁶². Esto significa sintéticamente la comunión sacramental que une, en un plano de igualdad, el Romano Pontífice y los obispos, pero también la distinción y la subordinación de los obispos al Romano Pontífice en el ámbito de la potestad de jurisdicción, traducido en la fórmula que aparece muchas veces en el Concilio *cum Petro et sub Petro*. Todo esto nos ayuda a comprender el significado de la afirmación de LG 21 b que los *munera docendi et regendi* recibidos sacramentalmente “*natura sua nonnisi in hierarchica communione cum Collegi Capite et membris exerceri possunt*” y la explicación que de éstos hacen el n. 8 de *Pastores gregis* y el n.12 de *Apostolorum successores*.

ráquica con el Romano Pontífice y con el Colegio Episcopal”. Parecería identificar la potestad de gobierno con el *munus regendi*, lo que sería una contradicción interna en el mismo número 56. La contradicción desaparece si tomamos la versión latina oficial de la Exhortación “[...] Episcopus, ut suum ipsum in plenitudine obeat officium atque Ecclesiae suae catholicitatem fundet, proprium munus regendi exercere debet, in hierarchica cum Romano Pontifice episcopali que Collegio communione”. En este texto se habla sólo de “*munus regendi*” y no de “*potestas regendi*”.

60. Cf. *Acta Synodalia III/I*, 147.

61. Cf. *Ibidem*, 140-141.

62. Cf. nota 45.

Para *Pastores gregis*, evidentemente los tres *munera* deben ser ejercidos dentro de la comunión jerárquica, pero aclara “por su diversa finalidad inmediata, de modo diverso”, es decir en relación a los actos que se cumplen en el ejercicio de cada uno de los *munus* sean sacramentales o no. *Apostolorum successores* expresamente dice que pertenece a la intrínseca naturaleza de los *munera docendi et regendi* que su ejercicio se desarrolle en la comunión jerárquica “de lo contrario los actos cumplidos son nulos” ¿Por qué los actos de ejercicio de los *munera docendi et regendi*, cumplidos fuera de la comunión jerárquica son nulos y no lo son aquellos realizados en ejercicio del *munus sanctificandi*? El c.124 § 1 requiere para la validez del acto que “en el mismo concurren los elementos que constituyen esencialmente ese acto”. La comunión jerárquica es elemento esencial constitutivo de los actos puestos como ejercicio de los *munera docendi et regendi*, porque los obispos ilegítimamente consagrados están fuera de la comunión jerárquica y por tanto no pueden ser elevados al oficio de cabeza de la Iglesia particular y en consecuencia, como se deduce directamente de *Pastores gregis*, n. 43, no se encuentran investidos de las potestades jurídicas correspondiente a tales *munera* para poder realizar actos válidos de magisterio auténtico y de gobierno⁶³.

63. Existe una continuidad en el magisterio pontificio de Pio XII a Juan Pablo II. Con relación a los obispos consagrados en China sin mandato pontificio, Pio XII en su Encíclica *Ad Apostolorum Principis* del 29 de junio de 1958, se expresaba así: “Episcopi nec nominati nec confirmati a Sede Apostolica, immo contra expressas eius ordinationes electi et consecrati, nulla fruuntur potestate magisterii et iurisdictionis, cum iurisdicatio Episcopi per unum Romanum Pontificem obtingat” (AAS 50, 1958, 610). Continuaba diciendo: “[...]utpote veri pastores assignatos sibi greges singuli singulos Christi nomine pascunt et regunt; id tamen cum faciunt, non plane sui iuris sunt, sed sub debita Romani Pontificis auctoritate positi, quamvis ordinaria iurisdictionis potestate fruuntur, immediate sibi ab eodem Pontifice Summo impertita” (*Ibidem*). Retomando luego su Encíclica *Ad Sinarum gentes* del 7 de octubre de 1954 (cf. AAS 47, 1955, 5-14) confirma: “[...] iurisdictionis potestas, quae Summo Pontifici iure ipso divino directe confertur, Episcopis ex eodem provenit iure, at nonnisi per Petri Successores, cui quidem non tantum christifideles, sed Episcopi etiam omnes et oboedientiae obsequio et unitatis vinculo constanter subici et adhaerere tenentur” (AAS 50, 1958, 610-611). Juan XXIII en el Consistorio secreto del 15 de febrero de 1958 retorna sobre la cuestión diciendo: “Non defluere [...] eo usque advenientes ut sacrilegam episcopalem consecrationem acciperent ex qua nulla profecto oriri potest iurisdicatio cum sine «apostolico mandato peracta fuerit»” (*Ibidem*, 983). Sul magistero dei recenti Pontefici. cf. F. VISCOME, *Origine ed esercizio della potestà dei vescovi dal Vaticano I al Vaticano II. Contesto teologico-canónico del magistero dei «recenti Pontefici»* (Nota Explicativa Praevia 2) (Tesis Gregoriana. Serie Derecho Canónico, n. 21), Roma 1997.

Debe tenerse en cuenta que el 15 de mayo de 1964, durante la sesión intermedia entre el segundo y el tercer período conciliar, Pablo VI fue quien solicitó insertar en el n. 21 del *textus emendatus del Schema De Ecclesia*⁶⁴, la locución *natura sua*⁶⁵, propuesto para la discusión en el tercer período conciliar. Este pedido de Pablo VI, muestra, lo mismo que otros que lo acompañaban, su preocupación de que no fuese atacada en lo más mínimo la doctrina del primado pontificio sancionada en el Vaticano I, y además que fuese establecida la diferencia intrínseca entre el *munus sanctificandi* y los *munera docendi et regendi*, diferencia que no se puede negar exige la tradicional distinción entre la potestad de santificar y la potestad de jurisdicción⁶⁶. El mismo Pablo VI, impulsado por la misma preocupación, quiso como interpretación auténtica del Cap. III de la *Lumen Gentium*, la Nota Explicativa Previa, mediante la cual el adjetivo “*hierarchica*”, que aún no se encontraba en el *textus emendatus*, ingresó en LG 21b y LG 22a⁶⁷. De este modo Pablo VI obtuvo la casi unanimidad en la aprobación del cap. III de *Lumen Gentium* y de toda la constitución⁶⁸.

La cuestión que hemos tratado hasta ahora se vincula estrechamente con la enfocada por Juan Pablo II en el n. 56 de su Exhortación, es decir la relación entre el ejercicio de la potestad ordinaria e inmediata del Romano Pontífice sobre todas las Iglesias particulares y sus agrupaciones en virtud de su primado (cf. cc.331; 333 § 1), y el ejercicio de la potestad propia ordinaria e inmediata del obispo diocesano en la Iglesia particular que le ha sido confiada (c. 381 §1).

Según el Papa, esta relación será armónica sólo si es regulada por el principio de comunión pero correctamente entendido, para lo cual da una primera referencia cuando afirma:

“Deberá tenerse en cuenta antes que nada el hecho que en su Iglesia particular, el Obispo diocesano posee toda la potestad ordinaria, propia e inmediata, necesaria para el cumplimiento de su ministerio pastoral. A él le compete un ámbito particular de ejercicio autónomo de tal autoridad, ámbito re-

64. Cf. *Acta Synodalia*, III/I, 211.

65. Cf. *Constitutionis Dogmaticae Lumen Gentium Synopsis Historica* (a cura di G. ALBERIGO – F. MAGISTRETTI), Bologna 1975, 431-432.

66. Cf. mi libro “*Hierarchica communio*”, 290-291.

67. Cf. *ibidem*, 387-391.

68. Cf. *ibidem*, 392.

conocido y tutelado por la legislación universal⁶⁹. La potestad del Obispo por otra parte, coexiste con la potestad suprema del Romano Pontífice, también ésta episcopal, ordinaria e inmediata sobre todas las Iglesias particulares y su agrupaciones, sobre todos los pastores y los fieles”.

El término autonomía es ambiguo y puede llevar a conclusiones eclesiológicamente equivocadas y a formas de “reivindicación autárquica” de la Iglesia particular y del ejercicio de la potestad del Obispo diocesano en los confrontes entre la Iglesia universal y del Romano Pontífice⁷⁰. Sin embargo, en la medida en que el concepto de autonomía señale en lo sustancial el grado de autodeterminación correspondiente y con ello el grado de independencia de que se goza en el interior de un todo social y no una situación de total desvinculación⁷¹, este concepto puede ser aplicado a la Iglesia particular, en cuanto es sujeto en si mismo completo, precisamente porque en ella está presente y actúa la Iglesia, Una, Santa, Católica y Apostólica⁷².

La autonomía de la Iglesia particular, en relación a la Iglesia universal, se basa en el ejercicio autónomo de la potestad del obispo diocesano, que se pone en relación con la suprema autoridad de la Iglesia. El concepto de autonomía, de hecho hace referencia a la autonomía normativa de un sujeto social, sea en el ámbito legislativo como administrativo, razón por la cual debemos profundizar la naturaleza y el sentido del ejercicio autónomo de la potestad del obispo diocesano.

El Concilio y los dos Códigos hablan de plenitud de la potestad del Romano Pontífice y del Colegio de los Obispos (LG 22b; NEP 3; cc.331; 332 § 1; 336 CIC; 43; 44 §1), pero no de plenitud de la potestad del obispo en cuanto “plenitud de la potestad” significa que a ésta no le falta nada de

69. La nota 214 remite a los cc. 381 § 1 CIC y 178 CCEO.

70. Cf. P.AMENTA, *Partecipazione alla potestà legislativa del Vescovo. Indagine teologico-giuridica su Chiesa particolare e sinodo diocesano* (Coll. Tesis Gregoriana. Serie Derecho canónico, 8), Roma 1966, 104-105.

71. K.MÖRS DORF, *L'autonomia della Chiesa locale*, in *La Chiesa dopo il Concilio* (Atti del Congr. Int. di Dir.Can., Roma, 14-19 genn. 1970), Milano 1972, 168-169.

72. Cf. AA. VV., *La Chiesa come comunione. A un anno dalla pubblicazione della Lettera Communionis notio*, en *L'Osservatore Romano*, 23 de abril de 1993; también en CONGREGACION PARA LA DOCTRINA DE LA FE, Carta «*Communionis notio*» su alcuni aspetti della Chiesa come comunione (28 maggio 1992). *Testo e commenti*, Città del Vaticano 1994,

82. Cuando citemos este artículo nos referiremos siempre a esta segunda publicación.

la jurisdicción y por tanto semeja a la suprema autoridad de la Iglesia. Sin embargo también se puede hablar de plenitud de la potestad relativamente a objetos distintos: la Iglesia universal o la Iglesia particular. Es evidente que la plenitud de la suprema autoridad, el Romano Pontífice y el Colegio de los Obispos se extiende a la Iglesia universal y por tanto inmediatamente también a todas las Iglesias particulares y a su agrupaciones, a los fieles en particular y a los pastores, mientras que la “plenitud” de la potestad del obispo se extiende sólo a su Iglesia particular.

Por otra parte, la potestad del obispo, no sólo está limitada territorialmente sino también por materia dentro de su territorio, por el hecho que el obispo y su Iglesia son destinatarios de las leyes universales o comunes y están sujetos a las reservas enunciadas en el c. 381 § 1⁷³. Se puede preguntar entonces, ¿cómo puede hablarse de “*omnis potestas*” del obispo diocesano si su ejercicio está sujeto a límites también significativos no obstante el abandono del sistema de las facultades concedidas por la S. Sede? ¿No existe competencia entre la plenitud de la potestad de la suprema autoridad y la del obispo?

Puede ayudarnos a dar una respuesta a esta pregunta *Pastores gregis* que en el n. 56 retoma la doctrina de la Carta *Communio nis notio* cuando afirma que la unidad de la Iglesia radica en la unidad del episcopado. Así como el episcopado para ser uno exige una Cabeza del Colegio, del mismo modo la Iglesia para ser una, postula una Iglesia como Cabeza de las Iglesias, la de Roma, cuyo obispo es la Cabeza del Colegio (cf. CN. 12). Prosi-gue el mismo número de la Exhortación recordando el n. 13 de la Carta:

A fin de que “cada Iglesia particular sea plenamente Iglesia, es decir presencia particular de la Iglesia universal con todos sus elementos esenciales y por tanto constituida a

73. G. P. Montini explica así la formulación el c. 381 § 1 y por qué la potestad del obispo no se dice “plena”. Pero en realidad no puede tratarse de la misma plenitud [de la que corresponde al Romano Pontífice o al Colegio Episcopal], ni siquiera en un sentido estrictamente analógico (de proporcionalidad). De hecho la plenitud es verdaderamente tal en conjunción con el atributo de la superioridad (suprema); no puede serlo en cambio en conjunción con el atributo de inferioridad. En este último caso, de hecho se sustrae a la plenitud todo cuanto la potestad plena y suprema considera poder ejercitar (sea en un sentido exclusivo, sea en sentido cumulativo o en sentido alternativo)”. (*Alcune riflessioni sull'omnis potestas del vescovo diocesano*, in *Quaderni di Diritto Ecclesiale*, 9, 1996, 25). Esto sin embargo no le impide al autor hablar de plenitud de la potestad del obispo en relación a su diócesis que, aunque limitada en su ejercicio, no lo es en sí misma (*Ibidem*, 32-34).

imagen de la Iglesia universal, en ella debe estar presente, como elemento propio, la suprema autoridad de la Iglesia [...] El primado del Obispo de Roma y el Colegio episcopal son elementos propios de la Iglesia universal «no derivados de la particularidad de las Iglesias» sino interiores a cada Iglesia particular [...] El estar el ministerio del sucesor de Pedro dentro de cada Iglesia particular es expresión necesaria a aquella fundamental mutua interioridad entre la Iglesia universal y la Iglesia particular”⁷⁴.

Esta afirmación del n. 13 de la Carta se funda sobre la que se encuentra en el n. 11 de la misma: “la existencia del ministerio petrino, fundamento de la unidad del episcopado y de la Iglesia universal, está en profunda correspondencia con la índole eucarística de la Iglesia”. De hecho, cada legítima celebración eucarística, como se expresa en el canon de la Misa, significa el vínculo de comunión de los fieles con su obispo y de éstos con sus hermanos en el episcopado y el Romano Pontífice, Cabeza del Colegio episcopal. Siendo la Eucaristía constitutiva de la Iglesia particular, el Romano Pontífice y el Colegio son un elemento interior de la Iglesia particular. Todo esto “refleja en el nivel propio de la *communio hierarchica* la interioridad de la Iglesia universal en cada Iglesia particular”, tanto en relación al Romano Pontífice como al colegio episcopal.⁷⁵

El mismo Juan Pablo II en el n. 56 de la *Pastores gregis* recuerda que en el Sínodo de obispos de 2001 se planteó la pregunta si, dejando a salvo el principio de la comunión jerárquica de los obispos en particular con el Romano Pontífice y el Colegio episcopal, principio constitutivo del ejercicio de la autoridad episcopal, no se podía “tratar la relación entre el obispo y la suprema autoridad a la luz del principio de subsidiariedad, especialmente en lo que concierne a las relaciones entre el obispo y la Curia romana, auspiciando que tales relaciones, en línea con una eclesiología de comunión, se desarrollasen respetando la competencia de cada uno y por tanto, en la realización de una mayor descentralización”⁷⁶.

74. *Apostolorum successores*, en el n. 5, retoma esta doctrina de la Carta *Communio nis notio*, nn. 9 y 13, contenida en *Pastores gregis*.

75. *** *La Chiesa come comunione*, 86.

76. Para los trabajos sinodales referidos a este aspecto, cf. mi artículo *Il munus regendi del vescovo alla luce del c.381 § 1 e del Sinodo dei vescovi del 2001* (Segunda parte), en *Periodica* 92 (2003) 81-85.

Hecho un esbozo de la introducción del principio por parte de Pío XI⁷⁷ y de la cual el Concilio Vaticano II no ha hecho nunca uso en relación a la Iglesia, el mismo número concluye que los Padres sinodales “han considerado sin embargo, que en lo referente al ejercicio de la autoridad episcopal, el concepto de subsidiariedad resulta ambiguo y han insistido en profundizar teológicamente sobre la naturaleza de la autoridad episcopal a la luz del principio de comunión”⁷⁸.

Además, si en la Iglesia se quiere aplicar el principio de subsidiariedad, se lo debe hacer en el interior de su cuadro constitucional de derecho divino revelado y por tanto sólo de modo analógico respecto de la sociedad civil, cuya constitución se basa sobre el derecho divino natural⁷⁹.

Aparte del hecho que, para el derecho divino el obispo diocesano tiene en la diócesis que le ha sido confiada toda la potestad ordinaria, propia e inmediata que le es requerida para el ejercicio de su *munus pastorale* (c. 381, § 1; LG 27a; CD 8a), debemos considerar también que, como afirma la Exhortación siempre al mismo n. 56, para la realización plena de la Iglesia de Cristo y de su catolicidad en la Iglesia particular, ésta tiene en sí todos

77. Cf. Enc. *Quadragesimus annus*, 15 mayo de 1931, en AAS 23, 1931, 203. Para un mayor desarrollo sobre el principio de subsidiariedad, tal como fue formulado por Pío XI, cf. L. Rosa, Il “*Principio di sussidiarietà*” nell’insegnamento sociale della Chiesa, in *Aggiornamenti Sociali* 13 (1962) 589-606; 14 (1963) 151-166.

78. La *Relatio post Disceptionem* hecha en la X Asamblea general ordinaria del Sínodo de obispos en el n. 16, afirmaba de modo más explícito: “La relación entre los dos poderes (del Romano Pontífice y del obispo diocesano) no se resuelve automáticamente apelando al principio de subsidiariedad, sino al principio de la *communio* de la cual se ha hablado muchas veces en el aula sinodal”. Reaparecía en todo caso, una de las vetas principales tanto de los documentos preparatorios del Sínodo como de las intervenciones en el Aula, como de los otros documentos sinodales, la de la *communio*.

79. De hecho la potestad en la Iglesia tiene su origen de lo Alto (cc.129, §1; 618) y no del pueblo; la estructura fundamental de la Iglesia fue establecida por el mismo Cristo y no por los miembros de la compañía social como consecuencia de un compromiso entre las diversas fuerzas presentes en ella; el bien común como el bien particular en la Iglesia es de orden sobrenatural, y no sólo natural; los derechos y deberes de los fieles como tales son conferidos por la misma Iglesia en el bautismo y por tanto no preceden a su incorporación a ella. Aluden a esta aplicación analógica, Pío XII en la Alocución a los nuevos Cardenales del 20 feb. 1946 AAS 28, 1946, 144-145; Pablo VI, en la Alocución a los Cardenales y a los Padres participantes en el Sínodo Extraordinario de Obispos de 1969 (AAS 61, 1969, 728-729) y Juan Pablo II en la Alocución a la Curia Romana, 28 jun. 1986 (AAS 79, 1987, 198-199); el Sínodo Extraordinario del 1985 (cf. Rel fin. *Exeunte coetu* II, C8,c, en *Enchiridion Vaticanum* 9/1809).

los medios naturales y sobrenaturales para realizar la misión que Cristo ha confiado a la Iglesia para cumplir en el mundo. Por ello podemos decir que goza por derecho divino de una legítima autonomía. Por esto las Iglesias particulares singularmente consideradas, erigidas legítimamente gozan por el derecho mismo de personalidad jurídica (c. 373), constituyen un verdadero ordenamiento jurídico, aunque no primario y originario en cuanto no independiente ni plenamente soberano, siendo destinatario también de las normas emanadas de la autoridad suprema y sujetas a las reservas hechas por el derecho o por un decreto del Sumo Pontífice a la suprema autoridad o por otra autoridad eclesiástica (cc. 381, § 1; CD 8a).

La autonomía como capacidad de gobernarse, comprensiva también de la de anunciar auténticamente la verdad de la fe (cc. 753), es por tanto legítima cuando está regulada por el principio de la comunión jerárquica (c. 375, § 2; LG 21b). En el numero 56 de Exhortación Ap. *Pastores gregis* se relaciona la unidad de la Iglesia y la unidad del episcopado, unidad de la una y de la otra, que requiere un centro, que es el Romano Pontífice, Obispo de Roma, por quien la suprema autoridad, como hemos visto, es elemento interior de la Iglesia particular, en virtud de la mutua interioridad entre Iglesia universal e Iglesia particular.

Esto significa que la autonomía de la Iglesia particular es legítima si es relativa a la inmanencia de la Iglesia particular en la Iglesia universal, que hace presente la suprema autoridad, esto es, el Romano Pontífice y el Colegio de los Obispos con su potestad suprema, plena ordinaria e inmediata sobre todos los fieles y pastores (cc.331; 333,§1; 336; LG 22b). El principio eclesiológico de la legítima autonomía se manifiesta por tanto y ante todo, como reclama el n. 56 de la Exhortación, en el hecho que la “función de enseñar (*munus docendi*) y la de gobernar (*munus regendi*)— es decir la correspondiente potestad de magisterio y de gobierno son ejercidas por cada obispo diocesano en cada Iglesia particular, por su propia naturaleza, en comunión jerárquica con la Cabeza del Colegio y el mismo Colegio⁸⁰. Esto —como decía Pablo VI el 14 de septiembre de 1964 en la misma alocución de apertura del tercer período conciliar y como reitera la *Pastores gregis* en el mismo número —no debilita la autoridad episcopal sino por el contrario la refuerza, en cuanto los vínculos de la comunión jerárquica que ligan a los obispos con la Sede Apostólica lo mismo que a los obispos en las diversas

80. La nota 221 remite a LG 21b y al c. 375 § 1.

partes del mundo, realzan y manifiestan la nota de catolicidad de la Iglesia⁸¹. En consecuencia, afirma Juan Pablo II en *Pastores gregis* en el n. 56:

“...los vínculos de la comunión jerárquica que ligan a los Obispos con la Sede Apostólica requieren una necesaria coordinación entre la responsabilidad del Obispo diocesano y aquella de la suprema autoridad que está dada por la naturaleza misma de la Iglesia. Es el mismo derecho divino el que pone límites al ejercicio de la una y de la otra”.

Esta coordinación de la responsabilidad del obispo diocesano y con la de la suprema autoridad se manifiesta en la que existe entre el derecho particular y el derecho universal o común a través de las reservas establecidas⁸².

Pero más allá de esto, en la Iglesia, salvada la justa autonomía de los grupos sociales singulares, es plenamente legítimo y también a veces se vuelve necesario, la intervención de la autoridad superior también en la competencia de la autoridad inferior (LG 22b; cc.331; 333; 336), pero *intuitu boni communis Ecclesiae*, para la tutela y el desarrollo de la santidad y de la unidad de la misma Iglesia en su dimensión universal y particular⁸³.

81. Cf. *Acta Synodalia III/I*, 147-148.

82. Cf. mi artículo *Diritto universale e diritto particolare: un rapporto di complementarietà*, en *Quaderni di Diritto Ecclesiale* 15 (2002) 11-20.

83. Los cc. 381,§1 CIC y 178 CCEO nada dicen referente a la finalidad de la reserva que puede hacer el Romano Pontífice limitando de este modo, el ejercicio de la potestad del obispo diocesano, por tanto la debemos deducir de las fuentes conciliares de los cánones. LG 27a afirma que la potestad del obispo diocesano, en cuanto está regida en su ejercicio por la suprema autoridad de la Iglesia, puede ser limitada “*intuitu utilitatis Ecclesiae vel fidelium*”. El M.p. *De episcoporum muneribus* en la introducción, hace referencia al CD 8 a, pero completándolo, en cuanto dice que el Romano Pontífice tiene una potestad inmediata sobre las Iglesias singulares y puede por tanto reservarse alguna causa “*ad bonum totius Dominici gregis*”. Finalmente CD 2a, que no es indicado como fuente de los cánones, afirma que el Romano Pontífice está revestido de la potestad primacial “*ad bonum commune Ecclesiae universae et ad bonum singulorum Ecclesiarum procurandum*”.

En la apertura del tercer período conciliar, en la alocución ya citada, Pablo VI afirmaba expresamente «Quodsi utpote Petri successor, atque hac de causa in universam Ecclesiam potestate praediti, Nos etsi immerentes officio fungimur vestri Moderatoris; hoc non eo spectat ut vestra imminuatur auctoritas; immo eam Nos imprimis veneratione prosequimus. Praeterea, si apostolicum munus a nobis requirit ut, ad potestatis episcopalis perfunctionem quod attinet, aliquid Nobis reservemus, limites perficiamus, formas statuamus, agendi rationem ordinemus, haec omnia ut probe nostis, ipsum Ecclesiae universae bonum postulat, postulat unitas Ecclesiae;... Haec potestatis ecclesiasticae in unum veluti centrum ordinatio ... censenda minime est quasi quoddam artificum dominandi cupiditate quaesitum; verum ea-

No tendría sentido si el Código pusiese límites a la acción del Romano Pontífice como si su potestad pudiera ser limitada por el derecho positivo y por tanto no fuera plena y suprema, pero sus límites están puestos por la misma naturaleza de la Iglesia y por tanto de la finalidad tanto del poder del obispo diocesano, cuanto del poder primacial. Es el mismo derecho divino que pone los límites al ejercicio de una y otra potestad y por esto la potestad de los obispos “no está anulada por la potestad suprema y universal, sino por el contrario es por ella afirmada, corroborada y reivindicada” (LG 27; c.333 § 1)⁸⁴.

En conclusión, si se entiende en sentido opuesto, se puede hablar también de la aplicación del principio de subsidiariedad, pero para evitar la ambigüedad se puede partir de la naturaleza filosófica-sociológica de este principio, en el ámbito eclesiológico sería mejor hablar de aplicación del principio de la justa o legítima autonomía⁸⁵.

La dimensión ontológica del *munus pastorale* recibido sacramentalmente y la comunión jerárquica fundan y regulan “un ámbito propio de ejercicio autónomo” de la potestad de gobierno del obispo diocesano afirmado en el n. 56 de *Pastores gregis* y por tanto de la autonomía de la Iglesia particular. Esta es legítima de hecho porque se coloca al interior de la Iglesia considerada como un *totum* por tanto como universales y al mismo tiempo universal, como realidad que precede temporal y ontológicamente a la Iglesia particular, del mismo modo como, la pertenencia del obispo en particular al Colegio Episcopal, teniendo por cabeza al Romano Pontífice precede al hecho de ser cabeza de la Iglesia particular⁸⁶. La mutua inmanencia entre

dem ... indoli Ecclesiae respondet, quae suapte natura una et hierarchica est...» (*Acta Synodalia* III/I, 145).

84. Cf. también la Ex. Ap. *Pastores gregis*, n. 56. En el c.333 § se omite el verbo “asseritur” que se encuentra en su fuente, LG 27 b. Se omite también “non eliditur”. Del punto de vista práctico las cosas no cambian, pero de hecho el texto legislativo pierde la fuerza que tiene el texto conciliar. Sobre todo lo que estamos diciendo cf. A. LEITE SOARES, *A comunhão na constituição hierárquica da Igreja*, 116-120.

85. Podemos decir que tal principio ha sido fundamentalmente seguido y actuado en el Código, dadas las frecuentes remisiones que se hacen al derecho particular, lo mismo que a instituciones universales o comunes. Para un mayor desarrollo cf. J. Beyer, *Principe de subsidiarité ou “juste autonomie” dans l’Eglise*, en *Nouv. Rev. Th.* 108 (1986) 801-822; *Le principe de subsidiarité: son application en Eglise*, in *Gregorianum* 69 (1988) 435-459.

86. Cf. GIOVANNI PAOLO II, M.p. *Apostolos suos*, n.12. La Iglesia de Cristo, del mismo modo que la salvación, es en sí misma metahistórica, en el sentido que, como afirma el n. 9 de la Carta *Communiois notio*, “es una realidad ontológica y temporalmente previa a cada Iglesia particular”. Esto porque “ontológicamente, la Iglesia-misterio, la Iglesia una y

la Iglesia universal y la Iglesia particular y la mutua inmanencia entre el Colegio de los obispos y el obispo están correlacionadas entre sí. Dice H. De Luba: "Por tanto, a partir del momento que el episcopado esta íntegro en cada uno,"la Iglesia universal está íntegra en cada una de las Iglesias" de este modo "la unidad de la jerarquía hace de la Iglesia particular una misma cosa con la Iglesia universal"⁸⁷, aunque la Iglesia particular no agota en sí la totalidad de la Iglesia de Cristo.

A la realidad de la *communio*⁸⁸, puesta particularmente de resalto en los trabajos de la X Asamblea General Ordinaria del Sínodo de obispos se refiere Juan Pablo II en *Pastores gregis* n. 56, como aquella realidad que "constituye una relación de reciprocidad entre el Romano Pontífice y los obispos". Tal reciprocidad, según afirma Juan Pablo II, significa por una parte que el obispo debe ejercitar la potestad de gobierno, que recibe en "totalidad" para el ejercicio de su *munus pastorale* en comunión jerárquica con

única, según los Padres precede la creación y apacienta las Iglesias particulares como hijas, y se expresa en ellas". Por otra parte, "temporalmente la Iglesia se manifiesta el día de Pentecostés en la comunidad de los ciento veinte reunidos en torno a María y a los Doce Apóstoles, representantes de la única Iglesia y fundadores de las Iglesias locales" por lo cual a partir de esa Iglesia "originada y manifestada universalmente han tomado origen las diversas Iglesias locales, como expresiones particulares de la una y única Iglesia de Cristo". El artículo publicado en *L'Osservatore Romano* a un año de la publicación de la Carta *Communio-nis notio* explica que "La Iglesia de Jerusalén que el día de Pentecostés aparecía "localmente" determinada, no era sin embargo una Iglesia local (o particular) en el sentido actual de esta expresión; no era, en otras palabras, una portio populi Dei.. "una Iglesia particular singular"...sino el Populus Dei, la Ecclesia universalis que habla todas las lenguas y, en este sentido, madre de todas las Iglesias particulares, las cuales, a través de los Apóstoles, nacerán de ella como hijas" (***) *La Chiesa come comunione*, 84).

Pastores gregis en el n. 8 establece una analogía entre la relación Iglesia universal-Iglesia particular y Colegio episcopal-obispos con relación a los Apóstoles, cuando en AG 5 afirma: "Podemos comprender mejor este paralelismo entre la Iglesia universal y el Colegio de los Obispos a la luz de cuanto afirma el Concilio Vaticano II: "Los Apóstoles fueron por tanto, al mismo tiempo la semilla del nuevo Israel y el origen de la jerarquía sacra". En los Apóstoles no considerados singularmente, sino en su ser como Colegio estaba contenida la estructura de la Iglesia, que en ellos estaba constituía en su universalidad y unidad y del Colegio de Obispos sus sucesores, son signo de esa universalidad y unidad".

87. *Pluralismo di Chiese o unità della Chiesa?*, 45. La dimensión colegial es constitutiva del ministerio del obispo y por tanto inmanente al mismo, lo que se manifiesta en varios actos colegiales en sentido estricto o no, y por tanto en la solicitud que cada obispo en particular debe tener respecto de las otras Iglesias y de la Iglesia universal (LG 23b).

88. El Sínodo Extraordinario de Obispos, Rel.Fin. *Exeunte coetu*, 7 de diciembre de 1985, C.1, afirmaba que la *communio* está en la base de todas las relaciones intereclesiales (Cf. *Enchiridion Vaticanum* 9/1800).

el Romano Pontífice y el Colegio, para poder manifestar en plenitud su mismo oficio y fundar la catolicidad de su Iglesia, y por otra parte, que también el Romano Pontífice, en el ejercicio de su *munus supremi Ecclesiae pastoris* “está siempre unido en la comunión con los otros obispos y por tanto con toda la Iglesia” (cc. 333, § 1). “En la comunión eclesial, por tanto –concluye el mismo número de la Exhortación– como el obispo no está solo, sino continuamente referido al Colegio y a su cabeza y por ellos sostenido, del mismo modo tampoco el Romano Pontífice está solo, sino siempre en referencia a los obispos y sostenido por ellos”⁸⁹. Esto ayuda a comprender todavía mejor, como sugiere el Romano Pontífice, en qué sentido el ejercicio mismo de la potestad suprema del Romano Pontífice, no anula, sino afirma, corrobora y revindica la misma potestad ordinaria, propia e inmediata del Obispo en su Iglesia particular y por tanto la justa autonomía de esta última y del ejercicio, en la misma, de la potestad del obispo.

Como conclusión de este párrafo, como síntesis de la doble y simultánea relación que el obispo diocesano establece con la Iglesia particular que le ha sido confiada y la Iglesia universal podemos recordar el siguiente pasaje del n. 55 de la Exhortación

89. Se puede decir que la presencia episcopal en el ejercicio del *munus* primacial es constante, también fuera de las estructuras de participación previstas por el Código como ser por ej. el Sínodo de Obispos (cf. A. LEITE SOARES, *A comunhão na constituição hierárquica da Igreja*, 118).

Con referencia a las visitas *ad limina*, en el n. 57 de la Exhortación, retomando LG 13 y el Anexo de la Cost.ap. *Pastor Bonus* del 28 jun. 1988, I,1; I,5 (AAS 80, 1988, 913; 915), se dice: “En ocasión de la visita *ad limina*, de hecho los Obispos se reúnen en torno a él y realizan, según el principio de catolicidad, una comunicación de dones de entre todos aquellos bienes que por obra del Espíritu se encuentran en la Iglesia, tanto a nivel particular y local, como a nivel universal. Esto que ahora se realiza no constituye simplemente una recíproca información, sino sobretudo la afirmación y consolidación de la colegialidad (*collegialis confirmatio*) en el cuerpo de la Iglesia, por la cual existe la unidad en la diversidad, generando una especie de «*perichoresis*» entre la Iglesia universal y las Iglesias particulares, que se puede comparar al movimiento por el cual la sangre sale del corazón hacia las extremidades del cuerpo y de éstas vuelve al corazón. La linfa vital que viene de Cristo, une a todas las partes, como la linfa de la vida que va a los tallos (cfr Gv. 15, 5). Esto se vuelve evidente, en particular, en la Celebración eucarística de los obispos con el Papa. Cada Eucaristía de hecho, es celebrada en comunión con el Obispo propio, con el Romano Pontífice y con el Colegio Episcopal y mediante estos, con los fieles de la Iglesia particular y de toda la Iglesia, por ello la Iglesia universal está presente en la particular e inserta en ésta, junto con las otras Iglesias particulares, en la comunión de la Iglesia universal.

"[...] El mismo Obispo de hecho, que es principio visible y fundamento de la unidad de la propia Iglesia particular y es realmente el ligamen visible de la comunión eclesialística entre su Iglesia particular y la Iglesia universal. Todos los Obispos por tanto, residiendo en sus Iglesias particulares dispersas por el mundo, pero siempre custodiando la comunión jerárquica con la Cabeza del Colegio episcopal y con el Colegio mismo, dan consistencia y expresión a la catolicidad de la Iglesia y al mismo tiempo confieren a su Iglesia particular esa nota de catolicidad. Cada Obispo de este modo es casi punto de conjunción de su Iglesia particular con la Iglesia universal y testimonio visible de la presencia de la única Iglesia de Cristo en su Iglesia particular. En la comunión de las Iglesias, el Obispo, por tanto, representa su Iglesia particular y en ésta, representa la comunión de las Iglesias. Mediante el ministerio episcopal, de hecho, las portiones Ecclesiae participan en la totalidad de la Una-Santa, mientras ésta, siempre a través de estos ministerios, se hace presente en la Ecclesiae portio singular"⁹⁰.

"[...] Al mismo tiempo, también el ejercicio del ministerio del Sucesor de Pedro por el bien de toda la Iglesia y de cada Iglesia particular, como de hecho la acción del Colegio en cuanto tal, son ayudas válidas porque, en las Iglesias particulares confiadas a la cura pastoral de cada Obispo diocesano, están salvaguardadas la unidad de la fe y la disciplina común a toda la Iglesia. En la Cátedra de Pedro los Obispos, sea separadamente, sea unidos entre ellos como Colegio, encuentran el perpetuo y visible principio y fundamento de la unidad de la fe y de la comunión".

VI. Perspectiva de la comunión con los otros obispos y entre las Iglesias a nivel local

En el n. 59 de su Exhortación Juan Pablo II afirma:

90. La nota 207 reenvía a la alocución de Pablo VI habida en la apertura del tercer período del Concilio el 14 set. 1964 al cual tantas veces nos hemos referido (AAS, 1964, 813); y a la Carta. *Communiois notio*, nn. 9.11-14

“Cada acción del Obispo cumplida en el ejercicio del propio ministerio pastoral es siempre una acción cumplida en el Colegio. Tanto si se trata del ejercicio del ministerio pastoral o del gobierno de la propia Iglesia, o también de decisiones tomadas con otros Hermanos en el episcopado referente a las otras Iglesias particulares de la misma Conferencia episcopal, en el ámbito provincial o regional, permanece siempre acción en el Colegio, porque ha sido cumplida observando la comunión con todos los otros Obispos y con la Cabeza del Colegio, poniendo además la propia responsabilidad pastoral”.

Es importante el hecho que se diga en el Colegio y no del Colegio. De hecho es cierto, como hemos visto, que existe una “mutua interioridad” entre el Colegio episcopal y cada obispo en particular, pero esto no significa que el Colegio actúe a través del obispo, sea porque el Colegio es “un sujeto teológico indivisible” y por tanto la potestad que ejerce es “una e indivisible” que no se fracciona en la potestad de los obispos singularmente considerados o de los obispos reunidos en un coetus que no sea la convocatoria de todo el Colegio, sea porque la potestad que el obispo recibe con el oficio de cabeza de la Iglesia particular es una potestad personal, distinta de la colegial (PG 8). Además, por el hecho que la pertenencia del obispo al colegio es previa al oficio de cabeza de la Iglesia particular (PG 8) cada una de sus acciones, aunque personal, es decir que compromete su responsabilidad personal, ocurre siempre como miembro del Colegio en cuanto persevera en la comunión no solo sacramental, sino también eclesiológico-estructural con la Cabeza del Colegio y con el Colegio mismo.

Esta dimensión de comunión, continua el n. 59 de *Pastores gregis*, se realiza en la actuación concreta de solicitud hacia las otras iglesias, que surge necesariamente de la pertenencia de cada obispo al Colegio episcopal, pertenencia que lo coloca en una relación de comunión con la Iglesia universal y por tanto con todas las otras Iglesias particulares, por lo cual “es simultáneamente responsable, aunque en modo diverso, de la Iglesia particular, de las Iglesias hermanas o más vecinas y de la Iglesia universal”. Expresiones concretas de esta responsabilidad, pueden ser la ayuda a las Iglesias más pobres sea por la falta de medios materiales, en razón de una fuerte escasez de sacerdotes o de otros operadores *pastorales*, estableciendo relaciones “gemelas” (PG 59) y ofreciendo sacerdotes propios con la fórmula “fi-

dei donum”, lo mismo que el auxilio a las Iglesias que sufren persecución (Ap. Succ.17).

Actuación concreta de esta perspectiva de comunión y de solidaridad son las asambleas de obispos de la misma Provincia eclesiástica y sobre todo los Concilios provinciales o plenarios, el cual instalado, refuerza el n. 62 de la Exhortación, no les puede ser retirado por las Conferencias episcopales que deben considerarlo un “instrumento válido para la preparación de los Concilios plenarios”.

Con referencia a las Conferencias *episcopales*, Juan Pablo II en el n. 63 de su Exhortación, después de reafirmar que son “un instrumento válido para expresar y llevar a la práctica el espíritu colegial de los Obispos” por lo cual “deben ser valorizados en toda su potencialidad⁹¹” precisa:

“Siendo siempre las Conferencias episcopales un órgano permanente que se reúne periódicamente su función será eficaz si se la considera como auxiliar respecto a aquella que los Obispos en particular desarrollan por el derecho divino en su Iglesia. A nivel de la Iglesia singular, de hecho, el Obispo diocesano apacienta en el nombre del Señor la grey que le se ha confiada como pastor propio, ordinario e inmediato y su obrar es estrictamente personal, no colegial, aunque esté animado por el espíritu de comunión. Por tanto a nivel de agrupaciones de Iglesias particulares por zonas geográficas (naciones, regiones, etc.). Los Obispos destinados a éstas no ejercitan conjuntamente su cura pastoral con actos colegiales semejantes a los del Colegio episcopal, el cual como sujeto teológico es indivisible⁹². Por esto los Obispos de la misma Conferencia episcopal reunidos en Asamblea ejercitan conjuntamente para el bien de sus fieles, en los límites de la competencia que les ha sido asignada por el derecho o por un mandato de la Sede Apostólica, sólo alguna de las funciones que surgen de su ministerio pastoral (*munus pastorale*)”⁹³.

91. La nota 363 remite a las *Propositiones* 29 e 30.

92. La nota 266 remite al M.p. *Apostolos suos*, nn. 10 e 12.

93. La nota 267 remite al M.p. *Apostolos suos*, nn. 12, 13, 19 y a los cc. 381 § 1; 447;

A las Conferencias les es reconocida una tarea subsidiaria respecto al gobierno personal del obispo en su diócesis y por tanto del ejercicio de la potestad ordinaria propia que tiene. De hecho existen problemas que el obispo solo no puede afrontar, pero esto no debe minar la responsabilidad de pastor propio de la porción del pueblo de Dios que ha de cuidar. El obispo ejercita todo su *munus pastorale* con responsabilidad personal, y ejercita conjuntamente solo algunas funciones que brotan de éste y no este mismo en su totalidad, según la competencia atribuida a la Conferencia por el derecho o por un mandato de la Sede Apostólica (cf. c. 455 § 1). Sobre la base del c. 455 §§ 1-2, el Directorio, afirma en el n. 31:

“Según las indicaciones del Concilio Vaticano II a las Conferencias Episcopales, instrumento de mutua ayuda entre los Obispos para su tarea pastoral le es atribuida por la Sede Apostólica⁹⁴ la potestad para dar normas vinculantes en determinadas materias y para adoptar otras decisiones particulares que el Obispo acoge fielmente y ejecuta en la diócesis”.

El Directorio parece explicitar aquí lo que en el M.p. *Apostolos suos* aparecía implícito en el n. 13, que la potestad de las Conferencias *Episcopales* es delegada *a iure*, cuando se trata de competencias establecidas por el derecho y delegada *ab homine* en el caso de mandato de la Sede Apostólica⁹⁵.

Por eso, retomando cuanto ya se ha dicho en el M.p. *Apostolos suos* (n.18), debe evitarse la burocratización de oficios y comisiones⁹⁶ y sobre to-

94. Énfasis nuestro.

95. En el M. p. *Apostolos suos* se decía: “La eficacia vinculante de los actos del ministerio episcopal ejercido conjuntamente en el seno de las Conferencias episcopales y en comunión con la Sede Apostólica deriva del hecho que ésta ha constituido a tales organismos y les ha confiado competencias determinadas, sobre la base de la sagrada potestad de los Obispos en particular,”. Para un mayor desarrollo acerca de la naturaleza de los Concilios particulares y de las Conferencias episcopales cf. mis artículos *Concili particolari e conferenze dei vescovi: «munus regendi» e «munus docendi»*, en *La Civiltà Cattolica*. 142/II (1991) 117-132; *«Munus regendi et munus docendi» dei concili particolari e delle conferenze dei vescovi*, en Aa.Vv., *La Synodalité - La participation au gouvernement dans l'Église* (Actes du VIIe Congrès international de Droit canonique - Paris, Unesco, 21-28 sept.1990), en *L'Année Canonique*. 1992 (hors de série) I, 349-388; *Il M.p. Apostolos suos sulle Conferenze dei vescovi*, in *Periodica* 88 (1999) 609-657.

96. El n. 32 del Directorio afirma que la tarea de las Comisiones “no es la de guiar y coordinar el trabajo de la Iglesia en la nación en un sector pastoral particular, sino otro, mucho más humilde pero igualmente eficaz: ayudar a la Asamblea primaria, es decir a la mis-

do la constitución de una estructura intermedia entre la Sede Apostólica y los obispos en particular.

Como consecuencia de esto, *Apostolorum successores* fija como “criterio primario de acción” de las Conferencias *episcopales* “el delicado y atento respeto de la responsabilidad personal de cada obispo en relación a la Iglesia universal y a la Iglesia particular que le ha sido confiada, sin descuidar la conciencia de la dimensión colegial ínsita en la función episcopal” (n. 22 cf. N. 30)⁹⁷. Sentado esto, el n. 29 de la Exhortación, invita al obispo:

- a participar “activamente con diligencia en las asambleas *episcopales*, sin abandonar nunca la común responsabilidad por las preocupaciones de los otros obispos” estudiando atentamente, también con la ayuda de expertos, los temas a discutir de modo que pueda fundamentar las propias posiciones;
- manifestar con franqueza sus opiniones, sin temor a pronunciarse de modo contrario al parecer de los otros cuando lo juzgue necesario, pero siempre abierto a la escucha y a la comprensión de las posiciones ajenas;
- a seguir el parecer de la mayoría, sin obstinarse en sus posiciones, también cuando la Conferencia se pronunciase acerca de cuestiones respecto de las cuales carece de competencia para emitir decretos generales jurídicamente obligantes si el bien común de los fieles requiriera una común línea de acción; si en con-

ma Conferencia, a alcanzar sus objetivos y procurar a los pastores subsidios adecuados para su ministerio en la Iglesia particular”. Respecto del peligro de intromisión de las Comisiones ya se había pronunciado el M.p. *Apostolos suos*, que en el n. 18 afirma: “Se provea a la constitución del consejo permanente, de la secretaría general de la Conferencia y también de otros oficios y comisiones que, a juicio de la Conferencia, contribuyan más eficazmente al logro de sus finalidades. Estas finalidades exigen, en todo caso, evitar la burocratización de los oficios y de las comisiones operantes entre las reuniones plenarias. Se debe tener cuenta del hecho esencial que las Conferencias Episcopales con sus comisiones y oficios existen para ayudar a los Obispos y no para sustituirlos”. En el art. 2 de las Normas complementarias se establece: “Ningún organismo de la Conferencia Episcopal, excepto la reunión plenaria, tiene el poder de emitir actos de magisterio auténtico. Tampoco la Conferencia Episcopal puede conceder tales poderes a las Comisiones o a otros organismos constituidos en su interior”.

97. Esto, válido para el Directorio, lo es también en cierta medida para los Concilios particulares en cuanto deben estar subordinados “al juicio y a las decisiones comunes *sola-mente en aquellas decisiones que requieran un mismo reglamento* en todo el territorio, ya que de lo contrario sería inútilmente limitada la potestad correspondiente a cada obispo en su diócesis” (n. 27).

ciencia considerara que no puede adherir a una declaración o resolución de la Conferencia de tal naturaleza “deberá sopesar atentamente delante de Dios todas las circunstancias, considerando también las repercusiones públicas de su decisión”;

- a requerir a la S. Sede la dispensa para no atenerse a cuanto ha sido dispuesto por un decreto general que se ha tornado obligatorio por la *recognitio* obtenida;
- señalar a los organismos directivos de la Conferencia los problemas a afrontar, las dificultades y las iniciativas sugeridas acerca del bien de las almas, a vigilar que las actividades de la Conferencia se desarrollen conforme a derecho.

Conclusiones

Como conclusiones generales querría tomar ante todo un extracto de la Homilía dada por Juan Pablo II el 30 de septiembre de 2001 en ocasión de la apertura de la X Asamblea General Ordinaria del Sínodo de Obispos:

“Es el camino de la pobreza que nos permitirá transmitir a vuestros contemporáneos “los frutos de la salvación”. Como Obispos estamos llamados por tanto, a ser pobres al servicio del Evangelio. Ser servidores de la palabra revelada que frente a la necesidad levantan su voz en defensa de los últimos denunciando los abusos de aquellos que Amos llama los “desprejuiciados” y los “de alegre vivir”. Ser profetas que denuncian con coraje los pecados sociales ligados al consumismo, al hedonismo, a una economía que produce una inaceptable división entre lujo y miseria, entre pocos “epulones” e innumerables “Lázaros” condenados a la miseria. En cada época la Iglesia se ha hecho solidaria con estos últimos y ha tenido Pastores santos que han formado filas con los pobres, como apóstoles intrépidos de la caridad.

Pero para que la voz de los Pastores sea creíble, es necesario que ellos mismos den prueba de una conducta apartada de los intereses privados y solícita hacia los más débiles. Es necesario que sean el ejemplo para la comunidad que les ha sido confiada, enseñando y sosteniendo aquel conjunto de

principios de solidaridad y de justicia social que conforman la doctrina social de la Iglesia”⁹⁸

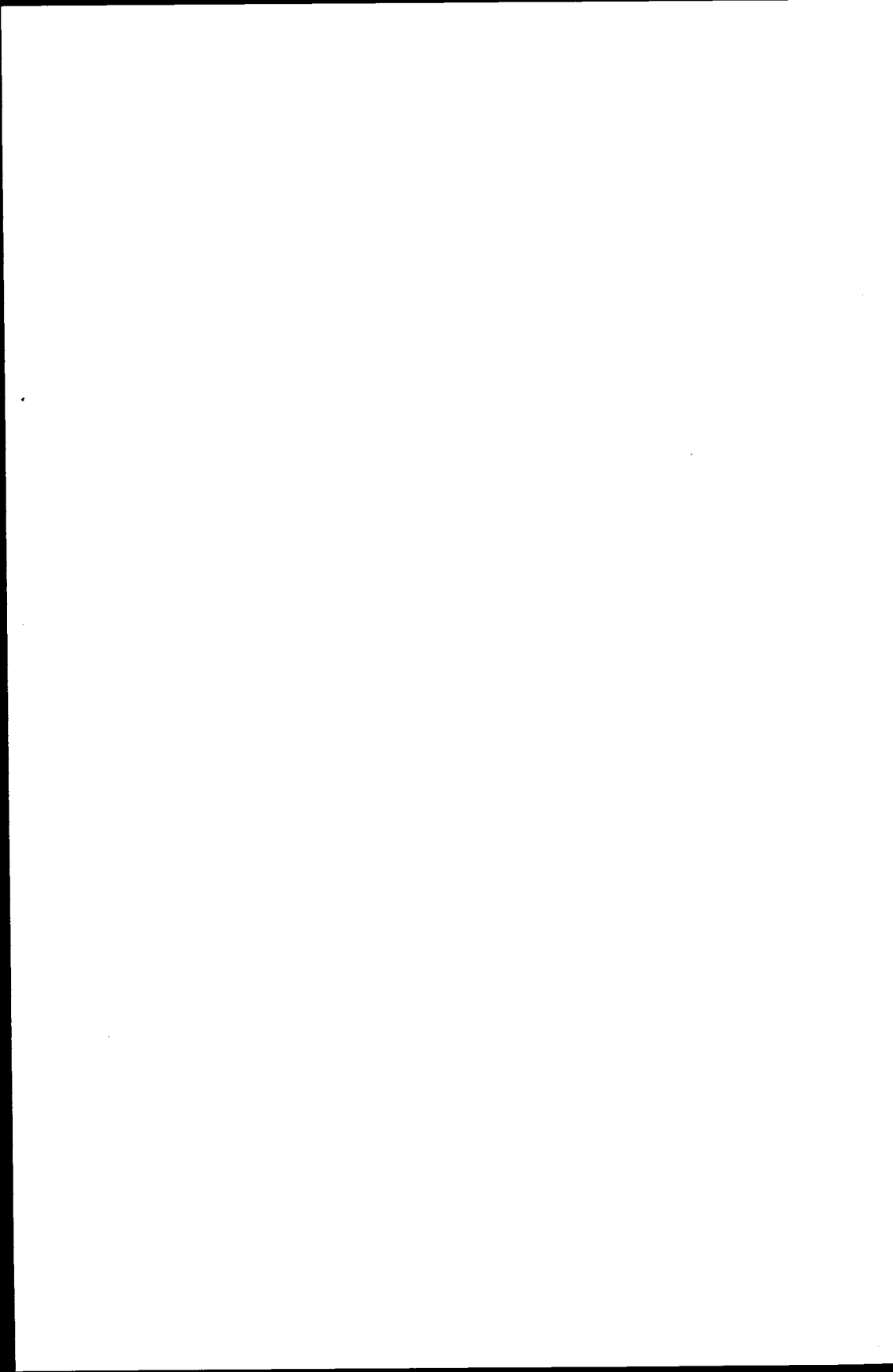
Aquí está enunciado el tema de la santidad personal, basada en el servicio que es posible sólo en el apartamiento respecto de los bienes materiales y de los intereses personales. Es esto que hace que el obispo sea valiente en su ministerio profético. En la Homilía del Papa se menciona de modo particular la necesidad que los obispos eleven su voz con valentía frente a la injusticia social que vuelve a los hombres siempre más míseros, pero esto vale también frente a cualquier otro hecho que comprometiese la dignidad del hombre y por tanto su libertad en el ejercicio de aquellos derechos con los cuales el Creador lo ha revestido.

La profecía del obispo será sincera si su misma vida es una vida de santidad unida continuamente a Dios. Su testimonio de vida le dará la autoridad moral que sostendrá y volverá eficaz el ejercicio de la autoridad jurídica que tiene en virtud de su oficio.

La pobreza espiritual, y por tanto la humildad del corazón, hará que el obispo se sienta “con” los fieles que le han sido confiados, pronto a escucharlos para buscar con ellos la mayor gloria de Dios y el mayor bien de la Iglesia, pero con la certeza que su servicio “a su favor” significa ejercitar su función de pastor y de guía amoroso, pero también mantenido firmeza en las decisiones que juzga ante Dios que debe tomar.

En la aridez de su ministerio pastoral, por tanto, el obispo nunca se sentirá solo porque no lo está: con él está Cristo, el pueblo de Dios que le ha sido confiado, el Romano Pontífice y todo el Colegio de hermanos en el episcopado.

98. *L'Osservatore Romano*, en *L'Osservatore Romano*, 1-2 oct. 2001.



ARTÍCULOS



PUNTOS FUNDAMENTALES DE LA PERICIA PSICOLÓGICO-PSIQUIÁTRICA EN EL PROCESO DE NULIDAD MATRIMONIAL

Carlos BACCIOLI

SUMARIO: I. El requerimiento de la pericia psicológica o psiquiátrica en la incapacidad matrimonial por causas psicopatológicas (can. 1095, 1°-3°). II. Dificultades que se presentan al momento de requerir, el juez, una pericia psicológica o psiquiátrica: 1. Las dificultades de carácter ideológico. 2. Las dificultades de carácter científico. 2.1. La falta de idoneidad científica de algunos peritos. 2.2. El hecho que la psicología no sea una "ciencia exacta". 2.3. La falta de uniformidad de criterios clínicos entre los profesionales de las ciencias psicológicas. 2.4. El desconocimiento en los peritos de los requisitos canónicos relativos a la capacidad-incapacidad para contraer matrimonio. 3. Dificultades relacionadas con el modelo de pericia. 4. Dificultades relacionadas con el tiempo transcurrido entre la pericia y la celebración del matrimonio.

I. El requerimiento de la pericia psicológica o psiquiátrica en la incapacidad matrimonial por causas psicopatológicas (can. 1095, 1°-3°)

El requerimiento de la pericia en las causas matrimoniales canónicas tiene una larga historia que podemos resumir en tres momentos¹:

1. Cf. C. BACCIOLI, "Los aportes de la Medicina, la Psiquiatría y la Psicología al Derecho Canónico", como disciplina auxiliar o curso opcional en el nuevo Plan de Estudios en las Facultades de Derecho Canónico: AADC vol. X (2003) 139-160.

1. *En un primer momento* (ya en la Edad Media) se llegó a requerir la *pericia médica*, en los casos de no consumación del matrimonio por impotencia sexual u otra causa. En estos casos la pericia consistía en la inspección corporal que debía ser realizada: a) para el varón, por “*dos peritos médicos*” (can. 1979, § 1 del Código de 1917) y b) para la mujer, por *dos comadronas diplomadas* (can. 1979, §3 del Código de 1973); *a no ser que la mujer hubiera preferido ser reconocida por dos médicos* (can. 1979, § 2).
2. *En un segundo momento*, juntamente con la Medicina, se comenzó a requerir también la *pericia psiquiátrica*, en las causas matrimoniales relacionadas con la incapacidad para el consentimiento matrimonial por *enfermedades mentales* entre las cuales, el Código de 1917 contemplaba la *amentia* (los amentes frecuentemente eran englobados entre los “destituidos del uso de su razón”) (cáns. 1982 y 1089, § 3). Los peritos debían ser *médicos psiquiatras* (cf. el artículo 151 de las *Normas que han de observar los tribunales diocesanos al tratar las causas matrimoniales de nulidad*, del 15/8/1936). Luego a la amencia se fueron agregando paulatinamente otras “enfermedades mentales”: la *demen- cia*, la *psicosis paranoica*, la *psicosis maniaco-depresiva*, la *es- quizofrenia*, la *epilepsia*, las *psicopatías*... También en estos casos el perito era elegido entre los *médicos psiquiatras* porque la amencia, la demencia, la esquizofrenia, la psicosis paranoica, la maniaco-depresiva, la epilepsia, las neurosis, las psicopatías... eran consideradas todas “enfermedades mentales”, y su estudio y tratamiento era reservado solamente a estos profesionales.
3. *En un tercer momento*, con el auge de la Psicología, también se comenzó a utilizar los servicios de esta ciencia que sirvió para ampliar el concepto de “incapacidad psíquica para consentir”, que llevó a la elaboración del canon 1095 del Código de 1983 que contempla la “falta del suficiente uso de razón” (1°), el “grave defecto de discreción de juicio” (3°) y la “imposibilidad para cumplir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica” (3°).

Según el Código de 1983, se requiere la pericia si así lo establece el juez o el mismo derecho (can. 1574). El derecho la requiere expresamente

en el canon 1680 diciendo que el juez se servirá de uno o varios peritos: a) en las causas sobre impotencia (como hemos ya visto); b) en las causas sobre falta de consentimiento por “enfermedad mental”, a no ser que, por las circunstancias, conste con evidencia que esa pericia resultará inútil. En las demás causas –y en los demás casos– la practica de la pericia queda a la libre decisión del juez (cáns. 1680 y 1574).

El Código de 1983 *no especifica si el perito debe ser psiquiatra o psicólogo*. En la práctica, a partir de este Código, la pericia la realizan tanto los psiquiatras como los psicólogos. Así lo establece tanto la doctrina como la jurisprudencia canónica. El mismo Papa Juan Pablo II, en el discurso a un grupo de obispos de Estados Unidos (17/10/1998), refiriéndose a las causas tratadas por incapacidad psíquica y recordando lo dicho anteriormente en su discurso a la Rota Romana del 5 febrero de 1987, afirma que: “por lo que concierne a los procesos instruidos sobre la base de incapacidad psíquica, es decir, sobre la base de una grave anomalía psíquica que incapacita a las personas para contraer matrimonio válido (cf. c. 1095), el tribunal debe recurrir a la ayuda de un psicólogo o de un psiquiatra...”.

Entonces, el perito puede ser psiquiatra o psicólogo indistintamente. Ambos están capacitados para realizar el diagnóstico requerido. La diferencia está en el tratamiento psicoterapéutico en el cual el psiquiatra puede recetar psicofármacos, cosa que no puede hacer el psicólogo.

Los peritos pueden ser *judiciales* o *extrajudiciales*, según que su actividad la realicen dentro o fuera del juicio; los judiciales son “necesarios” si su intervención se produce por prescripción del Derecho o del juez y “voluntarios” si son propuestos por las partes y aceptados por el juez. Son peritos privados los designados por las partes, que, sin embargo, necesitan la aprobación del juez.

Los cánones 1575-1581 dan las *normas generales* a seguir para reglamentar la labor de los peritos²:

1. Corresponde al juez nombrar a los peritos, después de oír a las partes o a propuesta de ellas y, si fuese oportuno, asumir los dictámenes ya elaborados por otros peritos (can. 1575). Queda a la prudente estimación del juez elegir uno o vanos peritos, según la naturaleza de la causa y la dificultad del asunto.

2. Cf. J. M. IGLESIAS ALTUNA, *Procesos matrimoniales canónicos*. Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho Univ. Complutense – Civitas, Madrid 1991, págs. 186-188.

2. Los peritos quedan excluidos o pueden ser recusados por las mismas causas que los testigos (can. 1576). Los peritos que han de ser nombrados o a propuesta de las partes o del defensor del vínculo o del promotor de justicia, si intervienen (cf. can. 1434) o, en todo caso, después de oírlos, pueden ser recusados y excluidos de colaborar en la causa por los mismos motivos o por otros que sean justos (cf. cán. 1550 y 1555) por los que pueden serlo los testigos. El incidente de recusación se tramita y resuelve del mismo modo que el relativo a los testigos. El perito puede libremente rehusar el cargo.
3. Teniendo en cuenta lo que hubieran aducido los litigantes, el juez determinará mediante decreto cada una de las cuestiones que deba considerar el dictamen de los peritos (can. 1577, § 1). Es derecho de las partes el proponer al juez las cuestiones sobre las que ha de versar la pericia y el juez solamente puede rechazarlas con justa causa. En otro caso el decreto y la misma pericia pueden ser impugnados.
4. Se han de entregar al perito las actas de la causa y aquellos otros documentos y adminículos que pueda necesitar para cumplir bien y fielmente su cometido (c. 1577, § 2).
5. Después de oír al perito, el juez le fijará un plazo dentro del cual tendrá que efectuar su estudio y presentar el dictamen (can. 1577, § 3).
6. Cada perito ha de elaborar por separado su propio dictamen, a no ser que el juez mande que se presente uno solo, que habrá de ser firmado por todos. En este caso deben anotarse diligentemente las discrepancias, si las hubiere (can. 1578, § 1).
7. Los peritos deben hacer constar claramente por qué documentos u otros medios idóneos se han cerciorado de la identidad de las personas, cosas o lugares, de que manera han procedido para cumplir el encargo que se les confió y, sobre todo, en que argumentos fundan las conclusiones a las que han llegado (can. 1578, § 2).
8. El perito puede ser llamado por el juez para que añada las explicaciones que parezcan necesarias (can. 1578, § 3) y como quiera que el defensor del vínculo, los abogados y también el promotor de justicia si interviene en el juicio –pero no las partes– tienen derecho (a salvo lo que prescribe el can. 1559) a asistir al

examen de los peritos (can. 1678, § 1, 1º) es claro que han de ponerse de manifiesto los informes periciales –a lo que por otra parte tiene derecho (can. 1678, § 1, 2º)– antes del examen de los peritos, a fin de que estudiados aquellos, puedan proponer al juez las cuestiones o explicaciones que en el acto debe dar el perito (can. 1561, por analogía). A este examen el perito puede llevar notas o datos pertinentes (can. 1566, por analogía). En la práctica, sobre todo si las cuestiones que han de plantearse no se refieren tanto al hecho periciado cuanto a la interpretación de las reglas técnicas o científicas o al método, parece más conveniente que las cuestiones se le formulen por escrito antes del día señalado para su comparecencia a examen, dándole el tiempo oportuno para preparar sus respuestas, sin perjuicio de las explicaciones que pueda añadir, a instancia de los intervinientes, respondiendo a las preguntas del juez.

9. Si a pesar de las pericias practicadas –tal vez porque los peritos no están acordes entre sí– subsistiera la necesidad del parecer razonado de personas dotadas de especiales conocimientos técnicos o científicos, el juez puede solicitar el parecer de otro perito sobre la relación de los primeros (conocido en los usos forenses como *peritior*). Su dictamen está cualificado por el hecho de que dictamina valiéndose, además, de los informes de los peritos anteriores y porque viene elegido precisamente para salvar las dificultades que halla el juez en aquellos informes.
10. El juez, en virtud de las facultades que le reconoce el can. 1574, también puede llamar a nuevos peritos. En este caso el informe pericial posterior no anula los precedentes, por lo que el juez puede atenerse libremente al que mejor le parezca o rechazarlos todos.
11. Las partes pueden designar peritos privados, que necesitan la aprobación del juez (can. 1581, § 1) para poder intervenir en el proceso.
12. El perito privado asesora a la parte que lo nombra y, para ello, si el juez lo permite, puede ver las actas de la causa, en la medida en que sea necesario, y asistir a la realización de la pericia. El juez no lo permitirá si por las circunstancias del asunto y de las personas estima que debe procederse en forma secreta (can. 1559, por analogía). El perito privado puede, siempre –esto es,

sin necesidad de previa autorización del juez— presentar en el proceso su propio dictamen (can. 1581, § 2). Quienes han de presentarlo han de ser o la parte a quien asesoran o la representación de ésta en el proceso.

13. A los peritos se les pagarán los gastos y honorarios que con equidad determine el juez, observando el derecho particular (can. 1580; cf. can. 1649).

II. Dificultades que se presentan al momento de requerir, el juez, una pericia psicológica o psiquiátrica

En la práctica, a la hora de pedir una pericia psicológica o psiquiátrica, pueden presentarse ciertas *dificultades*, algunas de las cuales se repercuten tanto en la doctrina como la jurisprudencia canónica. Las dificultades principales que suelen presentar son las siguientes.

1. Las dificultades de carácter ideológico

Muchos peritos parten de fundamentos antropológicos materialistas, deterministas, ateos contrarios a la antropología cristiana (por ejemplo, el psicoanálisis ortodoxo...).

Además rechazan la doctrina de la Iglesia sobre el sentido del amor, la sexualidad y el matrimonio. Esto ha sido ciertamente uno de los motivos por el cual la Iglesia, en el pasado, ha mostrado cierta reticencia hacia la psicología.

El perito debe adherir a los principios de la antropología cristiana y de la doctrina de la Iglesia sobre el amor, la sexualidad y el matrimonio; caso contrario hay que evitar el servicio de los peritos contrarios a los mismos. El pedido de este requisito es constante en el Magisterio de la Iglesia. Por ejemplo, en el discurso del 21/10/1998 a un grupo de obispos de Estados Unidos el Papa Juan Pablo, afirma que el perito debe compartir “la antropología cristiana, de acuerdo con la concepción que tiene la Iglesia de la persona humana”.

La solución, en este caso, está en elegir peritos que tengan una formación coherente con los principios antropológicos y doctrinales de la Iglesia. Esto es posible porque muchos son los profesionales de la medicina, la psiquiatría y la psicología, egresados de nuestras Universidades Católicas, que poseen esta formación.

2. Las dificultades de carácter científico

Los jueces, que por lo general no son especialistas en psicología o en psiquiatría, al recurrir a los especialistas en estas disciplinas se encuentran con otras dificultades, como la *falta de idoneidad científica* de algunos peritos, el *hecho que la psicología no sea una "ciencia exacta"* y, sobre todo, la *falta de uniformidad de criterios clínicos* entre los profesionales de las ciencias psicológicas.

2.1. LA FALTA DE IDONEIDAD CIENTÍFICA DE ALGUNOS PERITOS

Hoy, con la aparición de distintas "escuelas de psicología" (como, por ejemplo, la Escuela de Psicología Social), es fácil encontrarse con "psicólogos" sin una formación terciaria o universitaria.

La solución está en seleccionar a los peritos entre los que poseen un título terciario o universitario (médicos psiquiatras; licenciados o doctores en psicología). Escribe J. J. García Faílde:

"Lo primero que al juez ha de constarle para elegir al perito y para enjuiciar el informe del perito es que el perito tiene una verdadera competencia, no sólo genérica sino también específica, en la materia sobre la que ha de informar; quiere esto decir que el perito tiene que ser experto en psiquiatría o en psicología, si de materias psiquiátricas o psicológicas se trata, sin que baste el que esté más o menos formado o incluso especializado en otras disciplinas menos afines dentro del campo, por ejemplo, de la medicina..."³.

Además, sigue diciendo J. J. García Faílde:

"Ser experto en psicología o en psiquiatría no es sólo tener un bagaje más o menos vasto de conocimientos teóricos de psicología o de psiquiatría sino también «dominar» realmente la psicología o la psiquiatría; pero esto se consigue solo con esfuerzos prolongados durante años sobre los enfermos mismos; en este campo, como por lo demás en el resto de las especializaciones, se suelen recorrer tres estadios: el primero es el de la asimilación de la materia todavía no suficientemente elaborada (en el se piensa que se sa-

be y que se domina todo: el que está en este estadio es peligroso como perito); el segundo estadio es el de la aparición de las dudas: parece todo tan poco claro, los límites tan difusos, los cuadros tan cambiantes, que se podría llegar a desesperar de la propia capacidad (el que está en este estadio está en buen camino para llegar a ser buen experto); sólo en el tercer estadio se aprende a superar estas dificultades, a conseguir la claridad donde la claridad es posible, a reconocer los casos límites como tales, a ganarse para sí mismo la necesaria seguridad"⁴.

2.2. EL HECHO QUE LA PSICOLOGÍA NO SEA UNA "CIENCIA EXACTA"

En algunos casos, es fácil diagnosticar el trastorno de la personalidad. Es el caso, por ejemplo, de las esquizofrenias. En otros casos el diagnóstico es más difícil. Decir, entonces, *con seguridad* que tal persona padece tal o cual trastorno de la personalidad constituye un cierto riesgo, porque la psicología es *ciencia de aproximación* a la psique humana, es un camino erizado de obstáculos y dificultades porque la psique humana se sitúa en el centro mismo del misterio del hombre y abordar ese misterio es como andar por un campo de arenas movedizas⁵.

2.3. LA FALTA DE UNIFORMIDAD DE CRITERIOS CLÍNICOS ENTRE LOS PROFESIONALES DE LAS CIENCIAS PSICOLÓGICAS

Una de las dificultades más importantes está en el hecho de que las ciencias psicológicas han estado y siguen estando divididas en distintas corrientes, a veces *opuestas entre sí y con criterios diferentes, no uniformes y sin modelos definitivos* para utilizar la misma terminología para definir: a) el concepto de *normalidad psíquica, madurez psíquica, salud psíquica o mental*⁶; b) el concepto de *anormalidad psíquica, inmadurez, anomalía psíquica, trastorno psíquico, trastorno de la personalidad, enfermedad mental*;

4. J. J. GARCÍA FAILDE, *Nuevo derecho procesal canónico. Estudio sistemático-analítico comparado*, Salamanca 1995, págs. 187-188.

5. Cf. S. PANIZO ORALLO, *La capacidad psíquica necesaria para el matrimonio*: REDC n. 44 (1987), págs. 455-456.

6. Cf. C. BACCIOLI, *Aportes de las ciencias psicológicas (psicología, psicopatología, psiquiatría) para la comprensión del concepto canónico "causas naturae psychicae" (can. 1095. 3º)*. Dissertatio ad doctoratum in Facultate Iuris Canonici Pontificiae Universitatis Catholicae Argentinae, EDUCA, Buenos Aires 2002, págs. 137-144.

c) para *clasificar* los distintos trastornos psíquicos y su nivel de gravedad⁷.

Esta falta de uniformidad de criterios ha influido e influye enormemente tanto en la doctrina como en la jurisprudencia canónica. Por ejemplo, en el uso de la *terminología*, tanto el Código de 1983 (can. 1680) como algunos canonistas⁸, siguen utilizando el término “enfermedad mental” para cualquier tipo de trastorno de la personalidad.

En cuanto a las *clasificaciones* de los trastornos de la personalidad, mientras que algunos siguen los criterios de las corrientes de la psiquiatría tradicional, otros lo hacen siguiendo los criterios de las corrientes de la psiquiatría moderna, es decir, el DSM-III ya superado o el DSM-IV actualmente en uso⁹. Refiriéndose a este catálogo, C. Burke escribe: “los jueces eclesiásticos suelen apoyarse en los peritos psiquiátricos y psicólogos, y éstos, a su vez, tienden a usar el DSM cada vez con más frecuencia. Los jueces, generalmente, también tienen un ejemplar del DSM para su uso y, muy a menudo, piden a los peritos que den sus diagnósticos según las clasificaciones empleadas por este manual, persuadidos de que es un medio equilibrado de dar y sopesar el valor científico, y de la confianza que merece la pericia”¹⁰.

Hay que reconocer la gran autoridad de la que goza este Manual en los tribunales de la Iglesia y entre los peritos que prestan su servicio ante estos tribunales. El modo como es descrito el DSM en la misma jurisprudencia rotal da una idea de la frecuencia de su uso. Por ejemplo, en las sentencias rotales del periodo 1990-1995 que tratan sobre la incapacidad consen-

7. Cf. C. BACCIOLI, *Algunas pautas desde la psicología para precisar el alcance de la expresión “causas de naturaleza psíquica”* (can. 1095, 3°), en AA.VV., *El matrimonio y su expresión canónica ante el III milenio*. Actas del X Congreso Internacional de Derecho Canónico (Pamplona, 14 al 19 de septiembre de 1998), EUNSA, Pamplona 200, págs. 878-880; ID., *Aportes de las ciencias psicológicas (psicología, psicopatología, psiquiatría) para la comprensión del concepto canónico “causas naturae psychicae”* (can. 1095, 3°), op. cit., págs. 169-176.

8. Cf. por ejemplo, J. J. GARCÍA FAÍLDE, *Nuevo derecho procursal canónico*, Salamanca 1995, pág. 182.

9. Para una crítica al DSM-IV, cf. S. IONESCU, *Catorce enfoques de la psicopatología*, FCE, México 1994; TH. MILLON, *Trastornos de la personalidad. Más allá del DSM-IV*, Masson, Barcelona 1998, pág. 6; S. KIRK – H. KUTCHIS, *Aimez-vous le DSM? Le triomphe de la psychiatrie américaine*, Institut Synthélabo pour le progrès de la connaissance, Le Plessis-Robinson 1998; C. BURKE, *Relevancia jurídica de las pericias psiquiátricas. Su aplicación en un ejemplo concreto: la homosexualidad*, IC 81 (2001) 105-144.

10. C. BURKE, *Relevancia jurídica de las pericias psiquiátricas. Su aplicación en un ejemplo concreto: la homosexualidad*, IC 81 (2001) 109-110.

sual, el DSM es nombrado doscientas veces. Refiriéndose a este catálogo, en la Jurisprudencia Rotal se encuentran expresiones como: 'famosísima obra' (cf. c. Ragni, 2/5/1989: SSRD, val. 81. pág. 311; c. Ragni, 19/5/1992: SSRD, vol. 84, pág. 266), 'vale la pena referirnos a la citada y principal obra de trastornos mentales' (cf. c. Serrano, 22/10/1993: SSRD, vol. 85, pág. 625), 'el muy usado texto' (cf. c. Serrano, 11/12/1992: SSRD, vol. 84, pág. 648), 'la muy empleada relación de trastornos mentales' (cf. c. Serrano, 22/10/1993: SSRD, vol. 85, pág. 624), 'el conocido nomenclador DSM' (cf. c. Serrano, 17/2/1995: SSRD, vol. 87, pág. 151). Su listado de patologías es descrito como 'el elenco comúnmente aceptado' (cf. c. Serrano, 13/12/1991: SSRD, vol. 83, pág. 766).

Si tenemos en cuenta la falta de uniformidad de criterios clínicos que hemos citado, comprenderemos también la falta de uniformidad de criterios a la hora de aplicarlos a la doctrina o a la jurisprudencia canónica. Como bien afirma Ombretta Fumagalli Carulli:

"Ocurre así que los conocimientos ofrecidos por los resultados alcanzados por las varias ciencias de la psique sobre el análisis de la personalidad humana se traducen en múltiples, y no siempre entre ellos concordes, modelos de comportamiento de hombre, de estilos de vida, que varían según las premisas metodológicas de las que se origina la investigación individual. De esto se origina toda una pluralidad de búsquedas, de conclusiones y a menudo también de nomenclatura frente a la que el jurista no puede no advertir cierta perplejidad, cuando, como es su deber, tenga que traducir en formas jurídicas la compleja y a menudo enigmática realidad de la psique humana y en particular deba establecer la presencia o menos que una capacidad psíquica que pueda ser considerada suficiente para contraer válido matrimonio"¹¹.

Siendo oportuno llegar a utilizar un "lenguaje común", porque "la falta de inteligibilidad del lenguaje es una fuente inagotable de confusiones y de falta de mutua inteligencia y de mutua coincidencia"¹², hemos propuesto *unificar los criterios clínicos* utilizando la expresión "Trastornos de la

11. O. FUMAGALLI CARULLI, *Il matrimonio canonico dopo il Concilio. Capacità e consenso*. Giuffrè, Milano 1978, págs. 194-195.

12. J. J. GARCÍA FAILDE, *Nuevo derecho procesal canónico*, Salamanca 1995, pág. 187.

Personalidad” para referirnos a *todas* las patologías psíquicas, reservando el término “enfermedad mental” solamente a los trastornos de la personalidad muy graves o gravísimos, que presentan cierto deterioro importante de la personas, como son las psicosis y las demencias. En cuanto a la clasificación de los Trastornos de la Personalidad, y a su *nivel de gravedad* hemos dividido en: 1. *Trastornos neuróticos* (leves, moderados, graves); *borderlines* (graves, en la vertiente neurótica; muy graves, en la vertiente psicótica) y *psicóticos* (muy graves, gravísimos curables o incurables por los métodos conocidos), *con predominio de síntomas generales*; 2. *Trastornos neuróticos, borderlines y psicóticos, con predominio de síntomas afectivo-sexuales*¹³.

2.4. EL DESCONOCIMIENTO EN LOS PERITOS DE LOS REQUISITOS CANÓNICOS RELATIVOS A LA CAPACIDAD-INCAPACIDAD PARA CONTRAER MATRIMONIO.

Otra dificultad que suele presentarse, a la hora de requerir una pericia, está en el hecho que la mayoría de los peritos no tienen una preparación canónica y, por lo tanto, no conocen los requisitos canónicos de la capacidad-incapacidad para el matrimonio, sino que se manejan con los conceptos propios de su especialidad. En cuanto al tema de la *capacidad* para el matrimonio, es sabido que la psicología, que no habla de *capacidad* sino de madurez, identifica a esta última como “plenitud del desarrollo” mientras que, para contraer válidamente matrimonio no se requiere una capacidad o una madurez psíquica “plena” sino “suficiente” para el mismo¹⁴. Como precisa Mons. J. Bonet Alcón, para los psicólogos “se trata de la capacidad de recibir y ofrecer la plena realización personal en la relación con el cónyuge; es el ideal de plena madurez en orden a una vida conyugal feliz. En cambio, el derecho canónico mira la capacidad mínima suficiente para un matrimonio válido”¹⁵. Por lo tanto, no hay que “confundir –como dice Juan Pablo II– una madurez psíquica que sería el punto de llegada del desarrollo humano,

13. Cf. C. BACCIOLI, *Aportes de las ciencias psicológicas (psicología, psicopatología, psiquiatría) para la comprensión del concepto canónico “causas naturae psychicae”* (can. 1095. 3°), op. cit., págs. 176-178; Id., *Propuestas desde la psicología para unificar criterios en la aplicación del can. 1095*: AADC vol. VIII (2001) 111-128.

14. Cf. C. BACCIOLI, *Aportes de las ciencias psicológicas (psicología, psicopatología, psiquiatría) para la comprensión del concepto canónico “causas naturae psychicae”* (can. 1095. 3°), op. cit., págs. 144-159.

15. J. BONET ALCÓN, *La salud psíquica y ética de los futuros contrayentes*, en AA.VV., *Curso sobre la preparación al matrimonio*, UCA, Buenos Aires 1995, pág. 92.

con la madurez canónica, que es, en cambio, el punto mínimo de partida para la validez del matrimonio”¹⁶.

El desconocimiento, de parte de varios peritos, comprende también el tema de la *incapacidad canónica* para consentir porque, mientras que para la sicopatología y la psiquiatría lo psicopatológico suele identificarse con las dificultades psíquicas o los trastornos psíquicos leves o moderados o graves o gravísimos, para el derecho canónico matrimonial la incapacidad para consentir (efecto canónico) se origina solamente en presencia de una “grave anomalía psíquica”, es decir, de un Trastorno grave de la Personalidad (causa material, clínica) que origine alguna de las causas formales canónica señaladas por el canon 1095, 1°-3°.

Esta dificultad puede ser superada organizando cursos o seminarios sobre estos temas para los peritos.

3. Dificultades relacionadas con el modelo de pericia

Por lo general se suelen presentar al perito modelos de pericia que contienen cuestionarios amplios, vagos, imprecisos, insuficientes...

4. Dificultades relacionadas con el tiempo transcurrido entre la pericia y la celebración del matrimonio

La *finalidad del informe pericial* es saber si la parte periciada, *al momento de casarse*, era *clínicamente* una persona normal o sufría algún Trastorno grave de la Personalidad, para que el juez pueda deducir *canónicamente* si esta persona tenía la *capacidad suficiente* para casarse o, por el contrario, era *incapaz*.

¿Cómo diagnosticar esto si, a veces, han pasado ya varios años desde el casamiento y la pericia?¹⁷

La pericia debe desarrollarse en tres momentos: 1. Ante todo el perito debe investigar el *estado actual* de la personalidad de la parte peritada. 2. A continuación investigará la personalidad de la parte peritada *al momento del consentimiento matrimonial*. 3. Por último presentará al juez sus *conclusiones clínicas*.

16. *Ench. Fam.* vol. V, pág. 4589, n. 6.

17. J. J. GARCÍA FAÍLDE, *Nuevo derecho procesal canónico*, Salamanca 1995, pág. 188.

Para buscar una *posible solución*, y para que el perito haga un informe diagnóstico que pueda ayudar realmente al juez a dictaminar, *propone-mos el siguiente cuestionario*:

Apellido y Nombre (de la parte periciada).....

Fecha.....

I. Investigación del estado actual de la personalidad de la parte periciada (preguntas para el perito)

1. La parte, ¿cómo se ha presentado a la pericia? (Describir: aspecto físico, forma de expresarse, etc.).
2. Preguntar a la parte periciada: ¿Cómo se siente actualmente?
3. ¿Qué material ha utilizado Usted para su diagnóstico?
4. En base a su psicodiagnóstico, ¿la persona presenta en la actualidad un Trastorno de la Personalidad?
5. (En caso afirmativo) Especifique el Trastorno de la Personalidad.
6. ¿Cuál es la sintomatología propia de este Trastorno de la Personalidad?
7. ¿Cuál suele ser el nivel de gravedad de este Trastorno? (leve-moderado, grave, muy grave, gravísimo).
8. ¿Cuáles son las causas de este Trastorno de la Personalidad?
9. ¿En qué etapa del desarrollo suele presentarse este Trastorno de la Personalidad?
10. ¿Cuál suele ser el pronóstico de este Trastorno de la Personalidad?
11. ¿Qué sintomatología de este Trastorno de la Personalidad presenta la parte periciada?
12. ¿Cuál es, en la parte periciada, el nivel de gravedad de este Trastorno de la Personalidad?
13. ¿Considera Usted que este Trastorno de la Personalidad, con las características clínicas que hemos visto, pudo haber estado presente, en forma grave, en el momento del consentimiento matrimonial de la parte? ¿Por qué?

II. Investigación de la personalidad de la parte periciada al momento de consentir (preguntas para la persona periciada). Antes de casarse:

1. ¿En su familia hubo algún integrante que sufriera algún Trastorno de la Personalidad?
2. (En caso afirmativo) ¿Qué trastorno?
3. ¿Cómo fueron las relaciones con sus padres?
4. ¿Tuvo Usted alguna enfermedad física?
5. ¿Hizo algún EEG?
6. (En caso afirmativo) ¿Cuál fue el motivo?
7. ¿Cuál fue el resultado?
8. ¿Es posible ver el informe del EEG?
9. ¿Antes de casarse o inmediatamente después, consultó a algún psicólogo o psiquiatra?
10. (En caso afirmativo) ¿Cuál fue el motivo?
11. ¿El profesional le realizó algún psicodiagnóstico?
12. (En caso afirmativo) ¿Cuál fue el resultado?
13. ¿Es posible ver el psicodiagnóstico?
14. ¿Tomó algún psicofármaco? ¿Cuál?
15. ¿Quien se lo recetó?
16. ¿Cuál fue el motivo?
17. ¿Hizo psicoterapia?
18. (En caso afirmativo) ¿Cuál fue el motivo?
19. ¿Alguna vez fue internado en alguna clínica psiquiátrica?
20. (En caso afirmativo) ¿Cuál fue el motivo?
21. ¿Tiene algún documento de esta internación?
22. ¿Cómo se siente actualmente?

III. Conclusiones clínicas (preguntas para el perito)

1. En base a los datos recogidos, ¿cuál es su conclusión diagnóstica?
2. (En caso de diagnosticar un Trastorno de la Personalidad) ¿Cree que este Trastorno de la Personalidad pudo haber afectado, en forma clínicamente grave, la capacidad de la persona periciada?
 - a) ¿Para razonar? (En caso afirmativo) ¿Por qué?

- b) ¿Para discernir? (En caso afirmativo) ¿Por qué?
 - c) ¿Para decidir? (En caso afirmativo) ¿Por qué?
 - d) ¿Para cumplir lo decidido? (En caso afirmativo) ¿Por qué?
3. ¿Tiene algo más para agregar?

Vamos a tratar de *explicar* cada ítem de este cuestionario *sugiriendo* preguntas y material que pueden ser seleccionados por el perito, para facilitarle su diagnóstico de la persona periciada.

1. Investigación del estado actual de la personalidad de la parte periciada (preguntas para el perito)

1. La parte, ¿cómo se ha presentado a la pericia? (Describa el aspecto general, la conducta, su forma de comunicarse, la actitud de la persona periciada durante la entrevista, cuál ha sido la impresión que le ha causado). Es importante describir como el peritado se presenta a la entrevista, porque ya el aspecto, la forma de hablar, de expresarse pueden dar algunos indicios de una posible patología. Según algunos estudios, ciertos comportamientos suelen motivar interconsulta psiquiátrica. Por ejemplo, el ansia de atención, las demandas urgentes, el deseo de un trato preferencial, la búsqueda de apoyo, pueden significar una personalidad dependiente; el orden excesivo, detallista, la rigidez, la intolerancia al imprevisto, pueden ser síntomas de una personalidad obsesiva; la excesiva familiaridad y confianza, la seducción, el dramatismo, el rechazo, pueden significar una personalidad histriónica; el mostrarse sacrificado, sufridor continuo, el manifestar sentimientos de no ser apreciado, pueden ser signos de una personalidad masoquista; el ser suspicaz, cauteloso, hipersensitivo, pendenciero, pueden ser síntomas de una personalidad paranoide; el ser incapaz de aceptar ayuda, la aparente fortaleza, el estar enterado de todo, el ser orgulloso, pueden ser síntomas de una personalidad narcisista; el manifestarse distante y frío, introvertido, reservado, con un mínimo contacto social, no implicado en las tareas cotidianas, pueden ser síntomas de una personalidad esquizoide.

Describir entonces: Su aspecto general: características físicas, edad real y aparente, forma de vestir, higiene personal, maquillaje. Su conducta motora: postura corporal, forma de caminar, gestos, muecas faciales, tics, agresividad corporal, temblor, manierismo, rigidez. El grado de actividad: deliberada, con propósitos definidos, desorganizada, estereotipada. La ecopraxia. La expresión facial: alerta, tensa, preocupada, triste, feliz, atemorizada, adolorida, soñadora,

enojada, sonriente, suspicaz. La actitud hacia el perito: indiferente, franca amistosa, avergonzada, evasiva, implorante, temerosa, resentida, distante, furiosa, irritable, belicosa, erótica, negativista, exhibicionista, histriónica, impulsiva.

Se debe intentar, en lo posible, que la parte aclare términos vagos como, por ejemplo, "no me siento bien", "estoy enfermo", "estoy nervioso", "me siento débil"... Se interrogará al peritado, en forma directa, acerca del estado habitual de su humor: si es alegre, triste, variable, depresivo, angustiado, tímido, seguro, inseguro, retraído, vergonzoso, colérico, amable, cariñoso, combativo, agresivo, susceptible, cínico, escrupuloso, perfeccionista, excesivamente ordenado, aseado, hipocondríaco, si tiene prejuicios, como maneja el estrés y sus causas, las frustraciones, las decepciones, las situaciones huecas, cuál es la manifestación emocional más frecuente cuando ha roto sus defensas: angustia, depresión, euforia, ira...

El perito debe formarse una idea clara sobre la actitud del paciente hacia sí mismo, hacia los otros, hacia sí mismo en relación con los otros, hacia la actividad sexual, hacia el trabajo, hacia el ambiente, hacia el pasado, hacia el futuro, hacia el mundo de los valores. Se debe dedicar especial atención: a las experiencias emocionalmente perturbadoras o situaciones traumáticas en la vida del peritado, y su manera de reaccionar a ellas, lo mismo que a las preocupaciones crónicas y los sufrimientos de orden moral. Hay que tomar nota: de los ideales del peritado, sus objetivos y aspiraciones, sus logros reales y su nivel de autoestima.

Describe la forma de hablar y de pensar del peritado: Esto permite adquirir información respecto del proceso de pensamiento y otros datos cognitivos de la parte. Para obtener estos datos hay que describir el tipo de discurso del peritado: elocución, tono, intensidad. Anotar posibles tartamudeos, vacilaciones, inflexiones. Observar la velocidad y cualidad del lenguaje y del flujo verbal en relación al tópico, las demoras y sus posibles causas (susplicacia del paciente paranoide, bloqueos del esquizofrénico, lentitud del retardado mental). Observar la coherencia e incoherencia del discurso, su lógica, la relación con propósitos y objetivos definidos, la verbiageración, los neologismos, la perseveración, la distraibilidad, la pobreza emocional, el mutismo.

Es extremadamente muy importante evaluar el contenido del pensamiento, indagar las preocupaciones o experiencia "especiales" o "extrañas" que pueden revelar una patología psicótica. Investigar el pensamiento delusional de tipo persecutorio preguntándole al peritado, por ejemplo, ¿Có-

mo lo tratan otras personas? ¿Cómo cae usted a otra persona? ¿Siente a veces que otros están tratando de hacerle daño? ¿Lo han estado espiando o vigilando? ¿Siente usted a veces que sus pensamientos o acciones están bajo el control de fuerzas extrañas? ¿Siente usted que su mente está controlada desde lejos por ondas magnéticas, radio, televisión? ¿Sabe usted si otros le leen el pensamiento, o si es usted capaz de leer la mente de otros? ¿Tiende usted a sentirse culpable o responsable de sus problemas, de todo lo malo que le pasa a usted o a otros de su entorno? Igualmente se deben indagar las obsesiones o compulsiones: ¿Tiene usted o suele tener pensamientos o ideas de las que le es difícil deshacerse? ¿Se siente usted a veces incapaz de dejar de hacer ciertas cosas aun cuando sabe que son innecesarias? También hay que investigar una posible despersonalización: ¿Se siente usted actuando con naturalidad? ¿Han ocurrido a veces cambios o situaciones en que usted o su cuerpo se han sentido extraños, irreales?

Describa la forma y el grado de percepción del peritado: El objetivo es detectar alucinaciones de diverso tipo. Para esto hay que preguntar al peritado ¿Es usted muy sensible al ruido? ¿Le fastidian mucho los ruidos? ¿Tiene usted una imaginación muy vívida o activa? ¿Cree usted que sus oídos a veces le juegan algún truco? ¿Le sucede que a veces está usted como escuchando sus propios pensamientos, como si una voz le estuviera hablando? ¿Sueña usted a menudo? ¿Tiene usted visiones cuando está despierto? ¿Ha visto alguna vez algo totalmente extraño?

Describa la vida afectiva del peritado: Esto se hace observando su expresión facial, la posible presencia de lágrimas, bochorno, respiración, temblores, irregularidad respiratoria, miedo, depresión. De particular importancia es establecer el grado y tipo de relación entre el estado de ánimo y el contenido del pensamiento: si hay una notable divergencia, el afecto es inapropiado. Un afecto neutro o "aplanado" representa un bagaje emocional insuficiente. Puede haber fluctuaciones del ánimo y el grado e intensidad de tales cambios o respuestas afectivas puede ser descrito mediante términos tales como: complaciente, relajado, calmado, amigable, travieso, cómico, excitado, grandioso, tenso, ansioso, pesimista, perplejo, desalentado, aterrado, hostil, sarcástico, irritable, indiferente, resignado, apático, inexpresivo.

Describa la cognición del peritado: Esto incluye el grado de orientación en tiempo, espacio, persona y con respecto a sí mismo. Hay que empezar con preguntas neutras como: ¿Qué día es hoy? En niveles más complejos hay que explorar: a) la habilidad intelectual (cálculos y operaciones sim-

ples, problemas matemáticos sencillos), habilidad abstracta (interpretación de refranes, analogías y diferencias, por ejemplo: ¿En qué se parecen manzanas, plátanos y naranjas? b) El juicio y el raciocinio: ¿Qué haría usted si encuentra un fajo de billetes en la calle o una carta con nombre de destinatarios y estampillas? c) Información general: nombre del país, la ciudad, la capital, el gobernante, el equipo deportivo más popular, efemérides recientes, etc. d) El *insight* o comprensión, por parte del peritado, del significado de sus síntomas y de su situación presente y futura, de la necesidad de tratamiento y de seguimiento, planes, etc.

2. Preguntar a la persona periciada: ¿Cómo se siente actualmente?

En caso de afirmar que se siente "mal", hay que describir cuidadosamente y sistemáticamente sus padecimientos actuales, describiendo sus síntomas, sus circunstancias, cuando y como se iniciaron. Por ejemplo, ¿los síntomas aparecieron en relación a algún problema específico o no?

Es importante definir desde cuando el peritado dejó de sentirse "bien"; a qué atribuye el su malestar; cuál ha sido el curso de los síntomas, y la aparición de nuevas manifestaciones hasta el momento actual; como reaccionó ante estos síntomas; que medidas tomó para que desaparecieran; que tratamiento ha tenido y sus resultados.

3. ¿Qué material ha utilizado Usted para su diagnóstico?

"Los peritos han de hacer constar claramente por qué documentos u otros medios idóneos se han cerciorado de la identidad de las personas, cosas o lugares, de qué manera han procedido para cumplir el encargo que se les confió y, sobre todo, en qué argumentos fundan las conclusiones a las que hayan llegado" (can. 1578, §2).

En algunas pericias se utilizan solamente algunos tests gráficos o algún cuestionario. Esto es insuficiente. Por eso es importante que el perito utilice una *batería de tests* bastante completa con el fin de describir y comprender la personalidad del peritado, en forma tan profunda y exhaustiva como sea posible. De esta manera es posible investigar cuáles son las defensas más utilizadas, qué situaciones las movilizan, cuáles son las fantasías, temores y deseos subyacentes, cuál es el nivel de funcionamiento yoico en términos de procesos de pensamientos, inteligencia, rendimiento, simbolismo y conceptualización, etc.

Los tests no son ni desdeñables ni infalibles. Su efectividad depende del valor científico de los mismos tests, pero también de la habilidad, el en-

trenamiento, la intuición y la capacitación profesional del perito que los aplica. Para un buen diagnóstico es importante utilizar una *batería de test* que incluya algunos de los siguientes: 1) *Tests de inteligencia*: el Test de Weschler o Escala de Bellevue; el Test de matrices progresivas de Raven; el Test de dominós de Anstey; el Test giestáltico visomotor de Bender... 2) *Tests de personalidad*: el Cuestionario desiderativo de J. Bernstein; el Test de apercepción temática o TAT de Morgan y Murray; el test de relaciones objetales de H. Phillipson; los tests gráficos: el test del dibujo humano, del árbol y de la casa de Buck; el dibujo de la persona de Machover; el test de la familia de Corman, Ocampo, Porott; el test del árbol de Koch; el Test de completamiento de figuras, de Wartegg; el Test de H. Rorschach. 3) *Cuestionarios e inventarios de personalidad*: el Medical Questionary of Maudsley o MMQ; el Cornell-Index FN 2; el Perfil temperamental de Guilford-Zimmerman; el Cuestionario de 16 factores de la personalidad de Cattell; el Cuestionario de dominación-sumisión de Allport; el Inventario multifacético de personalidad de Minnesota o MMPI; el Bech Depression Inventory o BDI; la Escala psiquiátrica de Wittenborn; la Psychiatric Status Schedule o PSS de Spitzer; la Present State Examination o PSE de Wing; la Hamilton Depression Scale o HDS; la Bech-Rafaelsen Melancholia Scale o BRMES; la Beigel Mania Scale o MMS; la Bech-Rafaelsen Mania Scale o BRMAS. 4) *Tests para el deslinde de organicidad*: el Test visomotor de Bender; el test de retención visual de L. Bentos y A. Rey; el test de pensamiento abstracto de Golstein-Scheerer y E. Hanfman-J. Kasanin. 5) *Tests integrales*: el test de Halstead-Reitan; el test de Lauria-Nebraska.

4. En base a su psicodiagnóstico, ¿la persona presenta en la actualidad un Trastorno de la Personalidad? 5. (En caso afirmativo) Especifique el Trastorno de la Personalidad. 6. ¿Cuál es la sintomatología propia de este Trastorno de la Personalidad? 7. ¿Cuál suele ser el nivel de gravedad de este Trastorno? (leve-moderado, grave, muy grave, gravísimo). 8. ¿Cuales son las causas de este Trastorno de la Personalidad? 9. ¿En que etapa del desarrollo suele presentarse este Trastorno de la Personalidad? 10. ¿Cuál suele ser el pronóstico de este Trastorno de la Personalidad? 11. ¿Qué sintomatología de este Trastorno de la Personalidad presenta la parte periciada? 12. ¿Cuál es, en la parte periciada, el nivel de gravedad de este Trastorno de la Personalidad? 13. ¿Considera Usted que este Trastorno de la Personalidad, con las características clínicas que hemos visto, pudo haber estado presente, en forma grave, en el momento del consentimiento matrimonial de la parte? ¿Por qué?

Muchos peritos se limitan a describir rasgos o síntomas generales o a decir que la persona tiene problemas de carácter o es inmadura, sin especificar si padece o no un Trastorno de la Personalidad, de que Trastorno se trata y cual es su nivel de gravedad. Limitarse, por ejemplo, a decir que la persona es "inmadura", no es suficiente porque la expresión "inmadurez" es muy amplia, como la expresión "fiebre" en medicina. En efecto, así como la fiebre puede ser síntoma de un resfrío o de un cáncer, la expresión "inmadurez" puede ser síntoma: 1) de la inmadurez propia de la edad. En este caso, si los contrayentes tienen la edad canónica requerida, y no concurren otras causas de nulidad, su matrimonio es válido; 2) o de un Trastorno de la Personalidad el cual, a su vez, puede ser leve-moderado, grave, muy grave, gravísimo, lo que no es lo mismo porque, para que el Trastorno de la Personalidad cause la incapacidad canónica debe ser grave.

La función del perito, entonces, es especificar el tipo de trastorno de la personalidad y su nivel de gravedad de la persona que le toca examinar, y no limitarse a describir rasgos o síntomas generales. La misma jurisprudencia rotal suele señalar que las causas psíquicas deben estar bien determinadas y no imprecisas.

II. Investigación de la personalidad de la parte periciada al momento de consentir (preguntas para la persona periciada)

Hecha la investigación actual, es necesario investigar cual era el estado psíquico de la parte al momento de consentir, porque la finalidad de la pericia es determinar si la persona sufría algún tipo de Trastorno de la Personalidad en ese momento. Antes de casarse:

1. ¿En su familia hubo algún integrante que sufriera algún Trastorno de la Personalidad? 2. (En caso afirmativo) ¿Qué trastorno?

Muchos Trastornos de la Personalidad tienen su causa en la familia de origen. Por eso, se debe intentar obtener la información básica acerca de la biografía de los principales miembros de la familia del paciente, en orden generacional: abuelos, padres, hermanos, esposa, hijos y colaterales. Deben incluirse edades, salud, educación, ocupación; una idea aproximada de la personalidad de cada uno... antecedentes familiares de enfermedades mentales, alcoholismo, delincuencia, inestabilidad emocional, excentricidades, suicidios y hospitalizaciones psiquiátricas.

3. ¿Cómo fueron las relaciones con sus padres?

Otra de las causas de los Trastornos de la Personalidad se encuentra en las relaciones familiares sobre todo tempranas. Es sabida la importancia de las relaciones primitivas, materno-paternas, sobre el desarrollo de la personalidad y como muchos Trastornos de la Personalidad se originan en estas relaciones patológicas (abandono físico y afectivo, descuido). Muy importantes son las relaciones afectivas primitivas con las figuras parentales, es decir la importancia del equilibrio emocional ante todo de la madre, cuya influencia ya durante el embarazo (factores prenatales) y luego en los primeros años de vida, es fundamental. No menos importante también la influencia emocional de la figura paterna durante la etapa primitiva de la vida.

Refiriéndose a los factores prenatales, Phyllis Greenacre afirma que durante la etapa del embarazo el feto puede experimentar angustia, diferente de la angustia posterior, porque opera solamente a nivel reflejo careciendo de contenidos psicológicos, por determinadas situaciones traumáticas como, por ejemplo, el aumento de la frecuencia cardíaca que se registra cuando se producen fuertes ruidos cerca de la madre, lo que demuestra la influencia del equilibrio de ésta sobre el feto. Raskosky llama filicidio a la "ausencia afectiva" de los padres. René Spitz ha estudiado especialmente la depresión anaclítica que se produce en los niños recién nacidos por la ausencia de su madre.

También un padre o una madre muy dominantes pueden se causa de un trastorno de la personalidad por dependencia de las figuras parentales. Por eso es importante averiguar la manera de relacionarse de la persona peritada con sus padres y la de estos con la parte peritada; una idea general sobre el clima emocional de la familia (grado de armonía familiar); aspectos sociales, económicos, culturales y religiosos del grupo familiar; breve descripción del hogar en el cual creció el paciente, cambios y eventos importantes (nacimientos de los hermanos, pérdida de seres queridos, etc.).

Una investigación a fondo de la historia personal debe ocuparse de la evolución de su personalidad a través de una descripción de las características y eventuales incidentes durante la gestación y el embarazo materno, al momento del nacimiento (historia del parto), del período postparto, y luego la evolución del individuo hasta el momento actual. La historia personal debe intentar dar la idea más precisa posible del paciente como individuo, de los eventos importantes de las diversas etapas del ciclo vital, tales como la relación con miembros de la familia, la adaptación a la escuela, las vicisitudes de la adolescencia y otras experiencias de socialización (vida sexual, conyugal, laboral, etc.).

4. ¿Tuvo Usted alguna enfermedad física?

Si la respuesta es afirmativa, debe obtenerse información respecto al grado de incapacidad física y la respuesta emocional de la persona peritada a la misma. Hay que determinar los tratamientos recibidos y las secuelas escolares, familiares, laborales, etc. ya que experiencias de este tipo repercuten en la formación de la personalidad. Habrá que poner especial atención en aquellos síntomas sugestivos de reacciones psicofisiológicas: dificultades en el sueño, mareos, variaciones en el peso, palpitaciones, disneas, dificultades gastrointestinales, genitouritarias, dolor de cabeza...

5. ¿Hizo algún EEG? 6. (En caso afirmativo) ¿Cuál fue el motivo? 7. ¿Cuál fue el resultado? 8. ¿Es posible ver el informe del EEG?

Es importante saber si el periciado ha realizado algún electroencefalograma (EEG) y si el mismo ha dado como resultado la presencia de algún síndrome orgánico-cerebral (enfermedad de Alzheimer, la enfermedad de Pick, la enfermedad de Huntington, la enfermedad de Creutzfeld-Kakob, la psicosis de Korsakov, algún trauma cerebral o la presencia de tumores de los lóbulos temporales, la encefalitis secundaria a herpes simple, la epilepsia, la esquizofrenia...). También el EEG puede señalar la presencia de drogas relacionadas con trastornos orgánicos (anestésicos generales, barbitúricos, hidantoínas, carbamacepina, morfina y opiáceos, fenotiacínicos, butiferas, tioxantinas, antidepresivos tricíclicos, inhibidores de la monoaminooxidasa, litio, benzodiacepinas, estimulantes del SNC...)¹⁸.

9. ¿Antes de casarse o inmediatamente después, consultó a algún psicólogo o psiquiatra? 10. (En caso afirmativo) ¿Cuál fue el motivo? 11. ¿El profesional le realizó algún psicodiagnóstico? 12. (En caso afirmativo) ¿Cuál fue el resultado? 13. ¿Es posible ver el psicodiagnóstico?

14. ¿Tomó algún psicofármaco? ¿Cuál? 15. ¿Quien se lo recetó? 16. ¿Cuál fue el motivo?

Si tomó algún psicofármaco, conviene conocer su nombre porque el mismo puede aclarar que tipo de Trastorno de la Personalidad motivó dicha medicación. El halopidol, por ejemplo, suele recetarse en casos de esquizofrenia. El lexotanil es un psicofármaco, compuesto por bromazepam que es una droga tranquilizante ansiolítica, que suele ser indicado para el alivio de manifestaciones psíquicas, psicosomáticas y orgánicas resultantes de conflictos emocionales o stress, ansiedad, tensión psíquica, nerviosidad, desa-

18. F. SANTA CRUZ, *El electroencefalograma en psiquiatría*, en G. VIDAL - R. D. ALARCÓN, *Psiquiatría*, Medica Panamericana, Buenos Aires 1986, págs. 169-173.

sosiego, agitación, psiconeurosis, neurosis de ansiedad con síntomas depresivos. Se utiliza también como tratamiento coadyuvante de los trastornos funcionales de los aparatos cardiovascular, respiratorio, gastrointestinal y genitourinario y en las reacciones ansiosas y depresivas en casos de enfermedades orgánicas agudas o crónicas¹⁹.

17. ¿Hizo psicoterapia? 18. (En caso afirmativo) ¿Cuál fue el motivo? 19. ¿Alguna vez fue internado en alguna clínica psiquiátrica? 20. (En caso afirmativo) ¿Cuál fue el motivo? 21. ¿Tiene algún documento de esta internación?

Las respuestas afirmativas a estas preguntas conducen fácilmente a conclusiones diagnósticas que pueden complementarse con lo investigado en la primera parte.

III. Conclusiones clínicas (preguntas para el perito)

“Cada perito ha de elaborar por separado su propio dictamen, a no ser que el juez mande que se presente uno solo, que habrá de ser firmado por todos: en este caso deben anotarse diligentemente las discrepancias, si las hubiere” (can. 1578, §1).

1. En base a los datos recogidos, ¿cuál es su conclusión diagnóstica?

2. (En caso de diagnosticar un Trastorno de la Personalidad) ¿Cree que este Trastorno de la Personalidad pudo haber afectado, en forma clínicamente grave, la capacidad de la persona periciada?: a. ¿Para razonar? (En caso afirmativo) ¿Por qué? b. ¿Para discernir? (En caso afirmativo) ¿Por qué? c. ¿Para decidir? (En caso afirmativo) ¿Por qué? d. ¿Para cumplir lo decidido? (En caso afirmativo) ¿Por qué?

3 ¿Tiene algo más para agregar?

El perito debe concluir su pericia indicando solamente los aspectos clínicos requeridos por el juez y no los aspectos canónicos. El hecho de conocer los requisitos canónicos no autoriza al perito a determinar si el Trastorno grave de la Personalidad ha sido causante de la incapacidad canónica. Esta determinación corresponde al juez porque él es el “peritus peritorum”.

19. Cf. J. MOIZESZOWICZ – R. BRONSTEIN – G. FERNÁNDEZORADO, *Ansiolíticos*, en Moizeszowicz J., Psicofarmacología psicodinámica IV, Paidós, Buenos Aires 1998, págs. 321-379.

“La misión del perito –dice Juan Pablo II– es solamente la de facilitar los elementos concernientes a su específica competencia, es decir, la naturaleza y el grado de las realidades psíquicas o psiquiátricas, por causa de las cuales ha sido acusada la nulidad del matrimonio”²⁰. La valoración de las pericias y su interpretación jurídico-canónica, en última instancia, pertenece al juez y solamente a él²¹.

Esto no significa que el mismo deba ponerse frente a un repertorio de trastornos psíquicos “para automáticamente, como por calculador electrónico, inferir su influencia sobre la capacidad o no para el matrimonio, ni tampoco pensar que un diagnóstico, aunque fuere claro, grave y debidamente circunstanciado, permite llegar en seguida a una conclusión jurídica”²². En otras palabras, “no trasvasando simplemente conceptos médicos en la jurisprudencia, sino filtrándolos antes para adaptarlos al orden jurídico”²³.

Además, como afirma la Provida Mater Ecclesia (art. 145,1) “el tribunal no está obligado a hacer suyo el juicio de los peritos aunque haya unanimidad en sus conclusiones”. Refiriéndose a las conclusiones que hay que sacar en el campo canónico, cuando las pericias psiquiátricas detectan en los cónyuges la presencia de alguna sicopatología, Juan Pablo II en el discurso del 25/1/1988 al Tribunal de la Rota Romana recuerda que: “teniendo presente que sólo las formas más graves de sicopatología llegan a mellar en la libertad sustancial de la persona y que los conceptos psicológicos no siempre coinciden con los canónicos, es de fundamental importancia que, por una parte, la identificación de esas formas más graves y su diferenciación de las leyes se lleve a cabo por medio de un método científicamente seguro, y que, por otra, las categorías pertenecientes a la ciencia psiquiátrica o psicológica no se transfieran automáticamente al campo del derecho canónico, sin las necesarias adaptaciones que tengan en cuenta la competencia específica de cada una de las ciencias”²⁴.

Por eso, como dice en el discurso del 5/2/1987 al Tribunal de la Rota Romana, Juan Pablo II, el juez “no puede y no debe pretender del perito

20. Ench. Fam. vol. V, pág. 4590, n. 8.

21. Para una síntesis del sentido del proceso canónico de nulidad matrimonial y de su metodología, cf. El discurso de Juan Pablo II al duodécimo grupo de obispos de Estados Unidos (17 de octubre de 1998): Oss. Ro. en esp., n. 45 (6 de noviembre de 1998), págs. 9-10.

22. X. BASTIDA CANAL, *Terminología y anomalías más frecuentes en las causas de nulidad*, en AAVV, Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro (vol. XIII), Salamanca 1997, pág. 75.

23. X. BASTIDA CANAL, op. cit. pág. 74.

24. Ench. Fam. Vol. V, pág. 4746, n. 6.

un juicio sobre la nulidad del matrimonio, y mucho menos debe considerarse obligado por el juicio que, en tal sentido, el perito hubiera expresado eventualmente. La valoración sobre la nulidad del matrimonio corresponde únicamente al juez [...] En efecto, el Código, en los cánones 1578-1579, exige expresamente del juez que valore críticamente las pruebas periciales. Es importante que en esta valoración no se deje engañar por juicios superficiales ni por expresiones aparentemente neutrales, pero que en realidad contienen premisas antropológicas inaceptables”²⁵.

Tales afirmaciones implican que las observaciones ofrecidas por los psicólogos o los psiquiatras deben ser integradas en el campo canónico de acuerdo a los criterios propios de este último. Esto presupone que un diálogo genuino entre las ciencias psicológicas y las canónicas es esencial para una decisión justa en las causas de declaración de nulidad por trastornos de la personalidad.

Es importante destacar, además, que el juez debe tener en cuenta también las demás circunstancias de la causa, es decir, las otras pruebas judiciales como son las declaraciones de las partes²⁶; las declaraciones de los testigos²⁷ y, entre ellos, los testigos de credibilidad (cf. can. 1679)²⁸; los distintos documentos²⁹ y una información exhaustiva de la vida anterior y pos-

25. Ench. Fam. vol. V, pág. 4590, n. 8.

26. R. L. BURKE, *La “confessio iudicialis” e le dichiarazioni giudiziali delle parti*, en AAVV, *I mezzi di prova nelle cause matrimoniali secondo la giurisprudenza rotale*, Lib. Ed. Vat., Città del Vaticano 1995, págs. 15-30; A. GAUTHIER, *La prova testimoniale nell’evoluzione del diritto canonico*, *ibidem*, págs. 49-69; J. L. ACEBAL LUJÁN, *Valoración procesal de las declaraciones de las partes*, en AA.VV., *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro* (vol. XII), Salamanca 1996, págs. 307-334; P. BIANCH., *Le prove: a) dichiarazioni delle parti; b) presunzione; c) perizie*, en AA.VV., *I giudizi nella Chiesa. Il processo contencioso e il processo matrimoniale*, Glossa, Milano 1998, págs. 80-90; J. LOBEL, *La genesi dei disposti normativi sul valore probatorio delle dichiarazioni delle parti: il raggiungimento della libera valutazione delle prove*, en AA.VV., *Plenitudo legis dilectio. Homenaje al profesor Dr. D. Fernando Retamal Fuentes*, Pbro., Cuaderno único de Anales de la Facultad de Teología 53 (2002) 357-386.

27. Cf. L. CHIAPPETTA, *Prontuario di diritto canonico e concordatario*, Dehoniane, Roma 1994, págs. 1203-1211; C. GULLO, *Prassi processuale nelle cause canoniche di nullità del matrimonio*, op. cit., págs. 149-164; A. GAUTHIER, *La prova testimoniale nell’evoluzione del diritto canonico*, en AA.VV., *I mezzi di prova nelle cause matrimoniali secondo la giurisprudenza rotale*, op. cit. págs. 49-69.

28. Cf. L. CHIAPPETTA, *Prontuario di diritto canonico e concordatario*, op. cit., págs. 183; 1202-1203.

29. D. HORAK, *La prova documentale*, en AAVV, *I mezzi di prova nelle cause matrimoniali secondo la giurisprudenza rotale*, Lib. Ed. Vat., Città del Vaticano 1995, págs. 31-47.

terior al matrimonio, para poder llegar al núcleo del trastorno grave de la personalidad ³⁰.

*La pericia realizada sobre las actas*³¹

La pericia debe ser realizada directamente sobre las partes. Pero no hay obligación de practicar la pericia, si la que se pide, además de no ser indispensable en el caso, resulta vejatoria y odiosa para la persona, por explotaciones y tratamientos difamatorios y gravosa para el proceso en trabajo, tiempo y dinero ³². Puede suceder que el periciando rehúse someterse a la pericia. Estimamos —dice Luis Gutiérrez Martín— que, cualesquiera que sean las razones, no ha de ser obligado; ni debe interpretarse su actitud como indicio procesal en contra de su pretensión jurídica, ya que le asiste el derecho a proteger su propia intimidad (cf. can. 220)³³.

Pero cuando algunas de las partes se niega a la pericia, esta puede realizarse a través de una *aproximación diagnóstica* sobre las actas. Esta segunda forma se da sobre todo cuando es imposible localizar a una parte para someterla a pericia o cuando, en el caso del canon 1095, alguna de las partes no quiere someterse a pericia, lo que *puede ser interpretado* como un temor a ser descubierto como anormal. Ciertamente la pericia hecha sobre el paciente es mejor que la aproximación diagnóstica. Además este tipo de pericia, para que pueda ser considerada en forma excepcional, debe estar de acuerdo con las otras pruebas recogidas.

30. c. Lefebvre, 31-1-1976, n. 8. Cf. c. Ewers, 15-1-1977, n. 5.

31. c. Ragni del 11-10-1982: ME 1983-II, pág. 264, n. 13. Cf. J. M. SERRANO RUIZ, *La pericia psicológica realizada solamente sobre los autos de la causa: legitimación, elaboración y valoración canónica*, en AA.VV., *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del Foro* (vol. X), Salamanca 1992, págs. 525-553; M. MURA, *La problematica relativa all'assenza della parte e al suo curatores nel giudizio canonico di nullità matrimoniale*, en AA.VV., *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, vol. X, Salamanca 1992, págs. 611-615; C. GULLO, *Prassi processuale nelle cause canoniche di nullità del matrimonio*, LEV, Città del Vaticano 2001, págs. 171-173; V. PALESTRO, *Le perizie*, en AA.VV., *I mezzi di prova nelle cause matrimoniali secondo la giurisprudenza rotale*, op. cit. págs. 88-91; S. PANIZO ORALLO, *Temas procesales y nulidad matrimonial*, Trivium, Madrid 1999, págs. 607-610; S. BUENO SALINAS, *Algunos problemas y soluciones en torno al proceso canónico de nulidad de matrimonio*, IC 78 (1999) 533.

32. Cf. L. DEL AMO, *Código*, Comentario al can. 1574, EUNSA, Pamplona 2001, pág. 973.

33. Cf. L. GUTIÉRREZ MARTÍN, *La incapacidad para contraer matrimonio*, Salamanca, 1987, pág. 157.

JURISPRUDENCIA ARGENTINA RECIENTE EN MATERIA DE DERECHO ECLESIAÍSTICO

Juan G. NAVARRO FLORIA

SUMARIO: I. Inembargabilidad de templos de confesiones no católicas; II. Objeción de conciencia al trabajo en día de descanso religioso; III. Alcance de los días no laborables por motivos religiosos; IV. Discriminación religiosa; V. Presencia de imágenes religiosas en lugares públicos; VI. Responsabilidad civil por daños causados en prácticas religiosas; VII. Matrimonio de gitanos, ius connubii de los menores; VIII. Sacrificio ritual de animales. Consecuencias de la falta de inscripción estatal de un grupo religioso.

El propósito de estas líneas es presentar brevemente algunos fallos recientes dictados por tribunales argentinos, cuyo contenido encuadra total o parcialmente en los tópicos propios del Derecho Eclesiástico del Estado.

No me propongo agotar, ni mucho menos, el análisis de cada uno de ellos. A lo sumo, indicar algunos aspectos salientes y establecer relaciones elementales con otros antecedentes judiciales, o disposiciones normativas. En general no propongo aquí la publicación íntegra de las sentencias (aunque indico dónde ha ocurrido ella, en caso de estar ya publicadas), sino solamente de sus párrafos relevantes o atinentes a la materia. En cambio, introduciré cada fallo con un breve sumario que indique la materia tratada, y los hechos del caso para comprender mejor la decisión judicial.

Tampoco se incluyen todas las sentencias que podrían ser objeto de comentario. Es notable la multiplicación de casos que los últimos años se han presentado a los Tribunales, en los que aparecen cuestiones de derecho eclesiásti-

co: jurisdicción y competencia por razones religiosas, estatuto de los ministros de culto, personalidad jurídica de iglesias o grupos religiosos, objeción de conciencia en muy diversos ámbitos, discriminación religiosa, etcétera. Lo que constituye un motivo más para prestar atención a esta descuidada especialidad jurídica. La reunión de estos precedentes acaso sirva de estímulo para ello.

I. Inembargabilidad de templos de confesiones no católicas

Datos del fallo: Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala III, 28 de mayo de 2001, *in re* “Balbuena, Julio César Milcíades c. Asociación Consejo Administrativo Ortodoxo s/despido” (publicada en ED 197-131)

Hechos: Un antiguo empleado de la Asociación Consejo Administrativo Ortodoxo (Asociación Civil bajo cuya forma jurídica existe la Iglesia Católica Ortodoxa de Antioquia, una de las iglesias ortodoxas presentes en la Argentina), con un crédito laboral reconocido por sentencia judicial firme, pidió y obtuvo el embargo de dos inmuebles propiedad de la Asociación deudora, uno de ellos la catedral de la Iglesia. La Iglesia pidió sin éxito el levantamiento de ese embargo, invocando la aplicación del art. 2345 del código civil (referido a los bienes de la Iglesia Católica Apostólica Romana) y fundando en él la inembargabilidad e inejecutabilidad de esos bienes. El pedido fue desestimado, por considerar el juez que esa norma se refiere exclusivamente al Iglesia Católica y no a las restantes confesiones religiosas. Apeló la demandada invocando que la libertad religiosa es una garantía constitucional, y que existen proyectos legislativos tendientes a amparar los bienes de todas las confesiones religiosas contra su ejecución forzada. La mayoría de la Cámara admitió parcialmente el levantamiento del embargo, con un voto previo en disidencia de uno de los jueces.

La sentencia:

A) EL VOTO EN MINORÍA:

“[...] El principio general aplicable a las ejecuciones consiste en considerar que el patrimonio del deudor es prenda común de sus acreedores y puede ser ejecutado por éstos en cualquiera de sus partes, con sujeción a las normas procesales que así lo establezcan. Frente a esa regla se alzan excepciones relativas a la naturaleza del

bien, a la naturaleza del deudor, a la naturaleza de la obligación o a otras condiciones que puedan establecerse; pero tales excepciones, por su carácter de tales, no pueden presumirse y han de hallarse positivamente dispuestas en la ley. [...]"

"El art. 219 del cód. procesal civil y comercial de la Nación dispone que nunca se trabará embargo:" 1° En el lecho cotidiano del deudor, de su mujer e hijos, en las ropas y muebles de su indispensable uso, ni en los instrumentos necesarios para la profesión, arte u oficio que ejerza; 2° Sobre los sepulcros, salvo que el crédito corresponda a su precio de venta, construcción o suministro de materiales; 3° En los demás bienes exceptuados de embargo por ley". La misma norma agrega: "Ningún otro bien quedará exceptuado", con lo que reafirma el principio general mencionado anteriormente y confiere carácter taxativo a la enumeración del propio artículo.

El inc. 3° remite a otras normas que puedan contener exenciones, por lo que no cabe formular de él un análisis autónomo.

El inc. 2° se refiere a los sepulcros. Seguramente, la norma tiene por base el valor afectivo que los sepulcros tienen para los particulares, para quienes el reposo de los seres queridos fallecidos puede tener un carácter al menos tan indispensable como el del propio lecho. Es posible sostener que los templos y otros bienes religiosos tienen un similar valor afectivo para quienes concurren a ellos o requieren su uso para el culto que practican; pero es un hecho que la ley no incluye esos bienes en el inciso; y me atrevo a conjeturar que no se abstiene de hacerlo porque les niegue valor, sino porque aquel afecto se halla distribuido en una comunidad difusa, mientras que el que se refiere a los sepulcros se halla vinculado estrictamente con la misma persona titular de su dominio.

El inc. 1°, al que remite en concreto el Ministerio Público, está claramente diseñado para proteger cierto grado de intimidad y de subsistencia de las personas físicas (únicas personas capaces, por otra parte, de tener lecho, mujer e hijos). Así, el legislador ha procurado evitar que, por responder hasta el final frente a una obligación, el deudor quede imposibilitado de dormir, comer o ejercer el oficio con el que ganare su sustento. Ha de señalarse que la norma no exceptúa de la ejecución la vivienda del deudor, si fuere de su propiedad (a menos, claro está, que estuviese inscripta como bien de familia). Por otra parte, si fuese a aplicarse este inciso a los bienes de indispensable uso de las personas jurídicas, una sociedad anónima industrial podría detener con él las ejecuciones que se dirigiesen contra las má-

quinas de las que se sirve para ejercer el objeto de su negocio. El art. 219 del CPCCN, pues, no es óbice para la ejecución que se intenta en estos autos.

El art. 33 del cód. civil, establece que la Iglesia Católica (Apostólica Romana, se entiende) es una persona jurídica de carácter público. Sin perjuicio de señalar que la aquí demandada no se halla incluida en esta enumeración, debo considerar también que el carácter público que se atribuye a una persona jurídica no implica por sí sólo la inembargabilidad de los bienes que poseyere. El propio Estado Nacional es también una persona de carácter público (inc. 1º) y sus bienes no son inejecutables sino en virtud de otras leyes especiales, en la medida y en las condiciones en que ellas lo establecen.

El art. 2345 del mismo código dispone: "los templos y las cosas sagradas y religiosas corresponden a las respectivas iglesias o parroquias, y están sujetas a las disposiciones de los arts. 33 y 41. Esos bienes pueden ser enajenados en conformidad a las disposiciones de la Iglesia Católica respecto de ellos, y a las leyes que rigen el patronato nacional". Y el 2346 establece: "Los templos y las cosas religiosas de las iglesias disidentes, corresponden a las respectivas corporaciones, y pueden ser enajenadas en conformidad a sus estatutos".

Conviene destacar, ante todo, que el art. 41 del cód. civil no contiene disposición alguna acerca de la inembargabilidad de los bienes: se limita a señalar que las personas jurídicas en general gozan de los mismos derechos que los simples particulares para adquirir, poseer o gravar sus bienes. La relación de esta norma con los temas eclesiásticos está abundantemente explicada en la nota del codificador: la norma no ha querido imponer a la Iglesia Católica ciertas restricciones a la adquisición o a la conservación de los bienes, presentes entonces en el derecho comparado y tendientes a evitar la acumulación de bienes en manos muertas.

Aclarado esto, los arts. 2345 y 2346 podrían parecer innecesarios: cualquier persona jurídica puede enajenar sus bienes mediante decisiones de los órganos que sean competentes, para ello, en las condiciones y con los recaudos que sus propias normas internas impongan. El legislador, sin embargo, no ha querido llevar el principio sentido en la nota al art. 41 al extremo de atribuir a la Iglesia Católica romana, como una única persona extranacional cuya dirección suprema reside fuera del territorio de la República, la titularidad centralizada de todos los bienes eclesiásticos. Por motivos probablemente fundados en las circunstancias que se vivían en la época en la que se sancionó el Código, la ley prefirió poner la propiedad de tem-

plos y bienes religiosos en cabeza de las parroquias, que se hallan situadas en el país y sujetas a la autoridad temporal del Estado. Pero, al mismo tiempo, no quiso dar a esa propiedad difusa un poder tal que cada párroco pudiera enajenar la iglesia confiada a su cuidado: estableció que la disposición de los bienes religiosos esta sujeta "a las disposiciones de la Iglesia Católica respecto de ellos. y a las leyes que rigen el patronato nacional".

En estas condiciones, el art. 2346 no hace otra cosa que mantener, para las "iglesias disidentes" (entre las que se encuentra la aquí demandada) la plenitud del dominio que, respecto de la Iglesia romana, había subdividido en su titularidad pero no en su ejercicio.

Se ha visto en el art. 2345 una remisión del Código a las normas del Derecho Canónico. Esto es exacto; pero no en mayor medida que aquélla en la que las normas relativas a los bienes de las personas jurídicas se remiten a los estatutos de cada una de ellas en cuanto a la autoridad que se atribuya a sus órganos directivos. He de señalar que en autos obran los estatutos del Consejo Administrativo Ortodoxo (fs. 18/21) y los de la Arquidiócesis Católica Apostólica Ortodoxa de Antioquía en la República Argentina (fs. 22/27). Ninguno de ellos contiene (ni, estimo, podría contener) normas que indiquen la inejecutabilidad de sus bienes. En especial, el art. 4º del estatuto de la Arquidiócesis establece que, para enajenar o gravar inmuebles, es precisa la autorización del Congreso General, recaudo que sólo puede leerse como una limitación para los órganos ejecutivos de la Iglesia de Antioquía y no como una detracción a derechos de terceros por la sola voluntad del deudor.

El art. 2347 del cód. civil dice: "Las cosas que no fuesen bienes del Estado o de los estados, de las municipalidades o de las iglesias, son bienes particulares sin distinción de las personas que sobre ellas tengan dominio, aunque sean personas jurídicas". La palabra "iglesias", contenida en esta norma, difícilmente pueda incluir a las que el 2346 llama iglesias disidentes, si se toma en cuenta el texto del propio art. 2346. Más plausible es pensar que remite al lenguaje usado en el art. 2345, donde llama "iglesias o parroquias" a las subdivisiones geográficas de las diócesis católicas que, a cargo de un párroco, tienen atribuida la titularidad de sus templos y objetos sagrados. En este sentido, la mención de los bienes eclesiásticos como distintos de los "bienes particulares" concuerda con el carácter público asignado a la Iglesia romana por el art. 33; pero —como antes señalara— no está dicho que ese carácter incluya por sí solo la inejecutabilidad.

Queda por examinar el argumento relativo a la libertad de cultos. El art. 14 de la Constitución Nacional asegura a todos los habitantes de la Nación el derecho "de profesar libremente su culto", en tanto las convenciones internacionales a las que me he referido al principio, con algunas variaciones de redacción, garantizan a toda persona el derecho a la libertad de conciencia y de religión, de conservar o cambiar su religión y de profesar y divulgar su religión, tanto en público como en privado. Esta garantía, tal como se halla diseñada, constituye un derecho negativo, en el sentido de que obliga a los gobiernos, a los grupos y a los individuos a abstenerse de interferir con la conciencia religiosa de cada persona o con la profesión del culto que ésta hubiese abrazado. No implica que el Estado o los particulares se hallen obligados a sostener los cultos religiosos mediante aportes económicos (que nuestra Constitución dispone en su art. 2º sólo para la Iglesia Católica romana) ni mediante restricciones a los derechos personales de terceros. Ha de notarse que, si la libertad religiosa dependiese de políticas activas, sería preciso dotar a todas las religiones de medios adecuados para ejercer y difundir su culto, aun más allá de los recursos que pudiesen reunir sus fieles.

Esta última medida se halla parcialmente propuesta, según resulta de autos, en un proyecto de ley que ha tenido trámite parlamentario y que, entre otras disposiciones, declara inejecutables los templos y los objetos religiosos de los cultos debidamente inscriptos. Es probable que una medida semejante consulte los sentimientos religiosos extendidos en la sociedad y, por esa vía, justifique el costo que ella implica para terceros acreedores; pero es un hecho que tal proyecto no ha sido convertido en ley y que su mera existencia sólo sirve como indicio de que aquella disposición no forma hoy parte del sistema jurídico vigente."

B) EL VOTO MAYORITARIO:

"[...] la regla es la embargabilidad de los bienes pues el patrimonio del deudor es la prenda común de los acreedores, por lo cual todos sus bienes son embargables para responder a las obligaciones asumidas y sólo en forma excepcional, la ley dispone la inembargabilidad de ciertos bienes con fundamento, principalmente en el respeto a la persona humana y en necesidades de contenido social y solidarista [...].

El art. 219 del CPCC consagra dicho principio al disponer en su último párrafo que ningún otro bien quedará exceptuado; sin embargo

la misma norma establece excepciones y remite a otras contempladas por leyes especiales.

El Código Procesal declara inembargables los sepulcros y también el lecho cotidiano del deudor, de su mujer e hijos, las ropas y muebles de indispensable uso así como los instrumentos necesarios para el ejercicio de su profesión, arte y oficio.

"[...] en esta materia debe presidir un criterio circunstancial, de acuerdo a las valoraciones sociales y económicas de la época en que se vive, pudiendo señalarse que el concepto de "indispensable" ha ido paulatinamente ampliándose por la jurisprudencia conforme a la elevación progresiva del estándar y apreciando el nivel medio de vida de la población. Asimismo, cabe tener presente que la ratio legis de la norma tiende a proteger no sólo al deudor, sino a su núcleo familiar, es decir a la cónyuge, hijos y personas que se encuentran bajo el amparo y protección de aquél. El legislador ha omitido deliberadamente enunciar en forma casuística la totalidad de los bienes exceptuados del embargo, constituyendo el precepto una previsión que va más allá de la específica situación que regula puesto que conforma un criterio estándar jurídico a modo de un concepto válvula, que permite al intérprete una prudente y adecuada compaginación de su contenido acorde con las valoraciones y necesidades vivientes al momento de efectivizar su aplicación (CApel.CC, Lomas de Zamora, sala II, JL, año I, N° 15. pág. 210, N° 2580).

Como criterio general para determinar el carácter de inembargabilidad, podría sostenerse que resultan inembargables aquellos objetos cuya privación provocaría que el nivel de vida del deudor y su familia descienda a límites incompatibles con la dignidad humana, por lo cual también se infiere que la inembargabilidad ha sido establecida en miras a salvaguardar "la moral y las buenas costumbres" de nuestro medio, estándar al que tantas veces se refiere la legislación positiva [...]. A modo de síntesis podría sostenerse que las excepciones al principio de la inembargabilidad deben estar fundadas en razones de humanidad, de asistencia y cohesión familiar, así como en la moral y las buenas costumbres.

A la luz de tales reflexiones considero que en el caso debe declararse inembargable el inmueble [...] sede [de] la Iglesia Catedral de la Arquidiócesis Diocesana de la Iglesia Ortodoxa de Antioquia [SIC] [...]

"La moral y las buenas costumbres de nuestro medio así como la comunidad en general y hasta la dignidad de la persona humana –con

la amplitud que hoy reconocemos a este concepto— resultarían gravemente afectadas si se posibilitara al acreedor llevar adelante la ejecución sobre un templo de una Iglesia reconocida por el Estado, cuando como en el caso existen otros bienes que le permitirían cobrar los créditos reconocidos en autos. [...].

“Debe tomarse en cuenta la función religiosa a que está destinado el inmueble embargado ya que se trata de la única Iglesia Catedral por lo cual la medida ejecutiva no sólo perjudica a las personas demandadas en autos sino que sus efectos se extienden a los terceros que profesan dicha religión, afectando así su derecho a ejercer libremente su culto, garantía reconocida por la Constitución Nacional (art. 14), que en nuestros días ha sido ratificada firmemente mediante pactos internacionales como son la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo que también tienen jerarquía constitucional (art 75 inc. 22). La libertad de cultos a que tiene derecho toda persona incluye la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la practica, el culto y la observancia (art. 18 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre de 1948). Esta función sacramental que se cumple en el inmueble en cuestión determina que deba declarárselo inembargable pues no sólo resulta de indispensable uso para el deudor sino que priva a la feligresía del libre ejercicio de su culto [...].

“El Código Civil reconoce a los templos y a las cosas destinadas al culto un status especial, aun tratándose de bienes de propiedad de las iglesias disidentes, y la remisión que efectúa a sus estatutos para el caso de su enajenación (art. 2346), no debe entenderse sólo en lo concerniente al órgano habilitado para hacerlo sino fundamentalmente a los pasos a seguir para desafectar el bien de su función ritual o sacramental, pues de lo contrario esta norma resultaría superflua e innecesaria al igual que la contenida en el art. 2347 dado que la observancia de lo dispuesto por los estatutos rige para todas las personas de existencia ideal. Repárese que estas disposiciones del Código sólo se refieren a los templos y cosas sagradas o religiosas y no a todos los bienes de las iglesias disidentes.

“ La Corte Suprema de Justicia de la Nación al resolver la causa “Lastra, Juan c. Obispado de Venado Tuerto” del 22.10.91 sostuvo que en virtud del tratado celebrado entre la Santa Sede y la República Argen-

tina —el concordato o Acuerdo del 10 de octubre de 1966, aprobado por la ley 17.032—, la República reconoce y garantiza a la Iglesia Católica Apostólica Romana el libre y pleno ejercicio de su culto, así como de su jurisdicción en el ámbito de su competencia para la realización de sus fines específicos (art. 1º). Tal reconocimiento de jurisdicción implica la más plena referencia al ordenamiento jurídico canónico para regir los bienes de la Iglesia destinados a la consecución de sus fines, en armonía con la remisión específica del art. 2345 del cód. civil argentino en cuanto a la calificación y condiciones de enajenación de los templos y las cosas sagradas y religiosas correspondientes a las respectivas iglesias o parroquias. Si el bien se encuentra directa y mediatamente vinculado a la finalidad propia del Obispado en los términos del canon 1254.2 del cód. canónico y, por tanto, es un bien inalienable, imprescriptible e inembargable, hasta tanto se proceda a su desafectación o autorización de enajenación de acuerdo con la legislación canónica, por ello toda interferencia jurisdiccional sobre su disponibilidad sólo puede decretarse o reconocerse en la República de conformidad con el ordenamiento canónico, en virtud de sus disposiciones aplicables, a las que reenvía el derecho argentino (cánones 1291 a 1293 y 1295, en relación con los cánones 124.1, 127.1 y 127.2, código antes citado). En el mismo sentido se pronunció, por mayoría, la sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial al decidir los autos “Lemos, Jorge A...”.

“Bidart Campos al comentar este fallo de la Cámara Comercial señaló “... Es indudable que el art. 2345 del cód. civil obliga a aplicar el derecho canónico en la situación que tal norma civil enfoca. Esto lo ha comprendido el fallo bajo análisis, al menos globalmente. Y éste es el punto que presenta una cara de frente al derecho constitucional. ¿Por qué? Porque juzgamos que hay fundamento constitucional suficiente para que el estado reenvíe razonablemente ciertas situaciones —una es ésta aquí dirimida judicialmente— a normativas ajenas a él, como puede ser el derecho canónico para la Iglesia Católica (u otras de otros cultos o iglesias distintos, tal como lo hizo el art. 2346)...” “... Que dichos aspectos como el regulado en los arts. 2345 y 2346 del Código de Vélez sean reservados por la ley estatal al pluralismo religioso es una buena postura democrática que, en sí misma, se exhibe como razonable. Demuestra, además, que el fenómeno jurídico, como realidad social y coexistencial que es, no se recluye en el perímetro del Estado” [...]

“En cambio, propiciaré mantener el embargo en relación con el inmueble [donde] funciona un centro cultural y aun cuando en su sede se lleven a cabo tareas de eminente sentido religioso, social y comu-

nitario, no puede perderse de vista que el patrimonio es la garantía común de los acreedores y que por lo tanto la regla es la embargabilidad de los bienes. [...] El citado art. 2346 sólo confiere un tratamiento especial a los templos y las cosas religiosas y el proyecto de ley invocado por la recurrente únicamente declara la inembargabilidad e inejecutabilidad de los templos o lugares de culto y de los objetos sagrados o destinados exclusivamente al culto" [...]

Comentario:

1. *El status jurídico de las confesiones religiosas:* En el caso comentado, una demanda laboral, quien formalmente fue empleadora del actor (y demandada en el juicio), era una asociación civil. Quien en realidad era empleadora, demandada y perjudicada por la ejecución, era la iglesia Ortodoxa del Patriarcado de Antioquia. Esta dicotomía es consecuencia del defectuoso régimen jurídico aún vigente en la Argentina, por el que se niega a las iglesias y comunidades religiosas distintas de la Iglesia Católica, su reconocimiento como personas jurídicas según su propia estructura y naturaleza.

Esta verdadera injusticia ha intentado ser reparada mediante diversos intentos de reforma legal, hasta ahora fracasados por motivos diversos, entre ellos la tenaz oposición de sectores (y aún obispos) católicos que suponen que un reconocimiento tal significaría un desmedro a una posición de "legítimo privilegio" de la Iglesia Católica. De tal modo, se fuerza a todas las confesiones religiosas a funcionar con una estructura jurídica inadecuada, en general bajo la forma de asociaciones civiles. El caso de las iglesias ortodoxas, cuya realidad ontológica y estructura jurídica real guarda estrecha similitud con la de la Iglesia Católica, es el más patente de esa inadecuación, ya que el obispo en lugar de ser la cabeza de la iglesia, es un empleado de una asociación civil conducida por un grupo de laicos, y su catedral es una propiedad más de esa asociación civil.

La sentencia comentada ha debido pasar por alto esta anomalía, y lo pudo hacer porque el propio actor había reconocido la realidad subyacente al ropaje impostado de "asociación civil" que utiliza la iglesia. No obstante, es claro que la solución actual no es respetuosa de la libertad religiosa, cuya plena garantía exige reconocer a las iglesias y confesiones el derecho a organizarse libremente como tales, según ha pedido el propio Concilio Vaticano II¹.

1. *Dignitatis Humanae*, § 4.

2. *El régimen de bienes de las iglesias*: El código civil argentino reconoce como una categoría especial de bienes (en relación a la persona de su titular) a los “bienes eclesiásticos”, entendiendo por tales a los que pertenecen a la Iglesia Católica. La escueta norma que los menciona es el art.2345, que sin embargo en su laconismo y por la remisión que realiza a los artículos 33 y 41 del mismo código (con largas notas explicativas de Vélez Sarsfield), sustenta varias afirmaciones relevantes:

- el derecho pleno de la Iglesia a poseer bienes de toda especie;
- la pluralidad de patrimonios, atribuidos a las diversas personas jurídicas eclesiásticas (“iglesias o parroquias”, concepto extendido por la jurisprudencia, la doctrina y la praxis administrativa a otras como la Conferencia Episcopal, seminarios, etc.); y por ende la existencia misma de esa diversidad de personas jurídicas públicas englobadas en el concepto global de “Iglesia Católica”; y
- la aplicación del derecho canónico para regir (al menos) la enajenación de tales bienes y (en general, según interpretación extensiva pero unánime de la doctrina y la jurisprudencia) todo lo atinente a ellos.

La jurisprudencia ha derivado de esas normas, como consecuencia, la inembargabilidad y la inejecutabilidad de (al menos) los “templos y cosas sagradas y religiosas” y, según alguna interpretación, la totalidad de los bienes eclesiásticos. Un fallo relativamente reciente, único pero nunca contradictorio, de la Corte Suprema, que se funda en la conjunción de las normas del Código Civil, con las del Acuerdo de 1966 con la Santa Sede, así lo afirma.

La novedad de la sentencia anotada, consiste en aplicar a una iglesia distinta de la Católica, ese privilegio de inembargabilidad de los bienes, sobre el que algo más diremos en seguida. Y lo hace sin una norma expresa que la establezca, sino considerando que la ejecución forzada de la catedral ortodoxa vulneraría la libertad de culto de terceros ajenos al pleito (los fieles de la Iglesia)

3. *La embargabilidad de los bienes eclesiásticos*: El voto minoritario indica que la remisión que el art. 2345 del c.civil hace al derecho canónico, es equivalente a la que el art.2346 hace a los estatutos de las demás confesiones, y que estos pueden establecer limitaciones a la enajenación voluntaria de los bienes por parte de los órganos eclesiásticos, pero nunca “una de-

tracción a derechos de terceros por la sola voluntad del deudor". Esta razonable distinción entre la enajenación voluntaria y la ejecución forzada por acción legítima de los acreedores, no es siempre advertida cuando se habla de esta cuestión (incluso en relación a los bienes de la Iglesia Católica).

Por su parte, el voto mayoritario repara que los arts.2345 y 2346 del c.civil confieren una situación y protección especial a "los templos y cosas sagradas y religiosas y no a todos los bienes de las iglesias", razón por la cual el embargo es levantado respecto de la iglesia catedral, pero mantenido respecto de otro inmueble, donde funciona un centro cultural, aún sabiendo que las tareas que allí se desarrollan son también una tarea propia de la iglesia. Se trata de otra distinción a veces omitida en los análisis doctrinales.

Ese voto mayoritario, valora también que los proyectos de ley en la materia dan una protección especial a los templos y objetos de culto², pero no a *todos* los bienes de las iglesias y confesiones, lo que implicaría sustraerlas absolutamente de la acción de los acreedores, situación que no existe ni siquiera (como recuerda el voto disidente) respecto del mismo Estado nacional.

4. *El alcance de la libertad religiosa (colectiva)*: El voto disidente caracteriza a la libertad religiosa como una "libertad negativa", es decir, el derecho a que ni las personas ni los grupos se vean interferidos por el Estado o por otras personas o grupos en su práctica religiosa; e indica que una "política activa" de apoyo a las religiones, sería positiva ("es probable que consulte los sentimientos religiosos extendidos en la sociedad"), pero que hasta ahora ha quedado sólo en proyectos de ley.

Efectivamente, los proyectos han sido varios en ese sentido. Hay que señalar que tal política activa no necesariamente debe implicar un apoyo idéntico para todos los cultos, aunque sí debería ser razonablemente proporcional. Si la ley dispusiese la inembargabilidad o alguna otra medida de protección de los templos y de los objetos destinados al culto, se actuaría de tal modo, porque es evidente que las confesiones más grandes y numerosas tienen más templos y objetos de culto que los grupos minúsculos.

2. El más reciente de ellos puede verse en CONSEJO ARGENTINO PARA LA LIBERTAD RELIGIOSA (CALIR), *La libertad religiosa en la Argentina: aportes para una legislación*, CALIR-KAS, Buenos Aires 2003.

El voto mayoritario, por su parte, valora de un modo más amplio el ejercicio de la libertad religiosa, y advierte que en la venta forzada de un templo (y especialmente de la catedral) está afectado el ejercicio de esa libertad no solamente para la iglesia como persona jurídica, sino también para sus miembros individualmente considerados.

5. Discriminación e igualdad religiosa: Se trata en definitiva de una sentencia sumamente novedosa e importante, que aunque tiene ya alguna antigüedad merece ser destacada justamente por la riqueza de su contenido.

Una reflexión final: en toda ella (aún en el voto en disidencia, aunque en este caso como una aspiración *de lege ferenda*), y como se advierte por las citas que se hace de los tratados internacionales con jerarquía constitucional, anida implícitamente un criterio de igualdad y no discriminación en materia religiosa. Los jueces dan a entender con claridad que no hay razón suficiente para negar a los no católicos, lo que se garantiza a los católicos en orden al ejercicio de su libertad religiosa. Esto es patente si la inembargabilidad se funda en la afectación al ejercicio individual de esa libertad por la privación del lugar de culto para los fieles. Es un argumento convincente.

II. Objeción de conciencia al trabajo en día de descanso religioso

Datos del fallo: Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala X, 26 de abril de 2004, *in re* “S., M.R. c/Longseller S.A. s/despido” (publicada en ED 208-352)

Hechos: Un trabajador, que profesaba la religión Adventista del Séptimo Día, luego de diez años de prestar servicio en horario matutino (sin haber merecido sanciones ni reproche del empleador por otros motivos), fue notificado de un cambio de horario (13.00 a 22.00). El trabajador comunicó que aceptaba el cambio de lunes jueves, pero no el viernes, porque su religión le impide trabajar luego de la puesta de sol de ese día, en el que ofrecía mantener el horario anterior. El primer viernes en que era aplicable el nuevo horario intentó actuar así, pero la empleadora lo despidió por ese motivo. En la sentencia se tuvo por probado, además, que la empleadora conocía previamente la religión de pertenencia del trabajador, y que a otro trabajador en la misma situación le fue admitida esa modulación en su horario de trabajo.

La sentencia:

[...]

“Más allá de que puedan entenderse justificables o no las razones esgrimidas por el actor en relación al impedimento para cumplir su débito laboral en el nuevo horario –que en el particular caso de autos entiendo ampliamente justificadas–, lo cierto es que, en cualquier caso, el horario de labor constituye, como es sabido, una de las modalidades consideradas esenciales de toda contratación laboral. De allí que no pueda soslayarse, so pretexto de razones económicas, productivas o de continuidad laboral –como esgrimiera la accionada en el responde de fs. 33/44,– el consentimiento del trabajador para un cambio de horario tan radical como el pretendido en la especie, esto es modificar el horario mantenido durante casi diez años de 7 a 16 hs. por el de 13 a 22 hs. Tampoco la circunstancia de que la generalidad de los trabajadores hubiera consentido el cambio obsta a que uno de ellos –en este caso S.– no lo consienta y pueda considerarse injuriado por la modificación, toda vez que la injuria es de carácter personal.– ”

“ [...] el ejercicio del “ius variandi” está sujeto a los siguientes requisitos: a) razonabilidad; b) no alteración esencial del contrato; c) indemnidad, entendida como ausencia de perjuicio material y moral del trabajador. Es decir que la decisión modificatoria de las formas y modalidades del trabajo debe reunir todas estas condiciones para ser legítima.–

Pues bien, en la especie, aunque diéramos por sentado que se encuentra cumplido el requisito de razonabilidad en base a las manifestaciones de la accionada en relación a las necesidades de producción de la empresa, y aún en el extremo de considerar que el cambio del horario de trabajo propuesto no implicaba una alteración esencial del contrato, lo cierto es que no se respetó el requisito de indemnidad, toda vez que el trabajador invoca y acredita la existencia de un perjuicio moral concreto, esto es el impedimento de cumplir con los mandatos de su culto religioso, como venía haciéndolo hasta el momento.–

Adviértase que frente a la invocación por parte del trabajador de una razón de conciencia que le impedía trabajar más allá de las 18.00 hs. de los días viernes –consintiendo el cambio para los restantes días no obstante lo radical de la modificación horaria–, y la solicitud de que la accionada fije el horario de servicio para dicho día (ver fs. 5), la accionada responde con el distracto. No propone un nuevo horario

para dicha jornada, ni manifiesta no encontrarse en condiciones de brindarlo, sino que lisa y llanamente dispone la desvinculación del actor. Queda evidenciada, entonces, la desproporcionada y apresurada medida adoptada por empleadora, quien en modo alguno intentó conservar la fuente de trabajo ni proponer una solución para que el trabajador pudiera cumplir su jornada de los días viernes no más allá de las 18 horas –recuérdese que siempre la había cumplido hasta las 16 horas, y el trabajador proponía poder desempeñarse incluso hasta las 18 horas–, por lo que entiendo que el despido devino claramente injustificado en los términos del Art. 242 de la LCT, propiciando entonces la revocatoria del decisorio apelado.-

III.- Párrafo aparte me merece el capítulo XI de la contestación de demanda, intitulado "Acerca del mandato bíblico" (fs. 39/40). En el mismo la accionada sostiene que el actor "se ampara en su FUNDAMENTALISMO RELIGIOSO para pretender excusar su indisciplina laboral" (en negrita y mayúsculas en el original), y sostiene que la fe religiosa del actor no está cuestionada ni le era conocida. También manifiesta que "resulta poco creíble que en pleno siglo XXI este tipo de fundamentalismos medievales, dicho sea esto con todo respeto a la convicción religiosa del actor, ya que el calificativo obedece, solo a una ejemplificación histórica, impidan en forma definitiva integrarse a la comunidad en general, y aceptar sus leyes de carácter imperativo, no obstante se interpreten contrarias a un pensamiento religioso sin flexibilización frente a la imposición de la sociedad organizada" (el subrayado me pertenece).-

Difícil resulta pensar en una "sociedad organizada" en la que los empleadores pudieran a su arbitrio modificar la jornada laboral de sus empleados de 7 a 16 por la de 13 a 22 hs., alterando y modificando la vida personal y familiar de los mismos y disponiendo de su tiempo libre –en el caso del actor la jornada original se cumplió durante diez años de relación–, sin necesidad de consenso alguno de parte de estos y sin que asista al trabajador siquiera el "derecho a objetarla", conforme lo manifestado por la accionada en su carta documento de fs. 7. Mediante dicha misiva precisamente la demandada dispuso la desvinculación de S. por su osadía de objetar tal decisión, para luego considerarse habilitada en su responde a calificar de "fundamentalista" la concepción religiosa del actor.-

En el caso en debate quien parece no aceptar las leyes de carácter imperativo es la demandada y no el actor, cuando este último consintió el cambio horario impuesto por la accionada y adaptó su ritmo de vida al nuevo horario, con excepción de los días viernes, explicitan-

do el perjuicio moral que laborar más allá de las 18 horas de dichos días le acarreaba, adaptando en todo momento su conducta al deber de buena fe consagrado por el Art. 63 de la LCT. Sin embargo dicha explicación mereció la calificación de "fundamentalismo religioso" por parte de la demandada, y el despacho en el que se le solicitaba la fijación de otro horario para tales días lo consideró tan agravian- te e intolerable que dispuso la rescisión del vínculo, alegando un "sin número de graves faltas disciplinarias" cuando luego acreditó una única sanción contemporánea a los hechos del despido. La reacción desmedida de la accionada, quien no respetó el principio consagra- do por el Art. 10 de la LCT, no respetó lo dispuesto por el Art. 66 de la LCT, alegó antecedentes que no acreditó, afirmó desconocer el culto profesado por el actor cuando de los testimonios obrantes en autos se desprende lo contrario (ver Gorosito a fs. 103/104, Fernán- dez a fs. 108/109, Molina a fs. 114/115), dan cuenta de una conduc- ta precisamente contraria al principio de buena fe aludido, el que también rige en relación a la demandada.

Por último no puedo dejar de mencionar que del testimonio prestado por Molina –que si bien fue impugnado por la accionada a fs. 123/124 no lo ha sido en relación a los hechos a los que me referiré– se des- prende que el testigo, quien profesa idéntica fe religiosa que el actor y laboraba con este al momento del ejercicio del "ius variandi" por la accionada y se vio moralmente afectado por el nuevo horario para los días viernes, obtuvo autorización de la demandada para mantener en dichos días el horario original de 7 a 16 hs (ver fs. 114/115), con lo cual se evidencia que existía la posibilidad de adecuar el horario los días viernes, no obstante lo cual no se ofreció tal posibilidad en re- lación al actor. Es por todo lo expuesto que, a mi criterio, se impone la revocatoria del decisorio apelado. [...]

Comentario³:

1. *Un caso de objeción de conciencia:* Uno de los múltiples ámbitos donde se manifiesta el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia, es el de las relaciones laborales. No es éste el primer fallo en la materia en la Argentina, ni mucho menos, como es obvio, en el derecho comparado⁴.

En el caso en cuestión se dan todos los elementos propios de la obje- ción de conciencia que permiten admitir su ejercicio, a saber:

3. Un comentario más extenso del autor, ha sido publicado en ED 208-357.

4. Ver J. G. NAVARRO FLORIA, "El derecho a la objeción de conciencia", Ábaco, Bue- nos Aires 2004, págs. 173/186.

- a) existe un conflicto entre el mandato imperativo impuesto por quien tiene derecho a imponer una conducta (en el caso el empleador, más allá de que en el supuesto concreto ese derecho –el *ius variandi*– fue ejercido de modo abusivo independientemente de la connotación religiosa), y la obligación en conciencia de quien está sometido a esa regla (en el caso el trabajador);
- b) existe una convicción arraigada del individuo que justifica la objeción de conciencia: en el caso, esa convicción parte de un mandato imperativo de su religión, que prohíbe de modo absoluto el trabajo personal el día sábado (a partir de la puesta de sol del día viernes); aunque ella podría también provenir simplemente de la conciencia moral del individuo, aún no religiosa, o religiosa pero sin mediar un mandato imperativo de su credo.
- c) la lesión a la conciencia del individuo podría evitarse mediante una actuación menos gravosa por parte de quien impone la norma, quien no logra acreditar la imposibilidad de actuar de otro modo para asegurar la satisfacción de un interés de mayor relevancia que la libertad de conciencia vulnerada (aplicación de lo que en derecho norteamericano se conoce como *balancing test*).
- d) el objetor propuso una prestación sustitutoria del deber objetado, a fin de mantener el equilibrio de las prestaciones y de las cargas, y esa prestación sustitutoria era posible. Adicionalmente, había sido admitida a otro trabajador en las mismas condiciones.

2. Objeción de conciencia al trabajo en día de descanso religioso:

Casos de este tipo (los llamados “*sabbatarian cases*”), son conocidos y frecuentes en el derecho comparado, planteados tanto por adventistas, como por judíos ortodoxos o miembros de otras confesiones minoritarias para quienes el mandato bíblico del descanso sabático es riguroso e ineludible. Entre los católicos, y los cristianos en general, aún practicantes, la norma del descanso hebdomadario admite (acaso con más facilidad que la deseable) una relajación por motivos diversos. Pero ello no autoriza a trasladar tal flexibilidad a otros para quienes la norma no permite excepciones.

En este caso, el objetor sostuvo judicialmente, con éxito, su derecho a exigir que su libertad de conciencia fuera respetada. El fallo tiene fundamentos suficientes en normas generales del derecho laboral, más allá de la cuestión de conciencia en sí, pero ésta está claramente presente y bien resuelta.

La "Convención sobre el reposo semanal en el comercio y en las oficinas" (Convenio 106), firmada en el marco de la Organización Internacional del Trabajo en Ginebra el 26 de junio de 1957 (pero que no ha sido ratificada por la Argentina y carece entre nosotros de rango legal), tras establecer el derecho de los trabajadores a un período mínimo de reposo de veinticuatro horas consecutivas cada siete días (art.1), dispone que el período de reposo coincida "en cuanto sea posible, con el día de la semana reconocido como día de reposo por la tradición o los usos del país o de la región" (art.3), pero también que "las tradiciones y los usos de las minorías religiosas serán respetados en el límite de lo posible" (art.4). El Convenio 14 de la OIT, de 1921 (ratificado por la Argentina en 1936), aplicable a la industria, contiene normas como la de los artículos 1 y 3, pero no como la del art.4 del Convenio de 1957.

Como queda dicho, en el caso hubo además discriminación, porque a un trabajador se negó lo que se había aceptado a otro en las mismas condiciones. Esa circunstancia solamente agrava la responsabilidad del empleador y la patentiza, pero no la crea.

La sentencia se fundamenta sustancialmente en el abuso del *ius variandi* (una institución típica del derecho laboral) por parte del empleador. Pero también señala que ese abuso viene dado, justamente, por no haber respetado el derecho del trabajador al descanso religioso o, lo que es lo mismo, por no haber aceptado la objeción de conciencia planteada por éste.-

III. Alcance de los días no laborables por motivos religiosos

Datos del fallo: Corte Suprema de Justicia de la Nación, 16/09/2003, "Pourtale, Alejandro c/ Fiks, Samuel s/ ordinario" (inédito)

Hechos: En un juicio civil los demandados presentaron un recurso de apelación que el Tribunal consideró fuera de término. Para justificar la demora, los frustrados apelantes alegaron que dentro del plazo para apelar estuvieron comprendidos los días de Año Nuevo Judío (Rosh Hashaná) y del Perdón (Iom Kippur), que según la ley 24.571 son no laborables para los habitantes de religión judía, y que por lo tanto el plazo no corría para ellos durante esos días, por profesar tal religión. La Cámara Civil consideró que el concepto de "días no laborables" de esa ley, es diverso del de "días inhábiles" del código Procesal, cuyo artículo 152 remite para determinar cuales son estos al Reglamento

para la Justicia Nacional, que a su vez no contempla las fiestas judías. La Corte, siguiendo la opinión del Procurador Fiscal, confirmó esa interpretación.

La sentencia: (Dictamen del Procurador, al que la Corte remite)

[...] “Señala el recurrente que el Reglamento para la Justicia Nacional, establece que los tribunales nacionales no funcionarán durante los días que por disposición del Congreso o del Poder Ejecutivo, no sean laborables.- Sostiene que en la técnica de todas las normas legales citadas, es lo mismo día inhábil y día no laborable, máxime frente a la generalización que efectúan las mismas, por lo que la resolución impugnada, contradice a dichas normas (Código Procesal, Reglamento para la Justicia Nacional y Ley 24.571) interpretadas integradoramente.- Afirma que si los días no laborables de la ley 24.571 son “para todos los habitantes” no pueden ser considerados días hábiles respecto del proceso judicial, máxime que el artículo 152 del Código Procesal remite al Reglamento para la Justicia Nacional y éste incluye especialmente como días inhábiles a todos los días no laborables establecidos por el Poder Ejecutivo o por el Congreso, como son los derivados de la ley 24.571.- Expresa que si la ley no distingue, el argumento de la resolución recurrida aparece injusto y cuestionable. Añade que la Acordada del Corte Suprema de Justicia de la Nación del 17/12/52, no podría haberse referido concretamente a una ley posterior como la N° 24.571, pero que sí lo hace de modo genérico al remitirse a los días no laborables declarados tales por el Poder Ejecutivo o por el Congreso”

[...] “el Reglamento para la Justicia Nacional, en su artículo 2°, dispone que los tribunales nacionales no funcionarán durante los días que por disposición del Congreso o del Poder Ejecutivo no sean laborables (el subrayado me pertenece). Sin embargo en los días comprendidos en la norma que el demandado invoca, los tribunales nacionales funcionaron normalmente.- [...] “se advierte que el demandado invocó la ley 24.571 recién después que se decretó la extemporaneidad de su presentación [...]. En tales condiciones, estimo que si pretendía la aplicación de una ley que, en el caso, y en el marco de una interpretación extensiva, habría suspendido para él y sus letrados el plazo perentorio del artículo 244 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, lo razonable hubiera sido que, como es habitual en todo procedimiento sujeto a términos, lo planteara al magistrado que debía resolver sobre la concesión del recurso, o bien en oportunidad de incoarlo, lo que no hizo, o bien solicitando una pró-

rroga del plazo en los días anteriores al vencimiento del mismo que –dentro de su propio esquema– reconoció como hábiles[...]. La invocación de esta norma recién después que el juez desestimó su apelación por vencimiento del plazo procesal, aparece entonces como fruto de una reflexión tardía, y fue entonces por su silencio e inacción en tiempo propio para esclarecer su situación procesal que vio frustrado, por sus propios actos, el acceso a la revisión de lo decidido.-”

Comentario:

1. *Los feriados religiosos “especiales” para judíos y musulmanes:* Las leyes 24.571 y 24.757⁵, declaran “no laborables” para los habitantes de la Nación que profesen, respectivamente, la religión judía o la islámica, tres días (en cada caso) correspondientes a sus principales festividades religiosas.

Estas normas, de loable propósito, son sin embargo fuertemente asistemáticas e introducen una confusa tipificación para esos días festivos. En efecto, según el régimen general de días laborables y feriados, los días “no laborables” son aquellos en que, *por decisión del empleador* –en el ámbito de la actividad privada– y con carácter general en el ámbito de la administración pública y de ciertos servicios públicos, no existe obligación de trabajar. Actualmente, el único día que conserva esa calidad es el Jueves Santo (ley 21.329), desde que la ley 24.445 convirtió en día feriado al 8 de Diciembre (fiesta de la Inmaculada Concepción). En otro tiempo lo era también el 15 de Agosto (Fiesta de la Asunción). Como se advierte fácilmente, los días no laborables son, o eran, días de fiesta religiosa católica. A diferencia de los días “no laborables”, los días feriados (entre los que se incluyen varios que lo son por ser días de fiesta o conmemoración religiosa, como el Viernes Santo, el 8 de Diciembre y el 25 de Diciembre, y otros que son fiestas meramente cívicas), lo son con carácter general y obligatorio y se les aplican las normas del descanso dominical.

La asistematicidad de las leyes indicadas, consiste en que los “días no laborables” que crean, lo son para determinadas personas y a elección de ellas. De tal modo, un trabajador judío e islámico gozará de tres días no laborables (remunerados) más que un trabajador cristiano, y si su empleador decide que en su establecimiento no se trabaje el Jueves Santo, sumará a sus

5. Complementadas ambas por la ley 25.151, que precisa sus alcances disponiendo que los trabajadores comprendidos en ellas que no presten servicios en las festividades religiosas a las que ellas se refieren, devengarán remuneración como si los hubieran prestado.

días no laborables propios el decidido por el empleador y, por supuesto, los feriados religiosos establecidos con carácter general en miras a las festividades cristianas que, en nuestro país, son las de la mayor parte de la población. Una regulación más cuidadosa, podría haber tenido en cuenta que al menos en los establecimientos (que son muchos, comerciales e industriales) en los que se trabaja los siete días de la semana, los empleadores pudieran elegir dos o tres días no laborables que correspondan a sus fiestas religiosas (también los cristianos), pero a cambio estuvieran obligados a trabajar en los días de fiesta religiosa que no les sean propias.

2. Los días no laborables especiales en el ámbito judicial: En el caso comentado, en el marco de un proceso judicial se intentó hacer valer lo dispuesto por la ley 24.571, para prolongar un plazo procesal y, de tal modo, tener por cumplido en término un determinado acto procesal. Cabe recordar que en el proceso civil los plazos son perentorios, y una vez cumplidos, se pierde el derecho que no se ha usado oportunamente.

El caso fue resuelto por un fundamento procesal, advertido por el Procurador General y que la Corte hace suyo: que la invocación de la ley 24.571 fue hecha tardíamente, cuando ya se había decretado extemporánea la presentación en cuestión, y por ese motivo no podía ser tomada en cuenta en la instancia de apelación, por aplicación de la "doctrina de los propios actos", usual en el ámbito civil y especialmente en la jurisprudencia de la Corte Suprema.

Cabe preguntarse qué suerte habría corrido el planteo, si *antes* de que venciera el plazo, o al momento mismo de hacer la presentación en discusión, el litigante hubiera invocado su presunto derecho a prevalerse de la ley 24.571 para prolongar el plazo.

El dictamen da a entender que aún en ese caso la suerte del recurrente hebreo habría sido adversa, porque en los días considerados por la ley 24.571 los tribunales habían funcionado normalmente, y los plazos judiciales corrieron también normalmente durante ellos. Esta es sin duda una consecuencia imprevista, de la asistematicidad señalada en el punto anterior. Ciertamente, implicaría introducir una importante inseguridad jurídico procesal, el que los plazos judiciales corran o no según la religión de la persona que debe cumplir tal o cual acto procesal. ¿Qué pasaría si un litigante judío, tiene un abogado musulmán? ¿Podría ampliar los plazos seis días, tres por su propia religión y tres por la de su abogado, o sólo se deberían tomar

en cuenta los días no laborables para el litigante, aunque no lo fueran para su propio abogado, o viceversa? ¿Y si fuera judío o musulmán el juez, o el Secretario del Tribunal, podrían decidir cerrar el Juzgado en esos días?

Todo lo cual demuestra la necesidad de que el legislador, por mejores intenciones que tenga, sea previsor de las consecuencias que puede tener la aplicación de las normas que dicta, y busque la forma de insertar las normas nuevas en el conjunto del ordenamiento, para no crear este tipo de perplejidades.

3. *Un intento de reglamentación legal:* La situación implicada en este caso, ha sido objeto de legislación en la Provincia de Santa Fe. La ley 12.297⁶, de julio de 2004, dispone que

“A los fines del cómputo de los términos o plazos administrativos judiciales establecidos en las respectivas normas de procedimientos, serán considerados inhábiles los días de Año Nuevo Judío (Rosh Hashana) – dos días – y Día del Perdón (Iom Kipur), para quien profese la religión judía y revista la calidad de recurrente en un trámite administrativo, parte de un proceso judicial o representante de uno de éstos. Asimismo, serán considerados inhábiles el Día del Año Nuevo Musulmán (Hégira), el día posterior a la culminación del ayuno (Id Al-Fitr), y el día de la Fiesta del sacrificio (Id Al-Adha) cuando, en las mismas condiciones, sea solicitado por quien profese la religión islámica. Para hacer valer la previsión precedente, la circunstancia personal a la que refiere la presente norma deberá manifestarse en el trámite y tendrá efectos respecto a los actos procesales que no se encuentren firmes.”

La ley transcripta merece algunos comentarios. La franquicia es invocable por la parte, y por su “representante” (se supone que judicial, ¿o podrá hacerlo el presidente de una sociedad anónima?), pero no por el letrado patrocinante. Se aplica a “actos que no se encuentren firmes”, se supone que al momento de la invocación de la calidad de judío o musulmán. ¿Bastará con invocar esa calidad en la primera intervención procesal, para hacerla valer luego en cualquier momento? ¿No se genera una desigualdad irritante entre las partes? Y podríamos seguir.

6. B.O. 23/7/2004, ADLA LXIV-D-5257.

IV. Discriminación religiosa

Datos del fallo n° 1: Cámara Nacional en lo Civil, Sala G, 26/06/2003, in re “Balbuena, Julio César Milcíades c/Asociación Consejo Administrativo Ortodoxo s/daños y perjuicios” (inédito)

Hechos: El actor, antiguo empleado de la Iglesia Ortodoxa del Patriarcado de Antioquia (ver más arriba un fallo en sede laboral por el mismo asunto), demandó —además de la indemnización laboral por despido— indemnización de daños y perjuicios en sede civil, alegando haber sido objeto de discriminación religiosa. Adujo que el hecho de haberse ordenado sacerdote en una iglesia diversa de aquella de la que era empleado había motivado una descalificación que juzgó agravante y discriminatoria.

La sentencia:

[...] “Establece el art. 1° de la ley 23.592: “Quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionado. A los efectos del presente artículo se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos”.

Del pliego obrante a fs. 292 surge, dejando de lado expresiones generales como las alusivas a “actitudes arbitrarias” o “de menosprecio” o “trato distinto y arbitrario” [...], de mera calificación de “discriminación” [...], o también genéricas y, además, referidas a terceros [...], las que contienen el reconocimiento de haberle atribuido al actor el tilde de “ashnabíe” [...], que significa extranjero, la calificación de agresión verbal a un episodio acaecido en Pascua de Resurrección de 1998, sin mencionar el hecho en el que consiste, la comprobación de una incompatibilidad, a criterio de la demandada, como es la derivada de haberse ordenado aquél como sacerdote de la “Iglesia Católica Apostólica Argentina”, que dio lugar a tres reuniones de las autoridades de la demandada [...] y el actor interpretó como conducta violatoria de la igualdad por la circunstancia de profesar un culto distinto, no constituyen hipótesis de actos discrimina-

torios en el sentido legal. Debo destacar, sobre este particular, que si se tratara de la exclusión de una persona de un club, institución cultural o educativa y, en general, ente o asociación no confesional por razones religiosas, constituiría una violación de la ley, de la Constitución Nacional y de los tratados que poseen rango semejante. Pero, si se está en presencia de una institución confesional, como en el caso de la Iglesia Católica Apostólica Ortodoxa de Antioquía, la pertenencia a otra religión, en grado de sacerdocio, el apartamiento constituye una regla de orden para quien trabaja en el mismo templo de aquélla, es decir, un ejercicio razonable, si se quiere, de la exclusión, apoyado en motivaciones legítimas. Otra cosa es el despido sin causa para las leyes laborales, ajeno a este proceso."

Datos del fallo n° 2: Cámara Nacional de Casación Penal, Sala II, 29/05/2003, "Moneta, Raúl s/recurso de casación" (publicado en *El Derecho*, 27/8/2003)

Hechos: Se juzgaba penalmente a un banquero, acusado de haber descalificado a algunos periodistas en un programa televisivo por su condición de judíos (y atribuyendo a esa condición un afán persecutorio contra él, que se declaraba católico ferviente). La Cámara Federal de Mendoza consideró que esa acción no constituía delito, por lo que la Fiscal apeló ante la Cámara de Casación Penal.

La sentencia:

[...] "La cuestión sometida a inspección casatoria radica en dilucidar si el hecho denunciado en autos [...] constituye delito en los términos del artículo 3° segundo párrafo la ley 23592[...]. La declaración [del imputado] presenta una secuencia discursiva que por momentos torna dificultosa la comprensión literal de algunos pasajes; no obstante ello, emerge la eventual intencionalidad discriminatoria y con ello la posible afectación al bien jurídico conforme resulte de la investigación que se practique

"[...] la dignidad humana, la libertad y la no discriminación son inseparables entre sí.

[...] El párrafo 2 del Art. 20 del Pacto [Internacional de Derechos Civiles y Políticos] exige a los Estados que adopten medidas concretas para prohibir por ley toda apología del odio nacional, racial o re-

ligioso que constituyera una incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia.- En su observación General sobre el artículo 20, el Comité expresó la opinión de que para que ese artículo llegara a ser plenamente efectivo debería existir una ley en que se dejase bien sentado que la apología en él descripta es contraria a la política del Estado y en la que se estableciese una sanción adecuada en caso de cumplimiento, por cuanto en algunos casos se ha utilizado a los medios de comunicación para incitar a la hostilidad y la violencia entre los diversos grupos de población en evidente violación de lo dispuesto en el artículo 20 citado.

La relación entre el párrafo 2 del Art. 20 y la libertad religiosa fue examinada por el Comité en su Observación General N° 22 sobre la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Allí observó que las medidas previstas en dicho párrafo 2 constituyen importantes garantías frente a las violaciones de los derechos de las minorías religiosas y de otros grupos religiosos a ejercer los derechos garantizados por los Arts. 18 y 27 del Pacto, y frente a los actos de violencia y persecución dirigidos contra esos grupos.- También señaló que, según el Art. 20, ninguna manifestación de carácter religioso o de creencias puede equivaler a la propaganda a favor de la guerra o la apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia.

A juicio del Comité, las prohibiciones impuestas por el párrafo 2 citado son totalmente compatibles con el derecho a la libertad de expresión previsto en el Art. 19, cuyo ejercicio entraña deberes y responsabilidades especiales. La relación entre esas dos disposiciones se sometió a examen del Comité en dos casos: Faurisson c. Francia (550/1993, dictamen emitido el 8 de noviembre de 1996) y Ross c. Canadá (736/1997, dictamen del 18 de Octubre de 2000), en los que las restricciones impuestas a la libertad de expresión de los autores en relación con la publicación y difusión de opiniones antisemitas, fueron consideradas necesarias y proporcionadas para proteger los derechos de los miembros de la comunidad judía contra la apología del odio racial o religioso y la incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia. (Conf. Investigaciones, Tomo 1/2 2001, publicado por la Secretaría de Investigación de Derecho Comparado de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Pág. 225).

De otra parte, y en lo que representa a la jurisprudencia nacional, es dable recordar la doctrina sentada por esta Sala en redor de nuestro plexo legal; precedente "Russo, Ricardo y otros s/ recurso de casación", causa N° 1856, reg. N° 2465.2 rta. el 12/4/99, donde se seña-

ló que en términos de la política criminal la ley 23952 se halla orientada a tutelar la dignidad de la persona como bien jurídico protegido, es decir que el valor al cual el legislador le reconoce protección penal es la dignidad del hombre, la que se ve afectada con los actos discriminatorios que la norma tipifica siendo que, precisamente en atención a la importancia del bien tutelado, el órgano legislativo no se conformó con establecer una sanción pecuniaria y quiso brindarle una mayor protección a través de las penas privativas de la libertad que prescribe.

Así, en el segundo párrafo del artículo 3° la ley castiga con prisión de un mes a tres años a los que por cualquier medio alteraren o incitaren a la persecución o el odio contra una persona o grupos de personas a causa de su raza, religión, nacionalidad o ideas políticas.- En este tipo penal, la acción típica consiste en alentar o incitar a la persecución o al odio; alentar, tal como lo consigna el Diccionario de la Lengua Española significa animar o infundir aliento o esfuerzo, dar vigor, en este caso, a la persecución o al odio mientras que incitar entraña antes bien mover o estimular a uno para que ejecute una cosa, en el sub lite, los actos a los que alude la normativa –perseguir u odiar.-

En ocasión del debate parlamentario en la Cámara de Senadores de la Nación en redor del precepto citado se sostuvo que el artículo 3° sanciona formas de propaganda que incitan al odio racial o religioso, lo cual de manera alguna significa instaurar en el país la censura previa o limitar la libertad de pensamiento o de expresión, sino que se castiga la conducta por la que se aliente la discriminación racial o religiosa de cualquiera de sus formas o se incite a la persecución o al odio por motivos raciales o religiosos. (Conf. Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores de la Nación del 7 de abril de 1998 Págs. 2990/2991).

Al definir el concepto de discriminación –haciendo alusión a la Convención contra la Discriminación en la Enseñanza sancionada por la UNESCO– se señaló que comprende toda distinción, exclusión, limitación o preferencia, fundada en la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, las opiniones políticas o de cualquier otra índole, el origen nacional o social, la posición económica o el nacimiento que tenga por finalidad o por efecto destruir o alterar la igualdad de trato, en tanto importa un intento de menoscabo, de disminución de la persona discriminada, queriendo afectar en ella al grupo al que la persona pertenece. (Conf. Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores de la Nación del 24 de marzo de 1998, Pág. 2878)."

Datos del fallo n° 3: Cámara Nacional Criminal y Correccional Federal, sala I, 24/02/2004, "Grondona, Julio H. s/ archivo" (inédito)

Hechos: El presidente de la Asociación del Fútbol Argentino fue acusado de discriminación religiosa, por haber afirmado públicamente que "...los judíos no llegan a ser árbitros de primera división en el fútbol argentino porque el mundo del fútbol es algo difícil, trabajoso. A los judíos no les gustan las cosas difíciles...". Sobreseído en primera instancia, el fallo fue apelado —sin éxito— por el Fiscal.

La sentencia:

[...] "Las expresiones vertidas [...] no obstante resultar desafortunadas e incompatibles con cuanto importa el debido respeto y la armónica convivencia que debe existir entre las distintas razas y credos, si bien se advierten objetables desde lo ético y por tanto imposibles de ser compartidas por los suscriptos, en modo alguno alcanzan a conformar un delito de acción pública. En particular, la ley n° 23.592 reprime a quien participe de una organización o realice propaganda orientada a la justificación o promoción de la discriminación racial o religiosa de cualquier forma, o a quien aliente o incite a la persecución o el odio (artículo 3°); circunstancias que en modo alguno emergen de los hechos denunciados. En este sentido, y con relación a las acciones de alentar o incitar, adviértase que estos comportamientos no se configuran "...con un aislado comentario de corte discriminatorio, salvo que éste se hallara enderezado a animar, dar vigor, mover o estimular a la persecución o el odio contra una persona o grupo de personas a causa de su raza, religión, nacionalidad o ideas políticas...", extremos no acreditados en autos (conf. fallos "Buenaventura" del 17/12/98 —reg. n° 1104, "De Castro M." del 20/11/98 —reg. n° 1001— y "Maradona" del 20/11/98 —reg. n° 995—, todos ellos de esta Sala).

Datos del fallo n° 4: "CHERASHNY, G. s/procesamiento" — Cámara Nacional Criminal y Correccional Federal, 10/09/2004 (inédito)

Hechos: Se juzgaban en el caso, bajo la acusación de provocación del odio religioso, acusaciones vertidas por un periodista en un programa televisivo, donde realizó acusaciones de terrorismo al Islam en general.

La sentencia:

"Con relación a los límites del Estado para restringir el derecho a la libre expresión de ideas, esta Sala reprodujo un test elaborado por la jurisprudencia estadounidense denominado del "peligro claro y actual" –clear and present danger– (cfr. "Vita Leonardo G. y González Eggers Matías s/ procesamiento", c. n° 33.628, 13/3/2002, reg.182 [Fallo en extenso: elDial - AAD72])."

"En efecto, en el caso "Schenk vs. United States" (reg. 249 US 47 1919), el juez Holmes sostuvo que "...el carácter de cualquier acto depende de las circunstancias dentro de las cuales es realizado. La más estricta protección de la libertad de expresión no protegería a una persona que gritara falsamente 'fuego' en un teatro, causando pánico. Ni siquiera protege a una persona de una orden judicial que le prohíba expresar palabras que podrían tener todo el efecto de la fuerza. La cuestión en cada caso depende en si las palabras que han sido utilizadas en tales circunstancias y son de tal naturaleza, de forma tal que produzcan un peligro claro y actual de forma de producir los males sustanciales que el Congreso se encuentra autorizado a impedir. Es una cuestión de proximidad y de grado" (cfr. Gullco Hernán V., La libertad de expresión y el discurso basado en el odio racial o religioso, publicado en Libertad de Prensa y Derecho Penal, Del Puerto, Buenos Aires, 1997, pág. 47)."

"En consecuencia, la aplicación del test del peligro claro y actual al caso condiciona la responsabilidad penal del imputado al hecho de que su discurso haya podido promover o incitar –en forma inminente– una acción ilegal –o, en términos del juez Holmes, un mal sustancial que el Congreso se encuentre autorizado a impedir–."

"Este último aspecto –constituido, entonces, por la idoneidad o aptitud del discurso de Cherashny para generar acciones ilegales consecuentes– no puede determinarse sin poner principal atención en el contexto social en que se vertieron los dichos materia de estudio. En este sentido se expresó la Sala II de este Tribunal cuando sostuvo que "...la capacidad [para alentar o incitar a la persecución o al odio] debe ser merituada en cada caso concreto, debiéndose prestar particular atención a las circunstancias de modo y lugar en que la conducta es desplegada, a fin de poder asegurar que con ella se ha creado el peligro de que se produzcan las consecuencias que la ley intenta prevenir" ("Bonavota Liliana Graciela", c. n° 13.682, reg. 15.121, del 19/2/98)."

"En efecto, cinco días antes de las manifestaciones televisivas del imputado, los Estados Unidos habían sufrido el atentado terrorista contra las "Torres Gemelas" y el Pentágono –en las ciudades de Nueva York

y Washington, respectivamente. Inmediatamente después del ataque, las autoridades estadounidenses vincularon a los autores del atentado con el movimiento islámico talibán que, entonces, dominaba Afganistán."

"En consecuencia, la sensación de terror que se propagó por la población mundial como producto de las miles de víctimas fatales del atentado –y la identificación de los autores, o encubridores, del acto terrorista con un régimen islámico radical– son aspectos insoslayables al momento de determinar si los dichos de Cherashny tuvieron entidad para alentar o incitar la persecución o el odio de un grupo de personas a causa de su raza, religión, nacionalidad o ideas políticas."

"Y es en ese contexto en el que creemos que –con la probabilidad positiva requerida para esta oportunidad procesal– las palabras de Cherashny cobraron aptitud para incitar o generar la persecución o el odio contra la comunidad islámica. Esto es, las palabras del imputado habrían fomentado la desvaloración del islamismo, generando un clima en el marco del cual los destinatarios de su discurso pudieron verse incitados a cometer actos de violencia o discriminación contra el grupo religioso en cuestión."

"Del mismo modo, el carácter incitador o alentador del discurso de Cherashny surgiría del medio de difusión masiva a través del que se transmitieron sus expresiones."

Comentario:

1. *El principio de no discriminación en materia religiosa:* La prohibición de discriminar a las personas por razón (entre otras) de su religión, es un principio cardinal del derecho eclesiástico del Estado, exteriorizado en múltiples normas. Diversos tratados, algunos con jerarquía constitucional, establecen la prohibición de tal discriminación⁷. También lo hacen las más diversas leyes⁸.

7. Especialmente: Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, Art.II; Declaración Universal de Derechos Humanos, art.2; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ley 23.313), art.2 y 26; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ley 23.313) art.2; Convención Americana sobre Derechos Humanos (ley 23.054), art.1; Convención sobre los Derechos del Niño (ley 23.849), art.2; Convención sobre el Estatuto de los Apátridas (ley 19.510), art. 3; Convenio sobre la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación (ley 17.677), art.1; Convención Relativa a la Lucha contra la Discriminación en la Esfera de la Enseñanza (decreto-ley 7672/63), art.1; Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos (ley 24.568), art. 3; etcétera.

8. Por ejemplo: Pacto Federal del Trabajo, aprobado por ley 25.212, artículo 3; Ley 25.013, art.11; Ley 25.164, Ley Marco de Regulación de Empleo Público Nacional, art.24; etc.

La ley 23.592, es una norma específica (llamada “ley antidiscriminatoria”) que castiga la discriminación religiosa (entre otras), en un doble campo: civil y penal. Desde el punto de vista penal, la discriminación religiosa, la incitación al odio religioso, y la participación en grupos orientados a promover cualquiera de esas actividades, son tipificadas como delito sancionable con pena de prisión. Desde el punto de vista civil, el afectado por la discriminación religiosa cuenta con una acción tendiente a hacer cesar la discriminación, y con otra (que se puede acumular a la anterior) tendiente a obtener una reparación del agravio sufrido.

2. Discriminación y derecho de las iglesias a la elección de su personal: El primero de los fallos anotados resuelve una demanda civil. De la sentencia se deduce que hubo también una acción penal que resultó rechazada, lo que sin embargo no es en sí mismo óbice para el eventual progreso de la acción civil (ya que hay conductas que sin ser delitos penales, son ilícitos civiles que dan lugar a una reparación de daños). En cambio, el mismo protagonista sí había tenido éxito en sede laboral, donde demandó por despido arbitrario. Como una acotación al margen, el caso sirve para advertir la diferencia amplitud de criterio de los jueces según los fueros en que actúen, ya que los mismos hechos dan lugar a valoraciones y a sanciones (o no sanciones) diversas en sede penal, civil y laboral.

El fallo de la Cámara Civil es importante, porque dirime (en el marco de un juicio por discriminación) una cuestión de enorme trascendencia: ¿puede una iglesia exigir a quienes trabajan para ella una determinada pertenencia religiosa? A la inversa, ¿puede ser expulsado un trabajador o empleado por haber cambiado de religión?

En el caso y según resulta de la sentencia, el interesado no sólo había adherido a otra iglesia, sino que incluso había sido ordenado sacerdote en ella. Es razonable afirmar que tal conducta (que implica apostasía), lo coloca en una posición incompatible con el desempeño de ciertas tareas en la iglesia para la que antes trabajaba. Pero más allá de la solución en sede laboral (que no es abordada por este fallo), es indudable que el reproche que se le haga por tal conducta, y el apartamiento de ciertas funciones en la iglesia de origen, de ninguna manera puede ser considerado un acto de discriminación religiosa.

Es que en todo caso, es la misma persona quien con su conducta ha puesto distancia con su iglesia de origen, al adscribir a otra de modo notorio y ordenarse como ministro de culto en ella. La discriminación, para ser

sancionable, debe ser arbitraria, y en el caso no lo es, porque obedece a una razón seria y es, en realidad, reacción lógica a una conducta voluntaria de quien luego se dice discriminado.

3. *Discriminación e incitación al odio religioso*: Los otros tres fallos, en materia penal, discurren y deciden de modo diverso (diríamos: opuesto) en torno del delito de incitación al odio religioso. En dos casos, se trata de acusaciones de antisemitismo, que dentro de la discriminación racial y religiosa es la especie (ciertamente repudiable) más transitada en la doctrina y la jurisprudencia.

El “odio racial o religioso”, es desde hace mucho tiempo una circunstancia prevista en el código penal para agravar las penas en ciertos delitos, cuando son cometidos con esa motivación, tales como el homicidio (art.80 inc.4º, código penal) o las lesiones (art.92, código penal). La novedad de la ley 23.592, es que por una parte establece como una agravante genérica para cualquier delito el hecho de que sea cometido “por persecución u odio a una religión” o “con el objeto de destruir en todo o en parte a un grupo religioso” (art.2º); y por la otra tipifica como delito específico, la incitación a tal odio religioso, y la participación en organizaciones que lo promuevan o justifiquen en cualquier forma (art.3º).

En los tres casos comentados se juzgó la eventual delictuosidad de comentarios ocasionales a los que se asignó aptitud para provocar el odio religioso y, por esa vía, la discriminación. En uno se descalificó a personas determinadas, identificándolas como judíos, y atribuyendo de modo confuso a esa condición la razón para una supuesta animadversión hacia el declarante. En otro, se descalificó genéricamente a los judíos como “gente a la que no le gusta trabajar”.

No está en discusión el repudio que merece el antisemitismo, y más aun (si cabe), la apología del odio racial o religioso. Sin embargo, parece exagerado decir que el confuso comentario del procesado Moneta, ciertamente abusivo y pretendiendo de modo inadmisiblemente colocarse en rol de “víctima religiosa”, sea idóneo para producir o fomentar ese odio. En todo caso, parece más apropiado a ese fin, por más genérico y despreciativo, el comentario juzgado en el caso “Grondona” que, sin embargo, no fue considerado por el Tribunal como constitutivo de delito.

En todo caso, la diferencia de criterio entre los tribunales muestra la indefinición que aún sobrevuela sobre esta figura penal, y la necesidad de

una mejor delimitación. Por lo demás, comentarios tanto o más agraviantes como los juzgados, son proferidos habitual y sistemáticamente por algunas personas y medios de prensa respecto de, por ejemplo, la Iglesia Católica, sus ministros religiosos o sus fieles en general, sin que a nadie le parezca necesario promover su persecución penal.

4. *La importancia de las circunstancias y de los medios:* En el tercer caso penal referido (Cherashny), donde la incitación no era al odio a los judíos, sino a los creyentes islámicos acusados de fundamentalistas terroristas, dos elementos resultan de interés.

El primero, el hecho de que las circunstancias en que las palabras son dichas, son importantes a fin de merituar su virtualidad delictiva, es decir, su aptitud para realmente generar o incentivar el odio religioso. Se trata de algo que parece obvio pero no siempre se tiene en cuenta. El contexto de espacio y de tiempo, en que las cosas se dicen, determina que las mismas palabras puedan tener, o no, aquel efecto.

El segundo elemento a valorar es el medio utilizado. No tiene el mismo efecto ni la misma potencialidad un comentario en privado o ante un auditorio reducido, que otro hecho por un medio masivo de comunicación como es la televisión. En este caso, el efecto potencial de lo que se diga es mayor porque es mayor (e indeterminado) su alcance, y por lo tanto, la conducta es más fácilmente sancionable.

V. Presencia de imágenes religiosas en lugares públicos

Datos del fallo: Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala IV, 20/4/2004, "Asociación de los Derechos Civiles-Adc- y Otros c/ E.N.- P.J.N- Nota 68/02 s/Amparo Ley 16.986".

Hechos: Un grupo de personas (laicos católicos) pidió y obtuvo permiso del Administrador de la Corte Suprema, para colocar temporariamente una imagen de la Virgen María (en la advocación de Medjugorje), en el hall de entrada del Palacio de los Tribunales. Posteriormente, esa imagen fue sustituida por otra (en la advocación del Rosario de San Nicolás), acompañada de otra de Jesús Misericordioso, una urna para peticiones y otros elementos. Algunas personas comenzaron a rezar públicamente el Rosario

en ese lugar. Dos abogados y una asociación civil, pidieron la remoción de esas imágenes “y de cualquier otro símbolo de carácter religioso del citado edificio”, alegando lesión a su “derecho al tratamiento igualitario de las personas ante la Justicia sin discriminación de tipo religioso” y “al principio de imparcialidad judicial”. Al no tener respuesta de la Corte, presentaron una acción de amparo ante un Juzgado Federal, quien se declaró competente en el asunto, e hizo lugar al amparo. Esa sentencia fue a su vez apelada por diversas personas, que invocaron su calidad de católicos agraviados por lo resuelto en primera instancia, y por la Corporación de Abogados Católicos. Los demandantes cuestionaron la legitimación de esas personas, para intervenir en el litigio. Mientras tanto, la Corte Suprema había resuelto (por mayoría) acatar el fallo de la jueza, y quitar del vestíbulo de entrada del Palacio de los Tribunales la imagen de la Virgen (decisión que se hizo efectiva), sin perjuicio de lo que en definitiva se resolviera en el pleito.

La sentencia:

A) FALLO DE PRIMERA INSTANCIA:

“[...] la Corte Suprema de Justicia de la Nación... estima que, el retiro de una imagen de la Virgen María, traduce una innecesaria cuestión constitucional originada en un simple tema de intendencia. La decisión de ubicar dicha imagen en el hall de entrada del Palacio de Tribunales, se encuentra enmarcada dentro de las facultades discrecionales del Tribunal, con autoridad rectora del edificio, que –tomada por razones de mérito, oportunidad y conveniencia– se encuentra dentro de los límites de su discrecionalidad y finalmente se fundamenta en consideraciones de orden históricas, normativas, culturales y sociológicas.

Puntualiza que de la lectura de los antecedentes de la Constitución de 1853/60, surge una clara consideración positiva del fenómeno religioso y dentro de esta consideración, la religión católica ha sido constitucionalmente jerarquizada a través de una serie de disposiciones que revelan una valoración positiva por parte del orden supremo argentino (arts. 2; 67, incisos 15) y 19), arts. 76; 86, inc. 8) y 9) y art. 2, ulterior a la reforma del año 1994). Discrepa, con lo sostenido por los actores, que la imagen en cuestión afecte el tratamiento igualitario de las personas ante la justicia sin discriminación de tipo religioso, pues, tal como lo expresara un magistrado que no profesa la fe católica, la observancia de los preceptos de una religión (cualquiera que sea) sostienen diariamente a los magistrados para emprender con rectitud los caminos de la justicia. En rechazo al amparo, argumenta carencia de razo-

nes para sostener la pretensión. Pone de resalto que dicha imagen, no fue entronizada dentro de un tribunal de justicia, pues está ubicada en el vestíbulo de acceso de un edificio público que alberga además, de distintos tribunales, a organismos administrativos del Poder Judicial e incluso, dependencias extrañas a toda función judicial o de superintendencia, como bancarias, de correos, penitenciarias y universitarias, de modo tal que no alteran la imparcialidad religiosa de los magistrados que imparten justicia, ni las actividades afines. Pone de relieve que los Señores Ministros del Tribunal, doctores Belluscio y Maqueda han opinado que correspondía allanarse a la demanda; en igual sentido lo hizo el Dr. Petracchi, en base a las consideraciones efectuadas en su voto, cuya copia se adjunta, como anexo al informe.

A fs. 110, presenta el Dr. Augusto César Belluscio, quien luego de dejar constancia de su opinión —coincidente con la de los jueces Dres. Maqueda y Petracchi— de que el Estado Nacional debió haberse allanado a la demanda, manifiesta que la imagen de la Virgen del Rosario de San Nicolás, que sustituye a la entronización de la anterior, Virgen María Reina de la Paz Medjugorje, se instaló sin que exista ningún acto administrativo que la haya autorizado, ni emanado de la Corte ni de ninguna de sus dependencias. La imagen religiosa había sido instalada de "facto" ignorándose por quien, conclusión que no fue discutida por los otros miembros del Tribunal Superior, sino asentida. De tal modo —puntualiza—, no solamente media un hecho de discriminación religiosa, impropio de un servicio de justicia que debe ser administrado sin distinción de credos, sino que ese hecho deriva de autores anónimos y ha sido indebidamente tolerado."

"[...]La normativa que surge del art. 5° de la ley 16.986 tipifica al legitimado activo como al "afectado", según los presupuestos del art. 1° de dicha ley. En autos, el hecho cuestionado no incide directamente en el ámbito jurídico de los letrados Dres. Natalia Monti y Sebastián Schwartzman, quedando limitado el presunto derecho a un mero "interés simple", que responde al interés de toda la comunidad de que no existan actos ilegítimos; supuesto que no le conferirá "prima facie" legitimación para promover esta acción, desde que no afecta un derecho subjetivo o un interés legítimo. Empero, habida cuenta que la finalidad de la pretensión de los co-autores consiste en mantener y preservar la vigencia de la supremacía constitucional, desde que solicita tutela jurisdiccional del derecho de toda persona a la no discriminación por un lado y en el ejercicio de la profesión de Abogados por otro, a la observancia de una justicia imparcial (8.1 de la Convención Americana), entiendo que dichos actores se en-

cuentran legitimados para la acción promovida, lo que ASI SE RESUELVE. En tanto, la Asociación por los Derechos Civiles (A.D.C), entidad de carácter civil, sin fines de lucro, cuyo objeto social es promover el respeto de los derechos fundamentales del individuo, la defensa de sus derechos básicos que se vean amenazados y el ejercicio de la defensa de esos derechos a través de presentaciones ante autoridades judiciales o administrativas y/o gubernamentales (Confr. fs. 140/145), se encuentra legitimada para requerir lo pretendido, a tenor de lo dispuesto por el art. 43 de la Constitución Nacional."

"[...] la decisión de instalar la imagen religiosa aludida, configuraría un compartimiento observado por "autores anónimos" que importa una "vía de hecho" en los términos del art. 9, inc. a) de la ley Nacional de Procedimientos Administrativos. Téngase presente que, el informe del Dr. Abritta no hace mención a Resolución o Acordada dictada por autoridad competente en tal sentido, con lo cual ello concuerda con lo aseverado por el Dr. Belluscio e implica que la mencionada instalación fue producida por una conducta irregular en razón de no haberse dictado el acto de superintendencia pertinente."

"Que los Señores jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Dres. Petracchi, Belluscio y Maqueda, exceden a lo solicitado por los amparistas. El contenido de tal decisión se centra en "que la entronización existente no se compadece con el reseñado alcance del art. 2º Constitución Nacional, ni con las garantías constitucionales de igualdad y libertad de cultos (arts. 14 y 16 de la Ley Suprema), ni con las normas institucionales citadas en el considerando 19º" (Voto del Dr. Petracchi, considerando 22 – fs. 106, primer párrafo). En lo relativo al alcance del art. 2º de la Constitución Nacional, el nombrado ministro expresa que "dicha norma impone únicamente al Estado la obligación de sostener materialmente el culto católico y no, en cambio, la de apoyar una religión oficial o preferida" (considerando 14 – fs. 96, primer párrafo).

Comparto lo alegado por el Dr. Petracchi, en cuanto a que la simbología de la entronización aparece clara y transcribo: "...en cuanto se ubica la imagen en un sitio relevante de la sede de un poder del Estado que (aunque resulte tautológico) ejerce el Poder, aquel resulta institucionalmente comprometido con un culto con el que comulgan solo una parte de quienes lo integran y de los justiciables que a él recurren. El mentado compromiso institucional se acercaría peligrosamente a la adopción de una "religión de estado" – tesis expresamente descartada por los constituyentes (conf. supra)– porque revelaría una implícita, pero no por ello menos clara, adhesión a un credo, en

detrimento de los otros”... “En cuanto a los justiciables que concurren a los tribunales, se pueden producir los ya señalados efectos de discriminación y presión sobre sus legítimas convicciones en la materia, con el consiguiente riesgo de que estas se disimulen, el lugar de expresarse libremente (Considerando 21, fs. 74/75, párrafos segundo y quinto).

En virtud de lo hasta aquí volcado, FALLO: Haciendo lugar a la acción de amparo entablada por los Dres. Natalia Monti y Sebastián Schvartzman y la Asociación por los Derechos Civiles (ADC) y en atención a allanamiento de los Dres. Petracchi, Beluscio y Maqueda, dispongo que, en ejercicio de las facultades de superintendencia que le competen a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a través de la Secretaría General de la Corte, adopte las medidas necesarias para regularizar la situación de la imagen religiosa ubicada en la planta baja del Palacio de Tribunales, ello de conformidad con el fallo al que aquí se arriba. Sin costas, conforme lo requirieran los actores.

Regístrese, notifíquese en las personas de los componentes de nuestro más Alto Tribunal y cumplido, procédase al archivo de la causa.

B) FALLO DE CÁMARA, VOTOS MAYORITARIOS

PRIMER VOTO: “[...] Los demandantes pidieron que se declarara la inconstitucionalidad de la decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de autorizar la entronización de una imagen de la Virgen, y de cualquier otro signo de carácter religioso, en la entrada principal del edificio del Palacio de Tribunales, y manifestaron que lo que buscaban era “crear las condiciones para que ningún justiciable suponga que no tiene garantizado un tratamiento absolutamente igualitario por parte de quienes han de administrar justicia, ni que, por contrapartida, teman que su eventual adhesión a una fe distinta —o su falta de ella— será un factor gravitante en la fuerza de su reclamo”. Con ese encuadre, aquéllos intentaron una defensa general de derechos pretendiendo una declaración de inconstitucionalidad de una conducta del poder público. El acogimiento de su pretensión fue recurrido por quienes se presentaron en el expediente alegando que el fallo —favorable a los demandantes— repercutía de modo negativo en sus derechos, sin haber sido oídos. La oposición que los apelantes expresaron en autos pone de manifiesto que el interés colectivo invocado por los actores no estaba adecuadamente representado.”

“[...] De la sola manifestación pública de una creencia religiosa —aunque emane de órganos del estado— no puede inferirse una pre-

sunción de trato discriminatorio arbitrario o la ausencia de imparcialidad respecto de quienes no la profesen [...]. En el Preámbulo de la Constitución Nacional se invoca a Dios como "fuente de toda razón y justicia" (Conf., asimismo, el art. 19 de la Constitución. Bidart Campos señala que nuestro régimen es teísta...), y se llama a "todos los hombres del mundo que quieran habitar el suelo argentino", asegurándoles los beneficios de la libertad: un ámbito propicio para la expresión y la integración sin exclusiones por razones de raza, nacionalidad, religión u otras causas.

En los artículos 14 y 20 se reconoce el derecho de todos los habitantes de la Nación, nacionales y extranjeros, a "profesar libremente su culto", esto es, a la expresión o manifestación externa de su actitud religiosa. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias –sujeta únicamente a las limitaciones prescriptas por la ley, y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos y libertades de los demás– está también garantizada por el artículo 12.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 18.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de rango constitucional.

Además, en nuestra Ley Suprema expresamente se admite que autoridades públicas exterioricen sus "creencias religiosas", al asumir el ejercicio de su función. Conforme al artículo 93: "Al tomar posesión de su cargo el presidente y el vicepresidente prestarán juramento, [...] respetando sus creencias religiosas...". Todo ello, unido a la costumbre constitucional, me lleva razonablemente a excluir que de la sola manifestación pública de una creencia religiosa –aunque emane de órganos del Estado– pueda inferirse una presunción de trato discriminatorio arbitrario o la ausencia de imparcialidad respecto de quienes no la profesen. Del mismo modo, de la sola exteriorización de que no se profesa culto alguno no cabe inferir una discriminación arbitraria hacia quien adhiera a una determinada religión."

"[...] En segundo lugar, ¿es manifiestamente ilegítima, conforme a nuestro ordenamiento jurídico, la colocación de un símbolo religioso, católico, en la entrada principal de un edificio público que es sede de uno de los poderes del Estado? Esa presencia, consentida por el órgano de poder, ¿afecta la igualdad real de trato y el pleno goce y ejercicio –sobre bases igualitarias, sin discriminación arbitraria– de los derechos reconocidos en la constitución y en los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, que tienen jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22)? Las discriminaciones arbitrarias configuran una negación de la igualdad (Conf. Bidart Campos, "Ma-

nual de la Constitución reformada", t. 1, Buenos Aires, 2001, p. 536 y s.). La llamada ley antidiscriminatoria 23.592, de 1988, contiene disposiciones que sancionan civil y penalmente las conductas discriminatorias arbitrarias que impidan, obstruyan o de algún modo menoscaben el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la constitución. Pero la sola diferencia en el trato no implica discriminación arbitraria, en tanto no sea persecutoria, hostil o depare indebidos favores o privilegios, es decir, en la medida en que no carezca de razonabilidad por encontrar sustento en la diversidad de las circunstancias. En particular, ¿afecta ella la igualdad ante la jurisdicción (arts. 16 y 18)? Mi respuesta es también negativa [...].

"Tengo en cuenta, en particular, [...] el status constitucional propio y la relación especial con el Estado que tiene la Iglesia Católica en nuestro ordenamiento jurídico, sin ser religión de Estado. En el artículo 2° de la Ley Suprema, se prevé que: "El Gobierno federal sostiene el culto católico apostólico romano". Además, en el artículo 33 del Código Civil se reconoce a la Iglesia Católica como una persona jurídica de derecho público (no estatal). La normativa encuentra sustento en la raigambre histórica y la consideración especial de las creencias religiosas de la mayoría de los argentinos, y no es adecuado interpretar que ello implique dejar de lado el respeto a la libertad de conciencia y de cultos, el principio de igualdad y de no discriminación de índole religiosa y el derecho de las minorías.

Señala Joaquín V. González: "Nuestro sistema no es únicamente obra de la voluntad de los constituyentes, sino de las tradiciones de raza, de la historia de la madre patria y de las condiciones sociales y religiosas del pueblo argentino cuando la Constitución fue dictada. El sistema argentino puede llamarse mixto, y este carácter resulta de los artículos: 2°, por que 'el Gobierno Federal sostiene el culto católico apostólico romano', y el 14 y 20 que declaran como derecho de todo habitante de la Nación el de profesar libremente su culto."

Nuestro régimen, con libertad de cultos y con la diferencia de trato respecto del culto católico, se distingue así de otros sistemas, como —por ejemplo— el de los Estados Unidos, país en el que rigen las cláusulas de la libertad religiosa y del no establecimiento de un culto. A los principios reseñados se une la costumbre constitucional. Los propios actores admiten que existen claras manifestaciones estatales que parten de reconocer que la religión católica se encuentra fuertemente enraizada en nuestra Nación, tales como la práctica de celebrar misas en ocasión de algunos actos gubernamentales, la presencia de au-

toridades religiosas en actos protocolares, la declaración como feriados de fechas en que se conmemoran festividades de la religión católica, etc. Sobre la base de las particularidades expuestas, considero razonable afirmar que, conforme a nuestro ordenamiento jurídico, no es manifestamente ilegítima la presencia de un símbolo religioso, católico, en un edificio público sede de uno de los órganos de poder del Estado (La afirmación no implica un juicio sobre la conveniencia del modo y lugar de emplazamiento). Es una opción, jurídicamente posible, de las autoridades que ejercen las respectivas facultades de superintendencia. Esa presencia no está preordenada o impuesta por las normas, pero tampoco excluida por ellas. Y el control judicial, además de estar ceñido al "caso", debe respetar esos límites (Es un control de legitimidad –comprensivo del examen de la legalidad y razonabilidad de la conducta–, ajeno a la determinación de políticas generales y a los motivos de oportunidad, mérito o conveniencia no reglados tenidos en mira por las autoridades públicas en ejercicio de sus funciones propias, sean ellos compartidos o no por quien debe juzgar)."

"Por último, cabe preguntarse si se ha configurado, en la especie, un verdadero "caso" o "causa" judicial. Los actores han promovido un juicio sin demostrar la actualidad o inminencia de un daño concreto a sus derechos o a los derechos de sus asociados; [...] promovieron estas actuaciones sin demostrar ni alegar una concreta afectación –actual o inminente– de sus derechos, o de los derechos de sus asociados, derivada de un acto judicial que implicara una discriminación por motivos de religión. Por el contrario, recurrieron a la invocación de jurisprudencia foránea, dictada en el marco de ordenamientos jurídicos diferentes al que nos rige y que no es aplicable al planteo que formulan.

La impugnación de inconstitucionalidad que de modo abstracto y genérico efectuaron los demandantes, respecto de la conducta de un poder público –relativa a la colocación de una imagen de la Virgen de San Nicolás en la entrada principal del Palacio de Justicia–, no sería admisible. En nuestro ordenamiento no hay acciones populares de inconstitucionalidad y se exige la sincera invocación de un perjuicio –actual o inminente– para reconocer la legitimación de quien pone en marcha el proceso y la existencia de "causa" sometida a la decisión judicial. Ya desde sus inicios la Corte Suprema de Justicia negó que estuviese en la órbita del Poder Judicial de la Nación la facultad de expedirse en forma general sobre la constitucionalidad de normas emitidas o de actuaciones cumplidas por los órganos de poder del Estado, y destacó que el fin y las consecuencias del control encomendado a la justicia sobre las actividades administrativa y le-

gislativa suponían que el requisito de la existencia de “caso” o “controversia” judicial —en los términos de los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional— fuese observado rigurosamente para la preservación del principio de la división de poderes.”

“[...] Además, la exigencia de la invocación de un perjuicio actual o inminente surge, asimismo, del artículo 43 de la Constitución Nacional[...]. En particular, la violación del principio de igualdad establecido en el artículo 16 de la Constitución Nacional sólo puede ser planteada por o en defensa de quienes hayan sufrido la discriminación, o cuando sea inminente que la padecerán, circunstancias que no concurren en autos. La falta de legitimación y de “causa”, aunque se haga ostensible ya avanzado el proceso, debe ser declarada —aun de oficio— por los tribunales, y lleva también a declarar la improcedencia del amparo.”

SEGUNDO VOTO: “[...] En el caso de autos los actores no han invocado derecho alguno que en forma actual o inminente se encuentre en riesgo de ser lesionado, restringido, alterado o amenazado para habilitar la acción que se intenta. En ese sentido, comparto en todos sus términos el voto que me precede. [...] Por lo demás, la oposición que los actores formulan a los recurrentes en este estadio contraviene su propia pretensión al accionar. En efecto, si ellos invocaban estar investidos de legitimación suficiente para demandar en estos autos por encontrarse afectados sus sentimientos y su relación con las manifestaciones religiosas, no podían, actuando con lealtad y buena fe, objetar la intervención de quienes, por razones opuestas, pretenden intervenir en la causa afirmando la ilegitimidad de las conclusiones a las que se arriba en la sentencia de la primera instancia. Por lo demás, la legitimación de los apelantes encuentra suficiente sustento en lo declarado por la Corte Suprema de Justicia en Fallos 315:1492, en tanto en ambas causas se encuentra en juego la afectación de sentimientos religiosos de los apelantes, quienes no tuvieron oportunidad de intervenir con anterioridad a ejercer el derecho que alegan.”

“[...] no puede sostener que la cuestión se haya tornado abstracta. Además de los argumentos dados en el voto precedente, ello es así en razón de la trascendencia pública que tuvo la cuestión y las connotaciones que se suscitan, así como las consecuencias futuras que pudieran resultar de la decisión definitiva en la causa, que no se circunscriben a la permanencia o no de determinada imagen religiosa, sino que en el escrito de demanda se advierte claramente un cuestionamiento a todo tipo de manifestación de pertenencia de determinada religión.”

“El Alto Tribunal dispuso el retiro de la imagen entendiendo que con

ello se daba cumplimiento a la sentencia. No era por cierto ése el mandato del fallo. La señora juez, pese a los términos de los considerandos en los que se remite a un "allanamiento" de algunos de los jueces del Tribunal, no ordenó lisa y llanamente el retiro de la imagen sino que dispuso su "regularización". En ese aspecto cabe recordar que para el Diccionario de la Lengua Castellana de la Real Academia Española, "regularizar", como expresión de derecho es "legalizar, adecuar a derecho una situación de hecho o irregular", por lo que lo que la magistrada dispuso fue el dictado de un acto administrativo ajustado a las prescripciones legales en la materia para que "regularice" su situación, pero de ningún modo significaba su retiro, sin fundamento alguno."

"Conforme lo que se informa en los documentos emanados del señor Secretario General de la Corte Suprema, ésta sólo habría autorizado temporariamente la colocación de la Virgen María en la advocación de Medjugorje, siendo que, luego, "manos anónimas" la cambiaron por la que ha dado motivo a este pleito. Ese acto de terceros llevaría a calificar su permanencia como ilícita y permitiría al Alto Tribunal, como administrador del edificio, a proceder a su inmediato retiro. Sin embargo, tal decisión no fue adoptada y por varios meses la imagen permaneció en el lugar donde había sido colocada. La conducta adoptada por la Corte Suprema al permitir esa situación en principio irregular es una manifestación clara y concreta de su aquiescencia y, por tanto, implicó su regularización. Ha de advertirse que en el caso el silencio del Alto Tribunal no puede tener de modo alguno los alcances previstos en el artículo 10 de la ley de procedimientos administrativos, por cuanto no ha existido, por parte de quienes la habrían colocado un requerimiento expreso a efectos de que dictara un pronunciamiento: simplemente se la colocó y el tribunal no se opuso a su permanencia. Tal falta de oposición a lo largo de varios meses suponía su conformidad con la permanencia de la imagen, por lo que disponer su retiro implicaba una modificación que requería de una decisión que cumpliera con los requisitos de todo acto administrativo, acto que no fue dictado en forma regular hasta la fecha, al menos en los términos exigidos en el artículo 8° de la ley 19.549."

"Comparto en todos sus términos los sólidos fundamentos desarrollados por mi estimada colega preopinante con relación a que no es manifestamente ilegítima la colocación de símbolos religiosos, como el que aquí se trata. A las consideraciones jurídicas aportadas por aquélla ha de agregarse en cuanto se trata de la imagen de la Virgen María que su veneración se extiende más allá de los practicantes del cul-

to católico, siendo una manifestación de fe muy adentrada en el pueblo en general y que fue compartida tanto por nuestros próceres —San Martín, Belgrano, entre otros—, como por presidentes quienes, en actos públicos, pusieron a la República bajo su protección. Es hoy mismo la manifestación de naturaleza religiosa más extendida y popular de nuestro país. Las advocaciones locales de la Virgen María que congregan multitudes en distintas partes del país (Virgen de Luján en Buenos Aires, de Itatí en Corrientes, del Milagro en Salta) son muestras de la religiosidad popular que trasciende los límites del culto católico.

“[...]Ya de antiguo se sostuvo que el principio de igualdad ante la ley, según la ciencia y el espíritu de nuestra Constitución, no es otra cosa que el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias; de donde se sigue, forzosamente, que la verdadera igualdad consiste en aplicar en los casos ocurrentes la ley según las diferencias constitutivas de ellos, y que cualquiera otra inteligencia o acepción de ese derecho es contraria a su propia naturaleza e interés social (Fallos: 101:401). Hace largo tiempo que nuestro más Alto Tribunal —con el más claro sustento en el texto constitucional— había definido perfectamente el concepto de discriminación al sostener que el artículo 16 de la Constitución no impide que la legislación contemple en forma distinta situaciones que considera diferentes, siempre que ella no sea arbitraria ni responda a un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo de personas o importe indebido favor o privilegio personal o de grupo (Fallos: 243:98; 244:491, 510; 246:350; 247:185, 293, 414; 249:596).”

“Es requisito esencial para el cuestionamiento de una norma o de una disposición de un órgano del Estado desde el punto de vista constitucional la prueba concreta por parte del reclamante del perjuicio que se le ocasiona mediante la violación, cierta o inminente, de un derecho o una garantía que el propio texto fundamental le reconoce. En el caso los amparistas se limitaron a sostener el hipotético riesgo de que ante la presencia de la imagen los jueces podían incurrir en discriminación en perjuicio de litigantes que no profesaran la fe católica. Sin embargo, tal como lo pone de manifiesto mi estimada colega, ningún caso invocaron en que tal discriminación se hubiera cometido, por lo que sus afirmaciones no pasan de ser meras conjeturas que ponen injustificadamente en duda la probidad e independencia de los magistrados en general. Ha de señalarse que para que exista discriminación se exige que medie un acto concreto por el cual a una persona por razones de raza, sexo, credo, nacionalidad u

otras circunstancias se le niega un derecho que se le reconozca a otro. Tal como lo señala mi estimada colega ningún acto de esa naturaleza ha ocurrido, a estar de las propias manifestaciones de los amparistas, por lo que sus manifestaciones no pasan de ser meras afirmaciones sin sustento fáctico alguno."

C) FALLO DE CÁMARA, VOTO EN MINORÍA

"[...] la intervención voluntaria de los apelantes debe encapsularse dentro de las previsiones del ya mentado inciso 1 del art. 90 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Con este alcance, los impugnantes tienen restringida su actuación, puesto que actúan en forma accesoria y subordinada a la de la parte a quien apoyan, en el caso, la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Hete aquí que, al no haber apelado la sentencia de primera instancia la parte principal con la que coadyuvan, los impugnantes carecen en este estado de la causa de aptitud procesal para controvertir el fallo dictado. [...] En consecuencia, habiendo la Corte Suprema de Justicia de la Nación consentido la sentencia de primera instancia, carecen los impugnantes de aptitud procesal para impugnarla y, por ende, voto por declarar mal concedidos los recursos."

Comentario:

1. *La presencia de imágenes religiosas en lugares públicos:* Una de las múltiples formas de presencia religiosa en la sociedad, es la representada por imágenes religiosas, en lugares públicos. No se trata de algo novedoso. Desde siempre esas imágenes han existido. En la Argentina es difícil encontrar una estación de ferrocarril, terminal de ómnibus o aeropuerto que no tenga al menos una imagen de la Virgen María, colocada en lugar visible. En algunos de esos sitios hay incluso oratorios o capillas. Lo mismo ocurre en hospitales públicos, cuarteles militares, a la vera de los caminos (donde también se multiplican imágenes de las llamadas "canonizaciones populares", como Ceferino, el Gauchito Gil, la Difunta Correa y varios más). Es frecuente que en oficinas públicas haya también, en lugares de circulación o en los despachos de los funcionarios, imágenes religiosas (en particular, de la Virgen María, o crucifijos). También ocurre en muchos edificios judiciales, y en despachos de jueces, fiscales y secretarios.

Se trata de una presencia cultural, que no responde a normas o imposiciones sino a una tradición o costumbre. Naturalmente, no todos la siguen o respetan. Funcionarios que no profesan la fe católica, lógicamente retiran las

imágenes católicas de sus despachos; pero ellas siguen estando, en general, en lugares comunes (accesos, salas de audiencias...), sin escándalo para nadie.

Algunas han sido formalmente "entronizadas" con intervención de alguna autoridad eclesiástica. Otras simplemente están, sin que se sepa desde cuando ni por obra de quien.

2. *Una cuestión previa acerca de los protagonistas*: La lectura de la sentencia en comentario genera cuanto menos perplejidad, por el confuso rol de los distintos intervinientes en la causa.

La imagen de la Virgen que dio lugar al conflicto fue colocada por personas anónimas, que no intervinieron en la discusión. No parece que hayan contado con autorización, y menos con una decisión positiva, de la autoridad eclesiástica. Por tanto, no puede hablarse de un conflicto "con la Iglesia", desde que ella no intervino institucionalmente en él.

El demandado fue la Corte Suprema. Ella como cuerpo resistió la demanda, pero algunos de sus miembros no solamente exteriorizaron su disidencia, sino que además tomaron parte activa en la causa a favor de los amparistas. Su posición disidente pero activa fue acogida por la sentencia de primera instancia. Así, en un tema menor, la Corte Suprema acentuó la disolución de su perfil casi evanescente, que tanto contribuye al actual descrédito del Poder Judicial. Por este camino, ya no se sabe (como tantas veces pasa, para peor, en sus sentencias), qué dice o piensa "la Corte" como tal y como cuerpo más allá de la suma de sus miembros individuales.

Los actores fueron personas individuales obrando en una suerte de representación colectiva de un conjunto indeterminado de personas presuntamente ofendidas por la presencia de la imagen.

Su legitimación para obrar en la causa era más que cuestionable, pero fue admitida por la Juez de primera instancia. Esa anormalidad obligó luego a admitir, también, la intervención de otros particulares que opinaban y obraban en sentido opuesto y que fueron en definitiva los apelantes (porque no lo fue el demandado original). Ellos también invocaron defensa de intereses difusos, pero contrarios a los anteriores. En definitiva, no es fácil decir entre quienes estaba planteada la discusión y en defensa de qué derechos.

3. *Imágenes católicas y "discriminación"*: El argumento de los amparistas, acogido en primera instancia, fue que *la mera presencia* de la ima-

gen religiosa les causaba agravio por poner en entredicho la imparcialidad de los jueces y entrañar una discriminación hacia los no católicos.

Hay que decir, de paso, que esa presencia era de una ostentación notable, ubicada en un lugar no preparado para ese fin, y rodeada de una serie de aditamentos (floreros, rosarios, urnas para peticiones, otras imágenes menores) chocantes incluso para transeúntes católicos. La cuestión es si se puede decir que por estar ahí emplazado ese conjunto de imágenes, se veía afectada la igualdad religiosa. Y parece que no.

La suposición de que una imagen católica emplazada a la entrada de los tribunales, predispondría a los jueces en contra de los litigantes no católicos, no tiene asidero lógico. En primer lugar, porque en la generalidad de los casos los jueces no saben, ni tienen como saber, ni preguntan, ni deben preguntar, la religión o creencias de los litigantes; por lo que mal podrían discriminarlos en razón de ellas. En segundo lugar, porque aún cuando esas creencias fueran conocidas o explícitas, no hay relación lógica entre ellas y la "influencia" que pudiera ejercer la imagen. En tercer lugar, porque no todos los jueces son católicos tampoco. Y podríamos añadir otros motivos.

Por lo tanto, lo primero que debe decirse es que no era este un caso de discriminación, sino de alguna otra cosa. Era en todo caso otro el principio en juego. Hizo bien la Cámara al señalar que el tema estaba mal planteado desde la óptica de la discriminación religiosa.

4. *La cuestión de la laicidad del Estado y sus límites:* La verdadera cuestión planteada, era el alcance de la laicidad del Estado o, a la inversa, de la vinculación especial del Estado con el culto católico, tal como es men-
tado en la Constitución Nacional (art.2°).

Si el caso se hubiera planteado en los Estados Unidos, habría sido resuelto en función de la cláusula de "no establecimiento" de la primera enmienda constitucional, a cuya luz resultaría inadmisibles emplazar en un edificio público, una imagen religiosa de una religión en particular. Pero en la Argentina no solamente no existe esa cláusula, sino que la religión católica tiene asignado un lugar de preeminencia por la propia Constitución. Lo que sin embargo no erige un Estado confesional en sentido propio, ni niega la razonable separación entre la Iglesia y el Estado.

El fallo de primera instancia acoge el razonamiento individual de uno de los jueces de la Corte (hoy, su Presidente) según el cual el "sostenimiento del culto católico" establecido en el art.2 de la Constitución tiene un sen-

tido puramente económico, y no impone a la religión católica como religión de Estado. Es un razonamiento pobre, porque la veracidad de la segunda premisa no implica la de la primera.

El Estado no es confesional, pero el art.2 establece una preferencia que no se limita al sostén económico. El voto mayoritario de la Cámara así lo justifica, y para ello recurre al interesante fundamento de la "costumbre constitucional", que parece evidente en el caso y se vincula al primer punto de este comentario.

La mayoría de la Cámara concuerda en que no hay ilegalidad ni arbitrariedad manifiesta (que es el requisito de procedencia del amparo) en la colocación de una imagen católica a la entrada de los tribunales, porque tal hecho es acorde con los sentimientos religiosos mayoritarios del pueblo argentino, exteriorizado de múltiples formas. Eso no quiere decir que la instalación cuestionada fuese oportuna o prudente, porque es claro que para quienes no comparten la fe católica y la devoción mariana podía resultar chocante u ofensiva.

En conclusión:

- a) la imagen de la Virgen María en los Tribunales no implica de por sí discriminación religiosa ni violación de la igualdad.
- b) tampoco implica violación del deber de laicidad del Estado, que en la Argentina está matizado por el reconocimiento peculiar dado a la Iglesia Católica, y que va más allá del mero sostenimiento económico. Este reconocimiento no afecta la libertad religiosa (según reconoce la comunidad internacional)⁹, aunque sí en cierto modo afecta la igualdad, aunque por razones histórica y culturalmente justificadas, tal como indica la sentencia.
- c) en cambio, probablemente hiera los sentimientos religiosos de una porción de la población, y desde ese punto de vista, más allá del procedimiento para cuestionarlo y de que no haya una ilegalidad evidente en el hecho, cabe cuestionar la oportunidad y la prudencia de sostener esa instalación, máxime si no ha mediado un acto positivo de la autoridad eclesiástica que la autorice o promueva.

9. Ver al respecto el informe del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre Libertad Religiosa, relativo a su visita a la Argentina, publicado en CALIR, *op.cit.* en nota 2.

VI. Responsabilidad civil por daños causados en prácticas religiosas

Datos del fallo: Cámara Nacional en lo Civil, Sala A, 23/12/2003, “D. C. M. L. y otro c/ S. G. J. s/ daños y perjuicios” (*El Dial*, 8/3/04)

Hechos: Un matrimonio judío demandó a un *mohel* (persona autorizada en el rito judío para realizar circuncisiones), por daños sufridos por su hijo como consecuencia de una circuncisión practicada, según ellos, en deficientes condiciones de asepsia (en su hogar) y que motivó la internación del menor para curar una infección, y produjo daño psicológico y daño moral a los padres y al menor. El demandado es, además, médico cirujano. La sentencia de primera instancia fue favorable a los reclamantes. El Tribunal consideró probado que la infección había obedecido a la circuncisión.

La sentencia:

“[...] para determinar si la infección sufrida tuvo su causa en la deficiente asepsia que refrieron los actores en su demanda, debe recordarse que fue el propio demandado el que reconoció que no cumplió con las normas de higiene propias de una intervención cruenta como la que se disponía a realizar, fundando tal conducta en costumbres rituales. Por más que la misma no revistiera mayor complejidad o fuera realizada en un lapso de tiempo extremadamente reducido, no puede desconocerse que implicaba efectuar un corte que podía facilitar el acceso de bacterias en el organismo, a punto tal que la Comunidad Judía reconoció la necesidad de mantener una correcta higiene al momento de realizar la intervención (Cf. informativa de fs. 289), mientras que la Sociedad Argentina de Pediatría también destacó la importancia de una adecuada asepsia por parte del médico con anterioridad a efectuar dicha práctica religiosa (cfr. fs. 297). Por lo demás, aun cuando el demandado hubiera demostrado que la herida se infectó como consecuencia del contacto con la orina o la materia fecal, lo cierto es que tal hipótesis no resulta efectiva para eximirlo de la responsabilidad que le fuera atribuida en la instancia de grado. Es que no puede considerarse que en un niño de quince días, tal posibilidad resulte imprevisible, sobre todo para una persona que además de ser “Mohel” es cirujano y manifestó realizar más de 7000 intervenciones similares a la que le efectuara al hijo de los actores (art. 902 del Código Civil).-

[...] cuarenta y ocho horas después de efectuada la circuncisión el menor debió ser internado por un cuadro de sepsis, con foco en la he-

rida quirúrgica, que evidentemente fue el resultado de una deficiente higienización del demandado o esterilización del material utilizado o incluso pudo devenir de una omisión en el adecuado control de la herida. En consecuencia, cualquiera de dichas hipótesis demuestran un incumplimiento por parte del accionado de la obligación de seguridad que estaba a su cargo, en virtud del contrato que había celebrado con los accionantes, lo cual me inclina por confirmar lo decidido por el sentenciante en cuanto a este medular aspecto debatido. [...]"

Comentario:

Se trata de un original caso de responsabilidad civil derivada de una práctica religiosa, en el caso una circuncisión ritual judía.

Complica el caso el hecho de que el demandado, además de "mohel" (persona autorizada para practicar circuncisiones en el rito judío) era además médico cirujano de profesión. El fallo valoró esa circunstancia recordando la norma del art.902 del código civil, según el cual "cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos". Ahora bien: esa norma es tan aplicable al médico cirujano (que como tal, acrecienta su responsabilidad por el dominio que se espera que tenga del arte de curar), como al ministro religioso en ejercicio de su propio ministerio.

¿Si el "mohel" no hubiese sido médico, y el niño circuncidado hubiera sufrido una infección, hubiera sido igualmente responsable civilmente? Todo indica que sí, y que en todo caso la condición de médico sólo agrava su responsabilidad y su deber de indemnizar, pero no es ella la que lo constituye.

En el caso concreto se trata de un capítulo específico de una cuestión más amplia, la responsabilidad civil por mala praxis de un ministro religioso en ejercicio de su ministerio. En este caso en particular, el rito religioso implica una intervención física, sobre el cuerpo de la persona, que resultó dañada en su salud. No es fácil pensar en acciones equivalentes en el marco de la religión católica, pero tampoco imposible: podría pensarse en el daño que puede ocasionarse si se administra la eucaristía bajo la forma de pan, a un celíaco, o si se administra el bautismo por inmersión con agua helada, o muy caliente.

Más complejo es pensar en una "mala praxis" que provoque daño psicológico o moral, por una "intervención" del ministro de culto ya no sobre el cuerpo del fiel, sino sobre su psiquis. Este supuesto, que parece imposi-

ble entre nosotros, ha tenido sin embargo acogida judicial en otras latitudes¹⁰. Y como se sabe, en el mundo globalizado todo llega, sobre todo si hay dinero de por medio.

VII. Matrimonio de gitanos, *ius connubii* de los menores

Datos del fallo: Cámara Nacional en lo Civil, Sala E, 08/09/2004, “F. M. A. y F. J. M. s/autorización”, inédito.

Hechos: Una menor de quince años, ya casada con un joven de 18 años según los ritos y costumbres de la comunidad gitana, pidió al juez civil dispensa del impedimento de edad (que requiere para la mujer 16 años para contraer matrimonio, art.166 inc.5, código civil), para casarse civilmente. La dispensa fue otorgada, pero la resolución fue apelada por el Defensor de Menores, que consideraba inconveniente ese matrimonio por la edad de la niña. Los padres de ambos contrayentes estaban de acuerdo con el matrimonio. La Cámara confirmó la dispensa otorgada.

La sentencia:

“[...] La Declaración Universal de Derechos Humanos señala que los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad y religión, a casarse y fundar una familia (art. 16).

Ahora bien, por razones de política legislativa cada Estado regula excepcionalmente los casos de matrimonios celebrados por contrayentes con edades inferiores a las normas. Así, la Convención de Nueva York de 1962, aprobada por ley 18.444, dispone que los Estados partes en la Convención adoptarán las medidas legislativas necesarias para determinar la edad mínima para contraer matrimonio. Asimismo, que no podrán contraer legalmente matrimonio las personas que no hayan cumplido esa edad, salvo que la autoridad competente, por causas justificadas y en interés de los contrayentes, dispense el requisito de la edad. Y la reforma introducida al derecho inter-

10. Denominada en la jurisprudencia de los EEUU, *clergy malpractice*, aunque focalizada allí en las consecuencias de la asesoría o consejería espiritual (Cf. A. ALTERINI y R. LÓPEZ CABANA, (directores), *Enciclopedia de la Responsabilidad Civil*” Abeledo Perrot, t.I, págs. 593/599).

no por la ley 23.515 incorpora lo estipulado por el Tratado, a la par que eleva la edad mínima para celebrar matrimonio fijándola en dieciséis para la mujer y dieciocho para el varón (conf. art. 166 inc. 5° del Código Civil), sin perjuicio de quedar abierto el camino de la dispensa (art. 167 Código citado), para los jóvenes que no reúnan la edad mínima, pero cuenten con la madurez suficiente (conf. Belluscio - Zannoni "Código Civil ...", tomo 7, pág. 714/717).-

Por otra parte, la dispensa consiste en una exención a una formalidad o condición establecida por la ley. Por ende, la trascendencia del matrimonio y la falta de edad como impedimento dirimente, determinan que la dispensa a la incapacidad de los contrayentes menores constituya una medida de excepción. En este mismo orden de ideas, la dispensa sólo será otorgada cuando el interés de los menores así lo aconsejare (art. 167 citado). Mediante una forma amplia, la causal contemplada comprende aquellas situaciones en las que el beneficio o la conveniencia del menor son determinantes para realizar la excepción (conf. Belluscio - Zannoni, op. y loc. cit., pág. 730/731).

Al respecto, se ha sostenido que las peculiaridades del impedimento de falta de edad justifican que sea dispensable cuando el juez adquiere el convencimiento de que los que desean contraer matrimonio actúan con discernimiento para el acto y se encuentran en condiciones de asumir y satisfacer sus responsabilidades futuras como cónyuges y como padres. Sólo un interés evidente de los menores abona que se prescinda de la edad núbil y es posible que ese interés exista por razones circunstanciales a las que no es razonable oponer una actitud inflexible; a lo que cabe agregar que el impedimento en razón de edad comporta la anulabilidad del vínculo con nulidad relativa previéndose causales de caducidad de la acción (art. 220, inc. 1° del Código Civil), argumento que refuerza lo prudente de admitir la posibilidad de dispensa (conf. Méndez Costa Antonio, "Derecho de Familia", tomo I, pág. 171).

En el caso, J. M F, de quince años, [...] pertenece a la comunidad gitana y pretende contraer matrimonio con J A T, de dieciocho, de la misma comunidad, contando ambos jóvenes con la conformidad de las respectivas familias, a lo que cabe agregar que hace un año y medio que están conviviendo, encontrándose ya casados según las costumbres de la comunidad a la que pertenecen.

Cabe puntualizar que [...] el Defensor de Menores e Incapaces [...] no invoca como causal de oposición que la menor carezca de voluntad de contraer matrimonio. Y tal voluntad fue nuevamente ratificada ante el Tribunal por ella y su novio [...], quienes expresaron con

libertad y sinceridad su proyecto de vida en común, la que llevan a cabo desde hace más de un año y medio conforme la tradición gitana, y pretendiendo que su unión, más allá de los usos y costumbres propios de su grupo de pertenencia, sea conforme al ordenamiento legal vigente. Ello así, mal puede el Tribunal negarse a confirmar el temperamento propiciado por el anterior magistrado si ha quedado debidamente demostrado que el interés de la menor así lo exige a poco que se advierta que ella y su novio están dispuestos a contraer matrimonio, con los consiguientes derechos y obligaciones recíprocos que ello importa tanto para sí como para sus futuros hijos, contrariando así, a modo de ejemplo, la costumbre de inscribir los hijos a nombre de la madre solamente (ver fs. 1/2, 21 y concordantes).-En conclusión, en una época en que muchas personas prefieren no asumir compromisos, mal puede la autoridad competente negar la dispensa si, como en el caso, ha quedado ampliamente demostrada la firme voluntad de la menor y de su novio de contraer matrimonio.

A mayor abundamiento, una solución contraria importaría, desde la óptica de esta Sala, incurrir en una actitud discriminatoria hacia el grupo de pertenencia de las partes aquí involucradas.

Por consiguiente, de conformidad con lo prescripto en el art. 17 del Pacto de San José de Costa Rica; art. 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; arts 2, 3, 12 y concordantes de la Convención de los Derechos del Niño, normas legales anteriormente citadas y lo dictaminado a fs. 53/54 por el Sr. Fiscal de Cámara, quien presta conformidad con la dispensa pedida, SE RESUELVE: Confirmar la resolución [...].”

Comentario:

1. *Aclaración previa:* La sentencia precedente puede parecer ajena al derecho eclesiástico, no obstante lo que se puntualizara más abajo. Sin embargo, me ha parecido oportuno incluirla en esta reseña por varios motivos.

Uno de ellos es advertir una aplicación práctica de un instituto que el derecho civil ha “tomado prestado” del derecho canónico, cual es la dispensa de un impedimento matrimonial. Esa posibilidad era desconocida en el derecho civil argentino, hasta la reforma de la ley 23.515, que la introdujo precisamente para el impedimento de edad¹¹. Eso fue necesario, porque la

11. Cf. , J. G. NAVARRO FLORIA, *El matrimonio de menores según la ley 23.515*, ED 124-824.

misma ley elevó la edad requerida para contraer matrimonio, a 16 años para la mujer y 18 para el varón, continuando una tendencia constante en las sucesivas reformas del régimen matrimonial (donde las edades fueron “subiendo” desde los 10 y 12 años, hasta las actualmente establecidas). Como se sabe, el derecho canónico fija como regla edades inferiores, coincidentes con las anteriormente vigentes en el derecho civil argentino (14 y 16 años, canon 1083), aunque permitiendo a las conferencias episcopales fijar una edad superior para la licitud de la celebración, tal como ha hecho la Conferencia Episcopal Argentina¹².

2. *Ius connubii y discriminación*: Es interesante que la sentencia comienza por afirmar sin hesitación el *ius connubii*, de toda persona en “edad núbil”, incluso de los menores de edad, sin que se admita discriminación por razón religiosa al respecto. Ciertamente, cada Estado puede fijar una edad mínima requerida para la celebración del matrimonio válido, pero admitiendo una flexibilización cuando el interés de los menores lo exija, precisamente porque está en juego ese derecho fundamental.

Lo notable del caso, es que la Cámara haya destacado la pertenencia de los jóvenes en cuestión a la comunidad gitana, el hecho de que ellos ya estaban casados según las costumbres y ritos de esa comunidad (de suerte que el matrimonio civil funcionaría como una reafirmación y convalidación jurídica de un matrimonio ya existente en los hechos), y la consideración final según la cual, en el caso, negar la dispensa podría configurar una discriminación hacia los interesados, se sobreentiende que por aquella pertenencia tribal.

Es cierto que los gitanos no constituyen un grupo religioso diferenciado. Sin embargo, debe notarse que en todos los instrumentos internacionales y nacionales en los que se fulmina la discriminación religiosa, se lo hace en estricto paralelo con la discriminación racial (que sería la propiamente involucrada en el caso). En algunos supuestos es difícil distinguir cuando es una y cuando es otra (especialmente, en los casos de antisemitismo). En otros casos, es más nítido si la discriminación es por raza, o por religión. Pero la institución funciona igual en ambos casos, por lo que aquello que se diga en un caso, será en general válido también para el otro.

12. Decreto General reconocido el 12/11/88 y promulgado el 8/12/88, Boletín Oficial de la CEA, marzo de 1992, pág. 27.

La cuestión que deja pendiente este fallo es qué ocurriría si se tratara de un matrimonio religioso (que podría ser católico, dado que puede ser celebrado válidamente por menores que no han alcanzado la edad núbil para el derecho civil), cuya celebración civil también se pretenda. Hay que recordar que desde la derogación del art.110 de la ley de matrimonio civil 2393 (que no tiene paralelo en el régimen vigente), nada impide desde la óptica del derecho estatal que se celebre un matrimonio religioso antes del civil. En ese caso, si se pidiera la dispensa para el posterior matrimonio civil, con la conformidad de los contrayentes y de sus padres como en el caso presente, la negativa podría ser interpretada como discriminación religiosa, por las mismas razones dadas en el precedente comentado.

Agrego solamente que el tema del matrimonio gitano ha sido ya objeto de atención en el derecho comparado. En España, donde esa comunidad es extensa y arraigada, la jurisprudencia le ha desconocido la calidad de matrimonio y lo ha equiparado a una unión de hecho (por tanto, no idónea para dar lugar a una pensión de viudedad), toda vez que las únicas formas de celebración matrimonial admitidas son el matrimonio civil, y el matrimonio religioso según los acuerdos vigentes con la Iglesia Católica y con otras confesiones, pero no que no existen ni están previstos con grupos étnicos, como los gitanos¹³. Allí se consideró que ese desconocimiento no implicaba discriminación, porque las formas de celebración del matrimonio admitidas eran las mismas para todo grupo étnico. Sin embargo, hay propuestas legislativas, y doctrinarias, de otorgar al matrimonio celebrado según el rito gitano, una validez equivalente al celebrado bajo forma religiosa¹⁴.

VIII. Sacrificio ritual de animales. Consecuencias de la falta de inscripción estatal de un grupo religioso

Datos del fallo: Cámara Nacional Criminal y Correccional de la Capital Federal, Sala VIII, 17 de marzo de 2004, *in re* "Siede, Daniel Aquiles s/infracción a la ley 14.346" (inédito)

13. TSJ Cataluña, S 07-10-1999, n° 6818/1999, rec. 7325/1998, citado y comentado en M. C. MUSOLES CUBEDO, *El matrimonio contraído según el rito gitano, ¿unión de hecho o forma de celebración con eficacia civil?*, en *Derecho de Familia y Libertad de Conciencia en los países de la Unión Europea y el derecho comparado*, Universidad del País Vasco, Bilbao 2001, pág. 649.

14. M. C. MUSOLES CUBEDO, op.cit. en nota anterior.

Hechos: Integrantes o dirigentes de un grupo umbandista fueron denunciados por infracción a la ley que prohíbe el sacrificio cruento de animales. En primera instancia el juez dispuso su sobreseimiento, justificándolo en la falta de prueba de padecimientos por parte de los animales sacrificados, y en que esos sacrificios obedecían a un ritual religioso. La Cámara revocó el sobreseimiento, por haber indicios de tales sufrimientos, y haciendo mérito de que el grupo en cuestión no estaba inscripto en el Registro Nacional de Cultos. Por tanto, sin resolver el fondo del caso, mandó proseguir la investigación penal.

La sentencia:

[...] El Sr. Juez de grado, a continuación de efectuar una larga reseña de lo actuado en esta causa hasta el momento, culmina brevemente su exposición haciendo referencia a los dichos de quienes depusieron en la encuesta, arribando a la conclusión que no pudo constatar-se que los animales faenados sufrieran padecimientos, no encuadrando, por tanto, las conductas de los prevenidos en el inc. 7 del Art. 3 de la Ley 14.346 pues todo habría sido cumplimiento de un culto religioso del cual son seguidores.

Empero, se estaría dejando de lado en la mentada resolución que viene a nuestro conocimiento impulsada por la apelación del Fiscal, que como bien destacan ambos representantes de dicho Ministerio, que el culto invocado por los responsables del hecho investigado denominado Centro Religión Africano Reino de Xango Oxum contrariamente a lo aducido por los encartados no posee reconocimiento oficial y se encuentra prohibida su actuación en todo el territorio nacional, a lo que se añade que varios testigos de esa zona mencionados por el propio magistrado, dieron cuenta de los alaridos de los animales al ser sacrificados, compatibles con el claro informe obrante a fs. 130 de la Facultad de Veterinaria que asevera que las cabezas y patas de gallina incautadas en el domicilio allanado, presentaron hemorragias en sus tejidos en la necropsia realizada, lo cual vendría a demostrar que fueran desarticulados con vida.

Y si esto resulta ser así, no puede justificarse que una ceremonia religiosa permita que pueda ella consumarse con crueldad en sus destinatarios, permitiendo un rito que su barbarie estaría infringiendo la ley arriba citada.

Comentario:

1. *La licitud (genérica) de matar animales*: Una primera aclaración necesaria indica que matar animales no es en sí un delito (y de hecho, a diario se matan animales en gran cantidad, para consumo y otros menesteres). La ley penal castiga, sí, esa matanza cuando se realiza con “crueldad” (art. 1° de la ley 14.346), y en particular cuando se mata a “animales grávidos cuando tal estado es patente en el animal” (art. 3° inc. 6°, misma ley) o cuando se los mata “por el sólo espíritu de perversidad” (art. 3°, inc. 7°).

En el caso, parte de la cuestión debatida (ajena al derecho eclesiástico) era determinar si la comprobada matanza de animales en los ritos umbanda, practicados por los procesados, implicaba o no crueldad o sufrimiento innecesario para los animales. No nos detenemos aquí.

2. *Sacrificio de animales por razones religiosas*: Existen ritos religiosos que exigen el sacrificio de animales. El judaísmo ha dejado de realizarlos desde la destrucción del Templo de Jerusalén, pero están claramente prescriptos en la Torah, e incluso en el Evangelio hay relato de ellos, como algo natural¹⁵. El Islam aun hoy los practica, cuando en la Fiesta del Sacrificio (*Id al Fitr*) se sacrifican por degüello corderos y otros animales.

Estas prácticas son habituales en cultos africanos y afroamericanos, entre ellos el vudú, la santería y otras variantes, presentes muchas en nuestro país en general provenientes del Brasil, donde tienen una enorme difusión. En la Argentina son muchos los grupos inscriptos en el Registro Nacional de Cultos (y por lo tanto, “reconocidos” por el Estado) que abiertamente hacen sacrificios de animales. Incluso en los formularios de inscripción en ese Registro, existe una pregunta específica acerca de este tópico.

La Corte Suprema de los Estados Unidos, ha resuelto un caso declarando la inconstitucionalidad de una ordenanza municipal en el estado de Miami, que los prohibía. En ese caso, la Corte advirtió que la ordenanza decía querer evitar el sufrimiento de los animales, pero estaba diseñada de tal modo que únicamente prohibía los realizados por los seguidores de un grupo religioso en concreto que practicaba la santería, en lo que calificó como un “verdadero *gerrymander* religioso”¹⁶.

15. Lucas 2, 24.

16. “Church of The Lukumi Babalu Aye v. City of Hialeah” (113 S.St. 2217-1993). Ver una síntesis de esa sentencia en JA 95-I-320. También, con comentarios de R. BOSCA y

3. *Efecto del “reconocimiento oficial” de un “culto”*: Lo significativo del caso anotado es que, más allá de lo apuntado en el primer punto de este comentario, la razón para mantener la persecución penal contra los acusados fue que su centro religioso “no posee reconocimiento oficial”.

Esta afirmación remite al régimen aun vigente, impuesto por la ley de facto 21.745, de la última dictadura militar. Ella impone la inscripción obligatoria en el Registro Nacional de Cultos (que crea y reglamenta) de todo grupo religioso distinto de la Iglesia Católica. La falta de inscripción implica la “prohibición de actuar en todo el territorio nacional” (por lo que fácilmente se deduce que, seguramente, el grupo en cuestión no estaría expresamente prohibido, sino simplemente no inscripto). Más allá de la valoración subjetiva que en concreto puedan merecer las creencias y los ritos de este grupo en particular, u otros similares, es por lo menos dudoso desde el punto de vista constitucional que la posibilidad de ejercer los derechos propios de la libertad religiosa pueda estar supeditada a una inscripción administrativa.

La pregunta que cabe formularse a la vista de este fallo, es: ¿qué hubiera pasado si el grupo en cuestión sí hubiera estado inscripto en el Registro Nacional de Cultos, como de hecho lo están muchos que sacrifican animales? Dicho de otro modo: ¿el sacrificio de animales por razones rituales, es un supuesto que de por sí legitima tal sacrificio? En tal caso, ¿es la mera inscripción administrativa del grupo que lo practica, la que legitima esa práctica, o ella es legítima en sí misma por la motivación que la inspira?

Esta sentencia, que no es definitiva sino meramente provisoria, no resuelve estas cuestiones. Habrá que estar atentos a la sentencia definitiva, si ella se dicta, para conocer el criterio judicial al respecto.

de J. G. NAVARRO FLORIA, en RABBI-BALDI CABANILLAS (coordinador), *Los derechos individuales ante el interés general*, Abaco, Buenos Aires 1998, págs. 191-213. El concepto de “gerrymander” está tomado del derecho electoral norteamericano y alude a la práctica de diseñar circunscripciones electorales “deformes” de manera tal de incidir abusivamente sobre la conformación del electorado.

CRITERIOS PARA LA DECLARACIÓN DE LA CONFORMIDAD EQUIVALENTE DE DOS SENTENCIAS SEGÚN LA RECIENTE JURISPRUDENCIA ROTAL

Nikolaus SCHÖCH

SUMARIO: Introducción. I. La conformidad formal. II. La conformidad de forma sustancial o equivalente entre dos sentencias. 2.1 El concepto de la conformidad equivalente y su fundamento jurídico. 2.2 La congruencia de la causa petendi. 2.3 La congruencia de las personas en los casos de defecto de consentimiento por parte diversa. 2.4 La congruencia sobre el hecho jurídico y los medios de prueba. 2.5 Motivación diversa de las decisiones. 2.6 Demanda por la declaración de la conformidad equivalente. 2.7 La excepción contra la declaración de la conformidad equivalente. 2.8 El concepto de conformidad no se aplica a la relación entre dos capítulos decididos en la misma instancia. 2.9 Alcance y límites de la conformidad equivalente. III. Posibles combinaciones de capítulos de nulidad para la declaración de la conformidad equivalente de dos sentencias. 3.1. Simulación y miedo. 3.2 Simulación total y simulación parcial. 3.3 Simulación y capítulos de nulidad por incapacidad psíquica. 3.4 Miedo e incapacidad psíquica. 3.5 Condición, error y dolo. 3.6 Simulación y condición. 3.7 Simulación y error. 3.8. Defecto de la discreción de juicio e incapacidad para asumir las obligaciones esenciales. 3.9. Otras combinaciones en las cuales la conformidad equivalente fue declarada en la jurisprudencia rotal. Conclusión. Apéndice.

Introducción

La expresión *congruencia* se refiere a la correspondencia entre el *objeto del juicio* y la parte dispositiva de las resoluciones judiciales que deben ser claras, precisas y congruentes con la demanda. Las declaraciones que las resoluciones contienen deben responder a todos los puntos determinados en la concordancia de la duda y que hayan sido objeto del debate entre los abogados de las partes y el defensor del vínculo. Así se está consagrando en el fuero canónico el principio jurídico general de la congruencia en la sentencia por el cual no puede otorgarse más de lo pedido por las partes ni conceder u otorgar cosa distinta de la por ellos reclamada o concederla por título distinto de aquél en que la demanda se funde. La *conformidad*, en cambio, quiere decir la correspondencia entre las sentencias de tribunales de distinto grado. Ahora será presentada la diferencia entre la conformidad formal (*conformitas formalis*) y la conformidad equivalente (*conformitas aequivalens*), llamada en la jurisprudencia de la Rota Romana a veces conformidad substancial (*conformitas substantialis*).

I. La conformidad formal

Es natural que el Tribunal que ha desarrollado el concepto de la conformidad equivalente sea la Rota Romana, pues es el Tribunal ordinario de apelación de la Sede Apostólica¹ para toda la Iglesia, que juzga en segunda, tercera y cuarta instancia casos provenientes de todas las Iglesias particulares del mundo. Por esta razón el presente artículo se basa principalmente en la jurisprudencia de dicho Tribunal. Es también el lugar donde confluyen en grado de apelación las sentencias procedentes de todas las partes del mundo. De hecho no es raro que se ponga en la Rota Romana la cuestión preliminar (*quaestio praeliminaris*) o la cuestión incidental (*quaestio incidentalis*) acerca de la conformidad equivalente de dos sentencias en el proceso de nulidad matrimonial, sobre todo si en segundo o tercer grado se propuso un nuevo capítulo de nulidad *tamquam in prima instantia* y decidido afirmativamente, se declara conformidad equivalente con el capítulo afirmativo de primer grado. Villeggiante prefiere hablar de cuestión preliminar antes de la aceptación de la apelación: "*An constet de conformitate aequivalente inter*

1. Cf. can. 1443; JUAN PABLO II, Const. ap. *Pastor bonus*, 28 junio 1988, Art. 126.

sententiaem primi et secundi (tertii) gradus"; es una cuestión que hay que decidir antes de admitir una apelación. Para evitar la denegación injusta del derecho de apelación la Rota Romana concede el cambio de los memoriales tanto de las partes como del defensor del vínculo². Así las partes y el defensor del vínculo pueden expresar sus posiciones y sus argumentos. Es competencia del colegio de jueces del Tribunal *ad quem* decidir la cuestión preliminar.

Si el colegio declara la conformidad equivalente se produce la cosa casi-juzgada que impide una revisión ulterior del caso que será accesible solamente con remedios procesales extraordinarios, es decir la nueva proposición de la causa o la querella de nulidad.

En sentido estricto el efecto de la "cosa casi-juzgada" se produce en los casos sobre el estado de las personas (cf. CIC-1917, can. 1987; CIC-1983, can. 1684, § 1) solamente si una sentencia o un decreto corresponde formalmente con una sentencia precedente sobre el mismo *petitum* (*idem petitum*) basándose en la misma *causa petendi* y concluyendo con la misma parte dispositiva de las dos sentencias sean éstas negativas o afirmativas según el principio de la ley que se refiere sólo a aquello que contiene las mismas palabras en el sentido literal³.

En consecuencia, son formalmente conformes dos sentencias que conceden o niegan la nulidad del matrimonio entre los mismos cónyuges basándose en el mismo capítulo de nulidad⁴, es decir que sean congruentes en la parte dispositiva, independientemente de la motivación⁵.

No son formalmente conformes dos sentencias si la *causa petendi*, en el sentido del capítulo de nulidad es diferente⁶. Es decir, se trata de otra ac-

2. Cf. S. VILLEGIANTE, *La conformità equivalente delle sentenze affermative nel processo canonico di nullità matrimoniale*, en *Monitor Ecclesiasticus* 123 (1998), 377.

3. "...eaque solum comprehendit quae significatio propria verborum necessario complectitur" (H. J. COGNANI – D. STAFFA, *Commentarium ad Librum primum Codicis Iuris Canonici*, 2 vol., Roma 1939, vol. I, 308).

4. "Formaliter" conformes dicendae sunt duae sententiae quae concordant in matrimonii nullitate admittenda vel reicienda in 'eadem causa, hoc est, propter idem matrimonium et ob idem nullitatis caput' (Sent. c. PINTO, 6 mayo 1974, en RRD 66 (1974) 340, n. 2; cf. SACRA CONGREGATIO DE DISCIPLINA SACRAMENTORUM, *Instructio*, 15 agosto 1936, art. 218 § 2).

5. Cf. M. LEGA / V. BARTOCETTI, *Commentarius in iudicia ecclesiastica iuxta Codicem Iuris Canonici*, 3 tom., Roma 1950, vol. III, 5; Decr. c. Stankiewicz, 26 febrero 1987, B. Bis 11/87, en A. FANELLI, *Relatio super jurisprudentia de ritu, Pars I (annis 1984-1988)*, Città del Vaticano 2003, 116.

6. Cf. Decr. c. BRUNO, 24 febrero 1989, Prot. N. 15.498, en *Ius Canonikum et Iurisprudentia Rotalis*. Opera coordinata da Giuseppe SCANU, ter. ed., Città del Vaticano 2004,

ción y por eso de otro proceso⁷. Para ser un caso idéntico debe ser el mismo elemento causal (*causa petendi*) de la demanda (cf. can. 1504, 2º), concordado en la *concordancia de la duda*, y juzgado con la misma parte dispositiva en la sentencia⁸. Hay identidad perfecta de las acciones solamente si los hechos aportados por el actor como justificativos en su libelo (*causa petendi remota*) y la norma jurídica (*causa petendi proxima*) de las dos sentencias son las mismas⁹. Así surge la contraposición entre los hechos y la relación jurídica.

El problema es que el concepto de *causa petendi* no es compartido por todos los autores. En la doctrina prevalece en la actualidad la posición que la considera como "... el fundamento o título de la petición o el derecho, encuadrando en ella tanto el *in facto* como el *in iure* de la demanda"¹⁰. La parte *in facto* comprende "el conjunto de afirmaciones fácticas que, puestas en relación con una determinada norma jurídica, conceden al demandante el derecho subjetivo, o el interés legítimo, en el que se fundamenta su petición de tutela"¹¹. Acerca del concepto de la *causa petendi* se desarrolló en Alemania en el siglo XIX la teoría de la sustanciación que identifica la *causa petendi* con la suma de hechos aportados por el demandante en su libelo, mientras la teoría de la individualización acepta como fundamentación del libelo solamente la relación jurídica¹².

(CD-ROM), n. 5; cf. también Decr. c. PINTO, 17 marzo 1971, en *Ephemerides Iuris canonici* 23 (1972) 332, n. 1.

7. "Si duae sententiae eiusdem matrimonii nullitatem declarant ob diversum caput, iam non agitur de eodem sed de diverso iudicio" [E. SUAREZ, *De pluralitate capitum nullitatis matrimonii*, en *Ephemerides Iuris Canonici* 2 (1946), 84]. CAPPELLO se expresó en modo parecido: "... duae sententiae de nullitate matrimonii conformes ad normam c. 1903 et 1987 dicendae non sunt, si nullitas eiusdem matrimonii pronuntiata fuerit ex diverso capite" (F. CAPPELLO, *Tractatus canonico-moralis de sacramentis*, 5 tom., sexta ed., Taurini - Romae 1950-1958, 897-905, n. 887).

8. Cf. Decr. c. BONET, 24 enero 1966, Prot. N. 8652, en *Ius Canonicum et Iurisprudentia Rotalis* (CD-ROM).

9. R. RODRÍGUEZ OCAÑA, *La demanda judicial canónica*, Pamplona 2002, 156.

10. R. RODRÍGUEZ OCAÑA, *La demanda judicial canónica*, 154-155.

11. R. RODRÍGUEZ OCAÑA, *La demanda judicial canónica*, 155-156.

12. Cf. R. RODRÍGUEZ OCAÑA, *La demanda judicial canónica*, 156; G. LÜKE, *Comentario a los §§ 253-271 de la ley alemana del enjuiciamiento civil*, en *Münchener Kommentar zur Zivilprozeßordnung*, ed. por G. LÜKE / A. WALCHSHÖFER, 3 voll., München 1992, vol. I, 1410; P. HARTMANN, *Comentario a los §§ 1-510b de la ley alemana del enjuiciamiento civil*, en *Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und anderen Nebengesetzen*, fundado por A. BAUMBACH, ed. por W. LAUTERBACH - J. ALBERS - P. HARTMANN (*Beck'sche Kurzkom-*

II. La conformidad de forma sustancial o equivalente entre dos sentencias

2.1 El concepto de la conformidad equivalente y su fundamento jurídico

Hay conformidad equivalente si son diferentes los nombres de las acciones mientras los hechos probados son los mismos según el principio "*iura novit Curia*". No cambia nada si los jueces atribuyeron a los hechos probados capítulos diferentes de nulidad en sus decisiones. Hay que considerar más a los motivos y las conclusiones de la sentencia que a los términos utilizados. El principio de la conformidad equivalente no se puede aplicar a las causas contenciosas de carácter meramente privado donde falta la razón espiritual y donde el juez puede proceder únicamente a instancia de las partes.¹³

Un decreto *coram* Stankiewicz formuló el concepto de la conformidad equivalente concisamente del siguiente modo: "*...aequivalenter conformes dicuntur duae sententiae, quae licet ex diversis capitibus nullitatis pronuntiationem faciant, in eodem tamen fundamento juridico continentur*"¹⁴. Sin embargo, el concepto de la conformidad equivalente no se encuentra en la legislación vigente y no hubo nunca una definición legal. No se puede excluir la posibilidad de una norma específica en la futura Instrucción sobre el proceso documental que se espera será publicada en el futuro. La conformidad no exige conformidad literal y rígida de la parte dispositiva de la sentencia con las peticiones sino una conformidad racional y flexible, por lo que puede extenderse a consecuencias lógicas y naturales de las dos sentencias y todos los puntos que las completen y precisen y a los que se encuentren implícitos en ellas.

La única norma en el CIC/1983 que se refiere a la conformidad de las sentencias es el can. 1641, 1º; quedando a salvo cuanto prescribe el can. 1643, se produce la cosa juzgada:

mentare, Bd. I), 59 ed., München 2001, 854; E. MAZZACANE, *La litis contestatio nel processo civile canonico* (Pubblicazioni della Facoltà giuridica dell'Università di Napoli, n. 15), Napoli 1954, 43.

13. Decr. c. Palestro, 21 diciembre 1988, B. Bis 101/88, en A. FANELLI, *Relatio super jurisprudentia de ritu in Decisionibus Incidentibus et Praeliminaribus latis a Tribunali Apostolico Rotae Romanae a nova Codificatione Juris Canonici usque ad praesentiarum, Pars I (annis 1984-1988)*, Città del Vaticano 2003, 170.

14. Decr. c. Stankiewicz, 26 febrero 1987, B. Bis 11/87, en A. FANELLI, *Relatio super jurisprudentia de ritu, Pars I (annis 1984-1988)*, Città del Vaticano 2003, 116.

- si hay dos sentencias conformes entre los mismos litigantes, sobre la petición hecha por los mismos motivos;
- si no se hubiera interpuesto apelación contra la sentencia dentro del plazo útil;
- si, en grado de apelación, hubiera caducado la instancia o se hubiera renunciado a ella;
- si se dictó sentencia definitiva, contra la cual no cabe apelación, a norma del can. 1629, 4º.

El can. 1643 y el can. 1684 prescriben la identidad de la *causa petendi* en las sentencias. La interpretación literal de estas normas no admite una *aequivalentia* o *aequipollentia* entre las partes dispositivas para alcanzar la doble conformidad. La fórmula de duda no pide solamente, si hay nulidad en el caso concreto, sino además busca cual es la razón o cuáles son las razones¹⁵. Hay que concluir con Villeggiante y otros, que la conformidad equivalente no está protegida por el derecho (CIC-1983, can. 1641, 1º y 1677, § 3; por el CCEO, can. 1322, 1º y 1363, § 3) ni por las normas específicas de la Rota Romana (art. 62, §§ 1-2). El can. 1641 requiere, para la declaración de la conformidad equivalente, expresamente dos sentencias con la misma *causa petendi* y con la misma motivación¹⁶. Stankiewicz habla por eso de una interpretación extensiva de la ley que supera el margen de interpretación concedida a los Tribunales.

Es distinta la opinión del auditor rotal Mons. José Serrano Ruiz que interpreta el can. 1641, 1º: “Quedando a salvo lo que prescribe el can. 1643 se produce la cosa juzgada: si hay dos sentencias conformes entre los litigantes, sobre la petición hecha por los mismos motivos”, diciendo que la norma trata de la conformidad en sentido amplio y no de la identidad de las sentencias. Según Serrano la interpretación literal del término *conformitas* quiere decir solamente *adaequatio substantialis* y no una *identitas* en sentido de *conformitas formalis*. *Conformitas*, sin adjetivo no quiere decir “identitas”¹⁷. La particularidad del CIC-1983, can. 1641, 1º, respecto al CIC-

15. Cf. can. 1677, § 3: “la fórmula de la duda no sólo debe plantear si consta la nulidad del matrimonio en el caso del que se trata, sino también especificar por qué capítulo o capítulos se impugna su validez”; cf. también Decr. c. STANKIEWICZ, 22 marzo 1994, en *Monitor Ecclesiasticus* 119 (1994), 343, n. 5.

16. Cf. S. VILLEGGIANTE, *La conformità equivalente delle sentenze affermative*, 374.

17. “Quae conformitas, ni fallor, ad apicem termini adaequationem subaudit substantialem, nec ad minimam quaeque productam, quod esset identitatem ultra conformitatem re-

1917, can. 1902, 1º, consiste en la determinación más precisa de la sentencia conformemente emanada para las mismas personas, las mismas cosas, basándose en la misma *causa petendi*¹⁸. Serrano partiendo de una interpretación literal llega a una interpretación extensiva de la palabra *conformitas*, mientras el can 18 no admite la consiguiente restricción del derecho de apelación.

Por eso, en sentido formal, el término de la conformidad equivalente es contrario a la ley. Para la plena legitimidad se requiere una modificación de la ley presumible en la Instrucción futura sobre el proceso de nulidad matrimonial.

La conformidad de las sentencias no conduce en los procesos sobre el estado de las personas, como también en los procesos contenciosos ordinarios, a la decisión de una sentencia definitiva en el sentido formal y material (cf. can. 1642, §§ 1-2). La segunda sentencia o decreto de confirmación (can. 1682, § 2) según el can. 1643, no obtiene el efecto de causa juzgada, sino constituye solamente el presupuesto para la ejecución de la sentencia a norma del can. 1684, § 1: "Cuando la sentencia que, por vez primera declaró la nulidad de un matrimonio ha sido confirmada en grado de apelación mediante decreto o nueva sentencia, aquellos cuyo matrimonio ha sido declarado nulo pueden contraer nuevas nupcias a partir del momento en el que se les ha notificado el decreto o la nueva sentencia, a no ser que esto se prohíba por un veto incluido en la sentencia o decreto, o establecido por el Ordinario del lugar"¹⁹.

La consecuencia, al no alcanzar la causa juzgada, es que se puede siempre pedir una nueva proposición de la causa si se presentan nuevas pruebas o argumentos importantes²⁰ (cf. can. 1644, § 1). Si dos sentencias

quirere" [Decr. c. SERRANO, 24 octubre 1986, en *Monitor Ecclesiasticus* 114 (1989) 286, n. 5; cf. también Sent. c. PALESTRO, 31 enero 1990, en RRD 82 (1990) 59, n. 7].

18. "Nam can. 1513: magis concedit Decretum Iudicantis illa, quae erat sola supplentia ex absentia alterutriusque vel dissensu in litis contestatione (cf. CIC-1917, can. 1729), ad definiendos controversiae terminos" [Decr. c. SERRANO, 24 octubre 1986, en *Monitor Ecclesiasticus* 114 (1989) 287, n. 5].

19. "...in processibus matrimonialibus lege canonica potissimum cavetur de sententia vel Decreto confirmativis ratione exsecutorietatis (can. 1684, § 1; 1685), dum in iudicio contentioso ordinario lex cavet duplici sententiae conformi ratione eius firmitatis (can. 1644, § 1)" [Decr. c. STANKIEWICZ, 26 febrero 1987, Prot. N. 14.801, n. 9, en *Ius Canonikum et Iurisprudentia Rotalis* (CD-ROM)].

20. Cf. can. 1644, § 1: "Si duplex sententia conformis in causa de statu personarum prolata sit, potest quovis tempore ad tribunal appellationis provocari, novis iisque gravibus probationibus vel argumentis...allatis".

afirmativas no son conformes en el sentido formal, las partes, el defensor del vínculo o, si intervino en el proceso, el promotor de justicia, tienen el derecho de apelar. El derecho de apelación no puede ser reducido ligeramente con una declaración de conformidad equivalente por motivos fútiles.

Hasta ahora la doctrina y la praxis de la conformidad equivalente no ha sido ni desarrollada ni prohibida por el legislador canónico, pero ha sido aplicada por la jurisprudencia, particularmente en la jurisprudencia del Tribunal de la Rota Romana. La aplicación de la conformidad equivalente se inició en la Rota Romana cuando entró en vigencia el Código de 1917²¹, pero no fue ni observada por todos los jueces ni aceptada sin resistencia, y no pocos jueces y juristas la negaron expresamente como Felice Cappello²². En la Rota Romana el auditor Pasquazi mediante decreto de 1951, pretendió la identidad total de la parte dispositiva de dos sentencias²³ y una sentencia *coram* Pinna de 1963 admitió solamente la conformidad formal: "...conformitatem incassum quaeri in sententiis quae ex diverso capite matrimonium declaraverunt irritum"²⁴.

La razón principal para la declaración de la conformidad equivalente por la Rota Romana es la economía procesal²⁵ que mira a simplificar o acelerar el proceso. La declaración de la doble sentencia conforme permite la ejecución de la sentencia²⁶. Es aplicable exclusivamente al proceso sobre el

21. Cf. Sent. c. PALESTRO, 31 enero 1990, en RRD 82 (1990) 59, n. 7; Sent. c. MATTIOLI, 4 diciembre 1957, RRD 49 (1957), 807, n. 9; Sent. c. DE JORIO, 13 mayo 1964, en RRD 56 (1964) 354, n. 2; Decr. c. ROGERS, 19 diciembre 1969, Prot. N. 9049, n. 3, en *Ius Canonicum et Iurisprudencia Rotalis* (CD-ROM); Sent. c. BEJAN, 23 abril 1969, en RRD 61 (1969) 401, n. 17; Decr. c. RAAD, 23 junio 1973, Prot. N. 10.905, n. 8, en *Ius Canonicum et Iurisprudencia Rotalis* (CD-ROM); Sent. c. EWERS, 17 octubre 1970, en RRD 62 (1970) 901, n. 18; Sent. c. LEFEBVRE, 22 julio 1972, en RRD 64 (1972) 497, n. 7; Sent. c. EWERS, 14 octubre 1972, en RRD 64 (1972) 542, n. 18; Sent. c. EWERS, 2 diciembre 1972, en RRD 64 (1972), 743, n. 15.

22. "Certum videtur non haberi requisitam conformitatem, si, ut in casu proposito, alia sententia declaret nullum matrimonium ex uno capite, alia irritum pronuntiet ex alio capite" (F. CAPPELLO, *Tractatus canonico-moralis de sacramentis*, 99, n. 887).

23. "Ut conformis sententia alii dicatur requiritur ut earum partes dispositivae inter si perfecte convenient... requiritur ut eadem sit causa seu idem factum iudicium quo innitur ius" [Decr. c. PASQUAZI, 30 noviembre 1951, en *Ephemerides Iuris Canonici* 18 (1962), 434, n. 3]; VITALE, defendió la opinión de PASQUAZI y admite la conformidad equivalente solamente en el caso de la identidad de la parte dispositiva: A. VITALE, *Sulla conformità delle sentenze nel processo canonico*, en *Ephemerides Iuris Canonici* 18 (1962) 449.

24. Sent. c. PINNA, 5 octubre 1963, en RRD 55 (1963) 664, n. 4.

25. Cf. S. VILLEGIANTE, *La conformità equivalente delle sentenze affermative*, 295.

26. "Ad has causas expeditiores reddendas nedum peculiare novimus normas, sed quandoque ad declarationem conformitatis sententiarum devenimus in N. S. A., admodum

estado de las personas, no a otras causas contenciosas, penales o administrativas²⁷. Las razones principales que justifican la declaración de la conformidad equivalente son:

- el concepto preciso de la demanda, del pedido y de la *causa petendi*;
- el principio supremo de la *salus animarum* según el can. 1752;
- el principio de la economía procesal²⁸;
- la reducción de los gastos;
- la *aequitas canonica* que supera la interpretación demasiado estricta de la norma.

Los auditores admiten frecuentemente que se hagan dos sentencias diferentes. Subrayan que la declaración de la conformidad equivalente permanecería siempre como la excepción de la regla. Se puede preguntar si una abolición del sistema de la doble conformidad requerida para la declaración de la nulidad del matrimonio correspondería más a esta exigencia.

En la doctrina y en la jurisprudencia se aducen a veces también razones inaceptables. No se puede concebir la declaración de la conformidad equivalente como un acto de gracia. La declaración de la conformidad equivalente de la sentencia no podrá ser llamada nunca una gracia concedida por benevolencia por parte del juez frente a las partes. Sería contrario al principio de la certeza del derecho y a la seguridad jurídica. El juez no puede recibir indirectamente la facultad de dispensar de la segunda instancia.

cuiusdam oeconomiae iudiciorum, uti aiunt" [Decr. c. AGUSTONI, 15 enero 1975, Prot. N. 11.337, n. 3, en *Ius Canonicum et Iurisprudentia Rotalis* (CD-ROM); Cf. también Sent. c. PALESTRO, 31 enero 1990, en RRD 82 (1990) 59, n. 7].

27. Cf. F. DANEELS, *Überlegungen zum kirchlichen Ehenichtigkeitsprozess*, en *De processibus matrimonialibus* 7 (2000) 26-27.

28. Cf. Decr. c. BRUNO, 24 febrero 1989, Prot. N. 15.498, n. 4, en *Ius Canonicum et Iurisprudentia Rotalis* (CD-ROM). AGUSTONI anota ad eso: "Judex ecclesiasticus enim, qui nomine Ecclesiae Matris ius dicit, supremas tenetur perpendere rationes sui officii. Itaque ille, servata iustitia quoad substantiam necnon attentis normis ad illam custodiendam tum iure naturali cum lege positiva statutis, pro bono animarum, absque moris, quaestionem definire debet. Nullo modo ergo a recta via discessisse dicenda est recentior iuris prudentia N. S. quae conformitatem sententiarum pronuntiare autumat extra casus triplicis illius antiquorum identitatis, quam memoravimus" [Decr. c. AGUSTONI, 15 enero 1975, Prot. N. 11.337, n. 4, en *Ius Canonicum et Iurisprudentia Rotalis* (CD-ROM)].

La declaración de la conformidad equivalente no es tampoco una cuestión del ámbito de la discrecionalidad del juez²⁹. La negación de la declaración de la conformidad equivalente en un caso en el cual normalmente viene concedida difícilmente se puede realizar. Eso no quiere decir que la concesión de la declaración de la conformidad equivalente no sea en general una cuestión de hecho, que los jueces tienen que decidir en un caso concreto según las circunstancias particulares de este.

No se hace tampoco referencia a la equidad contra la ley³⁰: "...*aequitas enim cerebrina ex proprio capite Iudicis deprompta non potest dici aequitas, sed iniquitas, quando deviat ab eo, quod veluti iustum et aequum, per leges constitutum, cum lex sit fundata super ratione et aequitate*"³¹. Especialmente en los casos contenciosos hay que tener en cuenta la probabilidad de que la parte demandada quiera apelar la sentencia, ya que es un derecho que no se le puede negar.

Es correcto, sin embargo, aplicar la ley con equidad. El *CIC-1983*, can. 221, § 2 recuerda la obligación que tiene el juez de aplicar la ley con equidad, es decir, teniendo en cuenta todas las circunstancias en favor del fiel al cual la decisión se refiere³².

CIC-1983, can. 19, llama a la *aequitas canonica ius suppletorium*, para suplir los vacíos de la ley³³: "Cuando, sobre una determinada materia, no exista una prescripción expresa de la ley universal o particular o una costumbre, la causa, salvo que sea penal, se ha de decidir atendiendo a las leyes dadas para los casos semejantes, a los principios generales del derecho aplicados con equidad canónica, a la jurisprudencia y práctica de la Curia

29. "Consulto tamen hic dicunt Domini Patres conformitatem sententiarum, praehabitis aptis iuris principiis, pronuntiari posse, at non debere. Verius enim agitur de quaestione non iuris quae certam ac generalem regulam cuicumque casui applicandam recipiat, sed de quaestione facti, quae singulorum casuum circumstantiis prudenti et aequo iudicis arbitrio applicanda est decisione" [Decr. c. AGUSTONI, 15 enero 1975, Prot. N. 11.337, n. 5, en *Ius Canonicum et Iurisprudencia Rotalis (CD-ROM)*].

30. Cf. S. PANIZO ORALLO, *Temas procesales y nulidad matrimonial*, Madrid 1999, 120.

31. A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum clara methodo juxta titulos quinque librorum decretalium in quaestiones distributum, solidisque responsionibus, & objectionum solutionibus dilucidatum*, 5 tom., Maceratae - Venetiis 1760, lib. 1, tit. 2, part. 16, tom. II, pág. 110, n. 416.

32. Cf. M. F. POMPEDDA, *Studi di Diritto processuale canonico*, Milano 1995 (Ateneo Romano della Santa Croce, *Monografie giuridiche*, n. 9), 246.

33. Cf. M. F. POMPEDDA, *Studi di Diritto processuale canonico*, 247.

Romana, y a la opinión común y constante de los doctores". La equidad es la norma de la hermenéutica jurídica, fuente supletoria del derecho y sumario del contenido de todo el ordenamiento jurídico³⁴. La equidad es la norma fundamental frente a las normas específicas. El contenido viene fundamentalmente determinado, según Pompedda, por derecho natural³⁵.

Ombretta Fumagalli Carulli habla de la elasticidad de las normas canónicas, completada por la elasticidad del ordenamiento como tal. Así, la certeza sustancial prevalece (*certezza sostanziale*) frente a la certeza formal (*certezza formale*) y permite una interpretación de las normas que realiza, en el caso concreto, la justicia y recupera la forma original de la legalidad. De este modo, la norma canónica se inserta en las varias culturas presentes en el mundo y confiere una dinámica que no es conocida por los ordenamientos jurídicos estatales³⁶.

La equidad nunca podrá conducir a la abrogación de una ley vigente. Esta es la razón por la cual solamente el Papa y el Supremo Tribunal de la S. Apostólica pueden dispensar de la segunda instancia prescrita en el can. 1684, § 1, para la ejecución de la sentencia. El juez debe interpretar, aplicar y no emanar normas³⁷.

La S. Apostólica concede esta dispensa de la segunda sentencia conforme según el Cardenal Francesco Pompedda: 1) en peligro de muerte; 2) si todo está ya preparado para las nupcias; 3) si, en caso de graves errores en el proceso que produjeron las partes sin culpa, necesitan dos instancias para llegar a una sentencia factible; 4) en casos, en los cuales una conformidad es muy probable, pero no segura. En este caso se hace una dispensa de la conformidad equivalente "ad cautelam"³⁸. Para evitar abusos en el ámbito de la conformidad equivalente, la jurisprudencia de la Rota Romana debe desarrollar criterios claros e inequívocos.

Permanece siempre claro que la conformidad equivalente constituye la excepción, no la regla de la jurisprudencia eclesial. Esta se puede apoyar

34. Cf. M. F. POMPEDDA, *Studi di Diritto processuale canonico*, 249.

35. Cf. M. F. POMPEDDA, *Studi di Diritto processuale canonico*, 278.

36. Cf. O. FUMAGALLI CARULLI, *Il governo universale della Chiesa e i diritti della persona*, Milano 2003, 77-78.

37. Cf. S. PANIZO ORALLO, *Temas procesales y nulidad matrimonial*, 113.

38. M. F. POMPEDDA, *Verità e giustizia nella doppia sentenza conforme*, en CONGRESO NAZIONALE DI DIRITTO CANONICO XXXIV (9-12 sett. 2002, Trani), Atti del Congresso, La doppia conforme nel processo matrimoniale, 12.

también sobre el principio procesal de la interpretación favorable al derecho sustancial y no procesal porque las normas procesales sirven para facilitar a los fieles el poder alcanzar sus derechos y no para impedirlos. Esto porque en el caso de la interpretación de las normas de carácter meramente teórico tienen que dejar espacio al rápido y seguro esclarecimiento del estado de las personas³⁹. Además, tiene por objeto que la interpretación del derecho sustancial no sea impedida por cuestiones meramente procesales⁴⁰. El derecho procesal está dirigido a la realización del derecho sustancial. Las normas procesales no son nunca finalidades en sí mismas⁴¹.

2.2 La congruencia de la causa petendi

Hasta las normas vigentes desde 1994 la duda se concordaba en la Rota Romana según el art. 77, § 2 de las normas de 1934: “An constet de nullitate matrimonii, in casu”, es decir, no venía indicado el capítulo de nulidad ni en la fórmula de la duda ni en la parte dispositiva de la sentencia⁴². La parte dispositiva de la sentencia era siempre: “*Affirmative seu constare de nullitate matrimonii, in casu*”⁴³; o “*Negative seu non constare de nullitate matrimonii, in casu*”. Eso no quería decir que la Rota no haya determinado un capítulo de nulidad, sino que recibía el objeto de la lite como había sido determinado por el Tribunal de primer grado, según el art. 88 de “*Provida mater*”⁴⁴. Según el Art. 62, § 1 de las normas rotales de 1994 hay que añadir a la fórmula general de nulidad, el capítulo o los capítulos de nulidad: “*Utrum confirmanda an infirmanda sit sententia rotalis diei... mensis... anni ... in casu*”⁴⁵.

No se puede esperar que las partes conozcan el capítulo correcto de nulidad de su matrimonio. Es tarea del juez aplicar una norma a los hechos

39. Cf. M. VOLLKOMMER, *Einleitung I-VII*, en *Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und den Einführungsgesetzen, mit Internationalem Zivilprozeßrecht, Kostenanmerkungen*, Comentario iniciado por R. ZÖLLER, continuado por R. GEIMER et alii, 22 ed., Köln 2001, 16.

40. Cf. M. VOLLKOMMER, *Einleitung I-VII*, 17.

41. Cf. M. VOLLKOMMER, *Einleitung I-VII*, 15.

42. Cf. Decr. c. SERRANO, 24 octubre 1986, en *Monitor Ecclesiasticus* 114 (1989) 287, n. 5.

43. Cf. SACRA ROMANA ROTA, *Normae*, 29 junio 1934, art. 146, § 1.

44. Cf. Decr. c. PINTO, 17 marzo 1971, en *Ephemerides Iuris canonici* 23 (1972) 333, n. 1.

45. TRIBUNAL ROMANAE ROTAE, *Normae*, 18 abril 1994.

expuestos, según el principio “iura novit Curia”. Las normas no pueden contener abstracciones de hechos concretos⁴⁶. Si no hay un capítulo particular de nulidad para cada hecho concreto es porque siempre habrá más hechos comprendidos en una norma⁴⁷.

La conformidad equivalente no presupone, al mismo tiempo, la compatibilidad de los capítulos de nulidad en el caso concreto⁴⁸. Por otra parte, la compatibilidad de los capítulos no es, en sí misma, garantía para el reconocimiento de la conformidad⁴⁹.

La conformidad es posible, sólo si las sentencias son afirmativas y vienen determinadas por el mismo hecho, por el primer tribunal bajo una norma (capítulo de nulidad), y por el segundo tribunal bajo otra norma: si la diferencia de los capítulos de nulidad están basados en diferentes hechos, no podrá ser declarada la conformidad equivalente porque falta la identidad de la *causa petendi*⁵⁰.

2.3 La congruencia de las personas en los casos de defecto de consentimiento por parte diversa

Si hay conformidad equivalente, el capítulo de nulidad tiene que referirse siempre a la misma persona⁵¹. De ese principio admitido por casi toda la jurisprudencia rotal, existe una reciente excepción emanada del Deca-

46. “In normis continentur exemplaria abstracta facti concreti. Relatio inter factum et hanc vel illam normam differre potest secundum iudicum aestimationem” [Decr. c. SERRANO, 25 enero 1974, Prot. N. 10.857, B. Bis 10/74, n. 6, no publicada; cf. también Decr. 23 junio 1973, c. RAAD, Prot. N. 10.905, n. 8; Sent. c. PALESTRO, 31 enero 1990, en RRD 82 (1990) 57, n. 6].

47. “Quum Iudices diversi gradus, iisdem factis iuridicis admissis, matrimonium ex diverso capite nullum declarant, normarum iuridicarum concursus habetur eo quod idem factum sub diversis normis cadere valeat. Tunc quaestio est de norma iuridica in casu applicanda, quae est a Iudice solvenda ex officio, nam iura novit Curia” (Sent. c. PINTO, 6 mayo 1974, en RRD 66 (1974) 341, n. 2; Decr. c. BRUNO, 24 febrero 1989, Prot. N. 15.498, n. 3, en *Ius Canonicum et Iurisprudencia Rotalis* (CD-ROM)).

48. Cf. H. PREE, *Kompatibilität von Klagegründen im kirchlichen Ehenichtigkeitkeitsprozess*, en *De processibus matrimonialibus* 6 (1999), 82-84.

49. Cf. H. PREE, *Kompatibilität von Klagegründen*, 83.

50. Cf. C. A. COX, *Is it the same truth? Conformity of Sentences in Marriage Nullity Cases*, en Canon Law Society of America, *Proceedings of the sixty-second Annual Convention*, Arlington, Virginia, October 2-5, 2000, Washington D.C. 2001, 118.

51. Cf. A. McGRATH, *Conformity of Sentence in Marriage Nullity Cases*, en *Studia Canonica* 27 (1993) 22.

no de la Rota Romana, posteriormente Prefecto del Supremo Tribunal de la S. Apostólica, Cardenal Mario F. Pompedda. La sentencia fue dictada el 22 de octubre de 1996, a siete años de iniciado el proceso en primer grado.

Se concluyó con la siguiente parte dispositiva: "*Affirmative, seu constare de matrimonii nullitate, in casu, ob condicionem a viro adpositam et simulate a muliere acceptam*". El colegio añadió a ese texto: "... *quae decisio, attentis causae actis, habenda est conformis sententiae primi gradus*", evitando, de este modo, el proceso de confirmación con decreto en el grado superior según el can. 1682, § 2⁵². La sentencia *coram* Pompedda, consideró la simulación del consentimiento, por parte de la mujer, juzgada afirmativamente para los jueces del primer grado como no probada, mientras falló probada la simulación de la aceptación del consentimiento por parte del varón que puso una condición⁵³. El turno *coram* Pompedda declaró las sentencias conformes pese a que en el capítulo de nulidad en primer grado era simulación por parte de la mujer y en el segundo grado condición por parte del varón. En todas las instancias era parte actora la misma persona. Los capítulos de nulidad son incompatibles, al mismo tiempo, si ninguna de las sentencias los puede tener presentes contemporáneamente, pero es posible declarar la conformidad equivalente porque hay grados diferentes. La particularidad de esta sentencia es que ya no se habla de la misma persona que simula o pone una condición⁵⁴.

El colegio *coram* Pompedda argumentó con la *aequitas canonica*. Después de un proceso, que costó muchísimo tiempo por las distancias entre Canadá, la República Centrafricana, Benin y Roma, la variedad de las mentalidades, la variedad de los tribunales y en fin, la pérdida de tiempo por la vana búsqueda de la parte demandada, que una vez encontrada, no estaba disponible para un interrogatorio.

2.4 La congruencia sobre el hecho jurídico y los medios de prueba

Tiene que ser probado el mismo hecho, al cual se atribuyeron nombres diferentes: "*etsi diversum iuris nomen adductae assumptioni tribuerunt*"⁵⁵.

52. Cf. Sent. c. POMPEDDA, 22 octubre 1996, en RRD 88 (1996) 637, n. 17.

53. Cf. Sent. c. POMPEDDA, 22 octubre 1996, en RRD 88 (1996) 635, n. 12.

54. Cf. N. SCHÖCH, *Il principio della duplice conformità delle sentenze nella giurisprudenza rotale*, en *Verità e definitività della sentenza canonica (Studi giuridici*, n. 46), a cura di P. A. BONNET / C. GULLO, Città del Vaticano 1997, 130.

55. Sent. c. EWERS, 2 diciembre 1972, RRD 64 (1972) 743, n. 15; cf. Sent. c. DE JORIO, 13 mayo 1964, en RRD 56 (1964) 354, n. 2; Sent. c. BEJAN, 23 abril 1969, en RRD 61

2.5 Motivación diversa de las decisiones

Si una sentencia declara en primer grado la nulidad de matrimonio por miedo *ex parte mulieris* y el Tribunal de segundo grado hace lo mismo por miedo *ex parte mulieris* hay conformidad formal porque las partes dispositivas de las dos sentencias coinciden. No hay diferencia, si la segunda sentencia considera como hecho jurídico las amenazas infligidas por los parientes de la mujer, mientras la sentencia de primer grado juzga probadas las amenazas impuestas solamente por el mismo marido. Las dos sentencias son formalmente conformes ya que la conformidad se funda en el derecho positivo y el legislador determinó los capítulos de nulidad abstracta y positivamente⁵⁶, aunque puedan comprender varios hechos.

Según la jurisprudencia Rotal, sin embargo, la motivación constituye el fundamento lógico de cada sentencia, ya que dos sentencias no son conformes, si tienen la misma parte dispositiva, pero una motivación totalmente distinta. Un decreto del Supremo Tribunal de la S. Apostólica confirmó en 1975 esa doctrina expresada ya por Lefèbvre y negó la conformidad de dos sentencias que concordaban solamente en el sentido formal, en la parte dispositiva, pero tenían una motivación totalmente diferente⁵⁷. La diferencia podría ser, a veces, tan grande como para justificar la revisión de la causa, no obstante contar con dos sentencias negativas. Si la diferencia en la motivación fuese grave, se admitía la posibilidad de presentar una apelación⁵⁸.

Esta doctrina es lógica pero casi nunca se aplica por dificultades prácticas. Serían frecuentes las causas incidentales después de la segunda sen-

(1969) 401, n. 17; Sent. c. LEFEBVRE, 22 julio 1972, en RRD 64 (1972) 500, n. 19-20; Sent. c. DE JORIO, 14 marzo 1973, en RRD 65 (1973) 257, n. 13; Decr. c. ANNÉ, 13 febrero 1974, Prot. N. 11.124, en *Ius Canonicum et Iurisprudentia Rotalis (CD-ROM)*; Decr. c. POMPEDDA, 17 febrero 1977, Prot. N. 11.051, B. Bis 11/77, pág. 3, en *Ius Canonicum et Iurisprudentia Rotalis (CD-ROM)*; Decr. c. Ferraro, 23 diciembre 1980, Prot. N. 12.556, n. 3, en *Ius Canonicum et Iurisprudentia Rotalis (CD-ROM)*.

56. Cf. E. M. EGAN, *The Introduction of a New Chapter of Nullity in Matrimonial Courts of Appeal. A Study of Legislation in the Code of Canon Law and the Instruction Provida Mater Ecclesiae*, Roma 1967, 157.

57. "Revera conformes dici nequeunt sententiae quae, licet in parte dispositiva materialiter concordent, motivis inducuntur ita substantialiter diversis ut iudices, qui eas in successivis instantiis tulerunt, prorsus aliter de re proposita sensisse dicendi sint" (SUPREMUM SIGNATURAE APOSTOLICAE TRIBUNAL, Decr. 4 mayo 1974, de nova causae propositione, en *Periodica* 64 (1975) 249).

58. Cf. J. LLOBELL, *Note sulla congruenza e la conformità delle sentenze di nullità di matrimonio*, en *Ius Ecclesiae* 2 (1990), 546-547.

tencia conforme si hay oposición entre las partes. Si la sentencia fuese negativa serían frecuentes las instancias para obtener la nueva proposición de la causa.

2.6 *Demanda por la declaración de la conformidad equivalente*

En la mayoría de los casos, el mismo colegio de jueces declara la conformidad equivalente de la sentencia. Si no lo hace, puede hacerlo el abogado de la parte actora con las siguientes palabras: "*Ut in casu dignetur Turnus, vel Auctoritas cui competit, declaratam haberi duplicem sententiam conformem, licet non conformitate materiali et stricte formali, sed quoad defectum consensus ex consecrariis circumstantiarum per quas ipsamet mulier passa est ante matrimonium, scilicet ex causis naturae psychicae*". El colegio, con un decreto, trata la cuestión como causa incidental y la decide con la formula: "*Affirmative seu dari in casu conformitatem sententiarum*"⁵⁹.

El caso *coram* Colagiovanni fue también tratado como causa incidental pero en la forma peculiar de la *causa praeliminaris*, es decir, como cuestión sobre los presupuestos de la continuación de la causa: "*Dubium ideo praeliminariter solvendum est: Utrum sententia affirmativa in prima instantia quoad capita exclusionis dignitatis sacramenti et boni sacramenti, seu matrimonii indissolubilitas (Trib. Reg. Lat. 12 mar. 1986) et sententia rotationalis diei 16 oct. 1991 de simulatione totali conformes sint atque ideo utrum detur jus appellationis contra sententiam rotalem novissimam iuxta instantiam Patroni...*". El modo de proceder en la causa preliminar es el mismo que en la causa incidental, pero con el cambio de memoriales entre los abogados, el promotor de justicia y el defensor del vínculo. Al final debe ser decidida con decreto.

2.7 *La excepción contra la declaración de la conformidad equivalente*

Hasta el *Motu proprio* del Papa Pablo VI *Causae matrimoniales*, el defensor del vínculo era quien podía, con la apelación, destruir toda esperanza para la declaración de la conformidad equivalente. La misma Signatura Apostólica, antes de la concesión de la ejecución de una sentencia, pedía siempre del defensor del vínculo la renuncia a la apelación⁶⁰. De ser así,

59. Decr. c. DE LANVERSIN, 27 enero 1993, Prot. N. 15.953, B. Bis 3/93, n. 8.

60. Cf. Decr. c. ANNÉ, 13 febrero 1974, Prot. N. 11.124, en *Ius Canonicum et Iurisprudencia Rotalis* (CD-ROM); cf. también Decr. c. ROGERS, 19 diciembre 1967, Prot. N.

los jueces tenían que decidir si las dos sentencias eran sustancialmente conformes⁶¹.

Ahora bien, el defensor del vínculo podía pedir una nueva proposición de la causa si no estaba de acuerdo con la conformidad equivalente declarada por los jueces, o presentar la excepción contra la declaración de la conformidad equivalente porque cancelaba el derecho de apelación. Después de la presentación de la excepción, los jueces tienen que decidir si admitir o no la excepción. Hay que admitir la excepción si la conformidad entre las sentencias no esta fundada en los mismos hechos. Hay que rechazar la excepción de la equivalente conformidad si está justificada y la sentencia en instancia superior ha sido exigida legítimamente para la ejecución (cf. can. 1685)⁶².

En un caso juzgado en primer grado por simulación total por parte de la mujer y en segundo grado por grave defecto de la discreción del juicio en ambas partes, Stankiewicz determinó la inmadurez psíquica como hecho que está a la base de la nulidad en los dos grados. Los jueces consideraron la inmadurez psíquica, en primer grado, bajo el punto de vista de la simulación y, en segundo grado, bajo el punto de vista del defecto de la discreción del juicio. Stankiewicz admitió la conformidad equivalente expresándose del siguiente modo: "*aequivalenter conformis sententiae primae instantiae, ipso iure facta fuit executiva et facultatem fecit partibus transeundi ad alias nuptias, prout de facto evenit*"⁶³. El colegio *coram* Stankiewicz rechazó la excepción después de haber oído a la parte demandante y al defensor del vínculo: "*Exceptionem defectus duplicis sententiae conformis in causa ... - ... non esse admittendam, in casu*"⁶⁴.

No siempre la instancia superior decide acerca de la admisión de la excepción. A veces, lo hace también el Tribunal que efectuó la declaración de

9049, n. 6, en *Ius Canonicum et Iurisprudentia Rotalis* (CD-ROM); Decr. c. RAAD, 23 junio 1973, Prot. N. 10.905, nn. 11-12, en *Ius Canonicum et Iurisprudentia Rotalis* (CD-ROM).

61. Cf. Decr. c. RAAD, 23 junio 1973, Prot. N. 10.905, n. 10, en *Ius Canonicum et Iurisprudentia Rotalis* (CD-ROM).

62. Cf. Decr. c. STANKIEWICZ, 26 febrero 1987, Prot. N. 14.801, n. 9, en *Ius Canonicum et Iurisprudentia Rotalis* (CD-ROM).

63. Decr. c. STANKIEWICZ, 26 febrero 1987, Prot. N. 14.801, en *Ius Canonicum et Iurisprudentia Rotalis* (CD-ROM).

64. Decr. c. STANKIEWICZ, 26 febrero 1987, Prot. N. 14.801, en *Ius Canonicum et Iurisprudentia Rotalis* (CD-ROM).

la conformidad, determinando que se trataba de una cuestión sobre los presupuestos del proceso (*quaestio praeliminaris*). En ocasiones, el colegio rotal no lo ha resuelto sino que envía el caso para la decisión al Tribunal *a quo*⁶⁵.

2.8 El concepto de conformidad no se aplica a la relación entre dos capítulos decididos en la misma instancia

En un caso *coram* Bruno de 1994 el Tribunal de primer grado había sentenciado afirmativamente un capítulo nunca concordado. La segunda instancia descubrió el error y negó la confirmación, envió el caso al proceso ordinario y decidió negativamente. La parte demandada presentó querrela de nulidad al Tribunal de apelación. Este Tribunal consideró que se había fallado "*ultra petita*", pero no anuló la sentencia de primer grado porque el capítulo por el cual la sentencia fue dictada sería equivalentemente conforme. El colegio *coram* Bruno, objetó esa opinión en segundo grado sosteniendo que no era posible la conformidad de los capítulos de nulidad en la misma instancia, ya que solamente las sentencias resultaban equivalentes⁶⁶. Los capítulos de nulidad debían ser cambiados precedentemente mediante un decreto del juez a norma del can. 1514.

El Decreto *coram* Bruno declaró insanablemente nula la sentencia de primer grado por las siguientes razones:

1. por falta del libelo (can. 1620, 4°);
2. por limitación al derecho que tienen las partes de defenderse (can. 1620, 7°);
3. porque la cuestión no fue decidida en parte (1620, 8°).

La sentencia dictada en segundo grado también fue declarada nula. Habrían hecho lo mismo con el decreto de confirmación de la sentencia, porque una sentencia nula no puede ser confirmada o apelada (can. 1629, 2°)⁶⁷.

65. Cf. Decr. c. STANKIEWICZ, 22 marzo 1994, en *Monitor Ecclesiasticus* 119 (1994) 342, n. 3.

66. Cf. Decr. c. BRUNO, 25 noviembre 1994, Prot. N. 16.606, B. Bis 58/94, en A. FANELLI, *Relatio super jurisprudentia de ritu*, Pars III (annis 1994-1998), Città del Vaticano 2000, 46.

67. Cf. Decr. c. BRUNO, 25 noviembre 1994, Prot. N. 16.606, B. Bis 58/94, en A. FANELLI, *Relatio super jurisprudentia de ritu*, Pars III (annis 1994-1998), Città del Vaticano 2000, 46.

2.9 Alcance y límites de la conformidad equivalente

La dispensa de la sentencia en segundo grado constituye la máxima extensión del concepto de la conformidad equivalente y se encuentra en una sentencia *coram* Bejan del 17 de octubre del 1973⁶⁸, fundada en una sentencia *coram* De Jorio⁶⁹ del año 1964.

En la Rota Romana se concordaron los siguientes capítulos de nulidad: “*An constet de nullitate matrimonii, in casu, ob simulationem totalem, sin minus partialem ob exclusum bonum sacramenti ex parte mulieris; ob vim et metum mulieri incussum*”.

La parte dispositiva de la sentencia falló afirmativamente por “*defectus consensus consulti ac liberi*”, un capítulo que no existe como tal en el ordenamiento y que fue incluido por los jueces en el día de la decisión. El defensor del vínculo presentó el 4 febrero 1974 querella de nulidad por incongruencia entre los capítulos de nulidad en el decreto de la concordancia de la duda y de los capítulos de nulidad en la parte dispositiva de la sentencia. El abogado de la parte actora pidió *ad cautelam* la sanación de la sentencia impugnada por parte del Papa: “*Consulendum SS.mo pro sanatione sententiae, saltem ad cautelam, ita ut statim procedatur ad iudicium secundae instantiae sive super capitibus concordatis sive super capite a iudicibus addito*” que el Papa la concedió el 5 de julio de 1974. En lugar de la querella de nulidad el defensor del vínculo presentó una apelación y el 23 noviembre de 1978 fue pronunciada una sentencia afirmativa⁷⁰, solamente por miedo grave. Obtenidas dos sentencias afirmativas en base a los mismos capítulos de nulidad de las cuales ninguna era ejecutiva tuvieron que apelar nuevamente la sentencia y los jueces decidieron afirmativamente el 29 de noviembre de 1979, por miedo grave⁷¹. De este modo, las dos sentencias fueron afirmativas y la sentencia del 1979 fue declarada ejecutiva. Así terminó en quinta instancia después de 18 años de proceso una causa matrimonial con una decisión ejecutiva⁷².

68. Cf. Sent. c. BEJAN, 17 octubre 1973, en RRD 65 (1973) 655-657, nn. 3-4.

69. Cf. Sent. c. DE JORIO, 13 mayo 1964, en RRD 56 (1964) 352-359.

70. Cf. Sent. c. GIANNECCHINI, 23 noviembre 1978, en RRD 70 (1978) 503, n. 14.

71. Cf. Sent. c. HUOT, 29 noviembre 1979, en RRD 71 (1979) 495, n. 15.

72. Cf. S. VILLEGIANTE, *La conformità equivalente delle sentenze affermative*, 344-345.

III. Posibles combinaciones de capítulos de nulidad para la declaración de la conformidad equivalente de dos sentencias.

Caben declaraciones de conformidad equivalente solamente en los casos de nulidad por defecto de consentimiento⁷³ y se excluyen todas las *facti species* de impedimento o defecto de forma.

3.1. Simulación y miedo

La más antigua combinación para la declaración de la conformidad equivalente es la de miedo (can. 1103) y de simulación (can. 1101). La primera sentencia rotal que declaró la conformidad equivalente en este caso es anterior al CIC-1917, es decir, data de la época inmediatamente posterior a la reforma de la Curia Romana realizada por el Papa Pío X⁷⁴ en 1908.

Según la sentencia *coram* Heiner de 1911 el defecto de consentimiento por simulación parcial o total es mucho más difícil de probar que el hecho de la coacción o las amenazas. El matrimonio podrá ser declarado nulo sin la necesidad de esta prueba, si el cónyuge ha excluido todo el matrimonio o uno de sus elementos esenciales con acto positivo de la voluntad⁷⁵.

73. "Nam cum causae de nullitate matrimonii super consensu vertant, si excipias eas super defectu formae vel ob impedimenta proprie dicta, diiudicare debent per praesumptiones: evidentius illae de exclusione; sed generatim omnes de actu intellectus vel voluntatis pronuntiant. Inde quod in consideratione assumant illa facta, utique comprobata, quae sunt rei incertae probabiles coniecturae, diversimode forte ab homine, id est a Iudice (cf. c. 1584) interpretata; et iam tunc, uti patet, a qualibet obiectiva consistentia destituta, sinunt ad diversas aestimationes iuxta consilium uniuscuiusque Iudicis vel Tribunalis accedere, dum probata, idque a consentientibus Iudicibus vel Tribunalibus, habeantur eadem facta, fundamenta praesumptionis, et ad eundem finem praecipuum, ultimam conclusionem, nempe consensum deficientem" [Decr. c. SERRANO, 24 octubre 1986, en *Monitor Ecclesiasticus* 114 (1989) 285-286, n. 4]. Estos argumentos fueron recibidos literalmente en una reciente sentencia c. DEFILIPPI [Sent. c. DEFILIPPI, 27 noviembre 1998, en RRD 90 (1998) 799, n. 23].

74. Cf. Pío X, Const. ap.: *Sapienti Consilio*, 29 junio 1908, Romae, apud S. Petrum: De Romana Curia, en AAS 1 (1909), 7-19.

75. "Sed, cum ex una parte defectus consensus interni difficilius probari possit quam factum potius externum vis et metus... Abstrahi potest ab eo, utrum Joannes T. vero consensus interno matrimonium contraxerit necne. Dato, enim, non concesso quod Joannes T. in matrimonium vere et interne consenserit, matrimonium ipsum inter eum et Agnetem C. jam ex capite vis et metus pro nullo et invalido declarandum est" [Sent. c. HEINER, 7 julio 1911, en RRD 3 (1911), 333, n. 2]. "...nisi forte disputare vellemus, utrum in hoc violentia adfuerit strictiori sensu accepto (scil. defectus consensus interni) vel tantum latiori sensu, seu metus gravis, et ideo utrum matrimonium nullum sit tantum ex impedimento vis metusque vel po-

Jullien escribió en una sentencia de 1924 que es fácil probar la existencia del miedo en el corazón de uno de los cónyuges por los mismos hechos y circunstancias que, como tales, podrían indicar también una exclusión. Si la nulidad del matrimonio por miedo está probada, la sentencia de nulidad podría ser dada aunque permanezca la duda si el sujeto amenazado ha simulado el consentimiento. La consecuencia en los dos casos es la misma. Las dos sentencias serán declarativas de la nulidad⁷⁶.

El mismo auditor dictó en 1946 una sentencia negativa por exclusión de la prole, pero afirmativa por miedo. La sentencia de segundo grado *coram* Jullien del mismo año fue negativa por miedo y afirmativa por exclusión de la prole. El Decano de ese tiempo, André Jullien, fundamentó la conformidad equivalente de la sentencia de primer y de segundo grado del siguiente modo: en el caso concreto el miedo y la exclusión de la prole son conexas por la misma causa. Hubo un idéntico hecho jurídico, al que se aplicaron las dos normas. Los colegios de jueces en primer y segundo grado consideraron probado el mismo hecho⁷⁷.

El Supremo Tribunal de la S. Apostólica criticó en 1971 la praxis de la declaración fácil de la conformidad equivalente de sentencias. La conformidad equivalente debía ser la excepción de la regla.

En un caso, el tribunal de primera instancia declaró nula la sentencia por miedo grave. La parte demandada apeló a la Rota Romana. La Rota de-

tius quia in eo penitus defuerit assensus" [Sent. c. CATTANI, 6 enero 1913, en RRD 5 (1913), 55, n. 2]. "Notandum tandem est defectum consensus, sive omnino defuerit consensus inter-nus sive ex metu vitiatum fuerit, postea sanari posse..." [Sent. c. MANY, 30 abril 1913, en RRD 5 (1913) 285, n. 4].

76. "Praeterea difficilior est probatio simulationis, quae non praesumitur, sed plene demonstraretur oportet... Facilius probari possunt facta et circumstantiae ex quibus hauriri fas est certitudinem moralem de existentia metus in animo contrahentis. Quare, probato metu, iis suffulto adjunctis quae requiruntur ut matrimonium sit invalidum, nullitas declarari potest, quamvis supersit aliquid dubium, utrum metum patiens consensus revera simulaverit, an consensum praestiterit, verum quidem, sed ex gravi metu procedentem, nam in utroque casu matrimonium est invalidum" [Sent. c. JULLIEN, 12 noviembre 1924, en RRD 16 (1924) 384, n. 2].

77. Cf. Sent. c. JULLIEN, 7 diciembre 1946, en RRD 38 (1946) 597-598, n. 10.

"Hae sententiae eadem omnino facta, rite probata et univoca, invocant ad definiendam matrimonii, in casu, nullitatem et quidem, hinc, uti causam assumptae simulationis, accedenti assumptae simulantis confessione, atque illinc uti probationem metus gravis consensum matrimonialem invalidantem" [Decr. c. ANNÉ, 13 febrero 1974, Prot. N. 11.124, en *Ius Canonicum et Iurisprudentia Rotalis* (CD-ROM); cf. también Sent. c. JULLIEN, 11 mayo 1935, en RRD 27 (1935) 306, n. 11; Sent. c. JULLIEN, 16 mayo 1941, en RRD 33 (1941) 408, n. 3; Decr. c. ROGERS, 19 diciembre 1967, Prot. N. 9049, n. 7, en *Ius Canonicum et Iurispru-*

claró nulo el matrimonio por exclusión de la fidelidad conyugal y añadió la declaración de la conformidad equivalente. La Signatura Apostólica recordó el principio fundamental de que la conformidad equivalente es admisible únicamente si los jueces de primer grado interpretan el mismo hecho como miedo grave mientras los jueces en segundo grado, lo hacen como simulación parcial. En el caso concreto no era así. En primer grado se consideró probado el miedo sin simulación, en segundo grado simulación sin miedo. El hecho probado no era lo mismo: el miedo en la misma parte. Los jueces dedujeron de las actas hechos diferentes para considerar acreditada la simulación y para estimar probada la nulidad por miedo⁷⁸. La Signatura Apostólica declaró nula la declaración de conformidad emanada por el Tribunal de la Rota con las palabras siguientes: "*Cum sententia primae instantiae nitatur capite metus, sententia vero rotalis secundae instantiae fundetur capite exclusi a muliere boni fidei, non constare de conformitate sententiarum in casu*"⁷⁹.

De la jurisprudencia prevalente acerca de la conformidad sustancial entre los capítulos de simulación y miedo hay dos excepciones. Pinna negó en 1963 la posibilidad de la conformidad equivalente entre simulación y miedo sosteniendo que el consentimiento o fue prestado (por miedo) o faltó (por simulación)⁸⁰. No tuvo en cuenta que el problema no era la teoría de la incompatibilidad del capítulo del miedo con el capítulo de la simulación sino la evaluación de los hechos concretos.

Una sentencia *coram* Pinto Gómez de 1971 mantuvo una posición intermedia. Las sentencias por simulación y por miedo pueden ser conformes solamente si no se convierte el miedo en un verdadero terror que anula la voluntad de casarse por completo⁸¹.

Como anticipara, la jurisprudencia prevalente admite la conformidad entre los dos capítulos. Si bien es cierto, como escribió Geringer, que en el

dentia Rotalis (CD-ROM); Sent. c. EWERS, 17 octubre 1970, en RRD 62 (1970) 901, n. 18; Decr. c. PINTO, 17 marzo 1971, en *Ephemerides Iuris canonici* 23 (1972) 334, n. 3].

78. Cf. SUPREMUM SIGNATURAE APOSTOLICAE TRIBUNAL, *Decisio part.*, 10 febrero 1971, en INSTITUTUM IURIDICUM CLARETIANUM, *Leges Ecclesiae post Codicem Iuris Canonici editae*, cura X. OCHOA / D. J. ANDRÉS GUTIÉRREZ, vol. IV, col. 5978.

79. Cf. SUPREMUM SIGNATURAE APOSTOLICAE TRIBUNAL, *Decisio part.*, 10 febrero 1971, en INSTITUTUM IURIDICUM CLARETIANUM, *Leges Ecclesiae post Codicem Iuris Canonici editae*, cura X. OCHOA / D. J. ANDRÉS GUTIÉRREZ, Roma, vol. IV, col. 5979.

80. Cf. Sent. c. PINNA, 5 octubre 1963, en RRD 55 (1963) 664, n. 4.

81. "Nisi de metu vel potius de terrore agatur qui voluntarium penitus tollat totalem simulationem ita inducendo" [Decr. c. PINTO, 17 marzo 1971, en *Ephemerides Iuris canonici* 23 (1972) 334, n. 2].

nivel teórico, la nulidad por miedo y la nulidad por simulación son incompatibles, esa no es la cuestión. El problema está en valorar los efectos concretos del miedo infligido, sobre la formación de la voluntad del cónyuge. Puede verificarse fácilmente que un tribunal considere que las amenazas llevaron a un sujeto a la simulación total, mientras que, en el segundo grado, se consideren las amenazas sólo como causa de un acto de voluntad forzado sin exclusión.

Di Felice recuerda que la aversión contra el matrimonio y la simulación total no son lo mismo. La aversión contra el matrimonio es compatible con el acto de la voluntad de casarse. El sujeto que sufrió el miedo presta un consentimiento que no es libre. Los cónyuges no saben distinguir y admiten fácilmente una simulación del consentimiento aunque emanaron un consentimiento inválido según el derecho positivo eclesiástico⁸². No sería, sin embargo, correcto dictar una sentencia por miedo y simulación contemporáneamente. Los dos capítulos no pueden estar presentes al mismo tiempo.

Un Tribunal regional italiano consideró presente el miedo en la parte actora. El miedo le motivó a excluir la procreación, es decir, sería el motivo para la simulación parcial⁸³. Fue la violencia del demandado que obliga a la mujer a casarse y la motiva a la exclusión de la prole⁸⁴. Por las amenazas que obligaron a la mujer a casarse, ella se propuso también, ya desde aquel momento, separarse en el momento oportuno. Por ello, la declaración fue afirmativa por tres capítulos:

- Exclusión de la procreación;
- Exclusión de la indisolubilidad;
- Miedo⁸⁵.

82. "Attamen confundenda non est mera aversio ab ineundo invisio matrimonio cum totali consensus simulatione, quae toto coelo ab illa differt. Etenim aversio simul cum consensu meticulouso stat; e contra totalis simulatio est plena consensus denegatio, ex actu voluntatis positivo promanans. Qui metu coactus matrimonium contrahit, consensum praestat; qui e contra totaliter simulat, nullum consensum matrimonialem profert. Quod saepe nupturientes vix discernere valent et asserunt si simulavisse consensum, quem tamen meticulousae tantum praestiterunt" [Sent. c. DI FELICE, 16 diciembre 1972, en RRD 64 (1972) 776, n. 2].

83. Cf. TRIBUNALE ECCLESIASTICO REGIONALE FLAMINIO (Bologna), Sent. c. GUIDI, 16 julio 1988, en *Il Diritto Ecclesiastico* 106 (1995) 335, n. 14.

84. Cf. TRIBUNALE ECCLESIASTICO REGIONALE FLAMINIO (Bologna), Sent. c. GUIDI, 16 julio 1988, en *Il Diritto Ecclesiastico* 106 (1995) 340, n. 30.

85. TRIBUNALE ECCLESIASTICO REGIONALE FLAMINIO (Bologna), Sent. c. GUIDI, 16 julio 1988, en *Il Diritto Ecclesiastico* 106 (1995) 341, n. 32.

Se puede concluir basándose en la jurisprudencia rotal que esta sentencia constituye un caso singular y no creó jurisprudencia.

De todas las maneras hay que analizar antes el miedo y después la simulación. Es decir, se debe empezar con el más fácil y tratar subsidiariamente el más difícil⁸⁶. Si hay nulidad por miedo no puede presentarse en el mismo grado la nulidad por simulación.

Las combinaciones concretas para la conformidad equivalente entre miedo y simulación son: miedo y simulación total, miedo y exclusión de la procreación, miedo y exclusión de la indisolubilidad⁸⁷. Además de esas combinaciones frecuentes se enumeran también miedo y exclusión de la fidelidad, miedo y exclusión del *bonum coniugum*.

3.2 Simulación total y simulación parcial

El principio general es que la simulación total incluye la simulación parcial. Quien no quiere casarse no quiere tampoco uno de sus elementos o propiedades esenciales. Quien no quiere los elementos o las propiedades esenciales del matrimonio no llega necesariamente a una exclusión total. En algunos casos concretos es difícil distinguir, entre lo uno y lo otro⁸⁸.

Según una sentencia *coram* Bonet de 1952 son los mismos hechos jurídicos los que sirvieron en primer grado para probar la exclusión de la fidelidad y después fueron utilizados en el grado de apelación para la prueba de la simulación total⁸⁹.

86. Cf. Decr. c. BONET, 24 enero 1966, Prot. N. 8652, en *Ius Canonicum et Iurisprudentia Rotalis* (CD-ROM).

87. Cf. C. A. COX, *Is it the same truth? Conformity of Sentences in Marriage Nullity Cases*, 122-123.

88. Cf. U. TRAMMA, *Doctorum et iudicum diversa habitudo relate ad incompatibilitatem capitum nullitatis*, en *Monitor Ecclesiasticus* 111 (1986) 184-185; Sent. c. BEJAN, 23 abril 1969, en RRD 61 (1969) 401, n. 17; cf. también Decr. c. ROGERS, 19 diciembre 1967, Prot. N. 9049, n. 3, en *Ius Canonicum et Iurisprudentia Rotalis* (CD-ROM).

89. "...si acta omnia causae in complexu considerentur, plene constare dicendum est de simulatione totali, ...Ad boni fidei exclusionem quod attinet, pauca dicenda videntur. Nam, si excluditur matrimonium ipsum, deest revera consensus matrimonialis, ideoque de aliis bonis non esset interloquendum. Tamen, ea quae in sententia primi gradus afferuntur ad exclusionem boni fidei comprobendam, eadem in praesenti iudicio admittuntur, sed ad exclusionem ipsius matrimonii ostendendam" [Sent. c. BONET, 1 abril 1952, en RRD 44 (1952) 216-217, n. 10-11].

En una causa *coram* De Jorio de 1964 la primera sentencia declaró la nulidad por simulación total; la segunda sentencia la declaró por exclusión de la indisolubilidad y de la fidelidad⁹⁰. Según De Jorio los jueces podían declarar nulo un matrimonio por simulación total, a pesar de que las partes la hayan pedido por exclusión de la indisolubilidad y de la fidelidad⁹¹. Si un juez considera un hecho concreto como simulación total y el juez de apelación, exclusión de la fidelidad quiere decir que hay conformidad equivalente⁹².

Según la sentencia *coram* Bejan de 1969 la diferencia entre la simulación total y la simulación parcial no depende de los efectos de la simulación, que son los mismos, es decir, la nulidad del matrimonio, sino de los objetos excluidos⁹³.

En los casos de simulación total falta totalmente la voluntad de casarse, mientras que en los casos de simulación parcial el contrayente quiere casarse pero excluye un elemento esencial del contrato. Quien simula parcialmente no quiere solamente la apariencia de un matrimonio, sino un verdadero matrimonio⁹⁴.

En una sentencia *coram* Ferraro de 1980 se expone que las dos formas de simulación son totalmente distintas porque en el caso de la simulación total la voluntad matrimonial falta del todo, mientras en el caso de la simulación parcial tal voluntad es contradictoria y, en consecuencia, insuficiente para producir un matrimonio válido. Reconoce en algunos casos con-

90. Cf. Sent. c. DE JORIO, 13 mayo 1964, en RRD 56 (1964) 353-354, n. 2; Sent. c. DE JORIO, 5 diciembre 1964, en RRD 56 (1964), 901, n. 4; cf. también Decr. c. ROGERS, 19 diciembre 1967, Prot. N. 9049, n. 3, en *Ius Canonicum et Iurisprudentia Rotalis* (CD-ROM); Sent. c. BEJAN, 23 abril 1969, en RRD 61 (1969) 401, n. 17; Decr. c. RAAD, 23 junio 1973, Prot. N. 10.905, n. 9, en *Ius Canonicum et Iurisprudentia Rotalis* (CD-ROM); Decr. c. ANNÉ, 13 febrero 1974, Prot. N. 11.124, en *Ius Canonicum et Iurisprudentia Rotalis* (CD-ROM).

91. Cf. Sent. c. DE JORIO, 13 mayo 1964, en RRD 56 (1964) 354, n. 2; cf. también Decr. c. BRUNO, 24 febrero 1989, Prot. N. 15.498, n. 4, en *Ius Canonicum et Iurisprudentia Rotalis* (CD-ROM).

92. Cf. Sent. c. BEJAN, 23 abril 1969, en RRD 61 (1969) 401, n. 17.

93. "Alii verbis, differentiae ratio inter simulationem totalem et simulationem partialem matrimonii, non pendet ab effectu simulationis, qui idem est, nempe nullitas consensus matrimonialis. Distinctio introducta est practice ratione habita obiecti exclusi" [Sent. c. BEJAN, 1 marzo 1967, en RRD 59 (1967), 137, n. 8; Decr. c. LEFEBVRE, 22 abril 1978, Prot. N. 12.106, en *Monitor Ecclesiasticus* 103 (1978) 312, n. 4].

94. "Qui animum non habet contrahendi seu in consensu praestando comoediam agere, ... Qui vero animum habet contrahendi, sed non sese obligandi, excludit aliquid contractui essenziale, inde partialis simulatio. Simulationes quae partiales nuncupantur supponunt intentionem, etsi larveam, contrahendi: simulatio autem totalis est voluntas, per si a caeteris

cretos la conformidad equivalente entre el capítulo de la simulación total en primer grado y la simulación parcial en segundo grado⁹⁵.

Margit Weber recalcó correctamente que, según la jurisprudencia de la Rota Romana, ningún matrimonio podría ser al mismo tiempo nulo por simulación total y simulación parcial, ya que estos capítulos son incompatibles. Eso no quiere decir que, por la incompatibilidad, estos capítulos no puedan basarse en el mismo hecho jurídico⁹⁶.

Una sentencia *coram* De Lanversin de 1984 admite que la simulación total y la simulación parcial podrán ser juzgadas sólo alternativamente porque ninguno puede rechazar el matrimonio como tal y, al mismo tiempo, rechazar solamente un elemento o una propiedad esencial⁹⁷. Es clara la incompatibilidad a nivel teórico. En la praxis, a veces parece muy difícil distinguir con nitidez entre la exclusión de un ligamen permanente de las partes y la exclusión de la indisolubilidad. Eso sucede cuando las expresiones utilizadas por el simulante son ambiguas e imprecisas⁹⁸.

En una causa *coram* Colagiovanni de 1992 el abogado del actor presentó en quinto grado la petición para obtener la declaración de la conformidad equivalente entre la simulación total y los capítulos decididos afirmativamente en primer grado, es decir, exclusión de la sacramentalidad y de la indisolubilidad. La petición fue admitida por el colegio de jueces como cuestión preliminar (*quaestio praeliminaris*) y la petición fue admitida y aceptada después de la discusión entre las partes, el defensor del vínculo y el promotor de la justicia⁹⁹.

specie distincta" [Sent. c. BEJAN, 17 enero 1968, en RRD 60 (1968), 17, n. 13; cf. también Decr. c. SERRANO, 24 octubre 1986, en *Monitor Ecclesiasticus* 114 (1989) 291, n. 8].

95 Cf. Decr. c. Ferraro, 23 diciembre 1980, Prot. N. 12.556, n. 5, en *Ius Canonikum et Iurisprudentia Rotalis* (CD-ROM).

96 Cf. M. WEBER, *Die Totalsimulation. Eine Untersuchung aufgrund der Rechtsprechung der römischen Rota* (Münchener theologische Studien, Kanonistische Abteilung, vol. XLV, ed. por W. AYMANS / M. WETTLAUFF / G. L. MÜLLER), St. Ottilien 1994, 105.

97 "... nonnisi subordinate pertractari ac definiri potest, quia fieri nequit ut quis eodem quoque tempore in totum reiecerit coniugium ac voluerit aliquam eius speciem" [Sent. c. DE LANVERVIN, 18 febrero 1984, en RRD 76 (1984) 101, n. 6].

98 "Attamen, haud semel accidit, in processu canonico, ut perdifficile evadat discrimen inter «exclusionem societatis permanentis inter virum et mulierem» et «intentionem positivam excludendi coniugii indissolubilitatem», ex modo loquendi necnon ex nudis verbis partis simulantis, simulationem confitentis in depositione sua iurata" [Sent. c. DE LANVERVIN, 18 febrero 1984, en RRD 76 (1984) 102, n. 7].

99 Cf. Decr. c. COLAGIOVANNI, 17 abril 1992, en *Monitor Ecclesiasticus* 117 (1992), 508-511. Un comentario a este decreto se encuentra en S. VILLEGIANTE, *La conformità equivalente delle sentenze affermative*, 365-366.

Las cuatro sentencias precedentes decidieron del siguiente modo. En primer grado fallaron una sentencia afirmativa por exclusión de la dignidad sacramental del matrimonio y la exclusión de la indisolubilidad por parte de la mujer. En segunda instancia fue pronunciada en la Rota Romana una sentencia negativa a los dos capítulos después del reenvío a un examen ordinario. En tercer grado el actor pidió la admisión de la simulación total como nuevo capítulo de nulidad, pero recibió una sentencia negativa el 30 de Mayo de 1990. En cuarto grado el actor apeló solamente la simulación total. La sentencia *coram* Jarawan, del 16 de octubre de 1991, reformó la sentencia rotal precedente y decidió en tercer grado, a favor de la nulidad del matrimonio por simulación total¹⁰⁰.

También las sentencias afirmativas de primer y tercer o de segundo y cuarto grado pueden ser equivalentemente conformes. Para los bautizados la dignidad sacramental está estricta y profundamente unida con el contrato matrimonial. Esto significa que quien excluye la sacramentalidad, simula la celebración del matrimonio como tal, puesto que, la sacramentalidad pertenece ontológicamente al matrimonio entre bautizados. Es decir, hay conformidad entre la simulación total y la exclusión de la sacramentalidad no solamente por motivos jurídicos sino también por razones teológicas y sobrenaturales. Las dos sentencias emanadas por este capítulo reflejan el mismo punto de vista teológico-jurídico. El colegio motivó, con esos razonamientos, la declaración de la conformidad equivalente entre la sentencia del Tribunal regional del 12 marzo de 1986 y la sentencia rotal del 16 octubre de 1991. No fue concedido un derecho de apelación contra la sentencia rotal indicada¹⁰¹.

3.3 Simulación y capítulos de nulidad por incapacidad psíquica

Es muy rara la declaración de conformidad equivalente entre la sentencia de nulidad por grave defecto de la discreción de juicio y una senten-

100. Cf. Decr. c. COLAGIOVANNI, 7 abril 1992, Prot. N. 16.152, B. Bis 29/92, no publicada.

101. "Etenim pro baptizatis, sacramenti dignitas ita intime profunde, etsi misterioso modo, cum eodem contractu matrimoniali connectitur illudque perfundit et elevat, ut duae formalitates constituent unam eandemque realitatem, ... necesse est ut, si baptizatus excludat ipsum sacramentum, eo ipso recuset ipsum contractum. Quod est totaliter simulare matrimonium, quod ontologice, pro baptizatis, constituitur ex contractu – sacramento seu ex sacramento-contractuali... pro baptizatis excludere sacramentalem dignitatem matrimonii est ex-

cia por simulación total¹⁰². La razón es que no se trata solamente de una falta del suficiente uso de la razón (can. 1095, 1°), sino de la discreción de juicio acerca de las obligaciones esenciales del matrimonio (can. 1095, 2°) o de la incapacidad de asumirlas (can. 1095, 3°). Es decir, que puede ser incapaz de otorgar el consentimiento matrimonial quien sabe estipular otros contratos.

Geringer considera la exclusión de un elemento esencial del matrimonio con un acto positivo de la voluntad y la perturbación psíquica que produce la incapacidad para asumir, como dos capítulos de nulidad absolutamente incompatibles¹⁰³. Quien no tiene la capacidad para un *actus humanus*, no puede ser capaz de formar un acto positivo de voluntad¹⁰⁴. Esta opinión se encuentra respecto de la conformidad equivalente en una sentencia *coram* Lefèbvre de 1968. Refiere las animadversiones del defensor del vínculo: "*Contentiditur enim in hoc casu 'ipsa facta quibus sententiae nituntur esse contra quamlibet possibilem conformitatem', cum altera supponeret capacitatem, altera vero firmaret incapacitatem eiusdem subiecti*"¹⁰⁵. Eso vale realmente para los casos del can. 1095, 1°, para los más graves del can. 1095, 2°, pero de ninguna manera respecto al can. 1095, 3°.

Karl-Theodor Geringer y Pablo Gefaell consideran que la persona que sufre de incapacidad psíquica no puede prestar un consentimiento válido. Si fuese así ya no sería incapacidad para asumir sino incapacidad para cumplir las obligaciones esenciales del matrimonio¹⁰⁶. La jurisprudencia

cludere ipsum foedus seu contractum. Fundamentum ideo conformitatis sententiarum simulationis totalis et exclusionis dignitatis sacramenti non est tantummodo iudicium naturale, sed theologicum supernaturale, sed tangit ipsam mysticam unionem ipsius Christi et Ecclesiae. Ideo duae sententiae idem fulcrum theologicum-sacramentale attingunt ex iisdem quidem factis iuridicis.... Patres decernunt: Sententiam tribunalis Regionalis Latii diei 12 martii 1986 et sententiam rotalem diei 16 octobris 1986 conformes esse, ideo non datur appellatio adversus praedictam sententiam rotalem, post duplicem sententiam conformem" [Decr. c. COLAGIOVANNI, 7 abril 1992, Prot. N. 16.152, B. Bis 29/92, no publicada].

102. Por ejemplo: Sent. c. DE JORIO, 19 julio 1967, en RRD 59 (1967), 598-612; Decr. c. SERRANO, 25 enero 1974, Prot. N. 10.857, B. Bis 10/74, n. 6, no publicada; Decr. c. ANNÉ, 13 febrero 1974, Prot. N. 11.124, en *Ius Canonicum et Iurisprudencia Rotalis* (CD-ROM).

103. Cf. K. TH. GERINGER, *Die conformitas sententiarum*, 448.

104. Cf. K. TH. GERINGER, *Die conformitas sententiarum*, 450.

105. Decr. c. LEFEBVRE, 1 julio 1968, Prot. N. 9369, n. 5, en *Ius Canonicum et Iurisprudencia Rotalis* (CD-ROM).

106. Cf. P. GEFAELL, *Sulla cumulabilità di capitoli d'incapacità ed esclusione*, en *Ius ecclesiae* 12 (2000), 134.

prevalente de la Rota Romana, antes del CIC-1983, ha admitido la simulación solamente como capítulo subsidiario de nulidad porque ambos capítulos fueron considerados, por principio, incompatibles. Quien no puede poner un *actus humanus*, tampoco puede simular el consentimiento¹⁰⁷. Considerada imposible es la concordancia de la duda como *aeque principalis*. La doctrina de Geringer es sin duda aplicable al can. 1095, 1º, porque evidentemente, en este caso no se puede hablar tampoco de *actus humanus*. Quien no goce de la razón no puede poner un acto positivo de voluntad, para la exclusión del matrimonio mismo o de un elemento esencial (can. 1101, § 2).

El defecto de la discreción del juicio y la incapacidad para asumir las obligaciones matrimoniales esenciales presuponen el uso de la razón. En algunos casos estos capítulos pueden ser tratados *aeque principaliter*, con la simulación¹⁰⁸.

Una sentencia *coram* De Jorio declaró en 1967, que la voluntad conyugal podría estar ausente, aún sin grave disminución de las capacidades intelectuales¹⁰⁹. Para la celebración del matrimonio se requiere un uso de la razón superior respecto a otros negocios jurídicos¹¹⁰. Para De Jorio es concebible la presentación temporánea de un grave defecto de la discreción del juicio para el matrimonio y de la exclusión de un elemento esencial con acto positivo. Para el juicio práctico no es suficiente la capacidad intelectual porque hay que valorar el pro y el contra de la decisión de casarse.

Un decreto *coram* Bonet de 1969 precisó que la exclusión de la sacramentalidad y el consentimiento inválido por causas psíquicas no son compatibles¹¹¹. Pero admite que la perturbación psíquica puede ser de va-

107. Cf. Sent. c. STANKIEWICZ, 24 julio 1997, en *Ius Ecclesiae* 12 (2000), 112, n. 15.

108. Cf. Sent. c. STANKIEWICZ, 24 julio 1997, en *Ius Ecclesiae* 12 (2000), 113, n. 16; Sent. c. POMPEDDA, 19 octubre 1992, en RRD 84 (1992), 494, n. 2; Sent. c. DEFILIPPI, 27 julio 1994, en RRD 86 (1994), 412, n. 2; Decr. c. GIANNECCHINI, 18 febrero 1986, en *Monitor Ecclesiasticus* 112 (1987), 464-471; I. BRIONES, *La simulación parcial: conexión y diferencias con la incapacidad psíquica consensual*, en *Escritos en honor de Javier Hervada*, ed. por J. MIRAS, Pamplona 1999 (*Ius Canonikum, volumen especial* 1999), 817-828.

109. "Potest itaque voluntas deficere vel notabiliter minui absque manifesta laesione intellectus, non aliter ac in arboribus accidit, quarum rami quandoque crescunt, trunco et radicibus adhuc virentibus, etsi hae directe veneno inficiuntur" [Sent. c. DE JORIO, 19 julio 1967, en RRD 59 (1967), 603, n. 6].

110. Cf. Sent. c. DE JORIO, 19 julio 1967, en RRD 59 (1967), 605, n. 9.

111. "Inde nullo modo confundi potest caput exclusionis boni sacramenti, quo obiectum consensus matrimonialis coarctatur, cum capite defectus consensus quo asseritur consensus penitus defecisse. Patet enim nullo modo posse limitari quod revera non existit" (Decr. c. BONET, 1 julio 1969, Prot. N. 9602).

riada naturaleza y gravedad¹¹². Un trastorno psicosexual no reduce necesariamente la discreción del sujeto¹¹³. Similar es la situación en el caso de trastornos pasajeros¹¹⁴.

Una sentencia *coram* Lefèbvre de 1972 declaró la conformidad sustancial entre la sentencia afirmativa de primer grado por exclusión de la fidelidad conyugal por parte del varón y la incapacidad para asumir las obligaciones esenciales por la misma parte juzgada en segundo grado¹¹⁵. Esta declaración de conformidad añadida a la sentencia para permitir la ejecución no fue aceptada por el Defensor del vínculo que apeló al tercer grado. El siguiente colegio *coram* Serrano, con cinco jueces, siguió la opinión del Promotor de justicia: no se trata de dos acciones o dos procesos distintos sino de una sola acción y de un solo capítulo que consta por la conformidad equivalente.¹¹⁶

Según un decreto *coram* Serrano de 1986 es necesaria una mayor precisión del intelecto para excluir un elemento esencial del consentimiento que para prestar un consentimiento válido. No es correcto deducir de este principio que la incapacidad para consentir y la exclusión de un elemento esencial fuesen siempre incompatibles¹¹⁷. La simulación con acto positivo de voluntad está limitada al momento del consentimiento, mientras que la incapacidad para consentir (can. 1095, 3º) tiene que estar presente al momento del

112. Cf. Decr. c. BONET, 1 julio 1969, Prot. N. 9602, en *Ius Canonicum et Iurisprudencia Rotalis* (CD-ROM).

113. "Si autem insania in re uxoria sensu lato intellegitur, nempe, de morbidum matrimonium contrahentis qui capax est positive volendi matrimonium, sed ob suam morbidam conditionem consensum emittit actu voluntatis quo positive vitiatur obiectum consensus, eo ipso vitiatur ipse consensus. Quo in casu, etsi illa sic dicta insania, potius status morbidus seu morbus dicendus, causa esse potest limitationis obiecti consensus" [Decr. c. BONET, 1 julio 1969, Prot. N. 9602, en *Ius Canonicum et Iurisprudencia Rotalis* (CD-ROM)].

114. Cf. Decr. c. ANNÉ, 13 febrero 1974, Prot. N. 11.124, en *Ius Canonicum et Iurisprudencia Rotalis* (CD-ROM); cf. también Sent. c. DE JORIO, 19 julio 1967, en RRD 59 (1967), 605, n. 9; Sent. c. LEFEBVRE, 22 julio 1972, en RRD 64 (1972) 500, n. 20; Decr. c. SERRANO, 25 enero 1974, Prot. N. 10.857, B. Bis 10/74, n. 7, no publicado.

115. Cf. Sent. c. LEFEBVRE, 22 julio 1972, en RRD 64 (1972) 494-500.

116. Cf. Decr. c. SERRANO, 25 enero 1974, Prot. N. 10.857, B. Bis 10/74, no publicado. El texto del Decreto se encuentra en S. VILLEGIANTE, *La conformità equivalente delle sentenze affermative*, 330-334.

117. Cf. Decr. c. SERRANO, 24 octubre 1986, en *Monitor Ecclesiasticus* 114 (1989) 289, n. 6; un comentario a este Decreto se encuentra en A. MENDONÇA, *Equivalent or Substantial Conformity of Sentences: A Case Study*, en *Philippine Canonical Forum* 4 (2002), 221-252; cf. también J. M. SERRANO RUIZ, *Incapacidad y exclusion: afinidades y divergen-*

consentimiento, pero proyectarse al futuro. Si una persona que sufre de un disturbio psíquico puede poner una vez un acto positivo de voluntad eso no quiere decir que pueda vivir toda la vida razonablemente. Quien es incapaz de vivir un matrimonio *in facto esse*, es decir, cumplir las obligaciones esenciales durante la vida conyugal, puede ser considerado capaz de excluir un elemento esencial del matrimonio con acto positivo de voluntad.

El defecto del uso de la razón es siempre incompatible y siempre no conforme con el capítulo de nulidad por simulación, mientras el grave defecto de discreción de juicio es a veces compatible y a veces conforme con los capítulos de nulidad por simulación¹¹⁸.

La inmadurez puede causar la simulación total. Si el juez se concentra sobre los efectos fallará por simulación total. Si el juez considera la raíz de la exclusión en el sujeto, la considerará como grave defecto de discreción del juicio. Las dos sentencias fueron declaradas por Serrano equivalentemente conformes porque estaban fundadas en los mismos hechos que eran idóneos para constituir, en sí mismos, el fundamento de la nulidad¹¹⁹.

cias entre los dos grandes temas de nulidad de matrimonio, en *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico* (V), ed. por J. SÁNCHEZ SÁNCHEZ (Bibliotheca Salmanticensis: *Estudios*, n. 50), Salamanca 1982, 175-202.

118. "Nec raro eveniet ut agendo de 'causa exclusionis', quae, uti scitur, una est inter praecipuas praesumptiones prae oculis habenda ad constabiliendum actum positivum voluntatis, talis causa exclusionis adeo radicata in indole subiecti inveniat ut difficilior ab incapacitate, et ipsa moralis et psychologica nec stricte physica, distingui possit. Quodsi distinctio ardua agnoscitur, iam deducitur substantialis seu aequivalens connotatio, quae fulciri possit eiusdem gradus conformitatem. Nec satis. Etenim exclusio perficitur in ictu voluntatis actus, dum species incapacitatis ad matrimonium, et quidem illae tres a can. 1095 receptae, quamvis praesentes debeant comprobari ut defectus 'capacitatis, facultatis, habilitatis, potentiae' in actu consentiendi, necessarium relationem dicunt ad futurum, quin et perpetuum tempus, utpote quae ad onera coniugalium expendendae. Et sicut 'amens' quandoque potest actum iuxta rationem ponere, non autem 'vitam rationalem', ducere; sic quispiam, incapax 'ad matrimonium', habilis agnosci potuerit ad actum, seorsim sumptum, positivum voluntatis excludendi, dum nequaquam valeat ad sustinenda onera matrimonii. Quod, ex logicae rigore, et possibile esset etiam in prima figura incapacitatis, defectus sufficientis usus rationis, et a fortiori observaretur pro caeteris duobus, defectu discretionis iudicii et inhabilitate assumendi, proximius accedentibus ad ex sese infectibilia matrimonii officia" [Decr. c. SERRANO, 24 octubre 1986, en *Monitor Ecclesiasticus* 114 (1989) 289-290, n. 6; cf. también Sent. c. SERRANO, 23 octubre 1981, en *RRD* 73 (1981), 502, n. 7].

119. "Et tunc iam 'defectus discretionis iudicii oneribus coniugalibus adaequati', qui in incapacitate 'habitu' aestimari esset: in totali simulatione 'actu' inveniretur. Quod difficilior utique in exclusionem partiali perspicere posset quamvis non sit a priori absurdum respiciendum. Inde quoque ut facilius nunc admittatur ut 'immutabilitas seu defectus debitae (sc. ma-

En una causa *coram* Stankiewicz de 1987 la parte actora pidió la revisión de la causa a norma del can. 1644, § 1. El defensor del vínculo respondió presentando una excepción contra la conformidad sustancial entre las dos sentencias precedentes. La cuestión fue tratada en la Rota Romana como cuestión preliminar. De hecho los jueces de primer grado insistieron en la simulación total de la parte demandada en función de una presunción considerando atentamente el carácter inmaduro de la mujer que fue descrita por los testigos como una mujer niña, de ninguna manera madura. La parte demandada se casó con la parte actora solamente por intercesión de los parientes con un rito nupcial considerado una simple formalidad porque, como ella misma admitió, había actuado sin sincera reflexión sobre lo que estaba haciendo. Se dejaba llevar por los acontecimientos. Si bien es cierto que los jueces en primer grado conocían la inmadurez de la mujer en la emisión del consentimiento matrimonial, admitieron la nulidad del matrimonio por simulación total por parte de ella "*attentis psychologia et indole mulieris et toto suo modo agendi, tum ante tum post matrimonium*". Esa inmadurez de la parte demandada fue considerada por los jueces en grado de apelación como causa de nulidad del matrimonio independientemente de la simulación total. En el segundo grado se acreditó la grave inmadurez de las dos partes en el momento de la boda. Se trató en ambas sentencias del mismo hecho de la inmadurez que fue considerado en primera instancia bajo el aspecto de la simulación y en segundo grado bajo el grave defecto de la discreción de juicio y por eso los jueces en tercer grado admitieron en su decreto que se trataba del mismo hecho jurídico de la inmadurez, que fue considerado en primera instancia bajo el aspecto de la simulación, mientras en segunda instancia bajo el aspecto de la inmadurez. Por eso declararon las dos sentencias substancialmente conformes¹²⁰.

trimonio) discretionis iudicii' causa possit esse revera apta, quamvis ex sese iam sola nullitatem inducens, ad exclusionem totalem: Iudices vero si potius attendant ad effectum, actum propter actoris inconsiderationem graviter deficientem vel absque sincera suipsius traditione ad foedus ab extra tantum positum, exclusionem, seu simulationem, totalem proprius evincunt: quod si magis ad causam seu originem, actoris personalitatem, defectum adaequatae maturitatis vel iudicii discretionis, iam ex radice pro incapacitate decernent. Et haec duo utique possunt dici compatibilia eo sensu quo ex iisdem comprobatis factis sequantur ideoque apta sint ut in binam (etiam in re solum unam) nullitatis figuram concurrant" [Decr. c. SE-RRANO, 24 octubre 1986, en *Monitor Ecclesiasticus* 114 (1989) 291, n. 8].

120. Decr. c. STANKIEWICZ, 26 febrero 1987, Prot. N. 14.801, n. 12, en *Ius Canonicum et Iurisprudentia Rotalis* (CD-ROM).

En una sentencia de 2001 Serrano no cita el argumento tradicional de la falta del consentimiento total en caso de incapacidad psíquica, mientras no se preste conscientemente el consentimiento en el caso de la exclusión¹²¹. Razona que los mismos hechos pueden ser aducidos para probar la incapacidad de asumir y la exclusión con un acto positivo de voluntad. Así los dos capítulos pueden ser reconocidos al mismo tiempo como probados: "*Ad Nos-tra autem quod attinet satis sit adnotare iuxta prius dicta eadem facta ad exclusionem evincendam ex indole subiecti esse quasi in itinere ad incapacitatem demonstrandam: quare nequaquam repugnat ut praedicta facta admittantur comprobata in iudicio super alterutro vel utroque nullitatis capite*"¹²².

Los jueces de primer grado tuvieron en 1972 probada la exclusión de la indisolubilidad, mientras el colegio rotal siguiente no confirmó la sentencia en el año 1991 porque no se alcanzó la certeza suficiente, contestando a este capítulo negativamente. Diferente es el caso si se habla de una exclusión implícita por el carácter del actor: "*si attendatur ad quamdam veluti exclusionem implicitam ex indole actoris. Is enim intrinseca sinceritate caruit ut si traderet et uxorem, quae sibi talis, acciperet in vero coniugio*"¹²³.

Un preciso análisis del consentimiento prestado, que no considera separadamente los ámbitos del intelecto y de la voluntad puede considerar presente la nulidad del consentimiento por incapacidad y al mismo tiempo la exclusión con acto positivo implícito. La cerrazón del varón en sí mismo lo conducía al rechazo de todo vínculo, a los sentimientos del otro cónyuge y a la oposición abierta contra la *intima communio vitae et amoris coniugal*is, que constituyó el principio de un vínculo pasivo con base en la atracción erótica; sólo la iniciativa de otra persona permitió la celebración del matrimonio que nunca habría aceptado por voluntad propia. Todo eso se dedujo de los actos y no fue puesto en duda por ninguno. En este hecho se asienta la conformidad equivalente entre una sentencia de primer grado por exclu-

121. "...non amplius constituit assertio iuxta quam in casu incapacitatis consensus totus ruit ex impossibilitate, in casu autem exclusionis consensus non datur ex deliberatione" (Sent. c. SERRANO, 15 junio 2001, Prot. N. 16.211, Sent. 54/2001, n. 13, no publicada).

122. Sent. c. SERRANO, 15 junio 2001, Prot. N. 16.211, Sent. 54/2001, n. 13, no publicada.

123. Sent. c. SERRANO, 15 junio 2001, Prot. N. 16.211, Sent. 54/2001, n. 26, no publicada. Respecto a la exclusión implícita de la indisolubilidad: cf. Sent. c. SERRANO, 31 marzo 1979, en RRD 71 (1979), 148 ss.

sión de la indisolubilidad por parte del actor, y una de tercer grado por defecto de la discreción de juicio aunque la sentencia de primer grado haya sido pronunciada hace 32 años, en el mes de mayo de 1972, es decir, en la época del *CIC-1917* y la segunda en el mes de mayo de 1991¹²⁴:

El colegio *coram* Serrano falló después de diez años de proceso en tercer grado: "*Sententiam Rotalem diei 28 maii 1991 infirmandam esse in casu quoad primam partem seu constare de nullitate matrimonii in casu ob gravem defectum discretionis iudicii (can. 1095, 2º) penes actorem; incapacitatem autem actoris assumendi essentialia matrimonii onera (can. 1095, 3º), utpote quae in primo implicita, non proponi; eandem Sententiam Rotalem confirmandam esse quoad alteram partem seu non constare de nullitate matrimonii propter exclusam indissolubilitatem ab eodem actore; lidem autem RR. PP. DD. vi huius decisionis pronuntiant aequipollentem conformitatem inter Sententiam affirmativam primi gradus et hanc novissimam quapropter vi executiva praeditam declarant praesentem*"¹²⁵.

Esta orientación de la jurisprudencia rotal fue confirmada por el psicólogo y perito en el fuero canónico francés, Bernard Devaux, que considera el contraste radical entre la simulación y la incapacidad para asumir de naturaleza teórica y sin valor para la personalidad que sufre disturbios. No está de acuerdo con el principio de que los sujetos deban ser capaces para excluir y observa, justamente, que los sujetos pueden decidirse a no hacer aquello que no pueden realizar nunca¹²⁶. También Provost y Cox estiman admisible la conformidad sustancial entre los capítulos de la incapacidad psíquica y la simulación en algunos casos concretos¹²⁷.

En una causa de 1993 *coram* Bernard De Lanversin, el actor pidió la nulidad por simulación total de la mujer y subsidiariamente la exclusión de la prole. La primera instancia respondió afirmativamente a los dos capítu-

124. Cf. Sent. c. SERRANO, 15 junio 2001, Prot. N. 16.211, Sent. 54/2001, n. 26, no publicada.

125. Sent. c. SERRANO, 15 junio 2001, Prot. N. 16.211, Sent. 54/2001, n. 27, no publicada.

126. Cf. La afirmación del psicólogo se encuentra en el artículo de A. CANTAN, *Un récent décret de la Rote romaine au sujet de la conformité des chefs de nullité d'incapacité et de simulation*, en *Année canonique* 30 (1987) 138.

127. Cf. J. H. PROVOST, *Jurisprudential and Procedural Approaches to Traditional and Modern Grounds and the Question of Conformity of Sentences*, en *Proceedings of the Canon Law Society of Australia and New Zealand* 30 (1996) 108. Cf. C. A. COX, *Is it the same truth? Conformity of Sentences in Marriage Nullity Cases*, 122-123.

los, el tribunal de apelación falló negativamente. La parte demandada apeló a la Rota Romana. Allí fue introducida la incapacidad por parte de la mujer como nuevo capítulo de nulidad y después de haber pedido la pericia, fue decidido negativamente¹²⁸. La parte actora podía apelar solamente al capítulo de incapacidad, porque todos los otros capítulos fueron decididos dos veces negativamente. El colegio siguiente de la Rota Romana decidió *affirmative*. Enseguida, el abogado de la parte actora pidió la declaración de la conformidad equivalente entre la sentencia afirmativa por simulación y la sentencia afirmativa por incapacidad. Después de haber recibido los votos del promotor de justicia y del defensor del vínculo, el colegio de jueces formuló la cuestión incidental: "*An detur conformitas sententiarum pro nullitate matrimonii latorum, scilicet Tribunalis Campinensis diei 9 aprilis a. 1987 et Nostri Apostolici Tribunalis diei 10 iunii a. 1992*"¹²⁹.

De la magnitud de las pruebas, particularmente las deposiciones de los testigos resultó una posición psicosexual muy complicada, que fue confirmada por las pericias, que consideraron presente una grave inmadurez afectiva, egoísmo y narcisismo¹³⁰.

La mujer se casó para superar sus angustias y neurosis. El matrimonio le sirvió como medio para superar sus conflictos internos. Al mismo tiempo, quería conservar su virginidad. Su intención al momento de la boda era totalmente diferente al objeto principal del consentimiento en el momento del matrimonio como está definido por la Iglesia. Una intención como esa corresponde a la simulación total, como fue considerada presente por el juez en su sentencia de primer grado¹³¹. La parte dispositiva de la sentencia *coram* De Lanversin concluye así: "*Affirmative seu dari in casu conformitatem sententiarum*"¹³².

3.4 Miedo e incapacidad psíquica

Se da en una sentencia *coram* Serrano de 1971, en que los jueces de primera instancia habían declarado la nulidad por miedo, mientras que los de segunda instancia lo habían hecho por incapacidad de prestar un consen-

128. Cf. Decr. c. DE LANVERSIN, 27 enero 1993, Prot. N. 15.953, B. Bis 3/93, n. 1-2.

129. Decr. c. DE LANVERSIN, 27 enero 1993, Prot. N. 15.953, B. Bis 3/93, n. 3.

130. Cf. Decr. c. DE LANVERSIN, 27 enero 1993, Prot. N. 15.953, B. Bis 3/93, n. 6.

131. Cf. Decr. c. DE LANVERSIN, 27 enero 1993, Prot. N. 15.953, B. Bis 3/93, n. 7.

132. Decr. c. DE LANVERSIN, 27 enero 1993, Prot. N. 15.953, B. Bis 3/93, n. 8.

timiento válido, consciente y libre¹³³. Es difícil determinar esta diferencia en la praxis si bien es importante y al mismo tiempo suficiente, declarar que se trata de un consentimiento impuesto. Pero no tiene importancia para la nulidad del matrimonio, si la nulidad procede de razones externas (miedo) o internas (incapacidad psíquica)¹³⁴. Serrano ha admitido en 1986 la conformidad sustancial porque se trataba de dos capítulos de nulidad fundados en hechos sólo aparentemente incompatibles¹³⁵. Tal opinión fue seguida por el colegio De Jorio en 1973¹³⁶.

Una sentencia *coram* Defilippi de 1998 estableció la identidad del hecho decidido con sentencia afirmativa en primer y tercer grado. Consistía en la inmadurez y debilidad del carácter de la mujer y su frágil estabilidad psíquica porque era fácilmente sometida a influjos externos. Este hecho fue interpretado por una instancia como signo de un grave defecto de discreción de juicio, mientras la Rota Romana como Tribunal de tercer grado consideró estas actitudes de la mujer como causa de la eficacia de las amenazas efectuadas por el actor contra la voluntad de la mujer y aplicó el can. 1103¹³⁷.

Una sentencia *coram* Pio Vito Pinto de 2001 admitió la dificultad de demostrar las presiones externas por falta de un conocimiento preciso de la

133. "Ex praemissis consequitur habendas esse conformes duas sententias, quae eisdem nitantur factis, etiamsi una matrimonium nullum declaraverit ex metu et altera ex incapacitate praestandi validum consensum, seu conscium ac liberum. Aliter concludendum esset, si duo tribunalia discordarent inter se non modo de nomine iuris, sed etiam de factis, quibus, utpote comprobatis habitis, niterentur" [Sent. c. DE JORIO, 14 marzo 1973, en RRD 65 (1973) 252, n. 5]. También JAMES H. PROVOST opina que la conformidad equivalente entre estos dos capítulos de nulidad sea admisible (J. H. PROVOST, *Jurisprudential and Procedural Approaches to Traditional and Modern Grounds*, 109-110).

134. Cf. Sent. c. SERRANO, 7 junio 1971, en RRD 63 (1971), 482, n. 8; Decr. c. ANNÉ, 13 febrero 1974, Prot. N. 11.124, en *Ius Canonicum et Iurisprudencia Rotalis* (CD-ROM).

135. Cf. Sent. c. SERRANO, 7 junio 1971, en RRD 63 (1971), 482, n. 8; cf. también Sent. c. EWEERS, 2 diciembre 1972, RRD 64 (1972) 738-739, n. 7; Decr. c. ANNÉ, 13 febrero 1974, Prot. N. 11.124, en *Ius Canonicum et Iurisprudencia Rotalis* (CD-ROM).

136. Cf. Sent. c. DE JORIO, 14 marzo 1973, en RRD 65 (1973) 252, n. 5.

137. "Nam in casu de iisdem factis iuridicis (scilicet: praesertim quod attinet ad personalitatem immaturam et ad indolem mulieris debilem, inconstantem ac quae facile commoveri poterat), formaliter diversa interpretatio iuridica praebita est a Tribunale Guayaquilensi et a Nostro Turno, sed concorditer declaratur nullitas matrimonii ob defectus vel vitia quae attingunt ipsum consensum nuptialem mulieris conventae... Quibus omnibus tam in iure quam in facto perpensis, Nos infrascripti Patres Auditores de Turno sententiamus ad dubia proposita respondentes: 1) Non constare de nullitate sententiae alterius gradus. 2) Constare de nullitate matrimonii, in casu, ob metum mulieri incussum; non constare vero de nu-

relación entre la persona que pronunció las amenazas y la persona que las sufrió. En este caso, pueden ayudar las circunstancias que no eran suficientes para demostrar el miedo grave, es decir, los trastornos psíquicos que quitan la libertad interna. Por ello, una amenaza menor podría producir un consentimiento forzado, a causa de la debilidad del cónyuge que sufrió el miedo¹³⁸. Las amenazas que condujeron a la boda en el caso concreto parecen haber sugerido más bien el miedo grave. Por otra parte las amenazas fueron, objetivamente, no tan graves de modo que difícilmente hubiesen podido ser sustento para declarar la nulidad, a norma del can. 1103. A fin de valorar bien la influencia de las amenazas era necesario considerar, al mismo tiempo, la influencia de la coacción externa y los defectos internos de la persona al momento de la boda. Por esto concluyeron que en el caso concreto se trataba más bien de un grave defecto de la discreción del juicio. Se procedió a la consideración de la coacción externa teniendo en cuenta la estructura psíquica de la persona del sujeto al momento de la boda¹³⁹.

3.5 Condición, error y dolo

Existe un estricto vínculo entre la condición, el error acerca de las cualidades de la persona y el dolo. Esto se comprende según los hechos que

Illitate matrimonii ob defectum discretionis iudicii ex ulla parte. Quam decisionem Nos iidem infrascripti Patres aequivalenter conformem esse dicimus ac declaramus decisioni in prima instantia latae a Tribunali Metropolitano Guayaquilensi die 15 februarii 1991 quoad nullitatem consensus ex parte muliers conventae" [Sent. c. DEFILIPPI, 27 noviembre 1998, en RRD 90 (1998) 806-807, n. 34-35].

138. "Accidit tamen primum, id est caput moralis coactionis externae, adipisci non posse tandem aliquando juris requisita qualificati metus, vel ob difficilem aut impossibilem probationem vel ob intrinsecam difficultatem plene cognoscendi relationem inter constringentem personam et illam coactam. Tunc circumstantiae non qualificatae coactionis succurrunt, vel, melius, in synergiam incidunt cum causis quae, graviores factae, interne libertatem auferunt, cum morbida nubentis personalitas implacabiliter magis perturbata reddatur" (Sent. c. PINTO, 25 mayo 2001, Prot. N. 17.715, Sent. 45/01, 5, n. 7, no publicada).

139. "Ita fit ut pressiones ad nuptias celebrandas suaderent potius invocationem capitis vis et metus, at illae non attingentes gradum sufficientem ad nullitatem declarandam illo ex capite, ad influxum inducunt perspicendum conjunctim sive causarum externae coactionis sive defectus personalitatis contrahentis nuptiarum tempore, quod ad conclusionem ducit haberi, in casu, verum defectum discretionis iudicii, considerato quod ex constante N. F. iurisprudentia praefatus defectus gravis discretionis iudicii morbum psychicum absolute non postulat" (Sent. c. PINTO, 25 mayo 2001, Prot. N. 17.715, Sent. 45/01, 5, n. 7, no publicada).

pueden atribuirse contemporáneamente al error o al dolo, según la disposición psicológica de los cónyuges¹⁴⁰.

Una sentencia *coram* Turnaturi de 2002 considera presente la conformidad entre una sentencia afirmativa en primer grado por dolo (can. 1098) y la de segundo grado, afirmativa confirmando que serían incluidas también el error sobre las cualidades de la persona y la condición de futuro incumplido. Emitieron una decisión negativa en segundo grado¹⁴¹. Como formula de duda fue concordada la siguiente: "... *An sententia rotalis diei... confirmanda vel infirmanda sit in casu, seu an constet de matrimonii nullitate in casu: 1) ex capite conditionis a viro appositae, et non verificatae, necnon: 2) ob errorem in viro; 3) ob dolum in viro causatum*"¹⁴². De las actas resulta que el varón consideraba el pacto prenupcial estipulado con la parte demandada acerca de mudarse a la ciudad X, como circunstancia o condición puesta al matrimonio para que se realice todo lo que pertenece al consorcio conyugal y eso, como esencialmente entendido. Por eso consta la ecuación entre esa esencialidad y el pacto como elemento esencial entendido por el actor que dependía de la sinceridad de la mujer demandada. Y la modalidad de la mujer que al comportarse así desde el principio del matrimonio vació todo lo que el varón entendía como esencial. El varón insistió desde el principio para que la mujer dejara lo más rápidamente posible su oficio en la ciudad paterna y se dedicara cada día más a los deberes familiares en el lugar donde el esposo tenía el domicilio. Se agravaron las disputas entre los cónyuges de modo que aún cuando no habían pasado cuatro años desde la celebración del matrimonio, llegaron a la separación definitiva. Turnaturi reconoció la conformidad equivalente entre la sentencia de primer y de segundo grado: "*Affirmative, seu constare de matrimonii nullitate, in casu, dumtaxat ex capite conditionis a viro adpositae sed non impletae. Hanc sententiam infrascripti declarant aequivalenter conformem cum decisione affirmativa primi gradus ideoque executivam quoniam prima et altera decisio iisdem innititur factis iuridicis etsi diversa sub luce conspectis*"¹⁴³.

140. Cf. Sent. c. SERRANO, 1 junio 1990, en RRD 82 (1990), 466, n. 3; Sent. c. SERRANO, 28 mayo 1982, en RRD 74 (1982), 314, n. 12.

141. Cf. Sent. c. TURNATURI, 22 noviembre 2002, Prot. N. 17.308, Sent. 118/02, 3, n. 3, no publicada.

142. Cf. Sent. c. TURNATURI, 22 noviembre 2002, Prot. N. 17.308, Sent. 118/02, 6, n. 10.

143. Sent. c. TURNATURI, 22 noviembre 2002, Prot. N. 17.308, Sent. 118/02, 54, n. 74.

3.6 Simulación y condición

Algunos autores destacan con claridad la incompatibilidad entre simulación y condición de futuro. En el primer caso falta la voluntad conyugal mientras está presente en el segundo caso. Esta incompatibilidad se da solamente cuando ambos capítulos se verifican en el mismo grado, no cuando se sentencian en grados diferentes. Según Craig Cox, la exclusión de la indisolubilidad y la condición serían muy frecuentemente objeto de una conformidad equivalente¹⁴⁴.

Pero hay pocos ejemplos de esta conformidad en la jurisprudencia rotal¹⁴⁵. El problema no es solamente la conformidad equivalente sino la ausencia de la condición como capítulo de nulidad en las causas juzgadas en la Rota Romana. En el año judicial 2001 la Rota dictó una sentencia, en 2002 cuatro sentencias, en 2003 tres por esta causal de nulidad¹⁴⁶.

En un caso *coram* Pompedda de 1996 los jueces dictaron una sentencia afirmativa por simulación total por parte de la mujer, mientras la segunda sentencia admitió también la condición por parte del varón. Objeto de la condición era la conversión de la mujer a la fe católica. Según los jueces, en primera instancia, la mujer había simulado y no había cumplido la condición puesta por el varón. La razón para la nulidad del matrimonio era siempre la intención de la mujer. Los jueces de segundo grado fallaron afirmativamente poniendo el acento en la condición que condujo a la nulidad del vínculo conyugal dado que la mujer no la cumplió al momento de la celebración de la boda¹⁴⁷: "*Affirmative, seu constare de matrimonii nullitate, in casu, ob condicionem a viro adpositam et simulate a muliere acceptam. Quae decisio, attentis causae actis, habenda est conformis sententiae primi gradus*". Alcanzar la certeza moral sobre la simulación no era posible por la ausencia de la mujer¹⁴⁸.

144. Cf. C. A. COX, *Is it the same truth? Conformity of Sentences in Marriage Nullity Cases*, 122-123.

145. Cf. K. TH. GERINGER, *Die conformitas sententiarum*, 452.

146. Cf. Tribunal de la Rota Romana, *Relazione annuale 2001*, en *L'attività della Santa Sede nel 2001*, a cura di N. SARALE, Città del Vaticano 2002, 869; Tribunal de la Rota Romana, *Relazione annuale 2002*, 17; Tribunal de la Rota Romana, *Relazione annuale 2003*, 15.

147. Cf. Sent. c. POMPEDDA, 22 octubre 1996, en RRD 88 (1996), n. 13 y 17.

148. "Nam causae identificantur cum identificantur elementa actionis eo quod agatur de iisdem personis (actionis subiecta), circa eamdem rem seu petítum (actionis obiectum), ob eamdem causam petendi (actionis causa)" (F. ROBERTI, *De Processibus*, 2 voll., Roma, 4 ed. 1956, vol. I, 594-595).

El colegio *coram* Defilippi reconoció en un decreto de 1998 por condición (can. 1103) la posibilidad de la conformidad entre los dos capítulos, pero solamente si los dos capítulos se basaban en los mismos hechos. En cuanto capítulos de nulidad son distintos porque en el caso de la simulación se subraya la intención positiva de la exclusión, mientras que en el caso de la condición resolutive de futuro la parte desea, sobre todo, una cualidad del sujeto o una circunstancia, considerada tan importante que de esa cualidad o circunstancia hizo depender la validez del vínculo conyugal¹⁴⁹.

3.7 Simulación y error

Se puede llegar a la conformidad equivalente entre simulación y error determinante de la voluntad, por ejemplo, si la parte creyendo que el matrimonio sea disoluble entendía solamente una unión de tal manera (cf. can. 1099; CCEO, can. 822). Por el contrario, la persona que simula excluye con acto positivo de voluntad la indisolubilidad del matrimonio (cf. can. 1101, § 2; CCEO, 824, § 2) o en caso de simulación –según la interpretación tradicional de la exclusión de la sacramentalidad– el matrimonio como tal¹⁵⁰. Se trata, en estos casos, de dos normas que son aplicables al mismo hecho. Se puede intentar un matrimonio no sacramental por error determinante la voluntad (can. 1099).

En una causa *coram* Bruno del año 1989 la nulidad del matrimonio fue declarada en primer grado por error de derecho sobre la dignidad sacramental, mientras el tribunal de apelación consideró la nulidad por simulación total por parte del varón¹⁵¹. Si alguien estipula un contrato matrimonial excluyendo de modo absoluto la sacramentalidad hasta el punto de no querer celebrar de ningún modo la boda en la hipótesis de que tuviera carácter sacramental, excluye el matrimonio mismo porque rechaza el contrato matrimonial según el derecho natural¹⁵².

149. Cf. Decr. c. DEFILIPPI, 14 mayo 1998, B. Bis 38/98, en A. FANELLI, *Relatio super jurisprudentia de ritu*, Pars III (annis 1994-1998), Città del Vaticano 2000, 140.

150. Cf. A. MENDONÇA, *The Structural and Functional Aspects of an Appeal Tribunal in Marriage Nullity Cases*, en *Monitor Ecclesiasticus* 124 (1999), 374.

151. Cf. Decr. c. BRUNO, 24 febrero 1989, Prot. N. 15.498, n. 7, en *Ius Canonicum et Iurisprudentia Rotalis* (CD-ROM)

152. Cf. Decr. c. BRUNO, 24 febrero 1989, Prot. N. 15.498, n. 7, en *Ius Canonicum et Iurisprudentia Rotalis* (CD-ROM)

La exclusión positiva sea del matrimonio, sea de la sacramentalidad, produce siempre el mismo efecto, es decir, la nulidad; por eso hay conformidad equivalente de dos sentencias, una de las cuales considera la nulidad por simulación total; mientras que la otra lo hace por un error determinante de la voluntad sobre la sacramentalidad del matrimonio, en tanto y en cuanto las dos sentencias se refieren a los mismos hechos. Finalmente, no se debe olvidar que los mismos cónyuges son los ministros del sacramento. Si uno de los sujetos, motivado por un error radical e insuperable, quiere entrar en un matrimonio no sacramental, al hacerlo excluye la sacramentalidad y rechaza implícitamente lo que desea realizar, es decir, simula el consentimiento¹⁵³.

Según una sentencia *coram* Stankiewicz de 1994 la autonomía del capítulo de nulidad respecto al matrimonio disoluble (can. 1099) resulta discutible frente a la exclusión con acto positivo de voluntad según el can. 1101, § 2. Lo mismo ocurre entre la simulación total y la exclusión de la dignidad sacramental, porque la exclusión de la dignidad sacramental viene considerada en la jurisprudencia actual, tradicionalmente, como un tipo de simulación total. Igualmente un matrimonio limitado desde el principio, a solamente tres meses, puede ser consecuencia de una ignorancia sobre la permanencia del vínculo matrimonial (can. 1096, § 1) y ser considerada como exclusión del mismo matrimonio o de su indisolubilidad (can. 1101, § 2)¹⁵⁴.

3.8. Defecto de la discreción de juicio e incapacidad para asumir las obligaciones esenciales

Doctrina y jurisprudencia, distinguen claramente entre los parágrafos 1º, 2º y 3º del can. 1095. No es el mismo capítulo de nulidad sino que se

153. "Positiva autem exclusio sive ipsius matrimonii, sive eius tantum sacramentalitatis, eundem effectum parit, scilicet nullitatem coniugii; proinde planum est conformitatem duarum sententiarum decernere, quarum una nullitatem matrimonii declaravit ob simulationem totalem, altera ob exclusam sacramentalitatem, si eorum conclusio super iisdem factis et probatis fundatur. Utraque enim nullitas ex defectu consensus promanat, etsi Patres diversum nomen iuris iisdem factis tribuerunt. Denique praetereundum non est ipsos coniuges esse ministros sacramenti matrimonii; quare vel si unus ex nubentibus, errore radicato et invincibili ductus, per exclusionem sacramentalitatis implicitam intentionem habet reiciendi id quod facere intendit" [Decr. c. BRUNO, 24 febrero 1989, Prot. N. 15.498, n. 7, en *Ius Canonicum et Iurisprudencia Rotalis* (CD-ROM)].

154. Cf. Decr. c. STANKIEWICZ, 22 marzo 1994, en *Monitor Ecclesiasticus* 119 (1994) 347, n. 11.

trata de tipos distintos de incapacidad que no pueden ser confundidos el uno con el otro¹⁵⁵.

El can. 1095, 1° y 2° produce la invalidez del consentimiento por falta de comprensión, por falta de madurez o de libertad interna que se refiere directamente a las obligaciones esenciales del matrimonio. El capítulo de nulidad por el can. 1095, 3° está determinado por la incapacidad de asunción y cumplimiento de las obligaciones esenciales. Hasta ahora ni la doctrina ni la jurisprudencia llegaron a establecer una lista completa de las obligaciones esenciales en una forma aceptada por todos¹⁵⁶. El can. 1095, 2° presupone un límite al juicio práctico; el can. 1095, 3° parte de los efectos de la incapacidad que deberían ser sólo de naturaleza psíquica¹⁵⁷. Mientras el can. 1095, 1°, casi como no aparece en la jurisprudencia actual, el can. 1095, 2° y 3° se constituyen actualmente en los capítulos más frecuentes dentro de la jurisprudencia rotal.

Un Tribunal de primer grado admitió en la litiscontestación el defecto de la libertad interna en el varón y el grave defecto de la discreción del juicio respecto a los derechos y obligaciones del matrimonio por las dos partes, porque los cónyuges pertenecían a culturas muy distintas. Esto les hizo incapaces para alcanzar una comunidad de vida (can. 1095, 2°). La sentencia de primer grado era negativa respecto al defecto de la libertad interna y afirmativa respecto al defecto grave de la discreción del juicio por las dos partes, mientras que, en la parte dispositiva, fue omitida la referencia a la diferencia cultural.

155. Cf. Sent. c. BURKE, 16 enero 1997, en RRD 89 (1997), 15-16, n. 4; Sent. c. BURKE, 17 abril 1997, en RRD 89 (1997), 324-325, n. 2; Sent. c. POMPEDDA, 14 mayo 1984, en RRD 76 (1984), 275, n. 5; M. F. POMPEDDA, *Incapacity to assume the essential obligations of Marriage*, en Pontificia Universitas Gregoriana, *III Gregorian Colloquium*, (Plymouth, USA 1-6 September 1986), *Acts: Incapacity for Marriage. Jurisprudence and Interpretation*, coord. and ed. by R. M. SABLE, Roma 1987, 195.

156. Cf. U. NAVARRETE, *Capita nullitatis matrimonii in Codice Iuris Canonici 1983: Gressus historicus versus perfectiorem ordinem systematicum*, en *Iustus Iudex: Festgabe für Paul Wesemann zum 75. Geburtstag* von seinen Freunden und Schülern, ed. por K. LÜDICKE / H. MUSSINGHOFF / H. SCHWENDENWEIN (Münsterischer Kommentar zum CIC, *Beihefte*, Bd. V), Essen 1990, 271-272.

157. "Comma secundum can. 1095 particulari modo attendit ad sedem incapacitatis, quae nempe est facultas intellectivo-critica (qua discretio iudicii exercetur)... Comma tertium canonis directe incapacitatem ipsam respicit, quin sedem eius specificet (quamvis, nisi fallimur, haec alia quam facultas electiva-exsecutiva non potest esse), indicans tantum quod incapacitas in casu ob causas naturae psychicae datur" [Sent. c. BURKE, 16 enero 1997, en RRD 89 (1997), 15-16, n. 4].

Después de la apelación por la parte demandada se desarrolló un procedimiento ordinario, que terminó con una sentencia negativa. Apelada esta última sentencia por parte del actor a la Rota Romana¹⁵⁸, se llegó a la litiscontestación con la siguiente fórmula: "*An constet de nullitate matrimonii, in casu: 1) ob defectum discretionis iudicii ex parte utriusque vel saltem alterutrius coniugis (nempe tamquam in tertia instantia); 2) ob defectum libertatis internae in viro, tamquam in secunda instantia*"¹⁵⁹. Tanto en la litiscontestación como el juicio se distinguieron el defecto de la discreción de juicio y el defecto de la libertad interna, aunque normalmente fueran considerados como una hipótesis en el ámbito del defecto de discreción: "*Ast evidenter conceptus 'libertatis internae' latius patet et transcendit ipsam sphæram illius actus voluntatis, in quo adamussim consistit matrimonialis consensus*"¹⁶⁰. Así cambió Civilí un capítulo de nulidad establecido por el legislador en dos. La parte dispositiva concluye: "*Negative, seu nullo ex capite adducto constare de nullitate matrimonii, in casu*"¹⁶¹.

3.9. Otras combinaciones en las cuales la conformidad equivalente fue declarada en la jurisprudencia rotal

En una causa *coram* Stankiewicz de 1997 el defensor del vínculo de la Rota Romana sugirió tratar separadamente el error sobre la salud psíquica de la mujer demandada, que el Tribunal de apelación había decidido afirmativamente *tamquam in prima instantia*, es decir, independientemente del capítulo del error acerca la edad decidido afirmativamente en primer grado. El abogado de la parte actora insistió en el momento de la litiscontestación, pidiendo que el capítulo del error acerca la salud psíquica se resolviera abreviadamente mediante la confirmación por decreto¹⁶². Luego de la intervención del primer defensor del vínculo que no se opuso, fue formulada la *quaestio praeliminaris* y, por ello, se podía confirmar la sentencia afirmativa del Tribunal de apelación¹⁶³. El matrimonio fue celebrado antes de la en-

158. Cf. Sent. c. CIVILI, 3 mayo 1997, en RRD 89 (1997), 169-170, nn. 5-7.

159. Sent. c. CIVILI, 3 mayo 1997, en RRD 89 (1997), 170, n. 7.

160. Sent. c. CIVILI, 3 mayo 1997, en RRD 89 (1997), 177, n. 28.

161. Cf. Sent. c. CIVILI, 3 mayo 1997, en RRD 89 (1997), 180, n. 42.

162. Cf. Decr. c. STANKIEWICZ, 30 enero 1992, en *Monitor Ecclesiasticus* 117 (1993) 530-531, n. 4.

163. Cf. Decr. c. STANKIEWICZ, 30 enero 1992, en *Monitor Ecclesiasticus* 117 (1993) 531, n. 5.

trada en vigor del *CIC-1983*, por esa razón el Tribunal de apelación aplicó correctamente el *CIC-1917*, can. 1083, § 2, n. 1. En el cual faltaba la referencia al dolo, se trataba del error acerca de las cualidades.

En toda la historia del derecho el error por decepción dolosa fue tratado del mismo modo que el error provocado por otras causas, como por ejemplo, la ignorancia de un hecho, considerando solamente el error, independientemente si era provocado espontáneamente o dolosamente con la finalidad de obtener el consentimiento para la boda o no¹⁶⁴. La cualidad de la salud psíquica deseada por el actor puede ser considerada como determinante de la persona. Esto es particularmente importante si se piensa que el actor no conocía personalmente antes de la boda a la parte demandada. Por eso un error provocado por dolo puede conducir a un error del actor acerca de las cualidades del demandado o a un error acerca de la persona, porque esa cualidad era deseada en la persona. La sentencia afirmativa del Tribunal de apelación fue confirmada por la Rota Romana con decreto¹⁶⁵: "1) Consta la nulidad por error acerca de la persona causado por una decepción acerca de la edad de la parte convenida. 2) Consta la nulidad por falta de la necesaria discreción de la parte convenida para prestar un consentimiento válido. 3) Consta la nulidad por incapacidad de la parte convenida de cumplir las obligaciones de la vida matrimonial. 4) Consta la nulidad por error acerca de la persona provocado por decepción respecto a la ausencia de enfermedad mental en la parte convenida"¹⁶⁶.

Una sentencia *coram* Pompedda de 1998 excluyó esa combinación. El error acerca de las cualidades de un cónyuge no puede ser considerado como equivalentemente conforme con la incapacidad para asumir las obligaciones del matrimonio en la otra parte, a pesar de una interpretación extensiva y no formal de la *causa petendi*¹⁶⁷.

164. Cf. U. NAVARRETE, *Canon 1098 de errore doloso estne iuris naturalis an iuris positivi Ecclesiae*, en *Periodica* 76 (1987), 164.

165. Cf. Decr. c. STANKIEWICZ, 30 enero 1992, en *Monitor Ecclesiasticus* 117 (1993) 537, nn. 16-17.

166. Cf. Decr. c. STANKIEWICZ, 30 enero 1992, en *Monitor Ecclesiasticus* 117 (1993) 530, n. 3.

167. "Minus tamen formalisticam interpretationem interdum amplecti visa est N.A.T. iurisprudentia, ratione animarum boni, deducendo conformitatem etiam a diligentissimo examine aliorum elementorum e quibus erui valeret 'aequivalens conformitas'... semper salvum manere debere principium substantialis conformitatis, quod praesupponit quod ambae sententiae pronunciatæ sint non solum inter easdem partes et super eodem 'petito', sed etiam

Conclusión

La conformidad equivalente o sustancial no está prevista ni en el CIC-1983 (can. 1641, § 1º y can. 1677, § 3), ni en el CCEO (can. 1322, 1º y can. 1363, § 3) ni en las normas del Tribunal de la Rota Romana (Art. 62, §§ 1-2). El can. 1641 requiere expresamente para la declaración de la conformidad equivalente de dos sentencias que las dos sentencias hayan sido dadas por la misma *causa petendi*, con exposición de la relación jurídica, es decir la norma invocada (*causa petendi proxima*) y la misma relación de los hechos aportados por el demandante en su libelo como justificativos de su pretensión (*causa petendi remota*)¹⁶⁸. Los jueces de la Rota Romana admitieron en sus sentencias que se trataba de dos acciones y dos sentencias distintas. Hay que buscar en los fundamentos del proceso canónico y en la jurisprudencia de la Rota Romana una justificación para la declaración de la conformidad equivalente, porque los requerimientos pastorales extensivamente considerados o la benevolencia del juez frente a las partes o una gracia concedida por el juez no constituyen razones convincentes.

Puede ser aceptado el principio según el cual el último fundamento para la concesión de la conformidad equivalente sea la *aequitas canonica* que promueve una rápida decisión de las causas sobre el estado de las personas. Se puede basar sobre el argumento de que las normas procesales sirven para facilitar a los fieles la realización de sus derechos. Las cuestiones terminológicas deben ofrecer a las partes un desarrollo rápido y seguro del proceso para esclarecer su estado de vida. La finalidad de cada interpretación de las normas procesales es la realización del derecho sustancial que tiene que bloquearse lo menos posible con cuestiones procesales.

La explicación de la conformidad equivalente está ligada a criterios muy estrictos que la jurisprudencia de la Rota Romana tiene todavía que profundizar. No puede quedar en la libre discrecionalidad del juez, para no cancelar el derecho de apelación.

super eadem 'petendi causa'.... Quod postremum requisitum deficere videtur si alia sententia uti validam petendi causam tenuerit errorem unius partis contrahentis, dum alia causam petendi fundaverit in alterius partis incapacitate onera coniugalia adsumendi" [Sent. c. POMPEDDA, 19 noviembre 1998, en RRD 90 (1998) 751, n. 5].

168. R. RODRÍGUEZ OCAÑA, *La demanda judicial canónica*, 156.

Es un presupuesto para la aplicación de la conformidad equivalente que los capítulos de nulidad se refieran a la misma persona. Una compatibilidad de motivación jurídica de las sentencias facilita la declaración de la conformidad equivalente pero requiere, además, una congruencia dentro de los hechos probados. Si hay una identidad entre los hechos aducidos (*causa petendi remotae*) que se atribuyeron a normas distintas (*causa petendi proximae*), ya no se trata de una conformidad formal sino de una conformidad equivalente de las sentencias. Mientras se requiere la conformidad formal, sea de la conformidad del presupuesto jurídico (*causa petendi proxima*), sea de la norma elegida. Es suficiente en el caso de la conformidad equivalente la mera congruencia del hecho jurídico, mientras la norma jurídica a la cual se atribuyen los hechos sea distinta (*causa petendi remota*).

La conformidad equivalente es concebible únicamente entre los vicios de consentimiento, nunca entre los impedimentos o el defecto de forma. Tampoco se puede aplicar a hechos concretos, por ejemplo, la combinación de la incapacidad para asumir y la impotencia; o al defecto de forma y la simulación en el momento de la celebración de la boda. En estos casos se ciñe al ámbito de los defectos de consentimiento, dentro del cual la jurisprudencia y especialmente la jurisprudencia de la Rota Romana declaró esta conformidad. De este modo, la conformidad equivalente puede ser justificada con la inseparabilidad del consentimiento. El acto de consentimiento puede ser dividido solo teóricamente en varios pasos y elementos que no son fácilmente distinguibles. Por eso varios colegios de jueces pueden llegar, a veces, a decisiones o atribuciones de hechos concretos a normas distintas.

Eso no quiere decir que simplemente todas las sentencias de nulidad por defecto de consentimiento puedan ser declaradas equivalentemente conformes. La conformidad equivalente no es la regla, sino la excepción de la regla de la conformidad formal si dos sentencias se fundan a pesar de una parte dispositiva distinta, en los mismos hechos probados. Si la parte dispositiva quedó igual y fue diferente solamente la motivación de la sentencia, la certeza jurídica exige considerar a las dos sentencias como formalmente conformes. Esta conformidad falta cuando son los mismos hechos solamente si el hecho principal puede ser presupuesto de una sentencia mientras que está negada por la segunda sentencia. En el caso de la conformidad equivalente se agota el derecho a la apelación restringiéndose el libre ejercicio de los derechos. Por eso habrá que omitir una declaración de conformidad

equivalente en caso de duda porque las excepciones de la ley *se interpretan* estrictamente a norma del can. 18.

Una declaración de la conformidad equivalente entre los capítulos pedidos y legítimamente concordados, y otros utilizados por los jueces para la decisión afirmativa en la misma instancia produce la nulidad insanable de la sentencia porque fue dictada *ultra* o *extra petita* (cf. can. 1620, 4º). Aquí no se produce una necesidad de conformidad sino solamente de congruencia entre los capítulos concordados según el can. 1513, en caso de apelación (can. 1683) o del objeto del juicio extenso a norma del can. 1514 y la parte dispositiva de la sentencia.

Mientras la compatibilidad de los capítulos decididos afirmativamente constituye en la parte dispositiva de la misma sentencia un presupuesto para su validez, ésta no se requiere para la declaración de la conformidad equivalente. Al contrario, la sola compatibilidad de capítulos no es suficiente para la declaración de la conformidad equivalente.

También los capítulos de nulidad de primer y tercer grado pueden ser declarados equivalentemente conformes. Antes del CIC-1983, el defensor del vínculo podía destruir con su apelación toda esperanza para obtener la declaración de la conformidad equivalente.

En la legislación vigente el remedio contra la declaración de la conformidad equivalente puede ser solicitada ya sea por la parte contraria o por el defensor del vínculo (*exceptio*). La admisión depende del hecho de que la declaración de la conformidad estuviera suficientemente motivada o no. Si no se encuentra justificada, la sentencia de segundo grado estaría ilegítimamente ejecutada (cf. can. 1685) y, si la parte actora contrajera un segundo matrimonio, dicho matrimonio también sería celebrado ilegítimamente.

La excepción va dirigida frecuentemente a la tercera instancia, que no siempre la resuelve sino que la envía al tribunal del que emanó la declaración de la conformidad equivalente. Si fuera admitida por el tribunal de tercer grado, debe ser tratada como cuestión sobre los presupuestos del proceso (*quaestio praeliminaris*).

La conformidad equivalente puede ser declarada, según la jurisprudencia de la Rota Romana, entre los siguientes capítulos de nulidad:

Miedo y simulación: es la combinación más antigua y más frecuentemente utilizada para la declaración de la conformidad equivalente. Son concretamente posibles: miedo grave y simulación total, miedo y exclusión de la prole, miedo grave y exclusión de la indisolubilidad. Poco frecuente pe-

ro admisibles, son las combinaciones de miedo grave y exclusión de la fidelidad como también miedo grave y exclusión del *bonum coniugum*.

Simulación total y parcial: según la jurisprudencia de la Rota Romana la simulación total incluye la simulación parcial. Quien no quiere celebrar un matrimonio no quiere tampoco uno de sus elementos esenciales o sus propiedades. Un sujeto puede rechazar cada bien y cada propiedad esencial sin simular del todo el consentimiento. Puede ser difícil, en un caso concreto, distinguir entre los dos supuestos. Hay que tener presente que en la jurisprudencia de la Rota Romana ningún matrimonio puede ser nulo, al mismo tiempo, por simulación total y por simulación parcial, de modo que ambos capítulos tienen que ser distinguidos en la misma instancia.

Mientras la incompatibilidad de las dos formas de exclusión en el plano teórico es evidente, en la praxis no siempre existe una clara distinción entre la exclusión de un vínculo estable entre varón y mujer por una parte y la exclusión de la indisolubilidad por la otra. En el ámbito de la simulación parcial puede suceder que dos colegios de jueces atribuyan el mismo hecho jurídico a normas distintas. En este caso no se puede declarar la conformidad equivalente.

Miedo e incapacidad psíquica: tanto el grave defecto de la discreción del juicio como la incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio presuponen un uso suficiente de la razón en el sujeto; es decir, la capacidad de poner un *actus humanus*. Estos capítulos pueden ser tratados en ciertas circunstancias *aeque principaliter*, con la simulación. La declaración de la conformidad equivalente por defecto del uso de razón y la exclusión del matrimonio o un elemento esencial puede fundarse en el mismo hecho considerado una vez como causa de la exclusión y otra vez como objeto de la condición.

Condición, error y dolo: subsiste el estricto vínculo entre la condición, el error acerca las cualidades de la persona y el dolo. Puede resultar tanto de la similitud de los hechos atribuibles a normas distintas como de una parecida disposición psicológica de los cónyuges.

Simulación y condición de futuro son incompatibles, ya que, en el segundo caso, permanece intacta la voluntad conyugal. Esta afirmación sólo resulta aplicable dentro el mismo grado, no para dos instancias distintas.

Simulación y error: se puede llegar a una conformidad equivalente entre la simulación y el error acerca de las cualidades de la persona, únicamente si hubo un matrimonio disoluble como objeto del consentimiento

(can. 1099; CCEO, can. 822). Resulta discutible la autonomía del capítulo de nulidad acerca del error determinante de la voluntad respecto a la indisolubilidad del matrimonio (can. 1099) frente a la exclusión con acto positivo de voluntad según el can. 1101, § 2, de modo que es probable una conformidad equivalente entre esos capítulos de nulidad.

Defecto de la discreción de juicio e incapacidad para asumir las obligaciones del matrimonio: doctrina y jurisprudencia distinguen claramente entre los parágrafos 2º y 3º, del can. 1095. No se trata del mismo capítulo de nulidad sino de dos tipos distintos de incapacidad que no hay que confundir. Pero sucede especialmente en estos casos que el mismo hecho haya sido atribuido a un número distinto del can. 1095. Por la gran diferencia entre el defecto de uso de razón casi no es concebible la conformidad entre el can. 1095, 1º –de rarísima aplicación– y los otros dos números.

Incapacidad psíquica y error o dolo: puede suceder que el mismo síntoma de un grave disturbio psíquico sea considerado como objeto del error sobre una cualidad y atribuirlo al can. 1097, o sea considerado como causa de una incapacidad psíquica y atribuirlo al can. 1095, 1º o 2º y 3º. Se puede considerar del mismo modo un trastorno psíquico escondido por una acción dolosa con la finalidad de la celebración de la boda.

Apéndice

TRIBUNAL ROTAE ROMANAE
Coram: R.P.D. Ioseph M. SERRANO RUIZ, Ponente

ROMANA
Nullitatis Matrimonii
(CARLO - PRISCA)

SENTENTIA DEFINITIVA
IN DEI NOMINE. AMEN.

Iohanne Paulo PP. II Sanctam Ecclesiam regente, Summi Pontificatus anno XXII, die 15 iunii 2001, RR.PP.DD. Ioseph M. SERRANO RUIZ, Ponens, Gregorius ERLEBACH et Americus CIANI, Auditores de Turno, in Causa Romana, Nullitatis Matrimonii, inter

- D. num Carlo, actorem in iudicio successive repraesentatum per Patronos, Adv. Rotalis, D. num Andream Torre, D. nam Michaelam Nacca et Adelaidem Zannoni Messina; et

- D. nam Prisca, conventam, cuius vices in hac instantia penes H.A.T. egit Patrona, Adv. Rotalis Roberta Hamilton;

intervenientibus et disceptantibus pro munere in Causa Rev. mis D. nis Iohanne Vaccarotto, Romanae Rotae Vinculi Defensore et Stephano Killermann, ad casum specialiter deputato;

quae sequitur tulerunt insecundo et

tertio iurisdictionis gradu Sententiam definitivam:

Species facti

1. CARLO, in arte medica doctor, cum exercitii sui muneris causa domum PRISCA crebro inviseret ad curas adhibendas ipsi eiusdemque marito et matri, inducente, uti videtur, muliere, affectu captus est. Ipse, suis quoque sumptis at cum interventu familiae versus finem, iuvavit causam nullitatis qua PRISCA, a marito tandem seiuncta, libera ad nubendum fieret. Quod profecto evenit, post frustra bis intentam declarationem nullitatis ob exclusionem, bina Sententia affirmativa lata a Tribunali Vicariatus Urbis quae declarabat irritum coniugium ob gravem defectum discretionis iudicii penes eandem mulierem, definitive agnitum mense maio 1972.

At iam prius, scilicet ab annis 1951-52, haud obstante constantia legitimi matrimonii conventae, partes contubernium instaurarunt ex quo quatuor filii orti sunt. Cunctavit multum actor usque ad canonicum matrimonium admissum per interventum quoque cuiusdam presbyteri qui multum se impendit ad sanandam illegitimam unionem CARLO et PRISCA necnon ut eorum sobolis legitimationi provideret. Nuptiae denique factae sunt die 29 iunii 1972 penes ecclesiam S.tae Constantiae de Urbe.

Ne ad quinquennium quidem protracta est consuetudo coniugalis post matrimonium ita ut maritus, iam prius solus extra familiam conmorans, separationem definitivam decreverit et causam nullitatis ob a se exclusam indissolubilitatem. Libellus itaque iterum oblatus est Tribunali Vicariatus Urbis die 29 novembris 1977.

Post instructionem a muliere multum infensam, cui acquisita sunt acta quaedam praecedentis, uxore nunc conventa ibi adversus alium virum actrice, Sententia diei 30 ianuarii 1984 in primo gradu affirmativam responsionem edidit quam tamen praecedens Turnus Rotae decreto diei 26 octobris 1984 ratam non habuit unde Causa ad ordinarium appellationis iudicium remissa est.

2. In hoc ulteriore iudicii gressu apud N.A.T. denuo multa instructio augebatur per declarationem testium, ex quibus quidam, qualificata scientia psychologica et psychiatrica ornat, de actore notitias tradiderunt; conventa autem excusata non est. Praeterea, admissis tamquam in prima instantia agitandis capitibus de gravi defectu discretionis iudicii et de incapacitate assumendi essentialia matrimonii onera, utrumque penes actorem, peritia ex officio actis acquiratur.

Altera inde ex omnibus accusatis capitibus, edita die 28 maii 1991. Rebus sic stantibus iterum invocabatur quod inter difformes circa exclusionem decisiones et in altera instantia circa incapacitatem actoris iudicium ferret. Causa indebitas moras passa est decisio, prima in Rota, negativa fuit ministerium Rotae propter graviorem morbum et mortem Patroni actoris et vicissitudines successionis eius in munere. Peritior ex officio ulterius inducebatur in hoc novissimo iudicio, qui pro defectu libertatis internae in nubendo penes actorem fuit.

Et iam nunc, publicatis actis et absoluta Causae discussione, Nostri est responsum dare proposito dubio: "An scilicet Sententia Rotalis diei 28 maii 1991 confirmanda vel infirmanda sit in casu".

In iure

A. DE GRAVI DEFECTU DISCRETIONIS IUDICII

3. Consensus matrimonialis cum non tantum sit actis inducens servitutem perpetuam (Cf. St. Thomas, Suppl. q. 47 in c.) sed etiam interpersonalis et irrevocabilis ille consensus quo coniuges sese mutuo tradunt et accipiunt in intimissimum quodque et totius vitae consortium (Cf. Const. Pastorem Gaudium et Spes, n. 48; Cf. etiam can. 1057), evidenter exigit deliberationem et gradu qualificatam et specie diversam ab alio quocumque duorum in unum placitum concursu.

Quare cum aliquando disceptatur de discretionem iudicii minima ad nubendum, non dubito quin instituat quaestio ex se difficilis, ne dicam vix stricibilis, et quae solum in casu potest attendi seduto perpensis omnibus adiunctis [Cf. unam c. SERRANO diei 5 aprilis 1973 apud SRR. Dec. seu Sent. vol. LXV (1973), pág. 326, n. 7]. Persona enim secum fert singulares unicuique suos proprios characteres idque magis si cum alia persona intendere vel agere debeat. In hac enim relatione interpersonalis necessarium locum invenit habitudo adfectiva unius ad alterum, quae in quocumque sensu exsurgat numquam potest a singularibus respectibus immunis esse: "Il messaggio affettivo non può non essere colorato di soggettività e sarà utile cominciare con guardare fino a qual punto è un fattore di complicazione" (Cf. PARRY, J., Psicologia della comunicazione umana, ed. it., Roma, 1973, págs. 83-84).

4. Consulto diximus quaestionem esse in casu non solum de 'agere', verum etiam de 'intendere', ut ratio habeatur de voluntate, quae est facultas deliberationis et libertatis, a qua tandem aliquando venit consensus coniugalís (Cf. cc. 1057 et 1101). Iam age eo ipso quod voluntas sit facultas appetendi, seu quae movet et movetur in arcta ad intellectum devinctione (Cf. Summ. Theol. I, art. 83, q. 3 in c.) iure meritoque in perpendenda discretionem iudicii qua matrimonium appetitur et definitive seligitur mens necesse est ut convertatur ad illos appetitus motus quibus voluntas consilium suadere potest et sub quorum influxu ipsummet consilium iterum determinat electionem. Quapropter iure meritoque in his casibus loquitur de defectu libertatis internae ut distinctio perspiciatur ab aliis suppositis in quibus causa libera sed a subiecto aliena electionem cogit.

5. Processus itaque electionis liberae, quae in hodierno ordine publico haud parum nec leve pondus assumit, et in decisionibus intime persona-

libus, inter quas matrimonium eminet, maxime attendenda est. Etenim tum adiuncta culturalia in quibus evolvitur persona, tum maior ac profundior cognitio illorum quae radicitus substant actioni personali, iudicibus praesertim permittunt hodie invenire illa quae sufficiunt vel deficiunt ut electio merito personalis habeatur et adaequata ad graviora iura et officia coniugali foedere mutuo commutanda (cf. can. 1095, n. 2).

Inquisitio praesertim interest illos animi motus qui voluntatem potius afficiunt quique haud facilem admitterent rationis aestimationem propter eorumdem ipsorum propriam indolem. Ita adfectivitas, emotivitas, sexualitas...

6. Sic docet clarus magister in Psychiatria, Prof. GOZZANO: "La affettività ha un'importanza enorme nell'orientamento del pensiero... l'influenza dell'affettività è manifesta, si può dire, in tutti i processi psichici, orientando e talvolta trasformando il contenuto del pensiero, la rievocazione dei ricordi, l'associazione delle idee, la volontà..." (cf. GOZZANO, M., *Compendio di Psichiatria*, Torino, 1970, pág. 30).

Talis autem voluntatis influxus ab imis radicitus animi humani procedens enasci potest vel ex deordinata personalitatis indole vel ex plus minusve prementibus adiunctis in quibus persona nacta est agere vel eligere. At in communibus contingentibus utrumque in unum conspirabitur ita ut difficilior et de facto supervacaneum sit de causis disserere cum effectus plene et clarus praesto sit. Quantum de caetero haec incidere possint in electione qualis illa de matrimonio est, adeo passionis et emotionis sensibus aperta, nemo est qui non videat.

7. Inter s. d. personalitatis deordinationes quae possent inminuere, etiam graviter, libertatis usum et deliberationis auctores recolunt personalitatem sensu dependentiae praedi tam et personalitatem renuentem communicationem (anglice: *dependent personality* et *avoidant personality*).

De prima seu de personalitate passivo-dependenti, relate ad defectum vel deordinationem libertatis usus sic tradit bene notus cathalogus de re psychiastica DMS = IVTM (Washington, 1994): "has difficulty making everyday deci si ons without an excessive amount of advice and reassurance from others... needs others to assume responsibility for most major areas... has difficulty initiating projects or doing things on his own... (because of a lack of self confidence... rather than a lack of motivation or energy)... is unrealistically preoccupied with fears of being left to take care of himself..." (cf. op. cit., pág. 668-669).

De altera nempe seu de personalitate ad communicationem occlusa, haec traduntur: "avoids occupational activities that involve significant interpersonal contact, because of fears of criticism, disapproval or rejection... is unwilling to be involved with people unless certain of being liked... show restraint within intimate relationships because of the fear of being shamed or ridiculed... is unusually reluctant to take personal risks or to engage in any new activities because they may prove embarrassing..." (c f. ibi, fol. 664-665).

Nec multum differunt quae quondam tradebantur a clarissimis in arte psychiatria magistris et doctoribus, sicut SCHNEIDER vel BLEULER, de psychopathicis sibi insicuris (cf. SCHNEIDER, K., *Las personalidades psicopáticas*, ed. hisp., Madrid, 1971, págs. 122 ss.; BLEULER, E., *Trattato di Psichiatria*, ed. it., Milano, 1967, pág. 611) - Absque sensu non est, ad Nostra quod attinet, referre monitum BLEULER: "Anche se di grado sufficiente o persino eminente l'intelligenza non basta agli psicopatici a neutralizzare l'influenza degli affetti su le loro azioni" (cf. op. cit. pág. 607) quod de caetero etiam Nostra Iurisprudentia prae oculis habuit: "Profecto ille (persona scilicet de qua praedicatur incapacitas ad relationem interpersonalem) manere potest capax persolvendi alfa officia, quae huic integrationi interpersonali et interpersonali aliena sunt" (cf. unam c. ANNE' diei 22 iulii 1969, apud SRR. Dec. seu Sent. vol. LXI (1969), pág. 865)

Cum revera agendo de actu, seu de coniugali, non peremptoria sit diagnosis deordinationis sed adiunctorum quae inmorandum non est dici solet, completa nosologia - de caetero nec opere adamussim definita - de determinata infecta causa vel causis ineptitudinis quia ad evincendam certitudinem moralem sufficere possunt, quin et debent, plura indicia et argumenta.

Uti patet, ad extricandam haud facilem nec simplicem quaestionem magnum subsidium repetendum est ab opinione expertorum.

B. DE INCAPACITATE ADIMPLENDI ONERA CONIUGII

8. Arcta connexio quae viget inter species nullitatis de quibus in can. 1095, praesertim circa eas in nn. 2-3 eiusdem legis recensitas, facit ut quandoque seorsim sumptae quando simul petitiones exhibeantur penes Ecclesiae Tribunalia propter incapacitatem alterutriusque vel utrisque coniugis.

Quin fas sit praeterire adiuncta singularia uniuscuiusque speciei non dubito quin dici possit gravem defectum discretionis iudicii (can. 1095, n. 2) se habere ad incapacitatem assumendi onera coniugalia (can. 1095, n. 3)

sicut initium qualificatum ad processum quemdam completum. Quare si deficiat in consentiendo maturitas vel deliberatio ad matrimonium proportionata perperam quaeretur de capacitate in adimplendo cum quaelibet esse seu adimplere initium requirat antequam in continuo aestimetur.

Nihilominus absonum non est ut sive per protractam de facto consuetudinem coniugalem specie tenus saltem existentem; sive per radicem a qua repetitur origo deordinationis personae; sive tandem propter praecisiora signa quae discretionem iudicii indigunt prae illis, quae potius maiore indeterminatione laborant in unoquoque casu: fieri potest, dicimus, ut concedatur nullitas propter gravem defectum discretionis iudicii quin adeo clare prespiciatur inhabilitas ad consortium totius vitae ducendum.

Quocumque tamen modo res se habent, videtur concludi posse ut demonstrato gravi defectu discretionis iudicii ex sese non sustineri quamcumque aliam incapacitatem assumendi onera coniugalia.

C. DE EXCLUSIONE INDISSOLUBILITATIS

9. Uti scitur, actus exclusionis, qui matrimonium irritat, a Nostra lege qualificatur - can. 1101 - nota positivitatis, quae intentionem secum ferat detrahendi a pacto substantiale quid illud necessario constituens sive in ratione existentiae ipsius foederis - exclusio totalis - sive essentialis proprietatis vel elementi essentialis.

Quae virtualitas tamen irritandi non videtur stricte deduci ex illa tantum positivitatis nota quasi actus voluntatis nubendi non debeat esse positivus, cum ens, dum sit, positivum quid prae se necessario ferat. E contra exclusio positiva fieri posset etiam cum re et veritate pactum frustratur etiam sine expressa ad exclusionem advertentia, cum, v. gr. nubens finem sibi proponat cum matrimonii finibus vel proprietatibus absolute incomponibilem et etiam cum actus consentiendi illis careat notis quae consensum necessario induere debet ut coniugalis sit. Nam e mente scidere nequit consensum matrimoniallem semper unum idemque esse nec diversum cum consideratur sub ratione incapacitates ac cum attenditur ex voluntaria deficientia. Quare nefas est in causis de incapacitate adeo subtiliter de persona et actibus consentientium disceptare; et in speciebus exclusionis quasi a priori admittere sufficientiam deliberationis dum formaliter proprietates et elementa essentialia coniugii explicitae non appareant a subiecto sublata [cf. SERRANO RUIZ, José M., El acto de voluntad por el que se crea o frustra el consentimiento conyugal, in *Revista Española de Derecho canonico*, vol. 51 (1994), págs. 567-589].

10. Quaestio specificè poneretur de exclusione indissolubilitatis, quae pressius unum quid constituere diceretur cum ipsomet vinculo, utpote quod a dissolutione immune. Iam age ubicumque nubens explicite vel implicite detrectat assumere illam animi dispositionem ex qua se scit et vult ligamine adstrictum, excludit indissolubilitatem etiam per radicis non adsumptum vinculum. Proprietates enim matrimonii supponunt et exigunt subiectum de quo praediciuntur: ita indissolubilitas et fidelitas attribuuntur vinculo coniugali. At si dispositio illa animi coniugalis absens est eo ipso coniugium deficit etsi minus pateat an indissolubilitate destitutum an simpliciter radicali vinculo carens [cf. unam c. SERRANO diei 31 martii 1979 apud SRR. Dec. seu Sent., vol. LXXI (1979), págs. 148 ss.]

11. Circa probationem autem vix est cur iteretur morem fuisse Nostrae Iurisprudentiae de interno voluntatis actu inquirere per praesumptiones cum nullus valeat immediate assequi multoque minus comprobare intentionem nubentis.

Quae praesumptiones praeter declarationem - quae minus apte dicitur confessio - illius, qui asserit se exclusionem, amplectuntur etiam aestimationem causae exclusionis eiusque collationem cum causa, minus praevalenti, nubendi et adiuncta matrimonii.

Inter causas autem praesumptae exclusionis, praesertim remotas, indolem personae peculiarem vim accipere saepe saepius adnotatum fuit. Revera inter incapacitatem et inidoneitatem seu proclivitatem ad ineptum matrimonium qualitativa differentia viget. At in provincia praesumptionum cum simus, admittere debemus quod incapacitas, etiam non plene constabilita, contineat sub se inidoneitatem sicut et inmodicam proclivitatem. Immo haud raro ex inidoneitate vel proclivitate, tamquam symptomatibus, initium sumet iter ad demonstrandam, dum fieri posset, incapacitatem. Et merito quidem: nam a modo essendi volendi logica patet deductio; et retinendam voluntatem ad modum agendi seu sic ex proclivitate argumentum exsurget ad seipsam non tradita fuisse necesse est fieri. Et etiam ad sibi demonstrandum seipsum vel sicut in foedere coniugali e contrario ex signis quibus incapacitas evinci posset eruere licebit indicium ad exclusionem, implicitam, vinculi vel proprietatis essentialis eiusdem.

12. Peremptorium argumentum adversus componibilitatem incapacitatem inter et exclusionem non amplius constituit assertio iuxta quam in casu incapacitatis consensus totus ruit ex impossibilitate, in casu autem exclusionis consensus non datur ex deliberatione.

De qua componibilitate ex melius recognitis natura eiusque nullitatis radicibus diserte agitur c. infrascripto diei 24 octobris 1986 (cf. RRT. Decreta, vol. IV (1998), págs. 143-156). - Ad Nostra autem quod attinet satis sit adnotare iuxta prius dicta eadem facta ad exclusionem evincendam ex indole subiecti esse quasi in itinere

De qua matrimonii in Decreto eadem facta ad exclusionem evincendam ex indole subiecti esse quasi in itinere ad incapacitatem demonstrandam: quare nequaquam repugnat ut praedicta facta admittantur comprobata in iudicio super alterutro vel utroque nullitatis capite.

In facto

A. DE GRAVI DEFECTU DISCRETIONIS IUDICII PENES ACTOREM.

13. Vel ipsaemet rerum vices in hac vere mira specie iam suspicionem movet de inepto coniugio et de ineptissimo quidem modo quo actor consensum conjugalem aggressus est et elicit.

Agitur enim de homine qui per maximam partem suae existentiae extra communem rationem vitam duxit incertitudine anxius et solus. Qui, irretitus illegitima et diutina valde relatione per confirmare et palam agnoscere; quem, elapso longiore temporis spatio viginti annorum, ne sacer quidem trium filiorum amor movit absque continuis haesitationibus ad conamen sibi legitimam acquirendi uxorem matrem sobolis. Et, suscepto matrimonio, post aliquos annos ad pristinam solitudinem reversus est iterum relictia uxore ac filiis.

Iam ergo nemo esset qui etiam primo oculo non videret valde imminutum responsabilitatis sensum et rarum ingenium penes virum qui tanta patrare ausus est et admisit. Quod si tandem aliquando nuptiae factae sunt cum muliere a priore connubio libera hoc evenit propter se eandem renuit opprimentem concursum tum propriorum familiarium tum quoque presbyteri ita ut iure meritoque possit quis quaerere quo usque electio matrimonii fuisset actio ab intima deliberatione personali enata vel originem ducens ab iis, qui quaeve subiectum tenaci opera potius devincere quam convincere nacti sunt.

14. Iam age, quae ex summo speciei conspectu apparebant emergere, validam confirmationem accipiunt ex qualificatis testibus in re psychiatrica praestantibus.

Ita Cl.mus Dr. CALLIERI, saepe in N.A.T. maxima laude periti munere functus, cum abhinc multis annis occasione curandi fratrem actorem obviam habuerit, haec memorat: "Conobbi il CARLO ... circa 25/30 anni fa in qualità di collega e non di medico curante. Egli medico generico mi fece visitare il fratello, per il quale feci diagnosi di schizofrenia e che dopo rividi forse un paio di volte... In occasione dei colloqui avuti con il fratello malato, accompagnato dal dott. P. ho potuto rilevare in quest'ultimo note di introversione, insicurezza, scrupolosità ed indecisione. E possibile che tali note caratteropatiche allora evidenti abbiano potuto influire sul suo consenso matrimoniale. Avendo rivisto il CARLO un paio di mesi or sono... mi disse che era stato costretto a sposarsi per le insistenze dei suoi familiari... il fatto non mi sorprese, in quanto che in fin di conti confermava le mie impressioni di allora".

Clarius adhuc Dr. Scapicchio, item quandoque in Tribunalibus Ecclesiae peritus: "Ho conosciuto il CARLO circa sei anni or sono... Si era rivolto a me per la grave situazione psichiatrica di una sua figlia affetta da psicosi maniaco-depressiva.. Preciso che un fratello del CARLO è da molti anni internato nell'ospedale psichiatrico di Guidonia... Il lungo e doloroso iter di malattia della figlia che abbiamo seguito insieme mi ha permesso di stabilire una conoscenza approfondita ampiamente sufficiente ad esprimere i giudizi clinici... Il CARLO è affetto di un grave disturbo di personalità come disturbo passivo-dipendente... classificabile. L'insorgere di disturbo di personalità, collocabile in modo compiuto negli anni della adolescenza. Le manifestazioni essenziali di queste patologie riguardano le modalità di relazione con le persone e l'ambiente... Posso affermare in coscienza, per alcune confidenze fattemi dal CARLO, che il suo quadro di personalità non può permettergli decisioni autonome di importanza così grande quali quelle che si delineano in 'le matrimoniali'... personalità di questo tipo sono assolutamente incapaci di realizzare un un libero atto della volontà in condizioni di piena libertà interiore. Il loro carattere di passività, dipendenza, di patologica insicurezza sul piano personale, spinge questi soggetti a non essere mai certi delle grandi decisioni esistenziali che sono chiamati a prendere ..." (ibi, ff. 88-90).

15. Quoniam praecedentes declarationes, quantumvis auctoritate dicentium praeditae, formaliter non possent haberi peritiae ad normam cc. 1574 ss., iure Turnus Rotalis c. Stankiewicz, induxit officio, D.rem Didacum de Caro. Expertus praecedens peritum ex examen absolvit super actis

et etiam super persona actoris, qui praeterea subiciebatur technicis inquisitionibus ad ipsius personalitatem peritus perscrutandam.

Doctor itaque Didacus de Caro merito assumit conclusiones aliorum expertorum quocumque titulo in casu intervenientium et propriam attulit mentem ex qua facile eruitur actorem esse personam intellectualivigore iuxta normam praeditam, at multum deficientem in regione affectuum. Quo rem exemplo ultra verba vel abstractam theoriam collustret affert factum: vir ad consultationem ivit redux a funebri obitus fratris ritu et tamen dilationis rationem primo et directe expressit confusionem viariam ita ostendens vix ullam de fratris morte emotionem, solum per transennam ab experto cognitam. Eadem affectus carentia apparet in attentione ad filiam item graviter aegrotantem in nosocomio psychiatrico: "...il rapporto con la figlia così gravemente ammalata con un distacco affettivo...") .

Talis gravis affectus inminutio actorem duxit, iuxta peritum, ad inmodicam procrastinationem decisionem, praesertim in casu matrimonii quod debuisset finem ponere modo vivendi in omnimoda ignavia radicato. Simili modo premens interventus aliorum circa decisionem nubendi eaque quae illam praecedere debebant, indubia indicia signaret de dependenti personalitate in negotio, quale est coniugium, in quo personalia et irrenuntiabilia sunt tum decisio tum iura et officia ab ea dimanantia.

Neque omisit peritus animadvertere vim intellectus in viro immunem fuisse ab hac adfectus exturbatione ita ut actor posset munere medici - 'secondo una comunissima routine' - fungi et colere interessi culturali vasti e non solo nel campo professionale'. Quod tamen non esset obex nec indicium - sed e contra quasi confirmatio - ad evertendam ipsius admodum fragilem personalitatem in usu libertatis personalis et adfectus.

Uti diximus, inquisitiones specificaе sub respectu psychologico peccatae confirmarunt ad instar comprobationis obiectivae illa quae ex anamnesi et examine personali subiecti peritus deduxit.

16. Exstante negativa decisione in praecedenti instantia rotali, in hac novissima ab actoris patrono expetita est et concessa designatio Peritioris. Ad munus adsolvendum assumebatur Dr. Helius Camilli.

Peritior inde, statuta collatione cum praecedenti dictamine et iterum suo examini subiecto actori, incunctanter admittit ea omnia quae conlega dignoverat penes virum de personalitate passivo-dependenti; at multum praeterea premit, usque ad graviolem deordinationem eiusdem actoris, indolem eiusdem relationes interpersonales devitantes de qua plurima ostendit signa.

Placet animadvertere quomodo doctor conscius de gravitate muneris ex officio non ultra modum extollat conclusiones: "...il CARLO ha sviluppato a partire della sua infanzia ed adolescenza un disturbo di personalità di tipo dipendente e di tipo di evitamento ad un livello di severità medio, tale di renderlo debole, influenzabile e dipendente rispetto alle scelte più importanti e nelle relazioni interpersonali, e specialmente quello con il sesso femminile..." - quare consilium peritioris admodum congruit cum norma Nostri iuris, quae non sinit ut penes Iudicis auxiliarem peremptorium argumentum habeatur (Cf. can. 1579).

Eamus igitur ad alia casus adiuncta, quae possent qualificare electionem illam faciendam cum sufficienti iudicii discretionem: discretionem, inquam, proportionata ad iura et officia matrimonialia essentialia mutuo tradenda et acceptanda (can. 1095, 2°) in consensu coniugali.

17. Si ad primordia ergo evolutionis personalitatis actoris attendere velimus, praetermitti nequeunt circumstantiae de gravioribus psychicis mendis, quibus afficiebantur proximi consanguinei viri necnon de suiipsius praecoci solitudine studiorum causa et muneris medici exercendi.

Nihilo melius simplex actoris declaratio sua loquitur, de ipsius modo sese gerendi in nectenda cum muliere necnon de consuetudine quasi determinatione quadam inconscia instaurata: "Dal 1923 fino al 1951, anno dell'incontro trascorse tranquilla. Avevo avuto i miei studi ma nulla etiam aveva anche perché ero solo e vivevo solo a Villalba" - Necnon credibilis apparet vir, qui et talis, cum asserit fuisse foeminae initium et stimulum ulterioris necessitudinis: "PRISCA, col passar dei mesi audacemente un giorno mi cadde tra le braccia nello studio e giungemmo successivamente a qualche rapporto intimo in casa sua...".

Et ita quae absque magno amore et adfectu ex parte viri orta sunt non melius processerunt cum maiore in dies seiunctione inter partes et clausura intra seipsum penes virum: "(Conventa) Non ha mai fatto vita comune con me, nel senso che non c'era dialogo tra noi... Inizialmente (al principio della nostra convivenza e nei primi anni di essa) io non sarei stato contrario a legalizzare la nostra relazione concubinaria con un matrimonio religioso, ma col passar degli anni andai realizzando che non era il caso di sposare questa donna... fino al punto di non finanziare più la causa di annullamento da lei iniziata nel '54... vero è anche che la vicenda fu tormentata in se stessa, ma un rallentamento si ebbe senz'altro perché io, al secondo processo, cominciai a negare la mia collaborazione finanziaria... Nel 1970 volli interrompere la

convivenza con l'intenzione di porre un fine definitivo al nostro rapporto, ma mi vidi poi costretto a ritornare con la PRISCA sia perché c'erano tre figli, sia per le insistenze della PRISCA, di mia madre e di mio cognato Aldo, fratello di Padre F.: anche P. F. fece pressioni su di me perché tornassi con la PRISCA... Da parte mia invece c'era contrarietà sia a tornare sia a sposare; se tornai fu per i motivi già detti; se sposai fu per le pressioni notevoli di tutto l'ambiente, alle quali non fui capace di resistere e di sottrarmi..."

18. Quae omnia plus minusve confirmat conventa, etiamsi nullitati multum adversa, summam referens imaginem de viro his verbis: "il CARLO fu sempre con me instabile di umore ed andava da 'mezzogiorno a mezzanotte'. Mutismi che duravano giorni interi, mi trascurava sessualmente. Non so se mi tradisse, ma penso di no. Insomma era un instabile. Egli mi faceva sentire sempre in colpa per ogni piccola cosa; tipo insofferente, imprevedibile con un carattere impossibile. Non posso dire certo che ci fosse un dialogo. In coscienza debbo ammettere che non ci fu mai un dialogo a livello spirituale e affettivo. A me non ostante tutto andava bene, forse sono masochista... E' vero che egli ad un certo momento, in fase di secondo processo, cominciò a negare la sua collaborazione finanziaria, ma questo s'inquadra in quella instabilità e alternanza di decisioni, di affetti, di umori e di carattere in sostanza, di cui ho parlato sopra".

19. Inter ea quae hinc inde afferunt testes ex utroque inducti, expedit recolere illa tradita a Rev.do P. F., qui eminet non modo propter qualitatem personae verum etiam propter primas quas egit partes in parandis canonicis nuptiis. Cum enim res sit de discretione iudicii actoris in emittendo consensu, non dubito quin ipsius verba potiora, et etiam potissima sint in conamine reficiendi quinam animus et voluntas viri fuissent cum nupsit.

Iam age, Rev.mus T. ait: "... i due si rivolgevano a me nella speranza che io potesse sbloccare la questione giudiziaria per poter così regolarizzare con una sentenza favorevole la loro situazione Naturalmente la signora faceva più pressione. Già io sapevo che tra i due non correva buon sangue ... egli evidentemente si comportava così non sentendosi vincolato nei confronti della partner, che era una semplice concubina, anche se madre dei suoi figli. Di costei inoltre egli non aveva una grande stima (questo però io appresi a partire da allora, da confidenze successive dello stesso Tani) ritenendola prodigale e sperperona... In questi tre anni che precedettero le nozze egli più volte si sfogò con me dicendosi perplesso, esacerbato e contra-

rio, per il comportamento della donna... la riteneva un'indocile e disobbediente ... Ricordo che avvenivano scenate tremende tra i due sia prima che dopo il matrimonio, dovute proprio alla diversità di carattere... egli aveva un animo esasperato dalla donna ed era giunto a dire che egli non aveva altra soluzione o separarsi o uccidersi ... La madre della PRISCA però ci teneva moltissimo a questo matrimonio e si mostrava molto grata con me per la mia opera. Naturalmente tutto l'ambiente familiare era favorevole a questa soluzione ottimale... “ (cf. Summ. I., ff. 31-32).

20. Quae ex verbis suadent penes virum animi dispositionem passivo-dependentem, inmodice haesitantem et interpersonalem communicationem devitantem, confirmationem a litteris accipiunt tempore non suspecto datis.

Ita conventa: “La mia prima richiesta a CARLO... è andata nel vuoto, silenzio assoluto. Ieri ho pensato di ripetere la mia richiesta, ma la risposta di CARLO è stata sempre il silenzio. E' molto comodo tutto ciò, la sua solita tattica, non compromettersi mai... Io torno a ripetere che tutte le chiacchiere di CARLO sono soltanto un sistema per non prendere una posizione... Io ho ribattuto dicendo che a me pareva molto importante poter mandare avanti questa causa... ma lui mi ha risposto che per lui non aveva nessuna importanza invece”.

Et concinnit Rev.mus P. F.: “Io non posso e non debbo formulare giudizi o immaginare i motivi del suo atteggiamento, anche se a volte me se ne affollano in mente... così mi rifiuto di credere che CARLO non voglia più la dichiarazione di nullità dopo tanti anni di attesa e di speranza per regolarizzare la situazione incresciosa... e mi rifiuto pure di pensare che non trovi più così cogente il rispiarmare ai figli lo shock di una notizia non troppo bella... e non può essere - in cosa tanto grave e importante - un certo desiderio di ‘punizione’ nei riguardi di PRISCA... Però la pregherei... di dichiarare lealmente quello che lei vuole o desidera, perchè chi di dovere ne tragga le conseguenze...”

21. Quandoque quis diceret renuentiam viri ad matrimonium - praesertim ex litteris modo transcriptis - ex eo praesertim exstitisse quia ipse contrarius esset solvendi nummos ut mulier per iteratas canonicas lites statum liberum adipisceretur. At necesse non est recurrere ad alios eosque plures testes, qui absque ambagibus agnoscunt determinantes interventus aliorum in decisionem nubendi penes actorem, quin significans momentum tribuant difficultatibus pecuniariis, quas ipsi de caetero sublevarunt. Quare prae oculis habuerunt prae primis obices ex indole viri. En duo exempla ex

quibus caetera disci possunt: "...un fatto è certo - asserit glos actoris - che CARLO non voleva sposarla, lo disse innumerevoli volte... Non ci diceva a fondo quali fossero i motivi; quello che diceva però e che egli non la stimava come moglie, come compagna di matrimonio... E' più che certo che noi facemmo l'impossibile, io, mia sorella, P. F: (che è mio fratello) per sanare questa situazione irregolare. Incoscientemente non ci rendevamo conto della grave contrarietà di CARLO... Anche la madre di CARLO fece notevoli pressioni sul figlio per motivi morali...".

Nec aliud refert fidedigna testis ex scientia propria: "... è un fatto certissimo che io, mia sorella Bruna e un'altra sorella Lucia lo pregammo in ginocchio di regolarizzare la sua posizione con la PRISCA, sposandola; facemmo tante insistenze, direi quotidiane, perché c'erano di mezzo tre figli e anche per motivi morali e religiosi".

22. *Adiuncta igitur et interventus aliorum in decisionem nubendi de qua agitur, in unum concurrunt quae ultra omne prudens dubium demonstrent hominem ex sese fortiter deficientem in usu automono libertatis internae propter personalitatem passivo - dependentem et; abnormem difficultatem in nectenda communicatione relatione interpersonali, fortius adhuc impeditum quominus eliceret actum matrimonialis cum adaequata iudicii discretione. Discretio inquam quae in casu expectanda est et relate ad determinatam alteram personam cui sese tradere debuit quamque accipere tenebatur in totali vitae consortio (cc. 1055 et 1057).*

Haec autem altera persona vicissim maximas partes agere nacta est in actu, qui sicut re et veritate ponebatur, et eandem quoque penitus implicabat. Iam age, mulier quae propter suiipsius psychicas mendas quondam incapax matrimonii declarata fuit et quae iam diu in actorem abnormiter agebat in relatione affectus specie tenus tantum protracta necesse est ut habeatur praesens ut de uno eodemque actu consentiendi iudicium feratur. Sicut de caetero semper agendo de matrimonio prae oculis habere expedit.

23. *Obiectionem autem non facit, sicut appellata decisio insinuare videtur, quod vir sine apparenti difficultate per plures annos bene exercuerit grave munus medici. Uti enim in parte in iure adnotatum est, allata quoque Iurisprudentiae auctoritate, matrimonium adeo specificum et qualificatum foedus agnoscitur ut requirat sibi propriissimam deliberationem et decisionem.*

Nec e mente excidere debet agi in casu de discretione iudicii circa actum seu matrimonium ipsum uti consensum, eiusque officia et ne de incapaci-

tate quidem absolvendi iura et onera non suscepta, etiamsi, per absurdum, quis proponeret factum de posteriore adimplentione ad instar aliorum officiorum.

Omnibus igitur attente perpensis, PP. DD. Iudices certitudinem moralem adepti de gravi defectu discretionis iudicii penes actorem exstante cum conventae nupsit, de nullitate matrimonii pronuntiant ex can. 1095, n. 2.

B. DE INCAPACITATE ADIMPLENDI ESSENTIALIA MATRIMONI! IURA PENES EUMDEM ACTOREM

25. In parte in iure animadversum est pronuntiata nullitate ex defectu discretionis iudicii supervacaneum esse de incapacitate adimplendi iudicium dare cum quod initio nullum sit decursu temporis non firmetur (cf. Reg. 18 in VI Decretalium). Idque magis sustinendum est in foedere coniugali, quod clarius, iuxta recognitionem in lege Ecclesiae vigenti, totum existit in momento consensus sicut in posteriore eiusdem in tempus progressu [cf. cc. 1055 et 1057; cf. etiam centies citatam decisionem c. ALANE diei 25 februarii 1969 apud SRR Dec. seu Sent. vol. LXI (1969, págs.174 ss.).

Nec obiciendus est convictus de facto per plus quam viginti annos a partibus institutus, tribus quoque filis susceptis: quasi arguendo de facto ad posse illationem. Haec enim consuetudo nullo modo potest humano, multoque minus christiano, modo protracta cum semper conflictibus intexta et maxima inter partes contentione. Et quomodocumque tandem modo res se habuit, a nuptiis canonicis initis non adeo longum quinque valere haberi annorum spatium transactum fuit - ab anno scilicet 1972 usque ad annum 1977 in quo Causa initium sumpsit - et semper ingravescentibus quaestionibus prius exarsis.

C. DE EXCLUSIONE INDISSOLUBILITATIS AB ACTORE

26. In pluribus iisque haud levibus argumentis quibus suffulta decisio primi gradus admisit comprobata exclusionem indissolubilitatis, appellata Sententia Rotalis non invenit sufficientem certitudinem moralem qua praecedentem confirmaret. Quare sub hoc capite negativa fuit.

Equidem si quaestio sit de expressa ac distincta perpetuitatis exclusionem ab actore patrata, nec infrascripti ausi sunt illam admittere ex defectu cogentium probationum.

At, in causa nimis procrastinata propter processuales quoque vices, alio modo res se habent si attendatur ad quamdam veluti exclusionem implicitam ex indole actoris. Is enim intrinseca sinceritate caruit ut se traderet et uxorem, quae sibi talis, acciperet in vero coniugio. De quo videre sis

unam c. infrascripto diei 31 martii 1979 [cf. RR. Dec. seu Sent. vol. LXXI (1979), págs. 148 ss] in qua ex indebita animi dispositione ad nubendum infertur implicita exclusio: non enim est de proprietatibus disceptandum ubi deest subiectum - nempe ius et officium - inhaesionis vel attributionis.

Nec peremptorium est e contrario afferre actorem simul non posse et incapacem ad consensum declarari et auctorem agnosci eiusdem consensus ex deliberatione deficientis. Nam accurata aestimatio actus consentiendi, sicut hodie necesse est fieri, plures admittit radices quae non omnes nec totae in stricta intellectus vel voluntatis seorsim sumpta consideratione exhauriuntur: unde non repugnat, sicut forte prius in formali propositione, ut consensus nullus habeatur ex incapacitate et simul ex quadam animi dispositione, quae positivam et implicitam exclusionem amplectatur. Sic per disertam expositionem et rationem conatur demonstrare Decretum c. SERRANO in parte in iure citatum, in quo praecise declarabatur conformitas aequipollens inter Sententiam, quae agnoscebat nullitatem ex exclusione, et aliam eandem nullitatem repetentem ex gravi defectu discretionis iudicii penes eundem actorem.

Facta autem quae in utraque adfirmativa decisione incunctanter admittuntur [cf. unam c. DE JORIO, diei 13 maii 1964 apud SRR. Dec. seu Sent. vol. LVI (1964), págs. 353 ss.; c. EWERS, diei 17 octobris 1970, ibi, vol. LXII (1970), págs. 893 ss.; c. SERRANO diei 27 novembris 1981, ibi, vol. LXXIII (1981), págs. 595-596...] plura habentur et iuridice qualificata ad nullitatem gignendam [cf. unam c. PINTO diei 6 maii 1974, ibi, vol. LXVI (1974), págs. 340 ss.].

Ita oclusio viri intra seipsum qua ille omnino renuebat quamcumque alteri devinctionem; etiam aperta oppositio ad intimam communionem vitae et amoris coniugalis ultra illam quae initio fuit sensuum devinctio passivo modo per annos protracta; interventus tandem aliorum ut ad formalem nuptiarum celebrationem, sponte non admissam, properaret... Quae omnia plurima probatione constabilita sunt et a nemine impugnata. Quare infrascriptis Iudicibus expeditum visum est de aequipollenti conformitate inter Sententiam I gradus qua declarabatur nullitas propter exclusionem indissolubilitatis ab actore et hancce Nostram, qua eadem nullitas agnoscitur propter defectum discretionis iudicii, pronuntiare.

27. Quae cum ita sint, omnibus in iure et in facto adamussim perpen-
sis, infrascripti Patres pro Tribunali sedentes et solum Deum et veritatem
prae oculis habentes, Christi nomine invocato, declaramus, pronuntiamus et

definitive sententiamus ad propositum dubium respondentes:

Sententiam Rotalem diei 28 maii 1991 infirmendam esse in casu quoad primam partem seu constare de nullitate matrimonii in casu ob gravem defectum discretionis iudicii (can. 1095, n. 2) penes actorem;

Incapacitatem autem actoris assumendi essentialia matrimonii onera (can. 1095, n. 3), utpote quae in primo implicita, non proponi;

Eandem Sententiam Rotalem confirmandam esse quoad alteram partem seu non constare de nullitate matrimonii propter exclusam indissolubilitatem ab eodem actore;

Iidem autem RR. PP. DD. vi huius decisionis pronuntiant aequipollentem conformitatem inter Sententiam affirmativam primi gradus et hanc novissimam quapropter vi executiva praeditam declarant praesentem. Veto tamen viro transitu ad alias nuptias, inconsulto Ordinario loci.

Ita edicimus, mandantes Ordinariis locorum et Tribunalium administris ad quos spectat, ut hanc Nostram Sententiam definitivam notam faciant omnibus quorum interest et exsequutioni tradant, servatis de iure servandis.

Romae, apud Aedes Tribunalis A. Rotae Romanae, die 15 iunii anni 2001.

Ioseph M. SERRANO RUIZ, Ponens

Gregorius Erlebach

Americus CIANI

Coram R. P. D. AEGIDIO TURNATURI, Ponente
INT. BENEVENTANI SEU CERRETANA-THELESINA-
SANCTAE AGATHAE GOTHORUM
NULLITATIS MATRIMONII; Prael.: TURNI COMPETENTIAE
(CARLO - PRISCA)
SENTENTIA DEFINITIVA

In Nomine Domini

IOANNIS PAULI II anno Summi Pontificatus vigesimoquinto, die 22 novembris 2002, infrascripti RR. PP. DD. Iosephus HUBER, Ioannes Baptista DEFILIPPI, Aegidius TURNATURI, Ponens, Pius Vitus PINTO et Ioannes G. ALWAN, Auditores de Turno, in causa Beneventana seu Cerretana-Thelesina Sanctae Agathae Gothorum, nullitatis matrūnonii, inter:

- actorem CARLO, enatum die ..., in loco ..., nunc commorantem in civitate ... in iudicio repraesentatum per suum Patronum Marium Musumeci, Advocatum Rotalem; et

- conventam PRISCA, ortam die ..., in oppido ... ibique degentem ... in iudicio repraesentatam per suum Patronum Carolum Gullo, Advocatum Rotalem;

- intervenientibus atque disceptantibus R.D. Gerardo McKay, Vinculi Defensore N.A.T. et Adv. David Venturini, ad munus Vinculi Defensoris in casu specialiter deputato;

- sequentem, in tertio iudicii gradu, pronuntiaverunt sententiam definitivam.

Species - Facti

1. - Cum diebus hibernis seu mense februario anno 1987 congressui ad munus tabellionis pertinenti interfuerint, in pernoto loco ..., inter se venerunt CARLO et PRISCA., ambo munere Notarii fungentes, qui mutua sympathia adlecti, primum amicalem dein vero vertente vere sponsalem relationem instituerunt.

Quamvis mulier viro nuntiaverit se praecedentes nuptias iam contraxisse, quae iam solutae fuerant per dispensationem super rato et non consummato, perrexerunt sponsi in relatione quique canonicas nuptias dein contraxerunt, die 5 decembris 1987, ... in civitate N.: vir tunc undequadra-

gesimum annum compleverat, mulier autem trigesimum primum. Coniugalium partium consuetudo tamen sedem stabilem et certum domicilium inde ab initis nuptiis non habuit, ob agendi rationem mulieris, coniugibus convenientibus tamen simul qualibet labente hebdomada, generatim P., ubi comorationem servabat et suam activitatem exercebat vir ibique ipsemet cupiebat considerare coniugalem domum iuxta mulieris praenuptialem promissionem ob condicionem consensui a viro adpositam in nuptiis ineundis.

At, quandoquidem Paschate anno 1988 gravis inter coniuges lis exstitit, ob agendi rationem mulieris, nedum occursum hebdomadarii desinerunt, verum gravis animorum dissociatio et separatio supervenerunt vix ineunte mense aprili praefati anni.

2. Separatione de facto instituta, exinde vir, plenae libertatis recuperandae cupidus, die 13 decembris 1988 Interegionali Ecclesiastico Tribunale Beneventano libellum obtulit quo nullitatis initum matrimonium accusavit, triplicem quidem ob rationem ita exinde digestam ac admissam in dubiorum concordatione: "A) ex can. 1098 a causa del dolo col quale la convenuta ha prestato il suo consenso matrimoniale. B) ed anche, pur se in subordine: a) ex can. 1097 § 2 per l'errore che vi è stato nel mio (nempe actoris) consenso sulle qualità della convenuta da me «directe et principaliter» volute; C) ex can. 1102 § 2 per non essersi verificata la condizione «de praesenti» cui avevo subordinato il mio consenso matrimoniale".

3. Laboriosa causae instructione ob contrappositum inter partes perfecta, die 15 ianuarii 1992 lata est sententia definitiva primi gradus in toto actori favens, qua nempe Iudices Beneventani edixerunt constare de matrimonii nullitate ob dolum a muliere conventa patratum, videlicet ad concordata dubia respondentes: "Affermative ad primum; ad secundum et tertium iam provisum in primo".

Adversus praefatam sententiam actor appellationem interposuit ad Nostrum Auditorium, mulier vero ad Tribunal Appellationis Campanum.

Soluta quaestione praeliminari de competentia N.S.F., a parte conventa per suum recursum proposita, decreto rotali diei 14 decembris 1992, causa, denegata affirmativae sententiae confirmatione, eodem decreto remissa est ad examen ordinarium secundi gradus.

Patres Rotaes etenim, quibus visum est caput doli non "sufficienter evinci ex actis adeo ut nempe sententia Beneventana in pluribus haud concludens vel saltem futili argumentatione suffulta appareat", censuerunt, praesertim ob contradictiones inter partes, causam egere profundiore exami-

ne in secundo gradu seu "accuratiore investigatione, imprimis per acquisitionem saltem actorum ad separationem legalem et ad causam paternitatis repudiandae filii a muliere editi quod attinet.

4. Suppletiva causae instructione peracta atque acquisitis documentis, triplici concordato dubio in altera instantia, decreto diei 26 iulii 1993, respondit sententia rotalis diei 22 martii 1996, qua appellati Patres edixerunt: "Negative, seu non constare de nullitate matrimonii in casu ex ullo adducto capite".

Adversus negativam decisionem actor ad Turnum sequentem seu Nostrum appellationem rite interposuit.

Ulteriore causae instructione, "absque Patronorum praesentia", ex officio peracta ac soluta, decreto Turni diei 19 octobris 1999, quaestione circa peritalem relationem pro acclaranda paternitate pueruli a conventa, post separationem a viro, progeniti, tandem tum partium Patroni tum Vinculi Defensor deputatus suas exhibuerunt defensiones.

5. Statuta die pro causae decisione in diem 27 iulii 2000, conventae Patronus, instantia diei 19 iulii 2000, a Ponente petiit terminorum prorogationem pro exhibendo Restrictu responsionis significavitque se petere intendere ab Exc.mo Decano Turni amplificationem.

Ita, Turni sessio pro causae decisione, decreto diei 20 iulii 2000, dilata est in diem 19 octobris 2000. Antea tamen conventae Patronus, altera instantia diei 19 iulii 2000, pluribus adductis rationibus, quae veritati non respondent, ab Exc.mo Decano N.O. Turni amplificationem petierat, quae, auditis tantum RR.PP.DD. Senioribus, concessa est decreto diei 19 octobris 2000, causam committendo quinque Auditoribus.

Ponens ideo decreto diei 26 octobris 2000 statuit Turnum statutum pro causae decisione ulterius differendum esse, nempe "ob amplificationem Collegii, statutam decreto Exc.mi Decani, attenta tantum instantia unius Patroni meque haud audito, scilicet ut novissimi adiuncti Patres studio causae incumbere valerent".

6. At, exinde, actoris Patronus, instantia diei 2 ianuarii 2001, institit "ut Exc.mus Turnus coram quinque auctus videret de propria absoluta incompetencia", pro suaso sibi habens quod "lex positiva qua utimur non permittit Exc.mo Decano amplificandi Turnum augendo numerum Auditorum coram quinque et quidem in decursu causae et altera parte inaudita, immo et ipso Ponente non audito".

Ita, Ponens decreto diei 22 ianuarii 2001 statuit: "Quaestio de illegitimitate Turni eveci seu aucti coram quinque Iudicibus admittatur ad disceptationem et solvatur per memorialia".

7. Non acquievit conventae Patronus, qui, oblata instantia die 17 februarii 2001, nedum plura excepit contra Ponentis decretum, animadvertens nempe contradictorium legitime instauratum non fuisse atque decretum Exc.mi Decani certissime impugnari non posse, ratus idque nullibi a lege edici, quin immo contra processualem logicam pugnare ideoque Turnum incompetentem esse ad tractandam eiusmodi quaestionem, verum palam declaravit seu arroganter iudicavit Ponentem, "uti iudex", esse suspectum ad tractandam quaestionem incidentalem ob mentem pansam in decreto diei 26 octobris 2000" addiditque: "ideoque actus hic constituit formalem instantiam ut Tu abstineas a iudicando si hoc opportunum censeas".

Neque satis, quia in casu omissae abstinenciae Ponentis a iudicanda causa conventae Patronus existimavit commemoratam instantiam habendam "uti exceptio suspicionis, pro cuius solutione petitur ut acta mittantur S.T. Signaturae Apostolicae, pro competentia".

Ampla libertate praeclaro Viro data utendi iure suo, formalem instantiam conventae Patronus S.T. Signaturae Apostolicae exhibuit die 15 martii 2001 qua primum excepit "incompetentiam Rotae Romanae et praesertim Turni decidendi super legitimitate vel minus decreti Exc.mi Decani, et in casu, decreti 19 octobris 2000", dein proposuit "recusationem adversus Rev.mum Ponentem, quia sive super incidente (legitimitate decreti Exc.mi Decani) sive super merito (conventae credibilitate in causa de merito) iam propriam mentem clare expressit".

8. Binam conventae Patroni instantiam seu primam et alteram quaestionem, post perampla vota Promotoris Iustitiae Substituti et Vinculi Defensoris Substituti, respective dierum 19 et 29 septembris 2001, reiecit S.T. Signaturae Apostolicae decretis dierum 19 novembris 2001 et 28 februarii 2002.

Quoad primam seu "incompetentiam Rotae Romanae et praesertim Turni decidendi super legitimitate vel minus decreti Exc.mi Decani" congrue Supremum Forum declaravit atque decrevit illam "considerari non posse, ideoque non considerari", "perspecto quod in casu non adest decisio rotalis impugnabilis de qua in Const. Apost. Pastor bonus, art. 122, n. 1".

Quoad alteram seu Ponentis recusationem decrevit "locum non esse recusationi Auditoris" vel quia argumenta a conventae Patrono proposita

“minime cogentia” visa sunt Patribus in Congressu die 28 februarii 2002 tandem coadunatis.

9. Hisce solutis quaestionibus, actoris Patronus, instantia diei 15 martii 2002 petiit ut, ad normam canonis 1589, § 2, Turnus videret de sua incompetencia una cum merito causae.

Attenta praefata instantia atque praehabitis votis tum Promotoris Iustitiae diei 8 aprilis 2002 tum Vinculi Defensoris diei 7 maii 2002, qui censuerunt “ne inutiliter ulterius tempus teratur, annui posse praxi propositae a cl.mo Patrono partis actricis”, decreto diei 8 maii 2002 statutum est pluries commemoratam quaestionem de Turni competencia remittendam atque videndam in die decisionis causae principalis.

10. Hisce omnibus praehabitis ac rite expletis, onus nunc infrascriptis incumbit respondendi, primum propositae praeliminari quaestioni “Utrum legitimus sit Turnus coram quinque auctis”, et quatenus affirmative, in tertio iudicii gradu, dubio concordato decreto diei 9 octobris 1997, scilicet: “An sententia rotalis diei 22 martii 1996 confirmanda vel infirmanda sit in casu, seu an constet de matrimonii nullitate in casu: 1) ex capite condicionis a viro appositae et non verificatae, necnon: 2) ob errorem in viro; 3) ob dolum in viro causatum”.

I - DE TURNI COMPETENTIA CORAM QUINQUE AUCTI

In Iure et In Facto

11. Censuerunt atque statuerunt Patres vigentes normas rotales, utpote forma specifica adprobatas, nedum facultate gaudere derogandi Codicis Iuris Canonici praescriptis verum peramplas facultates Exc.mo Decano tribuere, praesertim Turnorum constitutionem quod attinet ad mentem articuli 18, § 3, qui, utpote nova lex agnoscit eidem Decano facultatem discretivam, inclusa libera electione motivorum (a bono animarum usque ad commodum partium vel ad personales difficultates Auditorum solvendas) sive constituendi Turnos praeter numerum trium Iudicum sive immutandi Turnos iam constitutos scilicet istos augendi vel minuendi, servatis servandis.

Illegitimum esset restringere terminum “constituere”, de quo in praefato articulo 18, ad initialem constitutionem Turni, cum terminus sumendus est sensu generali atque proprio nec limitationi subiiciendus est.

Decanus enim Turnum constituit sive cum tribunal trium Auditorum erigit sive cum pendente causa Auditorum numerum auget vel minuit.

Propositae quaestioni ideo respondendum esse statuerunt uti respondent: Affirmative seu legitimum esse Turnum coram quinque auctum.

II - DE CAUSAE MERITO

In Iure

12. Matrimoniale foedus, quo vir et mulier inter se totius vitae consortium constituunt, quodque indole sua naturali ad bonum coniugum atque ad prolis generationem et educationem ordinatur (cfr. can. 1055, § 1), e partium consensu enascitur.

Statuente enim canone 1057 "Matrimonium facit partium consensus inter personas iure habiles legitime manifestatus, qui nulla humana potestate suppleri valet (§ 1).

"Consensus matrimonialis est actus voluntatis, quo vir et mulier foedere irrevocabili sese mutuo tradunt et accipiunt ad constituendum matrimonium" (§ 2).

Vera germanaque traditio suiipsius atque acceptatio alterius existere potest tantum cum a sinceritate utriusque partis procedat hacque considet in eligendis vel ineundis nuptiis atque in constituenda atque ducenda coniugali communione vitae et amoris.

Docente Synodo Vaticana II "intima communitas vitae et amoris coniugalis ... irrevocabili consensu personali instauratur. Ita actu humano, quo coniuges sese mutuo tradunt et accipiunt, institutum ordinatione divina firmum oritur... hoc vinculum sacrum intuitu boni tum coniugum tum prolis, tum societatis, non a humano arbitrio pendet" (*Gaudium et spes*, n. 48).

13. Matrimonium etenim est inter omnes humanas relationes eminentissima altissimaque forma speciesque interpersonalis relationis, quae generatim efficitur inter personas quandoquidem ipsaemet, ad invicem, peculiares qualitates inveniunt probantque, quas necessarias utilesque existimant ad constituendam atque fovendam in dies intimam relationem coniugalem communi aestimatione atque affectione insignitam.

Oportet adsit in coniugali consortione instauranda vera sinceraque donatio adeo ut vere coniuges foedere irrevocabili sese mutuo tradant et accipiant ad constituendum matrimonium.

14. Sinceram donationem, quae exigitur in matrimonio, commendat quoque Ecclesiae Magisterium: “Il Concilio - commemorat Ioannes Paulus II - ha visto il matrimonio come patto d’amore” in quo “il consenso nuziale è un atto di volontà che significa e comporta un dono mutuo, che unisce gli sposi tra loro e insieme li lega ai loro eventuali figli, con i quali essi costituiscono una sola famiglia, un solo focolare, una «chiesa domestica»”.

Hoc sub adpectu seu in mutua donatione consensus matrimonialis “è un impegno in un vincolo di amore dove, nello stesso dono, si esprime l’accordo delle volontà e dei cuori per realizzare tutto quello che è e significa il matrimonio per il mondo e per la Chiesa”. In eiusmodi donatione, “Colui che si dona lo fa con la consapevolezza d’obbligarsi a vivere il suo dono all’altro; se egli all’altro concede un diritto, è perchè ha la volontà di donarsi; e si dona con l’intenzione di obbligarsi a realizzare le esigenze del dono totale, che liberamente ha fatto. Se sotto il profilo giuridico questi obblighi sono più facilmente definiti, se vengono espressi più come un diritto che si cede, che come un obbligo che si assume, è pur vero che il dono non è che simbolizzato dagli impegni di un contratto, il quale esprime sul piano umano gli impegni inerenti ad ogni consenso nuziale *vero e sincero*. E’ così che si giunge a comprendere la dottrina conciliare, così da consentirle di recuperare la dottrina tradizionale per collocarla in una prospettiva più profonda ed insieme più cristiana” (Allocutio Rotae Romanae, dei 28 ianuarii 1982, AAS LXXIV - 1982 - pag. 449).

15. Congrue perbelleque edicit una coram Defilippi, quae tenet causam efficientem matrimonii seu coniugalem consensum seiungi non posse a germana autodonatione, quae “ut reapse coniugalis sit, requirit ut uterque contrahens adaequatam imaginem sui alteri praebeat, quae realitati correspondeat. Secus si aliquis aliquam speciem suiipsius donaret, quae revera substantialiter differt a veritate, vitaretur obiectum consensus alterius partis, quod realitati non corresponderet; immo consensus inadaequatus vitiatumque esset praesertim ex parte illius, qui de se imaginem substantialiter diversam a realitate praeberet, cum haec agendi ratio contradiceret genuinae autodonationi coniugali... “ (decisio diei 4 decembris 1997, R.R.Dec., vol. LXXXIX, pag. 855, n. 3), quique addit: “Inter causas, quae provocare possunt vitium consensus ob plus minusve gravem defectum genuinae autodonationis coniugalis, annumerandus est dolus” (*ibidem*, pag. 855, n. 3).

Etenim dolus “circa aliquem gravem defectum personalem infirmat authenticitatem illius donationis suiipsius matrimonio propriae (cf. coram Serrano Ruiz, decr. conf. diei 2 iunii 1989, Umuahiaen., n. 8)” (coram Bur-

ke, decisio diei 18 iulii 1996, ib., vol. LXXXVIII, pág. 540, n. 21; cf. Id., decisio diei 26 novembris 1992, ib., vol. LXXXIV, pág. 585, n. 17), qui acuite addit: "Causa ergo invaliditatis non est perturbatio consortio vitae coniugalis reapse causata, sed illa primigenia deceptio circa perturbantem defectum. Ratio iuridica sane patet: non datur ius ad vitam coniugalem aurbatione expertem; utique tamen datur ius ne quis in matrimonium inducatur per occultationem. alicuius notabilis negativae qualitatis quam altera pars possidet. Aliis verbis, quamvis nemo gaudet iure inveniendi maritum vel uxorem sine defectibus, omnes ius habent ut consensus matrimonialis ab altera parte datus repraesentet donum, sincerum quidem ac sine dolo, istius personae sicut realiter est (cf. coram infrascripto Ponente, decisio diei 26 novembris 1992, RRDec., vol. LXXXIV, pág. 585)" (ib., pág. 540, n. 21).

16. Maritalem auto-donationem quis inficere potest per consciam deliberatamque denegationem alicuius proprietatis vel elementi essentialis naturae vel integritati matrimonii pertinentis.

Inter omnes constat eximium exemplum voluntarii ac substantialis defectus sinceritatis in coniugali auto-donatione pependere a simulatione.

In simulatione etenim patet defectus sinceritatis ideoque constitutionalis defectus fidei pro efficienda coniugali donatione.

Gravius autem evenit in dolo patrato consensum obtinendi gratia. "Consensus matrimonialis - congrue edicatur in una coram Burke, diei 25 octobris 1990 - ille actus est quo unusquisque coniux seipsum alteri coniugaliter tradit. Qui veram autodonationem coniugalem non facit, in matrimonium reapse non consentit. Hoc accidit in casu simulationis, cum contrahens ipsum matrimonium vel aliquem eius aspectum a suo consensu excludit (can. 1101, § 2), qui ita consensus «non-coniugalis» fit. Accidere quoque potest cum quis, quamvis essentialia elementa proprietatesque matrimonii accipere constituat, proferat quandam «auto» donationem suiipsius realitati non correspondentem, quia ob dolum deliberatum falsificata est" (R.R. Dec., vol. LXXXII, pág. 723, n. 4).

17. Eiusmodi defectus seu vitium seu falsificatio coniugalis autodonationis ob defectum sinceritatis gravius fit in dolo vel ob dolum sive ex parte deceptoris sive ex parte decepti, quia ob defectum rectae alterius partis cognitionis, ex dolo ortum, germana ac connaturalis auto-donatio impeditur ac vulnus grave in libertatem eligendi, qua ius habet nubens, infertur.

Ad mentem canonis 1098 "Qui matrimonium init deceptus dolo, ad obtinendum consensum patrato, circa aliquam alterius partis qualitatem, quae suapte natura consortium vitae coniugalís graviter perturbare potest, invalide contrahit.

In praecitato canone, qui nunc iuris positivi habetur, tria spectanda veniunt, iuxta Legislatoris mentem, ut matrimonium invalidum agnoscatur ob errorem dolosum: 1. Qui matrimonium init oportet deceptus sit dolo ad obtinendum consensum patrato; 2. deceptio vertere debet circa qualitatem alterius partis; 3. quae qualitas suapte natura consortium vitae coniugalís seu communionem totius vitae perturbare possit.

"Ut perturbatio relevans sit ad normam can. 1098, oportet ut maritalé consortium substantialiter tangat, quoad scilicet eius essentiam, proprietates vel fines" (coram Burke, decisio citata, ib., pág. 726, n. 16).

Qui in decisione diei 26 novembris 1992, animadvertit: "Notetur oportet quod invaliditas consensus radicitur non in illa negativa qualitate in se considerata, immo neque in eius gravitate, sed in dolo quo consensus obtentus fuit" (ib., vol. LXXXIV, pág. 585, n. 17).

Etenim "é proprio un terzo - la pars decipiens - che, mediante l'inganno, sta falsando la percezione conoscitiva dell'eventuale candidato e sta manipolando, con ciò, il processo decisionale del contraente al fine di determinare la sua scelta del coniuge. Dietro il dolo c'è, quindi, una sostituzione del vero protagonista, nonché padrone, della volontarietà del consenso matrimoniale, in ciò che questo contiene di propria scelta coniugale, la quale spetta al contraente. Questo indegno ed inaccettabile intervento manipolante da parte di un terzo, è un attentato diretto al carattere proprio del processo decisorio che spetta natura sua esclusivamente alla padronanza del contraente stesso" (J. P. Viladrich, *Il consenso matrimoniale*, 2001, pág. 216).

18. Quamvis quisque dolo deceptus erret, error et dolus confundendi non sunt. Dum in errore etenim subiectum erroneum iudicium circa consensus obiectum facit et ipsum auctor habendum defectus congruentiae vel consensionis eiusdem ideam inter et realitatem, quae diversa est vel celata, in dolo est alia vel tertia persona quae ope doli fabricat vel repraesentat falsam realitatem adeo ut suscitet in subiecto dolo decepto apparenter «veram» perceptionem obiecti, quod in se et per se habetur falsam.

"Bien que celui qui est trompé fasse erreur, il ne faut pas confondre erreur et dol. Alors que, dans l'erreur, le sujet fait un jugement faux de l'objet et est l'auteur du manque d'équation entre son idée et la réalité, dans le dol, par contre, c'est un tiers qui, par le biais d'une tromperie, élabore un

fausse réalité, provoquant chez le sujet la perception apparemment «vrai» d'un objet faux en lui même" (*Code de Droit Canonique, édition française bilingue et annotée*, 1990, pág. 635).

"Mentre nell'errore il soggetto si crea un giudizio falso dell'oggetto, ma è lo stesso soggetto l'autore e il responsabile della mancanza di conformità tra la sua idea e la realtà; nel dolo, invece, vi è un terzo che crea, attraverso l'inganno, una falsa realtà, al fine di produrre nella pars decepta la percezione in apparenza vera di un oggetto in se stesso falso" (J. P. Viladrich, op. cit., pág. 214).

Pariter prae oculis habenda distinctio errorem inter et conditionem, attento quod, docente rotali iurisprudencia "Discrimen tamen apparet vel in origine: nam conditioni dat originem dubium quod mentem opprimit de existentia qualitatis, adversus quod quis in tuto se collocat apposita conditione (cf. Acta S. Sedis, vol. XIV, pág. 154, III, cit. in una coram Solieri, diei 19 februarii 1924); e contra error dans causam gignitur persuasione in qua quis falso sit aut ponatur de qualitatis existentia (coram Mannucci, R.R.Dec., vol. XVIII, pág. 320, n. 2; cf. unam coram Palestro, diei 17 decembris 1986, ib., vol. LXXVIII, pág. 730, n. 5).

"Chi erra vuole perchè non sa, chi pone una condizione sa di non sapere e perciò vuole l'evento condizionato subordinatamente all'evento condizionante; l'errante è persuaso dell'esistenza di un fatto che non esiste, colui il quale condiziona è in dubbio sull'esistenza di un fatto" (M. Ferraboschi, *Il matrimonio sotto condizione*, 1937, pág. 43; cf. decisio coram Fungini, diei 24 februarii 1988, R.R.Dec., vol. LXXX, pág. 145, n. 10; coram Defilippi, decisio diei 28 martii 1995, ib., vol. LXXXVII, pág. 224, n. 8).

19. Ad consensus invaliditatem in hypothesi doli idque dupliciter accidere potest, vel quia in dolo ab altera parte patrato exstat malitia ideoque "violatio iuris secum fert ut consensus nupturientis dirigatur in obiectum prorsus dissimile ab eo quod eligere censeat; exinde fit ut libertas necnon authenticitas consensus eius vitietur" vel quia ex parte deceptoris deficit genuina traditio, cum pateat in alterutra hypothesi nubentem deceptorem vel ob deceptionem a tertia persona commissam "aliquam speciem suiipsius donare, quae revera a realitate suae personae substantialiter differt. Obiectum eius consensus, in casu, vitatur; ideoque, deficiente illius consensu, invaliditas consensus alterius quoque partis insequitur. Proinde, iuxta hanc analysim, ratio invaliditatis inveniri debet in consensu inadaequato vitiatoque

illius qui qualitatem dolose celatam possidet” (coram Burke, decisio citata, ib., vol. LXXXII, pág. 723-724, Carlo 5-6).

20. At dolus consideretur oportet ex parte decepti quoque vel quia nedum dolus ex parte deceptoris verum et ex parte decepti consensus nullitatem secumfert.

Sub primo adpectu inspicitur tamquam machinatio, fallacia et calliditas alterius decipiendi causa; quae deceptio dicitur “sive *positiva*, faciendo aliquid vel dicendo quo alter in errorem inducitur sive *negative* simulando aliquid vel reticendo, ut confirmetur et ad finem proprium utilisetur error fortuitus” (G. Michiels, *Principia generalia*, pág. 660).

Ex parte autem decepti dolus sumitur tamquam eventus deceptionis, in errore deceptivo seu doloso subsistens.

“Il punto chiave, nella prospettiva di quanto messo in atto dalla pars decipiens, in ogni caso è che ci sia una oggettività dell’actio dolosa, qualunque sia la sua modalità, e il nesso di causalità tra questa azione dolosa e la prestazione del consenso” (J. P. Viladrich, op. cit., pág. 222).

21. Consequenter, habetur in patrato dolo apta manipulatio ab altera parte vel ab alia persona effecta constituendi actum cognitionis omnino falsum in subiecto quod est fitque victima actionis dolosae.

Sub hoc adpectu seu ex parte decepti, dolus distinguitur in “dolum causam dantem seu determinantem” et “dolum incidentem”: “prior tunc habetur, quando dolus ita determinat voluntatem agentis ut sine errore per dolum alterius excitato negotium nullatenus fuisset positum; alter vero, quando non influit in ipsam determinationem agentis, etsi forsan influit in secundaria negotii momenta, ita ut negotium etiam sine errore per dolum alterius excitato positum fuisset, etsi forsan sub aliis conditionibus agenti minus onerosus” (G. Michiels, o. c., pág. 661-662).

Sit substantialis vel accidentalis dolus vel error ex dolo provocatus effectus non mutat.

22. “Nam in dolo accidentali quoque, qui errorem accidentalem provocat, nedum aequitas canonica, sed et ipsa iustitia exigit ut iniustitia dolo illata resarciatur” (coram Stankiewicz, decisio diei 27 ianuarii 1994, R.R.-Dec., vol. LXXXVI, pág. 63, n. 13).

Ad mentem canonis 125, § 2 “Actus positus ... ex dolo, valet, nisi aliud iure caveatur; sed potest per sententiam iudicis rescindi, sive ad instantiam partis laesae eiusve in iure successorum sive ex officio”.

At in casu matrimonii, cum agatur de actu iuridico qui per sententiam iudicis rescindi nequit vel attentata eiusdem indissolubilitate, subvenit commemorata norma codicialis in canone 1098 statuta, quae videtur “iuris ecclesiastici, non vero iuris naturalis, uti quidem auctores et quaedam decisiones Nostri Fori, perrarae quidem, affirmarunt, quae matrimoniis ante novi Codicis promulgationem initis non videtur applicari posse. Nam influxus doli in matrimonialem consensum directe et immediate ex errore motivato promanat et tantum indirecte ex actione dolosa” (coram Bruno, decisio diei 19 novembris 1993, *ib.*, vol. LXXXV, pág. 674, n. 3).

Uti denotat praecitata decisio coram Stankiewicz, “Si enim de matrimonio agatur, quod ex iure divino est indissolubile (cf. Cann. 1056; 1141), actio rescissoria ex dolo admitti nequit, sed ad praecavendam gravem iniustitiam et libertatis internae gravem quoque laesionem, quae ex machinatione alterius errorem deceptorium inducente exsurgerent in ordine ad extorquendum consensum, si nullum daretur remedium contra deceptionem deliberate commissam, lex ecclesialis in aequitate naturali fundata actionem nullitatis matrimonii ex deceptione dolosa celebrati his verbis sancit: «Qui matrimonium init deceptus dolo, ad - obtinendum consensum patrato, circa aliquam alterius partis qualitatem, quae suapte natura consortium vitae coniugaliter graviter perturbare potest, invalide contrahit» (can. 1098)” (*ib.*, pág. 63, n. 15).

Quaestio non ponitur in casu, cum agatur de matrimonio celebrato vigente novo Codice Iuris Canonici, at excludi non potest apodictice dolum descendere ex violatione iuris naturalis, praesertim quando agitur de errore substantiali.

23. Utcumque, actus cognitionis necessarius ad consentiendum in utroque nubente oportet sit germanus, quatenus natura sua correspondere debet autodeterminationi quin immo auto-donationi contrahentium.

Conatus igitur vel adhibita opera ad impediendum vel circumscribendum cognitionis processum alterius partis, utpote praerequisitum actus voluntatis, quin immo deceptio quae minime componi potest cum sacramenti dignitate, constituunt gravia doli elementa in seipsis, quae ad mentem Legislatoris causam coniugii nullitatis evadunt.

Coniugaliter donatio suiipsius, quod est obiectum matrimonialis consensus, debet esse authentica.

“Dolus denique - scite animadvertit decisio coram Serrano, diei 28 maii 1982 - ipsummet sacrum matrimonii foedus illa animorum sinceritate et «obiectiva» (etsi de personis et intra personas existente) veritate destituit, quae illud substantialiter infectum facerent” (*ib.*, vol. LXXIV, pág. 324, n. 27).

Dolus etenim in re matrimoniali perturbat "substantiam ipsissimam consensus, illum exuans non modo de vera utriusque coniugis ad invicem traditione et acceptatione per adaequatam. alterius utriusque imaginem intentionalem, sed etiam de veritate quae ipsimet consensui competit ut talis sit" (Id., decisio diéi 2 iunii 1989, n. 8, inedita).

24. Nunc deceptio dolosa oportet respiciat praeprimis qualitatem alterius partis, quam deceptus ducere constituit, "quae suapte natura consortium vitae coniugalis graviter perturbare potest" (can. 1098), praetermissis scilicet qualitatibus, quae forsán magni momenti pro parte decepta sunt quaeque tamen natura sua substantialiter naturam coniugalis consortii non tangunt vel afficere non valent.

"Attamen - iure congrueque animadvertit citata decisio coram Defilippi - si ad statuendam aptitudinem qualitatis ad inducendam gravem perturbationem coniugii, praevalens est «criterium obiectivum», etiam «criterium subiectivum» decepti dolo perpendendum est. Agitur scilicet de qualitate «che non solo oggettivamente - come potrebbe far pensare la addizione, di dubbia fortuna in subiecta materia, 'suapte natura' -, ma anche e specialmente nella stima soggettiva dell'altra parte deve aver rilevanza, in modo da turbare gravemente la comunione di vita coniugale" (I. M. Serrano Ruiz, *Ad can. 1098*, in *Commento al Codice di Diritto Canonico*, PUU, Roma 1985, pág. 646). Nam «qualitati, quam alter nullius vel parvi monenti habet, alter, attentis peculiare mente, cultura et moribus societatis in qua degit, magnum pondus affere potest.

Congruenter animadvertit Cl.mus Aloisius Chiappetta: "Spetta al giudice la valutazione concreta della gravità, senza peraltro attenersi esclusivamente ai criteri oggettivi e tenendo conto delle circostanze di ambiente e di cultura e del sentire comune, che rivestono anch'essi un carattere di oggettività relativa (*Il Matrimonio nella nuova legislazione Canonica e Concordataria*, pág. 221, n. 636)" (coram Bruno, decisio diéi 19 novembris 1993, cit., pág. 675, n. 4c)" (Ib., vol. LXXXIX, pág. 857, n. 6).

Vel aliis verbis, non solum gravitas obiectiva, in casu gravis perturbationis matrimonii, considerata venit, quae indubie praevalens est, sed etiam gravitas subiectiva, hoc est momentum quod pars decepta ob suam constitutionem vel sententiam tribuit determinatae qualitati, perpendenda est.

25. Quoad errorem qualitatis mulieris ex parte viri sufficiat recolere canonis 1097, § 2 praescriptum, penes quod "Error in qualitate personae, et-

si det causam contractui, matrimonium irritum non reddit, nisi haec qualitas directe et principaliter intendatur”.

At, quandoquidem matrimonii nullitas accusatur tum ob dolum tura ob errorem in qualitate personae directe et principaliter intenta, utrumque nullitatis caput oportet comprobetur concludentibus argumentis.

Praeprimis probari debet in errante tempore praestiti consensus existentia erroris sive spontanei sive dolosi qualitatis compartis directe et principaliter requisitae vel de qualitate quae natura sua consortium iugale graviter perturbare valet.

Hinc considerata est subiectiva existimatio qualitatis ex parte errantis, scilicet quanti eam ipse habuerit ante celebrationem nuptiarum et quomodo ipsemet se gesserit detecto qualitatis requisitae defectu, et in deceptione dolosa perpendenda est machinatio dolosa ex parte deceptoris ad inducendam alteram partem in errorem de qualitate graviter perturbante vitam coniugalem.

Ita probatio directa habetur ex confessione sive iudiciali sive extraiudiciali errantis vel decepti et deceptoris per testes fide dignos confirmata.

Indirecte probatio scatet ex agendi ratione errantis vel decepti erga compartem vel matrimonium postquam ipsemet veritatem detexerit circa optatam qualitatem vel qualitatis defectum, quae natura sua conturbationem attulerit in coniugalem consortionem.

26. Conditionis caput quod attinet sufficiat recolere eiusdem conditionis notionem immo canonem 1102, § 2, vel quatenus hac lege nunc vel in casu uti debemus, iuxta quam “Matrimonium sub condizione de praeterito vel de praesenti initum est validum vel non, prout id quod sub condizione subest, existit vel non”.

Conditio, uti omnes norunt, est “circumstantia actui adiecta ad extra, ex qua (suae naturae) ipse actus pendet”.

Nihil mirum si quis in statuendis vel ineundis nuptiis suo consensui adiciat aliquam circumstantiam, ex qua contractus matrimonialis valor pendere debeat. Qui ita re statuit, sub condizione dicitur contrahere, at oportet condicio spectet ipsummet matrimonialem consensum.

“Quando il soggetto, infatti, pone una condizione al matrimonio che sta per compiere, nel senso che fa dipendere da un avvenimento futuro ed incerto (condizione propria) o da una circostanza già verificatasi o che si sta verificando (condizione impropria) il valore del matrimonio stesso, egli

vuole quel matrimonio soltanto se quell'evento si verificherà o se quella circostanza esiste" (O. Giacchi, *Il consenso nel matrimonio canonico*, Milano 1973, pág. 266).

Hac in hypothesi, "constituitur ... praeventia existentiae alicuius circumstantiae super matrimoniali consensu positivo voluntatis actu ita determinata, ut, si res optata deficiat, ipse consensus in matrimonio ineundo deficiat" (coram Di Felice, decisio diei 19 iunii 1984, ib., vol. LXXVI, pág. 348, n. 3).

Ita nubens "non matrimonium sic et simpliciter eligit sed potius matrimonium tantum cum persona hac qualitate praedita, vel tantum hac circumstantia verificata. Quare, inter matrimonium et qualitatem circumstantiamve statuitur relatio qua haec illi antecedit secundum existimationem contrahentis" (coram Boccafola, decisio diei 25 iunii 1990, ib., vol. LXX-XII, pág. 553, n. 6).

Si qualitas optata exstat vel circumstantia existit seu verificatur valet consensus ideoque matrimonium, diversimode deficiente alterutra pro infecto habendus consensus irritumque matrimonium.

27. Et propterea potius e circumstantia consensui adposita pendet eisdem consensus validitas quam e voluntatis conscientia circumstantiam apponentis: quo in casu, si quis statueret se liberum a vinculo esse habiturum si circumstantia optata non verificaretur, tunc consensus nupturientis talis esset irritus et matrimonium nullum ob exclusam indissolubilitatem vinculi, verificata vel non circumstantia ab eodem nupturiente consensui adposita.

Si, vero, rem restringas circumstantiae qua tali, semel facta accurata distinctione a modo et a causa et a praerequisito etc., quae omnia nihil commune habent cum conditione propria; et si "ipse consensus in matrimonio ineundo deficit ... si res optata deficiat", et si "matrimonium sub conditione de praeterito vel de praesenti initum est validum vel non, prout id quod sub conditione subest, existit vel non", tunc patet ad circumstantiam sub conditione adpositam esse potius attendendum quam ad subiectivam voluntatem eam apponentis, quae voluntas ultra praetergredi potest nec cum conditione proprie dicta est confundenda. Nec autem confundenda in aestimanda eius vi probationis, quae vero pertinet tum ad momentum et serietatem obiectivam circumstantiae tum ad gravitatem et momentum subiectivum eiusdem circumstantiae, essentialis vel non, iuxta nupturientem in ineundo matrimonio volitae et indubie intentae.

28. Quamvis consensus condicionatus declinet “da quel tipo ideale del consenso che la Chiesa insegna debba essere presente nel dare vita al vincolo matrimoniale” (O. Giacchi, op. cit., pág. 264), quippe ita habetur “un consenso non voluto ma tollerato dalla legge che per sé lo respinge in quanto discostato dal tipo o modello normale” (J. M. Serrano Ruiz, *Il consenso matrimoniale condizionato*, in AA. VV., *La nuova legislazione matrimoniale canonica*, 1986, pág. 161) idem in civitatem canonicam adscribitur.

Idque perlucidis verbis edicatur in una coram Grazioli, diei 26 februarii 1940: “Ecclesiam regulariter non permittere condicionum appositionem ineundis coniugiis, sed verum pariter est eam non prohibere, quominus existentia alicuius conditionis probetur, si qua fuerit a nupturiente apposita, quum deficiente conditione ipse deficiat matrimonialis consensus, ideoque nullum sit matrimonium” (R.R.Dec., vol. XXXII, pág. 167, n. 4). Ita conditiones consensui appositae potius tolerantur quam commendantur.

29. Utcumque, vel praetermissis ceteris quaestionibus, quam maxime interest prae oculis legem habere quoad assertam condicionem potestativam, cuius adimpletio in potestate id est in facultate nubentis promittentis exstat, quam rotalis iurisprudencia constanter, saltem praxi, habuit existimavitque tanquam condicionem de praesenti quidem intelligendam de sinceritate vel minus promittentis tempore eiusdem praestationis. Uti enim neminem latet vetere vigente Codice Iuris Canonici ex canone 1092 quoties in eliciendo consensu matrimoniali ponebatur seu adiciebatur in condicionem aliquid a comparte praestandum vel omittendum, vel tractu successivo perficiendum, sermo ex praxi fieri assolebat de conditione potestativa de futuro, quae iuxta receptam vel constantem iurisprudentiam “resolvitur in condicionem de praesenti, cuius obiectum est promissio sincere et ex animo a comparte praestanda, de aliqua re facienda, danda vel omittenda” (coram Pinna, decisio diei 27 februarii 1969, ib., vol. LXI, pág. 220, n. 4; cf. coram De Iorio, decisio diei 21 februarii 1979, ib., vol. LXXI, pág. 68-69, n. 4; coram Stankiewicz, decisio diei 13 decembris 2001, n. 14), ne “matrimonii valor, condicione perpetuo pendente, perpetuo incertus” maneret (coram Massimi, decisio diei 23 iunii 1923, ib., vol. XV, pág. 176, n. 6).

30. - Nunc autem novo vigente Codice diversimode sermo fit de conditione de futuro vel quia ad mentem canonis 1102, § 1 “Matrimonium sub conditione de futuro valide contrahi nequit”.

“Haec tamen interdictio - acute edicatur in praecitata sententia coram Stankiewicz, non solum nullitatem comminatur clausulae condicionali, si-

cut quidam probant, hoc est invaliditatem omnis condicionis de futuro (cf. coram Palestro, decisio diei 17 decembris 1986, RRDec., vol. LXXVIII, pág. 730, n. 5; coram Boccafolo, decisio diei 27 maii 1987, RRDec., vol. LXXIX, pág. 321, n. 3), verum etiam nullam reddit ipsam voluntatis condicionatae declarationem, id est consensum condicionatum eventu futuro ac incerto necnon matrimonium sub condicione de futuro initum. Ita enim communis doctrina et iurisprudentia concorditer tenent..." (n. 16).

Qui addit: "In praesentiarum, igitur, seu vigente iam novo Codice, quoties condicio de futuro consensui apponatur, matrimonium ita celebratum ipso iure in totum vitatur, seu nullam evadit, independenter a conditionis verificatione. Haec enim nullitas simplici facto adiectae condicionis de futuro producitur, sicut obvenit penes actus legitimos in experientia iuridica romana (D. 50, 17,77)" (n. 17).

"Cum vero praescriptum can. 1102, § 1 condicionem de futuro modo generali volutet, nullam hac in re faciens ulteriorem distinctionem, iure igitur admitti potest novam legis formulam complecti etiam condicionem de futuro potestativam, positivam vel negativam, cum eodem effectu matrimonium invalidantem" (cf. J. Prader, *Il matrimonio in Oriente e Occidente*, Roma 1992, pág. 187; R. Colantonio, *La «condicio de futuro»*, pág. 52; coram infrascripto Ponente, decisio diei 30 ianuarii 1992, cit., pág. 14, n. 6)" (n. 18).

31. Probationem quod spectat, per confessionem iudicalem ac extraiudicalem partium a testibus fide dignis confirmatam, oportet constet condicionem a nubente tempore initi matrimonii consensui adiecam fuisse eandemque nec revocatam nec impletam seu verificatam fuisse.

Indirecte condicionis appositio duobus pernotis criteriis dignoscitur, quorum prius ad aestimationem eventus vel circumstantiae spectat, quam nupturiens ante nuptias habuerit et cuius existentiae consensum suum ac matrimonii valorem alligaverit; alterum vero agendi modum respicit, quo ipse post nuptias se gesserit, ut primum cognovit condicionem appositam non esse purificatam. Quo pluris enim nupturiens eventum futurum in condicionem deductam ante nuptias aestimaverit, et quo celerius, initis nuptiis, cognita condicionis non adimpletione, convictum coniugalem abruperit, eo facilius sternitur via ad agnoscendam condicionis appositionem (cf. coram Wynen, decisio diei 2 iulii 1949, ib., vol. XLI, pág. 339, n. 2; coram Parisella, decisio diei 12 martii 1969, ib., vol. LXI, pág. 270, n. 5; coram Ferraro, decisio diei 23 maii 1972, ib., vol. LXIV, pág. 324, n. 9; coram Stankiewicz, decisio diei 30 ianuarii 1992, ib., vol. LXXXIV,

pág. 18, n. 14; coram Defilippi, decisio diei 28 martii 1995, ib., vol. LXXXVII, pág. 228, n. 13).

32. Demum, "quaenam fuerit vera et positiva voluntas (quae in conditionibus primum locum semper obtinet), eruendum non est ex cortice verborum adhibitorum, sed inspicienda potius est substantia dispositionis et mens disponentis. ... Iudicum est rectae aestimationi subicere tum verba prolata ea inter se componendo - ratione habita partium testiumque credibilitatis - tum ipsa facta quae substantiam rei definiendae spectant, prout haec facta peremptorie ex dictis testium fide dignorum ... eluceant" (coram Bejan, decisio diei 5 maii 1973, ib., vol. LXV, pág. 396-397, n. 6).

Ita, in probanda apposita conditione haud substantialiter differunt criteria adhibenda a criteriis quae generatim adhiberi solent, etsi psychologice diversa sit nubentis condicio, in comprobando errore qualitatis directe et principaliter intentae vel dolo.

Hisce in hypothesibus nubens "non matrimonium sic et simpliciter eligit sed potius matrimonium tantum cum persona hac qualitate praedita, vel tantum hac circumstantia verificata. Quare, inter matrimonium et qualitatem circumstantiamve statuitur relatio qua haec illi antecedit secundum existimationem contrahentis" (coram Boccafola, decisio diei 25 iunii 1990, ib., vol. LXXXII, pág. 553, n. 6).

Paucis, si qualitas optata exstat vel circumstantia existit seu verificatur valet consensus ideoque matrimonium, diversimode deficiente alterutra pro infecto habendus consensus irritumque matrimonium.

In Facto

33. Neminem aufugere potest, sicut iam non latuit sententiam primi gradus, permagnum graviusque, in dies volvente iudiciali controversia, inter partes exstitisse contrappositum in causa agenda vel defendenda iuxta utriusque thesim vel vindicationem, seu exstitisse post enarratas praenuptiales atque postnuptiales circumstantias, si liceat uti verbis praefatae sententiae, "un aspro e irriducibile contrasto tra le posizioni delle parti rispetto al dubbio concordato", praesertim dolum a conventa patratum atque a praefata sententia admissum quod attinet.

Eiusmodi discrepatio vel simultas viri cum conventa, conventae autem cum viro usque nunc perstat: e diametro distant etenim partium declarationes super adiuncta quae matrimonii celebrationem praecesserunt ac utriusque vindicationes in iudicium deductas.

Recte igitur animadverterunt Patres Beneventani “che in questo processo tutta la partita si gioca sull’esito di una faticosa ricerca del litigante a cui si possa attribuire una sicura credibilità”, pro acclaranda veritate.

34. Re, ex altera parte, videtur acta fundamentum praebere pro credibilitatis probitatisque defectu ex parte mulieris, quae tamen hodie usque contra documenta pertemptat contradicere actoris thesim, quodque constituisse fundamentum asserti doli censuit praefata sententia perscrutatis actis primae instantiae ac ponderatis circumstantiis obiectivis, rata nempe ex parte conventae patratum fuisse “un vero e qualificato dolo a danno dell’attore” (Summ., pág. 192, n. 23).

“La convenuta infatti - concludit citata sententia - si è comportata prima *delle nozze* in maniera allettante e adescante, profondendosi in una irresistibile tenerezza amorosa e facendo credere di essere del tutto disponibile a istaurare nel Veneto la dimora coniugale, per condurre in porto il suo disegno di matrimonio con l’attore; dopo *le nozze* lei ha deposto la maschera e ha rivelato il suo vero volto di abile calcolatrice, soddisfatta di aver ottenuto lo scopo ed ha cercato di fare del matrimonio un vuoto simulacro ridotto a pendolari incontri settimanali, senza alcun futuro serio e confacente agli ideali espressi dal CARLO”.

Conclusio nuper commemorata, quamvis festinanter denegata ab appellata rotali sententia, ulterius firmatur atque augetur hac in instantia, attentis tum documentis iam exhibitis in altera instantia, quae non videntur recte existimata fuisse a commemorata sententia rotali, tum novissimis, de quibus infra erit specificus sermo.

Quin necesse sit denuo recolere partium testiumque enarrationes contrarias, sufficiat adnotare utramque partem respectivam thesim confirmasse in novissima causae instructione, ex officio, absque Patronorum praesentia, peracta.

Nostra interest, in complexa annosae quaestione diluenda, statuere utrum actor an conventa fidem sibi conciliet in factis enarrandis vel in respectiva assumptione sustinenda, scilicet utrum actoris instantia validum rationabileque fundamentum in actis rebusque reapse habeat an contraria mulieris thesis rationabilis ac veritati consona sit.

Statim adnotandum venit quod, dum actor incusationes in conventam aptis documentis comprobatur, mulier perstat in contradicenda viri thesi, quin tamen validis vel suadentibus argumentis vim documentorum concutere valeat.

35. Haec enim est actoris thesis, qui inde a libello, ob revelationes a PRISCA pansas, tenet sinceritatem ac probitatem exegisse a sponsa pro constituenda in regione veneta sana germanaque consortione coniugali: "Nelle conversazioni con quest'ultima ponevo chiaramente l'accento, senza avere alcuna reazione negativa da parte di PRISCA, sul fatto che la nostra convivenza e abitazione si sarebbe svolta a P. dove io, grazie al grande affetto di cui mi circondavano i miei zii paterni ivi stabilmente sistematisi e da essi chiamato a stare con loro dopo la morte di mio padre, per ivi continuare gli studi... Non potevo col matrimonio, lasciare P. perchè convergevano ormai là tutti i miei interessi, e le mie prospettive di successo nel mio lavoro professionale. E PRISCA si rese prontamente e pienamente conto di questo al punto che un giorno, trovandosi a M. nello studio notarile di mio zio e mio e accennando al mio tavolo, disse al praticante di allora: «Questo sarà il mio tavolo di lavoro». Mio zio A. infatti stava per mettersi in pensione e ciò avrebbe comportato per PRISCA la possibilità di subentrare al suo posto".

36. Novissimam circumstantiam, contra mulieris thesim vel rectius eiusdem sinceritatem in manifestanda mirifica re intentione obsequendi viri sententiam, qui venetam regionem relinquere nolebat, confirmant testes de visu vel de auditu, scilicet praefatus actoris avunculus necnon Doct. Paulus, qui tunc experimentum artis notarii apud commemoratam sedem tabellionis navabat.

Iuxta testem Paulus actor per matrimonii celebrationem "voleva formarsi una famiglia, avere dei figli, dove il ruolo della donna primariamente fosse diretto alla comunione di vita e di amore fra i due e verso i figli, e solo in secondo ordine l'esercizio della professione di notaio con la quale la futura moglie poteva dare un aiuto al marito", quique addit: "Da quanto io ho avuto modo personalmente di rendermi conto PRISCA una volta sposata, doveva trasferirsi nel Veneto e su questo punto PRISCA dimostrava di essere pienamente d'accordo... ad esempio una volta PRISCA vedendo il tavolo di studio usato precedentemente da CARLO, disse in mia presenza: «questo domani sarà il mio tavolo di lavoro»".

Circumstantiam relatam a praefato teste confirmat actoris avunculus Augustinus explicite rogatus qui ait: "Confermo il fatto perchè fui presente alla conversazione".

37. Novissime seu hac in instantia confirmat actor: "Tra noi due c'era stato questo accordo formalmente che la PRISCA si sarebbe trasferita a P. dove avremmo costituito il nostro domicilio coniugale. La PRISCA mi fe-

ce intendere che questo era il suo volere ed io, da parte mia, non avevo motivo di dubitare.

Invece nei fatti, come più volte detto, la PRISCA si è comportata in modo diverso: non ha portato corredo matrimoniale, non ha portato le foto del matrimonio; non ha portato nessun regalo ricevuto ad A..

Come ho già detto in precedenza era mio fermo volere che la PRISCA seguisse il marito trasferendosi a P. e di questo ne avevamo ampiamente parlato prima del matrimonio e su questo ci eravamo messi d'accordo".

Etenim, initis nuptiis, nedum mulier parvipendit colere pactionem inter coniuges statutam seu "un «modus vivendi» del tutto provvisorio in attesa che PRISCA realizzasse il trasferimento nel Veneto: essa, cioè, sarebbe venuta a P. dal sabato, restandovi fino a lunedì di ogni fine settimana", verum numquam stabilem commorationem cum legitimo viro P. constituere intendit.

"Il «modus vivendi» conqueritur vir - in attesa del dì lei trasferimento non fu affatto rispettato da PRISCA che, in luogo di una sistematica regolare pendolarità, imprese a fare disordinatamente e avaramente non altro che delle fugaci apparizioni", quique addit: "Quanto alla pratica del trasferimento essa non fu avviata affatto, con quell'urgenza, per giunta, che entrambi eppure avevamo prima delle nozze riconosciuto di doverle attribuire".

Contra actorem ita refert conventa: "Avevamo già parlato prima del matrimonio, attesa la nostra situazione, che ci saremmo alternati negli spostamenti per i nostri incontri. Quindi dopo il matrimonio esigevo che lui mantenesse la parola. Io non mi sono mai rifiutata a quanto era stato stabilito. Di fatto non si sono potuti realizzare i nostri accordi perchè lui non veniva dopo il matrimonio".

At defectus mulieris sinceritatis haud scatet directe ab ommissa constitutione coniugalitatis domicilii in civitate P., vel quia cito inter coniuges lites iurgique, quae impederunt stabilem consuetudinem iugalem, exstiterunt, sed ex modo essendi agendique ipsius mulieris, quae promissis haud stetit atque viri statumationem ore acceptam fefellit.

38. Suas conclusiones paucis ita in libello actor astrinxerat:

"a) PRISCA veniva a P. solo per qualche fine settimana e non sempre (cioè non tutti i «fine settimana») per cui dovevo essere io a insistere perchè venisse.

b) PRISCA non ha mai considerato P. come la sua vera dimora. Non ha mai portato a P. nulla: nè corredo, nè biancheria, nè, come ripeto, i regali di nozze.

c) PRISCA non si è mai preoccupata della nostra casa di P., dell'arredamento e della nostra sistemazione in essa.

d) PRISCA veniva a casa mia a P., che era anche la sua casa, come si va in albergo, fermarsi cioè qualche giorno e poi ripartire. Quelle poche volte in cui è venuta portava con sé una piccola valigetta con il minimo di biancheria personale. La sua non curanza nei miei riguardi è giunta finanche a portarla a non farmi conoscere le foto ufficiali fatte durante il rito nuziale.

e) La madre di PRISCA constatate le crisi che avvenivano tra noi due un giorno mi disse: «CARLO, dovete essere una coppia moderna. Siete due professionisti, pensate al lavoro».

f) PRISCA non si è mai preoccupata di come vivessi a P. e se le sue continue e prolungate assenze non avessero potuto mettermi in pericolo di accettare altre donne.

g) PRISCA non ha mai chiesto - come pure ripeto - il promesso trasferimento nel Veneto. In questi ultimi mesi è stato bandito un concorso per tre sedi a Venezia, una a Chioggia e una a P. Il concorso è andato deserto e se PRISCA vi avesse partecipato, l'avrebbe certamente vinto". Qui, paucis, tenet se conamina effecisse "per far funzionare il matrimonio secondo i miei piani pre-matrimoniali, da PRISCA condivisi, ma purtroppo la insincerità e l'egoismo di essa li hanno frustrati".

39. Actoris Patronus vel attentis concordatis nullitatis capitibus hac in instantia quoque, quatenus agitur de confirmanda vel minus rotali sententia, quae commemorata capita, post dubiorum concordationem pertractavit ac negative dimisit, tenet quod "satis sit argumenta adducta ab appellata sententia examinare ut quisquis videat et pro certo habeat obiectivitatem rerum seu condicionem - errorem - dolum respicientium apertissime militare pro actore".

Trina nullitatis capita affirmativam responsionem recepisse a sententia primi gradus plane agnoscit conventae Patronus, qui in recurso ad S.T. Signaturae Apostolicae diei 15 martii 2001 ita scribit: "Die 15. 1. 1992 T. R. Int. Beneventanum sententiam ferebat in causa de qua supra affirmativam ob accusata ab actore capita erroris circa qualitatem directe et principaliter in muliere intentam (can. 1097, § 2), doli mulieris (can. 1098) et *conditionis* ab ipso appositae (can. 1102)".

Hisce capitibus rite concordatis negative respondit appellata rotalis sententia.

At, si debilis videtur comprobatio quoad primum nullitatis caput ab actore accusatum seu quoad errorem qualitatis mulieris vel perdifficile sit doli fundamentum seu qualitatem a muliere celatam intuitu ineundi nuptias comprobare, denegari non potest validum fundamentum in actis exstare pro conditione a viro apposita ac validas rationes hoc nullitatis caput comprobantes adesse agnoscunt infrascripti Patres.

40. Quaestio princeps agitur non spectat mulieris defectum probitatis, quae non totam veritatem sponso professsa est circa suam pristinam praenuptialem ac coniugalem condicionem, sed eiusdem insinceritatis defectum eo quia ipsamet coram viri exigentiis vel instantis sincera non fuit in promittenda sua translatione in civitatem P.

Mulier enim absque sincero corde promisit se constituturam stabilem consortionem cum legitimo viro in civitate P., uti abunde agnovit sententia primi gradus, naturamque contrariam iuribus officiisque coniugalibus post initas nuptias seu vitae rationem moresque haud laudandos ostendit.

Verum, Patribus, qui statuerunt haud confirmandam praefatam sententiam causam vero admittendam ad examen ordinarium secundi gradus, visum est caput doli non "sufficienter evinci ex actis adeo ut nempe sententia Beneventana in pluribus haud concludens vel saltem futili argumentatione suffulta" appareret.

Idque statuerunt appellati Patres nedum quia censuerunt contradictionem inter partes profundiorum requirere acclaramentum in ordinario examine, adeo ut ex factis certis constaret partium credibilitas, verum rati causae instructionem, in prima instantia perfectam, egere "accuratiore investigatione, imprimis per acquisitionem saltem actorum ad separationem legalem et ad causam paternitatis repudiandae filii a muliere editi quod attinet".

41. Suppletiva causae instructio peracta est in altera instantia per novam partium auditionem testiumque excussionem. Acta quoque separationis civilis inter partes vel denegationis paternitatis partim acquisita sunt. At sententia rotalis, quae videtur festinanter negative dimisisse omnia accusata nullitatis capita, triplicem iam adumbratam quaestionem, quae, attentis actis civilibus, contra mulierem stat, brevi adhibito sermone vel quin iam exhibitae documenta perscrutaverit, absolvit hasque ad conclusiones devenit: a) quoad primi matrimonii inconsummationem solummodo interest factum:

“Magni momenti non est si vita matrimonialis perduravit 15 dies vel 6 menses. Quia de circumstantia agitur, et non de essentiali qualitate”; b) quoad translationem in venetam regionem a muliere promissam “Modus transferendi in statutum locum non est stricto sensu qualitas sed tantummodo circumstantia”; c) quoad postnuptialem filii conceptionem partumque “causa civilis reiectionis filii pendet in foro civili et nescimus quando solvatur” (Sent. Rot., nn. 21, 22, 23).

42. Quoad primum tenet appellata sententia non exstare in actis “notitias de praecedentis matrimonii difficultatibus et de consummationis impossibilitate”. Mirum quidem!

Re, conventa in fine novissimi vadimodii ait: “CARLO sapeva del mio primo matrimonio e sapeva che era rato e non consumato e ne ha avuto la prova nei nostri rapporti intimi. Infatti è stato il mio primo ed unico uomo”.

Verum, actor agnoscit se a conventa didicisse “alla fine dei due mesi di conoscenza ... di essere stata sposata e che il matrimonio era stato dispensato per rato e non consumato”.

At actor plura obiicit circa praefatam mulieris praenuptialem confessionem eidem factam, uti patet e vadimoniis eiusdem, novissime vero e literis diei 2 novembris 1998 Patrono missis.

“Qui - praemittit actor - non sto a sindacare la dispensa dal vincolo ottenuta dalla PRISCA nè il ricorrere o meno dei relativi presupposti, anche se in merito all’esistenza di questi ultimi resto con i miei dubbi. Qui sto ad addurre la menzogna della PRISCA su un fatto fondamentale del mio consenso matrimoniale”.

Idque tenet actor quia mulier, quandoquidem locuta est de obtenta dispensatione a matrimonio rato sed non consummato, eidem adduxit tantummodo miram agendi primi viri rationem in ducenda coniugali consortione necnon eiusdem falsam impotentiam: “Tutto il racconto della PRISCA mirava a dimostrare tutta l’eccezionalità degli eventi di cui la stessa era stata vittima, e, di conseguenza, la sua credibilità”.

Circumstantiam seu merum factam commemorat conventa, quae vix uno mense a primo cum viro occurso elapso sponso declaravit se contraxisse matrimonium quod utpote ratum non autem consummatum solutum fuisse per dispensationem a Summo Pontifice concessam.

Res tamen iuxta actorem diversimode acciderunt, quod nempe “la realtà era ben diversa. E’ risultato che la PRISCA mi aveva mentito su un

fatto di fondamentale importanza. E' risultata l'insincerità della PRISCA e il suo non attaccamento alla verità".

Iuxta conventae Patronum, qui innititur tantum verbis appellatae sententiae, "mulier ante nuptias actorem certiore fecit de hoc suo statu, sicut ipse et omnes eius testes admittunt".

43. Vel praetermisso quod actor non mulieris virginitatem valde exoptabat, uti scribit eiusdem Patronus, sed sponsae sinceritatem, e documentis in actis exstantibus, quae appellatam sententiam latuerunt, patet mulierem conventam plura virum celasse, quae tamen fundamentum doli Patrum iudicio non constituunt eo quia vel admissa atque comprobata mulieris insinceritate quoad perplures circumstantias spectantes praecedens matrimonium eiusmodi mulieris defectus quidquam genericum tantum constituit nec iuridicum consecrarium attingit deficiente probatione determinatae qualitatis, quae intuitu obtinendi consensum celata est.

Verum, consecrarium iuridicum heic descendere non potest e mera communicatione sponsae circa obtentam dispensationem ob assertam primi viri impotentiam, sed scateret ex reticitis circumstantiis, pressius ex omitta revelatione causae principis admissae inconsummationis, quae, attentis documentis civilibus, non videtur ascribi posse verae impotentiae primi mulieris viri, sed tribuenda ginecologicae conditioni ipsius mulieris seu eiusdem adducto vaginismo.

Uti enim abunde patet e commemoratis documentis civilibus causa inconsummationis pristini matrimonii tribui nequit primi viri mulieris impotentiae.

"Infatti - scribit actricis Patronus in recursu pro obtinendo divortio - nonostante sia la PRISCA che il Picone fossero anatomicamente perfetti, il matrimonio non è stato consumato ad onta della disponibilità e del desiderio dei coniugi di pervenire alla consumazione dello stesso".

Rogata mulier in processu divortii instat in recursu "in quanto la convivenza col Picone è assolutamente impossibile in quanto lo stesso, non sa precisare per quale deviazione sessuale non è in condizione di consumare il matrimonio con me".

Agnoscit matrimonii inconsummationem sed denegat suam impotentiam vir conventus in causa divortii, "in quanto per motivi che non so spiegare se cioè si tratta di una conformazione particolare dei suoi (conventae scilicet) organi sessuali, la penetrazione è stata solo parziale contrariamente a quanto mi è avvenuto con altre donne nei rapporti prematrimoniali".

Viri Patronus in praefata causa divortii insuper mulierem incusat de subiectione veritatis in asserenda inconsummatione "quando ha parlato di perfezione sul piano fisico. Ella infatti potrebbe essere affetta da vaginismo e/o utero infantile, che è ragione di mancata rottura dell'imene, ma ciò non esclude l'avvenuta copula".

44. Tandem partes in causa civili consensierunt tantummodo ad divortium facilius vel celerius obtinendum ideoque consenserunt matrimonium inconsummatum fuisse: "entrambe concordemente dichiarano che, dopo matura riflessione sulla situazione venutasi a creare a seguito del matrimonio, hanno dovuto constatare e confermare la mancanza di ogni intesa tanto che, pur essendo entrambi integri ed anatomicamente perfetti, il matrimonio non è stato consumato per una insuperabile tensione interpersonale e conseguente scomparsa di ogni motivo sentimentale".

Decretum divortii exinde seu die 28 februarii 1985 latum est "ai sensi dell'art. 3 N. 2 lett. F. della legge l.12.1970", quidem ob comprobata inconsummationem matrimonii initi inter PRISCA et C., at ex actis civilibus non constat causam ipsius inconsummationis adscribendam esse impotentiae viri, verum contrarium patet, scilicet coniuges tandem in consummationem admisisse seu easdem de hac ad expediendum divortii iter compromississe, inventa a Patronis atque accepta ab utraque parte praefata invicta inter easdem interpersonali tensione.

Aliis verbis, uti animadvertit actoris Patronus hac in causa "utraque pars (in causa divortii) illa declaratione ex communi concordia exclusit impotentiam viri utpote causam inconsummationis atque sibi invicem dedit «una piena dichiarazione di stima senza farsi reciprocamente alcun addebito o recriminazione»".

Contra ac tenet actoris Patronus ex actis civilibus constabat tunc de integritate hymenali mulieris, statuta per peritalem relationem, "espletata sulla concludente dall'Istituto di Medicina e delle Assicurazioni, la Facoltà del Policlinico Universitario di Napoli, nella quale viene ribadito che la membrana imenale dell'attrice è anatomicamente integra", at constat quoque ex actis de capacitate viri conventi in causa divortii, admissa ex parte actricis "nel verbale del 30/1/85".

45. Quare, admittenda viri actoris conclusio hac in causa canonica, qui inspectis praefatis actis adnotat: "E' sconcertante, pertanto, come i contendenti il 30 gennaio 1985, per come risulta dagli atti civili della causa di divorzio, concordemente dichiarino che, dopo matura riflessione sulla situa-

zione venutasi a creare a seguito del matrimonio, hanno dovuto costatare e confermare la mancanza di ogni intesa tanto che, pur essendo entrambi integri ed anatomicamente perfetti, il matrimonio non è stato consumato per una insuperabile tensione interpersonale e conseguente scomparsa di ogni motivo sentimentale”.

Quae cum ita re sint a veritate haud abscedit actoris Patronus cum conqueratur quod “Sententia appellata - quae tam leviter sinceritatem conventae admittit - proh dolor - acta respicientia divortium conventae a d.no C. vel non lexit vel eadem ut meruissent aestimavit”.

Idque dicendum conventae Patronum quod attinet, qui perperam pro certo sibi habet quod “primus mulieris vir impotens fuit cum PRISCA, ob rationes quas nescimus, in illa brevi (15 vel 40 dies) conviventia coniugali”.

Vel admissa impotentia relativa primi viri mulieris conventae, certo certius sermo fieri non potest de vera ipsius viri impotentia, qui novas nuptias, post divortium a pristina vel legitima uxore, contraxit atque binam prolem cum nova uxore progenuit.

Utrumque, si manet comprobata mulieris insinceritas, haec respicit concomitantes circumstantias non autem factum petitae ac obtentae dispensationis super matrimonio rato sed non consummato, etsi incertae seu dubiae sint causae adsertae inconsummationis, et eo quia incertae habendae haud invocandae sunt uti fundamentum doli hoc in matrimonio.

46. Quoad alterum tenet appellata sententia quod “Modus transferendi in statutum locum non est stricto sensu qualitas sed tantummodo circumstantia” (Sent. rot., n. 21).

Verum exigentia viri constituendi coniugalem consortionem in civitate P. per translationem mulieris in arrogatam ab eodem civitatem habenda circumstantia, quae si probetur consensui adiecta verum conditionis nomen significationemque accipit, at praelaudatam sententiam aufugit fundamentum conditionis non verificatae exstare non in mera circumstantia vel in praerequisito, sed in defectu sinceritatis mulieris, quae absque sinceritate promisit, ad nuptias celebrandas, suam translationem in viri patriam, ubi actor statuerat cum uxore condere coniugalem commorationem.

Mulieris insinceritas, quae non adimplevit adpositam a viro conditionem, nedum perturbare poterat constituendam ac ducendam coniugalem consortionem, verum minime permisit eiusdem initium vel stabilem constitutionem.

47. Hinc, iure ad rem animadvertit actoris Patronus seu obiicit appellatae sententiae, mulieris sinceritatem quod attinet, quae in nuptiis ineundis certo ac necessario requiritur, quod nempe "sinceritas - (ab altera parte volita utpote essentialis in constituta persona, immo etiam praecisione ab eo facta quod ipsa fuerit volita) -, est suapte natura qualitas, sc. qualitas ad summum gradum moralis quae qualificat idcirco personam".

Traditio suipsius significat etenim tradere se uti personam "cum omnibus qualitatibus naturalibus quae eam formant et informant, et inter eas praexcellit sinceritas: fides cum sinceritate et probitate et ipsa religione tam intima cognatione est coniuncta ut ipsa donatio seu suipsius traditio absque officio naturalis sinceritatis - officio naturaliter debito ut manifestatione qualitatis naturalis humanae - exinaniretur et ipsam personam sua significatione naturali evacuet: aliis verbis, re etiam sub adpectu naturali inspecta, persona cessat ut talis semel ablata seu penitus remota eius constitutiva sinceritate. Cessat, et in re matrimoniali non oritur ut coniux, quia insinceritas vel a semet volita vel arte constructa necessario fit deceptio alterius quae idcirco est negatio donationis totalis ut in consortio coniugali essentialiter requiritur". Quin immo fatente Horatio "Sincerum est nisi vas, quodcumque ineundis acescit".

48. Quoad tertium, iuxta appellatam sententiam "haud intelligitur ubi dolus exstet" has ob rationes: "Vir affirmat se deceptum fuisse a conventa quia haec ad matrimonium accessit ut filiulus conceptus, cum alio viro, post nuptias consideraretur actoris filius legitimus. Causa civilis reiectionis filii pendet in foro civili et nescimus quando solvatur. Neque videtur improbari posse mulieris adulterium cum filioli ortu, quia certo non constat partes, post rupturam officialem frequentationis, non amplius sibi invicem occurrise" (Sent. rot., n. 23).

Praelaudata sententia videtur confundere tempora vel quia filius conceptus atque progenitus est post initas nuptias et doli directum obiectum non est mulieris praegnantia vel pueruli nativitas.

Attamen postnuptiales circumstantiae habendae sunt evidens confirmatio perstantis mulieris insinceritatis, quae verecunde sed turpiter pertemptavit filioli paternitatem tribuere viro actori, ultra novem menses ab uxore separato.

Hinc, praetermisso quod coram appellatis Patribus iam exstabat sententia tribunalis civilis diei 18 aprilis 1995 ac die 13 novembris 1995 in causa canonica acquisita, qua denegatur, validas ob rationes, praesertim ob miram processualem agendi rationem conventae, actoris paternitas filii a con-

venta geniti eaque statuitur partium separatio ob culpam seu adulterium mulieris, novissima documenta a viro hac in instantia exhibita, seu sententia Supremae Aulae Italicae, de quibus infra erit specificus sermo, cum definite denegent actoris paternitatem pueruli, post nuptias a muliere progeneriti, diserte rescindunt commemoratas conclusiones appellatae sententiae vel si mavis confirmant mulieris adulterium, quod, attentis pristinis actis, forsan ipsamet sententia, innixa verbis parochi loci commorationis conventae, mulieri vitio tuto vertere non poterat.

Utique agitur de circumstantia postmatrimoniali, at indirecte, uti inuimus, ex agendi ratione postnuptiali mulieris abundantius comprobatur eiusdem defectus probitatis, eo vel magis quia conventa per fas et nefas hodieusque, contra publica documenta, pertemptat enati filioli paternitatem actori tribuere.

Si festinanter ideo pro suaso sibi habuit appellata sententia quod "quaestio non est de iis quae post matrimonium evenerunt", patet commemorata vel novissima documenta actori non conventae favere.

49. Oportet tamen iterum perscrutetur, iuxta acta et probata, enarratio factorum circumstantiarumque quae ad matrimonii celebrationem partes duxerunt. Cuique acta perlegenti patet partes cum suis testibus enarrationem omnino diversam praebere seu contrariam thesim sustinere.

At, relatis ab utraque parte sedulo perpensis iuxta sanam logicam vel comparatis cum documentis enitebit actoris thesim, quoad adpositam conditionem, valido rationabilique inniti fundamento, logica ratione autem carere illam a conventa inventam, eo praesertim quia non omnimoda concordia inter testes ipsius conventae exstat.

Utique, uti inuimus, inter se discrepant partes, at eiusmodi discordia quamvis perdifficile efficiat Iudicum munus in causa definienda, veritatem oculere non potest vel quatenus, uti iure animadvertit sententia primi gradus, "Le motivazioni di appoggio alla versione, che ognuno dei due ha sostenuto, potrebbero avere una certa validità di ordine dialettico, ma non certo di ordine pratico, perchè nello stesso tempo non può essere vero che la PRISCA si sia impegnata a trasferirsi nel Veneto (come dice l'attore) e che al contrario il CARLO intendesse trasferirsi a Benevento, come sostiene la convenuta".

Itaque, praeter dialecticam, quae in causa defendenda a partibus geritur, videndum cuinam enarrata ab utraque parte facta, iuxta sanam logicam rerumque obiectivitatem, militent seu faveant. Quin insuper, videndum utrum actoris enarratio an illa conventae confirmationem obtineat seu magis congrua sit.

50. Instat actor se volventibus sponsalibus sponsae significasse certum consilium atque se hac certa in sententia constituisse, scilicet constituendi coniugalem consuetudinem seu veram familiam in regione veneta, pressius P. ubi vir munus Notarii diutissime exercebat ibique coniugalem domum emere curaverat: "Ho fatto presente, quindi, a PRISCA durante il fidanzamento che era mia ferma intenzione stabilirmi definitivamente nel Veneto ed escludevo in modo assoluto un mio trasferimento altrove. PRISCA non solo si rese conto della situazione da me prospettata, ma l'accettò in pieno e mi disse che lei non avrebbe preteso il mio trasferimento".

Quin insuper actor ita mentem voluntatemque suam in nuptiis statuendis atque ineundis pandidit: "Sposando la PRISCA, io intendevo realizzare questi bisogni essenziali: avere una compagna di vita autentica, possibilmente innamorata che subordinasse gli interessi professionali a quelli della famiglia, che avesse una autentica vita religiosa, che fosse disposta a trasferirsi definitivamente nel Veneto, dove non le sarebbe mancato spazio per l'esercizio della sua professione. Io, prima del matrimonio, ho espresso in vari modi a PRISCA queste mie condizioni relative alla futura vita matrimoniale e lei mi ha fatto ritenere che le condividesse. Non ho avuto quindi modo di dubitare della sincerità di PRISCA in proposito".

Actor ob eiusdem firmatam aetatem familiam condere cupiebat et hanc pactionem cum muliere constituit, quam uti essentialem habuit utpote consensus intimae structurae adnexum et positive adiectam ut primigenia circumstantia qualitates conventae respiciens verificaretur, eaque non verificata consensus ipse et matrimonium exinanirentur.

51. Contrarium tenet seu pertemptat contradicere actori conventa cum suis testibus, iuxta quam sponsus "afferitava di volersi trasferire a Benevento, anche perchè nel Veneto si sentiva a disagio per il razzismo che diceva di subire, essendo un siciliano. Egli era entusiasta dell'idea di trasferirsi a Benevento, dove io esercitavo la professione dal 24 ottobre 1987. Da precisare che il decreto di nomina a Benevento risaliva al luglio precedente; quindi egli sapeva che la mia sede era Benevento".

Mulier denegat quoque sive pactionem inter sponsos statutam constituendi "la residenza coniugale a P., dove lui esercitava la professione di notaio" sive eiusdem promissionem petendi translationem in venetam regionem.

"Egli mi diceva - refert conventa - che stava lassù con la madre e gli zii, i quali tutti facevano un nucleo familiare, ma in case diverse; nello stesso tempo egli mi dichiarava che non si trovava bene per i motivi già espos-

ti e riteneva una fortuna trasferirsi a Benevento ove avrebbe trovato tutt'altro clima, senz'altro più aderente alla sua formazione di origine".

52. Rogata mulier circa modum vivendi quousque non obtinuisset assertam vel exigitam a viro translationem, absurdam existimat quaestionem eiusmodi "perché io - ait - non ho mai pensato di trasferirmi nel Veneto".

"Inoltre - addit mulier - l'intesa tra noi intervenuta consisteva in questo: siccome prima del matrimonio è stato sempre lui a venire ogni fine settimana, io volevo alleviare questa sua fatica e pensammo di alternarci negli spostamenti ogni fine settimana per stare insieme; di modo che in alcune settimane lui sarebbe venuto da me ed in altre io sarei andata da lui.

Dopo il matrimonio ho mantenuto questo impegno concordato nella maniera e nello spirito da me indicati.

Però il CARLO non ha mantenuto il suo impegno di venire a Benevento nei tempi concordati precedentemente e per questo motivo io sono andata con maggiore frequenza per stare con mio marito".

Hisce auditis ex ore conventae, admissa scilicet contraria pactione inter sponsos statuta vel attentata adversa voluntate vel impossibilitate mulieris petiendi civitatem P., contrarium vero ostendunt assertae ab ipsamet muliere visitationes ubi vir debebat quin ipse satisfaceret diversam seu promissam ab eadem pactionem. Quin insuper, si frequentiores fuerint ex parte mulieris eiusmodi visitationes, non intelligitur quare, nondum tribus ab initis nuptiis elapsis mensibus, graves de eadem re inter coniuges exstiterint lites.

Utique, conventa, quae attestationem translationis pro exercendo munere Notarii e civitate Chiusdino in civitatem Beneventanam exhibuit, tenet iuxta legem impossibilitatem obtinendi novam translationem ante tres annos permanentiae in novissima adsignatione.

Verum, taxative id praecipit lex sed tantum post primam adsignationem idque generatim observandum pro successivis instantiis, at mulier optime scit legem non exigere strictam observantiam in casu matrimonii vel quando in determinatis locis desunt petitiones candidatorum, uti, post celebratas nuptias, accidit in regione veneta.

Idque normis legis utens explanat actor in memoriali diei 31 iulii 1994: "Come ho fatto presente nel mio interrogatorio sia producendo copia della legge che certificato del Ministero di Grazia e Giustizia, in forza dell'art. 2, comma 3 Legge 30.4.1976, n. 197 ... è possibile partecipare al concorso per trasferimento ad altra sede anche immediatamente dopo aver ottenuto un precedente trasferimento".

53. Testes utriusque partis respective confirmant ex una parte actoris thesim ex altera conventae concinunt. At, quin praetermittantur testium dicta, oportet statim adnotetur actorem obiectivas validasque adduxisse rationes quoad suam assumptionem, praesertim quoad conditionem ab eodem adpositam, nempe, si liceat uti verbis sententiae primi gradus, "avendo addotto una motivazione del tutto valida a sostegno delle sue condizionanti richieste relative alla futura vita matrimoniale", conventam vero perstitisse in sustinenda sua assumptione, quae difficulter conciliari vel componi potest cum condicione tum professionali tum existentiali vel psychologica ipsius actoris.

Itaque, dum rationes ab actore allatae validae et logicae cuique apparent, contrariae mulieris explanationes uti consilia vel artificia arte inventa et in seipsis contradictoria videntur, scilicet contra sanam logicam apparent neque confirmationem ex actis obtinent.

54. "Premetto che, - confitetur actor - pur essendo titolare della sede notarile di Paternò, ho preferito trasferirmi a M., dove c'era una sede libera e dove esercitava la professione mio zio A., anche egli notaio, col quale mi sono associato professionalmente; per questo motivo ho anche fatto in modo che tutti i miei familiari si trasferissero nel Veneto, comprando per loro un appartamento distinto".

Non solus siculum solum relinquere actor sed cum familia, praeprimis matre sua, diutissime venetam regionem incolebat ibique domum coniugalem, distinctam a familiaribus, emere curaverat.

Fabellam itaque sapere videtur contraria explanatio a conventa data quandoquidem, uti animadvertit sententia primi gradus, pertemptat "evocare i fantasmi del razzismo", quae tunc molestia siculum virum in veneta regione degentem affecissent.

Assertam a conventa subsidiariam viri condicionem pro sua forte translatione in civitatem Beneventanam disertis verbis denegat actor novissime ex officio rogatus: "E' assolutamente falso che io avessi proposto il mio trasferimento a Benevento. Faccio presente che dopo la maturità classica in Sicilia a Caltagirone tutti i miei studi universitari li ho intrapresi nel Veneto, conseguendo la laurea in giurisprudenza a Ferrara. La pratica notarile l'ho espletata nel Veneto presso lo studio di mio zio. ... Resasi disponibile una sede notarile a M. partecipai al relativo concorso, vincendolo. Dopo di che mi sono trasferito nel Veneto dove vivo tuttora. Dopo la mia sistemazione definitiva nel Veneto ho fatto trasferire tutta la mia famiglia".

Merito ad punctum animadvertit quoque actoris Patronus: "Enimvero, quomodo cogitari potuisset quod vir - qui totani suam vitam prope matrem P.ii vixerat et vivebat, qui, peractis in regione Veneta studiis universitariis, iam ab annis munus publici Notarii exercebat et quidem cum avunculo suae aetati pensionabili proximo, qui, uno verbo, orane interesse tum affectivum tum sociale et professionale habebat in urbe Veneta - quam ratione ducti credere deberemus quod ipsemet vir se trasferre voluisset atque debuisset in urbem Beneventanam? Tam fucata est talis fabula arte inventa ut ne primordiis quidem sanae logicae et psychologiae respondere videatur. At si mulier conventa, utique pro sua defensione adstruenda, ad tantam fabulam fecit recursum, signum est evidentissimum quod argumentis ipsa carebat veritati opponendis. Utrumque, fabula ab eadem vel ab eius Patrono primae curae ex-cogitata, misere corrui cum nullo valido et efficaci fundamento innitatur".

55. Contradictoriam habendam thesim mulieris apparet ab eiusdem querimoniis seu e circumstantia quae eidem nota fuit post nuptiarum celebrationem, quandoquidem actoris mater, quae in loco v.d. "A." commoraverat cum filio iam nupto, Siciliam versus profecta est: "Quando la mamma parti dalla stazione di Napoli, mio marito cominciò a piangere dirottamente e mi disse che per colpa del matrimonio doveva restare con me e non poteva seguire la madre. Praticamente mi fece capire che egli preferiva la madre a me. Questo episodio conferma la dipendenza psicologica di mio marito nei riguardi della madre e dei suoi familiari".

Iterum, et merito quidem, adnotat actoris Patronus: "est qui nullitatem huius matrimonii accusare vellet ob incapacitatem viri quippe qui a matre sua dependens! Quod ipsemet vir omnino negat... At, si ratio logica habet quemdam sensum, qui autumat illam speciem incapacitatis non potest impune adstruere fabulam de translatione eiusdem viri e regione Veneta in provinciam Beneventanam, quia, si inseparabilis a matre, non poterat ipsemet vir ne cogitare quidem de sua translatione in alium locum!".

56. Sponsae necessitatem imposuisse actorem ante ineundas nuptias constituendi coniugale domicilium in veneta urbe patet quoque e recurso ipsius actoris die 11 februarii 1989 tribunali civili beneventano exhibito tum pro obtinenda separatione ob culpam mulieris tum pro deneganda paternitate enati pueruli "concepito con persona diversa da lui", post partum separationem de facto vel, si mavis, pro obtinenda separatione ob culpam mulieris postquam uxor ex alio viro filium progenuerat.

Uti constare sententia praefati tribunalis, diei 18 aprilis 1995, commemorato recursu actor conquestus est "che subito dopo il matrimonio, e contrariamente agli accordi precedentemente raggiunti, la Dott.ssa PRISCA, che esercitava in A. la stessa professione di Notaio che l'esponente esercitava in M., si era rifiutata di contribuire all'allestimento della casa coniugale che, di comune accordo, era stata fissata in P., Via ..., e ciò in attesa del suo trasferimento da A. in una sede vicina a P.; che tale soluzione avrebbe consentito ad entrambi i coniugi di continuare ad esercitare la professione, conservando il marito la sede di M.; che, non soltanto la Dott.ssa PRISCA si era rifiutata di trasferire a P. i regali ricevuti da entrambi i coniugi in occasione delle nozze, lasciandoli invece nella casa paterna di A., ma non aveva provveduto neppure a portare nella casa coniugale i propri effetti personali, tanto che per i suoi brevi soggiorni a P., avvenuti poche volte ed in occasione di qualche fine settimana, essa aveva portato con sé soltanto una piccola valigia contenente il minimo necessario di biancheria personale, come se si fosse recata in un qualsiasi Albergo, che a dimostrazione del suo rifiuto di stabilire un vero rapporto coniugale, la Dott.ssa PRISCA non aveva mai richiesto, come pure prima del matrimonio aveva promesso di fare, il trasferimento nel Veneto, astenendosi persino dal partecipare ai concorsi banditi per tre sedi a Venezia, una a Chioggia ed una addirittura a P., concorsi tutti andati deserti e che essa avrebbe certamente vinto solo se avesse presentato la prescritta domanda".

E relatis vel ex infra dicendis neminem latet concordiam exstare actoris dicta hoc in processu inter et documenta exhibita in processu civili.

57. Statuta, in sessione diei 25 novembris 1990, "la riunione al procedimento di disconoscimento della paternità di quello n. 1548/89 relativo alla causa di separazione dei coniugi CARLO - MM." ac iussa peritali relatione "per esperire indagini genetiche ed ematologiche per accertare circostanze inconciliabili con la paternità dell'attore nei confronti del minore Raffaele", lata sententia diei 18 aprilis 1995, quae utique separationem inter partes statuit ob culpam mulieris, scilicet ob denegatam paternitatem viri actoris, de qua infra erit sermo, adnotavit quoque quod "La Dott.ssa PRISCA ha rifiutato, senza giustificato motivo di fissare con il marito una stabile sede coniugale".

Mulier autem nihil obiecit in praefato processu querimoniis viri circa ab ipsamet muliere omissam eiusdem translationem in civitatem venetam vel denegatam constitutionem coniugalis consortionis cum viro.

Prae oculis habendum atque notandum est chronologicum iter processuale in primo gradu ex quo evincitur mendacia protulisse conventam hac in instantia pro iustificanda sua absentia in perficienda peritali relatione in sede civili, quae causa exstiterit eiusdem deiectionis ab afferendis probationibus.

At circumstantia haec interpretanda est iuxta acta et probata in sede civili non autem iuxta iniquas condiciones expositas a conventae Patrono.

Perlegi enim datur in praefato documento: "Veniva ammessa ed espletata la prova testimoniale richiesta dalle parti ... Veniva disposta C.T.U. per esperire indagini genetiche ed ematologiche per accertare circostanze inconciliabili con la paternità dell'attore nei confronti del minore Angelo. Veniva disposto anche l'interrogatorio formale della convenuta PRISCA".

Tunc civilis magistratus vana surdibus auribus conventae canuit!

58. Praefata sententia civilis diei 18 aprilis 1995, quae denegavit viri actoris paternitatem filii a muliere conventa progeniti et hanc ob causam, praeter alias rationes, culpam ipsimet mulieri tribuit pro statuenda ac declaranda coniugum separatione, confirmata est a sententia tribunalis civilis appellationis seu Neapolitani diei 31 maii 1996, qua nempe declarata est "insostenibile l'impugnazione avverso il capo della sentenza (primi gradus) relativo al disconoscimento della paternità e la rigettava nel resto", scilicet quoad instantiam mulieris "che la separazione venisse pronunciata con addebito a CARLO con i conseguenziali provvedimenti".

Utique, appellationem adversus denegatam viri paternitatem haud admisit tribunal appellationis, quatenus, "a prescindere dalla forma usata (ricorso anzichè citazione)", actus appellationis positus vel notificatus est extra legis fatalia.

At, in gradu appellationis, uti perlegitur in sententia Supremae Aulae Italicae, culpa pro separatione mulieri tributa est nedum ob iam statutam denegationem paternitatis, "da cui si desumeva che la gravidanza era frutto di un comportamento contrario ai doveri derivanti dalla qualità di coniuge", verum quia comprobatio exstabat "anche da altri comportamenti negativi sui quali era stata raggiunta la prova in base alla mancata presentazione della PRISCA a rendere l'interrogatorio formale deferitole ed *in base all'esito della prova testimoniale*".

Sententia Supremae Curtis, quae meritum causae spectare non potest, annotat tamen tribunal appellationis seu neapolitanum adequate motivasse suam sententiam in tribuenda mulieri culpa, "basandola sull'intervenuto

disconoscimento della paternità del figlio nato in costanza di matrimonio, da cui ha dedotto la presenza di un comportamento contrario ai doveri derivanti dalla qualità di coniuge nonchè su altre risultanze probatorie, quali la mancata risposta all'interrogatorio formale da parte della medesima".

59. *Definitive dimisso mulieris recursu decisione Supremae Curtis Italicae diei 31 martii 1998, institit conventae Patronus, instantia diei 14 maii 1999, ut ex officio designaretur Peritus qui "submissis conventa et minore (immo, et actore, si ille hoc petat) «agli accertamenti che allo stato attuale delle conoscenze garantiscono il massimo grado di certezza a priori di esclusione di paternità - includendo comunque il sistema HLA ed eventualmente, ove si rendesse necessario, lo studio dei minisatelliti invariabili del DNA»", huic responderet quaesito: "Se il minore presenti o meno caratteristiche genetiche ematiche incompatibili con quelle del Dott. CARLO".*

Idque petiit conventae Patronus nedum quia ratus novam peritalem relationem subvertere posse conclusiones decisionum civilium, verum quia censuit quod "uti fundamentum sententiae canoncae, ponere non possumus sententiam quae fundatur tantummodo in decadentia a iure proponendi probationes; sententia fundari debet super obiectiva veritate".

Ne insinuet praelaudatus Patronus in iure canonico seu in administratione canoncae iustitiae existere posse certitudinem sine veritate, quia eundem ceterosque certo non latet ius dicendi seu iustitiae administrationem pendere tantum ex veritate iuxta certitudinem moralem, quae docente Ecclesiae magisterio est "quella conoscenza sicura che si appoggia sulla costanza delle leggi e degli usi che governano la vita umana. Questa certezza morale garantisce al giudice di aver trovato la verità del fatto da giudicare, cioè la verità che è fondamento, madre e legge della giustizia, e gli dà quindi la sicurezza di essere - da questo lato - in grado di pronunciare una sentenza giusta" (Allocutio Ioannis Pauli II Rotae Romanae, anno 1980, AAS - LX-XII - pág. 172-178, n. 6).

Perperam igitur conventae Patronus affirmat quod in iure nostro "praevallet principium veritatis super principium certitudinis" vel invocat fabellam deiectionis conventae ab afferendis probationibus in sede civili pro agnoscenda actoris paternitate pueruli ab ipsamet conventa concepti editique.

Fabellam sapere assertam a conventa vel a Patrono deiectionem ab afferendis probationibus in processu civili ex dictis iam satis patet satiusque ex infra dicendis eminebit.

60. Decretum Turni diei 14 octobris 1999 conventae Patroni instantiam haud admisit, statuentes Patres “comprobationem paternitatis non esse obiectum *directum* quaestionis hac in instantia diluendae neque *directe* cohaerere cum quaestione de asserto consensu matrimoniali conditionato vel erroneo vel dolose praestito, vel quia circumstantia legitimitatis vel illegitimitatis progenitae prolis super qua petitur probatio peritalis tempore postnuptiali existitit”.

At Turni decretum, quod animadvertit infrascriptorum non esse “pervestigare directe super controversam paternitatem re iudicata iam dimissam ideoque directe ingredi hanc quaestionem”, non poterat haud adnotare incongruentiam ipsius mulieris eiusque Patroni vel quia, attentis latis decisionibus civilibus, non videbatur “denegatio viri actoris paternitatis statuta fuisse tantum postquam vel quia mulier deiecta fuisset ab afferendis probationibus”.

61. Petita enim hac in instantia a conventae Patrono commemorata technica experimenta super filium minore natu, actorem et convenam statuta iam fuerant die 21 novembris 1990 a Iudice civili quaeque perfecta sunt super actorem at contumaciter recusata sunt a conventa.

Re, praeter iter chronologicum processuale primi gradus in causa civili, ex quo clare constat *in prima instantia praecessisse probationem per testes utriusque partis*, uti perlegitur in prima sententia, conventa nedum recusavit “di rispondere all’interrogatorio deferitole sui fatti di causa”, verum “prima si è opposta all’ammissione della consulenza ematologica, poi ne ha fatto ritardare l’inizio, infine si è rifiutata di sottoporre se stessa ed il figlio al prelievo, come è stato messo in risalto dai consulenti nella loro relazione negativa.

Ed ancora ella ha omesso di citare i testimoni indicati, lasciandosi così dichiarare decaduta dalla prova”.

Conventa omnino parvipendit viri alterum recursum pro coniugum separatione, uti animadvertit prima sententia civilis: “Detto ricorso veniva notificato alla Dott.ssa PRISCA il 21 marzo 1989 e, nonostante la gravità delle affermazioni in esso contenute, la Dott.ssa PRISCA persisteva nel suo silenzio, non ravvisando la necessità di informare per iscritto il marito dell’avvenuta nascita”.

Peritus etenim a tribunali civili designatus refert quod die statuta pro perficiendis probis comparuit tantum vir, at “non giunse nessuna giustificazione riguardante l’assenza della Dott.ssa PRISCA e del figlio”.

Altera sessione statuta in diem 8 februarii 1991 pro muliere et puero, *“anche in tale data nessuno si presentò. Successivamente, però, giunse un telegramma datato 7 febbraio 1991 e a firma della Dott.ssa PRISCA che annunciava la sua assenza alla convocazione dell’8/2 per precedenti impegni fuori sede”* - *“Preso atto della giustificazione inviata dalla Dottoressa PRISCA, si decise di riconvocare sia lei che il piccolo A. Raffaele per il giorno 4 marzo 1991. In tale data, però, ancora una volta nessuno si presentò, nè giunsero giustificazioni”*.

62. Inopportune igitur conventae Patronus invocat seu sese confugit ad s.d. decadentiam ab afferendis probationibus pro mulieris thesi contraria denegationi paternitatis pueri in sede civili, quin immo iam comprobato defectu paternitatis actoris vel attenta agendi ratione mulieris nemo non videt credibilitatis defectum ipsius mulieris.

Idque adnotavit quoque Rei Publicae Procurator in prima instantia, qui conclusit: *“all’esito della istruttoria sono emersi elementi indiziari univoci, atteso anche il comportamento processuale della convenuta PRISCA”*, quique addidit: *“in particolare il reiterato ed immotivato rifiuto di sottoporsi ad indagini, immuno-ematologiche, le espletate prove testimoniali, il rifiuto di rendere l’interrogatorio formale, nonchè il nome (PRISCA scilicet) imposto al minore dalla madre, al momento della nascita, costituiscono un complesso di indizi precisi e concordanti per motivare l’accoglimento del ricorso per disconoscimento di paternità”*.

Contra sententiam appellavit mulier petiitque *“il rigetto della domanda di disconoscimento e che la separazione venisse pronunciata con addebito a CARLO con i consequenziali provvedimenti”*, at in gradu appellationis curator pueri *“rimaneva contumace”*.

63. Est igitur perdifficile, quin dicatur rationabiliter impossibile, fidem tribuere mulieri conventae, quae hodieusque inepte tenet se haud exhibuisse censuras contra sententiam tribunalis appellationis *“perchè non sono stata informata dal mio avvocato di questa possibilità”*, quaeque contra obiectivas circumstantias rerumque veritatem denegat suam recusationem statutis a Iudice civili probis technicis: *“Non mi sono mai rifiutata di effettuare la prova ematologica per mezzo del DNA sia su di me sia su mio figlio, perchè secondo il consiglio dei miei avvocati, che si basavano su una sentenza della Cassazione dell’epoca, era necessario prima sentire i testi e poi effettuare le prove tecniche. Quindi quando sono stata convocata dai medici per le prove ematologiche non mi sono presentata. Per cui sono vit-*

tima di un errore procedurale commesso dai miei legali, in quanto sono stata successivamente dichiarata decaduta dalla prova sia ematologica sia testimoniale. Nè mi è stato concesso un rinvio per la presentazione di prove chiesto dall'avv. Buonomo che era subentrato all'avvocato Boccalone, improvvisamente deceduto".

Utique, constat de mulieris puerulique absentia statutis probis sanguinis, at nullibi ex actis constat de rationibus a conventa nunc significatis. Conventa enim suo marte non comparere statuit sive coram Iudice, cum recusaverit "di rispondere all'interrogatorio deferitole sui fatti di causa", nempe circa causam quae coniunctim agebat de coniugum separatione atque pueruli paternitatis denegatione, sive coram Perito, uti bis animadvertitur in sententia civili primi gradus.

Neque ex actis constat peritale experimentum dimissum fuisse ob expetitam probationem testificalem.

"Fundamentum autem est iustitiae fides, id est dictorum conventorumque constantia et veritas" (Cicero, *De off.*, 1,7,23): conventa promisit nihilque fecit fidemque ita amisit: "Fidem qui perdit, perdere ultra nil potest; Fides, ut anima, unde abiit, eo nunquam redit" (P. Siro, 160, pág. 271).

64. Neque ex actis civilibus constat novos Patronos instituisse pro afferendis vel exhibendis novis probationibus.

Ex actis contrarium scatet, quod nempe probatio per testes conventae defuit non quia ipsimet auditi non sint ante technica experimenta sed quia ipsamet conventa per Patronos "ha omesso di citare i testimoni indicati".

Si igitur aliquando existitit mulieris deminutio adducendi probationes idque pependit tantummodo a sua deliberata agendi ratione.

Utrumque ex prima sententia constat primum statutam fuisse testium excussionem dein vero technicam probationem ac perdurante prima phase auditos stabilisce che «contra Turni decisionem appellatio non datur»; prima di enunciare questo precetto, la norma premette: «Firmis praescriptis cann. 1629, 4 et 1618», e finisce avvertendo che la stessa questione incidentale può essere nuovamente proposta di fronte allo stesso Turno una «cum causa principali». Ora, il can. 1629, 4 sancisce che non si da appello da decreto del giudice o da sentenza interlocutoria «quae non habeant vini sententiae definitivae», ed il can. 1618 stabilisce chiaramente quando la sentenza interlocutoria o il decreto hanno forza di sentenza definitiva: «si iudicium impediunt vel ipsi iudicio aut alicui ipsius gradui finem ponunt, quod attinet ad aliquam sal-

tem partem in causa». Se il decreto del Turno o la sentenza interlocutoria hanno forza di sentenza definitiva nel senso stabilito dal can. 1618 e costituiscono gravame, non sembra che possano sussistere dubbi sulla loro appellabilità: è la definitività del giudicato innanzi tutto che conta, ed il fatto che la stessa questione incidentale, già decisa, possa essere riproposta di fronte al Turno assieme alla decisione sulla causa principale, è una ulteriore conferma della rilevanza della predetta definitività dato che soltanto una questione priva di decisione definitiva può essere nuovamente proposta" (*Le questioni incidentali presso il Tribunale della Rota Romana*, in *Le "Normae" del Tribunale della Rota Romana*, 1997, pág. 245-246).

66. Idem tenet A. Stankiewicz, iuxta quem, attento art. 77 Normarum Rotae Romanae Tribunalis, "la questione incidentale può essere riproposta davanti allo stesso Turno assieme alla causa principale. Di conseguenza quindi dopo la ridiscussione della questione incidentale con il merito della causa principale, si può prospettare l'impugnazione nei confronti della nuova risoluzione presa dallo stesso Turno insieme con l'appello contro la sentenza definitiva", quique adnotat: "Tuttavia a proposito di impugnazione delle decisioni incidentali del Turno, nel testo iniziale dell'art. 77 è inserita questa importante clausola: «firmis praescriptis caCarlo 1629, 4 et 1618», per cui la non impugnabilità ivi riaffermata dovrebbe toccare soltanto quelle decisioni che non esplicitino l'efficacia di sentenza definitiva" (*Le impugnazioni delle decisioni rotali*, ib., pág. 265-266).

Qui exempli causa enumerat, iuxta normas rotales vel praxim rotalem, factispecies forte decisas decretis Turni quibus tribui posset "vis sententiae definitivae" atque analogia utitur pro interponendis recursibus, quod nempe "per la proposizione del ricorso contro il decreto del Turno e per la sua prosecuzione dinanzi al Turno superiore, tenuto conto del significato proprio del termine «decisio» nell'art. 102, sia dell'effetto devolutivo di tale ricorso, simile all'appello (cf. art. 98, § 2), i termini possono essere analoghi come per lo stesso appello (cf. art. 104)" (Id., ib., pág. 267).

Nullus statuitur terminus pro propositione eiusdem quaestionis incidentalis iam decisae coram Turno una cum causa principali.

At in casu seu in soluto incidenti agitur de quaestione expeditissime solvenda (can. 1527, § 2), quae apellationem non admittit (can. 1629, n. 5), uti agnoscit ipsemet conventae Patronus.

Perperam igitur scribit seu conqueri videtur conventae Patronus Decretum Turni diei 14 octobris 1999 eidem notificatum fuisse die 13 ianuarii

2000 atque Ponentem decreto diei 20 ianuarii 2000 statuisset terminus pro exhibendis ex parte Patronorum defensionibus intra mensem martium eiusdem anni.

Revocationem decretorum Turni quod attinet, scribit citatus A. Stankiewicz quod "Le Norme precedenti del 1934 permettevano la loro revoca (come pure quella della sentenza interlocutoria) «sive ex se, auditis partibus, sive ad instantiam unius partis, audita altera parte» (art. 114, § 2). Si può sostenere che tale facoltà del Turno, conforme al diritto comune (can. 1591), radicata anche nello «stylus» della Rota, rimanga in vigore anche in virtù dell'art. 120 delle nuove Norme. Infatti il divieto di revoca e di correzione esplicitamente riguarda soltanto le sentenze definitive, tranne ovviamente la correzione dell'errore materiale (art. 98, § 1)".

Hisce relatis, tum adumbratam repositionem quaestionis incidentalis iam decisae tum prospectam revocationem Decreti Turni diei 14 octobris 1999, quas ceterum conventae Patronus usquenunc per formalem instantiam Nostro Turno non proposuit, infrascripti haud considerandas esse tenent.

Contra decretum rotale conventae Patronus enim tantum Turni amplificationem ab Exc.mo Decano petiit obtinuitque.

67. Utcumque, conventae Patronus, innixus conclusione praefati Decreti Rotalis quo "tenent Patres comprobationem paternitatis non esse obiectum *directum* quaestionis hac in instantia diluendae neque *dirette* cohaerere cum quaestione de asserto consensu conditionato vel erroneo vel dolose praestito", adnotat in fattispecie sui Restrictus se *nolle* de hac quaestione loqui seu *disceptare*, attento nempe quod "Turnus clare dixit infitiationem paternitatis *dirette* nostram causam non respicere".

Verum, Turnus primum ad hanc decisionem devenit seu statuit ulteriorem comprobationem controversae paternitatis non esse obiectum *directum* quaestionis nullitatis matrimonii, quia controversa viri paternitas vel eiusdem denegatio, quae utraque post nuptias supervenit, iam per publica documenta, soluta ac statuta erat in favorem actoris, dein vero adnotavit eandem quaestionem acclarandae vel minus paternitatis "neque *dirette* cohaerere cum quaestione de asserto consensu conditionato vel erroneo vel dolose praestito", quatenus mulieris praegnantia atque filioli ortus, qui post nuptias supervenerunt quique a conventa attori omnino inscio tributum sunt, utpote circumstantiae postnuptiales, iuxta triplicem adumbratam hypothesim nullitatis matrimonii, vix quidem vim momentumque *directum* ad

praestandum vel praestitum coniugalem consensum habere poterant.

Dirette diximus, at nemo prohibet quominus de praefatis circumstantiis seu de mulieris graviditate filiique ortu deque hisce quae dein evenerunt, praesertim in foro civili, sermo nunc instituatur ad comprobandum *indirecte* quidem constitutionalem defectum probitatis conventae, scilicet tum ob suam agendi rationem erga actorem quandoquidem supervenit graviditas tum ob agendi modum processualem in causa separationis et denegationis paternitatis a viro instituta cui iam innuimus.

68. Oportet igitur nunc sermo fiat de prima quaestione seu de postnuptiali agendi ratione mulieris erga actorem quandoquidem ipsa post conceptionem ex aliquo filiique partum istius paternitatem actori astute tribuit at miro modo cognomen sive viri sive suipsius enato puerulo suo marte statuit conferre.

Actor usquenunc uxorem reprehendit in eo quod progenitus puerulus constituit extremam accessionem mulieris insinceritatis: "L'attribuzione della paternità a me del figlio che la PRISCA ha dato alla luce è il massimo dell'inganno e del disprezzo della PRISCA nei miei confronti".

Nemo est qui non videat eiusmodi circumstantiam qua talem et postnuptialem contra conventam militare, favere autem actori, qui ita conqueritur: "PRISCA l' 11.3.1989 ha dato alla luce un bambino. Evidentemente l'ha concepito con persona diversa da me visto che io ho avuto con lei l'ultimo rapporto sessuale il 13 marzo 1988 mentre il 2 aprile 1988 è stata l'ultima volta che l'ho vista ma solo per rompere definitivamente il nostro legame".

Separationem inter coniuges evenisse die 2 aprilis anno 1988 agnoscit conventae Patronus quoque, quandoquidem, innixus verbis actoris, loquitur de impossibilitate participandi concursui notarili ex parte mulieris: "Di fatto il decreto che metteva a concorso quelle sedi porta la data del 31 gennaio 1988 e fu pubblicato il 9 aprile successivo (i.e. iuxta virum, post habitam separationem, quae evenit die 2 aprilis !!!)".

Hinc nemo concutere potest actoris Patroni logicam deductionem, qui ita adnotat: "Age porro: filium Angelum Raphaellem mulier peperit die 11.03.1989, atque ex ipsa mulieris declaratione constat ultimam menstruationem locum habuisse die 12.06.1988: quin ad peritiam DNA et alia huiusmodi sit facilis gressus cum constet in ordine naturali praegnantiam existere posse tantum per novem menses, factis calculis, responsionem de se Adversarius obtinere potest, et quidem congruentem cum declaratione data a conventa cum initium gravidantiae incipit a die 11-12 iunii 1988! Coniugibus iam a mensibus et quidem violenter separatis!!!".

69. Re perspecta ita conqueritur actor et ad hoc consecrarium devenit: "Se, non appena tre mesi dopo che ci siamo lasciati ha avuto il coraggio di andare a concepire un bambino vuol dire che aveva già una relazione con un altro uomo già prima del mio matrimonio perchè non si va a concepire un bambino con il primo uomo che capita".

Uti innuimus, publica documenta, quae "fidem faciunt de omnibus quae directe et principaliter in iis affirmantur" (can. 1541) pro attore non autem pro conventa militant.

Praeter quae supra dicimus, iterum crisi subiicienda appellata sententia: "Certo non constat partes, post rupturam officialem frequentationis, non amplius sibi invicem occurrissse" (n. 23).

Non dicimus idque esse falsum, uti scribit actoris Patronus contra praefatam sententiam, sed concinere cogimur cum eodem Patrono vel quia mulier, quae, post separationem, "virum celavit tum incipientem praegnantiam, tum praegnantiam ipsam progredientem, tum partum", non valuit significare ceu iam adnotavit sententia civilis locum vel tempus frequentationis vel amplexus cum marito.

"Conventa - prosequitur actoris Patronus - nullum nomen diversorii indicavit et nullam scidulam exhibuit quae praesentiam partium in quodam diversorio probare potuisset! Ubinam, quaeso, sibi invicem partes occurrissent?"

Tamen mulier ausa est fdii paternitatem dolose viro actori tribuere.

70. Hisce igitur attentis, scilicet prae oculis habitis ex una parte documenti, quae definite denegant actoris paternitatem filii conventae, ex altera vero contraria mulieris thesi, novissime, ex officio, institimus seu conventam rogavimus ut ipsa sanam rationabilemque causam significaret iuxta quam progeniti filii paternitas attori non ignoto patri tribuenda sit.

"Si Iudex - si liceat uti novissimis verbis actoris Patroni - eam exoravit ut exhiberet «una ragione plausibile ... almeno una ragione convincente che ci induca a credere» filium esse viro attori adscribendum, evidenter in favorem eiusdem conventae eidem portam aperuit... ut illam rationem suadentem ipsa exhiberet; sed in tempore initio praegnantiae antecedente mulier nullum occursum cum viro attore separato indicare valuit seu nullam rationem suadentem".

71. Nec diversimode sensierunt Officiales maiores S. T. Signaturae Apostolicae, prout desumitur a decisione ab eodem Supremo Tribunali lata quam mox infra videbimus.

Saltem inopportune conventae Patronus conquestus est, vel praetermisso eiusdem infesto et minaci animo de novissima causae instructione ex officio iussa ac peracta seu de “modo iudicis interrogandi conventam ... qui exceptionem suspicionis legitimasset (tantummodo ob reverentiam non propositam)”.

Idque tantummodo a phantasia Patroni pependit, ut praefati Officiales maiores Supremi Tribunalis demonstraverunt.

Utrumque, mulier vel novissime rogata, quin validas afferret rationes quoad controversam paternitatem, tantum in sua mera assumptione, sed contra decisiones civilis magistratus, perstitit: “Il padre legittimo e naturale di mio figlio è CARLO”, vel denuo rogata iuxta actoris Patroni quaesita super acclaratam circumstantiam “che il figlio da lei generato oggi definitivamente risulta che sarebbe stato concepito da un altro uomo, diverso dal Notaio CARLO”, iterum, quin probabilia contraria motiva attulerit, ad forum suae conscientiae tantum sese confugit: “Non è vero secondo la mia coscienza che il figlio sia da attribuire ad altra persona all’infuori di CARLO”.

Actori tamen, qui constanter denegavit suam paternitatem, favent documenta, quique ait: “In merito parlano chiaramente tre sentenze e cioè quella del Tribunale di Benevento e della Corte di Appello di Napoli (sentenze di merito) ... e quella della Cassazione (di legittimità...)”. Qui concludit: “In merito alla suddetta vicenda non credo si possa aggiungere altro”.

Ceterum Vinculi Defensor deputatus absque critica actorum analysi tantum oppositas partium testiumque positiones percenset neque firmas animadversiones seu conclusiones contra actoris thesim opponere valet.

72. Suspicio erga Ponentem vel Ponentis recusatio a conventae Patrono, iure suo uso, re riteque dein proposita est sed reiecta a competenti Institutione, uti in factis specie innuimus.

Quin immo, pendente recursu apud S. T. Signaturae Apostolicae prae laudatus ac persedulus Patronus ausus est scribere, instantia diei 13 iulii 2001, quod Ponentis recusatio ab eodem “proposita fuit tantummodo actus extremus adversus incredibilem seriem violationum iurium partis conventae, quae explicationem habere nequeunt nisi in gratuita ... iudicis praevensione in mulierem”.

At, ante definitivam instantiae reiectionem, praecitati Officiales maiores illius Supremi Fori adnotarunt totas conventae Patroni incusationes carere quocumque iuridico fundamento tum in facto tum in iure ad normam canonis 1448, § 1.

73. Concludendo diserte constat ex actis virum ipsam pactionem praenuptialem cum conventa initam de huius translatione in urbem P. intendisse utpote circumstantiam seu condicionem in ineundo matrimonio appositam ad hoc ut verificerentur ea omnia quae ad veram consortionem coniugalem pertinent, hancque uti essentialem intentam.

Et igitur constat de aequatione inter hanc essentialitatem et pactionem ipsam utpote essentialem ab attore intentam, quae ab una conventae sinceritate pependebat.

E consaa modus agendi mulieris ab exordio initi coniugii omnino exinanivit id quod vir ut essentialia intendebat. Et hanc ob uxoris rationem ex una parte et ob instantias viri ex altera ut re mulier quam primum relinqueret sedem notarilem beneventanam et magis in dies perfungeretur officiis familiaribus in loco ubi ipse domicilium habebat et consortionem coniugalem ducere cupiebat ingravescens exstiterunt inter coniuges contentiones, adeo ut, nondum quattuor post nuptiarum celebrationem dilapsis mensibus, definitiva separatio supervenerit.

74. Quibus omnibus in iure et in facto mature perpensis, Nos infrascripti Patres Auditores de Turno, pro Tribunali sedentes et solum Deum prae oculis habentes, Christi Nomine invocato, declaramus ac definitive sententiamus, proposito dubio respondentes:

AFFIRMATIVE, SEU CONSTARE DE MATRIMONII NULLITATE, IN CASU, DUMTAXAT EX CAPITE CONDITIONIS A VIRO ADPOSITAE SED NON IMPLETAE. HANC SENTENTIAM INFRASCRIPTI DECLARANT AEQUIVALENTER CONFORMEM CUM DECISIONE AFFIRMATIVA PRIMI GRADUS IDEOQUE EXSECUTIVAM QUONIAM PRIMA ET ALTERA DECISIO IISDEM INNITITUR FACTIS IURIDICIS ETSI DIVERSA SUB LUCE CONSPECTIS.

Ita pronuntiamus, mandantes locorum Ordinariis et Tribunalium Administris, ad quos spectat, ut hanc Nostram definitivam sententiam notificent omnibus, quorum intersit, ad omnes iuris effectus.

Romae, in sede Tribunalis Rotae Romanae, die 22 novembris 2002.

Iosephus HUBER Ioannes Baptista DEFILIPPI Aegidius TURNA-
TURI, Ponens Pius Vitus PINTO Ioannes G. ALWAN

M. Xaverius Leo Arokiaaraj, Not.

Ex Cancellaria Rotae Romanae Tribunalis, die
M. Xaverius Leo Arokiaraj, Not.

Haec sententia, cum sit alterius sententiae confirmatoria, fit executi-
va.

Ideo ius est partibus, quae alioquin non impediuntur notificatione
sententiae accepta, novas contrahendi nuptias.

Ex Cancellaria Rotae Romanae Tribunalis, die
M. Xaverius Leo Arokiaraj, Not.

**EL ART. 158 DE LA CONST. APOST. *PASTOR BONUS*
(LA COMPETENCIA DEL PONTIFICIO CONSEJO PARA
LOS TEXTOS LEGISLATIVOS PARA EXAMINAR
LA CONCORDANCIA ENTRE NORMAS PARTICULARES
Y LA LEGISLACIÓN UNIVERSAL)**

Hugo Adrián VON USTINOV

SUMARIO. I. La Constitución apostólica Pastor Bonus. II. Origen del Pontificio Consejo para la interpretación de los textos legislativos. III. Las facultades que otorga el art. 158: sujetos, naturaleza y consecuencias. IV. La actividad del Consejo en ejercicio de las facultades del art. 158.

I. La Constitución apostólica *Pastor Bonus*

En diversas oportunidades a lo largo de su dilatado pontificado, el Papa Juan Pablo II subrayó el carácter de servicio a la comunión que tiene el ejercicio del ministerio petrino. Lo hizo, por lo general, al recordar cómo la eclesiología del Concilio Vaticano II puede ser propiamente denominada “eclesiología de comunión”. Esto quiere significar que la Iglesia es, a la vez, signo e instrumento de aquella unión de conocimiento y de amor que los hombres están llamados a realizar en plenitud junto a las Personas divinas¹.

1. CONGREGACIÓN PARA LA DOCTRINA DE LA FE, Carta *Communio in Notio*, n. 3: “El concepto de *comunión* está «en el corazón del autoconocimiento de la Iglesia», en cuanto misterio de la unión personal de cada hombre con la Trinidad divina y con los otros hombres, iniciada por la fe, y orientada a la plenitud escatológica en la Iglesia celeste, aun siendo ya una realidad incoada en la Iglesia sobre la tierra.”

En palabras del Papa la comunión (*koinonía*), que encarna y manifiesta la esencia misma del misterio de la Iglesia “es el fruto y la manifestación de aquel amor que, surgiendo del corazón del eterno Padre, se derrama en nosotros a través del Espíritu que Jesús nos da (cf. *Rom* 5, 5), para hacer de todos nosotros «un solo corazón y una sola alma» (*Hch* 4, 32). Realizando esta comunión de amor, la Iglesia se manifiesta como «sacramento», o sea, «signo e instrumento de la íntima unión con Dios y de la unidad del género humano»”².

Esa es la perspectiva desde la cual Juan Pablo II examina el papel de la Curia romana, en tanto que instrumento del que se vale el Romano Pontífice para ejercer su ministerio al servicio de todas las iglesias. Por ese motivo, cuando el 28 de junio de 1988 sancionó la Constitución apostólica *Pastor Bonus* con la que reorganizó la Curia romana, puso de relieve que los Papas siempre contaron con colaboradores inmediatos a los que confiaron ciertas tareas que ellos no alcanzaban a atender personalmente.

Ese fue el cometido de los primeros legados pontificios, y también el de los sínodos y concilios romanos, convocados por los antiguos Romanos Pontífices para dar su parecer acerca de variados asuntos y para ejercer la función judicial en cuestiones remitidas al Papa por los obispos. Con el tiempo, los consistorios de cardenales pasaron a constituir el órgano habitual de consulta para los Pontífices sobre todo después del siglo XIII. Los órganos no permanentes fueron sustituidos así por otro permanente: el colegio de cardenales que estaba siempre a disposición del Papa.

Con fecha 22 de enero de 1588, Sixto V, dictó la Constitución apostólica *Immensa aeterni Dei*. Con ella, organizó por primera vez la Curia romana, dándole una configuración formal. Dispuso la existencia de 15 dicasterios, organismos colegiados, cada uno de ellos compuesto por algunos cardenales, con competencias precisas y determinadas.

A pesar de las modificaciones posteriores y de la instauración de algunas comisiones cardenalicias complementarias en el siglo XIX, no fue sino durante el pontificado de san Pío X, que tuvo lugar una reforma de la Curia con profundidad. Dicha reforma se llevó a cabo en la perspectiva de las tareas de la primera codificación, que concluyeron algunos años más tarde.

2. JUAN PABLO II, Carta apostólica *Novo Millennio Ineunte*, n. 42. Cf. CONCILIO ECU-MÉNICO VATICANO II, Constitución dogmática *Lumen gentium*, sobre la Iglesia, 1.

La reorganización sancionada por san Pío X mediante la Constitución apostólica *Sapienti Consilio* del 29 de junio de 1908, y recogida en los trabajos de redacción del Código de 1917, dio paso a una configuración de la Curia que permaneció prácticamente inalterada hasta 1967, dos años después de la solemne clausura del Concilio Vaticano II. En 1908, el Sumo Pontífice advirtió la duplicidad de jurisdicciones que se habían ido configurando en diversos dicasterios y señaló la conveniencia de evitarlas. Por ese motivo, se puede afirmar que la innovación más relevante consistió, en ese tiempo, en la sustracción de las competencias judiciales de los dicasterios, que fueron confiadas al restablecido Tribunal de la Rota Romana. A la vez, la Constitución apostólica de san Pío X redefinió las competencias exclusivas de cada uno de los dicasterios.

A la vuelta de los años, el Concilio Vaticano II contó, entre sus frutos, una más honda conciencia que la Iglesia adquirió de sí misma. Al mismo tiempo, resultaron patentes los cambios habidos en el mundo, en los diversos ámbitos de la cultura, en la tecnología, en las relaciones entre los pueblos y en las costumbres. Los cambios históricos pusieron de manifiesto, asimismo, tanto la necesidad de satisfacer necesidades pastorales que se presentaban con características inéditas, cuanto las posibilidades reales de atender a la realización de tareas pastorales peculiares “*en favor de los distintos grupos sociales, [que] deban realizarse en una región o nación o en cualquier lugar del mundo*”³, y asimismo la conveniencia de reflejar mejor la universalidad de la Iglesia. Todo eso llevó al Papa Paulo VI a proponer, a la luz de los textos conciliares, una adecuación de la estructura y de las competencias de los organismos de la Curia. Vio entonces la luz la Constitución apostólica *Regimini Ecclesiae Universae*, promulgada el 15 de agosto de 1967. Sin embargo, dicha norma se gestó bajo el signo de la provisionalidad, porque el mismo Legislador previó su vigencia durante un período experimental de cinco años, al cabo de los cuales había de hacerse una evaluación que diera lugar a la eventual acomodación de sus normas a las necesidades reales que se advirtieran.

Al margen de la reorganización de las atribuciones de las competencias de los dicasterios, dos novedades de importancia que se introdujeron en 1967 fueron, por un lado, la previsión de reuniones periódicas de los carde-

3. Cf. CONCILIO VATICANO II, Decreto *Presbyterorum Ordinis*, n. 10.

nales que estaban al frente de los dicasterios y, por otro lado, la instauración de la sección segunda del Tribunal de la Signatura Apostólica, con competencia contencioso-administrativa. La finalidad expresa de esta segunda innovación era la de proveer a una tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales de los fieles.

Los avatares de la historia hicieron que el tiempo de experimentación programado se prolongara bastantes años más de los previstos, hasta 1988. Ese tiempo conoció los años finales del pontificado de Paulo VI, el corto pontificado de Juan Pablo I, y el inicio del de Juan Pablo II.

Los trabajos de evaluación del funcionamiento de la reorganización postconciliar de la Curia dispuestos por Paulo VI se llevaron finalmente a cabo, si bien con el señalado atraso. En efecto, sólo con los cambios operados a partir del cónclave de octubre de 1978, comenzaron los estudios acerca de las experiencias surgidas de la aplicación de las normas, y la elaboración de propuestas para su conveniente adecuación. Paralelamente, se vio reactivado el ritmo de los trabajos de la Comisión de reforma del Código de derecho canónico, trabajos que culminaron con la promulgación del 25 de enero de 1983.

Al promulgar la Constitución *Pastor Bonus* el 28 de junio de 1988, con el fin de actualizar la organización y las competencias de los organismos que componen la Curia, Juan Pablo II hizo explícitos los criterios y las intenciones que presidieron la normativa sancionada. Dichos criterios e intenciones del Supremo Legislador fueron los siguientes:

- que la imagen y realidad de la Curia correspondiera a las nuevas exigencias de nuestro tiempo;
- que de alguna manera se completara y se realizara la renovación de las leyes, operada por el nuevo Código de derecho canónico ya publicado, o que estaba a punto de efectuarse con la revisión del Código de derecho canónico oriental;
- que los antiguos dicasterios y organismos de la Curia romana resultaran más aptos para conseguir las finalidades que se les atribuyeron, a saber, participar en las funciones de gobierno, jurisdicción y ejecución; con ese fin, los ámbitos operativos de los dicasterios se habrían de determinar con mayor lógica y se habrían de precisar con más claridad;
- que la figura jurídica y la estructura de los organismos se ordenara a hacer cada vez más útil y fructífera su función de promo-

ver actividades pastorales en las Iglesias particulares, así como también el estudio de cuestiones que los Pastores plantean a la Santa Sede y que exigen respuestas oportunas y seguras;

- que el trabajo de los dicasterios estuviera mejor coordinado, de tal modo que su manera de proceder comportara un carácter intrínseco de unidad.
- En suma, quiso el Pontífice que la conformación y la actividad de la Curia romana respondieran cada vez más a la eclesiología expuesta por el Concilio Vaticano II que es, por consiguiente, el criterio de interpretación de sus normas.

Como es bien sabido, se trata pues, de una ley especial que regula el funcionamiento de los organismos del gobierno central de la Iglesia. Su sanción guarda estrecha relación con las orientaciones del Concilio Vaticano II, cuyos documentos constituyen antecedentes ciertos; también guarda relación con el Código de derecho canónico sancionado en 1983. Si bien el Código de cánones de las iglesias orientales tuvo una sanción posterior, no es aventurado suponer que los trabajos de codificación que ya estaban en curso avanzado en 1988, hayan sido tenidos en cuenta en la redacción del proyecto de la ley especial para la Curia romana.

Es obvio que la Curia romana, en cuanto instrumento del Romano Pontífice para el ejercicio de su ministerio petrino, recibe su autoridad y facultades del Supremo Pastor, y carece por completo de autoridad y facultades originarias. Ninguno de sus organismos actúa nunca por derecho propio ni por iniciativa propia, sino en nombre y por cuenta del Papa.

II. Origen del Pontificio Consejo para la interpretación de los textos legislativos

La Constitución apostólica *Pastor Bonus* contempla explícitamente la existencia y las funciones del Consejo Pontificio para la interpretación de los textos legislativos. Este organismo de la Curia romana tuvo su antecedente inmediato en uno similar, instituido por Benedicto XV en 1917.

En efecto, poco después de promulgar el primer Código de derecho canónico el 27 de mayo de 1917, festividad de Pentecostés, el Papa Benedicto XV sancionó con fecha 15 de septiembre del mismo año el *Motu Proprio* “*Cum iuris canonici*”. Este último instrumento normativo estableció

“*un Consejo o «Comisión», como suele decirse*”, al que el Pontífice atribuyó la competencia exclusiva en orden a interpretar de modo auténtico los cánones del Código promulgado.

Dicho Consejo para la interpretación auténtica del Código estaba conformado por algunos cardenales designados por el Papa. Uno de ellos debía presidirlo. Además, lo integraría un secretario y un cierto número de consultores clérigos –seculares y regulares–, todos ellos de nombramiento pontificio. El Consejo o Comisión estaba facultado también para solicitar dictámenes a los consultores de las congregaciones de la Curia en los temas de su propia competencia.

En las cuestiones de mayor importancia y antes de expedirse, la Comisión de interpretación debía oír el parecer de la o las congregaciones a las que se refiriera el asunto sometido a su examen.

El antecedente histórico de este organismo era la antigua Junta para la interpretación de los decretos del Concilio de Trento que había sido establecida oportunamente a los efectos de resolver las dudas que pudiera plantear su aplicación.

El Consejo o Comisión para la interpretación auténtica del Código de 1917 llevó a cabo sus tareas a lo largo de todo el tiempo de su vigencia, sobre la base del método de formular en proposiciones sintéticas la duda relativa a la norma de que se tratare, para después expedirse en una “Respuesta”, que rezaba: “afirmativamente” o bien “negativamente”.

Cuando el Papa Paulo VI decidió reorganizar la Curia Romana, con el fin de adaptar sus funciones a las orientaciones conciliares, a pesar de dar lugar a una profunda reforma de la Curia, la *Regimini Ecclesiae Universae* no modificó ni la composición ni las competencias de la Comisión de Interpretación auténtica del Código. Es probable que el Sumo Pontífice haya tenido presentes, por entonces, los trabajos de reforma legislativa en curso, que deberían desembocar oportunamente en una casi segura actualización del organismo. El hecho es que el art. 133 de la norma sancionada decía expresamente que no estaban sujetos a modificaciones “la Biblioteca Apostólica Vaticana, el Archivo Secreto Vaticano, la Tipografía y la Librería Vaticana, la Oficina del Maestro de las donaciones o Limosnería Apostólica, la Comisión para las comunicaciones sociales y los demás Consejos Pontificios permanentes [sic], como por ejemplo el Consejo para la ejecución de la Constitución sobre la Sagrada Liturgia del Concilio Vaticano II, hasta que no haya completado su cometido”.

De manera que sólo con la sanción del nuevo Código en 1983 y la subsiguiente promulgación de la Constitución apostólica *Pastor Bonus*, encontramos actualizada la normativa que rige las funciones del organismo que nos ocupa, ahora denominado Consejo pontificio para la interpretación de los textos legislativos.

III. Las facultades que otorga el art. 158: sujetos, naturaleza y consecuencias

Entre los organismos cuyas competencias quedan reguladas en la Constitución apostólica *Pastor Bonus*, se encuentra, por tanto, el Consejo pontificio para la interpretación de los textos legislativos. Sus competencias están establecidas en los artículos 154 a 158.

El artículo 154 establece que la principal función del Consejo consiste en la interpretación de las leyes de la Iglesia.

Consecuencia directa de ello es que compete al Consejo la interpretación auténtica de las leyes universales. Lo hace con delegación de la autoridad pontificia, oído el parecer de los dicasterios implicados cuando se trata de asuntos de mayor importancia (art. 155). En esto, se advierte la reiteración de la norma análoga sancionada por Benedicto XV en 1917.

Por otra parte, el Consejo cumple funciones de lo que es una “secretaría legal y técnica” en la organización del gobierno de un Estado. Se trata de un servicio tendiente a permitir que los textos normativos preparados por los diversos dicasterios no contradigan otras normas vigentes y su redacción ostente la adecuada forma jurídica (art. 156). Responde también a la naturaleza de esas funciones estrictamente técnicas, la atribución al Consejo de facultades de revisión de los textos de los decretos generales aprobados por las conferencias de obispos, en lo que se refiere a su juridicidad (art. 157).

Todas esas disposiciones son claras y concretas. Pero no parece ocurrir lo mismo con el art. 158. En efecto, el texto latino de la norma dice así:

Art. 158 — *Iis quorum interest applicantibus, decernit utrum leges particulares et generalia decreta, a legislatoribus infra supremam auctoritatem lata, universalibus Ecclesiae legibus consentanea sint necne.*

Es decir, compete al Consejo el examen de las leyes particulares y decretos generales dictados por legisladores inferiores al supremo, en orden a saber si concuerdan o son incompatibles con la legislación universal.

Ahora bien, las traducciones en lenguas modernas proporcionadas por la Santa Sede introducen cierta confusión. Así el verbo latino *decernit*, es traducido como *decide* (en italiano) y *determines* (en inglés). Las traducciones castellanas son similares a la inglesa, y dicen *determina*.

Por su parte, la información oficial del Consejo mismo nos proporciona otro concepto, acerca de su competencia al respecto, ya que, en italiano, reza así: *Giudicio de conformità delle leggi particolari e dei decreti generali emanati dai legislatori inferiori alla Suprema Autorità, con le leggi universali della Chiesa*.

De esta manera, nos encontramos con que el texto de la norma dice *decernit*. Pero las traducciones hablan de *decisión* y de *determinación*; y aparentemente, el Consejo estima que la naturaleza de su competencia es la de un *juicio*.

Habremos de volver sobre esta cuestión semántica.

1. Sujetos: ¿quiénes son los interesados?

Por el momento, la primera pregunta que suscita el texto del art.158 es relativa a "*iis quorum interest*". En efecto, ¿quiénes pueden ser considerados "interesados"? ¿Se trata sólo de los que pueden sentirse afectados por la norma, sean ellos personas físicas o personas jurídicas? ¿O bien hay que contar entre los "interesados" también a la misma autoridad que sancionó la norma, en el supuesto de que se suscitaran dudas acerca de la congruencia de su texto con la legislación universal?

Parecería que el Pontificio Consejo limita el concepto de *interesados* a quienes se consideran afectados en sus derechos por la vigencia de la norma impugnada. Esto se desprende del hecho de que considera ser un *recurso interpuesto* la actividad del interesado que provoca su actividad a tenor del art.158. Así dice, por ejemplo, al expedirse el día 8 de febrero de 2000:

"Resultando que el Recurrente, en nombre de [...], habiendo presentado ante este Consejo Pontificio, con fecha 12 de abril de 1999, recurso contra el Decreto..."⁴.

4.. Cf. *Ius Ecclesiae*, XIII/1 (2001) 264.

Por otro lado, el Consejo se expide formalmente con un *decreto*. La estructura del documento, como bien señala J. Miñambres es la típica de una decisión judicial,

“con la definizione del dubium, l’affermazione di aver proceduto all’esame dei documenti addotti dalle parti interessate, le considerazioni pertinenti sugli elementi di fatto e di diritto e la decisione vera e propria”⁵

Dicha perspectiva coincide, en lo esencial, con las expresiones del presidente del Pontificio Consejo en una publicación del año 1996. En ella, sostiene –con opinión ciertamente autorizada– que la función del Consejo en los supuestos que nos ocupan es sustancialmente de interpretación, y que encuentra su paralelo en los tribunales que tienen a su cargo el control de constitucionalidad de las normas, en los ordenamientos estatales⁶. Situados desde este punto de vista, no debería llamar la atención, por tanto, que el Consejo denomine *giudicio*⁷ a su actividad.

En realidad, es cosa bien conocida por los estudiosos de las organizaciones, ya sean éstas públicas o privadas, estatales o eclesiásticas, que todo organismo administrativo, con mayor o menor fundamento, muestra tendencias permanentes a extremar el celo por sus propias competencias, a la vez que a interpretar extensivamente las normas que regulan esas competencias, a reclamar un mayor presupuesto para equipos y para funcionamiento, a estimar que el espacio físico que le fue asignado para sus oficinas es demasiado escaso, o que el personal de que dispone es insuficiente...

Acerca de la extensión del concepto de “interesados” (*iis quorum interest*) a los que alude el art. 158, estimo sin embargo que hay que responder con la aplicación *contrario sensu* del principio general de interpretación del canon 18⁸. Es decir que, al tratarse de una norma que confiere derechos, la interpretación ha de ser amplia. Por lo tanto, la expresión “interesados”

5. J. MIÑAMBRES, “Sul iudicio di congruenza fra legislazione particolare e norma codiciale riguardante il tributo diocesano ordinario”, in *Ius Ecclesiae*, XIII/1 (2001), pág. 272.

6. Cf. J. HERRANZ, “L’interpretazione autentica: il Pontificio Consiglio per l’interpretazione dei Testi Legislativi”, in AA.VV., *Il diritto della Chiesa. Interpretazione e prassi*, Città del Vaticano 1996, pág.72.

7. Cf. www.vatican.va

8. Can. 18. *Leges quae poenam statuunt aut liberum iurium exercitium coarctant aut exceptionem a lege continent, strictae subsunt interpretationi.*

del art. 158 no debe considerarse limitada a los potenciales sujetos afectados en sus derechos por la aplicación de la ley particular. El término "interesados" comprende también a la autoridad misma que sancionó la norma y asimismo a terceros que tengan interés, como pueden serlo otras autoridades equivalentes, que tengan el propósito de dictar una norma similar en el ámbito de su jurisdicción, pero que abriguen dudas acerca de su juridicidad y deseen una clarificación antes de sancionarla.

2. La naturaleza jurídica de la actividad del Consejo a tenor del art. 158

El otro interrogante que suscita el texto del art. 158 se refiere a la naturaleza jurídica de la actuación del Consejo en estos casos.

Ya hemos observado que las traducciones del *decernit* latino no resultan clarificadoras. Esas traducciones no ayudan tampoco a determinar la naturaleza jurídica de la actividad del organismo. Por similares motivos, tampoco nos resulta de utilidad la información que proporciona el Consejo mismo acerca de sus funciones.

Es preciso, en consecuencia, examinar la cuestión desde afuera. Desde fuera del texto de la norma del art. 158, y desde fuera de la actividad del Consejo.

Como cuestión previa, se hace necesario entonces recordar cuál es la naturaleza jurídica de la actividad de los dicasterios de la Curia. No es ocioso detenernos aquí, aunque sea brevemente.

Dado que el Romano Pontífice tiene la plenitud de la potestad de régimen, la Curia romana, en cuanto instrumento al servicio del gobierno universal de la Iglesia, participa de dicha potestad en la medida en que el Pastor Supremo le confíe facultades. De ese modo, no cabe duda de que los organismos de la Curia pueden recibir facultades tanto legislativas, cuanto judiciales y ejecutivas. De hecho, encontramos organismos que disponen de competencias prevalentemente judiciales como la Rota, o prevalentemente ejecutivas como la Secretaría de Estado. Otros organismos gozan, a la vez, de competencias ejecutivas y judiciales, como la Signatura Apostólica o la Congregación para la Doctrina de la Fe.

En el caso del Consejo para la interpretación de los textos legislativos, hay una clara delegación de facultades legislativas por parte del Pontífice, en cuanto le compete la interpretación auténtica de las leyes universales de la Iglesia.

Por lo tanto, la cuestión no está en determinar si el Consejo puede o no tener facultades legislativas, ejecutivas o judiciales: puesto que, desde luego, puede tener cualesquiera de ellas, pero sólo si el Papa se las confía.

En este orden de cosas, no cabe duda alguna acerca de que la competencia principal del Consejo tiene naturaleza legislativa, en consonancia con lo que establece el canon 16, §§ 1 y 2⁹. Por eso es que, al tener fuerza de ley, las interpretaciones auténticas que de él emanen deben ser promulgadas.

No es ése, sin embargo, el supuesto previsto por el art. 158.

El interrogante que nos ocupa es más concreto. Se reduce a investigar qué tipo de facultades ejerce el Consejo cuando su actividad es provocada por un interesado en saber si determinada norma particular contradice o no la legislación universal.

En dichos supuestos, parecería razonable excluir, de entrada, que la actividad del Consejo revista naturaleza legislativa. Las razones obvias son dos: la norma que motiva su intervención en virtud del art. 158, no tiene carácter universal, sino particular y, además, no se le solicita una interpretación del texto, sino que se expida acerca de su concordancia con las normas universales.

Lejos estamos, pues, de una interpretación auténtica de leyes universales.

¿Puede entonces tratarse de una interpretación de otra naturaleza? El canon 16 en su párrafo 3 establece que, además de la interpretación auténtica, existen otras dos clases de interpretación de las normas: la judicial y la administrativa. La interpretación judicial es efectuada por una sentencia, y la interpretación administrativa tiene lugar por acto administrativo¹⁰.

Si nos atuviéramos a lo que el Consejo dice de sí mismo, el empleo del término *giudicio* al describir su función, parecería darnos a entender que se trata de una interpretación judicial.

Sin embargo, el Consejo no tiene ninguna función judicial. No goza de competencias en orden a dirimir conflictos, como es el caso de cualquier tribunal. Por eso, sus actuaciones no se formalizan en sentencias. Ni siquie-

9. Can. 16 § 1. *Leges authentice interpretatur legislator et is cui potestas authentice interpretandi fuerit ab eodem commissa.* § 2. *Interpretatio authentica per modum legis exhibitae eandem vim habet ac lex ipsa et promulgari debet [...].*

10. Can. 16 § 3. *Interpretatio autem per modum sententiae iudicialis aut actus administrativi in re peculiari, vim legis non habet et ligat tantum personas atque afficit res pro quibus data est.*

ra en el caso de su intervención en virtud del art.158 se le solicita “decir el derecho” en el sentido en que lo hace un tribunal. No tiene delante de sí a dos partes en litigio por un derecho controvertido, ni una controversia acerca de la validez o invalidez de un acto jurídico perfeccionado por ellas. La conclusión que emita tampoco es el término de un proceso que vincule a una parte actora (*actrix*) con una parte demandada (*conventa*). No se solicita su intervención con ocasión de una controversia concreta sino que se expida *in abstracto* acerca de la conformidad o disconformidad de la norma impugnada con la legislación universal.

Parecería que, por descarte, al ejercer la facultad que le atribuye el art. 158 de la Constitución apostólica *Pastor Bonus*, el Consejo hace una interpretación administrativa. No obstante, se presentan serias dificultades para sostener eficazmente esa tesis. Por cierto, en realidad, es el concepto mismo de interpretación el que no se revela adecuado.

En primer lugar, porque la competencia que el Consejo tiene en orden a la interpretación de normas se limita, de acuerdo con el texto de la *Pastor Bonus*, a las normas de la legislación universal. Con respecto a la posibilidad de que el Consejo tuviera facultades para interpretar normas de la legislación particular, no cabe duda de que, en una consideración abstracta, el Romano Pontífice podría haberle atribuido esa competencia, pero de hecho no lo hizo.

En segundo lugar, en su actuación a tenor del art. 158, el Consejo no aclara el sentido de ningún precepto legal dudoso: la duda que se presenta no se refiere ni al sentido de los términos de la norma ni a los supuestos de hecho a los que alcanza su aplicación, y por eso no hay nada que interpretar. La duda se vincula, en cambio, con el respeto o no de la jerarquía de normas y, por tanto, con la validez o no de la norma particular.

Como se dijo, las traducciones a lenguas modernas del texto del artículo que nos ocupa (*decide, determines, determina*) pueden llevar a pensar que la actividad del Consejo en esta materia es, como quiera que sea, una actividad *decisoria*. Pero si nos atenemos a la redacción original latina, que es la referencia obligada, sobre todo cuando se plantea la cuestión de saber qué dice exactamente la ley, entonces nos encontramos con el verbo *decernit*.

Decernit no es forma verbal que se refiera ni a una actividad normativa ni a una actividad decisoria. Nos habla más bien de un juicio, sí, pero de un juicio *lógico* y no de un juicio al modo de juzgar de alguien con potestad de jurisdicción. Se trata de una actividad que consiste en examinar, distin-

guir, clasificar y ordenar; consiste en una específica actividad de discernimiento, que aun cuando deba estar presente en la tarea de un legislador y en la de un tribunal, no es la propia de un órgano legislativo que es la de sancionar leyes, ni la propia de un órgano judicial que es la de dictar sentencias.

No queda otra cosa más que afirmar que se trata de una actividad de naturaleza administrativa.

Ahora bien, si se trata de un acto administrativo, pero no de una interpretación, ¿cuál es su naturaleza jurídica, dentro del ejercicio de la actividad administrativa?

Obviamente, no se trata de un acto administrativo-norma (general), ya que no establece disposiciones para ser cumplidas por destinatarios genéricamente aludidos. Entre los actos administrativos singulares, no es un rescripto porque no reconoce ni otorga derechos, ni remueve obligaciones para destinatarios determinados. Tampoco es un precepto, porque no impone obligaciones ni urge el cumplimiento de una ley.

Es, estrictamente, un juicio abstracto de congruencia entre normas. Desde este punto de vista, se trata de un acto administrativo general (no singular) y declarativo (no normativo). Es un acto que no tiene tampoco virtualidad decisoria, puesto que no manda ni prohíbe, ni impone ni condena.

Por lo tanto, se puede afirmar que se trata de un *dictamen*. Un dictamen es una opinión calificada o autorizada que alguien da, en virtud de sus conocimientos, en una materia determinada.

La legislación universal contempla la emisión de dictámenes por parte de los peritos en causas judiciales (cf. cann. 1574, 1577, 1578, 1581, 1680). Dictamen es también, por ejemplo, el documento que emite la defensoría del vínculo en los procesos de nulidad matrimonial o de nulidad de la sagrada ordenación.

El dictamen tiene como propiedades esenciales tanto la calificación de su fuente cuanto que carece de fuerza vinculante para su destinatario, salvo que la ley determine otra cosa. En este último caso, más que un dictamen, se trata de un voto vinculante para el decisor, como sucede en determinados supuestos en los que el consentimiento de órganos colegiados o de personas individuales es indispensable para la validez de ciertos actos administrativos¹¹.

11. Cf. can. 127.

Sin embargo, a pesar de la naturaleza no vinculante del dictamen, quien está llamado a decidir en un conflicto de derechos teniéndolo a la vista¹², no debe apartarse de sus conclusiones sin fundamentar la decisión contraria a sus conclusiones. Si, en cambio, la emisión de un dictamen no está legalmente imperada, el decisor puede eventualmente no hacer referencia a sus conclusiones, sin perjuicio del recurso a que pueda dar lugar su decisión.

3. Consecuencias: ¿es posible recurrir ante la Signatura Apostólica?

Aún otra cuestión se plantea. El hecho de que el Consejo para la interpretación de los textos legislativos se expida a pedido de un interesado acerca de la concordancia o no de una norma particular con la legislación universal, ¿abre la posibilidad de interponer algún tipo de recurso ante la Signatura Apostólica?

La respuesta se desprende de la naturaleza jurídica de la función cumplida. Puesto que se trata de un dictamen, la respuesta ha de ser negativa. Pero esto no significa que, en el supuesto de que se interponga un recurso administrativo contra imposiciones de la norma particular, producida —en última instancia administrativa— la denegación del recurso por parte del competente dicasterio de la Curia, la cuestión no pueda llegar a ser planteada en sede contencioso-administrativa ante el Tribunal de la Signatura Apostólica.

Sostener lo contrario, es decir, sostener que un dictamen de congruencia positivo emitido por el Consejo cerraría la vía judicial contencioso-administrativa, significaría convertir en letra muerta tanto el can. 1445 § 2¹³ cuanto el art. 123 de la misma *Pastor Bonus*¹⁴. Esto es obvio, ya que quien

12. Éste es el supuesto en que la norma vigente obliga al decisor a tener a la vista el dictamen de que se trate, por ejemplo, con la expresión “oído el consejo...”. Cuando eso no ocurre, sino que el dictamen es incluido en el *iter* decisorio a pedido de un interesado, se debe considerar como un argumento más de parte, o bien como un auxiliar que, facultativamente, se procura el decisor.

13. Can 1445 § 2. *Ipsium Tribunal [Signaturae Apostolicae] videt de contentione ortis ex actu potestatis administrative ecclesiasticae ad eam legitime delatis, de aliis controversiis administrativis quae a Romano Pontifice vel a Romanae Curiae dicasteriis ipsi deferantur, et de conflictu competentiae inter eadem dicasteria.*

14. [Supremum Tribunal Signaturae Apostolicae] Art. 123. § 1. *Praeterea cognoscit de recursibus, intra terminum peremptorium triginta dierum utilium interpositis, adversus actus administrativos singulares sive a Dicasteriis Curiae Romanae latos sive ab ipsis probatos, quoties contendatur num actus impugnatus legem aliquam in decernendo vel in pro-*

se considerara perjudicado en sus derechos por la aplicación de la norma particular, ante la existencia del dictamen del Consejo, no solamente carecería de expectativas de ser oído en instancia administrativa en el nivel de la Santa Sede sino que, por imperio de un acto administrativo, vería cercenado el derecho fundamental que le reconocen las normas procesales, cual es el de recurrir a la vía judicial en reclamo de lo que estima ser justo.

Como es natural, desde el punto de vista práctico, quien se disponga a iniciar un *iter* de esta naturaleza para impugnar la norma particular deberá examinar con diligencia si, al efecto de fundar su postura, cuenta con argumentos consistentes para oponer a los que el Consejo haya desarrollado al expedirse.

Porque es bien evidente que el dictamen del Consejo que afirme la concordancia de la norma con la legislación universal habrá de ser incorporado a las actuaciones, al menos en sede judicial contencioso-administrativa ante la Signatura Apostólica. Esa incorporación la puede solicitar el propio recurrente, la autoridad que dictó la norma impugnada, y cualquier dicasterio que intervenga en el trámite del recurso administrativo. También, de oficio, el Tribunal de la Signatura Apostólica puede solicitar al Consejo que le informe si acaso se expidió oportunamente sobre el asunto.

Tratándose de materia no reservada, los dictámenes del Consejo pueden también ser invocados en cualquier otro proceso judicial o procedimiento administrativo.

IV. La actividad del Consejo en ejercicio de las facultades del art. 158

De acuerdo con la información suministrada por el propio Consejo para la interpretación de textos legislativos, por aplicación del art. 158 y hasta la fecha de redactar estas páginas, el organismo ha sido llamado a expedirse en ocho supuestos.

De esos ocho casos, dos no fueron admitidos por falta de fundamento jurídico en el reclamo. Los restantes seis casos se referían a diversas situaciones.

El 29 de enero de 1996 fueron remitidas a una determinada Nunciatura apostólica que no es identificada y a la competente Congregación, las

cedendo violaverit. § 2. In his casibus, praeter iudicium de illegitimitate, cognoscere etiam potest, si recurrens id postulet, de reparatione damnorum actu illegitimo illatorum.

observaciones del Consejo a normas dictadas por algunos obispos acerca de la presentación de eventuales candidatos al episcopado.

Después, se remitieron a la Congregación competente las observaciones sobre su discordancia con la legislación universal del decreto general de un obispo diocesano acerca del nombramiento de vicarios episcopales.

También examinó el Consejo los estatutos de un Consejo parroquial que no eran congruentes con las normas del Código de derecho canónico acerca de los Consejos parroquiales de pastoral (can. 536) y acerca de los Consejos de asuntos económicos (can. 537). Esta materia fue tratada en primer lugar por el Consejo y después sometida a una consulta interdicasterial; fue resuelta finalmente por la *Instrucción interdicasterial sobre algunas cuestiones acerca de la colaboración de los fieles laicos en el ministerio de los presbíteros*, del 14 de noviembre de 1997.

El Consejo fue también llamado a dictaminar acerca de las normas dictadas conjuntamente por más de una conferencia episcopal, acerca de ciertas normas diocesanas relativas al sostenimiento del clero, y acerca del decreto general de un obispo por el que se establecían las cargas tributarias imponibles a las personas jurídicas presentes en su diócesis.

En suma, nos parece estar en presencia de una actividad novedosa que podrá aportar evidentes garantías de certeza a las tareas de preparación y sanción de la legislación particular. Aun cuando no se trate de una panacea.

No debemos perder de vista que son numerosas las remisiones de la legislación universal vigente a las normas particulares y que no siempre, ¡ay!, existen en los niveles correspondientes las competencias técnicas suficientes para desarrollar esa actividad legislativa. Al menos, para desarrollarla con una eficacia equivalente a la indudable buena voluntad que los operadores ponen de manifiesto en su afán de servir al imperio de la justicia en el Pueblo de Dios.

En efecto, el imperio efectivo de la justicia en las relaciones intraeclesiales es condición y garantía para el florecer de la *eclesiología de comunión* reclamada por el último Concilio Vaticano y que nos recuerda Juan Pablo II en *Novo Millenio Ineunte*¹⁵. Promoverlo y tutelararlo es, en última instancia, el modo específico que los operadores del Derecho canónico tienen de servir al *bonum fidelium*: la salvación de las almas, que es la ley suprema de la Iglesia.

15. Cf. *Nota* n. 2.

NOTAS

EL PÁRROCO Y LA ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES ECLESIASTICOS

Javier GONZÁLEZ GRENÓN

SUMARIO: Introducción. I.- Noción y clasificación de los bienes eclesiásticos. II.- El acto de administración canónica. 1. Concepto de acto administrativo. 2. Administración ordinaria y extraordinaria. III.- La administración de los bienes parroquiales. 1. el patrimonio parroquial. 2. los ingresos parroquiales. a) Las ofrendas de los fieles. b) El alquiler de los bienes parroquiales. c) Las voluntades y fundaciones pías. 3. Los egresos parroquiales. a) Los gastos ordinarios. b) Las enajenaciones. IV.- El Párroco, administrador de los bienes parroquiales 1. Dos funciones específicas. 2. Las obligaciones del párroco en la administración de los bienes parroquiales. 3. La responsabilidad jurídica en los actos administrativos. 4. La conservación de los edificios y de los bienes preciosos. Conclusión.

Introducción

Nos proponemos incursionar en un tema siempre actual y de necesaria reflexión para quienes asumen tareas pastorales en la vida de una parroquia.

El objetivo de este trabajo es realizar una lectura de los cánones del Libro V del Código de Derecho Canónico en vigencia, a la luz de las obligaciones y derechos del Párroco, especialmente teniendo en cuenta lo prescrito por el c. 532: "In omnibus negotiis iuridicis parochus personam gerit paroeciae, ad normam iuris,; curet ut bona paroeciae administrentur ad normam cann. 1281-1288".

I. Noción y clasificación de los bienes eclesiásticos

La actual legislación canónica, como anteriormente el CIC pío-benedictino (cf. c. 1495), inicia el tratamiento sobre los bienes temporales de la Iglesia con una afirmación fundamental:

“Ecclesia catholica bona temporalia iure nativo, independenter a civili potestate, acquirere, retinere, administrare et alienare valet ad fines sibi proprios prosequendos” (c. 1254 § 1).

Se entiende por bien temporal todo aquello que puede ser poseído por alguien y que confiere una utilidad de carácter temporal que puede calcularse. Los bienes temporales pueden ser materiales, es decir, los bienes muebles e inmuebles, o inmateriales, como lo son los derechos patrimoniales, las acciones industriales o comerciales, etc. Son bienes sagrados los que han sido destinados al culto divino por dedicación o bendición (cf. c. 1171): las imágenes sagradas (c. 1188), las reliquias (c. 1190), las iglesias (c. 1214), los oratorios (c. 1223), los cementerios (c. 1240) y otros bienes (cf. cc. 1230; 1235; 1220 § 2; 1269 y 1376). También se distinguen los bienes preciosos (cf. cc. 638 § 3; 1189; 1220 § 2; 1283, 3º; 1292 § 2), en virtud de su notable valor artístico, histórico, por su material o por el culto que se le tributa; estos bienes constituyen el patrimonio artístico e histórico de la Iglesia¹.

La norma codicial deja bien aclarado que la Iglesia católica tiene derecho a los bienes temporales, el cual derecho está íntimamente ligado a sus fines propios. Ella tiene derecho a esos bienes porque tiene fines determinados, para alcanzar los cuales son necesarios los bienes temporales. Se trata de un derecho puesto al servicio de una finalidad.

El canon citado pone de relieve y define que dicho derecho a estos bienes temporales es nativo y, además, independiente de cualquier autoridad civil. Es decir, está ligado al propio origen de la Iglesia, lo continuará teniendo aunque la potestad civil se lo niegue, y esto, por constituir un ordenamiento jurídico primario y original. En otras palabras, tal derecho deriva a la Iglesia de su mismo Fundador: es un derecho divino.

1. Cf. JUAN PABLO II, Constitución Apostólica *Pastor Bonus*, De Curia Romana, 28 de junio de 1988, art. 99-101.

El derecho a los bienes temporales está especificado con cuatro verbos: *acquirere, retinere, administrare et alienare*. Adquirir significa venir en posesión de los bienes mismos; retener expresa el poder de conservar lo poseído como propietario o dueño; administrar es ejercitar sobre esos bienes los derechos de dueño, presupone ya el dominio de los bienes y, por último, alienar o enajenar significa disponer de los bienes a fin de perder la posesión o el dominio, en todo o en parte.

El § 2 del c. 1254 enuncia las tres finalidades principales, pero no exclusivas, por las que la Iglesia tiene el derecho nativo de adquirir, poseer, administrar y enajenar bienes temporales. Ellas son:

- a) ordenar el culto divino;
- b) proveer al honesto sustentamiento del clero y de los otros ministros;
- c) ejercer obras de apostolado sagrado y de caridad, especialmente en servicio de los pobres.

En la categoría “culto divino” están comprendidos también los locales y todo lo necesario para la celebración del culto; en “clero y ministros” se incluye todo el personal que presta servicio a la Iglesia y a su obra. Las obras de apostolado deben entenderse en un sentido amplio, en cuanto abarca a todas las obras asistenciales, de caridad y pastorales que entran en la finalidad de la misma Iglesia (cf. c. 114 § 2; 215 y 298 § 1)².

Este triple propósito tiene que interpretarse a la luz de PO 17c. El documento conciliar sobre la vida de los presbíteros afirma que la Iglesia tiene que emplear siempre los bienes temporales para aquellos fines para los cuales puede poseerlos; fuera de estos fines no tiene ya ese derecho, y por tanto la posesión y la administración de los bienes resulta ilegítima. También otros documentos del Concilio Vaticano II insisten en que los recursos

2. El c. 114 § 2 enuncia como fines propios de la misión de la Iglesia las obras de piedad, apostolado o caridad, tanto espirituales como temporales. Los otros cánones citados son menos sintéticos y explicitan algo más. El c. 215, que habla del derecho de asociación de los fieles, menciona como fines propios la caridad, la piedad o el fomento de la vocación cristiana en el mundo; en cambio el c. 298 § 1, da unas cuantas posibilidades más al señalar los fines de las asociaciones en la Iglesia: fomentar una vida más perfecta, promover el culto público o la doctrina cristiana, realizar otras actividades apostólicas, a saber, iniciativas para la evangelización, el ejercicio de obras de piedad o de caridad y la animación con espíritu cristiano del orden temporal. También el c. 301 menciona como fines de la Iglesia transmitir el mensaje cristiano o promover el culto público y el c. 327 señala la animación cristiana del orden temporal, y el fomento de la relación entre la fe y la vida.

que la Iglesia necesita son para el cumplimiento de su misión, dada la estrecha unión existente entre las realidades temporales y las sobrenaturales (cf. LG 8). En efecto, la Iglesia, como sociedad humana que vive en la historia, no puede menos que servirse de los bienes temporales, pero solamente puede hacerlo en la medida en que lo requiera el cumplimiento de su misión sobrenatural y espiritual; más aún, debe saber renunciar también a ciertos derechos legítimamente adquiridos si su afirmación no ayudase al testimonio que tiene que dar, en cuanto que la Iglesia se debe basar en la fuerza del evangelio y no en la de los medios humanos (cf. GS 76).

Llegados a este punto podemos afirmar, junto con toda la tradición de la Iglesia, que los bienes eclesiásticos no pertenecen a los hombres de la Iglesia sino a Dios, a Cristo y a la comunidad de los cristianos, más aún se ha dicho que los bienes son de los pobres. La Iglesia posee bienes no para enriquecerse sino para donarlos a los pobres³. Los sacerdotes son sus administradores. Pero ellos también han de servirse de estos bienes para su sostenimiento no para su enriquecimiento, por cuanto los ministros del Evangelio viven del Evangelio (cf. Mt 10, 10; 1 Tim 5, 17-18).

Se comprende, por tanto, que si los bienes existen en función de los fines de la Iglesia, estos no pueden no tener una dimensión eclesial. De lo que se sigue que el derecho a los bienes está regulado por la misma autoridad de la Iglesia, sea para lo que mira a la capacidad de adquirirlos como para su administración (cf. c. 1257 § 1).

Nos interesamos ahora por los sujetos que ejercitan el derecho a los bienes temporales. El c. 1255 nos dice:

“Ecclesia universa atque Apostolica Sedes, Ecclesiae particulares necnon alia quaevis persona iuridica, sive publica sive privata, subiecta sunt capacia bona temporalia acquirendi, retinendi, administrandi et alienandi ad normam iuris”.

Como vemos, el derecho nativo de la Iglesia a los bienes temporales está participado y ejercido por diversos sujetos: la Iglesia católica, en cuanto Iglesia universal, en la que subsiste la verdadera Iglesia de Cristo (cf. c. 204 § 2); la Sede Apostólica, en tanto oficio del primado con todos sus ór-

3. Dice San Ambrosio: “*Aurum habet Ecclesia, non ut congreget, sed ut eroget*” (*De officiis* II, 28, 137 en PL 16,140).

ganos, de los cuales se sirve el Romano Pontífice para el gobierno de la Iglesia (cf. c. 361); las Iglesias particulares, en las cuales existe la Iglesia católica (cf. c. 368) y cualquier otra persona jurídica, tanto pública como privada (cf. c. 116 § 1), entre las cuales nos interesa la parroquia.

El legislador concluye el camino estableciendo en el c. 1256 que quien adquiere legítimamente los bienes es también su legítimo titular y propietario. Las distintas personas ya morales ya jurídicas, capaces de adquirir bienes, ejercen la facultad de disponer sobre ellos según el ordenamiento canónico y los fines propios de la Iglesia. Resulta así una pluralidad de sujetos de dominio, subordinados todos a la autoridad del Romano Pontífice, quien ejercita el alto dominio sobre los bienes de toda la Iglesia en virtud de su autoridad suprema (cf. cc. 331; 1256 y 1273).

Pero, si bien existen en la Iglesia distintos sujetos con capacidad patrimonial no todos los bienes cuya propiedad pertenece a estas personas pueden ser calificados como bienes eclesiásticos. Al respecto el c. 1257 § 1 dice:

“Bona temporalia omnia quae ad Ecclesiam universam, Apostolicam Sedem aliasve in Ecclesia personas iuridicas publicas pertinent, sunt bona ecclesiastica et reguntur canonibus qui sequuntur, necnon propriis statutis”.

La eclesialidad de los bienes no es definida desde los fines, sino desde el sujeto de pertenencia y, por eso, de dominio. Es claro que los bienes eclesiásticos tienen fines eclesiales, pero es de notar que no todos los bienes al servicio de los fines eclesiales son eclesiásticos. La definición de bien eclesiástico tiene un significado técnico preciso. Intenta individualizar los bienes pertenecientes a determinados sujetos, a través de los cuales la autoridad eclesiástica desarrolla su misión para el bien común y sobre los cuales promueve una particular función de gobierno, dirección y control, por la particular referencia que tales sujetos tienen con la autoridad eclesiástica. Estos bienes son eclesiásticos en un sentido eminente y pleno, en cuanto poseídos por sujetos que participan de modo particular en la finalidad institucional de la misma Iglesia y, por tanto, de la actividad de la misma jerarquía eclesiástica⁴.

4. Cf. V. DE PAOLIS, *I beni temporal della Chiesa*, Dehoniane, Bologna 1995, 87-90

De lo dicho, se infiere que la noción de bien eclesiástico está ligada a la personalidad jurídica pública concedida por el ordenamiento canónico, en cuanto que tales personas jurídicas operan en nombre de la Iglesia:

“Es indudable que toda diócesis y toda parroquia, como las demás entidades fundamentales de la estructura constitutiva de la Iglesia, responden lógicamente a la categoría de persona jurídica pública, y sus bienes son estrictamente eclesiásticos. Hablar de la iglesia parroquial, de los objetos que contiene, de la casa y huerto parroquial, de otras propiedades o derechos de la parroquia, es hablar de bienes eclesiásticos en sentido estricto, y, por tanto, la actividad jurídica en torno a los mismos, adquisición, administración, enajenación, etc., debe realizarse según la norma canónica”⁵.

En cambio, los bienes de las personas jurídicas privadas no tienen la consideración de bienes eclesiásticos ni se rigen por estos cánones, sino por sus propios estatutos (cf. c. 1257 § 2).

II. El acto de administración canónica

I. Concepto de acto administrativo

No pretendemos aquí realizar un estudio exhaustivo sobre este tema, pues no es el objetivo de nuestro trabajo. Sólo deseamos aclarar conceptos básicos para la comprensión de la materia que nos ocupa. Ante todo debemos afirmar que no es posible ofrecer una definición universalmente válida del acto de administración. Este no se presenta como un concepto unívoco.

En su sentido estricto el acto administrativo se reduce a la sola conservación de los bienes. Para Wernz-Vidal, por ejemplo, son actos de administración “qui ad conservationem et meliorationem substantiae bonorum ecclesiasticorum iam acquisitorum aut ad legitimam perceptionem, conservationem, meliorationem atque praesertim applicationem fructuum et reddituum ecclesiasticorum referuntur”⁶.

5. AA.VV., *Nuevo derecho parroquial*, BAC, Madrid 1990, 616-617.

6. WERNZ-VIDAL, *De rebus*, citado por: M. LÓPEZ ALARCÓN, *La administración de los bienes eclesiásticos*, Ius canonicum (1984) 97.

Otros autores nos dan también una noción de acto administrativo similar a la precedente. Así Mariano López Alarcón afirma:

“Si tenemos en cuenta su naturaleza jurídica, no cabe duda que el acto de administración, considerado en su más genuina acepción jurídica, abarca solamente los actos que tienen por objeto el uso, la conservación de los bienes y la disposición de los frutos y rentas”⁷.

Y Velasio De Paolis nos dice:

“In modo piú preciso l'atto amministrativo comprende: a) la conservazione delle cose acquistate; b) la loro fruttificazione: cioè tutti gli atti con cui i beni divengono migliori o piú fruttiferi o vengono percepiti i frutti a tempo debito; c) e gli stessi frutti vengono usati a servizio delle persone”⁸.

Por otra parte, otros autores extienden el ámbito del acto administrativo para incluir en él actos de enajenación, entendidos como actos de administración extraordinaria⁹. Sin embargo, el acto administrativo se distingue de la enajenación y el CIC regula ambos actos de modo diverso, al hablar de ellos en capítulos distintos¹⁰.

Dando otro paso, podemos distinguir dos clases de actos de administración:

“Alii sunt actus ordinariae administrationis, qui ab administratoribus poni possunt sine praescripto praevio recursum ad altiore auctoritatem; e contra excedunt limites ordinariae administrationis illi actus, pro quibus ex lege, id prae-

7. M. LÓPEZ ALARCÓN, *La administración...*, 99.

8. V. DE PAOLIS, *I beni temporali della chiesa...*, 1995, 144.

9. Entre estos autores podemos mencionar a Wenz-Vidal, Vromant, Giacon, Faltin, Forchielli, bonet Muxui, Cabreros de Anta, Mostaza y muchos otros (cf. M. LÓPEZ ALARCÓN, *La administración...*, 97-98).

10. En la revisión del Esquema de 1977 un órgano consultado sugirió que debía añadirse en el c. 1254 § 1 el verbo enajenar, porque la enajenación no es un acto de la administración. Opinión que era compartida por algunos consultores mientras que otros eran contrarios porque pensaban que la enajenación es un acto de administración, aunque extraordinaria. Sometida a votación la propuesta, fue admitida la inserción del término enajenación. (cf. *Communicationes*, 12 [1980], 396)

cipue requirente publico bono et legitima tutela bonorum ecclesiasticorum, requiritur memoratus recursus ad superiorem auctoritatem..."¹¹.

Una ulterior precisión nos lleva a afirmar que la administración pertenece a la potestad de gobierno. La colocación que el CIC da a la normativa referida a estos actos es ya indicativa al respecto¹².

2. *Administración ordinaria y extraordinaria*

Esta distinción es muy importante ya que no todos los actos administrativos tienen la misma relevancia, y la realización de ciertos actos exige la observancia de determinadas solemnidades o formalidades que en algunos casos afectan a su válida realización; de lo cual no puede ser ajeno el párroco.

El CIC hace referencia a esta variedad en diversos cánones:

"Ad ius proprium pertinet, intra ambitum iuris universalis, determinare actus qui finem et modum ordinariae administrationis excedant, atque ea statuere quae ad valide ponendum actum extraordinariae administrationis necessaria sunt" (c. 638 § 1).

"Episcopus dioecesanus quod attinet ad actus administrationis ponendos, qui, attento statu oeconomico dioecesis, sunt maioris momenti, consilium a rebus oeconomicis et collegium consultorum audire debet; eiusdem tamen consilii atque etiam collegii consultorum consensu eget, praeterquam in casibus iure universali vel tabulis foundationis specialiter expressis, ad ponendos actus extraordinariae administrationis. Conferentiae autem Episcoporum est definire quinam actus habendi sint extraordinariae administrationis" (c. 1277).

"In statutis definiantur actus qui finem et modum ordinariae administrationis excedunt; si vero de hac re sileant statuta, competit Episcopo dioecesano, audito consilio a rebus

11. WERNZ-VIDAL, *De rebus* citado por M. LÓPEZ ALARCÓN, *La administración...*, 97

12. El CIC habla de la administración de los bienes de los institutos religiosos en el capítulo del gobierno (cf. cc. 634-640) y establece que la misma tarea corresponde inmediatamente a quien rige la persona jurídica (cf. c.1279).

oeconomicis, huiusmodi actus pro personis sibi subiectis determinare" (c. 1281 § 2).

"Intra limites dumtaxat ordinariae administrationis fas est administratoribus de bonis mobilibus, quae ad patrimonium stabile non pertinent, donationes ad fines pietatis aut christianae caritatis facere" (c. 1285).

"Tutores et administratores personarum iuridicarum, ut renuntiare possint instantiae, egent consilio vel consensu eorum, quorum concursus requiritur ad ponendos actus, qui ordinariae administrationis fines excedunt" (c. 1524 § 2).

Pueden ser considerados actos de administración ordinaria aquellos que corresponden a la gestión ordinaria o normal de la persona jurídica y sin riesgos para la estabilidad de su patrimonial estable. Como norma general son los indicados en el c. 1284 § 2. La administración se considera ordinaria por su fin, en cuanto mira a la atención de las necesidades habituales y a la simple conservación o manutención de las cosas; o por su modo, pues entra dentro de los límites de la propia competencia del oficio, sin necesidad de licencias o formalidades¹³.

Entre los actos de la ordinaria administración en el c. 1277 se introduce una distinción. Se trata de los actos que atendida la situación económica de la diócesis son de mayor importancia ("maioris momenti")¹⁴.

En cambio, son actos de administración extraordinaria aquellos que exceden el fin y el modo de la administración ordinaria (cf. c. 638) o sobrepasan el límite y el modo de la misma administración (cf. c. 1281 § 2); pueden poner en riesgo el patrimonio estable y para la validez de su realización se requiere la licencia de la autoridad competente¹⁵.

13. J. P. SCHOUPPE, *Elementi di diritto patrimoniale canonico*, Milano, Giuffré 1997, 132.

14. Existen diferentes opiniones entre los autores. Algunos consideran los actos de mayor importancia como una categoría distinta de la administración ordinaria y los asimilan a la administración extraordinaria (cf. F. AZNAR GIL, *La administración de los bienes temporales de la Iglesia*, Publicaciones Universidad Pontificia Salamanca Caja Salamanca y Soria, Salamanca 1993, 382; V. DE PAOLIS, *I beni temporali...*, 199).

15. Cf. L. CHIAPPETTA, *Prontuario di diritto canonico e concordatario*, Dehoniane, Roma 1994, 35; A. VIZZARRI, *L'amministrazione dei beni ecclesiastici en: I beni temporali della Chiesa* (a cura del gruppo italiano docenti di diritto canonico), Glossa, Milano 1997, 78-79; J. P. SCHOUPPE, *Elementi di diritto...*, 133; V. DE PAOLIS, *I beni temporali...*, 147.

Intentar fijar los límites entre la administración ordinaria y extraordinaria no siempre es fácil, ni estos se presentan con claridad. El libro V del CIC no adopta un criterio que distinga en forma sistemática la administración ordinaria de la extraordinaria. Deja la determinación concreta de cuales sean los actos de administración extraordinaria a la Conferencia Episcopal (cf. c. 1277)¹⁶, al obispo diocesano y a los estatutos de cada persona jurídica (cf. c. 1281 § 2). El proyecto de realizar una enumeración exhaustiva de actos concretos ha sido considerado imposible y abandonado por la Comisión redactora¹⁷.

En el caso concreto de la parroquia, compete al obispo diocesano, oído el consejo diocesano de asuntos económicos, determinar los actos que exceden el fin y el modo de la administración ordinaria (cf. c. 1281 § 2). Esto puede hacerlo por un Decreto o bien en los Estatutos del consejo diocesano o parroquial de asuntos económicos. No hay contradicción entre esta decisión y la que haya podido tomar la Conferencia Episcopal, pues lo que es administración ordinaria para el conjunto de una diócesis puede resultar extraordinario para una parroquia, lo que no significa que no se pueda aplicar a las parroquias lo determinado por la respectiva Conferencia Episcopal¹⁸. De aquí se desprende que es difícil confeccionar un listado común o

16. Decreto General promulgado el 6 de marzo de 1990: "Con referencia al canon 1277, los actos de administración extraordinaria serán los siguientes, cuando superan la cantidad mínima establecida por la Conferencia Episcopal Argentina, a tenor del can. 1292 § 1: a) enajenación o transferencia de dominio por venta o donación; b) transferencia de alguna facultad que corresponda al dominio; c) cesión onerosa o gratuita de derechos reales, como ser, servidumbre, hipoteca, enfiteusis; d) adquisición onerosa de nuevos bienes patrimoniales; e) adquisición onerosa de bienes de producción; f) aceptación de legados onerosos, de prestaciones vitalicias o de depósitos de terceros; g) locación extraordinaria por causa del tiempo o del uso, arrendamiento y aparcería; h) administración de bienes de terceros; i) concesión de rentas vitalicias; j) concesión de fianzas y de mandatos *ad omnia*; k) contratación de préstamos de consumo o de uso; l) transformación y demolición de inmuebles, cuando no sean urgentes o imprescindibles" (CONFERENCIA EPISCOPAL ARGENTINA, Boletín oficial. Legislación complementaria, Oficina del Libro, Buenos Aires 1992, 36).

17. Cf. PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Relatio complectens synthesim animadversionum ab Em. mis atque esc. mis Patribus Commissionis ad novissimum Schema Codicis Iuris Canonici exhibitarum, cum responsionibus a Secretaria et consultoribus datis* [16.7.81]. (*Patribus Commissionis stricte reservata*) Typis Polyglottis Vaticanis, Città del Vaticano 1981, 285-286; *Communicationes* 12 (1980) 414-415; 16 (1984) 33.

18. Cf. L. ECHEVERRÍA, comentario al c. 1281 en *Código de derecho canónico. Edición bilingüe comentada*, BAC, Madrid 1991, 608-609

único de estos actos, pues varían de acuerdo a las disposiciones particulares, de las distintas diócesis. A modo de ejemplo podemos mencionar lo establecido en la Diócesis de San Martín, como actos de administración extraordinaria: la adquisición onerosa de bienes patrimoniales que superan la cantidad mínima establecida por la CEA a tenor del c. 1292 § 1, la firma de hipotecas o garantías, la cesión de propiedades en uso gratuito (comodato), construcción o arreglo de edificios y templos, contraer deudas o realizar préstamos que superen el tope mínimo, realizar inversiones de riesgo en lugares o a tasas que no sean las comunes del mercado, firmar contratos o convenios con personas o institución civiles o religiosas¹⁹.

Sin embargo, más allá de que en la diócesis la última palabra respecto de cuáles sean los actos de administración extraordinaria la tiene el obispo, el derecho universal ha fijado a su vez algunos casos para cuya realización se requiere licencia escrita del ordinario. Estos son: hacer colectas para cualquier institución o finalidad piadosa o eclesiástica (c. 1265 § 1), rechazar sin causa justa ofrendas o cosas de mayor importancia o aceptar las que estén gravadas por una carga modal o una condición (c. 1267 § 2), incoar litigio o contestar demanda en el fuero civil (c. 1288), la enajenación de un bien legítimamente asignado al patrimonio estable de la persona jurídica (c. 1291), enajenación de ex-votos donados a la Iglesia o de bienes preciosos (c. 1292 § 2), el arrendamiento de bienes (c. 1297), vender o arrendar bienes eclesiásticos a los propios administradores o a sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o de afinidad (c. 1298) y la aceptación de una fundación no autónoma (c. 1304 § 1).

III. La administración de los bienes parroquiales

1. El patrimonio parroquial

Se denomina patrimonio, en sentido técnico civilista, al conjunto de bienes (muebles o inmuebles) y de débitos de la persona jurídica unitariamente considerados. En otras palabras, se puede definir como el conjunto de relaciones activas y pasivas que hacen referencia a una persona física o jurídica. En la Iglesia, a diferencia del ordenamiento estatal, existen tantos pa-

19. Cf. DIÓCESIS DE SAN MARTÍN, *Reglamento económico administrativo*, 1994, 13-16.

rimonios cuantos titulares de bienes eclesiásticos²⁰. Por este motivo se habla de un fraccionamiento del patrimonio eclesial. Estrictamente no existe un único patrimonio eclesiástico, pero puede hablarse de una unidad orgánica que le confiere el ordenamiento canónico y, sobre todo, la universalidad de la potestad de gobierno del Romano Pontífice en cuanto supremo administrador y dispensador de los bienes de la Iglesia (cf. c. 1273)²¹.

Podemos distinguir entre patrimonio estable o indisponible y patrimonio no estable, fluctuante o disponible.

La expresión "patrimonio estable" (cf. cc. 1285 y 1291) es nueva y sustituye la fórmula utilizada en el antiguo CIC para determinar cuales eran los bienes de suyo inalienables o alienables con un procedimiento especial y con licencia de la autoridad competente (cf. c. 1530 § 1)²². Sin dar una verdadera definición, el c. 1291 del actual CIC precisa que se trata de bienes para cuya enajenación se requiere *ad validitatem* la licencia de la autoridad competente y que han sido objeto de una legítima asignación²³.

Podemos definir el patrimonio estable como el conjunto de bienes muebles o inmuebles que por su naturaleza o su función, pueden y deben ser conservados. Estos bienes gozan de una cierta inmutabilidad, de tal modo que todo acto que lo modifique constituye un acto de administración extraordinaria. Sin embargo, no se establece con precisión cuales bienes lo conforman. No están destinados a la vida ordinaria de la persona jurídica, sino a asegurar el soporte económico que permita a la misma cumplir con sus fines. Esto supone que toda persona jurídica debe tener un patrimonio estable. Pero el CIC no impone expresamente esta obligación, que se deriva implícitamente de las mismas normas canónicas (cf. cc. 114 § 3 y 319).

Los principales actos que pueden afectar al patrimonio estable son: la enajenación, la adquisición de bienes a título oneroso, la permuta, la hipoteca, las donaciones con una carga modal o una condición, legados testa-

20. El art. 2345 del Código Civil Argentino también reconoce la pluralidad de patrimonios eclesiásticos. Según la jurisprudencia dichos patrimonios son propios y separados, y pertenecen a cada parroquia o diócesis, por tanto, cada uno de estos sujetos tienen responsabilidad patrimonial independiente (cf. CF de San Martín, "ANSeS c/Parroquia Niño Jesús de Praga", 6 de julio de 1993).

21. Cf. J. P. SCHOUPPE, *Elementi di diritto...*, 23

22. Era una frase de muy difícil traducción: "*res ecclesiasticae immobiles aut mobiles, quae servando servari possunt*".

23. Cf. J. P. SCHOUPPE, *Elementi di diritto...*, 130-131

mentarios, trabajos de construcción, restauración y de mantenimiento extraordinario²⁴.

Sin embargo, del concepto de parroquia no deriva el derecho de ésta a poseer bienes patrimoniales (cf. c. 515 § 1); es posible que exista una parroquia sin bienes propios o, cuando menos, sin la titularidad de los bienes. Pero la naturaleza misma de la finalidad de la parroquia admite, al menos como fuerte conveniencia, la posesión de aquellos bienes que constituyen la base económica mínima y segura para que ella pueda subsistir de modo autónomo y atender los fines, misión y servicios que le son propios. Al mismo tiempo se afirma que una vez constituida la parroquia obtiene *ipso iure* la personalidad jurídica (cf. c. 515 § 3), convirtiéndose en sujeto de derechos y deberes también en orden a los bienes materiales. Al ser persona jurídica publica está investida del derecho a la propiedad y a la tutela de los bienes patrimoniales legítimamente adquiridos (cf. c. 1255)²⁵.

El patrimonio parroquial está normalmente constituido, al menos en su núcleo fundamental, cuando la parroquia es erigida y cuando el párroco se hace cargo de la misma²⁶. Para que un bien pueda entrar a formar parte del patrimonio estable de la parroquia, es necesario que sea legítimamente asignado, a través del correspondiente decreto episcopal, por ello no es fácil delimitar con precisión sus componentes. Puede estar conformado por los bienes muebles o inmuebles que constituían el patrimonio estable de una parroquia que es dividida en dos o más circunscripciones y su patrimonio es asignado por partes proporcionales a las nuevas parroquias (cf. c. 122, 1°). También le pertenecen los bienes muebles o inmuebles que pertenecían a los ex beneficios; los edificios dedicados al culto o a la actividad pastoral, la casa parroquial, los bienes sagrados y, cuando existen, los bienes preciosos²⁷.

2. Los ingresos parroquiales

La parroquia puede adquirir bienes temporales por todos los modos legítimos de derecho natural²⁸ y positivo (cf. c. 1259).

24. Cf. M. MARCHESI, *Come amministrare la parrocchia*, Dehoniane, Bologna 1989, 51.

25. Cf. ídem 26.

26. Cf. AA.VV., *Nuevo derecho parroquial* ..., 617.

27. Cf. M. MARCHESI, *Come amministrare...*, 50.

28. Son modos de adquirir un bien por derecho natural: la ocupación, la percepción de los frutos, la herencia, la prescripción y la tradición (cf. Cód. Civ. art. 2524).

Los principales modos de adquirir bienes la parroquia son generalmente: las ofrendas espontáneas de los fieles, las limosnas recogidas en las colectas, los réditos que provienen de los terrenos o edificios concedidos en alquiler, como así también del capital monetario, los ingresos por festejos populares, las tasas por servicios parroquiales, donaciones y los legados testamentarios. Puesto que tales beneficios deben ser utilizados para los fines propios de la actividad eclesial, es necesario que sean administrados con sabiduría y con respeto de las formalidades prescritas.

Por su parte, los fieles no solamente tienen el derecho de donar sus bienes temporales a favor de la Iglesia universal, diocesana o para la parroquia (cf. c. 1261 § 1), sino que también les urge el deber de ayudarla en sus necesidades, especialmente en las que atañen al culto divino, las obras de apostolado y caridad y el conveniente sustento de sus ministros (cf. cc. 222 § 1 y 1262). Por otra parte, al obispo diocesano le corresponde advertir a los mismos fieles acerca de sus obligaciones y exigir su cumplimiento de modo oportuno para que la parroquia obtenga los bienes que necesita para conseguir sus fines propios (cf. cc. 1260; 1261 § 2).

En toda parroquia debe existir una única masa, fondo o caja parroquial en la cual deben ingresar los fondos provenientes de las rentas de los bienes parroquiales, las contribuciones dadas a la parroquia, las ofrendas recibidas de los fieles con ocasión de la celebración de los sacramentos y de los sacramentales, y las ganancias de actividades específicas.

A) LAS OFRENDAS DE LOS FIELES

Las ofrendas libres o espontáneas son todas aquellas que vienen hechas por los fieles a la parroquia con absoluta libertad, durante las celebraciones litúrgicas o también fuera de ellas. Algunas son hechas para una específica finalidad, es decir, que son dadas por los fieles para fines bien individualizados (cf. c. 1267 § 3). Estas ofrendas deben ser oportunamente registradas por el párroco o por quien las administra, para luego rendir cuenta a la comunidad. Para que no se produzcan dudas sobre su destino, cualquier ofrenda espontánea se presume hecha a la parroquia y no a la persona que la recibe (cf. cc. 531 y 1267 § 1).

Si se trata de ofrendas de gran importancia o valor, como tales obligaciones son favorables a la Iglesia, el párroco necesita permiso del Ordinario para rechazarlas; la misma licencia se necesita cuando media una condición o un modo que pueden ser onerosos para la parroquia (cf. c. 1267 § 2).

También el ordinario de lugar puede disponer que en todas las iglesias y oratorios, que de hecho estén habitualmente abiertos a los fieles se realice una colecta especial a favor de determinadas iniciativas parroquiales, diocesanas, nacionales o universales (cf. c. 1266).

Para todas las ofrendas entregada por los fieles con fines determinados se debe tener presente la precisa disposición canónica:

“Oblationes a fidelibus ad certum finem factae, nonnisi ad eundem finem destinari possunt” (c. 1267 §3).

Para cualquier otro tipo de colectas o formas de recaudación de fondos se debe contar con la licencia escrita del Ordinario propio y del Ordinario del lugar (cf. c. 1265 § 1). Además, las Conferencias Episcopales pueden establecer normas para su realización (cf. c. 1265 § 2)²⁹.

Con respecto a las ofrendas de los fieles con ocasión de la celebración de los sacramentos o sacramentales, el CIC atribuye a la reunión de los obispos de la provincia eclesiástica la determinación de las ofrendas que han de hacerse en estas ocasiones (cf. cc. 952 § 1 y 1264, 2°). El CIC habla de ofrenda, por consiguiente, no son tasas³⁰ y no pueden ser requeridas como obligatorias. Estas ofrendas se deben tener como hechas a la parroquia e in-

29. “Conforme al canon 1265, sobre colectas deberá observarse lo siguiente:

Cualquier persona jurídica eclesiástica, o sus representantes, o sus enviados, necesitan para realizar cualquier clase de colectas, la licencia escrita del Ordinario propio y del Ordinario del lugar donde se desee hacer la colecta. Salvo que en la autorización coste lo contrario expresamente, todas las recaudaciones permitidas que se realicen en parroquias o iglesias o colegios católicos, y que tengan carácter general no particular, deberán remitirse a la curia diocesana, que retendrá para las obras pastorales de la diócesis el 10 % de la recaudación bruta.

Las demás formas de recaudación, a saber: festivales, kermesses, rifas, sorteos, bonos, etc., que realicen en las diócesis personas físicas o jurídicas pertenecientes a la Iglesia, necesitan permiso escrito del Ordinario del lugar, a quien corresponde juzgar sobre su finalidad, necesidad o conveniencia. También en estos casos, el 10 % de las recaudaciones netas deberá enviarse a la curia diocesana para obras pastorales. No se presumen permisos habituales ni verbales”. Decreto General promulgado el 19 marzo de 1986 (CONFERENCIA EPISCOPAL ARGENTINA, *Boletín oficial. Legislación complementaria*, Oficina del Libro, Buenos Aires 1992, 36).

30. Se reserva la palabra tasa para actos de potestad ejecutiva graciosa o ejecución de rescriptos y se llama simplemente ofrendas u oblationes lo que los fieles dan con ocasión de sacramentos y sacramentales (cf. comentario al c.1264 en: *Código de Derecho Canónico. Edición Bilingüe*, BAC, Madrid 1991, 600-601).

gresan en la masa parroquial, excepto el estipendio de la Santa Misa que corresponde al sacerdote celebrante (cf. cc. 945; 951 § 1 y 952 § 1). En el caso de los otros sacramentos o sacramentales, debe concederse al ministro que lo celebre una remuneración en base a las normas dadas por el obispo diocesano, escuchado el consejo presbiteral (cf. c. 531).

Asimismo, el párroco llevará un libro donde se anoten las Misas que se han de celebrar, la intención, el estipendio ofrecido y el cumplimiento del encargo (cf. c. 958).

B) EL ALQUILER DE BIENES PARROQUIALES

Hemos de detenernos en este tipo de actos, no sólo por estar considerado en el CIC sino también por ser uno de los medios más frecuentes para la obtención de recursos que tiene una parroquia, pero cuya realización puede poner en riesgo su patrimonio.

El párroco deberá tener en cuenta que las normas que regulan esta materia son de dos clases: las pertenecientes al ordenamiento civil de cada país, cumpliendo lo establecido en el c. 1290 sobre la recepción canónica de las normas civiles sobre los contratos, y las prescripciones canónicas de los cc. 1297 y 1298.

El CIC establece en el c. 1297 que, teniendo en cuenta las circunstancias de los lugares, corresponde a la Conferencia Episcopal establecer normas sobre el alquiler de los bienes pertenecientes a una persona jurídica pública de la Iglesia. Esto se debe a que la legislación civil es diferente en cada país. La preocupación fundamental del legislador canónico no son tanto los diferentes aspectos contractuales, para los cuales se acepta la normativa civil, sino que tal contrato esté suficientemente controlado y vigilado por la autoridad eclesiástica competente.

Un grupo de Conferencias Episcopales, entre las cuales están Alemania, Argentina³¹, Australia, Austria, exigen la concesión de una licencia, para lo cual ha de tenerse en cuenta el valor del alquiler y, sobre todo, la duración del mismo; la autoridad competente para otorgar la licencia es el obispo diocesano. Un segundo grupo (Bolivia, Colombia, Holanda, Italia,

31. La CEA por decreto general promulgado del 8 de marzo de 1990 ha dispuesto: "Con relación al canon 1297, las normas para arrendamiento de bienes eclesiásticos serán las siguientes: a) se requieren al menos, dos tasaciones de peritos por escrito; b) para arrendar por cifras menores hasta un 10 % de las tasaciones, por alguna causa justa, se requiere el con-

etc.), han determinado que la licencia del obispo diocesano sea siempre necesaria para la validez del alquiler de cualquier bien eclesiástico, independientemente de la cantidad o la duración del mismo³².

En el c. 1298 se establece la prohibición de arrendar bienes eclesiásticos a los propios administradores o a sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o afinidad, sin licencia especial escrita de la autoridad competente, salvo que la cosa tenga poco valor. Se trata de una norma dada para prevenir posibles abusos e injusticias que perjudicarían a la misma Iglesia.

C) VOLUNTADES Y FUNDACIONES PÍAS³³

La Iglesia reconoce que quien es capaz de disponer libremente de sus bienes por el derecho natural y canónico, puede dejarlos a causas pías, tanto por un acto *inter vivos* como *mortis causa* (cf. c. 1299 § 1). La voluntad expresa de la persona tiene tanto valor que, aunque no se cumplan las formalidades del derecho civil, los herederos se deben sentir obligados en conciencia a cumplirla (cf. c. 1299 § 2).

sentimiento del Consejo de Asuntos Económicos. Para más de un 10 % por debajo de la tasación se oírá también al Colegio de consultores; c) el tiempo mínimo del arrendamiento es el que fija la ley civil; d) el tiempo máximo será de tres años, pudiéndose agregar una cláusula de prórroga de hasta otros tres, por acuerdo de partes en el precio y en la modalidad; e) para otorgar un arrendamiento por tiempo mayor de tres años, por causa justa a juicio del Obispo (por ejemplo remodelación del local a costa del inquilino), se requiere el consentimiento del Consejo de Asuntos Económicos; f) para arrendar inmuebles que habitualmente no están destinados a renta, se requiere además oír al Colegio de consultores; g) el mismo régimen se aplica a otros tipos de arrendamiento, como ser concesiones, etc.; h) el arriendo de bienes eclesiásticos de personas jurídicas sometidas al Obispo diocesano se rige por estas normas, pero, cuando se trata de arrendar por un término mayor de tres años o para arrendar un bien no destinado habitualmente a renta, se requiere permiso escrito del Obispo" (CONFERENCIA EPISCOPAL ARGENTINA, *Boletín oficial. Legislación complementaria*, Oficina del Libro, Buenos Aires 1992, 38).

32. Cf. F. AZNAR GIL, *La administración de la parroquia* en AA.VV., *La parroquia desde el nuevo derecho canónico*, Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca 1991, 431-434.

33. En el CIC '17 se las consideraba por separado: de las pías fundaciones se hablaba en los cc. 1544-1551, bajo el título "*De piis foundationibus*", mientras que de las pías voluntades se trataba bajo el título "*De bonis ecclesiasticis acquirendis*", en los cc. 1513 ss. En el proceso de redacción del nuevo Código se decidió tratar conjuntamente el tema de las voluntades y fundaciones pías, porque en la práctica tienen una íntima conexión (cf. *Communicações* [1973] 101). La expresión "pía voluntad", responde a un concepto muy amplio y genérico, que abraza varias figuras jurídicas (fundaciones pías, donaciones, fideicomisos, legados, obras), y define con matices diversos una única realidad: la disposición de bienes tem-

La parroquia es sujeto capaz de recibir donaciones de bienes para la realización de causas pías, cuya aceptación requiere la autorización del obispo diocesano (cf. c. 1267 § 2). Asimismo para aceptar válidamente una fundación no autónoma³⁴ el párroco debe conseguir igualmente la licencia escrita del obispo diocesano, el cual la concederá luego de haber comprobado que la parroquia puede cumplir tanto la nueva carga como las anteriormente aceptadas, cuidando que las rentas cubran totalmente las obligaciones anejas (cf. c. 1304 § 1). Se trata de evitar que las parroquias asuman cargas que luego no va a poder cumplir. Por eso corresponde a la legislación particular determinar las condiciones específicas para su aceptación.

El párroco ha de cumplir con suma diligencia las voluntades de los fieles que donan o dejan sus bienes para causas pías, incluso respecto del modo de administrar e invertir los bienes, salvo las cláusulas que sean contrarias a las disposiciones del obispo diocesano, que se tendrán por no puestas (cf. cc. 1300; 1301 § 3).

El obispo diocesano es el ejecutor de todas las pías voluntades hechas a favor de una parroquia, y en virtud de este derecho, puede y debe vigilar su cumplimiento y recibir del párroco la rendición de cuentas (cf. c. 1301 §§ 1-2).

porales hecha por un acto mortis causa o inter vivos, a favor de una causa pía, es decir de un fin sobrenatural propio de la Iglesia. La "causa pía", es uno de los elementos constitutivos de la pía voluntad y tiene diferentes significados conectados entre sí: todo fin sobrenatural por el cual se hace una obra de piedad o religión, toda obra que se hace por razones sobrenaturales ya de manera permanente (una Misa fundada) ya de manera actual o puntual (por ejemplo, la entrega de limosnas manuales para celebrar un determinado número de misas), y todo lugar o institución donde se realiza una obra de piedad o de religión por un fin sobrenatural, para honra de Dios y salvación de las almas (por ejemplo una fundación).

Las "fundaciones pías" son una forma típica y especial de las pías voluntades y más específicamente de las causas pías. Está compuesta por un conjunto de bienes temporales, destinados a una finalidad eminentemente eclesial: celebrar Misas, cumplir otras funciones eclesísticas, obras de piedad, apostolado o caridad, tanto espiritual como temporal (cf. cc. 114 § 2). Se distinguen en autónomas y no autónomas (cf. c. 1303 § 1, 1º-2º), las primeras son erigidas como personas jurídicas, publicas o privadas (cf. cc. 114 § 1; 115; 116), las segundas, no constituyen una persona jurídica sino que son confiadas a una persona jurídica pública preexistente (cf. F. AZNAR GIL, *La administración...*, 218-227; V. DE PAOLIS, *I beni temporali...*, 223-232; L. TRIVERO, *Pie volontà e pie fondazioni* en: *I beni temporali della Chiesa* [a cura del gruppo italiano docenti del diritto canonico], Glossa, Milano 1997, 94-95).

34. Nos ocupamos solamente de las fundaciones no autónomas porque las autónomas, siendo personas jurídicas poseen estatutos, autoridades y administración propia (cf. c. 115), por tanto, son algo distinto de la parroquia. Aunque el párroco puede ser representante legal de una fundación autónoma, la administración de esta será independiente de la parroquial.

Los bienes de las fundaciones no autónomas, al carecer de personalidad jurídica propia, forman un todo con el patrimonio parroquial. Pero, una vez transcurrido el plazo de la fundación, estos bienes deben destinarse al instituto para el sostenimiento del clero, previsto en el c. 1274 § 1, a no ser que fuera otra la voluntad del fundador expresamente manifestada en la escritura de fundación (cf. c. 1303 § 2).

Las fundaciones siempre han de consignarse por escrito y se conservará una copia de la escritura de fundación en el archivo de la curia, y otra en el archivo parroquial (cf. cc. 1306 §§ 1-2).

Con la aprobación del obispo diocesano, el mismo párroco depositará el dinero y los bienes muebles asignados como dote en un lugar seguro y los invertirá, cauta y útilmente, en beneficio de la fundación, según el prudente juicio del mismo obispo (cf. c. 1305).

Se confeccionará una lista de las cargas de las fundaciones pías, la que se colocará en un lugar visible, en el caso particular de las cargas de Misas puede ser la sacristía, de modo que las obligaciones que hayan de cumplirse no caigan en el olvido (cf. cc. 1307 § 1). Ha de recordarse que las cargas de Misas no prescriben (cf. c. 199, 5°). Por tanto, el párroco cuidará con diligencia su cumplimiento, para lo cual ha de confeccionar y conservar un libro, diferente al que manda confeccionar el c. 958 § 1, en el cual se anoten cada una de las obligaciones, su cumplimiento y la limosna ofrecida (cf. c. 1307 § 2).

Si bien permanece el principio general de cumplir diligentemente todas las pías voluntades legítimamente aceptadas, es lícito a la autoridad eclesiástica competente, autorizar por causa justa y necesaria una derogación particular de tal principio, de acuerdo a la disciplina instaurada en los cc. 1308-1310.

En el c. 1310 § 1 se afirma como principio general que el ordinario puede reducir, moderar o conmutar la voluntad de los fieles, si el fundador le ha concedido expresamente esa facultad, habiendo causa justa y necesaria.

El CIC ofrece una disciplina especial para las cargas de Misas, distinguiéndolas de cargas de otro género. Su reducción se reserva normalmente a la Santa Sede³⁵. Pero pueden ser reducidas por el ordinario a causa de la

35. Es incumbencia de la Congregación para el Clero las cuestiones de competencia de la Santa Sede relativas a las cargas de Misas, así como a las pías voluntades en general y las fundaciones pías (cf. *Pastor Bonus* art. 97, 2°).

disminución de los réditos, si se ha previsto expresamente en la escritura de fundación (cf. c. 1308 § 2). En el caso particular de las cargas de Misas que han de celebrarse en virtud de legados o de otros títulos válidos por sí mismos, pueden ser reducidas por el obispo diocesano, habida cuenta del estipendio vigente en la diócesis, cuando se verifican simultáneamente las siguientes condiciones: los réditos del legado son insuficientes y no haya nadie que esté obligado y a quien se le pueda exigir que aumente la limosna (cf. c. 1308 § 3). La misma facultad tiene en el caso de cargas o legados de misas que gravan a una determinada persona jurídica, es decir, cuando esta tiene la obligación de celebrar un determinado número de misas independientemente de cualquier fondo destinado para dichas misas, cuando de hecho el instituto eclesiástico tiene dificultades económicas para alcanzar sus fines propios (cf. c. 1308 § 4).

En el c. 1309 se determina la facultad del obispo diocesano o del ordinario del lugar de transferir, por causa adecuada, las cargas de Misas a otros días, iglesias o altares distintos de los establecidos en la escritura de fundación (cf. c. 1309).

Las cargas diversas a las de Misas, pueden ser equitativamente reducidas por el obispo diocesano, cuando se verifican conjuntamente las siguientes condiciones: es imposible el cumplimiento de las cargas, por disminución de las rentas o por otra causa, sin culpa de los administradores, habiendo escuchado a los interesados y al consejo diocesano de asuntos económicos, tratando de respetar de la mejor manera posible la voluntad del fundador (cf. c. 1310 § 2). En todos los otros casos se deberá recurrir a la Santa Sede (cf. c. 1310 § 3).

3. Los egresos parroquiales

A) GASTOS ORDINARIOS

Si todo lo que entra en la caja parroquial debe ser para que la parroquia pueda cumplir sus fines, a la misma finalidad van orientadas todas las salidas. Entre los gastos corrientes de una comunidad parroquial pueden considerarse: la manutención ordinaria de los inmuebles, el pago de los servicios, el culto, las obras de apostolado y de caridad, los tributos, el sostenimiento del clero y las retribuciones del personal.

El párroco debe vigilar para que los bienes encomendados a su cuidado no perezcan o sufran daño. Para lo cual ha de prever en el presump-

to anual los gastos del mantenimiento de los inmuebles, suscribiendo eventualmente contratos de seguro (cf. c. 1284 § 2, 1°). No es laudable el desempeño de quien por negligencia no provee una adecuada manutención de los edificios de la Iglesia, dejando que estos se deterioren, con la consecuente carga para sus sucesores.

También la parroquia deberá atender el pago de los tributos establecidos por el obispo diocesano, el cual puede imponerle el pago de dos tributos ordinarios y uno extraordinario (cf. cc. 264 § 1 y 1263). Los dos primeros son destinados, uno para proveer a las necesidades del seminario y el otro para subvenir a las necesidades diocesanas. El tributo extraordinario puede imponerlo en caso de grave necesidad.

Entre los gastos de la parroquia mencionamos también la remuneración de los sacerdotes que prestan servicio ministerial en ella y la compensación a quienes trabajan como dependientes o prestan servicios profesionales (cf. c. 1286).

En lo que respecta a los laicos que trabajan en relación de dependencia con la parroquia, el párroco ha de atenerse escrupulosamente a la legislación civil y tendrá siempre presente los principios de la doctrina social de la Iglesia, retribuyendo con justicia su trabajo, de manera que puedan proveer convenientemente a sus necesidades y las de su familia. Se les debe garantizar también la previsión y seguridad social, y la asistencia sanitaria (cf. cc. 1286 y 231 § 2). También los clérigos dedicados a la tarea pastoral en la parroquia merecen una retribución conveniente, de acuerdo a su oficio o a la función parroquial que desempeñen, de manera que puedan proveer a sus propias necesidades y a la justa remuneración de aquellas personas cuyo servicio necesitan; igualmente, se ha cuidar de que gocen de una adecuada asistencia en caso de enfermedad, invalidez o vejez (cf. cc. 281 §§ 1-2 y 531). Los diáconos casados plenamente dedicado al ministerio eclesial merecen una retribución tal que puedan sostenerse a sí mismos y a su familia (cf. c. 281 § 3).

Por otro lado se ha de prestar suficiente atención a la colaboración de voluntarios que ofrecen gratuitamente su disponibilidad para diversas actividades parroquiales. Se ha de evitar que puedan verificarse situaciones objetivamente asimilables a la relación de trabajo subordinado. Debe quedar bien en claro la absoluta gratuidad del trabajo, la no subordinación con la consecuente libertad para ausentarse de la actividad, la delimitación de la colaboración a actividades exclusivamente eclesiales, caritativas o de carác-

ter auxiliar al servicio de la parroquia. En caso de compensaciones económicas, aunque sean reducidas, o de obligatoriedad en la prestación laboral es fácil que, en caso de controversia o de controles fiscales, la colaboración venga cualificada como relación de dependencia, con todas las consecuencias del caso. Por tal razón, no existiendo en la República Argentina una legislación sobre el voluntariado, conviene que dichas compensaciones sean facturadas como honorarios, realizándose el correspondiente recibo.

B) LAS ENAJENACIONES

El concepto de enajenación en la actual legislación canónica tiene un doble sentido: uno estricto y otro más amplio. En sentido estricto, como está tomado en el c. 1291, se entiende por enajenación el acto o serie de actos por los que se transfiere el dominio pleno de una cosa a otra persona, estos actos pueden ser: la compraventa, la donación o la permuta. Enajenación en sentido amplio es cualquier acto por el que se aminora o disminuye el dominio directo sobre una cosa, como por ejemplo el alquiler, hipoteca, el comodato o la constitución de una servidumbre; este sentido es el que está presente en el c. 1295 cuando se habla de operaciones que pueden perjudicar la situación patrimonial de la Iglesia, no se trata estrictamente de actos de enajenación sino de actos asimilados.

El párroco debe obtener previamente la licencia escrita de la autoridad competente para enajenar válidamente bienes que pertenecen al patrimonio estable de la parroquia y cuyo valor supera la cantidad que ha de establecer cada Conferencia Episcopal³⁶:

“Ad valide alienanda bona, quae personae iuridicae publicae ex legitima assignatione patrimonium stabile constituunt et quorum valor summam iure definitam excedit, requiritur licentia auctoritatis ad normam iuris competentis” (c. 1291).

36. “Con referencia al canon 1292: a) el monto máximo para enajenaciones sin autorización de la Santa Sede será de 200.000 dólares USA. b) el monto mínimo será de 10.000 dólares USA” (Decreto General promulgado el 19 de marzo de 1986. CONFERENCIA EPISCOPAL ARGENTINA, *Boletín oficial. Legislación complementaria*, Oficina del Libro, Buenos Aires 1992, 37). Posteriormente la Asamblea plenaria del episcopado aprobó elevar esos montos a las sumas de 300.000 dólares USA el máximo y 30.000 dólares USA el mínimo. La Congregación para los Obispos confirmó, el pasado 30 de julio de 1995, dichos topes.

La autoridad competente para dar la autorización para realizar la operación cuando se supera la cantidad mínima hasta la que puede disponer el párroco es el obispo diocesano, el cual deberá recabar el consentimiento del consejo diocesano de asuntos económicos y del colegio de consultores, así como de los interesados si son bienes que tiene una carga por donación (cf. c. 1292 § 1). Pero si el valor de los bienes es superior al límite máximo se requiere también la licencia de la Santa Sede (cf. c. 1292 § 2).

Además de los bienes que pertenecen al patrimonio estable hay otros que para ser enajenados válidamente requieren también licencia de la Santa Sede, a saber: los bienes preciosos por razones artísticas o históricas, los ex-votos donados a la Iglesia (cf. c. 1292 § 3), las imágenes preciosas (cf. c. 1190 § 3) y las reliquias insignes (cf. c. 1190 § 2).

Al mismo tiempo, para la licitud –a tenor del c. 1293 § 1– se requiere:

- justa causa, como es una necesidad urgente o una utilidad evidente del culto, la caridad u otra grave razón pastoral;
- tasación escrita de la cosa a enajenar hecha por peritos³⁷.

En algunos casos la legislación particular puede prever otros requisitos como, por ejemplo, el acuerdo del consejo parroquial de asuntos económicos, la opinión razonada sobre si el bien debe venderse por subasta o no, si hay compradores ciertos, descripción exacta del bien que se propone vender, título de propiedad y destino que se va a dar al dinero obtenido (caute-la prevista en el canon 1294 § 2)³⁸. También deben observarse aquellas otras normas prescritas por la autoridad legítima (Santa Sede, Conferencia Episcopal, obispo o, por derecho concordatario, el mismo Estado), a fin de evitar un daño a la Iglesia (cf. c. 1293 § 2):

Otras condiciones fijadas por el derecho común para este tipo de operaciones son: no enajenar una cosa por un precio menor al indicado en la tasación, la cual se debe hacer de acuerdo al precio de mercado (cf. c. 1294 § 1). Además, el propio párroco o sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o de afinidad no podrán adquirir esos bienes sin licencia especial de la autoridad competente dada por escrito (cf. c. 1298). Si el bien que se va a enajenar es divisible (por ejemplo, un terreno) el párroco deberá es-

37. El canon usa el plural, por lo tanto, deberán hacerse al menos dos tasaciones por diversos peritos.

38. Cf. F. AZNAR GIL, *La administración de los bienes temporales...*, 206-207

pecificar las partes anteriormente enajenadas, de lo contrario es inválida la licencia (cf. cc. 1292 § 3).

Con estas normas se trata de proteger el patrimonio de la Iglesia de malversaciones y dilapidaciones que pudieran hacer peligrar su supervivencia; la sacralidad de estos bienes, por sus fines, no permite que se traten simplemente como si fueran capitales de negociación mirando sólo el lucro. Además, se pretende que los bienes se conserven durante el mayor tiempo posible como garantía de que la Iglesia pueda seguir desempeñando su misión³⁹.

Lo dicho tiene también plena validez en el orden civil. Hay que recordar que en el artículo 2345 del código civil argentino se establece:

“Los templos y las cosas sagradas y religiosas corresponden a las respectivas iglesias o parroquias, y están sujetas a las disposiciones de los arts. 3 y 41. Esos bienes pueden ser enajenados en conformidad a las disposiciones de la Iglesia católica respecto de ellos, y a las leyes que rigen el patronato nacional”

Es clara la remisión de la legislación civil argentina al derecho canónico. Los bienes eclesiásticos se convierten en relativamente inalienables de acuerdo a lo dispuesto pro el art. 2338 del código civil “porque necesitan una autorización previa para su enajenación”. Además la jurisprudencia al aplicar el art. I del Acuerdo entre la Santa Sede y la República Argentina ha establecido que un bien directa y mediatamente vinculado a la finalidad propia de la Iglesia, es inalienable, imprescriptible e inembargable, hasta tanto se proceda a su desafección o autorización de enajenación de acuerdo con la legislación canónica⁴⁰.

En el caso de la enajenación en sentido amplio, se establece:

“Requisita ad normam cann. 1292–1294, quibus etiam statuta personarum iuridicarum conformanda sunt, servari debent non solum in alienatione, sed etiam in quolibet nego-

39. Cf. ibidem 401-403

40. Cf. J. NAVARRO FLORIA, *Los bienes de la Iglesia* en: ED 136-949; J. NAVARRO FLORIA – C. HEREDIA, *Régimen jurídico de los religiosos y de los institutos de vida consagrada*, EDUCA, Buenos Aires 1997, 112-113; CNCom, sala E, 30/8/89 “Lemos c/obispado de Venado Tuerto” ED 135-723; CS, 22/10/91 “Lastra c/obispado de Venado Tuerto” ED 145-495.

tio, quo condicio patrimonialis personae iuridica peior fieri possit" (c. 1295).

Estos actos si bien no suponen directamente la pérdida de la propiedad del bien afectan de tal manera al mismo patrimonio estable que la posesión o el uso de éste queda gravemente perjudicado, por la disminución de los valores activos del patrimonio o por el aumento de los pasivos. El CIC los recoge en este canon como actos asimilados a la enajenación y, por ello, los sujeta a las mismas solemnidades y requisitos.

La condición patrimonial puede ser afectada de dos modos: por la disminución de los valores activos del patrimonio; o por el aumento de los pasivos.

Cuando se trata de aceptar una donación que está gravada por una carga modal o una condición (cf. c. 1267 § 2), también a de tenerse en cuenta este canon porque la condición o el modo pueden ser tan onerosos que hagan peor la situación patrimonial de la persona jurídica, la parroquia en nuestro caso.

IV. El párroco, administrador de los bienes parroquiales

1. Dos funciones específicas

El c. 1279 § 1 establece un principio general:

"Administratio bonorum ecclesiasticorum ei competit, qui immediate regit personam ad quam eadem bona pertinent, nisi aliud ferant ius particulare, statuta aut legitima consuetudo, et salvo iure Ordinarii interveniendi in casu neglegentiae administratoris".

Es decir, que quien rige o gobierna una persona jurídica es el responsable de la administración de sus bienes.

En el caso de la parroquia, además del principio general antes enunciado, el CIC establece expresamente:

"In omnibus negotiis iuridicis parochus personam gerit paroeciae, ad normam iuris; curet ut bona paroeciae administrentur ad normam cann. 1281-1288" (c. 532).

Luego, el párroco como pastor propio de una determinada comunidad de fieles, es responsable no sólo de su vida sacramental, litúrgica, catequética, caritativa, sino que también es el administrador de los bienes parroquiales y su representante legal, con la consecuente capacidad para actuar en nombre de la parroquia (cf. c. 118).

Como representante legal es el interlocutor válido y el responsable auténtico para toda clase de asuntos civiles, administrativos y penales, como bien se indica en el canon arriba citado con la frase "*in omnibus negotiis iuridicis*", es decir, en todos los actos jurídicos que puedan cambiar la situación de la parroquia, como son las disposiciones patrimoniales⁴¹.

La responsabilidad administrativa del párroco está siempre bajo la autoridad del obispo diocesano, siendo esta relación con el obispo la garantía de la inserción de la comunidad parroquial en la Iglesia diocesana. Se trata de una responsabilidad que exige ser ejercitada con la colaboración de los otros presbíteros o diáconos asignados a la parroquia y el aporte de los laicos y consagrados. Es, sin embargo, una responsabilidad personal, a la cual el párroco no puede renunciar (cf. c. 1298) y que no puede limitarse, en el ámbito administrativo, a la ratificación de las decisiones del Consejo parroquial de asuntos económicos. Tampoco el obispo diocesano puede sustituir la responsabilidad directa y personal del párroco, salvo en caso de negligencia (cf. cc. 1279 § 1). La mala administración es una de las causas que pueden dar lugar a la legítima remoción del párroco cuando no queda otro remedio para este mal (cf. c. 1741, 5°); sin llegar a este extremo, en el caso de un párroco celoso, bueno y cumplidor, pero mal administrador, se puede confiar esta tarea a otra persona idónea y confiable, que acaso lo fueran las del consejo parroquial de asuntos económicos o algún sacerdote vecino⁴².

Es una responsabilidad global, que abraza a todas las actividades de la cual la parroquia es titular, también las organizadas en modo autónomo (por ejemplo el comedor la librería o la escuela parroquial).

En su función de administrar los bienes de la parroquia, el párroco debe atenerse, como subraya explícitamente el c. 532, a cuanto prescriben los cc. 1281-1288. Sin embargo, estos cánones no parecen ser los únicos que deben observarse al respecto⁴³. Creemos que la razón de la remisión a estos

41. Cf. F. COCOPALMIERO, *De parocia*, PUG, Roma 1991, 204

42. Así opinan José Luis Santos y Luis Echeverría (cf. *Nuevo Derecho Parroquial...*, 25).

43. "*Non perfecte intellego illa verba canonis: 'curet ut bona parociae administrentur ad normam can. 1281-1288'. Cur relatio fit solummodo ad hos canones? Nonne statui-*

cánones del libro V exclusivamente, se debe a que el legislador cita solamente los que corresponden a los derechos y obligaciones de los administradores de bienes eclesiásticos, excluyendo el c. 1273 que se refiere al dominio supremo del Romano Pontífice y los cc. 1274-1279 que hablan de la diócesis. Por otro lado, las prescripciones de los cc. 1279 § 1 y 1280 se hayan contenidas en los cc. 532 y 537, respectivamente. La exigencia de observar los cánones sobre los contratos, enajenaciones y voluntades pías, nos parece se encuentra contenida en el mandato de acatar las normas canónica y civiles, impuesto por el c. 1284 § 2, 3°. Pero además entendemos que puede ser una consecuencia de la disensión planteada acerca de si los actos de enajenación son o no actos administrativos.

Si comúnmente cada parroquia es encomendada a un sacerdote como párroco propio, que es su administrador y representante legal, la normativa canónica prevé también otras posibilidades. Una primera posibilidad es que más de una parroquia sea confiada al mismo sacerdote en calidad de párroco (cf. c. 526 § 1). Es evidente que él representará a cada una de ellas singularmente y que deberá administrarlas en modo distinto la una de la otra. En segundo termino está la posibilidad de encargar una o más parroquias a varios sacerdotes "in solidum"; en este caso, como establece el c. 543 § 2, 2°, el moderador representa a la parroquia o parroquias confiadas al grupo en los asuntos jurídicos. Otra posibilidad es que en una parroquia, por escasez de sacerdotes, el obispo diocesano de una participación en la cura pastoral a un diácono, a una persona que no tenga carácter sacerdotal, o a una comunidad de fieles laicos o consagrados. En esta circunstancia el obispo diocesano debe designar a un sacerdote dotado con las potestades propias del párroco como moderador de la cura pastoral (cf. c. 517 § 2), y por lo tanto será también el representante legal de la parroquia. En el caso de una parroquia encomendada a un Instituto religioso clerical o a una Sociedad clerical de vida apostólica, será nominado un solo sacerdote como párroco o moderador; a él le corresponderá la representación legal de la parroquia y la

tio sese referre potius deberet omnibus canonibus Libri V? Cur, ex. gr., non citantur can. 1290-1298 de contractibus; vel 1299-1310 de piis voluntatibus?" (F. COCOPALMERIO, *De paroecia...*, 204). Domingo Andrés Gutiérrez sugiere que hubiera sido técnicamente más perfecto anteponerles el adverbio principalmente, a fin de insinuar que también han de observarse el resto de los cánones del libro V (cf. comentario al c. 532 en Código de derecho canónico. Edición bilingüe, fuentes y comentarios de todos los cánones, EDICEP, Valencia 1994, 262-263).

responsabilidad administrativa de ella, de manera independiente de la vida del instituto religioso o sociedad apostólica.

En caso de quedar vacante la parroquia o el párroco esté imposibilitado por algún motivo, debe ser constituido por el obispo diocesano un administrador parroquial, es decir, un sacerdote que supla al párroco. El administrador parroquial tiene los mismos deberes y derechos del párroco, salvo precisiones por parte del obispo. A él le competará, por tanto, la representación legal de la parroquia y su administración (cf. cc. 539-540). No debe hacer nada que pueda perjudicar o causar daño a los bienes parroquiales y cumplida su tarea, rendirá cuentas al párroco (cf. c. 540 §§ 2-3).

2. Las obligaciones del párroco en la administración de los bienes

Nos detenemos ahora a considerar los principales deberes confiados al párroco en su oficio de administrador de los bienes parroquiales.

En el c. 1283 se indican las obligaciones que todo administrador tiene al iniciar el ejercicio de sus funciones:

“Antequam administratores suum munus ineant:

1°. debent se bene et fideliter administraturos coram Ordinario vel eius delegato iureiurando spondere;

2°. accuratum ac distinctum inventarium, ab ipsis subscribendum, rerum immobilium, rerum mobilium sive pretiosarum sive utcumque ad bona culturalis pertinentium aliarumve cum descriptione atque aestimatione earundem redigatur, redactumque recognoscatur;

3°. Huius inventarii alterum exemplar conservetur in tabulario administrationis, alterum in archivo curiae; et in utroque quaelibet immutatio adnotetur, quam patrimonium subire contingat”.

Por tanto, el párroco, al tomar posesión de la parroquia debe prometer con juramento delante del obispo o su representante que administrará fielmente los bienes parroquiales.

Al mismo tiempo, debe redactar un inventario de los bienes o revisar el que ya existe y firmarlo⁴⁴. Tal inventario se califica con los adjetivos “ac-

44. “Se dispone que cada parroquia lleve un libro inventario de los bienes parroquiales muebles e inmuebles, y de los objetos del patrimonio cultural y religioso, en el que se

curatum ac distinctum". La exactitud mira a la diligencia con la cual se lo confecciona; la distinción significa que debe especificarse detalladamente las características de cada bien, especialmente si se trata de objetos preciosos o artísticos, haciendo la descripción de cada uno. Es conveniente agregar una fotografía del mismo e indicar su valor estimado. Por lo tanto, de ningún modo se admitirán inventarios sumarios. Algunos criterios de distinción para tener en cuenta son: objetos inmuebles o muebles, cosas preciosas, bienes culturales y otros. Un buen inventario, completo y actualizado, es de gran utilidad para tutelar los bienes parroquiales, especialmente con ocasión del traslado del párroco y, sobre todo, en caso de fallecimiento del mismo. Debe ser conservado en el archivo parroquial, enviando una copia al archivo de la curia diocesana. Será puesto al día en caso de cesión, pérdida o robo de algún objeto.

El párroco debe atender a su función de administrador con la diligencia de un buen padre de familia (cf. c. 1284 § 1). Tal diligencia, a tenor del c. 1284 § 2, implica:

- a) vigilar a fin de que los bienes confiados a su cuidado no sean destruidos ni sufran daños, contratando seguros si fuera necesario;
- b) cuidar de que la propiedad de los bienes eclesiásticos se asegure por los modos civilmente válidos;
- c) observar las disposiciones canónicas, civiles y aquellas impuestas por el fundador, el donante o la legítima autoridad y evitar que de la inobservancia de las leyes civiles se deriven daños patrimoniales a la parroquia;
- d) cobrar a su tiempo las rentas y producto de los bienes, conservar de modo seguro los ya cobrados⁴⁵ y emplearlos según la intención del fundador, en el caso de las fundaciones pías o del donante, si se tratara de una causa pía o donación con cargo;

anotarán tanto las adquisiciones como las pérdidas y las enajenaciones de los mismos. Una copia actualizada de este inventario deberá enviarse a la curia diocesana de acuerdo a lo prescripto en el can. 1283, 2-3, con la periodicidad que determine el Obispo diocesano". Art. 4 del decreto general promulgado el 13 de marzo de 1989. (*Boletín oficial de la Conferencia Episcopal Argentina. Legislación complementaria...*, 15).

45. Es conveniente que se depositen en cuentas bancarias, en entidades confiables y seguras, nunca en financieras. No con la sola firma del párroco, sino de dos o tres personas, que pueden ser el ecónomo diocesano y un miembro del consejo parroquial de asuntos económicos.

- e) pagar puntualmente el interés debido por préstamo o hipoteca, y cuidar que el capital adeudado se devuelva a su tiempo;
- f) con el consentimiento del ordinario del lugar, aplicar a los fines de la parroquia el dinero que sobre del pago de los gastos y que pueda ser invertido productivamente;
- g) tener en orden los libros contables⁴⁶;
- h) hacer el balance de la administración parroquial al término de cada año;
- i) catalogar adecuadamente los documentos e instrumentos en los cuales se fundan los derechos de la parroquia acerca de los bienes, conservándolos en el archivo parroquial y depositando copias auténticas en el archivo de la curia diocesana.

Otra de las obligaciones específicas de los administradores previstas por el CIC es la elaboración del presupuesto anual de entradas y salidas (cf. c. 1284 § 3). Su redacción diligente contribuye a una administración parroquial correcta y ordenada. El derecho universal deja al derecho particular la decisión de establecerlo como obligatorio y dar las indicaciones sobre el modo de presentarlo.

La parroquia, como cualquier persona jurídica pública sujeta al obispo diocesano, está obligada a realizar todos los años el balance de la administración (cf. c. 1284 § 2, 8°) y presentar a este una rendición de cuentas, que debe ser examinada por el consejo diocesano de asuntos económicos (cf. c. 1287 § 1). Esta rendición de cuentas permite al obispo, entre otras cosas, cumplir con su deber de vigilancia (cf. c. 1276 § 1), revisando la administración de la parroquia e intervenir oportunamente a su favor en caso de anomalías. Muchas veces este es el único control posible. Corresponde al derecho particular determinar y precisar los tiempos y los modos de su realización.

Otra rendición de cuentas, que no tiene el mismo significado de la anterior sino que es más exacto hablar de información, debe ser presentada también a los fieles en cuanto respecta a las ofrendas que ellos han hecho

46. "En cada parroquia se llevará un libro de entradas y salidas, de acuerdo a las normas establecidas por el Obispo diocesano, a tenor del can. 537". Art. 5 del decreto general promulgado el 13 de marzo de 1989. (*Boletín de la Conferencia Episcopal Argentina. Legislación complementaria*, 16).

(cf. c. 1287 § 2). Se trata de un acto de justicia hacia los fieles, y de transparencia en la administración de los bienes parroquiales. Este es otro campo del derecho que debe precisar la legislación diocesana.

Las rendiciones de cuentas tienen mucha importancia para que todos puedan verificar, con el resultado financiero, el empleo de los bienes y de las contribuciones de la caridad eclesial, corregir situaciones riesgosas, realizar una gestión más sabia y equilibrada, articular la economía de la parroquia en el cuadro más amplio de la economía diocesana y de la Iglesia universal, para afrontar en conjunto los problemas de justicia y de caridad o programar planes pastorales⁴⁷.

3. La responsabilidad jurídica en los actos de administración

Un acto de administración realizado en contra del procedimiento previsto canónicamente puede resultar inválido o ilícito y crear responsabilidades jurídicas tanto para la parroquia como para el párroco.

Hay un principio general según el cual existe la obligación de resarcir el daño resultante de un acto ilegítimo o realizado con dolo o culpa:

“Quicumque illegitime actu iuridico, immo quovis alio actu dolo vel culpa posito, alteri damnum infert, obligatione tenetur damnum illatum reparandi” (c. 128).

Pero para nuestro tema en particular el núcleo de la normativa canónica está expresado en el c. 1281 § 3:

“Nisi quando et quatenus in rem suam versum sit, persona iuridica non tenetur respondere de actibus ad administratores invalide positis; de actibus autem ab administratores illegitime sed valide positis respondebit ipsa persona iuridica, salva eius actione seu recursu adversus administratores qui damna eidem intulerint”.

Se consideran dos posibilidades, según que el acto sea inválido o ilícito. Si el párroco realiza un acto inválidamente, la parroquia no está obligada a responder del mismo, a no ser que le haya reportado un provecho y sólo en la medida del mismo. Por consiguiente, el párroco deberá responder

47. Cf. L. CHIAPPETTA, *Il manuale del parroco*, Dehoniane, Roma 1997, 1039.

personalmente frente a terceros cuando realiza actos sin la autorización escrita del ordinario del lugar cuando es requerida la misma. Por eso, corresponde a la otra parte verificar los títulos de representación y los poderes concretos del párroco para la realización de determinados actos. En el caso de que el acto administrativo sea válido pero ilícito, responderá la parroquia, aunque la misma puede reclamarle al párroco por los daños causados (cf. cc. 1729-1731).

Sin embargo, debemos notar que para algunos estas normas son insuficientes para determinar y concretar la responsabilidad del administrador. Es necesario que la legislación canónica determine claramente no sólo los supuestos de responsabilidad del administrador sino también cuando éste queda liberado de su responsabilidad en la administración. Esto podría ser mejor precisado por la legislación particular. Se proponen como posibles criterios para determinar cuando el párroco queda liberado de toda responsabilidad administrativa la aprobación de la rendición final de cuentas o la entrega del inventario de los bienes⁴⁸.

También es posible pensar que en algún caso el principio canónico enunciado podría ser inconciliable con la solución adoptada por la legislación estatal. En la República Argentina, la cuestión se haya zanjada por el art. 1° del Acuerdo con la Santa Sede que reconoce a la Iglesia el libre y pleno ejercicio de su jurisdicción en el ámbito de su competencia. Además un fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación interpreta de manera autorizada este artículo 1° del Acuerdo señalando que *"tal reconocimiento de jurisdicción implica la más plena referencia al ordenamiento jurídico canónico para regir los bienes de la Iglesia destinados a la consecución de sus fines, en armonía con la remisión específica del art. 2345 del Código Civil argentino..."*⁴⁹.

Por ello, el párroco no puede desconocer la legislación civil y ha de buscar el asesoramiento de peritos en derecho civil. Más aún, no puede dejar de observar la ley civil, recordando la recomendación canónica de evitar que no sobrevenga daño a la Iglesia por incumplimiento de estas leyes (cf.

48. Cf. J. P. SCHOUPE, *Elementi di diritto...*, 145-146; F. AZNAR GIL, *La administración...*, 373-374

49. Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallo del 22 de octubre de 1991, "Lastra, Juan c/Obispo de Venado Tuerto".

c. 1284 § 2, 3°). Varios aspectos de la administración parroquial exigen su observancia, como por ejemplo: las relaciones laborales con dependientes, profesionales o empresas de servicio (cf. c. 1286, 1°); los contratos de alquiler; los legados testamentarios; las donaciones; el pago de impuestos y tasas por servicios, y de cualquier tipo de contratos (cf. c. 1290).

Por fin, el párroco, como cualquier administrador eclesiástico, puede ser sancionado con una pena justa si no observa los requisitos necesarios para la validez de los actos de enajenación (cf. c. 1377)⁵⁰.

4. La conservación de los edificios y los bienes preciosos

Quien administra la parroquia tiene la obligación de conservar los inmuebles de su propiedad con la diligencia de un buen padre de familia (cf. c. 1284 § 1). Con tal motivo es fundamental programar y realizar periódicamente una correcta manutención de todos los inmuebles. Cuando esto no se realiza, con el paso del tiempo comporta la necesidad de obras y gastos extraordinarios.

Por tanto, los párrocos deben velar con el máximo interés por la conservación y la limpieza de las iglesias, la casa parroquial y demás edificios y dependencias parroquiales, ejecutando de inmediato todas las reparaciones necesarias al efecto (cf. cc. 1220 § 1 y 1284 § 2, 1°).

En la construcción y restauración de los lugares sagrados, deberán tener en cuenta, además de los consejos de los peritos, los principios y normas de la liturgia y del arte sacro (cf. c. 1216). El párroco que desee edificar una iglesia debe requerir previamente el consentimiento expreso del obispo diocesano, dado por escrito (cf. c. 1215 § 1). Para dar dicho consentimiento el obispo diocesano debe oír previamente al consejo presbiteral y a los rectores de las iglesias vecinas, y juzgar si se cuenta con los medios suficientes para edificarla y sostener en ella el culto divino (cf. c. 1215 § 2).

Especial interés comportan también los bienes preciosos de la parroquia, donde los hubiere. Estos pueden ser bienes arqueológicos, históricos (documentos, libros), obras de arte, arquitectónicos, musicales (instrumentos y partituras musicales), el patrimonio concerniente a la religiosidad popular (por ejemplo, los ex-votos). Estos bienes se han de conservar conve-

50. La figura delictiva consiste en la enajenación sin la licencia prescrita, entendida la enajenación en sentido estricto, tal como es descrita en el c. 1291. Por tanto, no incurre en delito en caso de realizar actos asimilados a la enajenación sin la debida licencia, si bien se hace pasible de remoción, a tenor del c. 1741, 5°.

nientemente en archivos, bibliotecas y museos. Ha de encomendarse su cuidado a personas expertas.

El inventariado de los bienes parroquiales, sobre cuya realización ya hemos hablado, comporta la individualización de este tipo de bienes.

El c. 1189 dispone que las imágenes preciosas cuando necesitan reparación no deben ser restauradas sin la licencia escrita del ordinario, el cual, antes de concederla, consultará a peritos.

Las intervenciones de restauración, tanto de edificios como de bienes preciosos, debidamente programadas, deben ser confiadas a profesionales particularmente cualificados, a artesanos y a empresas de probada eficiencia. Con el fin de realizar de modo correcto la iniciativa habrá que dirigirse previamente para la oportuna consulta al competente organismo diocesano.

Por último, el derecho universal prescribe, que aquellas imágenes que gozan de gran veneración por parte del pueblo no pueden ser enajenadas válidamente o trasladarse a perpetuidad sin licencia de la Sede Apostólica (cf. c. 1190 § 3). Asimismo, las que constituyen un bien precioso en razón de su valor artístico o antigüedad tampoco podrán enajenarse sin licencia de la Santa Sede (cf. c. 1292 § 2).

Conclusión

El presente trabajo es una primera aproximación a un aspecto tantas veces descuidado del ministerio parroquial: la administración de los bienes eclesiales.

Observamos que esta labor propia de los párrocos, en cuanto son los administradores natos de los bienes parroquiales, no se puede reducir sólo a los aspectos económicos, financieros y contables. A la administración atañen también otras actividades, como las referidas a la conservación y cuidado de los bienes, su uso correcto y fructuoso para que la Iglesia pueda conseguir sus fines propios.

No se ha de despreciar esta tarea en virtud de la "pastoral". La labor administrativa es actividad de esa naturaleza, porque los bienes eclesiales están al servicio de la acción evangelizadora, no tienen otro fin.

Los párrocos, y ningún fiel, se pueden considerar propietarios de estos bienes. Le han sido confiados como a "administradores fieles", "buenos y diligentes padres de familia". Por tanto, han de desarrollar su tarea con sabiduría y prudencia.

LA POTESTAD TRIBUTARIA DEL OBISPO DIOCESANO Y LA INTERPRETACIÓN DEL C. 1263 DEL CIC

Luis OKULIK

SUMARIO: Introducción. I. Los fundamentos jurídicos de la imposición de tributos en la Iglesia. II. La naturaleza jurídica de los institutos de vida consagrada. III. El concepto de persona jurídica. IV. Las escuelas de los institutos religiosos. Conclusión: en búsqueda de comunión y efectiva colaboración

Introducción

En los últimos dos años, al menos, algunos Obispos diocesanos de la Argentina, impusieron por decreto en sus respectivas jurisdicciones distintos tipos de tributos destinados al sostenimiento económico de los seminarios, a la colecta “*Más por menos*” o a algún otro tipo de obra diocesana. Uno de los tipos de tributos más frecuentes ha sido el impuesto a escuelas regidas por institutos de vida consagrada. Los decretos de referencia tienen como fuente normativa al c. 1263 del Código de Derecho Canónico, que sanciona esta facultad tributaria dentro de límites específicos. Sin embargo llama la atención que la aplicación de la norma canónica en los decretos desconozca o no tenga suficientemente en cuenta la interpretación que de ese canon ha hecho la Pontificia Comisión para la Interpretación de los Textos Legislativos en el año 1989. A propósito de este particular, este estudio intenta ofrecer algunos elementos de reflexión canónica en torno a la noción de imposición de tributos diocesanos y a los límites que encuentra con referencia a algunas personas jurídicas. Luego de una consideración inicial de los fundamentos jurídicos de la imposi-

ción tributaria en el ámbito eclesial, serán presentados los conceptos canónicos que están a la base de la interpretación auténtica del c. 1263.

I. Los fundamentos jurídicos de la imposición de tributos en la Iglesia

Como es sabido, las fuentes de adquisición de bienes de derecho público son aquellas establecidas en la normativa canónica, las cuales incluyen las entradas que por disposición normativa pasan a una persona jurídica a causa de una fusión, división o extinción de otra u otras personas jurídicas; como también la prescripción, los tributos y las tasas¹.

En mérito al tema de este estudio nos interesa considerar principalmente los tributos, por lo cual se hace necesario comenzar definiéndolos para determinar posteriormente su ámbito de aplicación.

La doctrina jurídica enseña que imponer un tributo, en términos generales, implica tomar algo, recaudar dinero². Etimológicamente, un tributo es una carga pecuniaria impuesta por la legislación o por la autoridad pública sobre personas o propiedades por motivos públicos³. Son imposiciones obligatorias, impuestas en modo regular⁴.

En el lenguaje jurídico se distingue entre los conceptos de "tasa" y "tributo" o "impuesto". Una "tasa" es definida como la suma que se paga a cambio de una prestación,⁵ mientras que un "tributo" es definido como aquella parte de la riqueza privada que los ciudadanos de un estado, o aquellos que allí residen, deben ceder para satisfacer las necesidades públicas de orden general⁶.

Sabemos, por otra parte, que el ordenamiento canónico no define con precisión el concepto jurídico del tributo, pero el contexto de la normativa canónica hace referencia a principios del derecho civil, como los antes mencionados.

1. Cf. G. FELICIANI, voz: "Tributi della Chiesa cattolica", en *Enciclopedia del Diritto*, Giuffrè Editore, Milano 1992, vol. XLV, págs. 217-220.

2. Cf. R. NAZ, voz: "Tributs diocésains", en *Dictionnaire de Droit Canonique*, Librairie Letouzey et Ané, Paris 1965, vol. VII, col. 1349-1350.

3. Cf. A. VIOTTO, voz: "Tributo", en *Digesto delle Discipline Privatistiche. Sezione Commerciale*, UTET, Torino 1999, vol. XVI, págs. 221-256.

4. *Ibidem*.

5. Cf. A. M. RATTI, voz: "Imposte e tasse", en *Enciclopedia Italiana*, Rizzoli & C., Milano 1933, vol., págs. 928-936.

6. *Ibidem*.

En este sentido, el derecho canónico distingue entre “impuestos” o “tasas” (*taxae*) y “ofrendas” (*oblaciones*), de acuerdo al explícito pedido del Sínodo de los Obispos de 1971.⁷ Las tasas se refieren a los servicios de carácter administrativo (certificados, autorizaciones, dispensas matrimoniales, etc.), y a la ejecución de rescriptos de la Santa Sede. Las ofrendas, por su parte, están vinculadas a las celebraciones de los sacramentos y de los sacramentales, comprendidas las exequias⁸.

Los tributos, en esta perspectiva canónica, pueden ser definidos como “las diversas prestaciones de bienes –generalmente en forma de dinero– que la legítima autoridad eclesiástica reclama a las personas jurídicas o físicas de forma obligatoria, aunque no en una medida predeterminada, pudiendo o no llevar aneja la contraprestación de un servicio público”⁹.

El derecho canónico reconoce efectivamente al Obispo diocesano una potestad impositiva general, distinguiendo entre tributos ordinarios y extraordinarios. Sin embargo, esta potestad no es ilimitada, sino que debe ser ejercida a norma del derecho, de modo que se eviten abusos¹⁰.

En líneas generales, cuando un Obispo impone un tributo a un ente eclesiástico, se debe responder a esa obligación con fondos que pertenecen a la institución que se administra, aun si el administrador tiene algún otro proyecto en mente, o pensaba destinar esa suma de dinero para otro fin.

Un tributo ordinario puede ser impuesto a todas las personas jurídicas públicas que están sujetas a la jurisdicción del Obispo, mientras que un tributo extraordinario puede ser impuesto a personas jurídicas privadas y personas físicas, siempre que no estén exentas de la jurisdicción del Obispo diocesano. Se puede también aceptar que el Obispo diocesano imponga un tributo extraordinario a las personas jurídicas públicas, sujetas a su jurisdicción, pero no a las personas exentas de su jurisdicción.

Desde el punto de vista de la formación de la masa de bienes que constituyen el patrimonio eclesiástico, debemos recordar que los elementos que lo constituyen derivan de un doble orden de fuentes, que son las “con-

7. Cf. SYNODUS EPISCOPORUM, Documentum *Ultimis temporibus* (sobre el sacerdocio ministerial), en *Enchiridion Vaticanum*, vol. 4, pág. 798, n. 1234.

8. Cf. c. 1181.

9. F. R. AZNAR GIL, *La administración de los bienes temporales de la Iglesia. Legislación universal y particular española*, Publicaciones Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca 1984, pág. 94.

10 Baste recordar las reiteradas recomendaciones en este sentido, expresadas durante los trabajos de revisión del Código de Derecho Canónico: cf. *Communicationes* 15 (1984) 27-30, c. 1213.

tribuciones voluntarias" y las "tasas" y "tributos" eclesiásticos, aplicados en consonancia con la normativa canónica. Ciertamente, las contribuciones voluntarias son la fuente de ingresos más importante, lo que confiere una característica distintiva al régimen patrimonial de la Iglesia católica¹¹.

Tal como expresa el c. 1260, la Iglesia católica tiene el derecho nativo de exigir a los fieles, en cuanto miembros de la comunidad eclesial, aquello que es necesario para el cumplimiento de su misión y para la realización de sus propios fines, tal como son descriptos en el c. 1254 § 2. Por tanto, el derecho de exigir (*ius exigendi*) no sólo comprende el derecho de pedir (*ius petendi o exquirendi*) sino también el derecho de recoger ofrendas (*ius colligendi*), e incluso el derecho de imponer tributos en virtud de la potestad de gobierno.

Con referencia a esta distinción conceptual, conviene recordar que durante los trabajos de revisión del Código de Derecho Canónico se intentó adaptar la terminología canónica a la sensibilidad moderna. Considerando que la expresión *ius exigendi* debía ser moderada, se prefirió usar otra expresión, *ius exquirendi*¹². Sin embargo, poco después se reincorporó al texto del canon 1260 el término *ius exigendi*, por considerarlo técnicamente correcto y en línea con la tradición canonística, tal como había ya sido usado por el Código de 1917. De todas maneras es oportuno no olvidar que "*fideles suasionem magis quam coactione inducendi sunt ut subsidia Ecclesiae conferant*"¹³.

El canon 1263, entonces, concede al Obispo diocesano la facultad de imponer un tributo a una persona jurídica pública a él sujeta. En sentido estricto, este concepto de tributo puede ser definido como "la prestación debida en dinero por las personas jurídicas y físicas, bajo forma obligatoria y predeterminada, exigida por el Obispo diocesano y sin que conlleve la contraprestación de un servicio determinado por parte de la comunidad eclesial"¹⁴. Esta imposición puede ser hecha en modo ordinario, mientras se prevé una

11. L. MISTÒ, *I beni temporali della Chiesa (can. 1254-1310)*, en AA.VV., *Il diritto nel mistero della Chiesa*, Pontificia Università Lateranense, Roma 1992, vol. 3, págs. 377-378.

12 Cf. *Communicationes* 12 (1980) 400, c. 3.

13 Cf. *Communicationes* 5 (1973) 95, n. 5; *Communicationes* 12 (1980), pág. 401, c. 5 § 3.

14. F. R. AZNAR GIL, *La administración de los bienes temporales de la Iglesia. Legislación universal y particular española*, op. cit., pág. 96.

segunda forma, extraordinaria, en el segundo párrafo. De todas maneras, al ejercer esta facultad el Obispo diocesano debe cumplir determinadas condiciones. Esta imposición tributaria debe ser “moderada” y “proporcionada” a la efectiva capacidad económica de los contribuyentes o a los ingresos del ente al cual se impondrá el tributo. Además, tal como fue solicitado por los miembros de la Comisión para la revisión del Código de Derecho Canónico, se requiere que la razón de este tributo responda a las “necesidades reales de la diócesis”¹⁵, y que el Obispo diocesano solicite previamente el parecer del consejo diocesano para los asuntos económicos y del consejo presbiteral, los cuales, a tenor del c. 127, deben manifestar su parecer colegialmente. Por otra parte, es oportuno recordar que un tributo extraordinario, por su propia naturaleza, no puede tener carácter de continuidad¹⁶.

La disposición del c. 1263 surge de este modo como una novedad normativa, ya que no existía en el Código Pío-Benedictino de 1917. Este canon se convirtió de esta manera en el más significativo y, en alguna medida, en el más controvertido del Libro V, sobre los bienes temporales¹⁷. La base jurídica para la imposición de un tributo diocesano se encuentra precisamente en este canon. De aquí la importancia de comprender su alcance a la luz de su evolución en el proceso de codificación, lo que ayudará a su vez a comprender la intención del legislador, en consonancia con las disposiciones del canon 17.

En el *Schema* de 1973, referido a los bienes temporales, se reconocía el derecho del Ordinario local a imponer tributos luego de haber oído al consejo presbiteral y de acuerdo con las normativas dadas por las Conferencias episcopales. En el texto se nota una clara preferencia por las ofrendas voluntarias en vez de las impuestas¹⁸.

El *Schema* de 1977 mantuvo prácticamente la misma redacción de la normativa, que se constituyó en el canon 5. Sin embargo surgió una preocupación con referencia a los límites de la facultad del Ordinario local para imponer tributos. Por ese motivo se agregó al texto la expresión “siempre y

15. Cf. *Communicationes* 15 (1984) 28, c. 1213, n. 2.

16. Cf. *Communicationes* 15 (1984) 28, c. 1213, n. 1: «tributum perpetuum non est amplius extraordinarium».

17. Cf. R. L. KEALY, *Diocesan Financial Support: Its History and Canonical Status*, Gregorian University, Rome 1986, pág. 330.

18. Cf. *Communicationes* 5 (1973) 94-103.

cuando el tributo sea necesario para el bien de la diócesis”¹⁹. Sin embargo —contrariamente a cuanto se podría apreciar en primera instancia— este agregado no sólo no acotaba la facultad del Ordinario local en materia de imposición de tributos sino que, en alguna medida, parecía otorgarle un nuevo elemento de discrecionalidad.

Por esta razón, la formulación generó numerosas observaciones que fueron consideradas por el *Coetus* que se reunió en junio de 1979, y decidió suprimir toda referencia a la intervención de las Conferencias episcopales en esta materia, al tiempo que insistía en la preferencia por las contribuciones voluntarias antes que por las imposiciones tributarias. Las discusiones sugirieron la inclusión del término “extraordinario” para calificar el tributo que un Ordinario local podría requerir por causas de grave necesidad pero sólo después de haber oído al consejo de asuntos económicos y al consejo presbiteral. El nuevo texto del canon fue aprobado por cuatro votos a favor y dos en contra²⁰.

Este canon 5, así elaborado, pasó a ser el canon 1213 en el *Schema* de 1980. Una nota muy interesante es que la formulación de este canon concluía con esta disposición: “Ningún tributo puede ser impuesto a los estipendios de misa”. Esto muestra que en la fase de elaboración normativa se tenía posible la aplicación de un tributo extraordinario sobre la masa de bienes o en la modalidad de una colecta “*ad hoc*”, pero de ninguna manera podrían ser los estipendios de misa sujetos a esta modalidad de imposición tributaria²¹.

Las observaciones al *Schema* de 1980 fueron recogidas en una *Relatio* del 16 de julio de 1981²², en la que se evidencia la solicitud de una cierta delimitación de la potestad tributaria del Obispo diocesano. Es muy interesante notar que entre los organismos que solicitaron esta acotación de la

19. Cf. PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Schema Canonum Libri V, De Iure Patrimoniali Ecclesiae*, Typis Polyglottis Vaticanis, Ex Aedibus Vaticanis 1977, c. 5 § 1, pág. 287.

20. Cf. *Communicationes* 12 (1980) 401-403.

21. Cf. *Communicationes* 12 (1980) 402; *Communicationes* 15 (1984) 28, c. 1213, n. 2.

22. Cf. *Communicationes* 15 (1984) 27-30; *Liber V: De bonis Ecclesiae temporalibus*. El texto completo de la *Relatio* se puede consultar en PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Relatio complectens synthesim animadversionem ab Em. mis atque Exc. mis Patribus Commissionis ad novissimum schema Codicis Iuris Canonici exhibi-*

potestad del Obispo en esta materia, se encuentra precisamente la Conferencia Episcopal Argentina, junto a otras Conferencias Episcopales y algunos dicasterios de la Curia Romana, que expresamente también solicitaban: “*quod subiecta pasiva, exclusis religiosis, essent tantum personae iuridicae iurisdictioni Episcopi subiectae*”²³. En términos generales, las observaciones giraban en torno a tres cuestiones esenciales: si el tributo debía ser ordinario o extraordinario, sobre cuál era el rol de las Conferencias episcopales, y si el tributo podía ser impuesto a las personas físicas y jurídicas o solamente a las personas jurídicas.

Algunos consultores consideraban que el término “extraordinario” imponía demasiadas restricciones a la facultad del Ordinario local para imponer tributos en razón de las necesidades de la diócesis. La respuesta del Secretariado de la Comisión estableció que el texto del canon había sido elaborado en base a una amplia consulta a Obispos de todo el mundo, que habían solicitado que esta facultad fuese limitada. Además hacía notar que esta normativa era coherente con cuanto establecía en esta materia el Código de 1917, por lo cual se reiteraba que el método previsto para subvenir a las necesidades económicas ordinarias de la diócesis era la solicitud de contribuciones voluntarias, y por tanto, cualquier tipo de imposición de un tributo debía necesariamente ser un medio extraordinario. También se decidió quitar toda referencia al rol de las Conferencias episcopales en este punto²⁴.

Considerando las sucesivas etapas del trabajo de codificación en esta materia, no es difícil reconocer que en seno a la Comisión existían fundamentalmente dos posiciones bien diferenciadas. Por una parte, algunos miembros insistían en que los gastos diocesanos ordinarios debían ser cu-

tarum, cum responsionibus a Secretaria et Consultoribus datis, Typis Polyglottis Vaticanis, Romae 1981; y también en *Communicationes* 14 (1982) 116-230; *Communicationes* 15 (1983) 57-109 y págs. 170-253; *Communicationes* 15 (1984) 27-99. Para el texto completo del *Schema* de 1980, cf. PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Schema Codicis Iuris Canonici, (Patribus Commissionis Reservatum)*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 1980.

23. Cf. *Communicationes* 15 (1984) 29. Los organismos citados en las Actas de la Comisión a favor de una delimitación de la potestad del Obispo diocesano en materia tributaria son, entre otros: la Sagrada Congregación para el Clero, de Propaganda Fide, las Conferencias Episcopales de Argentina, Uruguay, Australia, Inglaterra, Estados Unidos y la Universidad Católica de América.

24. Cf. *Relatio (Liber V)*, en *Communicationes* 15 (1984) 30.

biertos solamente con las ofrendas voluntarias de los fieles. Pero otros miembros, sostenían que este antiguo sistema no era adecuado y que además no respondía a las necesidades de previsión de una administración moderna. En este contexto de posiciones diferenciadas se realizó la reunión plenaria de la Comisión para la Revisión del Código de Derecho Canónico en el mes de octubre de 1981²⁵.

Luego de una discusión final sobre la formulación definitiva del canon y, en particular, sobre la referencia a las personas jurídicas físicas, el texto del actual c. 1263 fue aprobado e incluido en el esquema que fue posteriormente promulgado por el Santo Padre.

De esta manera quedó promulgada la modalidad canónica de imposición de un tributo diocesano. Es interesante notar, a la luz de la referencia histórica que antecede, que el canon que sanciona el sustentamiento por medio de las ofrendas voluntarias precede al canon que reconoce al Obispo diocesano la facultad de imponer un tributo a las personas jurídicas a él sujetas. Muy probablemente este orden en el tratamiento de la materia indica una preferencia del Legislador, que resolvió de esta manera con equilibrio las tensiones entre las posiciones a favor de uno u otro sistema en seno a la Comisión.

En esta misma línea de razonamiento jurídico se encuadra la interpretación auténtica que del c. 1263 hizo en 1989 el Pontificio Consejo para la interpretación de los textos legislativos. El *dubium* presentado, y que recibió una respuesta negativa, fue el siguiente:

“D. Utrum sub verbis can. 1263 «personis iuridicis publicis suo regimini subiectis» comprehendantur quoque scholae externae institutorum religiosorum iuris pontificii.

R. Negative.”²⁶

El concepto clave, en torno al cual se estructura jurídicamente esta interpretación auténtica, es el fundamento jurídico de la sujeción al Obispo diocesano (*suo regimini subiectis*). Aquí se afirma que, en virtud de la autonomía que es propia de los institutos de vida consagrada, una escuela diri-

25. Cf. R. KEALY, *Diocesan Financial Support: Its History and Canonical Status*, op. cit., pág. 324.

26. Cf. PONTIFICIUM CONSILIUM PRO INTERPRETATIONE TEXTUUM LEGISLATIVORUM, *Responsum II*, 24 ianuarii 1989, en AAS 81 (1989) 991, 10 augusti 1989.

gida por religiosos no está sujeta a la jurisdicción del Obispo diocesano, salvo en aquellas materias establecidas por el derecho²⁷.

Para comprender mejor las razones canónicas de esta peculiar disposición, convendrá recordar sintéticamente algunas nociones jurídicas generales referidas a los institutos de vida consagrada, a la personería jurídica y a la escuela católica.

II. La naturaleza jurídica de los institutos de vida consagrada

El soporte teológico y jurídico para la relación de cooperación entre los Obispos diocesanos y los miembros de institutos de vida consagrada está constituido por varios documentos conciliares y post-conciliares, los cuales contienen las enseñanzas magisteriales de la Iglesia como comunión y misterio²⁸.

Estas enseñanzas, que han recibido una veste jurídica en la codificación del derecho canónico, articulan las relaciones del Obispo diocesano con los religiosos y viceversa. En ambos sentidos es posible comprender que las obligaciones y los derechos son mutuos.

Todo bautizado, en razón de su incorporación a la vida de Cristo, participa en la misión esencial de la Iglesia, que es anunciar y llevar a cabo la salvación, y, según su carisma, ministerio o función contribuye al cumplimiento de esta misión. Los institutos de vida consagrada, en este contexto, se colocan en el corazón mismo de la Iglesia y son “una parte íntima de la vida, santidad y misión de la Iglesia”²⁹, a los que se les reconoce una “justa autonomía de vida”³⁰. Al Ordinario de lugar corresponde “conservar y defender esta autonomía”³¹, que es siempre articulada en dependencia de la jerarquía, se expresa particularmente en el derecho propio,³² y presenta una

27. Cf. c. 678 § 1.

28. Cf. especialmente CONCILIO ECUMÉNICO VATICANO II, Constitución dogmática *Lumen gentium*, Decreto *Perfectae caritatis*, Decreto *Christus Dominus*, y JUAN PABLO II, Exhortación apostólica post-sinodal *Vita Consecrata*.

29. Cf. JUAN PABLO II, Exhortación apostólica post-sinodal *Vita Consecrata*, 3, en *Enchiridion Vaticanum*, vol. 15, Dehoniane, Bologna 1999), págs. 208-209, n. 440; y también: c. 207 § 1 y c. 574 § 1.

30. Cf. c. 586 § 1.

31. Cf. c. 586 § 2.

32. Cf. c. 587.

diversidad de grados, en virtud de lo cual un instituto puede ser de derecho pontificio o diocesano³³, clerical o laical³⁴.

El derecho canónico establece que los miembros de un instituto de vida consagrada viven su carisma en la Iglesia local donde se encuentran. Por este motivo dependen del Obispo diocesano en todo aquello que se refiere al cuidado de las almas, el ejercicio público del culto divino y otras actividades apostólicas³⁵. Al mismo tiempo, dependen de sus propios superiores y deben permanecer fieles a la disciplina de su instituto. La normativa canónica considera este último punto una obligación incluso del Obispo diocesano, que debe insistir en esto toda vez que fuese necesario³⁶. Sin embargo, cada instituto de vida consagrada mantiene su derecho a la autonomía de vida, especialmente por cuanto está referido al gobierno³⁷, por lo cual goza de una propia disciplina en la Iglesia y tiene la potestad de preservar su propio patrimonio intacto, tal como está indicado en el c. 578.

Por una parte, entonces, se definen los principios de cooperación y coordinación en los distintos tipos de actividad apostólica que se lleven a cabo bajo la guía del Obispo diocesano, respetando siempre el carácter propio del instituto de vida consagrada y sus constituciones, es decir, su ley particular.

Por otra parte, se reitera la necesidad de armonizar esa cooperación y coordinación con la debida autonomía de gestión, de la que los institutos de vida consagrada gozan en virtud del c. 586. Esta "justa autonomía de vida" se refiere especialmente al ejercicio del gobierno, por medio del cual un instituto de vida consagrada posee una disciplina propia y conserva íntegro su patrimonio. Esta autonomía es una capacidad reconocida a los institutos de vida consagrada, ya sean éstos de derecho pontificio o diocesano, para que puedan desarrollar y regular la propia vida de acuerdo con sus propios estatutos, sin la intervención de una autoridad externa al propio instituto, salvo en los casos previstos por el derecho. Esta definición del contenido de la autonomía de los institutos de vida consagrada, que fue cuidadosamente elaborada en el marco de los trabajos de revisión del Código de Derecho Ca-

33. Cf. c. 589.

34. Cf. c. 588.

35. Cf. c. 678 § 1.

36. Cf. c. 678 § 2.

37. Cf. c. 586.

nónico,³⁸ presenta uno de los pilares fundamentales de los institutos de vida consagrada.

Los institutos de vida consagrada, en general, como los institutos religiosos, en particular, son erigidos por la autoridad eclesiástica competente, y a ella quedan sujetos. Además son personas jurídicas públicas, principio que vale para las circunscripciones reconocidas, como el mismo instituto, una provincia, o una casa religiosa legítimamente erigida³⁹. Sin embargo, es necesario recordar que los institutos de vida consagrada están también vinculados a las leyes de la Iglesia particular, dependiendo de su naturaleza.

Los institutos de derecho pontificio están “sometidos inmediata y exclusivamente a la potestad de la Sede Apostólica en lo referente al gobierno interno y a la disciplina”⁴⁰, y sus miembros se encuentran bajo la jurisdicción de los Obispos “en lo que se refiere a la cura de almas, al ejercicio público del culto divino y a otras obras de apostolado”⁴¹. Aquí se puede notar que hay una clara distinción que se deduce de la normativa: los institutos, como tales, están bajo la jurisdicción de la Santa Sede, mientras que los miembros de esos institutos están bajo la jurisdicción de los Obispos, pero sólo por cuanto se refiere a las materias determinadas por el c. 678 § 1⁴². Esta distinción jurídica explica por qué los institutos de vida consagrada de derecho pontificio no están sujetos al Obispo diocesano.

Con respecto a los institutos de vida consagrada de derecho diocesano, el c. 594 establece que “permanecen bajo el cuidado especial del Obispo diocesano”. No se usan los términos «jurisdicción» o «sujeción». El “cuidado especial” implica una vigilancia a norma del derecho, lo que no requiere facultades jurisdiccionales. Por ello se considera que tampoco estos institutos están sujetos a la autoridad del Obispo diocesano⁴³.

Siendo que los institutos de vida consagrada gozan de personalidad jurídica pública, consideramos ahora los elementos constitutivos de esta categoría jurídica.

38. Cf. *Communicationes* 2 (1970) 179.

39. Cf. c. 634 § 1.

40. Cf. c. 593.

41. Cf. c. 678 § 1.

42. Cf. V. DE PAOLIS, *Annotatio ad Responsum authenticum circa can. 1263*, en *Periodica de re canonica* 80 (1991) 121.

43. *Ibidem*, pág. 122.

III. El concepto de persona jurídica

La doctrina del Concilio Vaticano II afirma que la persona "es y debe ser el principio, sujeto y fin de todas las instituciones sociales"⁴⁴. Es por este motivo que, en el derecho canónico, la persona es considerada tanto en su aspecto individual, como persona física, y en sus relaciones con otras personas, como persona jurídica.

Las personas jurídicas son los sujetos de derechos y deberes que no son personas físicas⁴⁵. Esta expresión técnica hace referencia al hecho de que las personas jurídicas son entidades creadas o reconocidas por el ordenamiento jurídico.

El c. 116 del CIC distingue entre personas jurídicas públicas y privadas. En base a esta distinción, el Código de Derecho Canónico da una definición positiva de la persona jurídica pública, y de la falta de uno de los elementos esenciales de esta definición deduce el concepto de persona jurídica privada.

Recordamos que los elementos esenciales que configuran una persona jurídica pública indican que ésta:

- es constituida por la competente autoridad de la Iglesia, a norma del derecho⁴⁶;
- dentro de los fines que son propios de la Iglesia, a norma del c. 114 § 2;
- actúa en nombre de la Iglesia cuando cumple, a norma del derecho, su propia función, confiada en orden al bien público.

La particularidad de este último punto implica que la persona así configurada realiza alguna tarea que le ha sido confiada por la autoridad competente. Esta tarea deriva de una misión particular conferida por la jerarquía.

Cuando no se trata de una misión confiada por la autoridad competente de la Iglesia, sino de una actividad que no trasciende el ámbito privado, la persona jurídica es privada.

La constitución de una persona jurídica implica que se la configura como un sujeto de deberes y derechos, entre los que se encuentra el de poseer y disponer de los bienes temporales para conseguir los propios fines.

44. Cf. Constitución pastoral *Gaudium et Spes*, 25, en *Enchiridion Vaticanum*, vol. 1, op. cit., págs. 814-817, nn. 1396-1398.

45. Cf. c. 113 § 2 del CIC.

46. Cf. c. 114 § 1.

Este análisis pone en evidencia que toda persona jurídica en la Iglesia, ya sea pública o privada, está sujeta a la jerarquía eclesiástica, tanto a nivel de Iglesia universal como de Iglesia particular. Esta sujeción implica un vínculo recíproco que tiende a promover la comunión en la Iglesia, a tenor del c. 209 § 1. De esta manera, toda persona jurídica está obligada a observar las leyes eclesiásticas, tanto universales como particulares, las cuales determinan el ámbito del vínculo de sujeción.

Desde el punto de vista de la reflexión canónica, interesa determinar cuál es la autoridad eclesiástica a la cual una determinada persona jurídica debe estar sujeta. El c. 1263, precisamente, encuentra su fundamento en esta noción jurídica, al establecer que un Obispo diocesano puede imponer un tributo a las personas jurídicas a él sujetas. La determinación de esta relación de sujeción es la que interesa a propósito de este estudio.

El c. 1276 § 1 establece que “corresponde al Ordinario vigilar cuidadosamente la administración de todos los bienes pertenecientes a las personas jurídicas públicas a él sujetas, quedando a salvo los títulos legítimos que le atribuyan más amplios derechos al mismo Ordinario”. Con referencia a la administración de los bienes, el c. 1279 § 2 prevé que “en la administración de los bienes de una persona jurídica pública que no tenga administradores propios en virtud del derecho, o de las escrituras de fundación o de sus estatutos propios, el Ordinario a quien está sujeta designará por un trienio a personas idóneas; las mismas pueden volver a ser nombradas por el Ordinario”.

Al Obispo diocesano competen también los actos de extraordinaria administración “de las personas a él sujetas”, a norma del c. 1281, si el derecho no establece diversamente. Del mismo modo, le corresponde fijar una suma media en casos de ventas, a tenor del c. 1292 § 1, si se trata de personas “a él sujetas”. El c. 1303 § 2 establece que los bienes de una pía fundación no autónoma serán destinados al instituto diocesano de sustentamiento del clero, si esos bienes fueren de “personas jurídicas sujetas al Obispo diocesano”.

Como se puede ver, la competencia jurídica de un Obispo diocesano en estas materias antes indicadas, se determina exclusivamente en función de la relación de sujeción canónica.

El ámbito de esta sujeción se determina particularmente con referencia a dos cánones⁴⁷.

47. Cf. V. DE PAOLIS, *Annotatio ad Responsum authenticum circa can. 1263*, op. cit., págs. 117-120.

El primero es el c. 305, que establece cuanto sigue:

§ 1 - Todas las asociaciones de fieles están sometidas a la vigilancia de la autoridad eclesiástica competente, a la cual le corresponde cuidar de que en las mismas se conserve la integridad de la fe y de las costumbres, y vigilar para que no se introduzcan abusos en la disciplina eclesiástica; por lo tanto, a ella compete la obligación y el derecho de visitarlas a tenor del derecho y de los estatutos; están sujetas también al gobierno de dicha autoridad según las prescripciones de los cánones que siguen.

§ 2 - Las asociaciones de todo género están sujetas a la vigilancia de la Santa Sede; las asociaciones diocesanas, así como también las otras asociaciones en la medida en que trabajan en la diócesis están sujetas a la vigilancia del Ordinario del lugar.

El segundo, es el c. 311, que atañe a las asociaciones presididas por miembros de institutos de vida consagrada: "Los miembros de institutos de vida consagrada que presiden o prestan asistencia a las asociaciones unidas de algún modo a su instituto, cuidarán de que esas asociaciones presten ayuda a las obras de apostolado existentes en la diócesis, cooperando sobre todo bajo la dirección del Ordinario del lugar, con las asociaciones ordenadas en la diócesis al ejercicio del apostolado".

Con referencia a las asociaciones públicas, hay que tener en cuenta que el elemento clave para determinar su sujeción se encuentra en las condiciones de erección. La Santa Sede es la autoridad eclesiástica competente para erigir asociaciones públicas universales o internacionales, a tenor del c. 312 § 1, 1; mientras que una Conferencia Episcopal es competente en la erección de una asociación del ámbito nacional, a norma del c. 312 § 1, 2; y finalmente, un Obispo diocesano es competente en la erección de una asociación diocesana que desempeñará su misión en el ámbito del territorio por él gobernado⁴⁸, salvo que esa asociación sea erigida por un indulto o privilegio apostólico.

La autoridad eclesiástica que erige una asociación a norma del c. 312 § 1, en cualquiera de sus variantes, es también competente para aprobar sus

48. Cf. c. 312 § 1, 3.

estatutos, a norma del c. 314, además de obtener en esa asociación una autoridad superior⁴⁹. Si los estatutos no previesen diversamente, a este moderador le compete “confirmar al presidente de la asociación pública elegido por la misma asociación pública o bien instituir al presentado o bien nombrarlo por derecho propio”, como también nombrar un capellán o asesor eclesiástico⁵⁰.

Si se trata de una asociación de miembros de un instituto religioso, se aplica lo dispuesto por el c. 317 § 2⁵¹.

La administración de los bienes de una asociación pública legítimamente erigida, debe ser hecha “a tenor de los estatutos, bajo la superior dirección de la autoridad eclesiástica de la que se trata en el can. 312 § 1, a la que, cada año, debe rendir cuenta de la administración”⁵². En el mismo sentido, la supresión de esa asociación es de competencia de la autoridad que realizó la erección⁵³.

Por el decreto de erección, la asociación “queda establecida como persona jurídica y recibe la misión, en la medida en que lo necesita, para los fines que se propone alcanzar en nombre de la Iglesia”⁵⁴.

Consecuentemente, si bien un Obispo diocesano puede imponer un tributo a las personas jurídicas públicas a él sujetas, se hace necesario distinguir claramente los dos elementos que aquí se entrelazan: la personalidad jurídica pública y la sujeción a la jurisdicción del Obispo diocesano.

Concluyendo este punto es apropiado subrayar que el fundamento de esta sujeción debe ser buscado en el acto canónico de erección, ya que una persona jurídica queda canónicamente sujeta a la autoridad competente que la erigió.

IV. Las escuelas de los institutos religiosos

Por cuanto se refiere a la misión educativa, la normativa codicial establece la obligación y el derecho de los padres cristianos de educar a sus

49. Cf. c. 315.

50. Cf. c. 317 § 1.

51. Cf. también: c. 318 § 1.

52. Cf. c. 319 § 1.

53. Cf. c. 320.

54. Cf. c. 313.

hijos⁵⁵. En efecto, los padres son los educadores naturales de sus propios hijos, y por este motivo a ellos corresponde la responsabilidad de educarlos antes que a cualquier otra persona o institución, e incluso, antes que al Estado. Estos últimos son considerados una ayuda a la tarea de los padres, pero en ningún modo pueden sustituirse a ellos. Por ello, los padres cristianos deben poder elegir los medios y las instituciones más adecuadas que garanticen a sus hijos la educación católica. El derecho fundamental del fiel cristiano a recibir una educación cristiana, como establece el c. 217, está fundado en el derecho de todo hombre a recibir una formación adecuada y conforme con sus principios religiosos. En fuerza de este principio los padres cristianos tienen el derecho de recibir la ayuda necesaria para educar cristianamente a sus hijos de parte de la sociedad civil, lo que es conforme a los principios de libertad religiosa y de libertad de educación⁵⁶. En conformidad con estos principios, el c. 793 § 1 agrega: "Los padres y quienes hacen sus veces tienen la obligación y gozan del derecho de educar a su prole; los padres católicos tienen también la obligación y el derecho de elegir aquellos medios e instituciones mediante los cuales, según las circunstancias de lugar, puedan proveer más adecuadamente a la educación católica de los hijos"⁵⁷.

Del mismo modo se establece que es un deber y un derecho de la Iglesia "establecer y dirigir escuelas de cualquier disciplina, género y grado"⁵⁸. En este sentido, una escuela católica, tal como es definida en el c. 803, tiene como objetivo primordial la formación de cristianos que sean ciudadanos ejemplares y se conviertan en constructores de un mundo más humano⁵⁹. Así se convierte en un lugar de formación integral a través de la asimilación

55. Cf. c. 226 § 2.

56. Cf. CONCILIO ECUMÉNICO VATICANO II, Declaración *Dignitatis humanae*, 5, en *Enchiridion Vaticanum*, vol. 1, Edizioni Dehoniane Bologna, Bologna 1971, pág. 586-587, n. 1057; Declaración *Gravissimum educationis*, 3, 6, 7, en *Enchiridion Vaticanum*, vol. 1, op. cit., págs. 456-459, 460-463, 462-465, nn. 826-828, 832-834, y 835-836, respectivamente.

57. Cf. también c. 794 § 1: "De modo singular, el deber y el derecho de educar compete a la Iglesia, a la cual ha sido confiada la misión divina de ayudar a los hombres para que puedan alcanzar la plenitud de la vida cristiana"; c. 794 § 2: "Es obligación de los pastores de almas disponer todo a fin de que todos los fieles gocen de educación católica"; c. 796 § 1: "Entre los medios para cultivar la educación, los fieles tendrán en gran estima a las escuelas, que constituyen una ayuda primordial para los padres en el cumplimiento de su tarea de educar".

58. Cf. c. 800 § 1.

59. Cf. CONCILIO ECUMÉNICO VATICANO II, Declaración *Gravissimum educationis*, 3, en *Enchiridion Vaticanum*, vol. 1, op. cit., págs. 456-459, nn. 826-828.

sistemática y crítica de la cultura. Esta formación integral se refiere necesariamente a una determinada concepción de la vida, que implica una determinada escala de valores en los que se cree y de acuerdo a los cuales se actúa. Por esta razón la escuela debe considerar la dimensión ética y religiosa de la cultura. Por ello, la escuela no sólo debe ofrecer una adecuada formación intelectual, sino también la posibilidad y la capacidad de una elección de valores y de vida. El carácter específico de la escuela católica está en la calidad de la enseñanza religiosa que se integra a la educación de los alumnos⁶⁰.

En esta línea, un instituto de vida consagrada puede, en cuanto persona jurídica pública⁶¹, ocuparse de la educación como lo establece el c. 801: "Los institutos religiosos que tienen por misión propia la educación, conservando fielmente esta misión suya, se esforzarán por dedicarse a la educación católica también por medio de sus escuelas, establecidas con el consentimiento del Obispo diocesano".

Ordinariamente, un instituto religioso puede desarrollar su misión educativa en escuelas diocesanas o en escuelas propias. Sin embargo, las escuelas diocesanas están sujetas al Obispo diocesano, aún cuando sean regidas por un instituto religioso⁶²; mientras que las escuelas de los institutos religiosos están sujetas a los superiores del propio instituto. Las escuelas internas de los institutos religiosos, es decir aquellas destinadas a la educación de los candidatos a la vida religiosa en el instituto, quedan dentro del régimen y de la disciplina del instituto⁶³.

Las escuelas externas, destinadas a la educación católica de los fieles, se colocan entre las escuelas católicas, a las cuales se refiere el c. 803.

Con referencia a estas escuelas, el c. 804 § 1 establece que corresponde al Obispo diocesano organizar y ejercer vigilancia sobre "la formación y la educación religiosa católica que se imparte en cualesquiera escuelas o se procura a través de los diversos instrumentos de comunicación social". Además, el c. 683 § 1 dispone que el Obispo diocesano "puede visitar, personalmente o por medio de otro, durante la visita pastoral y también en caso de

60. JUAN PABLO II, Exhortación apostólica *Catechesi Tradendae*, n. 69, en *Enchiridion Vaticanum*, vol. 6, Dehoniane, Bologna 1993, págs. 1280-1283, n. 1922.

61. Cf. c. 116 § 1.

62. Cf. c. 681.

63. Cf. cc. 593-594.

necesidad, las iglesias y oratorios a los que habitualmente tienen acceso los fieles, así como las escuelas y otras obras de religión o de caridad, tanto espiritual como temporal, encomendadas a los religiosos; pero no las escuelas abiertas exclusivamente a los alumnos propios del instituto". De la interpretación de ambos cánones se deduce que la vigilancia y la visita referidas, no implican que las escuelas externas de los institutos religiosos estén sujetas al Obispo diocesano, sino que él es el pastor, de acuerdo al c. 678 § 1.

Conclusión: en búsqueda de comunión y efectiva colaboración

La consideración de las nociones jurídicas antes presentadas nos permiten comprender mejor los fundamentos sobre los cuales se articula la interpretación auténtica del c. 1263. Pero al mismo tiempo nos permiten hacer una consideración más amplia sobre el contexto de comunión en el cual deben ser articuladas y vividas las relaciones mutuas entre Obispos diocesanos y miembros de institutos de vida consagrada.

En efecto, cada uno de los miembros de la Iglesia católica está llamado a promover y conservar la comunión. En este sentido, la observancia y la ponderada aplicación del derecho canónico fortalecen la comunión eclesial y ayudan a concretizarla en el seno de la comunidad. Por tanto, la situación genéricamente esbozada en la introducción del presente estudio, es decir, la imposición de un tributo diocesano a una escuela católica regida por miembros de un instituto religioso, plantea la necesidad de una búsqueda sincera de colaboración, dentro del espíritu de comunión que debe caracterizar a la Iglesia.

Como ya se ha dicho, la mutua cooperación y coordinación entre un Obispo diocesano y los miembros de un instituto de vida consagrada están basadas en las enseñanzas del Concilio Vaticano II, que entiende la Iglesia como comunión y misterio. Estas enseñanzas, que han sido convertidas en normas jurídicas de valor universal para la Iglesia, pueden y deben afianzar y promover estas mutuas relaciones. En este sentido, es posible fomentar la unidad del trabajo pastoral bajo la guía del Obispo diocesano y valorar la importancia del respeto por la autonomía que es propia a todo instituto de vida consagrada.

Con respecto al tema específico de este estudio, podemos afirmar en conclusión que, siendo que las escuelas externas de los institutos religiosos son personas jurídicas públicas que no están sujetas al Obispo diocesano, no

pueden ser pasibles de la imposición de un tributo diocesano, tal como establecido por la interpretación auténtica del c. 1263.

El núcleo jurídico de esta interpretación auténtica vale también para las sociedades de vida apostólica y los institutos seculares, ya que el derecho aplica también a ellos las disposiciones canónicas que se refieren a los institutos religiosos⁶⁴.

Considerando las necesidades de la diócesis y el espíritu de solidaridad que debe ser promovido en las escuelas católicas, es posible buscar formas prácticas de colaboración económica, proporcionadas tanto a las necesidades de una parte como a las posibilidades de la otra. Pero en ningún modo dicha colaboración económica debería ser establecida en contra del derecho común, sino, por el contrario, "*ad normam iuris*".

De hecho, el Directorio Pastoral para los Obispos, recientemente emanado por la Congregación para los Obispos, recuerda que es una tarea específica del Obispo educar a los fieles al sentido de participación y colaboración también con referencia a los bienes temporales, que la Iglesia necesita para alcanzar sus propios fines, de manera que todos se sientan corresponsables, de acuerdo a las posibilidades personales, tanto sea para el sustentamiento económico de la comunidad eclesial, de sus actividades y de sus obras, como para la conservación, aumento y recta administración de sus bienes⁶⁵.

Esta educación de los fieles en el sentido de participación y colaboración incluso en cuestiones económicas será aún más efectiva en la medida en que el Obispo diocesano promueva por medio del diálogo el entendimiento recíproco⁶⁶, lo que a su vez favorecerá "con equilibrio y serenidad el espíritu de iniciativa de cada uno"⁶⁷.

64. Cf. V. DE PAOLIS, *Adnotatio ad Responsum authenticum circa can. 1263*, op. cit., pág. 127.

65. Cf. CONGREGAZIONE PER I VESCOVI, *Direttorio per il ministero pastorale dei Vescovi «Apostolorum Successores»*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 2004, págs. 199-202, nn. 190, y especialmente 192.

66. Cf. CONCILIO ECUMÉNICO VATICANO II, *Constitución dogmática Lumen gentium*, 27, en *Enchiridion Vaticanum*, vol. 1, op. cit., págs. 180-181, n. 353.

67. Cf. JUAN PABLO II, *Exhortación apostólica post-sinodal Pastores gregis*, (16.X.2003), Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 2003, n. 19, pág. 53.

IMPERATIVOS PASTORALES Y PROCESOS CANÓNICOS DE NULIDAD MATRIMONIAL

Hugo Adrián VON USTINOV

A lo largo de los últimos lustros, se puede advertir en los matrimonios celebrados entre fieles católicos un creciente recurso a la fractura de la convivencia matrimonial cuando surgen dificultades entre los cónyuges. Esta tendencia puede ser razonablemente atribuida a muy variadas causas. Entre ellas, quizás sea oportuno mencionar una menor capacidad para el esfuerzo ascético en buena parte de nuestros contemporáneos, pero también la mayor aceptación social de las situaciones irregulares. No sería justo omitir el hecho ciertamente penoso de que el sentido vocacional del matrimonio cristiano no suele tener una presencia importante ni en la catequesis de niños y jóvenes, ni en la de los futuros esposos. Además, hay que reconocer que la pastoral prematrimonial rara vez resulta adecuada a las verdaderas necesidades de fieles que crecen y actúan inmersos en los parámetros de una antropología dominante que poco tiene que ver con la concepción cristiana del hombre y de la sociedad.

Por otra parte, con acierto subrayaba Juan Pablo II en su Discurso anual a la Rota romana, el 30 de enero de 2003:

“El nexo entre la secularización y la crisis del matrimonio y de la familia es muy evidente. La crisis sobre el sentido de Dios y sobre el sentido del bien y del mal moral ha llegado a ofuscar el conocimiento de los principios básicos del matrimonio mismo y de la familia que en él se funda. Para una recuperación efectiva de la verdad en este campo, es preciso redescubrir la dimensión trascendente que es intrínseca a la verdad plena sobre el matrimonio y sobre la fa-

milia, superando toda dicotomía orientada a separar los aspectos profanos de los religiosos, como si existieran dos matrimonios: uno profano y otro sagrado." (Disc. 2003, n. 3).

En realidad, la historia enseña que los desencuentros matrimoniales, las ausencias y conductas "abandónicas" y las infidelidades han existido siempre. Pero, en muchas sociedades, la presencia de ese tipo de situaciones penosas, hasta hace algunas décadas, muchas veces era simultánea con la permanencia formal de la convivencia matrimonial.

No es este el momento de establecer si es preferible una u otra situación. En todo caso, siempre conviene tener presente que el planteamiento legítimo no consiste en postular la necesidad de elegir el menos malo de dos extremos indeseables, sino que supone promover positivamente la posición recta y deseable: en nuestro caso, el matrimonio fiel, fecundo y bien avenido, consciente de su inserción en el misterio del Verbo Encarnado.

Paralelamente, en los ambientes católicos se puede apreciar en los fieles un conocimiento mucho mayor que en tiempos pasados acerca de la existencia y desarrollo de los procesos de nulidad matrimonial, y de las posibilidades concretas que tienen de acceder a los tribunales eclesiásticos para solicitar eventualmente que su caso sea examinado.

Además, es bien conocido que la práctica procesal de algunos tribunales eclesiásticos se caracteriza por la aplicación de ambiguos criterios de interpretación de las normas canónicas. La consecuencia es la propensión del imaginario colectivo a aceptar que, en la hipótesis de una situación irregular, el medio pastoral con el que la Iglesia acude maternalmente a *resolverla* es siempre una sentencia de nulidad matrimonial.

No debe extrañar que, en ese marco, sea relativamente frecuente que los fieles se interroguen acerca de la posibilidad y la conveniencia de iniciar un proceso judicial canónico de nulidad matrimonial. Esto sucede toda vez que la fractura de su convivencia matrimonial ya se ha producido, o bien cuando se juzga dicha fractura como algo inevitable en un plazo más o menos breve. En ocasiones, la consulta es efectuada cuando una o ambas partes afrontan dificultades en la vida conyugal o familiar, como si la previsión de una eventual declaración de nulidad permitiera lícitamente dejar de lado los esfuerzos morales ordinarios y el recurso a los medios sobrenaturales (sin olvidar, en el supuesto que la situación lo requiera, también los recursos terapéuticos más aconsejables) para superar las dificultades que se enfrentan.

No sería probablemente desacertado suponer que, cuando el Legislador supremo se dirigió al Tribunal de la Rota romana el 29 de enero de 2004, tenía presente la inclinación que se advierte en círculos determinados a presumir la invalidez del consentimiento prestado, en presencia de toda situación de crisis o de fractura de la convivencia matrimonial. Sus palabras, en esa oportunidad eran las siguientes:

“¿Qué decir, entonces, de la tesis según la cual el fracaso mismo de la vida conyugal debería hacer presumir la invalidez del matrimonio? Por desgracia, la fuerza de este planteamiento erróneo es a veces tan grande, que se transforma en un prejuicio generalizado, el cual lleva a buscar las pruebas de nulidad como meras justificaciones formales de un pronunciamiento que, en realidad, se apoya en el hecho empírico del fracaso matrimonial. Este formalismo injusto de quienes se oponen al *favor matrimonii* tradicional puede llegar a olvidar que, según la experiencia humana marcada por el pecado, un matrimonio válido puede fracasar a causa del uso equivocado de la libertad de los mismos cónyuges.”

(Disc. 2004, n. 5)

En 2001 y en 2002, el Santo Padre había dedicado sus Discursos a la Rota romana al inicio del año judicial a reafirmar la enseñanza de la Iglesia acerca de la indisolubilidad matrimonial y a recordar algunos criterios morales y pastorales relativos a situaciones de crisis matrimonial.

Tratándose de las orientaciones y criterios del Supremo Pastor, vale la pena detenernos, siquiera brevemente, para reflexionar acerca de algunas posibles conclusiones que de ellas se desprenden.

No cabe duda de que buena parte de la actividad judicial de la Iglesia tiene por objeto la investigación de la validez o la invalidez del consentimiento matrimonial formalmente emitido y constituye

“... una manifestación institucional específica de la solicitud de la Iglesia al juzgar, conforme a la verdad y a la justicia, la delicada cuestión concerniente a la existencia, o no, de un matrimonio. Esta tarea de los tribunales en la Iglesia se sitúa, como contribución imprescindible, en el marco de toda la pastoral matrimonial y familiar. Precisamente la perspectiva de la pastoralidad exige un esfuerzo constante

de profundización de la verdad sobre el matrimonio y la familia, también como condición necesaria para la administración de la justicia en este campo.”

(JUAN PABLO II, *Disc. a la Rota* 2002, n. 1).

Desde este punto de vista, la investigación acerca de las circunstancias concretas en las que las partes han accedido a la celebración de su boda es el instrumento adecuado para dar respuesta a las inquietudes de los fieles sobre la base de la verdad, de la justicia y de la caridad. Precisamente, la caridad exige el servicio a la justicia *en la verdad*, puesto que *la caridad es inseparable de la verdad*.

Sin embargo, sería un error suponer que la actividad de los tribunales eclesiásticos es la herramienta pastoral más relevante de las que la Iglesia se vale en la pastoral matrimonial. Sería más correcto afirmar que el recurso a los tribunales es el *último* recurso pastoral a emplear. Esto significa que antes de pensar en plantear judicialmente la eventual nulidad del matrimonio, es preciso emplear adecuadamente otros medios tanto ascéticos como pastorales y hasta médicos, tanto para prevenir las crisis de mayor o de menor intensidad, cuanto para superarlas con los medios naturales y sobrenaturales de que disponen los esposos cristianos.

El primero de los medios al alcance de los fieles es llegar a captar el *ser* del matrimonio según la enseñanza constante de la Iglesia. Esto no puede hacerse sin el oportuno *estudio* por parte de los agentes de pastoral y de catequesis: clérigos, laicos y religiosos que, de una manera u otra, intervienen en la formación de las nuevas generaciones de cristianos.

En concreto, urge que los pastores, los padres y madres de familia, los docentes, los formadores y directores de almas se hagan cargo de la responsabilidad que tienen de alcanzar un ajustado conocimiento de la ontología de la sexualidad humana y del matrimonio, así como de las enseñanzas que la Revelación sobrenatural agregan a los conocimientos alcanzados por la razón.

La meta señalada está realmente al alcance de todos, si se tiene en cuenta la relevancia que las reiteradas intervenciones acerca de la sexualidad humana, el matrimonio y la familia han tenido y tienen en el magisterio de S.S. Juan Pablo II, en perfecta continuidad con el de sus predecesores.

Sólo si se capta el *ser* del matrimonio, tanto en su dimensión natural cuanto en la dimensión sobrenatural que recibe cuando los cónyuges son cristianos (la sacramentalidad), es posible afrontar con seguridad el examen de situaciones de crisis.

En su *Discurso* a la Rota romana del año 2001, S.S. Juan Pablo II recordó que:

“El matrimonio no es una unión cualquiera entre personas humanas, susceptible de configurarse según una pluralidad de modelos culturales. El hombre y la mujer encuentran en sí mismos la inclinación natural a unirse conyugalmente. Pero el matrimonio, como precisa muy bien santo Tomás de Aquino, es natural no por ser “causado necesariamente por los principios naturales”, sino por ser una realidad “a la que inclina la naturaleza, pero que se realiza mediante el libre arbitrio” (*Summa Theol. Suppl.*, q. 41, a. 1, in c.). Por tanto, es sumamente tergiversadora toda contraposición entre naturaleza y libertad, entre naturaleza y cultura.”

(*Disc. 2001*, n. 4).

En esa misma oportunidad, el Papa añadió:

“El «*consortium totius vitae*» exige la entrega recíproca de los esposos (cf. Código de derecho canónico, c. 1057, 2; Código de cánones de las Iglesias orientales, c. 817, 1). Pero esta entrega personal necesita un principio de especificidad y un fundamento permanente. La consideración natural del matrimonio nos permite ver que los esposos se unen precisamente en cuanto personas entre las que existe la diversidad sexual, con toda la riqueza, también espiritual, que posee esta diversidad a nivel humano. Los esposos se unen en cuanto persona-hombre y en cuanto persona-mujer. La referencia a la dimensión natural de su masculinidad y femineidad es decisiva para comprender la esencia del matrimonio. El vínculo personal del matrimonio se establece precisamente en el nivel natural de la modalidad masculina o femenina del ser persona humana.

El ámbito del obrar de los esposos y, por tanto, de los derechos y deberes matrimoniales, es consiguiente al del ser, y encuentra en este último su verdadero fundamento. Así pues, de este modo el hombre y la mujer, en virtud del acto singularísimo de voluntad que es el consentimiento (cf. Código de derecho canónico, c. 1057, 2; Código de cánones de las Iglesias orientales, c. 817, 1), establecen entre sí libremente un vínculo prefigurado por su naturaleza, que ya constituye para ambos un verdadero camino vocacional

a través del cual viven su personalidad como respuesta al plan divino”.

(Disc. 2001, n. 5)

Es capital que los fieles que se preparan para contraer matrimonio –y aun antes, desde la primera catequesis– vayan asimilando *la verdad* del matrimonio como alianza interpersonal¹. Una alianza que es fruto de un pacto irrevocable por el cual los novios *actualizan* la potencia oblativa (de recíproca entrega en totalidad personal) que Dios mismo ha puesto en el *ser* del varón y de la mujer, precisamente en cuanto son varón y mujer, es decir poseedores de masculinidad y feminidad potencialmente conyugales o complementarias. Mediante esa recíproca entrega, los novios, al “conjugarse”, se unen en la naturaleza humana, realizan la *una caro* (“una sola carne”). Esa es la unión que tiene a Dios por autor, que se encuentra en potencia en la naturaleza humana y que es actualizada por la voluntad libre de los esposos. Esa unión y no otra es aquella a la que se refiere Jesucristo cuando dice “lo que Dios unió no lo separe el hombre”².

De ahí que calificar el matrimonio como “contrato” haya sido fuente de ambigüedades y de confusión. Es verdad que el vínculo matrimonial es efecto de un pacto voluntario. Pero la entrega recíproca a la que da lugar el pacto es mucho más que un compromiso de honrar obligaciones predeterminadas: se trata de una verdadera donación interpersonal, una donación de la propia persona en lo que tiene de más íntimo (la dimensión conyugal de su ser persona, que encierra inseparablemente la potencial proyección de su propio ser personal) y que tiene su ejemplar en la recíproca donación de conocimiento y de amor infinitos que hay entre las Personas divinas. Por eso, el concepto canónico clásico de *consortium totius vitae* o el bíblico de *alianza* parecen, fuera de toda duda, más conformes con la realidad natural del matrimonio que el concepto moderno de *contrato*, cuyo origen debe ser reconocido en un cierto racionalismo jurídico.

1. En el n. 19 de la *Carta a las Familias*, del 2 de febrero de 1994, Juan Pablo II llamó de modo explícito al matrimonio entre cristianos “sacramento de la alianza de los esposos” que “es un «gran misterio», ya que en él se manifiesta el amor esponsal de Cristo por su Iglesia”.

2. Mt 19, 6.

Puestos en dicha perspectiva, no deja de ser muy sugerente lo apuntado por el Papa, al señalar en el mismo Discurso del año 2001:

“El mismo acto del consentimiento matrimonial se comprende mejor en relación con la dimensión natural de la unión. En efecto, este es el punto objetivo de referencia con respecto al cual la persona vive su inclinación natural. De aquí la normalidad y sencillez del verdadero consentimiento. Representar el consentimiento como adhesión a un esquema cultural o de ley positiva no es realista, y se corre el riesgo de complicar inútilmente la comprobación de la validez del matrimonio. Se trata de ver si las personas, además de identificar la persona del otro, han captado verdaderamente la dimensión natural esencial de su matrimonio, que implica por exigencia intrínseca la fidelidad, la indisolubilidad, la paternidad y maternidad potenciales, como bienes que integran una relación de justicia.”

(Disc. 2001, n. 7)

Por esa razón, es ciertamente posible concebir la existencia de matrimonios válidos que, en el transcurso de la vida matrimonial, afronten circunstancias de origen accidental o voluntario que hagan muy difícil –o aun impidan– la felicidad personal de los esposos. Si la verdad acerca del *ser* del matrimonio no está clara a los ojos de los que se casan, es fácil que sobrevengan desilusiones cuando comprueban que la persona del cónyuge no responde a todas las expectativas que sobre él o sobre ella habían abrigado, o cuando advierten las dificultades objetivas que presenta la convivencia diaria, o cuando aprecian que la vida matrimonial se hace efectiva en y con objetivos y precisos actos de entrega, de renuncia y de sacrificio de cada uno de los esposos en beneficio del otro y, corrientemente, de ambos en beneficio de los hijos y del resto de la familia amplia.

Es difícil exagerar la relevancia que tiene el hecho de que los novios que van a contraer matrimonio sepan realmente *qué es el matrimonio, qué es casarse y qué es estar casados*, y quieran precisamente *eso* para ellos mismos, con *esa* otra precisa persona.

Juan Pablo II, al salir al paso de las corrientes de pensamiento que se limitan a presentar la indisolubilidad matrimonial como *un ideal* al que ciertamente se debe tender, pero que no todos alcanzan, recuerda que

“... por su naturaleza la unión conyugal se refiere a la masculinidad y a la femineidad de las personas casadas, por lo cual no se trata de una unión que requiera esencialmente características singulares en los contrayentes. Si fuera así, el matrimonio se reduciría a una integración factual entre las personas, y tanto sus características como su duración dependerían únicamente de la existencia de un afecto interpersonal no bien determinado.

A cierta mentalidad, hoy muy difundida, puede parecerle que esta visión está en contraste con las exigencias de la realización personal. Lo que a esa mentalidad le resulta difícil de comprender es la posibilidad misma de un verdadero matrimonio fallido. La explicación se inserta en el marco de una visión humana y cristiana integral de la existencia. Ciertamente no es este el momento para profundizar las verdades que iluminan esta cuestión: en particular, las verdades sobre la libertad humana en la situación presente de naturaleza caída pero redimida, sobre el pecado, sobre el perdón y sobre la gracia.

Bastará recordar que tampoco el matrimonio escapa a la lógica de la cruz de Cristo, que ciertamente exige esfuerzo y sacrificio e implica también dolor y sufrimiento, pero no impide, en la aceptación de la voluntad de Dios, una plena y auténtica realización personal, en paz y con serenidad de espíritu.”

(Disc. 2001, n. 6).

El carácter *natural* de la indisolubilidad del vínculo matrimonial, es lo que lleva al Papa a reiterar en su Discurso de 2002 que:

“... es la dimensión natural de la unión y, más concretamente, la naturaleza del hombre modelada por Dios mismo, la que proporciona la clave indispensable de lectura de las propiedades esenciales del matrimonio. Su ulterior fortalecimiento en el matrimonio cristiano a través del sacramento (cf. Código de derecho canónico, c. 1056) *se apoya en un fundamento de derecho natural*, sin el cual sería incomprensible la misma obra salvífica y la elevación que Cristo realizó una vez para siempre con respecto a la realidad conyugal.”

(Disc. 2002, n. 3)

Para añadir, a continuación:

“A este designio divino natural se han conformado innumerables hombres y mujeres de todos los tiempos y lugares, también antes de la venida del Salvador, y se conforman después de su venida muchos otros, incluso sin saberlo. Su libertad se abre al don de Dios, tanto en el momento de casarse como durante toda su vida conyugal. Sin embargo, existe siempre la posibilidad de rebelarse contra ese designio de amor: se manifiesta entonces la «dureza de corazón» (cf. Mt 19, 8) por la que Moisés permitió el repudio, pero que Cristo venció definitivamente. A esas situaciones es necesario responder *con la humilde valentía de la fe*, de una fe que sostiene y corrobora a la razón misma, para permitirle dialogar con todos, buscando el verdadero bien de la persona humana y de la sociedad. Considerar la indisolubilidad no como una norma jurídica natural, sino como un simple ideal, desvirtúa el sentido de la inequívoca declaración de Jesucristo, que rechazó absolutamente el divorcio, porque «al principio no fue así» (Mt 19, 8).

El matrimonio «es» indisoluble: esta propiedad expresa una dimensión de su mismo ser objetivo; no es un mero hecho subjetivo. En consecuencia, *el bien de la indisolubilidad es el bien del matrimonio mismo*; y la incompreensión de su índole indisoluble constituye la incompreensión del matrimonio en su esencia. De aquí se desprende que el «peso» de la indisolubilidad y los límites que implica para la libertad humana no son, por decirlo así, más que el reverso de la medalla con respecto al bien y a las potencialidades ínsitas en la institución familiar como tal. Desde esta perspectiva, no tiene sentido hablar de «imposición» por parte de la ley humana, puesto que esta debe reflejar y tutelar la ley natural y divina, que es siempre verdad liberadora (cf. Jn 8, 32).

(Disc. 2002, n. 4)

Como consecuencia de lo que se ha venido exponiendo, ante situaciones de dudas o de crisis que puedan presentarse en la vida de algunos esposos, es preciso no perder de vista que cualquier examen de situaciones concretas ha de estar presidido por la convicción firme del ser del matrimonio como alianza irrevocable, como vínculo indisoluble y, entre cristianos, co-

mo camino sobrenatural que han de recorrer configurados sacramentalmente con Cristo. Es decir, se trata de un camino que identifica a los esposos cristianos con el Redentor del hombre en su entrega, en su renuncia y en su sacrificio: en su amor elegido, querido y comprometido.

Los esposos cristianos han de saber que, lo mismo que en cualquier otro camino vocacional, la entrega, la renuncia y el sacrificio pueden hacerse muy costosos. Basta recordar el dramático contenido de la oración de Jesús en el Huerto de los olivos.

Se entiende mejor así la enseñanza pontificia:

“No hay que rendirse ante la mentalidad divorcista: lo impide la confianza en los dones naturales y sobrenaturales de Dios al hombre. La actividad pastoral debe sostener y promover la indisolubilidad. Los aspectos doctrinales se han de transmitir, clarificar y defender, pero más importantes aún son las acciones coherentes. Cuando un matrimonio atraviesa dificultades, los pastores y los demás fieles, además de tener comprensión, deben recordarles con claridad y fortaleza que el amor conyugal es el camino para resolver positivamente la crisis. Precisamente porque Dios los ha unido mediante un vínculo indisoluble, el esposo y la esposa, empleando todos sus recursos humanos con buena voluntad, pero sobre todo confiando en la ayuda de la gracia divina, pueden y deben salir renovados y fortalecidos de los momentos de extravío.”

(JUAN PABLO II, *Disc. a la Rota* 2002, n. 5).

Por eso, el Papa también añadió en la misma oportunidad:

“Cuando se considera la función del derecho en las crisis matrimoniales, con demasiada frecuencia se piensa casi exclusivamente en los procesos que sancionan la nulidad matrimonial o la disolución del vínculo³. Esta mentalidad se extiende a veces también al derecho canónico, que aparece así como el camino para encontrar soluciones de conciencia a

3. El Papa se refiere aquí a la posible disolución del vínculo matrimonial no ciertamente sacramental (entre esposos no bautizados, o entre persona bautizada y persona no bautizada), por parte del Romano Pontífice en favor de la fe de uno de los cónyuges o la de aquél con el que la persona que solicita del Papa esa disolución desee contraer matrimonio canó-

los problemas matrimoniales de los fieles. Esto tiene parte de verdad, pero esas posibles soluciones se deben examinar de modo que la indisolubilidad del vínculo, cuando resulte contraído válidamente, se siga salvaguardando.

Más aún, la actitud de la Iglesia es favorable a *convalidar, si es posible, los matrimonios nulos* (cf. Código de derecho canónico, c. 1676; Código de cánones de las Iglesias orientales, c. 1362). Es verdad que la declaración de nulidad matrimonial, según la verdad adquirida a través del proceso legítimo, devuelve la paz a las conciencias, pero esa declaración —y lo mismo vale para la disolución del matrimonio rato y no consumado y para el privilegio de la fe— debe presentarse y actuarse en un ámbito eclesial profundamente a favor del matrimonio indisoluble y de la familia fundada en él. Los esposos mismos deben ser los primeros en comprender que sólo en la búsqueda leal de la verdad se encuentra su verdadero bien, sin excluir *a priori* la posible convalidación de una unión que, aun sin ser todavía matrimonial, contiene elementos de bien, para ellos y para los hijos, que se han de valorar atentamente en conciencia antes de tomar una decisión diferente.”

(*Disc. 2002*, n. 6).

Con las citadas expresiones, el Santo Padre no sólo reafirmó el principio de la indisolubilidad de los matrimonios válidamente contraídos, sino subrayó también que, aun en el supuesto de un matrimonio ciertamente inválido, la Iglesia adopta una neta preferencia por la convalidación o regularización de la unión, si esto fuera posible, antes que por la declaración de la nulidad.

Esto último, fue explícitamente reiterado por el Papa al año siguiente, en su Discurso a la Rota del 30 de enero de 2003, casi con las mismas palabras:

“... es preciso, por ejemplo, tomar muy en serio la obligación que el canon 1676 impone formalmente al juez de favorecer o buscar activamente la posible convalidación del matrimonio y la reconciliación. Como es natural, la misma

nico. También se refiere a la posible dispensa por justa causa, otorgada por el Santo Padre, del matrimonio canónico contraído (*rato*) pero aún no consumado (es decir en el que no haya tenido lugar la primera cópula *humano modo*).

actitud de apoyo al matrimonio y a la familia debe reinar antes del recurso a los tribunales: en la asistencia pastoral hay que iluminar pacientemente las conciencias con la verdad sobre el deber trascendente de la fidelidad, presentada de modo favorable y atractivo. En la obra que se realiza con vistas a una superación positiva de los conflictos matrimoniales, y en la ayuda a los fieles en situación matrimonial irregular, es preciso crear una sinergia que implique a todos en la Iglesia: a los pastores de almas, a los juristas, a los expertos en ciencias psicológicas y psiquiátricas, así como a los demás fieles, de modo particular a los casados y con experiencia de vida. Todos deben tener presente que se trata de una realidad sagrada y de una cuestión que atañe a la salvación de las almas.”

(*Disc.* 2003, n. 7).

Lamentablemente, cuando el proceso canónico de nulidad matrimonial ya está iniciado, se suele hacer muy ardua, en la práctica, una exitosa mediación pastoral que desemboque en una reconciliación seguida de una convalidación. Por ese motivo, resulta particularmente relevante la actuación *oportuna* de pastores, orientadores familiares, directores de almas y aun de los abogados. *Actuación oportuna* significa intervención temporánea, adecuada a las circunstancias, y sin esperar a que las posiciones estén tan enconadas que sea extremadamente laborioso dar marcha atrás en comportamientos y decisiones.

De ahí que, en el caso de plantearse cuestiones acerca de la oportunidad o conveniencia de iniciar un proceso tendiente a obtener la declaración judicial de nulidad de un matrimonio concreto, será preciso antes comprobar fehacientemente la presencia de algunos extremos que permitan a los protagonistas concluir que toman decisiones en perfecta sintonía con la *mens* de la Iglesia.

Desde luego, no se dice aquí que esto sea preciso desde un punto de vista estrictamente técnico-procesal. La referencia es a lo que puede ser considerado un comportamiento plenamente católico. Es decir, un modo de obrar que tenga en vista la responsabilidad moral del agente pastoral protagonista del asunto, y su decidida voluntad de obrar en un todo conforme con las orientaciones y directivas pastorales emanadas del más alto nivel.

Los requisitos que aseguran una decisión prudente al respecto pueden resumirse en los siguientes:

- Comprobar fehacientemente la rectitud de la intención que mueve al que formula el planteamiento: es decir que la persona tiene realmente, en conciencia, dudas fundadas acerca de la eventual invalidez del matrimonio celebrado;
- Comprobar, obviamente, la eventual existencia de causales de nulidad;
- Comprobar la posibilidad o no ya de una convalidación del consentimiento, ya de una sanación en la raíz (*sanatio in radice*);
- Comprobar, en fin, también la existencia o no de posibilidades de una superación de la crisis con el recurso a los medios ordinarios de orden natural (consejos, tratamientos, etc.), y de orden sobrenatural que permitan contar con la ayuda de la gracia (frecuencia de sacramentos, oración, mortificación, dirección espiritual, etc.).

La presencia o la ausencia de estas condiciones son las que permitirán discernir prudentemente el grado de legitimidad o licitud moral que puede tener la instancia de una o de ambas partes ante un tribunal eclesiástico, con el fin de que sea declarada la nulidad de su matrimonio.

Sólo después de tomar dichos recaudos, podremos adentrarnos con serenidad en el desarrollo de un proceso judicial de nulidad matrimonial. En otras palabras, solo así el inicio del proceso judicial será para el fiel católico una opción moralmente legítima.

El buen pastor franquea la puerta del redil para llevar a sus ovejas a buenos pastos, les señala con su paso el camino recto, las defiende del lobo y está dispuesto a sacrificar su vida por sus ovejas⁴: conduce al rebaño *en* la verdad y *a* la verdad, le propone el verdadero bien, es su custodio frente al error y a la mentira y no teme el juicio de los hombres, antes bien se confía al del Pastor de los pastores, a quien habrá de dar cuenta de la majada.

Pocas dudas caben de que en el Pueblo de Dios, todos somos, de alguna manera, a la vez ovejas y pastores. Sin embargo, a algunos fieles se les confían tareas pastorales bien concretas: tareas que realizan de modo práctico el “*mandatum novum*”⁵ del Señor y su expresión paulina “*alter alterius*

4. Cf. Jn 10, 1-4. 9. 11-15.

5. Jn 13, 34-35.

onera portate"⁶. Hoy, quizás como nunca antes, resulta inexcusable en ellos un compromiso decidido y firme de proclamar, con caridad, de palabra y con las obras, la verdad liberadora en los ámbitos del matrimonio y de la familia.

6. Gal 6, 2.

LEGISLACIÓN PARTICULAR

ESTATUTO DE LA PARROQUIA ENCOMENDADA A DIÁCONOS O COMUNIDADES RELIGIOSAS (C. 517 § 2 CIC)

Introducción

1. El Concilio Vaticano II ha enseñado la necesidad de una adecuada renovación de la parroquia y consiguientemente, de la evangelización, la catequesis, las celebraciones litúrgicas y el servicio cristiano a los hermanos (*Sacrosantum Concilium* 42, *Christus Dominus* 32, *Apostolicam Actuositatem* 10 y 26, *Optatam Totius* 2, *Ad Gentes* 37 y 39).
2. En igual sentido se han manifestado las distintas Asambleas Generales del Episcopado Latinoamericano (CELAM) en Medellín, Puebla y Santo Domingo, así como en nuestro propio país los documentos de la Conferencia Episcopal Argentina, particularmente las Líneas Pastorales para la Nueva Evangelización (1991).
3. En la diócesis de Quilmes, todo el ministerio pastoral del Padre Obispo Jorge Novak, particularmente lo legislado por el Primer Sínodo Diocesano (1981-1983), el Segundo Sínodo Diocesano (1993) y las Conclusiones de la Asamblea del Pueblo de Dios y los Congresos de Laicos, se han referido a la parroquia como una institución privilegiada para la animación evangelizadora de las comunidades y de la sociedad humana en su conjunto: *Una diócesis en estado de Misión* presente en todos los barrios y situaciones del Pueblo de Dios peregrino en Quilmes, Berazategui y Florencio Varela.
4. El constante crecimiento poblacional de nuestra diócesis, así como el número insuficiente de sacerdotes, el nacimiento de nuevas y

exigentes experiencias pastorales, parroquias e iniciativas evangelizadoras, determinaron al P. Obispo Jorge Novak a encomendar parroquias a diáconos y a comunidades religiosas, a tono con lo dispuesto por el c. 517 §2 del Código de Derecho Canónico (CIC).

5. La experiencia iniciada hacia fines de la década del ochenta, constituyó un paso que ha sido evaluado muy positivamente por los distintos protagonistas: las parroquias encomendadas han madurado significativamente; la Palabra de Dios ha sido enseñada con fructuosidad; las celebraciones, particularmente la Sagrada Eucaristía de los domingos, expresan festivamente la vida y el dinamismo de estas comunidades; los servicios de la Caridad se han visto multiplicados con la incorporación de numerosos miembros de las parroquias encomendadas.
6. El Obispo de Quilmes, Mons. Luis T. Stöckler, consciente de la comprobada importancia de esta experiencia para el servicio evangelizador, estima necesario profundizar esta posibilidad de encomendar una participación de la cura pastoral de una parroquia a diáconos u otras personas que no tienen el carácter sacerdotal. A tal fin establece este estatuto que regirá el modo de desempeño de esta altísima responsabilidad eclesial por los mencionados miembros del Pueblo de Dios.

Principios generales

7. Teniendo en cuenta la necesidad de conocer el mundo complejo al que se debe anunciar el Evangelio y la necesidad de inculturar el mensaje cristiano, quien toma parte de la atención pastoral de una parroquia procurará:
 - a. Conocer la realidad, los signos de los tiempos, que le permitan descubrir en ella los anticipos del Evangelio salvador y hacerlos punto de partida de su misión evangelizadora.
 - b. Priorizar el anuncio de la Palabra de Dios, forma de comunicación humana escogida por Dios para manifestarse a través de la Revelación, en orden a iluminar la vida y el dinamismo pastoral de la parroquia encomendada.

- c. Centrar la vida de la parroquia en la Eucaristía, fuente y culmen de todo el misterio cristiano.
- 8. El ordenamiento canónico de la Iglesia define el concepto de parroquia: Es una determinada comunidad de fieles constituida de modo estable en la Iglesia particular, cuya cura pastoral, bajo la autoridad del Obispo diocesano, se encomienda a un párroco, como su pastor propio (cf. c. 515 §1 CIC). Para el caso de escasez de sacerdotes, el mismo CIC prevé la posibilidad de encomendar a un diácono o a otra persona, sin el carácter sacerdotal, o a una comunidad “una participación en la cura pastoral de la parroquia” (c. 517 §2 CIC).

Capítulo 1

Comunión y participación en la parroquia encomendada:

Los responsables de la atención pastoral de la comunidad.

a. El Obispo diocesano

- 9. El Obispo diocesano es el responsable de discernir la idoneidad de las personas, diáconos o laicos, y de llamarlos a cooperar en la misión de la Iglesia, tomando parte en la cura pastoral de una parroquia. Asimismo, es quien ofrece a una comunidad de vida consagrada la posibilidad de asumir este oficio eclesial.
- 10. Toca al Obispo diocesano, en uso de sus funciones pastorales, determinar cuándo una parroquia encomendada a tenor del c. 517 §2 CIC deja de estarlo para ser confiada a un párroco, según el régimen ordinario del c. 515 §1 CIC.
- 11. Es misión del Obispo diocesano, dictar las normas que precisen los derechos y deberes de los convocados por él para atender una comunidad parroquial en los términos del c. 517 §2 del CIC y evaluar periódicamente en los distintos ámbitos consultivos de la Iglesia particular y con los responsables de las parroquias encomendadas, esta experiencia a fin de mejorar el servicio que significa.

b. El Director Pastoral

12. El Obispo, al encomendar una parroquia en los términos del c. 517 §2 del CIC, designa un sacerdote, con las potestades propias del párroco, para que dirija la actividad pastoral. En la diócesis de Quilmes se denomina a dicho sacerdote, **Director Pastoral**.
13. El Director Pastoral es el máximo responsable sacramental de la parroquia encomendada, en la cual se desempeñará como padre y pastor.

c. El Equipo Pastoral

14. El Obispo puede encomendar la participación en la cura pastoral de una parroquia a un diácono o a otra persona o comunidad de personas.
15. En el caso de una misión unipersonal, dicho oficio se denominará **Animador Pastoral**. Si en cambio se tratara de una comunidad de personas, esta misión se llamará **Equipo Pastoral**. Para la hipótesis de una comunidad de vida consagrada, se mantendrá el nombre de la institución a la que pertenecen, sin recurrir a las denominaciones anteriores.
16. La duración en el oficio encomendado constará en el decreto de designación en el mismo.
17. Cuando se confíe la atención pastoral a una comunidad perteneciente a un instituto de vida consagrada, es conveniente que antes de la primera designación, se establezca entre dicha institución y la diócesis de Quilmes, un convenio que determine las responsabilidades recíprocas.
18. La persona o comunidad o alguno de sus miembros, cesan en su misión:
 - a. Al cumplirse el plazo por el cual fuera o fueran designadas.
 - b. Por renuncia aceptada por el Obispo diocesano.
 - c. Por remoción dispuesta por el Obispo diocesano, en razón de cualquier causa, aún sin culpa grave del o los interesados, que torne su misión perjudicial o al menos ineficaz.

- d. Por decisión del instituto de vida consagrada de origen.
 - e. Por rescisión del acuerdo entre la diócesis de Quilmes y el instituto de vida consagrada, a cargo de cualquiera de las partes.
19. El miembro o los miembros del Equipo Pastoral no están obligados a residir en la jurisdicción parroquial. Si se juzgara oportuno que algún miembro del Equipo Pastoral o la comunidad de vida consagrada vivieran en instalaciones de la parroquia encomendada, se deberá establecer un contrato donde consten las características de dicha residencia y los términos de uso de tales instalaciones.
20. Si la persona o la comunidad de personas a cargo de una parroquia encomendada, ejercieran de un modo permanente y exclusivo dicha labor, tendrá derecho a una remuneración conveniente conforme a lo dispuesto por el c. 531 §2. A fin de garantizar una correcta articulación de derechos y deberes en esta materia, se establecerá en un contrato las condiciones de dicha retribución.

d. El Moderador del Equipo Pastoral

21. Cuando la designación recaiga sobre una comunidad de personas, un integrante de dicha comunidad, designado por el Obispo y con el nombre de **Moderador del Equipo Pastoral**, se desempeñará como su responsable y coordinador, asegurando la vigencia de la comunión y la corresponsabilidad al interior del Equipo. Para el caso de una comunidad de vida consagrada el nombre de dicho moderador o moderadora será propuesto al Obispo por las autoridades de la institución.
22. El Moderador del Equipo Pastoral dura en su oficio el tiempo por el cual lo designe el Obispo.
23. Antes de tomar posesión del cargo, y también al cesar en él, deberá conocer, comprobar y firmar junto al Director Pastoral, el inventario tanto económico como de los diferentes recursos pastorales de la parroquia encomendada. Al finalizar cada año y con el visto bueno del Director Pastoral, el Moderador en nombre del Equipo Pastoral informará por escrito al Obispo diocesano las modificaciones que se hubieran producido en dichos recursos.

Capítulo 2

La atención pastoral de la parroquia encomendada

24. El director pastoral desempeña las siguientes funciones:
 - a. Ejerce la representación jurídica de la parroquia o parroquias confiadas (cc. 532; 543 § 2,3° CIC)
 - b. Supervisa la actuación del animador pastoral o del Equipo Pastoral o la comunidad religiosa a cargo de la atención pastoral de la parroquia. Lo hace ejercitando la caridad pastoral de Jesucristo, preocupándose de la posibilidad de que dicha persona o equipo viva feliz y plenamente la misión encomendada.
 - c. Rinde cuentas al Obispo diocesano de la parroquia encomendada en los términos del n. 20.
 - d. Ejerce las facultades relativas a los sacramentos de la confirmación (c. 1079 § 2 CIC), de la penitencia (c. 1080 §§ 1 y 2 CIC) y del matrimonio (c. 1196 y 1245 CIC) en iguales términos que los párrocos.
 - e. Concede todas las dispensas que el Código de Derecho Canónico atribuye al párroco.
 - f. Firma al pie las actas de los libros parroquiales.
25. Las funciones del Moderador del Equipo Pastoral son:
 - a. Servir a la comunión dentro del Equipo Pastoral, garantizando la adecuada distribución de tareas de cada miembro, y favoreciendo el diálogo dentro del Equipo y con la comunidad parroquial.
 - b. Convocar al Equipo Pastoral, en la frecuencia que se juzgue oportuna, para establecer en comunidad las prioridades de actuación, los modos de reunión con los miembros e instituciones de la parroquia.
 - c. Coordinar en nombre del Director Pastoral las reuniones del Consejo de Pastoral.
 - d. Representar al Equipo ante el Director Pastoral, con quien estrechará una comunicación transparente, frecuente y completa para el mejor servicio del Pueblo de Dios.

- e. Representar al Equipo ante el Obispo diocesano en orden a informar la vida de la comunidad parroquial y toda otra comunicación que permita al Obispo conocer en forma actualizada y completa la realidad de dicha comunidad.
 - f. Favorecer la comunión del Equipo Pastoral con el Obispo diocesano, el presbiterio, las parroquias limítrofes y las distintas instituciones diocesanas.
26. Las funciones de uno o cada uno de los miembros del Equipo Pastoral se distinguen según cada área de la Misión de la Iglesia.

a. Ejercicio de la misión docente de la Iglesia
(cf. cc. 528; 529§1; 757, 758, 759, 776; 777 CIC)

- 1. Procurar el conocimiento, la veneración, la práctica y la difusión de la Palabra de Dios en la comunidad encomendada.
- 2. Preparar fieles para la evangelización y la catequesis a través de los medios tradicionales de la Iglesia y los institutos de formación existentes en la diócesis.
- 3. Formar, enriquecer y desarrollar, a través de distintas formas y actividades, la fe de los niños, los jóvenes, los adultos, los disminuidos físicos o psíquicos, y las familias.
- 4. Asegurar una catequesis adecuada para que los fieles reciban íntegramente las verdades de fe, especialmente en las celebraciones del domingo y las fiestas de precepto. Asimismo, se debe impartir la catequesis adecuada para la celebración de los sacramentos
- 5. Promover el espíritu evangélico en relación con la justicia social, animando la enseñanza de la Doctrina Social de la Iglesia.
- 6. Velar para que se mantengan y enriquezcan aquellas expresiones de nuestra religiosidad popular que han contribuido a forjar el alma de nuestro pueblo.
- 7. Organizar retiros espirituales o misiones populares.

b. Ejercicio de la misión santificadora de la Iglesia
(cf. cc. 230 §3; 834 - 848; 861 §3; 910 §2; 911 §2; 1168 CIC)

1. Preparar y favorecer comunidades que celebren plena, consciente y activamente su fe, procurando la necesaria comunión en la utilización de los libros litúrgicos aprobados por la Iglesia, la elección de los cantos y todo otro aspecto relacionado con las celebraciones.
2. Observar las normas canónicas y litúrgicas en materia de pastoral sacramental, respetando aquellas normas diocesanas oportunamente impartidas.
3. Administrar el bautismo en ausencia de sacerdote o diácono.
4. Coordinar los diversos ministerios litúrgicos desempeñados por laicos, asegurando la adecuada formación.
5. Administrar los sacramentos para los cuales se esté habilitado y bendecir conforme el ritual de bendiciones.
6. Actuar como ministro extraordinario, si no se tratara de un ministro ordenado, de la comunión y del viático.
7. Organizar la catequesis y preparar la administración de algunos sacramentos que se celebran comunitariamente: celebraciones penitenciales, confirmaciones y unción de los enfermos.
8. Animar la pastoral familiar: Acompañar a las familias; preparar a los futuros contrayentes; confeccionar el expediente matrimonial conforme las normas de la Conferencia Episcopal Argentina.
9. Presidir responsos y acompañar a las familias que han perdido un familiar.
10. Presidir la Liturgia de las Horas en donde se celebren, la Celebración de la Palabra de Dios y la distribución de la comunión, según las normas litúrgicas y canónicas.

c. Ejerce la misión pastoral de la Iglesia
(cc. 536, 537, 1257 §1, 1258, 1259, 1279; 1281-1289; 1291-1295; 1298 CIC)

1. Asegurar la presencia activa en la parroquia, capillas e instituciones.

2. Procurar el crecimiento de la parroquia encomendada como signo e instrumento de amor fraterno: organizar y fortalecer la Caritas parroquial y toda otra iniciativa solidaria.
3. Cuidar de que en la parroquia se establezcan, maduren y cumplan sus propios fines los Consejos parroquial de Pastoral y de Asuntos Económicos, conforme las normas canónicas y el derecho diocesano.
4. Representar a la parroquia en todas las funciones que no requieran el carácter sacerdotal.
5. Mantener actualizados los libros parroquiales y sus registros, cuidando con esmero tales libros, los sellos y el archivo parroquial (c. 525 CIC) y conservando la documentación que llegue a la parroquia (Comunicaciones diocesanas y correspondencia).
6. Administrar los bienes del patrimonio parroquial, confeccionar el inventario y preparar en cuanto sea posible el presupuesto anual, asistido por el Consejo parroquial de Asuntos Económicos y con conocimiento del Director Pastoral.

Normas finales

27. Este Estatuto debe ser aplicado en todas las parroquias encomendadas conforme el c. 517 § 2 CIC, en espíritu de auténtica comunión eclesial para el mejor servicio del Pueblo de Dios, evitando superposiciones de roles y dinamizando la presencia eclesial en los distintos ambientes geográficos y pastorales.
28. Todos los responsables de una comunidad parroquial encomendada deben garantizar la realización de reuniones frecuentes para evaluar la vida de la parroquia, sus distintas actividades y proyectos en marcha.
29. Cada mes, el Director Pastoral se reunirá con el Equipo Pastoral o el Animador Pastoral o la comunidad religiosa responsable.
30. Al menos tres veces por año, el Director Pastoral y el Equipo Pastoral se reunirán con el Obispo diocesano o sus Vicarios para examinar la misión que se les ha confiado.

31. Este Estatuto se aprueba ad experimentum por el plazo de tres años.

+ Luis T. Stöckler
Obispo de Quilmes

Quilmes, 25 de marzo de 2003.

**COMENTARIO AL ESTATUTO
DE LA PARROQUIA ENCOMENDADA (C. 517 §2)
DIÓCESIS DE QUILMES (2003)**

Marcelo Daniel COLOMBO

La penuria o escasez de sacerdotes es un dato insoslayable de nuestra realidad eclesial actual. Algunas diócesis pueden ostentar aún un importante número de sacerdotes pero sin duda, en la mayoría de los casos, la realidad con sus múltiples desafíos y exigencias torna más vigentes y apremiantes las palabras del Señor: *“la mies es mucha, los trabajadores son pocos...”* (Lucas 10, 2).

Una de las posibilidades pastorales que el CIC 1983 ofreció a la Iglesia en vistas a asegurar la atención de las parroquias, capillas y comunidades, está en la institución del can. 517 §2:

“Si, por escasez de sacerdotes, el Obispo diocesano considera que ha de encomendarse una participación en el ejercicio del cuidado pastoral de la parroquia a un diácono o a otra persona que no tiene el carácter sacerdotal o bien a una comunidad, entonces designará a un sacerdote que dotado de las potestades y facultades del párroco, dirija la actividad pastoral”.¹

De la letra del canon surge claramente una misión pastoral encomendada por el Obispo. Se confía a un diácono, o a un fiel no sacerdote o a una comunidad, la participación en el ejercicio de la cura pastoral de una parro-

1. Cf. can. 517 § 2 CIC.

quia bajo la dirección de un sacerdote, que desempeñará en dicha parroquia la misión de Director pastoral.

La fuente del canon es un documento de la Sagrada Congregación para la Evangelización de los Pueblos denominado *La función de la mujer en la evangelización*² donde, en ocasión del año internacional de la mujer, se daba relieve al lugar de la mujer y lo femenino en la evangelización. El documento tenía a la vista sobre todo el vasto campo de la misión *ad extra*, y ponderaba el peculiar aporte de la mujer como evangelizadora. Sin embargo, del análisis del canon resulta claramente que la figura de la parroquia encomendada en cuanto a su cura pastoral es una solución de emergencia en relación con la penuria de sacerdotes. No autoriza a pensar en ninguna forma de “promoción del laicado” sino en una expresión de genuina suplencia a partir de la verificación de la carencia de presbíteros disponibles para el ministerio pastoral en la parroquia.

La temática no es nueva. Ha sido ampliamente asumida como objeto de estudio en el magisterio, la doctrina e inclusive por algunas normas del derecho particular.³ Entre nosotros, un artículo del P. Busso, docente de nuestra Universidad, en nuestro Anuario, ha analizado exhaustivamente el can. 517 §2 y las cuestiones canónicas abiertas a partir de su funcionamiento.⁴ Al presentar este Estatuto, no dejo de advertir la importancia que reviste la labor doctrinal de los estudiosos como servicio a las Iglesias particulares.

2. SACRÉE CONGREGATION POUR L'ÉVANGÉLISATION DES PEUPLES (Comisión pastoral), *La fonction évangélisatrice. Fonction de la femme dans l'évangélisation*, en EV 5, 1546-1587.

3. DICASTERIOS VARIOS, *Instrucción sobre algunas cuestiones acerca de la colaboración de los fieles laicos en el sagrado ministerio de los sacerdotes*, Libreria Editrice Vaticana, Ciudad del Vaticano 1997; DIÓCESIS DE UDINE, *Il coordinatore parrocchiale*, en *Il Regno-documenti* 17/1997, 538-543; OBISPOS DE BRASIL, *Missione e ministeri dei laici*, en *Il Regno-documenti* 17/1999, 569-591; A. BORRAS, *Les communautés paroissiales. Droit canonique et perspective pastorales*, Éditions du Cerf, Paris 1996, 179-192; R. TORFS, *La position délicate des animateurs pastoraux dans le cadre du canon 517 § 2*, en A. BORRAS (dir.), *Des laïcs en responsabilité pastorale? Accueillir de nouveaux ministères*, Éditions du Cerf, Paris 1998, 147-154; B. A. CUSACK, - Th. G. SULLIVAN, *Pastoral Care in parishes without a pastor. Applications of Canon 517 §2*, *Canon Law Society of America*, Washington 1995; V. MURGANO, *I laici partecipi all'esercizio della cura pastorale di una parrocchia: can. 517 § 2*, en GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO (a cura), *I laici nella ministerialità della Chiesa*, Glossa, Milano 2000, 161-190; L. PREZZI, *Laici e cura pastorale delle comunità*, en *Il Regno-attualità* 18/1997, 515-518; K. NIENTIEDT, *Nuove parrocchie o ministeri nuovi?*, en *Il Regno-attualità* 18/1999, 632-634.

4. A. D. BUSSO, *El cuidado pastoral de una parroquia sin sacerdote. Algunas cuestiones canónicas del can. 517 §2*, en AADC VIII (2001) 165-178.

Tenemos a la vista un Estatuto de la Parroquia encomendada a diáconos, laicos o comunidades religiosas.⁵ Se trata de un instrumento legislativo promulgado por el Obispo de Quilmes, Mons. Luis T. Stöckler, que puede considerarse novedoso dado que disciplina una materia que hasta ahora estaba más determinada, en líneas generales, por la praxis pastoral que por un ordenamiento jurídico que estableciera con nitidez los roles y delimitara las responsabilidades e incumbencias de laicos y pastores en su servicio a las comunidades parroquiales a tenor de lo dispuesto por el can. 517 §2.

El documento se abre con una nota introductoria, que hace una presentación histórico-pastoral de la experiencia. Continúa con una enunciaci3n de los principios generales que rigen la materia y dos capítulos que desarrollan sucesivamente las personas que toman parte en la atenci3n pastoral de la parroquia que carece de un párroco y el contenido de dicha actividad, para finalmente concluir con algunas normas de carácter transitorio.

I. Unas palabras sobre el título

La denominaci3n “parroquia encomendada” inserta en el título puede despertar perplejidad en más de un canonista apegado al texto de la ley. Ciertamente no es la parroquia en cuanto persona jurídica lo que se confi3a a diáconos, religiosos o laicos, sino “*una participaci3n en el ejercicio de la cura pastoral de la parroquia*”.

Pero el título se refiere a la realidad vital y pastoral que la parroquia configura. Así, el “peso” de la parroquia se manifiesta en la organizaci3n de las distintas actividades, la implementaci3n de los servicios de la catequesis y la caridad, la animaci3n de los distintos grupos e instituciones parroquiales, los arreglos materiales en los edificios y el cuidado de las instalaciones. Todos ellos se corresponden con la realidad material “parroquia”. Y por eso, aún cuando lo encomendado, en términos can3nicos precisos, es una participaci3n en la cura pastoral de la parroquia, el conjunto de las actividades y cosas encomendadas constituye *materialmente* la parroquia que se entrega y confi3a.

5. OBISPADO DE QUILMES, *Estatuto de la parroquia encomendada* (can. 517 § 2), en *Boletín diocesano*, 11 de mayo de 2002-20 de abril de 2003, 85-92.

II. Fundamentos de la decisión pastoral

En la *Introducción* constan los fundamentos de la medida pastoral: la inquietud evangelizadora que animó a la Iglesia diocesana desde sus orígenes en 1976, el vasto campo de las exigencias que supone la animación de esta labor y la exigüidad del número de sacerdotes para afrontar el acompañamiento pastoral.

El documento que analizamos recoge las enseñanzas del magisterio conciliar y latinoamericano en relación con la parroquia (*Estatuto*, Introducción, nn. 1 y 2) y enuncia los distintos acontecimientos diocesanos que han permitido un verdadero íter eclesial de reflexión en relación con la preocupación de laicos y pastores por la evangelización. En la diócesis de Quilmes, todo el ministerio pastoral del primer Obispo, Mons. Jorge Novak, y las disposiciones legislativas y pastorales del Primer Sínodo Diocesano (1981-1983), el Segundo Sínodo Diocesano (1993) y las Conclusiones de la Asamblea del Pueblo de Dios (1985-1986) y los Congresos de Laicos (1989 y 1996), se han referido a la parroquia como una institución privilegiada para la animación evangelizadora de las comunidades y de la sociedad humana en su conjunto. Dominaba el horizonte pastoral de la diócesis una consigna: “*Una diócesis en estado de Misión*”, presente en todos los barrios y situaciones del Pueblo de Dios (*Estatuto*, Introducción, n. 3)⁶.

El Estatuto señala que, antes de su dictado, la parroquia confiada a diáconos y a comunidades religiosas ha tenido, por más de diez años, un desarrollo evaluado positivamente:

“las parroquias encomendadas han madurado significativamente; la Palabra de Dios ha sido enseñada con fructuosidad; las celebraciones, particularmente la Sagrada Eucaristía de los domingos, expresan festivamente la vida y el dinamismo de estas comunidades; los servicios de la Caridad se han visto multiplicados con la incorporación de numerosos miembros de las parroquias encomendadas” (*Estatuto*, Introducción, n. 5).

6. Para una referencia más completa, cf. DIÓCESIS DE QUILMES, *El Libro del Primer Sínodo diocesano de Quilmes*, Quilmes 1984, 3 volúmenes: I. Documentos oficiales; II. Documentos finales de las comisiones de trabajo; III. Conclusiones y orientación pastoral; DIÓCESIS DE QUILMES, *El libro del Segundo diocesano de Quilmes*, Quilmes 1994; DIÓCESIS DE QUILMES, *El Libro de la Asamblea del Pueblo de Dios*, Quilmes 1985; DIÓCESIS DE QUILMES,

Estos “signos de los tiempos” constituyen el humus del juicio prudencial del Obispo que

“estima necesario profundizar esta posibilidad de encomendar una participación de la cura pastoral de una parroquia a diáconos u otras personas que no tienen el carácter sacerdotal. A tal fin establece este estatuto que regirá el modo de desempeño de esta altísima responsabilidad eclesial por los mencionados miembros del Pueblo de Dios” (*Estatuto*, Introducción, n. 6).

Los frutos de la experiencia hasta el momento de la promulgación del Estatuto así como las cada vez mayores exigencias provenientes del contexto eclesial, justifican profundizar en la institución del can. 517 § 2, estableciendo el marco jurídico apropiado en vistas a un mejor servicio pastoral.

III. Los principios orientadores de la misión encomendada

El Estatuto señala algunos aspectos considerados insoslayables para quien toma parte de la atención pastoral de una parroquia “teniendo en cuenta la necesidad de conocer el mundo complejo al que se debe anunciar el Evangelio y la necesidad de inculturar el mensaje cristiano” (*Estatuto*, Principios Generales, n. 7).

Si bien la comunidad cristiana no es ajena a la vida que la circunda, hay algunos criterios que dan la identidad cristiana y eclesial a la labor que se lleva a cabo; en particular: el conocimiento de la realidad, juntamente al aprecio y aprovechamiento pastoral de lo que hay de cristiano en ella, la prioridad del anuncio de la Palabra de Dios, tenida en cuenta para iluminar la vida y la actividad pastoral de la parroquia encomendada, y la centralidad de la Eucaristía para esta comunidad de fieles. De este modo, el Estatuto indica los principios que prevengan cualquier distorsión en el desarrollo de la vida de la parroquia encomendada (*Estatuto*, Principios Generales, n. 7).

Concluye la sección destinada a los principios generales articulando la definición de parroquia y sus elementos constitutivos,⁷ con la figura de la parroquia donde la escasez de sacerdotes obliga al Obispo a recurrir a la participación de fieles sin el carácter sacerdotal en su cura pastoral, a tenor de la norma del can. 517 § 2 CIC (*Estatuto, Principios Generales*, n. 8).

IV. Roles y funciones en la parroquia "encomendada"

El capítulo 1 denominado "*Comunión y participación en la parroquia encomendada: Los responsables de la atención pastoral de la comunidad*" desarrolla detalladamente el rol de cada uno de los referentes institucionales de la parroquia cuya cura pastoral se encomienda en parte a diáconos, a una comunidad religiosa o a otros fieles laicos.

4.1. En primer lugar, está el *Obispo diocesano* (*Estatuto, cap. 1*, nn. 8-10). En efecto, de conformidad con la legislación canónica, el Obispo siempre es el máximo responsable de vida pastoral de la diócesis. Es él quien en un momento determinado, con las debidas comprobaciones y discernimientos, confía a una persona o comunidad de personas la participación en la cura pastoral de una parroquia. Su juicio prudencial se refiere no sólo a la verificación del supuesto mencionado (que salta a la vista cuando no hay presbíteros disponibles a la hora de designar un párroco), sino también a la elección de la persona o personas adecuadas para la delicada misión que se confía, y la continuidad o vigencia de la motivación que dio origen a la hipótesis que nos ocupa.

Al Obispo diocesano le corresponde, además, brindar a dicha persona o comunidad de personas los instrumentos pastorales (orientaciones pastorales y normas particulares) para llevar adelante su tarea, y evaluar periódicamente el servicio que se lleva a cabo. En esta evaluación han de tomar parte no sólo los principales referentes a la cura pastoral (Director pastoral y persona o comunidad responsable) sino también los órganos consultivos que indica el ordenamiento canónico, es decir, los Consejos presbiteral y pastoral diocesano y el Consejo pastoral parroquial.

7. "La parroquia es una determinada comunidad de fieles constituida de modo estable en la Iglesia particular, cuya cura pastoral, bajo la autoridad del Obispo diocesano, se encomienda a un párroco, como su pastor propio" (can. 515 § 1 CIC).

4.2. La segunda figura mencionada es la del *Director pastoral* (*Estatuto, cap. I, nn.11-12*). El can. 517 §2 establece que el Obispo diocesano designe un sacerdote para que dirija la actividad pastoral de estas parroquias. Lejos de cualquier visión simplificada que tiende a denominar a las parroquias enmarcadas en la hipótesis de este canon como parroquias “diaconales”, “religiosas” o “laicas”, el Estatuto aplica claramente el texto y el espíritu del can. 517 §2 poniendo en la máxima responsabilidad de la actividad pastoral a un presbítero. De allí la deliberada utilización del nombre “Director pastoral” que este Estatuto adopta, aunque hay otras denominaciones propuestas, más ajustadas a la letra del canon.⁸

El Código y el Estatuto no se refieren a la estabilidad del Director pastoral. Se entiende que la reversión de la encomienda, comprobada la superación de la hipótesis que dio lugar a dicha misión, hace cesar la misión del Director pastoral o, en todo caso, implicará su designación como párroco.

4.3. Inmediatamente se pasa a considerar la figura del *Equipo Pastoral* (*Estatuto, cap. I, nn.13-19*). Según venimos diciendo, la participación en la cura pastoral de la parroquia puede encomendarse a una persona o a una comunidad de personas. Así lo establece el can. 517 §2 y lo desarrolla este Estatuto.

En este punto se establecen tres hipótesis y oficios diferenciados, a saber:

1. los casos en que la misión se confía a una única persona, a quien se denomina “animador pastoral (diácono o laico)”;
2. los casos en que una parroquia es encomendada a una comunidad constituida por diáconos, laicos, o diáconos y laicos conjuntamente, a quienes se designa “equipo pastoral”; y
3. los casos en que se encomienda a una comunidad de vida consagrada, que mantiene el nombre de la institución de pertenencia.

Para los dos primeros supuestos, el Estatuto prevé que la duración en el oficio quede fijada por el decreto de designación. Para el tercero, se prevé la conveniencia de un acuerdo o convenio entre la Diócesis y el instituto de vida consagrada del que dependa la comunidad. La finalidad de este instrumento es la de dejar establecidas con claridad las diversas responsabilidades. En el mismo documento podrán preverse los mecanismos para la

8. Busso, op. cit., 171.

propuesta y designación de los religiosos o religiosas que constituyan el Equipo, la duración en el oficio y otras previsiones tales como la retribución de alguno o algunos de sus miembros, vacaciones y todo lo que se juzgue oportuno clarificar desde el comienzo. Un área de particular significación es la determinación de los bienes pertenecientes a la comunidad religiosa y su diferenciación respecto de aquellos que pertenecen a la parroquia. El convenio podría incluir alguna determinación o adjuntar un inventario en tal sentido.

El Animador pastoral, el Equipo pastoral o alguno de sus miembros cesan en su misión al cumplirse el plazo de designación, con la renuncia de tales personas, la remoción dispuesta por el Obispo diocesano, la decisión del Instituto de vida consagrada al que pertenezcan o por rescisión del acuerdo entre la diócesis de Quilmes y el Instituto. Se reiteran así, en términos generales pero con las debidas especificaciones, las causales previstas en el can. 184 CIC para la pérdida del oficio eclesiástico.

El Estatuto dispensa de la obligación de residir en la jurisdicción al Animador pastoral o a los miembros del Equipo pastoral. Se tiene en cuenta así la realidad del fiel casado, con su propia vivienda y familia, e incluso con responsabilidades laborales distintas a las que se examinan. Pero, en el caso de darse la utilización de la sede parroquial como vivienda, se indica que deberán establecerse los criterios para tal destino. Igualmente el Estatuto se pronuncia sobre el otorgamiento de una retribución conveniente a tales personas, haciendo extensivo a ellas el criterio del can. 231 § 2 CIC.

4.4. Por último, el Estatuto introduce la figura, novedosa con respecto a este párrafo del CIC, del *Moderador del Equipo Pastoral* (Estatuto, cap. I, nn. 20-22), a la que se asigna la misión de coordinar el funcionamiento del Equipo.

La designación de este moderador es una facultad del Obispo en el caso de que sea una comunidad de diáconos, de laicos o de diáconos y laicos. Si se trata de una comunidad de vida consagrada, la designación episcopal tendrá en cuenta la propuesta de las autoridades de la institución de origen. En todos los casos, la duración en el cargo la determina el Obispo.

Con esta figura se busca en primer lugar asegurar la comunión y el ejercicio de la corresponsabilidad por parte de los miembros del Equipo pastoral en el desempeño de su participación en la cura pastoral de la parroquia. En el Moderador del Equipo pastoral recae asimismo un servicio de contralor y tutela de los bienes inventariados de la parroquia. En el Estatuto se prevé que esta función sea ejercida conjuntamente con el Director pastoral, al

suscribir el inventario recibido en el momento de asumir la misión encomendada e informando toda modificación al Obispo personal y anualmente.

V. La vida pastoral de la parroquia “encomendada”

El Capítulo 2 desarrolla “la atención pastoral de la parroquia encomendada” y dedica su entero contenido a la actuación de las tres figuras que tienen inmediata participación en la cura pastoral de la parroquia: el Director pastoral (*Estatuto*, cap. 2, n. 24), el moderador del Equipo Pastoral (*Estatuto*, cap. 2, n. 25), y los miembros, individualmente considerados, del Equipo Pastoral (*Estatuto*, cap. 2, n. 26).

Sin duda se trata de uno de los aportes más importantes del Estatuto puesto que permite pautar las áreas de incumbencia, dejando a salvo la misión específicamente sacerdotal del Director pastoral, miembro del presbiterio diocesano y cooperador estrecho del Obispo en su misión.

A este presbítero se le reconoce, además de las funciones específicas en relación con la comunidad parroquial, un servicio respecto al Animador pastoral o al Equipo pastoral: procurar su bien y su realización personal o comunitaria en la misión. El desgaste de esta labor a menudo genera tensiones y frustraciones, sobre todo al comenzar una misión de estas características. El sacerdote Director pastoral, ejerce su ministerio de buen pastor también en relación con el Animador o cada uno de los miembros del Equipo Pastoral, a quienes acompaña y sostiene.

Las funciones del Moderador Pastoral ya han sido insinuadas en la delineación del rol. Sirve a la comunión interna del Equipo (manifestada en el trabajo común, el diálogo, la distribución de tareas y las reuniones de trabajo que convoca y coordina) y la comunión eclesial más amplia (con el Obispo, el Director pastoral, las parroquias aledañas y el presbiterio en su conjunto).

Deben destacarse en esta parte del Estatuto algunas facultades muy específicas, como la de coordinar el Consejo de Pastoral de la Parroquia y representar al Equipo ante el Obispo diocesano y el Director pastoral. En ambos casos, esta representación no es una mera formalidad a la hora de asignación de responsabilidades; implica además una voluntad de transparentar ante ellos, en forma permanente, la vida de la comunidad parroquial de la que el Obispo y Director pastoral son los máximos responsables pastorales.

Aunque el Estatuto no lo señala, se entiende que estas facultades incumben al Animador pastoral cuando la misión se encomienda a una sola persona.

Las funciones de uno o cada uno de los miembros del Equipo Pastoral se distinguen según cada área de la Misión de la Iglesia. El Estatuto precisa en detalle estas funciones, a tenor de los cánones específicos, teniendo en cuenta la misión docente (cf. can. 528; 529 § 1; 757, 758, 759, 776 y 777 CIC), la misión santificadora (cf. can. 230 § 3; 834 - 848; 861 § 3; 910 § 2; 911 § 2; 1168 CIC) y la misión pastoral de la Iglesia (cf. can. 536, 537, 1257 § 1, 1258, 1259, 1279; 1281-1289; 1291-1295; 1298 CIC). La distribución de tareas es misión, como se ha señalado, del Moderador del Equipo pastoral. También aquí, frente al silencio del Estatuto con respecto al caso del Animador pastoral, es decir, cuando el encargo es unipersonal, entiendo que estas funciones se suman a las ya mencionadas a propósito del Moderador.

VI. Las normas finales

Esta parte del Estatuto (*Normas finales*, nn. 27-31) contiene algunas disposiciones que se entienden útiles no sólo para acompañar en adelante la vida de las nuevas parroquias cuya cura pastoral se encomienda en parte a laicos, religiosos, religiosas o diáconos. Se busca que también las ya confiadas se inserten en esta disciplina en vistas a facilitar la comunión eclesial y el servicio evangelizador al Pueblo de Dios.

Se insiste en la exigencia de reuniones de los miembros del Equipo o el Animador pastoral con el Director pastoral (mensualmente) y con éste y el Obispo (tres veces al año). Se busca así favorecer la evaluación periódica que oportunamente se señalara y, además, cuidar el crecimiento armónico del ejercicio de esta misión en nombre de la Iglesia, evitándose en modo concreto todo aislamiento de la comunión eclesial que es el horizonte en el cual se desempeñan estas nuevas misiones eclesiales. En este sentido, el Estatuto no se conforma con la mera enunciación de la misión pastoral del Obispo o del Director pastoral. Se establecen modos concretos de orientación y verificación, a partir de reuniones y encuentros que permitan tomar el pulso del crecimiento de la vida de tales comunidades parroquiales.

Por fin, se indica el carácter *ad experimentum* de la norma promulgada, dando lugar a la evaluación, ratificación y rectificación a los tres años de dicha legislación.

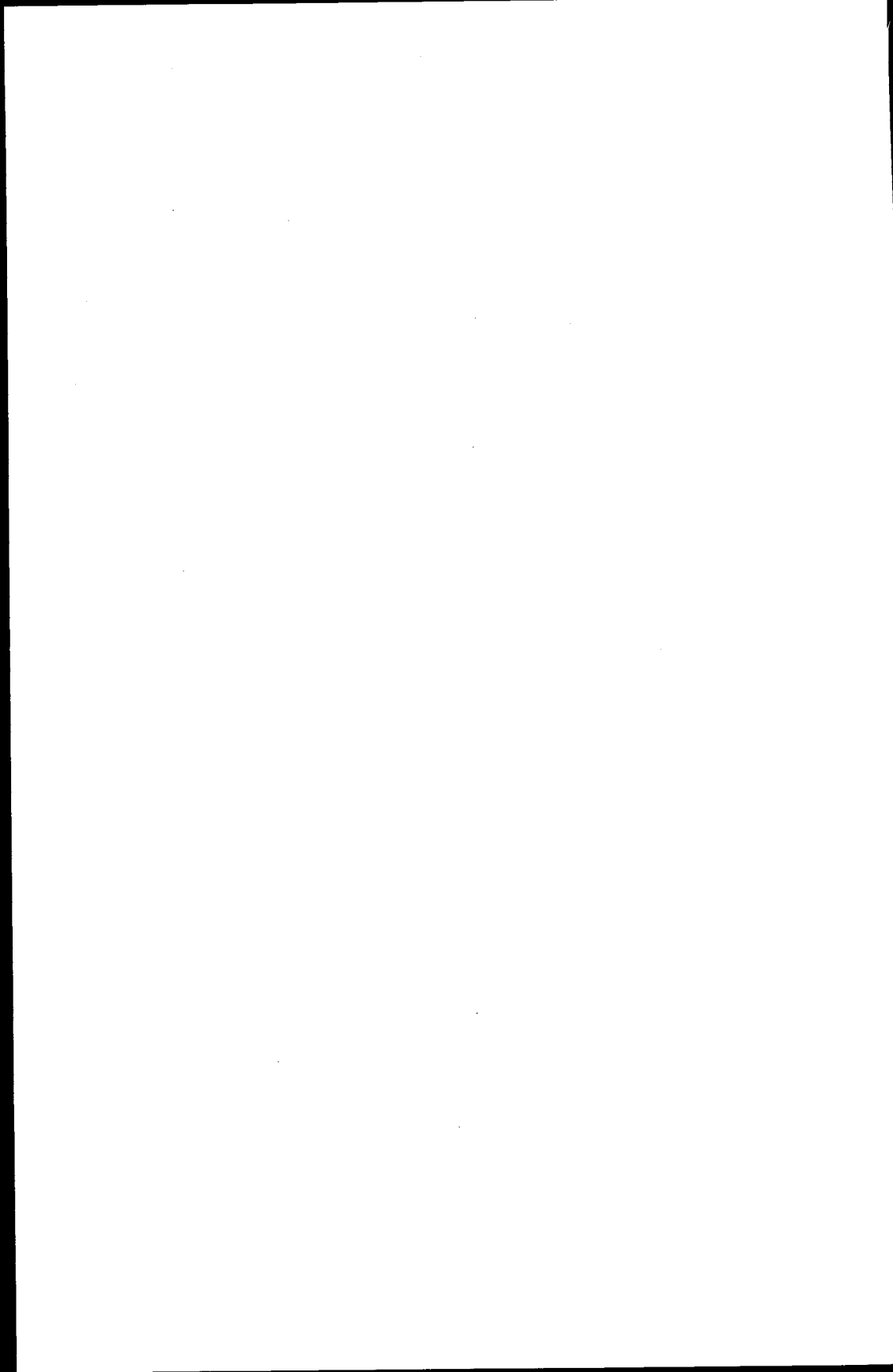
VII. Una mirada de conjunto

La lectura global del texto de este Estatuto permite captar el dinamismo del Espíritu en la Iglesia que suscita nuevas misiones y responsabilidades. Dios no abandona a su Pueblo, sino que alienta nuevos modos de presencia, mediaciones institucionales que enriquecen el conjunto de los ministerios ya existentes en la Iglesia a los que, lejos de opacar, hacen resplandecer con luz nueva en la medida en que todos los actores llamados a participar pueden desarrollar así, de modo más acabado, lo que vocacionalmente constituye el centro de su misión.

El conjunto de las normas analizadas revelan la necesidad de articular las distintas funciones para evitar superposiciones y posibilitar el funcionamiento pleno de cada uno de los servicios que se prestan en vistas al bien común del Pueblo de Dios.

El Estatuto se pone al servicio de una realidad ya existente en la diócesis, evaluada positivamente, y desarrolla la figura del can. 517 § 2 CIC a partir de esta experiencia. Queda visualizar la efectiva vigencia de las disposiciones aquí sostenidas, su auténtica posibilidad de realización y la periódica verificación de este modo de acompañamiento, lo cual, en una norma de estas características, servirá para brindar un mejor servicio en las parroquias así encomendadas.

A la hora de evaluar la buena marcha de la experiencia, el Obispo no deberá desdeñar otros modos de discernimiento pastoral, ajenos al grupo de responsables inmediatos. Tal es el caso de las reuniones de los Consejos Presbiteral y Pastoral diocesanos, y el diálogo connatural con el cristiano medio de nuestras comunidades parroquiales que, aunque muchas veces pueda ser proclive a actitudes clericales, en la mayoría de los casos sabe apreciar lo genuinamente pastoral.



**PARA QUE TENGAN VIDA.
INSTRUCCIÓN PASTORAL SOBRE LA INICIACIÓN
CRISTIANA DE LOS NIÑOS Y EL LUGAR EN ELLA
DEL SACRAMENTO DE LA CONFIRMACIÓN**

ARQUIDIÓCESIS DE LA PLATA

Presentación

En las Jornadas de Actualización Teológico-Pastoral del clero platen-se realizadas entre el 10 y el 14 de septiembre de 2001 se estudió el tema de la iniciación cristiana, que fue considerado en sus aspectos históricos, litúrgicos, teológicos y catequísticos.

En aquellos días los sacerdotes de la Arquidiócesis tuvieron la oportunidad de reflexionar y dialogar sobre diversas cuestiones pastorales relacionadas con la catequesis pre-sacramental y se presentaron también algunas aspiraciones y propuestas. En la sesión de clausura sugerí un esquema de reordenamiento catequístico, que podía comenzar a ponerse en práctica, en el cual la recepción de los sacramentos de la Confirmación y la Eucaristía se insertara de acuerdo a la sucesión que corresponde al orden originario y a la estructura teológica de la iniciación cristiana.

Posteriormente, en diversos encuentros con catequistas, especialmente con ocasión de las Visitas Pastorales, expliqué ampliamente el sentido de los cambios que se preparaban. Muchas parroquias y colegios comenzaron a desarrollar el nuevo ordenamiento y ya han ajustado los ritmos de la catequesis según el mismo.

El diseño esbozado hace casi tres años ha sido llevado a su debido punto con las experiencias que pueden evaluarse, mediante un atento y de-

tenido estudio del problema y el recurso a numerosas consultas. Ha llegado el momento de sancionar, para que tenga vigencia en toda la Arquidiócesis de La Plata, y sea unánimemente observada, esta nueva organización de la catequesis de los niños bautizados que deben completar la iniciación cristiana recibiendo los sacramentos de la Confirmación y la Eucaristía.

Tal es el propósito de la presente Instrucción, que dirijo a los párrocos y demás sacerdotes diocesanos y religiosos, a las religiosas y demás personas consagradas, a los catequistas, a las familias cristianas y a todos los fieles de la Arquidiócesis. Llegue a todos ellos mi más cordial bendición.

I. La iniciación cristiana

1. La misión que la Iglesia recibió de Jesucristo nuestro Salvador, y que intenta cumplir con fidelidad desde la generación apostólica, consiste en hacer que todos los pueblos se conviertan en discípulos mediante la aceptación del Evangelio y el Bautismo, para integrarse al nuevo pueblo de Dios y dar testimonio del amor divino y de las maravillas del Señor, con una vida renovada por la gracia, en la obediencia de la fe, según los preceptos que el mismo Jesús nos ha ordenado guardar.

El proceso evangelizador, catequístico y sacramental en el que se verifica la conversión, el paso por el cual una persona se *hace* cristiana, se llama *iniciación*. El nombre indica el comienzo, el ingreso en una vida nueva, y alude también a los misterios del culto, en los que el creyente está llamado a experimentar una mística identificación con la muerte y resurrección de Cristo, a percibir las energías del Reino, el amor del Padre y la unción del Espíritu Santo.

2. Este período inicial de la vida cristiana y las etapas indispensables que lo constituyen ha sido concebido por la tradición eclesial como un itinerario pedagógico que se distingue claramente en el contexto más amplio de la evangelización. En efecto, el proceso evangelizador se estructura en tres momentos esenciales. La acción misionera, que puede considerarse como evangelización en sentido estricto, es decir, como el primer anuncio de la salvación en Cristo, va dirigida de suyo a los no creyentes y a los que viven sumidos en la indiferencia religiosa. En la sociedad secularizada de nuestros días pueden incluirse en esta categoría muchas personas bautizadas en su infancia que no han recibido una educación en la fe siquiera elemen-

tal. *La acción catequística-iniciática* conduce a la vida cristiana, mediante un camino de educación en la fe que culmina en los ritos sacramentales, a quienes por gracia de Dios han aceptado el mensaje evangélico. Finalmente, *la acción pastoral* propiamente dicha procura el crecimiento espiritual de los fieles en el seno de la comunidad cristiana y debe asumir medios adecuados para suscitar y sostener en ellos la aspiración a la santidad y un testimonio eficaz en el mundo.

II. El catecumenado y sus analogías

3. La iniciación cristiana se configura como un itinerario progresivo y extendido en el tiempo, que culmina en la celebración de los sacramentos del Bautismo, la Confirmación y la Eucaristía. El Concilio Vaticano II dispuso que se restableciera el catecumenado de adultos y la Santa Sede elaboró y promulgó para ellos el Ritual de la Iniciación Cristiana, que actualiza una antigua y venerable tradición.

Este itinerario catequístico y sacramental presenta la forma prototípica del catecumenado, que debe respetarse aun cuando los adultos que solicitan el Bautismo se presentan aisladamente, de manera individual y espaciada en el tiempo, lo cual hace difícil la integración de un cuerpo catecumenal. Cada candidato suele ser atendido personalmente por un catequista. Es necesario en estos casos no descuidar la incorporación a la vida de la comunidad parroquial, respetar los tiempos necesarios para la preparación y el ritmo del año litúrgico, según una prudente apreciación pastoral y sin ceder a urgencias oportunistas.

El itinerario trazado en el Ritual de la Iniciación ofrece sugerencias pastorales adaptadas a una variedad de situaciones, entre ellas algunas que se verifican con frecuencia en nuestro país y en la Arquidiócesis, como, por ejemplo, la preparación para la Confirmación y la Eucaristía de los adultos bautizados en la infancia que no han recibido una catequesis sistemática; a esta situación puede asimilarse el caso de muchos adolescentes y jóvenes. El ritual se aplica análogamente a los niños en edad catequística que, no habiendo sido bautizados, desean, con la aprobación de sus padres, recibir la iniciación cristiana.

Las etapas graduales y sucesivas se estructuran determinando tiempos en los que se concreta la conversión y va madurando la fe; el orden es el siguiente: evangelización (pre-catecumenado), admisión, catecumenado (que

puede comportar un período relativamente largo de catequesis con los ritos anexos a la misma), elección o llamada al Bautismo, preparación cuaresmal (con los ritos de purificación e iluminación), celebración de los tres sacramentos de la iniciativa cristiana y vivencia post-sacramental (*mistagogía*).

4. La preparación doctrinal y práctica establecida por la Iglesia para los adultos que deciden integrarse a ella mediante los ritos de iniciación puede inspirar *un cierto carácter catecumenal* de los procesos catequísticos, en orden a completar la iniciación cristiana, de jóvenes y adultos bautizados que con frecuencia se acercan a nuestras parroquias y capillas con el deseo de hacer su Primera Comunión o de recibir la Confirmación. Estos fieles se diferencian de los catecúmenos, ya que por el Bautismo han sido introducidos en la Iglesia y son hijos de Dios, pero deben experimentar el don bautismal como un llamado a una incesante conversión. Corresponde que el sacramento de la Reconciliación sea presentado como “penitencia segunda” en referencia al Bautismo; siendo éste la “puerta de los sacramentos”, la Confirmación aparece como su perfección, que confiere una profundización de la gracia bautismal, en cuanto que el “sello del Espíritu” forma plenamente al cristiano. La Eucaristía, centro y cumbre del orden sacramental, actualiza de continuo la iniciación otorgando, mediante su recepción asidua, el crecimiento en la vida de la gracia y la capacidad de ejercitar el dinamismo de testimonio y misión que ella conlleva.

Habida cuenta de la situación pastoral que hoy se registra sobre todo en las zonas urbanas, se debe fijar cada año un ciclo catequístico de preparación para la Confirmación y la Primera Comunión de adolescentes, jóvenes y adultos que se prolongue, con características análogas a las del catecumenado, durante un tiempo necesario de iluminación –por medio del conocimiento de Cristo y de su enseñanza– y de purificación personal. Este período preparatorio, que no debe reducirse a unas pocas reuniones, tendrá como objetivo ayudar a estos fieles para que puedan asumir con decisión la vocación cristiana e incorporarse establemente a la comunidad parroquial.

III. La Confirmación en la iniciación cristiana

5. Suele designarse entre nosotros “catequesis de iniciación cristiana” a la preparación de los niños para la Primera Comunión. Iniciación equivalente, de hecho, a evangelización de niños bautizados en los primeros meses o

años de vida y que se incorporan al itinerario catequístico careciendo, en la mayoría de los casos, de una formación religiosa elemental. La expresión, con todo, es aceptable si se comprende correctamente su sentido; por referencia al Bautismo, se trata de *completar* la iniciación cristiana.

En los últimos años se han producido cambios y desplazamientos debidos a la incidencia en el orden pastoral de las transformaciones culturales y sociales. Una de las modificaciones más significativas ha sido la tendencia a postergar la recepción del sacramento de la Confirmación. En este hecho puede percibirse, además, el influjo de nuevas orientaciones teológicas y pastorales que hacen insólitamente del “sello del Espíritu Santo” una especie de compromiso optativo, reservado a quienes se deciden a convenirse en militantes y que sólo sería posible en la adolescencia y aun en edad más avanzada. Así, con argumentos poco satisfactorios, se contradice a la gran tradición de la Iglesia y se menoscaba la unidad de la iniciación cristiana.

Según la concepción originaria y la lógica teológica que preside el orden sacramental, pueden separarse en el tiempo los ritos de iniciación, pero no hay razones intrínsecas para alterar la sucesión Bautismo – Confirmación – Eucaristía; cada uno de los tres sacramentos está abierto a la continuidad de un crecimiento dinámico hacia la plenitud del ser cristiano que ha de actualizarse luego de modo permanente en la participación del memorial del Señor. Es necesario rechazar, además, la presentación catequística que se hace a veces, sobre todo en el ámbito escolar, que deja librada la recepción de la Confirmación a una elección personal de tenor subjetivista. La fe en la eficacia intrínseca de los sacramentos y la afirmación de la unidad objetiva de la iniciación cristiana tienen necesariamente proyecciones pastorales y no consienten una interpretación psicologista de estas realidades sobrenaturales.

6. A fin de disipar la confusión que se ha impuesto sobre el sentido de la Confirmación en el conjunto sacramental de la iniciación y en la vida cristiana, recordemos que la santificación obrada en nosotros por la gracia de Dios tiene un carácter progresivo, análogo a la condición evolutiva del ser humano. Por tanto, se puede comprender la iniciación cristiana como un proceso, a semejanza del desarrollo de la vida natural, en el que se distinguen dos momentos: generación y formación plena. Así, el ser cristiano se constituye en dos tiempos, en dos momentos discontinuos que corresponden a dos acciones diferentes. Un sacramento, el Bautismo, obra la generación del cristiano; el acceso a la madurez, a la plena formación, que en el orden

natural responde a un principio de desarrollo interno del viviente, en el orden sobrenatural implica una acción especial de Cristo y otro sacramento, la Confirmación. Tratándose de otro momento de la constitución del ser cristiano, se verifica también un modo nuevo de recepción y posesión del Espíritu Santo, que completa el primer don recibido en el Bautismo, y se consuma la incorporación de la persona al Cuerpo eclesial como miembro pleno, acabado, perfecto.

El Catecismo de la Iglesia Católica explica claramente en qué sentido puede hablarse de la Confirmación como del sacramento de la madurez cristiana: “Es preciso –dice en el n° 1308– no confundir la edad adulta de la fe con la edad adulta del crecimiento natural, ni olvidar que la gracia bautismal es una gracia de elección gratuita e inmerecida que no necesita una ratificación para hacerse efectiva. Santo Tomás lo recuerda: la edad del cuerpo no constituye un prejuicio para el alma. Así, incluso en la infancia, el hombre puede recibir la perfección de la edad espiritual [...] numerosos niños, gracias a la fuerza del Espíritu Santo que habían recibido, lucharon valientemente y hasta la sangre por Cristo”.

Conviene recordar, por otra parte, que el canon 891 establece que la Confirmación “se ha de administrar a los fieles en torno a la edad de la discreción”, y que la Conferencia Episcopal Argentina determinó, en una norma promulgada en 1986, que sea entre los 9 y los 12 años, “a no ser que por justa causa el obispo respectivo decida otra cosa”.

IV. La edad de la Confirmación

7. Las cuestiones relativas al orden de los sacramentos de iniciación y a la edad en que corresponde recibirlos, especialmente la edad adecuada para celebrar la Confirmación, están estrechamente vinculadas, tanto en la historia de los ritos como en la argumentación teológica más reciente. Concretamente, el problema de la edad de la Confirmación se relaciona con la planificación de la catequesis de los niños y con el lugar asignado a la Primera Comunión en el itinerario de la formación cristiana.

Antes de la reforma establecida por el Papa San Pío X en 1910 con el decreto *Quam singulari* era bastante común que la Confirmación precediera a la Primera Comunión, ya que ésta era postergada hasta el comienzo de la adolescencia. Cuando el acceso a la Eucaristía fue permitido a los niños a muy temprana edad, se fue dejando la Confirmación para más tarde. Sin embargo, no era en

absoluto necesario que su recepción se dilatara mucho más, puesto que, si bien la tradición latina separa en el tiempo la Confirmación del Bautismo y sugiere que el "sello del Espíritu" sea diferido hasta una edad en la que el niño pueda participar personalmente, no se ve por qué haya que exigir mayores requisitos para la Confirmación que para la primera recepción de la Eucaristía.

Si tomamos seriamente en cuenta la unidad de la iniciación cristiana y la función que en ella le cabe al don plenario del Espíritu como acabamiento suyo y como compleción del Bautismo, se impone recuperar el orden tradicional u originario y ubicar la Confirmación antes de la Primera Comunión. Tal es el lugar exacto que le corresponde, ya que es propio del cristiano plenamente formado por el Espíritu Santo participar de la mesa del Señor en la asamblea eucarística.

Este orden de los sacramentos de iniciación es el que expresa la *lex orandi*, la liturgia, en el Prefacio de la Confirmación: los creyentes participan del misterio pascual del Hijo en el Bautismo, por el cual reciben la vida nueva de hijos de Dios; son confirmados con el sello del Espíritu mediante la imposición de manos y la unción real del crisma; renovados entonces a imagen de Cristo, el Padre los invita al banquete eucarístico y los constituye testigos de la fe en la Iglesia y en el mundo.

V. Confirmación y Primera Comunión

8. Así como la valoración del Bautismo conserva fuerte vigencia en nuestro pueblo, también prevalece el aprecio de la Primera Comunión como acontecimiento significativo en la vida personal de los bautizados. Sin embargo, no se debe ignorar que en los últimos años se ha producido un fuerte deterioro de estas convicciones y con él, de la cultura religiosa general; son menos los niños presentados a la Iglesia para recibir la regeneración bautismal y proporcionalmente menos aún quienes se inscriben luego para ser instruidos en la fe en orden a la recepción de la Eucaristía. Se puede advertir también que, cuando el itinerario ofrecido por la catequesis parroquial propone un ciclo de preparación a la Confirmación en continuidad inmediata con la Primera Comunión, es alto el número de quienes no aspiran ya a esa meta ulterior y abandonan la práctica del culto dominical, que no ha sido asumida por ellos con gozosa convicción personal.

Un punto clave de esta problemática es el enfoque equivocado que en la pastoral tradicional se ha dado a la Primera Comunión, una deficiente va-

loración del sacramento de la Presencia del Señor, concebido en términos individualistas e intimistas, sin referencia clara al Santo Sacrificio de la Misa y a la Iglesia que lo celebra. Esta consideración parcializada se ha convertido en dato cultural; ha originado una mentalidad en la que se aprecia cumplir con aquel rito que, aguzando la crítica, podríamos caracterizar como *el mito de la única comunión*, ya que no significa el inicio de una asidua participación en los santos misterios ni la inserción activa en la comunidad cristiana.

No basta presentar el día feliz de la Primera Comunión como aquél en el cual por primera vez nos unimos a Cristo por el sacramento de su Cuerpo y de su Sangre ("Jesús viene a mi alma", suele decirse); aquella es la oportunidad primera que se ofrece al cristiano de participar plenamente del Sacrificio pascual del Señor y del culto público de la Iglesia. Es el inicio de una vida eucarística. La Eucaristía, tercer momento de la iniciación, es el fin de la vida cristiana; fin en el sentido de aquella perfección y plenitud de la vida en Cristo, destinada a un crecimiento incesante, que tiene su fuente en la reiteración sin límites de la participación eucarística, centro del culto de alabanza y acción de gracias que transforma la existencia cotidiana. La vinculación más estrecha con la Iglesia, la obligación del testimonio y el compromiso en la misión, que suelen ser asignados como consecuencia exclusiva a la Confirmación, así como no pueden dejar de atribuirse al Bautismo, han de ser reconocidos también como efectos propios del dinamismo eucarístico, del aumento de gracia que produce el sacramento del Cuerpo y la Sangre del Señor. En los tres casos el efecto es producido según la modalidad propia de cada sacramento.

VI. La referencia al Bautismo y a la Reconciliación

9. Conviene consignar ahora dos aclaraciones complementarias. El ritual de la Confirmación incluye una renovación de las promesas formuladas en el Bautismo. Pero este gesto debe entenderse correctamente de acuerdo a la doctrina católica sobre la identidad de ambos sacramentos y su relación recíproca. Según la Constitución *Lumen gentium* (n. 11), a la incorporación a la Iglesia verificada en el Bautismo se añade en la Confirmación una nueva intensidad: los fieles se vinculan más perfectamente a ella. Es el Espíritu Santo quien opera la regeneración bautismal de los hombres como hijos de Dios; el mismo Espíritu los enriquece con una fuerza especial en la Con-

firmación. Por el hecho de ser bautizados y de pertenecer a la Iglesia están obligados a confesar ante el mundo la fe que recibieron, pero ese deber se torna más estricto por la gracia de la Confirmación: difundir y defender la fe “como verdaderos testigos de Cristo, por la palabra juntamente con las obras”. Es evidente la intensificación señalada, que debe ser comprendida en función de la objetividad de la gracia, de la unidad de la iniciación cristiana y del misterio del Cuerpo de Cristo.

La idea de vincular la Confirmación a una renovación solemne de las promesas bautismales no ha de entenderse en un tenor prevalentemente psicológico, o como una nueva elección del ser cristiano. Con frecuencia suele ser así presentado ese gesto a los jóvenes: puesto que el Bautismo fue recibido a poco de nacer, o en la primera infancia, se les ofrece luego una ocasión pública y solemne de asumir la profesión personal de fe y la conversión que entonces no fueron posibles. Esta interpretación adquiere un valor especial cuando la catequesis de Confirmación ha logrado convocar nuevamente a un adolescente o a un joven que después de su Primera Comunión había abandonado toda práctica religiosa y que en esta nueva instancia asume definitivamente su condición de católico y se integra activamente a la comunidad particular de su parroquia o a un movimiento eclesial.

En realidad, la renovación de las promesas bautismales encuentra su lugar propio todos los años en la noche de la Vigilia Pascual; es posible desarrollar pastoralmente este dato, para presentar ese momento culminante del año litúrgico y su vivencia personal y comunitaria en referencia a la iniciación cristiana, que ha sido celebrada progresivamente en el tiempo, y como un “aniversario” de la misma.

10. La segunda aclaración corresponde al sacramento de la Penitencia. El signo eclesial del perdón divino es comprendido fácilmente como preparación para la digna y fructuosa recepción de la Comunión eucarística, de la Confirmación y de los demás sacramentos que requieren el estado de gracia, pero no se advierte, por lo general, su relación con el Bautismo. Sin embargo, la historia de la disciplina penitencial descubre la confesión de los pecados y el recurso al “poder de las llaves” de la Iglesia como *penitencia segunda*, o nueva tabla de salvación ofrecida a los fieles para la purificación de sus faltas cometidas después de la conversión bautismal. El agua de la regeneración se actualiza, por así decir, a través del arrepentimiento y de la absolución sacramental que nos reconcilia con Dios y con la Iglesia.

Este dato teológico es susceptible de una aplicación pastoral, para destacar la vocación a la santidad que es propia de todo bautizado y la necesidad de apelar al amor misericordioso de Dios que purifica y perdona a quienes confiesan sus pecados ante la Iglesia. Habrá que poner, además, un especial empeño en superar una consideración puramente individualista del sacramento de la Reconciliación, mostrando la repercusión negativa del pecado personal en el Cuerpo Místico de Cristo, el valor de la oración por la conversión de los pecados y el papel del sacerdote, que actúa representando a Cristo y a la Iglesia. La preparación de los niños para la primera celebración de este sacramento, y la celebración misma, constituyen un momento importante en la catequesis de iniciación.

VII. Catequesis y Pastoral de la infancia

11. El itinerario catequístico –porque se trata, en efecto de un recorrido, de un camino– conduce a la adhesión personal a Cristo: en el caso del adulto, a partir de la primera proposición del Evangelio; en el niño, a partir del don bautismal de la fe. Existe una relación profunda, estructural, entre el Bautismo, conferido a los niños “en la fe de la Iglesia” y la catequesis, como instrumento que los ayuda a asumir personalmente la fe recibida. No debe olvidarse nunca que Dios ha precedido a la intervención del catequista y de cualquier otro educador, y que la acompaña con su gracia. Juan Pablo II nos invita a reconocer “la capacidad de creer puesta en ellos por el Bautismo y la presencia del Espíritu Santo” (Exhortación Apostólica *Catechesi tradendae*, n° 19). Los niños no son sujetos pasivos de la acción catequística, sino protagonistas; su formación cristiana se desarrolla al modo de un diálogo con Cristo, bajo la acción del Espíritu Santo. Es preciso advertir y valorar en ellos su expectación de la fe, su deseo de Dios, la orientación de sus libertades hacia el bien, que es obra de la gracia, la espontaneidad de su amor a Jesús y a María.

12. La acción catequística se integra a un acontecimiento de gracia que sucede en el seno de la Iglesia. Es imprescindible disponer un ámbito eclesial adecuado para que la educación en la fe pueda desarrollarse de un modo armónico y fecundo; sobre todo teniendo en cuenta que, actualmente, el contexto cultural y social no ejerce un influjo saludable: ni favorece en los niños la vida de fe ni los sostiene en el camino de la perseverancia. En

lugar del “catecumenado social” que antaño instruía en la doctrina y educaba en los valores cristianos por obra del dinamismo vital de la cultura, hoy la sociedad secularizada ejerce una especie de “anti-catecumenado” que incita al olvido de Dios, al abandono de las virtudes, a la indiferencia o a la apostasía. La experiencia muestra que muchas veces tampoco la familia tiene la capacidad y toma la decisión de acompañar efectivamente con una colaboración plena y con la fuerza del ejemplo el crecimiento de los niños en la fe, su adhesión personal a Cristo y su compromiso de fidelidad.

El papel de la comunidad cristiana que acoge cordialmente y con esperanza, cada año, a numerosos niños que acuden a iniciar su itinerario catequístico, resulta fundamental. Se requiere inscribir la catequesis de Confirmación y de Primera Comunión en la figura más amplia de una Pastoral de la infancia en la cual la comunidad parroquial toda se encuentre comprometida. Aun cuando la catequesis sea técnicamente óptima, no debe asombrarnos que el índice de perseverancia sea desalentador si aquella catequesis inicial no se integra, a través de una inteligente Pastoral de la infancia y de la pre-adolescencia (preámbulo imprescindible de la Pastoral Juvenil) en un proyecto abarcador que mire a la plena incorporación de los niños a la vida de la comunidad. Es necesario crear para ellos en la parroquia, y en las otras unidades eclesiales menores, un ambiente propicio, adaptado a su edad, considerando que en la actualidad los tiempos se adelantan y marcan a la persona con una ambigua y frágil precocidad.

Para procurar aquella finalidad de inserción activa en la vida eclesial y de creación de los hábitos de religiosidad personal y comunitaria que faciliten la participación regular en el culto litúrgico y la vivencia de los valores cristianos, los niños que inicien su itinerario catequístico deberán incorporarse a alguna de las estructuras parroquiales existentes (por ejemplo: Aspirantes de Acción Católica, Movimiento Scout, Infancia Misionera, u otras similares) o bien se ha de organizar el grupo catequístico programando una extensión de sus actividades, de modo que la oración en común, las iniciativas de caridad, la recreación y el juego permitan crear un clima de amistad en el que se perciba la índole propia de la fraternidad cristiana y se cultiven vínculos de adhesión y afecto a la Iglesia, Madre y Casa de todos.

VIII. La familia en la catequesis

13. La participación de las familias en el proceso catequístico de sus hijos no es fácil de lograr. Son bien conocidos los graves problemas que afectan a la institución familiar, que ponen en riesgo su solidez y unidad. La capacidad educativa de los padres resulta en muchos casos menoscabada, y su autoridad cede ante la intrusión de otros factores que ejercen un influjo negativo en la formación de los niños. Es muy frecuente la falta de adhesión y de participación activa en la vida eclesial de las familias que inscriben a sus hijos en los ciclos de catequesis para completar la iniciación cristiana. La experiencia señala que si no se consigue, durante el tiempo en que se desarrolla el catecumenado de los niños, inducir un cambio favorable en la situación religiosa de los padres, la perseverancia de aquellos en la vida cristiana se verá seriamente comprometida.

Las diversas formas de catequesis familiar puestas en práctica en las últimas décadas han producido valiosos frutos. Conviene, sin embargo, expresar una cautela: no se debe imponer a los fieles exigencias desmedidas, ni condicionar el acceso de los niños a la catequesis a la aceptación por sus padres de una metodología estricta y unívoca, usando de un rigor ajeno a la solicitud pastoral de la Iglesia y a su consideración por los más débiles en la fe. Habrá que evitar también que el niño quede excluido de una acción catequística directa por parte de la parroquia, para ocuparse de él como un apéndice de la catequesis de adultos dirigida a sus padres, o descargar exclusivamente sobre estos la tarea de catequistas, que las más veces no podrán cumplir como corresponde.

Con actitud comprensiva y con una paciencia incansable se ha de procurar que la familia se incorpore de alguna manera al itinerario catequístico que emprenden sus hijos. En este campo, la catequesis de iniciación se relaciona con la Pastoral Familiar, con una misión parroquial respecto de la familia. Esta solicitud pastoral por la familia se orienta a proveerla de la ayuda necesaria para que logre superar los peligros y las crisis que en la actualidad la acechan, de modo que pueda asumir en plenitud su condición de "iglesia doméstica".

IX. Apuntes metodológicos

14. La enseñanza catequística, según la intención de la Iglesia, ha de ser –aun en su nivel elemental– sistemática, suficiente completa y abierta a todas las esferas de la vida cristiana. No se debe plantear oposición ni alternativa entre doctrina y experiencia vital. La dimensión cognoscitiva es fundamental en el proceso de educación en la fe; lamentablemente ha sido descuidada en las últimas décadas. En la Exhortación Apostólica *Catechesi tradendae* (cf. números 19 y 20) se señala como objetivo de la catequesis “madurar la fe inicial y educar por medio de un conocimiento más profundo y sistemático de la persona y el mensaje de Cristo”. Más adelante se propone como meta “desarrollar la inteligencia del misterio de Cristo a la luz de la Palabra, para que el hombre entero sea impregnado por ella”. El germen de la fe recibido en el Bautismo ha de crecer y desarrollarse tanto en el orden cognoscitivo como en el vital, para que el cristiano pueda “entregarse a la Palabra de Dios y apoyarse en ella, pero también esforzarse por conocer cada vez mejor el sentido profundo de esa Palabra”.

Estas breves alusiones metodológicas no pueden soslayar una referencia a la imaginación, a la memoria y a la función de ambas facultades en el conocimiento religioso.

15. En décadas pasadas ha sido frecuente un acento racionalista en la catequesis infantil, que perdura, probablemente, en la tendencia a reducir la capacidad cognoscitiva al espíritu crítico y en ciertas orientaciones tributarias de la desmitologización. La inspiración “vivencial” que ha dominado recientemente no ha hecho plena justicia a las posibilidades de la imaginación como auxiliar en el acceso a la verdad.

La imaginación es una de las facultades por cuyo ejercicio el niño organiza el mundo que lo rodea; si se la priva de alimento adecuado, lo toma donde más cerca lo encuentra: si no es en las historias bíblicas y en las hazañas de los santos, en una literatura cristiana adaptada a su edad, será en las mitologías neopaganas, futuristas y pseudomesiánicas que hoy ofrecen y hasta imponen los medios masivos de comunicación y la industria de la propaganda. Así como el misterio de Cristo desborda infinitamente a nuestra razón y su sabiduría la crucifica y trasfigura, también la imaginación, purificada y elevada, está llamada a acompañar a la inteligencia en su acercamiento al misterio.

Análogamente, podemos destacar, junto al valor de las decisiones de vida que habrá que sostener con voluntad firme, la importancia de una edu-

cación de la afectividad respecto del amor a Dios Padre, a Jesús y a su Madre Santísima. La catequesis debe enraizarse en la liturgia, que asume en plenitud el orden de los símbolos. Debemos a los niños una liturgia digna, expresiva y bella, libre de creaciones extravagantes que deforman el sentido de la realidad sagrada; una celebración de los misterios en la que ellos puedan encontrar ya el lugar que han de ocupar definitivamente en la asamblea de la comunidad cristiana.

16. El papel de la memoria ha sido objeto de discusiones más o menos recientes. El punto de partida de las mismas ha sido la crítica de aquellas experiencias negativas que resultaron de una reducción de la catequesis a la memorización. Se trataba, ciertamente, de una degradación del conocimiento religioso. Es necesario superar los inconvenientes de una asimilación insuficiente o nula por repetición de lo que no se ha comprendido. Juan Pablo II habla de "reequilibrar con buen criterio la parte de la reflexión y de la espontaneidad, del diálogo y del silencio, de los trabajos escritos y de la memoria" (*Catechesi Tradendae*, n. 55). Se trata de revalorizar la memoria de manera inteligente y original, como lo sugieren las orientaciones más sensatas de la pedagogía y la psicología.

Existen, además, razones teológicas que exigen afrontar esta tarea. El creyente es un hombre de memoria; por la memoria se incorpora a una historia de salvación, se inscribe en ella. El sentido profundo de la fijación que procura la memoria creyente es *guardar* la Palabra, el Evangelio, la tradición recibida de los apóstoles, la confesión de la fe. Hay un hecho, una actitud fundamental de la fe bíblica: el recuerdo de las gestas salvíficas de Dios, actualizadas constantemente en la memoria de la Iglesia. Es el recuerdo de Dios, opuesto al olvido de Él, lo que ha de ejercitarse a través de esas palabras que se repiten y se graban en la memoria como ayuda para profesar y para *decir* la fe. La memoria catequística debe ser ejercida como una asimilación íntima del conocimiento de las cosas de Dios.

17. En el Catecismo de la Iglesia Católica (n. 2688) encontramos la siguiente descripción: "La catequesis de niños, jóvenes y adultos está orientada a que la Palabra de Dios se medite en la oración personal, se actualice en la oración litúrgica y se interiorice en todo tiempo a fin de fructificar en una vida nueva". Esta cita alude a las dimensiones constitutivas de la catequesis, sobre las que se proyecta la estructura cuatripartita del Catecismo: el

conocimiento de las verdades de la fe que profesamos (dimensión doctrinal-dogmática), la iniciación en los misterios o *mistagogía* (dimensión litúrgico-sacramental), el gozo y las exigencias del camino de Cristo, para la formación de la conciencia cristiana (dimensión moral), la escuela de oración y la intimidad con Dios (dimensión espiritual).

Estas dimensiones no constituyen etapas sucesivas, sino que han de hacerse presentes en cada tramo del itinerario catequístico y deben ser tenidas en cuenta, como fuente de inspiración, en la preparación de cada encuentro y en la proposición de cada tema. La educación en la fe, que se procura al cristiano mediante un itinerario catequístico, presenta aquel conjunto rico y armonioso de verdades y experiencias de vida como una totalidad: el cristianismo es una sabiduría.

X. Disposiciones

18. En virtud de la facultad que me compete de dictar normas, obligatorias para todos, sobre la organización de la catequesis y la disciplina sacramental (cf. cánones 775 § 1 y 838 § 4), establezco lo siguiente para la Arquidiócesis de La Plata:

I. *Sobre la inscripción*: Otorgar mucha importancia a la recepción y al primer contacto con las familias, a las que se ha de explicar con paciencia y cordialidad la estructura del itinerario catequístico que van a iniciar los niños. La catequesis debe ser presentada como “escuela de cristianismo”; no van a ella los niños simplemente “para hacer la Primera Comunión” sino para aprender a ser cristianos, a vivir como tales.

A partir del momento de la inscripción, procurar la inserción de los catequizandos en alguno de los grupos o movimientos parroquiales.

En cuanto a la edad de aceptación, conviene que hayan cursado ya el segundo año de Educación General Básica. Se recomienda la organización de un ciclo pre-catequístico para niños más pequeños, como instancia preparatoria.

Los niños no bautizados se incorporarán, como los demás, al itinerario, que será su catecumenado.

II. La catequesis para completar la iniciación cristiana se ordenará en tres ciclos; el término de cada uno de ellos estará señalado por una celebra-

ción sacramental. Cada ciclo tendrá la duración de un año, aunque el tercero podrá abreviarse.

El *Primer Ciclo* culmina con la celebración del sacramento de la Reconciliación. Se ha de ubicar en ese tiempo el Bautismo de los niños que aún no lo han recibido, que serán objeto de una atención especial durante este período. De este modo se podrá señalar la relación entre el Bautismo "para el perdón de los pecados" y la reconciliación con Dios y con la Iglesia otorgada como gracia en la Penitencia o Confesión.

El *Segundo Ciclo* se concluye con la celebración del sacramento de la Confirmación, de acuerdo a los criterios que han sido expuestos en la presente Instrucción Pastoral.

El *Tercer Ciclo* se propone completar la transmisión de los contenidos catequísticos y preparar a los niños para la Primera Comunión, con la que concluye esta etapa. Esta primera recepción de la Eucaristía puede ubicarse durante el Tiempo Pascual, pero también es posible y aun altamente recomendable, postergarla hasta los últimos meses de este tercer año y extender así el tiempo de formación; en este caso, el sacramento de la Confirmación puede llevarse a este tercer ciclo, para celebrarlo entre Pascua de Resurrección y Pentecostés.

III. *Perseverancia y Misión*: Establézcase, además, en continuidad con los anteriores, este período catequístico de afirmación y crecimiento espiritual. Se ha de verificar en los diversos ámbitos de integración en la vida parroquial que hayan elegido los niños, o bien en el mismo grupo catequístico, que continúa al modo de esbozo inicial de un deseable itinerario catequístico permanente.

En esta etapa se avanza en la formación espiritual, se fomenta la participación en la misión eclesial y se orienta en el discernimiento vocacional.

IV. En el ámbito escolar puede aplicarse fácilmente este ordenamiento catequístico, con los momentos sacramentales correspondientes ubicados según la sucesión que en la presente Instrucción se prescribe. En la escuela católica la preparación para la recepción de los sacramentos se inserta en un itinerario más extenso de formación cristiana que se desarrolla a lo largo de los ciclos escolares (Inicial, Educación General Básica, Polimodal).

Téngase en cuenta la distinción establecida en el Directorio General para la Catequesis (números 73-76) entre enseñanza religiosa escolar y catequesis como dimensiones complementarias de la formación cristiana. La primera tiene por meta el conocimiento de la religión católica y la síntesis entre fe y cultura;

la segunda se propone fomentar la respuesta personal a la gracia, preparar para la recepción de los sacramentos y favorecer la síntesis entre la fe y la vida.

En los colegios no-parroquiales se ha de procurar la oportuna vinculación de los niños y adolescentes con estructuras pastorales en las que puedan insertarse de modo definitivo una vez concluido el período escolar, por ejemplo, la parroquia del respectivo domicilio.

V. Una comisión *ad hoc* iniciará en breve los trabajos de composición de nuevos textos catequísticos, adecuados al ordenamiento que ahora se promulga. Estos nuevos instrumentos asumirán la inspiración propia del Catecismo de la Iglesia Católica (el cristocentrismo trinitario y la sublimidad de la vocación de la persona humana), así como las orientaciones del Directorio General para la Catequesis.

VI. Encomiendo a la Junta Catequística Arquidiocesana dar amplia difusión a estas disposiciones y supervisar su cumplimiento, además de brindar a catequistas y otros agentes pastorales los medios formativos necesarios para que puedan coadyuvar al logro de los objetivos señalados en la presente Instrucción Pastoral.

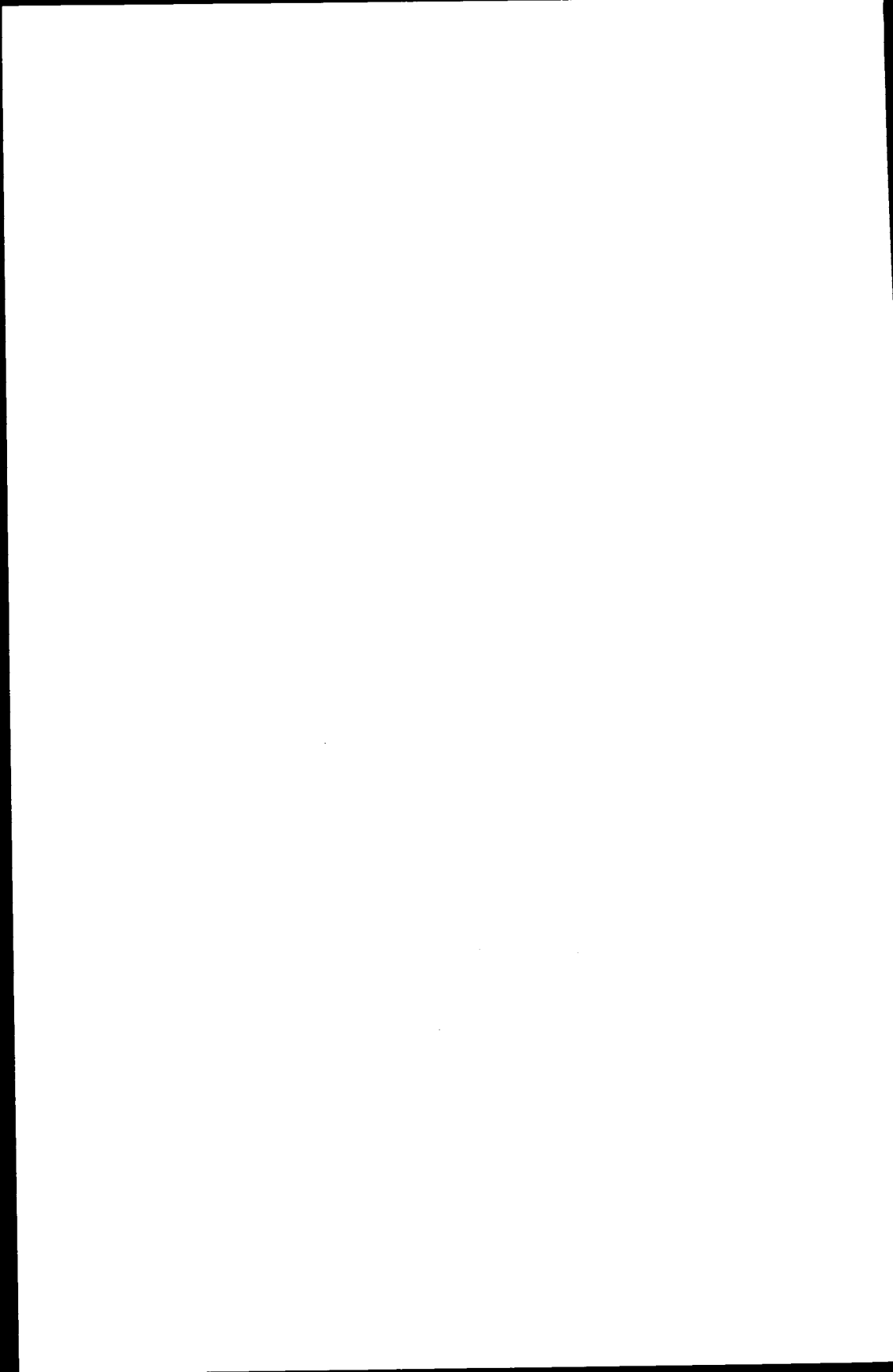
Conclusión

Este documento no abarca todos los aspectos del tema que podrían ser analizados ni se propone sujetar a reglamento, con prescripciones detalladas, cuanto se refiere a la iniciación cristiana de los niños. Observando con fidelidad las pautas aquí ordenadas, muchas iniciativas quedan a cargo de los respectivos agentes pastorales. En el futuro, y de acuerdo con la evaluación que se haga de la aplicación de este nuevo ordenamiento, se podrán emitir instrucciones complementarias.

Confío la Pastoral Catequística Arquidiocesana, y el fruto que de la aplicación de estas normas puede esperarse, a la intercesión de la Virgen Inmaculada, Madre de la Iglesia, Reina de los Apóstoles y Auxilio de los cristianos.

Dada en la Sede Arzobispal de La Plata, el 30 de mayo del año del Señor 2004, Solemnidad de Pentecostés.

+ Héctor AGUER
Arzobispo de La Plata



**COMENTARIO A LA INSTRUCCIÓN PASTORAL
“PARA QUE TENGAN VIDA”
DE LA ARQUIDIÓCESIS DE LA PLATA**

Víctor Enrique PINTO

Con fecha 30 de mayo del año 2004 el Arzobispo de La Plata ha dictado unas normas sobre la catequesis y la disciplina sacramental de la iniciación cristiana. Este trabajo es fruto de una semana de estudios con el clero realizado en el año 2001 y posteriormente de encuentros del Obispo con catequistas en las Visitas Pastorales a las parroquias.

El documento está precedido por una instrucción y un desarrollo de los conceptos teológicos, litúrgicos sobre la iniciación cristiana, el catecumenado, la edad de la confirmación y su relación con los otros sacramentos para detenerse en la última parte en la catequesis y la función de la familia.

El concepto de iniciación cristiana está considerado como un camino paulatino en que la persona se hace cristiana y si bien está pensado para los que desean hacerse cristianos el documento considera con acierto que hoy día pueden incluirse, en este camino, muchas personas bautizadas en su infancia pero que después no han recibido una catequesis. Más adelante el texto insiste en que este itinerario sacramental que presenta la forma de catecumenado debe respetarse en los adultos que solicitan el bautismo.

Ya entrando en el centro del problema se afronta el tema de la confirmación en la iniciación cristiana dado los cambios culturales que tienen a postergar este sacramento. Se sigue en exposición la tradición teológica sobre el orden de los sacramentos que si bien pueden separarse en el tiempo no hay razones intrínsecas para alterar la sucesión Bautismo – Confirmación – Eucaristía. Como se sabe éste orden de los tres sacramentos es el que se practicaba desde los orígenes de la Iglesia y hoy día es un tema compartido

por la doctrina teológico-canónica más seria y puesto de relieve por el Concilio Vaticano II en la Constitución *Sacrosanctum Concilium*, 71 y en el Decreto *Ad Gentes*, 14 y por el Código de Derecho Canónico, cánones 842 § 2; 851,1º; 866 y 872, así como por la tradición oriental y el Código de los cánones para las Iglesias Orientales, cánones 695 § 1; 697.

Conexo con este tema es la confusión de reducir el sacramento de la Confirmación a la madurez de la persona olvidándose que se trata de una madurez espiritual y no psicológica como bien lo expresa el Catecismo de la Iglesia católica, número 1308. En cuanto a la edad de los confirmando el texto busca recuperar el orden tradicional y ubicar la confirmación antes de la Primera Comunión. Como se sabe en el siglo pasado, por razones históricas se fue desplazando este orden y en la praxis pastoral de algunos países la confirmación se administraba después de la Primera Comunión y más tarde prevalecieron razones de orden psicológico. Sin embargo es a partir del Concilio Vaticano II que hay un intento muy serio de volver al orden tradicional y así poner de relieve la unidad de los tres sacramentos siendo la Eucaristía la culminación de esta iniciación. Esto ya ha comenzado en varias diócesis del mundo y entre nosotros hace algunos años que rige en la arquidiócesis de Paraná.

Más adelante el texto sugiere que la catequesis sea realizada en el contexto de una inserción eclesial en las estructuras apostólicas para los niños y los jóvenes de modo de que se pueda integrar la catequesis con oración, actividades recreativas, caritativas y apostólicas y así ir madurando en la fe.

En este proceso es importante la participación de las familias pero con gran realismo se reconoce las dificultades de las familias hoy día para cumplir esta tarea y formula una advertencia muy oportuna de que no se debe imponer a los fieles exigencias desmedidas, ni condicionar el acceso de los niños a la catequesis a que los padres acepten una metodología estricta y unívoca. Se trata de unas consideraciones llenas de prudencia pastoral que intentan evitar todo rigorismo en la aplicación de las normas y la administración de los sacramentos. El rigorismo como se sabe lleva al alejamiento de la fe y es ajeno a la tradición de la Iglesia.

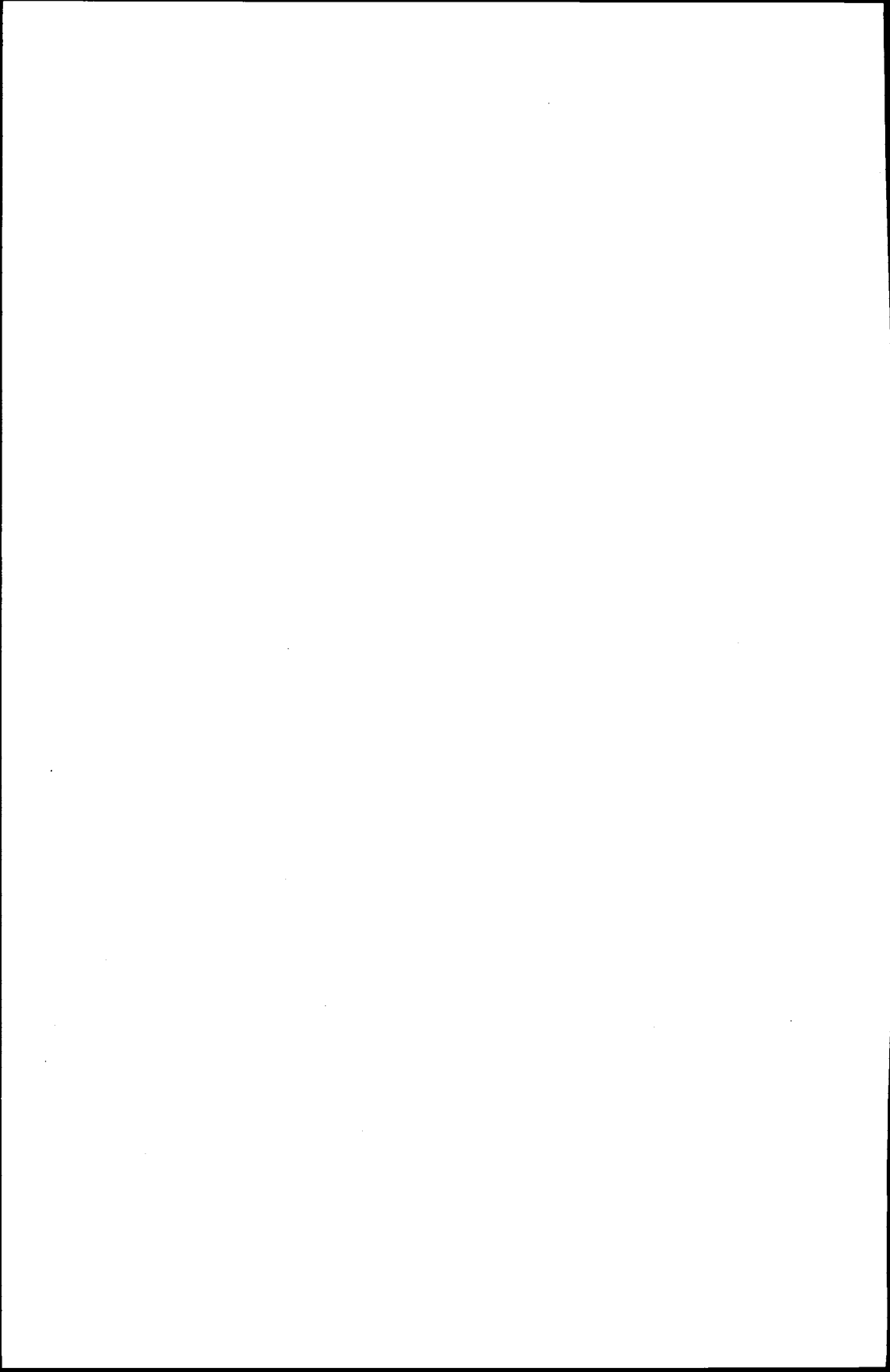
Finalmente en documento se concreta en normas que el Obispo dispone conforme al canon 838 § 4. Estas disponen que a partir del momento de la inscripción en la catequesis se procure la inserción de los catequizandos en algunos de los grupos o movimientos parroquiales. Sobre la edad determina que hayan cursado el segundo año de la educación básica, o sea ya

en la edad de la discreción y ordena la catequesis en tres ciclos de un año cada uno. El primer ciclo culmina con la celebración del sacramento de la Reconciliación, el segundo se concluye con la celebración del Sacramento de la Confirmación y el tercero prepara a la Primera Comunión que recomienda celebrar en los últimos meses de ese tercer año.

Como se puede notar se trata de celebrar el sacramento de la Confirmación en torno a la edad de la discreción pero conforme al orden tradicional.

Considero que las motivaciones doctrinales, pastorales de la instrucción ayudarán a poner en práctica el camino de la iniciación cristiana. Se trata de un esfuerzo muy loable que ya a comenzado antes en varias partes. Finalmente nos queda por decir que hubiera sido preferible un período de transición para el mejor cumplimiento de las normas.

SENTENCIAS



DERECHO DE ASOCIACIÓN Y A LA BUENA FAMA

I. Primera instancia (Contencioso oral, Tribunal Interdiocesano de Córdoba)

Señor X – Asociación Z

IN NOMINE DOMINE

Bajo el Supremo Pontificado de Juan Pablo II, el 15.6.99, el Pbro. Dr. Carlos Ignacio Heredia, Vicario Judicial Adjunto y Relator en esta causa, entre el Señor X (parte actora) y la Asociación Z (parte demandada), dictó la siguiente sentencia definitiva en primer grado:

1. Las circunstancias

1. La parte actora, Señor X, con domicilio real en D1, de la ciudad de D1, designó como su Abogado y Procurador a A1, quien fijó domicilio legal en D2, de la ciudad de C1.

Por la parte demandada, los Sres. A2 y A3, con domicilio social en D3 de la ciudad de C1, acreditaron la representación legítima de la Asociación Z en virtud del art. 13 del Estatuto (f. 77), y del acta electiva del 22.11.97 (f. 69) y de su complemento del 18.7.98 (f. 72). Designaron su Abogado y Procurador a A4, con el mismo domicilio de dicha parte.

2. Mediante carta documento del 21.11.98, el Señor X puso en conocimiento del Arzobispo de Córdoba algunos hechos agraviantes para con su persona presuntamente realizados por el R.P. P1, en cuanto Capellán de la Asociación Z (f. 1). En respuesta al mismo, el Arzobispo remitió el asunto a este Tribunal Interdiocesano (f. 2), por lo cual el Señor X solicitó nuestra intervención el 17.2.99 (f. 3-51).

Luego de algunas precisiones, el infrascripto citó a las partes para intentar una conciliación a tenor del c. 1446 § 2 (fs. 52-55). La audiencia de conciliación tuvo lugar el 17.3.99, sin llegar al efecto deseado (f. 56).

Posteriormente, tanto el Capellán como la Junta Directiva manifestaron que debía correrse vista del asunto a los legítimos representantes de la Asociación (fs. 58-87).

3. Dado el infructuoso intento de conciliación, el Señor X realizó, a tenor del c. 1658, su petición oral el 13.4.99 (f. 88), la cual fue admitida al día siguiente, designándose como Asesores de la causa a los Pbros. P2 y Lic. P3 (f. 89).

La parte demandada respondió a fs. 90-99, planteándose una excepción y aparentemente una acción reconvenzional, por lo cual se dio traslado a la parte actora a tenor del c. 1660 (fs. 100-127).

El 24.5.99, el Juez -citando a la Audiencia- determinó la fórmula de dudas que consta a fs. 129 en los siguientes términos:

“Si consta en el caso que la Asociación Z (parte demandada) ha violado los derechos del Señor X (parte actora):

1. al derecho de asociación, a tenor del c. 215;
2. al derecho a la buena fama, a tenor del c. 220.”

Ambas partes presentaron sus escritos previos a la Audiencia, los que fueron receptados a pesar de ser extemporáneos (fs. 133-138).

La Audiencia se celebró el 15.6.99 como consta a fs. 139-143.

2. En derecho

4. El c. 215, como lo señala unánimemente la doctrina, incluye el derecho de fundar asociaciones, asociarse, dirigir su vida y permanecer en una determinada asociación, siempre a tenor del derecho eclesial vigente.

En el derecho universal, respecto de cualquier asociación de fieles, el c. 308 establece: “Nadie legítimamente adscripto será expulsado de una asociación, sino por justa causa a tenor del derecho y de los estatutos”. Particularmente, respecto de las asociaciones públicas, en la cual se incluye la Asociación Z, el c. 316 § 2 dispone: “Quienes legítimamente adscriptos, hayan caído en el caso sobre el que se habló en el § 1, serán con previa amonestación expulsados de la asociación, observando los estatutos de ésta y quedando a salvo el derecho de recurso a la autoridad eclesiástica sobre la que se habló en el can. 312 § 1”. Los casos mencionados son quien “públicamente

haya abjurado de la fe católica o se haya separado de la comunión eclesiástica o haya sido condenado con excomunión impuesta o declarada” (c. 316 § 1). Esta tutela jurídica tiene su último correlato en el derecho penal, al establecer el c. 221 § 3 que “los fieles tienen el derecho de no ser sancionados con penas canónicas, si no es a tenor de la ley”.

5. El c. 220 dispone: “A nadie le es lícito lesionar ilegítimamente la buena fama de que alguien goza”.

3. *Los hechos*

3.1. DERECHO DE ASOCIACIÓN (C. 215)

6. El 4 de marzo de 1919, el Vicario General de la Orden Z determinó: “erigimos, de nuevo para seguridad la Asociación, bajo el título de Z en la mencionada Iglesia, y así erigida la unimos y agregamos a la archiasociación de Z o Y para el efecto de comunicar a la misma Asociación y a cada una de las personas de uno y otro sexo inscriptas en la misma de presente y para lo futuro, todas y cada una de las Indulgencias, privilegios y gracias espirituales” (fs. 75v).

Entre las condiciones se establece que se requiere el consentimiento del Ordinario (1°) y “que se examinen y aprueben por el Ordinario del lugar los estatutos de las Asociaciones y puedan ser corregidos por el mismo” (4°).

Coherente con ello, la “Constitución reformada de la Asociación Z, erigida en la iglesia y convento de Z de C1”, redactado el 4.12.32, fue aprobado por el Provincial de Argentina de la Orden de Z el 16.12.32, aprobado por el Vicario General de Córdoba el 23.12.32 (f. 77c-78).

La Asociación Z, además, había obtenido y mantuvo luego de la reforma de sus Estatutos, la personería jurídica concedida en la Provincia de C1 (f. 78).

En cumplimiento del art. 14 de la Constitución, el Reglamento interno redactado el 20.10.35, fue aprobado el 25.10.35 por el Provincial de Argentina, y fue aprobado por el Vicario General de Córdoba el 7.8.52 (fs. 84-85). La Asociación Z es, por lo tanto, una asociación de fieles dependiente de la Orden Z (c. 303), con personalidad jurídica civil subsistente ratificada por Decreto del Gobernador de C1, fechado el 17.1.33 (f. 78).

Erigida legítimamente por la Orden Z, el Obispo diocesano de Córdoba concedió su consentimiento para su funcionamiento en C1 (cf. c. 312 § 2), estando bajo la vigilancia del Obispo de Córdoba a tenor del c. 305.

Por participar del carácter público que corresponde a todos los Institutos de vida consagrada, cual es la Orden Z, la Asociación Z es una asociación pública y sus bienes, a tenor del c. 1257 § 1, son bienes eclesiásticos, como lo reconoce expresamente la parte demandada a fs. 91v y 93. Debemos recordar al respecto que hasta 1983, todas las asociaciones —cualesquiera fuera su nombre— eran asociaciones públicas. Solamente a partir de la promulgación del CIC vigente comienzan a existir asociaciones privadas, las cuales desde 1923 eran denominadas “laicales”.

7. El Señor X presentó su renuncia como Protesorero de la Junta Directiva de la Asociación Z el 18.7.98, la cual fue aceptada de inmediato (cf. fs. 70-73: Acta 424). Desconocemos si se realizó la mencionada la Asamblea Extraordinaria para la renovación de las autoridades convocada a los sesenta días, pues de haberse realizado serían esas las autoridades que representarían legítimamente a dicha Asociación y tal su sustento. Sin embargo, se ha presentado para acreditar la representación el acta del 22.11.97 (fs. 68-69).

El 7.12.98, la Junta Directiva dispuso cuanto sigue: “Atento la gravedad de los hechos sucedidos y actos realizados durante la administración anterior de esta Asociación hasta el 18/7/98, cuya investigación se solicitó a la justicia mediante denuncia penal, y la actitud intimidatoria asumida por el Señor X y su hermano con posterioridad a su renuncia a los cargos que detentaban en la Junta Directiva, en contra de la Asociación y los miembros de la Junta Directiva, resuelve por unanimidad suspender a ambos en su condición de socios de la entidad en virtud de lo establecido por el art. 2 de la Constitución oficial de la Asociación, y hasta tanto se expida la Justicia, acordando comunicarles a ambos esta decisión” (f. 60: Acta 429).

Por carta documento del 10.12.98, se comunicó a la parte demandada lo siguiente: “encontrándose pendiente dicha investigación por los actos ejecutados en esta Entidad en el largo período de la administración anterior, así como la actitud posterior asumida por usted y su hermano en relación a esta Entidad y a las personas que integran la Junta Directiva, el tenor de sus múltiples cartas documentos, como a la que se refiere la presente, de carácter intimidatorio, le hacemos saber que la Junta Directiva, sin anticipar juicio, ya que será la Justicia a través de sus órganos competentes quien debe expedirse, ha decidido suspenderlo a usted en su condición de socio de la misma, de conformidad a lo previsto en el art. 2 de la Constitución oficial de la Asociación, a partir del día 07 de Diciembre del cte. año 1998” (f. 96).

Con posterioridad, el 2.2.99, la Junta Directiva determina: "Se lee la Carta Documento recibida y visto que la causa judicial se encuentra en trámite, que en la misma el Socio Señor X se encuentra imputado junto a su hermano por ppssa. de administración fraudulenta con motivo de su gestión de administración de la Asociación, que la suspensión de su condición de socio es de carácter preventivo y no lesiona ningún derecho del mismo ya que se le reconocen los servicios materiales que dicha condición supone, por ello se considera unánimemente esperar la resolución de la justicia" (f. 102v: Acta 431).

La parte actora afirma no haber conocido sino hasta esta causa tal condición preventiva de su suspensión (cf. f. 106).

8. El art. 2 de la Constitución afirma: "La Asociación admitirá en su seno a todos los que profesen la Religión Católica, apostólica, romana y observen una conducta moral conforme a sus preceptos".

En la contestación al escrito de demanda se afirma que, en el caso, se aplicó tal disposición en virtud del art. 20 del Reglamento que dispone: "La Junta Directiva tiene toda autoridad en la Asociación y en sus intereses, sin más limitación que la impuesta por las leyes eclesiásticas y civiles. Por consiguiente, todo lo que no esté ordenado o comprendido en el presente Reglamento, la Junta Directiva lo ordenará y dispondrá, haciendo constar sus resoluciones en el Libro de Actas para que sean ejecutadas".

Llama la atención que el texto subrayado no haya sido citado a f. 92v (lo mismo sucede a f. 65 n. 2). Precisamente, tal limitación es la que se establece en el c. 308 y 316 § 2 antes mencionado.

Tampoco vale la mención del art. 40 del Código Civil argentino, pues la interpretación de f. 93 citada por la parte demandada va exactamente contra el texto el cual afirma: "Los derechos respectivos de los miembros de una asociación con el carácter de persona jurídica son reglados por el contrato, por el objeto de la asociación o por las disposiciones de sus estatutos", sin ninguna otra delimitación de tales derechos.

Ahora bien, aplicar el art. 2 induciría a pensar que la parte actora ha sido suspendida por no profesar la fe católica o por no observar una conducta moral conforme a sus preceptos. En tal supuesto, no cabría una mera suspensión sino una real expulsión a tenor del c. 316 § 2, pero tal no fue la decisión de la Junta Directiva.

Se trató de una suspensión preventiva, lo cual ciertamente es una limitación del derecho de asociación que, al no estar contemplado en el dere-

cho propio y tampoco ajustarse a lo preceptuado por el derecho universal, es ilegítima.

Se afirma que se trata de una decisión preventiva, y nos preguntamos de qué peligros se previene la Asociación al suspender los derechos de un socio. A f. 91v (igual a f. 66 n.10) se afirma que tales derechos suspendidos no afectan los denominados derechos "materiales" enunciados en el art. 10 del Reglamento de la Asociación, por lo cual también nos preguntamos cuáles serían los derechos no materiales suspendidos. ¿Se trataría de las indulgencias, privilegios y gracias espirituales mencionadas en el Acta de erección? Consideramos que si se mantenían los derechos materiales menos podrían suspenderse los derechos espirituales, lo cual escapa a la competencia de la Junta Directiva. La parte actora afirma a f. 106 que "intuye" la intención de excluirlo de las asambleas. Sin embargo, tales asambleas de socios no son descriptas en la Constitución ni en el Reglamento, y la Junta Directiva es elegida por la Junta saliente cada dos años a tenor del art. 5 de la Constitución, por lo cual tampoco existe propiamente una asamblea electiva, y aún en tal supuesto la parte actora está excluida del acto eleccionario por haber renunciado a la Junta Directiva, como antes de dijo.

Dado que el c. 308 remite no sólo a los estatutos, los que en el caso no contienen disposición alguna referida a la expulsión ni a la suspensión de todos o alguno de los derechos de los miembros, sino también al derecho que en este caso está contemplado en el c. 316 § 2, el cual "in fine" afirma: "quedando a salvo el derecho de recurso a la autoridad eclesiástica sobre la que se habló en el can. 312 § 1". Es decir, la Junta Directiva debería haber presentado el problema al Arzobispo de Córdoba, a quien compete la vigilancia sobre la Asociación Z a tenor del c. 312 § 1, 3° y el Acta de erección de la misma, para que se decidiera "iuxta legem".

La aplicación del c. 22 no corresponde al caso, pues se trata propiamente de "leyes civiles", es decir, de cuerpos normativos emanados del poder legislativo del Estado, y no de cuerpos normativos de personas jurídicas privadas a tenor del art. 33 del Código Civil de la República Argentina. Además, el c. 22 no canoniza el ordenamiento civil en su conjunto sino algunas leyes civiles a las cuales remiten expresamente algunos cánones.

Asimismo, cabe recordar que la Asociación Z no es una asociación sin fines de lucro reconocida por el Estado sin más, sino una asociación de fieles dependiente de un Instituto de vida consagrada canónicamente erigido que también tiene personalidad jurídica a nivel civil, precisamente para

tutelar los derechos a tenor del c. 1284 § 1, 3°. Por tal razón, como lo afirma expresamente también el art. 45 del Código Civil argentino, aún en el caso de las asociaciones reconocidas civilmente, siempre quedan a salvo los derechos “de los prelados en la parte religiosa”.

Sería auspiciable que el derecho propio de la Asociación Z se armonizara lo antes posible con el CIC vigente y con la normativa exigida por la Dirección de Inspección de Personas Jurídicas de C1.

3.2. DERECHO A LA BUENA FAMA (c. 220)

9. Como antes afirmamos, la mención del art. 2 como fundamento de la suspensión, induce a pensar que la parte actora ha sido suspendido por no profesar la fe católica o por no observar una conducta moral conforme a sus preceptos. Sin embargo, tal enunciado exige que no se trate de meras suposiciones, sino de situaciones objetivas y demostradas en un proceso legítimo (cf. c. 221 § 2-3). Con lo cual negamos la pretensión de la parte demandada según la cual en tal decisión no exista una calificación moral, pues expresamente los textos antes citados asocian la suspensión al proceso en el foro civil por presunta administración fraudulenta.

No basta con afirmar que muy pocos conocieron la suspensión, como afirma la parte demandada a f. 66 n.11, a f. 94 y a f. 138, pues tanto el acta de la Junta Directiva como la carta documento son públicos por naturaleza, y es en un grupo de personas –cual es la Junta Directiva– donde se realizó tal afirmación.

Menos aún puede aceptarse la afirmación de la parte demandada en el escrito previo a la Audiencia, según la cual sería “lícito en moral y derecho descubrir pecados o denunciar delitos o irregularidades cuando están en juego bienes superiores de las personas de la Iglesia o de la propia comunidad civil” (fs. 137v-138). Sólo es lícito lo que es legítimo, y no puede ser legítimo ni lícito lo que no es moralmente bueno.

Como lo expresa el c. 220, se preserva la buena fama del daño ilegítimo, por lo cual se excluye la denuncia de delitos (los cuales en el derecho eclesial siempre son pecados) en el foro correspondiente. El exceso de la parte demandada no ha consistido en denunciar a la parte actora en el foro civil sino en tomar una decisión basada en el supuesto de que los hechos investigados ya están demostrados. ¿Si están demostrados para qué iniciar la investigación?, y si están demostrados, ¿porqué no accionar para obtener la restitución de los bienes en el foro civil y/o canónico? También en derecho

canónico vale el antiguo axioma jurídico: toda persona es inocente hasta que se compruebe lo contrario.

4. *Parte dispositiva*

10. Por todo lo expuesto, atendidas las razones de derecho y de hecho, habiendo oído a los Asesores, 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 dos capítulos, es decir, que CONSTA que la parte demandada, ha lesionado el derecho de asociación y a la buena fama del Señor X.

11. Teniendo en cuenta que se trata de un foro eclesiástico que ha de obrar no sólo con justicia sino también con equidad:

- a. Ordeno a la Asociación Z deje sin efecto de inmediato la suspensión que impusiera al Señor X en cuanto socio.
- b. Notifico a la parte actora su obligación de “tener en cuenta el bien común de la Iglesia, así como también los derechos ajenos y sus deberes respecto a otros” (c. 223), el primero de todos, el de “observar siempre la comunión con la Iglesia, incluso en su modo de obrar” (c. 208).

Caso contrario, también será deber del Arzobispo de Córdoba, a tenor del c. 305, tomar los recaudos del caso en virtud del c. 316 § 2, razón por la cual se le informará de esta sentencia.

- c. Establezco que los aranceles judiciales, los cuales ascienden a doscientos pesos (\$ 200.-) sean pagados por ambas partes.
- d. Recuerdo, según lo afirmado por el infrascripto a f. 52, que los conflictos laborales y penales –dado que este Tribunal carece de poder coercitivo– deben plantearse en el foro civil, sin perjuicio de eventuales causas al tratarse de bienes eclesiásticos.

12. Por lo tanto, ordenamos se publique esta sentencia a tenor del c. 1615.

13. La sentencia antes enunciada puede ser impugnada ante este Tribunal Interdiocesano de Córdoba por las partes:

- a) mediante querrela de nulidad a tenor de los cc. 1620 y 1622, en los plazos establecidos por el derecho (cf. cc. 1621 y 1623);
- b) mediante apelación –para ser elevada al Tribunal Eclesiástico Nacional o al Tribunal de la Rota Romana– presentada en el plazo perentorio de quince días útiles desde la notificación de esta sentencia (cf. c. 1630 § 1).

En C1, en la Sede del Tribunal Interdiocesano de Córdoba, el 17 de junio de 1999.

Pbro. Dr. Carlos Ignacio Heredia

Juez

II. Segunda instancia (Tribunal Eclesiástico Nacional)

En el año vigesimotercero del Supremo Pontificado de S.S. Juan Pablo II, siendo S.E.R. Mons. Estanislao Karlic –Arzobispo de Paraná– Presidente de la Conferencia Episcopal Argentina y S.E.R. el Señor Cardenal Jorge Mario Bergoglio –Arzobispo de Buenos Aires y Primado de la Argentina–, Moderador de este Tribunal Nacional de Apelación, el día 28 de mayo de 2001, reunidos los señores Jueces José Bonet Alcón, Presidente del Tribunal Eclesiástico Nacional y Presidente del Colegio Judicial, Ariel David Busso, Vicepresidente del Tribunal Eclesiástico Nacional, y Hugo Adrián v. Ustinov, Ponente, con intervención del Sr. Promotor de Justicia Manuel R. Montes, siendo Notario Fabián Pedacchio Leaniz, en la causa sobre conflicto de derechos entablada entre el Señor X (actor en primera instancia) –patrocinado por el abogado A1–, y la Asociación Z erigida en la iglesia conventual de la Orden Z, en la ciudad de C1 (demandada en primera instancia y apelante) –patrocinada por el abogado A4–, en la presencia de Dios Nuestro Señor e invocando su protección, dictaron esta

1. Sentencia definitiva

1.1. ANTECEDENTES

1. La Asociación Z erigida canónicamente el F1 por P4, Vicario General de toda la Orden en la iglesia conventual de la Orden Z, en C1 se rige:

- a) Por su Constitución Oficial de fecha F2, aprobada por la Orden el F3, con *nihil obstat* del Obispado de Córdoba de fecha F4

del mismo año y reconocida a los efectos civiles por el Gobierno de la Provincia de C1, por Decreto N1, Serie 1, el F5.

- b) Por el Reglamento interno sancionado el F6 y aprobado por el Provincial de la Orden el F7, con más las modificaciones dispuestas el F8, aprobadas por el Provincial de la Orden F9, con *nihil obstat* del Arzobispado de Córdoba de fecha F10.

La mencionada Asociación, con fecha 30 de junio de 1999, presentó recurso de apelación contra la sentencia definitiva del Excmo. Tribunal Interdiocesano de Córdoba del 15 de junio anterior. Dicha sentencia: 1. declaraba constar que el derecho de asociación y el de buena fama del Señor X se habían visto lesionados por las disposiciones tomadas en su momento por las autoridades de dicha Asociación; 2. ordenaba a la Asociación dejar sin efecto de inmediato la suspensión que impusiera al mencionado Señor X en cuanto socio; 3. imponía el pago de las costas judiciales a ambas partes.

2. La Asociación, al mismo tiempo, interpuso querella de nulidad de la sentencia.

3. El Tribunal de Córdoba rechazó la querella de nulidad de su sentencia y elevó las actuaciones, junto con el recurso de apelación a nuestro Tribunal Nacional, en cuya sede fueron recibidas el 12 de agosto de 1999.

4. Con fecha 27 de agosto de 1999, por Decreto del Presidente del Colegio judicial designado se declaró la nulidad de la decisión del juez de primera instancia (fs. 159-160) en cuanto rechazó la querella de nulidad de su propia sentencia, "*por cuanto juzga, con incompetencia absoluta, aquello que corresponde resolver al Tribunal de Segunda Instancia*" (fs. 163).

5. El día 10 de septiembre de 1999, la parte apelante renunció a la querella de nulidad de la sentencia cordobesa y fundamentó el recurso de apelación (fs. 168 ss.).

6. Finalmente, las dudas quedaron definidas por Decreto de 15 de noviembre de 1999, a fs. 207) y su contenido fue explícitamente consentido por ambas partes.

7. Con posterioridad, ambas partes solicitaron la incorporación de documentación a las actuaciones y la apelante pidió que se llamara a prestar declaración a determinados testigos.

8. Por decreto de fs. 232, notificado con fecha 9 de mayo de 2000 quedó desestimada la prueba de testigos. En efecto, en instancia de apelación y tratándose de dilucidar cuestiones de puro derecho y no cuestiones fácticas, existían en las actuaciones suficientes elementos como para llegar a una decisión.

9. Después de dictado el Decreto de Publicación de fecha 3 de julio de 2000, todavía fueron incorporados nuevos documentos a las actuaciones.

10. El Decreto de Conclusión lleva fecha de 25 de septiembre de 2000. Ambas partes presentaron oportunamente sus escritos de defensa sin efectuar ninguna impugnación al trámite del proceso.

11. Venimos ahora a dictar sentencia definitiva de segunda instancia.

1.2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS HECHOS

12. En las actuaciones está plenamente acreditado que, con fecha 18 de julio de 1998, el Señor X y su hermano presentaron sus renunciaciones a los cargos de Pro Tesorero y Mayordomo de la Asociación Z, tal como consta en Acta 424, de fojas 241 del Libro de actas de la Asociación, con firmas certificadas por escribano público (fs. 71-72). Sin embargo, a continuación existe un *significativo agregado* al acta, en el que se consigna que, retirados los hermanos X, se aceptan sus renunciaciones rechazándose sus términos y/o condicionamientos. Sin embargo, de la documentación no surge cuáles fueron los términos rechazados a los que se alude; además, en el punto 6º se decide convocar a una Asamblea extraordinaria para la renovación de las autoridades (fs. 72). La decisión resulta sorprendente en la medida en que la Constitución de la Asociación no prevé la existencia de una Asamblea. La Constitución dispone en su art. 5º, en cambio, que la Junta Directiva cesante elija a la nueva Junta para el período de dos años que ha de iniciarse (fs. 76 vta.); sólo el art. 7º de la Constitución de la Asociación menciona a la “*asamblea*”, pero del contexto se entiende que se trata de la reunión de la Junta Directiva y no de una asamblea general de miembros (cf. fs. 77).

13. El 13 de noviembre de 1998, el Señor X dirigió a la Junta Directiva una carta documento en la que exigió que sus miembros *“ratifiquen o rectifiquen manifestaciones que Uds. habrían vertido a terceros imputándome la calidad de defraudador”*.

14. En la misma carta documento, el mencionado Señor X añadió: *“Atento que no existió la aceptación de mi renuncia al cargo de pro-tesoro-ro, e integrante de la Comisión Directiva, me retracto de la misma y los intimo por 48 horas a permitirme cumplir con las funciones respectivas en dicha Comisión”*.

15. Con fecha 7 de diciembre de 1998 la Directiva de la Asociación resolvió *“suspender a ambos (el Señor X y su hermano) en su condición de socios en virtud del Art. 2 de la Constitución Oficial de la Asociación y hasta tanto se expida la Justicia, comunicándole a ambos tal decisión”*, según consta en el Acta 429 cuyo texto está glosado a fs. 114.

16. La Asociación notificó al Señor X, por carta documento de fecha 9 de diciembre de 1998, que *“la Junta Directiva, sin anticipar juicio, ya que será la Justicia a través de sus órganos competentes, quien debe expedirse, ha decidido suspenderlo a usted en su condición de socio de la misma, de conformidad a lo previsto en el art. 2º de la Constitución Oficial de la Asociación Z a partir del día 07 de Diciembre del cte. Año 1998”* (fs. 46).

17. El suspendido Señor X rechazó la medida, expresando en carta documento del 19 de diciembre de 1998: *“Rechazo terminantemente por arbitraria, ilegítima y coactiva la sanción de suspensión que la Junta Directiva habría dispuesto en mi contra. Interpongo revocatoria y apelación en contra de la misma [...] Intímole 24 hs. dejar sin efecto dicha medida, bajo apercibimiento de accionar en vuestra contra por el daño causado. Les sugiero que lean el art. 2º del Estatuto al que se refieren, y ratifiquen o rectifiquen en el mismo término vuestra imputación de que carezco de ‘conducta moral’ conforme los preceptos de la religión Católica Apostólica Romana, bajo apercibimiento de que vuestro silencio sea tomado como ratificación, en cuyo caso hago reserva de accionar criminalmente en vuestra contra”* (fs. 47).

18. El 2 de febrero de 1999, en Acta 431 de la Junta Directiva consta que la Junta estima la suspensión impuesta como *“de carácter preventivo y*

no lesiona ningún derecho del mismo ya que se le reconocen los servicios materiales que dicha condición supone" (fs 119-120).

19. El 7 de abril de 1999, ya iniciado el proceso ante el Tribunal Interdiocesano de Córdoba, la Junta Directiva de la Asociación, interpreta en Acta 433 que la suspensión impuesta al Señor X (cf. Acta 429) es "*una medida de carácter cautelar, preventivo, no definitiva y, por lo tanto, dentro de las facultades que los fundadores confiaron a la Junta Directiva*"; agrega que "*Esta Junta, entendiendo que la medida de suspensión era de carácter preventivo, consecuentemente con el cual, con fecha 2/2/99 manifestó expresamente en el Acta 431 que dicha suspensión es de carácter preventivo y no lesiona ningún derecho del Señor X ya que se le reconocen los servicios materiales que dicha condición supone. Que lo precedentemente señalado se refiere expresamente y al solo efecto a los beneficios acordados a los Miembros en el Reglamento interno de la Asociación...*" (fs. 124). Hay que advertir que la transcripción del acta obrante a fs. 62, 62 vta. y 63 *no es fiel y no concuerda con el original* (fs. 122 a 125), a pesar de que de ello *dan fe* las autoridades de la Asociación.

20. Con respecto a la suspensión dispuesta, hemos de observar que el art. 9º de las Constituciones prevé la eventual expulsión de un vocal "*si se ha hecho indigno de continuar en su puesto*". Del texto del artículo no resulta claro si la expulsión es de la Asociación o de la Junta Directiva. Pero la referencia que el texto hace a "*continuar en su puesto*" (de vocal) lleva a afirmar que la expulsión de la que se habla se refiere a la Junta Directiva. Por otra parte, aun cuando subsistiera la duda, al tratarse de una sanción, por aplicación de los principios generales del Derecho, la interpretación debe ser restrictiva.

21. En ninguna disposición de la Constitución se prevé, al menos de manera explícita, la expulsión de los miembros de la Asociación en cuanto tal. Tampoco se prevé su suspensión.

22. El Reglamento interno de F11 tampoco hace referencia alguna al respecto (cf. fs. 178-192).

23. Si bien es atendible la argumentación de la parte apelante, en el sentido de que la medida de suspensión se funda en el art. 20 del Reglamen-

to Interno de F7 (fs. 81), no es menos atendible que las facultades de la Junta no son discrecionales sino que están sujetas a las limitaciones de las normas vigentes, como lo señala el mismo artículo.

24. En suma, es preciso responder a estas preguntas:

1. ¿Puede la Junta Directiva expulsar a un miembro de la Asociación? La respuesta es negativa, porque no hay normas que lo autoricen. En caso de eventual indignidad, las autoridades de la Asociación hubieran debido recurrir a la autoridad superior. Acierta en este sentido el Tribunal de Córdoba en su sentencia.
2. ¿Puede la Junta Directiva expulsar a un *vocal de la Junta*? Sin duda que sí, pero siempre que se haga lugar al derecho de defensa.
3. ¿Puede la Junta Directiva suspender a un *integrante de la Junta*? Es éste un tema que puede ser objeto de debate, pero aun cuando la conclusión fuera afirmativa, siempre es preciso reconocer y hacer posible el ejercicio del derecho de defensa, lo cual no ocurrió en la especie bajo examen.

25. De todas maneras, cuando la Junta Directiva aplica la “suspensión” al Señor X, éste ya no es miembro de la Junta Directiva, porque había renunciado. Ante ese supuesto de hecho nos preguntamos:

4. ¿Puede la Junta Directiva “suspender” a un simple *miembro*? Respondemos que esa medida no está prevista ni en la Constitución ni en el Reglamento interno. Por lo que hay que regirse por principios generales. En cualquier caso, al tratarse de una medida que limita derechos, reclama la posibilidad de ejercer el derecho de defensa. Y esto tampoco se dio en la especie que examinamos.

26. La apelante sostiene que no se lesionó ningún derecho del Señor X con la medida adoptada. En el supuesto de admitir el argumento, cabría preguntarse cuál es entonces el contenido objetivo de la supuesta “suspensión”. Y si no tiene ningún contenido hay que estimarla no sólo ineficaz, sino inexistente.

27. El Señor X se manifiesta agraviado por el hecho de que en carta documento se le señala que la medida de suspensión se funda en el Art. 2 de la

Constitución Oficial de la Asociación. No cabe duda de que dicha mención en un *instrumento público* afecta objetivamente la fama del interesado, que es imputado y sancionado sin que haya existido un procedimiento regular previo que incluyera la posibilidad del ejercicio de su derecho de defensa.

28. Es inaceptable la argumentación de la apelante al sostener que se trataba (la suspensión) de una medida cautelar que no equivale a sanción. Si era una medida puramente cautelar, ¿qué bien jurídico pretendía proteger, puesto que el Señor X ya había renunciado como Pro Tesorero en la Junta Directiva y era un simple miembro? Por otro lado, el Capellán mismo cuando declara ante el Tribunal de primera instancia argumenta que “*quien puede lo más puede lo menos*” (cf. fs 56). Se refiere –equivocadamente– a la posibilidad de expulsar a un miembro. El Capellán es Director de la Asociación, y preside las sesiones de la Junta Directiva con voz y voto (Constitución art. . 3, 1º y 2º. Cf. fs 76 vta.). Ese argumento permite advertir que la mente de quienes tomaron la medida de “suspensión” era la de imponer una sanción.

29. En cuanto a la renuncia presentada por el Señor X a su cargo de Pro Tesorero, la misma debe ser considerada eficaz y su retractación ineficaz, sea cual fuere la autenticidad del agregado al acta 424.

POR TODO LO CUAL

30. Oídas que fueron las partes, cumplidos todos los pasos procesales establecidos en las normas vigentes, habida cuenta de lo señalado en los fundamentos de Derecho y en el análisis jurídico de los hechos, e invocado el Santo Nombre de Jesucristo Nuestro Señor y Juez, en la presencia de Dios, respondiendo a las dudas formuladas, nosotros Jueces de este Tribunal Eclesiástico Nacional de Segunda Instancia fallamos y definitivamente sentenciamos:

CONFIRMANDO la sentencia apelada y declarando inexistente la “suspensión” aplicada al Señor X por la Junta Directiva de la Asociación Z erigida en la iglesia conventual de la Orden Z, en la ciudad de C1.

ORDENANDO a dicha Asociación abstenerse de cualquier acción que impida o limite los derechos que tiene Señor X como miembro de la misma Asociación.

ORDENANDO a la Asociación Z erigida en la iglesia conventual de la Orden Z, en la ciudad de C1, publicar por un día el texto completo de esta

sentencia en el diario PERIÓDICO 1, de la ciudad de C1, a los efectos de reparar la lesión al derecho a la buena fama del mencionado Señor X, para lo cual se le fija un plazo de un mes a partir de la fecha de notificación de la presente. De lo cual, una vez hecho, deberá dar cuenta a este Tribunal Nacional, mediante el envío de dos copias de la publicación correspondiente.

COSTAS en esta instancia del proceso a cargo de la parte apelante. Se fijan las costas judiciales para esta instancia en \$ 700.- (Setecientos pesos convertibles) a pagar por cheque a la orden de la Conferencia Episcopal Argentina. Los honorarios profesionales se regulan en \$ 400.- (Cuatrocientos pesos convertibles) los del Dr. A1; y en \$ 500.- (Quinientos pesos convertibles) los del Dr. A4.

NOTIFÍQUESE a las partes, al Sr. Promotor de Justicia y al Tribunal *a quo*.

SE RECUERDA A LAS PARTES que esta nuestra sentencia puede ser legítimamente impugnada a tenor de las disposiciones de los cc. 1619-1627 y 1643-1648.

Buenos Aires, 28 de mayo de 2001.

José Bonet Alcón, Presidente

Ariel David Busso

Hugo Adrián v. Ustinov, Ponente

III. Tercera instancia (Rota Romana)

Coram R. P. D. Augustino DE ANGELIS, Ponente

Iuris consociationis; laesionis bonae famaе

Incid.: nullitatis sententiae et restitutionis in integrum

(D.Nus X - Confraternitas "Z")

Prot. N. 18.987 - B. Bis 50/04

I. *Decretum turni*

Infrascripti Patres Auditores de Turno, in sede Tribunalis Romanae Rotae die 7 maii 2004 legitime congregati ad definiendas quaestiones incidentales in causa de qua in epigraphae, seu: "an constet de nullitate sententiae Tribunalis Nationalis Argentinae diei 28 maii 2001 et, quatenus negative, an restitutio in integrum vel nova causae propositio admittenda sit in casu", sequens ediderunt decretum.

1.1. SPECIES FACTI

1. X, qui die 18 iulii 1998 officio camerarii Consociatio Z renuntiaverat ob defectum fiduciae ex parte aliorum sodalium, decreto Consilii eiusdem Consociationis die 7 decembris 1998 lato a conditione sodalis ad cautelam suspensus est, una cum alio socio, hisce de causis: "Atento la gravedad de los hechos sucedidos y actos realizados durante la administracion anterior de esta Asociación hasta el 18.07.98, cuya investigacion se solicitó a la justicia mediante denuncia penal, y la actitud intimidatoria asumida por Señor X y su hermano, con posterioridad a su renuncia a los cargos que detentaban el la Junta Directiva, en contra de la Asociación y los miembros de la Junta Directiva" (Sent. Trib. Corduben. 15 iunii 1999, n. 7).

2. Libellum supplicem die 13 aprilis 1999 d.nus X Tribunali Cordubensi porrexit quo Consociatio violasse sustinetur ius consociationis (can. 215) et quidem actoris ius bonae famae (can. 220).

Tribunal aditum Sententia diei 15 iunii 1999 affirmative respondit ad utrumque dubium concordatum seu constare de laesione iuris associationis et iuris bonae famae actoris ex parte confraternitatis conventae.

Appellante Conosociationis conventa die 30 iunii 1999, Tribunal Appellationis Nationale Argentinae sententia diei 28 maii 2001 decisionem Tribunalis Cordubensis in toto confirmavit.

3. Pars conventa seu Consociatio, quae novam deliberationem statutis conformem ferre certo potuisset loco deliberationis diei 7 decembris 1998, a duobus sententiis illegitimae declaratae, impugnare maluit sententiam diei 28 maii 2001 ideoque Praesidi Tribunalis Nationalis Argentinae die 10 iulii 2001 instantiam exhibuit, qua proposuit querelam nullitatis ad normam canonum 1619-1627 et novam causae propositionem seu causae revisionem ad normam canonum 1643-1648.

4. Tribunal Nationale Argentinae decreto diei 26 novembris 2001 explicite edixit causam post duplicem sententiam conformem in rem iudicatam transiisse; quaestionem nullitatis sententiae et restitutionis in integrum pro sua competentia negative dimisit, dum petitionem pro nova causae propositione non admissibilem declaravit cum non ageretur in casu de causa circa statum personarum.

Pars conventa tunc instantiam impugnationis Exc.mo Decano Romanae Rotae misit, in Cancelleria N.A.T. die 27 iulii 2002 receptam. Textus provocationis ad N.A.T. vix intellegibilis videtur, cum petitum iisdem verbis exponatur ac in praecedenti recursu Praesidi Tribunalis Nationalis Argentinae exhibito, nempe: "6.1. Por lo expuesto se deberá tener por interpuesta la presente apelación contra la sentencia definitiva fechada el 28 de mayo de 2001. 6.2. Sin más se deberá elevar la causa al Tribunal de la Rota Romana...".

Turno in Rota constituto, cuique parti Patronus ex officio datus est, atque Ponens, praevio voto Promotoris Iustitiae N. A. T. diei 7 iunii 2003, die 3 iulii 2003 quaestiones per memorialia tractandas esse decrevit.

Nunc vero, exhibitis memorialibus Patroni ex officio actoris diei 18 decembris 2003, Patroni ex officio partis conventae diei 9 ianuarii 2004 et Promotoris Iustitiae N.A.T. diei 20 ianuarii 2004, quaestiones incidentales ad solutionem veniunt.

1.2. IN IURE ET IN FACTO

5. DE IURE CONSOCIATIONIS. "Debita cum auctoritate ecclesiastica relatione servata, ius est laicis consociationes condere et moderari conditisque nomen dare" (decr. Apostolicam Actuositatem 18 nov. 1965, n. 19).

Cum plures christifideles in finem communem persequendum pacto consociantur, normae quibus consociatio regenda est ex communi sodalium voluntate oriuntur: statuta igitur sunt ordinationes quibus definiuntur consociationis finis, constitutio, regimen atque agendi rationem (cf. can. 94 § 1) et quibus obligantur nedum socii sed praesertim ii qui consociationem moderantur (cf. can. 94 § 2).

Cum finis communis mutua sociorum cooperatione, libere praestita, obtinetur, sociis potius obligationes et officia competunt quam iura. Sodalium iura sensu stricto, seu facultates quibus unusquisque sodalis gaudet, sequentes esse videntur: ius partem habendi et vocem ferendi in congregatione generali sodalium, ius eligendi consociationis officiales et ius ferendi votum in decidendas quaestiones positas.

Relationes inter consociationem ipsam et sodales statutis reguntur; neque deliberationes consilii vel internae regulae statutis contradicere vel derogare possunt, praesertim quod attinet ad iura subiectiva sodalium, quin laesionem iuris consociationis constituent.

Deliberationes autem quae respiciunt vel rationem agendi ad bonum commune vel modum quo officia consociationis exercenda sunt potius ad

bonum commune quam ad iura sociorum attinent, ideoque ius sodalium vix laedere valent.

6. DE IURE BONAE FAMAE. Praetermissis considerationibus ordinis generalis circa bonam famam quae iure naturae omnibus personis debetur, quod attinet ad relationes inter sodales cuiusvis consociationis, distinctionem prae oculis habenda est inter actus vel censuras quae in personam diriguntur ideoque laedere possunt ius subiectivum bonae famae ipsius personae et actus vel censuras quae moventur adversus modum quo quidam sodalis officium in consociatione gerit.

Etenim si quis munus vel officium ad bonum publicum obtinendum in consociatione vel in civitate libere recipit, eo ipso suum modum gerendi rem publicam iudicio omnium submittit, quorum bonum publicum interest. Et si officium per tempus gerit quin damna sodalibus et societati inferat, revera optimam famam meretur. Sed si in censuram incidit et ab officio dimittitur, vel de novo non eligitur, vel obsecratur a sodalibus vel civibus, non eo ipso laesionem bonae famae patitur. Iudicium enim huiusmodi non attinet ad personam sed potius ad modum quo ipse publicum officium gerit. Et sodales vel cives, quorum bonum publicum interest, ius habent ferendi iudicium ita dictum politicum seu censuram in officiales qui bonum publicum haud sufficienter promovent.

Si contra quis removetur vel suspenditur a iuribus consociationis, tunc ipsa persona repellitur et ad modum leprosi vitandi a congregatione arceatur; certo in hoc casu habetur laesio bonae famae ipsius personae, praeterquam actas illegitimus.

7. DE SENTENTIARUM CONFORMITATE. Tribunal Nationale Argentinae merito censuit causam in rem iudicatam transiisse post duplicem sententiam conformem. Argumentum contrarium a Patrono partis conventae allatum ex circumstantia quod Tribunal appellationis in sententia diei 28 maii 2001 modum publicationis diversum ab illo in praecedenti gradu adhibito determinaverit, conformitati sententiarum minime obstat. Etenim res iudicata habetur, ad normam canonis 1641, "si duplex intercesserit inter easdem partes sententia conformis de eodem petito et ex eadem causa petendi". Non requiritur sententiarum conformitas quoad elementa accessoria, uti modum publicationis, quae ad obiectum et causam non attinent.

8. DE NULLITATE SENTENTIAE. Patronus partis conventae conquestus est, quoad substantiam, de eo quod Tribunal appellationis in sententia diei

28 maii argumenta pro conventa in actu appellationis diei 30 iunii 1999 allata non consideraverit; sed ipse ne normam quidem praecisare valuit canonis 1620 vel 1622 ex qua sententiae nullitas oriretur in casu. Ad substantiam impugnationis quod attinet, iuvat in memoriam recolere quod sententia debet "exponere rationes seu motiva, tum in iure quam in facto, quibus dispositiva sententiae pars innititur" (can. 1611 n.3), sed non necessario respondere omnibus et singulis argumentis a Patronis propositis, iis praesertim quae manifeste ad casum non pertinent.

Argumenta quae a Patrono partis conventae proposita sunt post primam decisionem in actu appellationis diei 30 iunii 1999, n. 3, sic breviter resumuntur:

- a) confraternitas non habet naturam tertii ordinis de quo in can. 303, uti dicitur a iudice primi gradus; agitur de associatione privata persona iuridica, in specie de associatione aliquo modo unita instituto religioso ad mentem can. 311 (cf. actus appellationis diei 30 iunii 1999, n. 3.1.2);
- b) confraternitas regitur a iure civili, uti constat ex decreto auctoritatis civilis C1 diei 17 ianuarii 1933, (ibidem, n. 3.1.8);
- c) associatio sua iura defendere potest in ambitu iuris publici cum eiusdem bona reguntur a libro quinto Codicis ut bona Ecclesiae (ibidem 3.1.10);
- d) associationes vigilantur a hierarchia sed constituuntur a fidelibus, e quorum voluntate oritur quoque potestas regendi associationes (ibidem 3.2.1.4);
- e) iura consociationis et essentialia limitem tenent ex bono publico datum (ibidem 3.2.1.5);
- f) ius bonae famae actoris minime violatum est, cum confraternitas notitiam dimissionis de facto non divulgaverit (ibidem 3.2.2).

Ex argumentis supra expositis duo tantum pertinent ad casum, illud nemque sub littera e), connexum cum affirmatione naturae cautelaris non definitive sanctionatoriae suspensionis, et argumentum sub littera f) quod notitia de facto suspensiones diffusa non sit in casu.

Sententia diei 28 maii 2001 argumentas de merito a Patrono partis conventae propositis sufficienter respondere videtur, cum affirmat circa ius consociationis: suspensio, sub n. 25 et n. 26: "Al tratarse de una medida que limita derechos, reclama la posibilidad de ejercer el derecho de defensa" (Sent.

n. 25)... “Y si no tiene ningún contenido” eadem suspensio uti mensura cautelarum “hay que estimarla no solo ineficaz, sino inexistente” (Sent. n. 26).

Etiam quoad ius bonae famae eadem sententia responsionem dedit sub n. 27: “No cabe duda que dicha mención en un instrumento público afecta objetivamente la fama del interesado”.

Turnus igitur querelam nullitatis sententiae negative dimittendam esse censuit ideoque decretum Tribunalis Nationalis Argentinae diei 26 novembris 2001 etiam sub hoc respectu confirmandum esse in casu.

9. DE RESTITUTIONE IN INTEGRUM. Decisio qua Tribunal Nationale Argentinae petitionem restitutionis in integrum negative dimisit motivationem tulit quod eadem petitio nulla ratione fundata sit de quibus in can. 1645 § 2, nn. 1º, 2º, 3º.

Turnus talem decisionem negativam plane confirmat, cum revera nullum argumentum ad rem habeatur in actu impugnationis ad H.A.T.

Turnus, pro sua competentia, quaestionem quoque consideravit restitutionis in integrum ad normam can. 1645 § 2 n. 4, in hypothesis quod legis non mere processualis praescriptum evidenter neglectum esset in casu.

Cum in instantia impugnationis, praeter generalem citationem canonum 1643-1648, nullum argumentum ad rem propositum sit a parte conventa, neque indicatum sit praeeptum legis quod violatum esset in casu, Turnus nihil aliud decernere potest nisi dubium negative dimittere.

10. DE NOVA CAUSAE PROPOSITIONE. Tribunal Nationale Argentinae merito a limine reiecit quaestionem novae causae propositionis, cum non ageretur de causa de statu personarum neque idem Tribunal competens esset.

Turnus rotalis, cum competentia polleat ad tractandam admissionem novae causae propositionis, praescriptum can. 1643 ad casum non applicari censuit. Dubium oriri potest ex analogia inter praesentem casum et dimissionem religiosi ab Instituto; sed, cum dimissio ab Instituto comportat transitum personae ad statum laicalem, in casu dimissionis fidelis a consociatione nulla datur immutatio circa statum personae dimissae; ideoque agitur tantum de causa iurium. Hanc igitur quaestionem Patres negative dimittere censuerunt.

11. Quibus omnibus in iure et in facto rite perpensis infrascripti Auditores de turno propositis quaestionibus incidentalibus “an constet de nulli-

tate sententiae Tribunalis Nationalis Argentinae diei 28 maii 2001; et, quatenus negative, an restitutio in integrum vel nova causae propositio concedenda sit in casu” respondentes decreverunt:

NEGATIVE AD OMNIA.

Quod notificetur omnibus quorum interest ad mines iuris effectus.
Romae, in sede Romanae Rotae, die 7 maii 2004.

Antonius STANKIEWICZ, Decanus

Joseph M. SERRANO RUIZ

Augustinus DE ANGELIS, Ponens

Pius Eheobu OKPALOKA, Not.

COMENTARIO A LAS SENTENCIAS SOBRE EL DERECHO DE ASOCIACIÓN Y EL DERECHO A LA BUENA FAMA

Alejandro W. BUNGE

Este curioso proceso penal, que ha merecido pronunciamientos en tres instancias sucesivas, pone en clara evidencia la necesidad del respeto de los límites en el ejercicio de los propios derechos, sin el cual se corre el riesgo de avasallar, con daños más o menos graves, los de los demás miembros de la Iglesia. Las sentencias de las tres instancias son coincidentes en ello, ajustándose a derecho en sus decisiones, como debe hacer siempre la autoridad en el ejercicio de su propia función.

I. La sentencia de primera instancia

El Señor X (actor), perteneciente a la Asociación Z (demandada), asociación publica de fieles, presentó demanda contra ésta, acusándola, según se desprende de la fórmula de dudas fijada en primera instancia, de violar su derecho de asociación reconocido por el canon 215, y su derecho a la buena fama, reconocido por el canon 220 (cf. n. 3).

Se aplicó el proceso contencioso oral¹, una novedad que aportó el actual Código de Derecho Canónico, promulgado en el año 1983. Conforme a ello, en primera instancia actuó un Juez único².

Habiéndose celebrado la audiencia en que las partes presentan las pruebas y se realiza la discusión de la causa, el Juez de primera instancia de-

1. Cf. cáns. 1656-1670).

2. Cf. can. 1657.

claró que constaban ambos capítulos de la fórmula de dudas, es decir, que la Asociación Z había violado el derecho de asociación que el canon 215 reconoce al Señor X, y también su derecho a la buena fama, conforme al canon 220 (cf. n. 10).

La Asociación Z es reconocida por el Juez y por las partes como una asociación pública de fieles, con estatutos aprobados por la autoridad eclesiástica correspondiente, el Obispo diocesano³.

El actor había renunciado a su función como Protesorero de la Junta Directiva de la Asociación Z, y su renuncia fue aceptada de inmediato (cf. n. 7). La Junta Directiva, después de hacer una denuncia penal contra el actor y su hermano⁴ en el foro civil, por supuesta administración fraudulenta, decidió suspender a ambos en su condición de socios de la Asociación Z, con carácter preventivo, hasta tanto se expidiera la justicia civil (cf. n. 7).

Esta medida no está prevista ni en el derecho universal ni en el derecho propio de la Asociación Z, por lo cual el Juez de primera instancia consideró que no había sido respetado el derecho de asociación del Señor X. No existiendo norma alguna en los propios estatutos que se refiera a la suspensión o expulsión de miembros, la Asociación Z, conforme al canon 316 § 2, debería haber recurrido al Obispo diocesano para resolver la situación, cosa que no hizo (cf. n. 8).

En cuanto a la segunda parte de la demanda, sobre el derecho a la buena fama, el Juez de primera instancia tiene en cuenta que la Asociación Z, al afirmar que la suspensión del Señor X se ha hecho conforme al artículo 2 de los estatutos, que dice que pueden ser expulsados de la Junta Directiva los fieles que no profesan la fe católica o no observan una conducta moral conforme a sus preceptos, está dando a entender que el Señor X está comprendido por al menos una de estas dos situaciones. Esta suposición, afirma la sentencia de primera instancia, no puede hacerse sino con situaciones objetivas y demostradas en un proceso legítimo⁵. Además, la Asociación Z relaciona la suspensión aplicada al Señor X con el proceso en el foro civil por presunta administración fraudulenta. Frente a la defensa esgrimida por la Asociación Z, afirmando que pocos han tomado conocimiento

3. Cf. can. 312 § 2.

4. El hermano del actor también había renunciado a sus funciones en la Junta Directiva de la Asociación Z.

5. Cf. can. 221 §§ 2 y 3.

de la suspensión, y que por lo tanto no se ha afectado la buena fama, responde el Juez de primera instancia poniendo en claro que el acta de la Asociación Z donde consta la suspensión y la carta documento con la que se la notifica al Señor X, son por su naturaleza documentos de carácter público. Aunque la Asociación Z tenía el derecho de denunciar al señor X en el foro civil si creía con suficientes fundamentos que había incurrido en administración fraudulenta, su exceso fue dar por demostrados los hechos que se estaban investigando en ese foro, y que no se habían ni denunciado ni probado en el foro canónico (cf. n. 9).

Por lo tanto, deben darse por bien fundamentadas las respuestas de la sentencia de primera instancia a las preguntas de la fórmula de dudas, afirmando en consecuencia que consta que la Asociación Z ha lesionado el derecho de asociación y a la buena fama del Señor X.

II. La sentencia de segunda instancia

La Asociación Z apeló la sentencia de primera instancia, interponiendo además querella de nulidad contra la misma. El tribunal de primera instancia desestimó la querella de nulidad y elevó la apelación al tribunal de segunda instancia. Este tribunal, en su primera decisión, declaró la nulidad de la desestimación de la querella de nulidad hecha por el tribunal de primera instancia ya que, conforme a derecho, cuando ésta va unida a la apelación, debe ser resuelta por el tribunal de apelación⁶ (cf. n. 4). Finalmente la parte demandada desistió de la querella de nulidad y se fijó la fórmula de dudas, con el mismo contenido que en la primera instancia (cf. nn. 4-5). Se admitieron pruebas documentales y se desestimaron las testimoniales (cf. nn. 7-8).

La sentencia de segunda instancia reconoce el derecho de la Junta Directiva de la Asociación Z de suspender o expulsar uno de sus miembros, pero al mismo tiempo afirma que, conforme a lo que obra en la causa, el Señor X ya no la integraba cuando se le aplicó la suspensión (cf. n. 24).

Debe destacarse el razonamiento de la sentencia de segunda instancia sobre la defensa de la Asociación Z, que afirma que con la suspensión del Señor X, no se lesionó ninguno de sus derechos. Si así fuera, dice la sentencia, la suspensión no tiene ningún contenido, y en ese caso hay que estimarla no sólo ineficaz, sino también inexistente (cf. n. 26).

6. Cf. cáns. 1625 y 1629, 2°.

Por otra parte, la sentencia de segunda instancia reconoce que la mención de la suspensión que la Asociación Z aplicó al Señor X en un documento público, afecta objetivamente la fama del interesado (cf. n. 27).

En consecuencia, la sentencia de segunda instancia confirma la de primera instancia y además declara inexistente la suspensión aplicada por la Asociación Z al Señor X, ordena a la Asociación Z abstenerse de cualquier acción que impida o limite el ejercicio de los derechos del Señor X en ella, y por último ordena a la Asociación Z que publique la sentencia en un periódico de la ciudad sede, para reparar la buena fama del Señor X (cf. n. 30).

III. La sentencia de la Rota Romana

La Asociación Z interpuso querella de nulidad sobre la sentencia del tribunal de segunda instancia, y una nueva proposición de la causa a tenor de los cánones 1643-1648, considerando que no se trataba de cosa juzgada, y que correspondía la *restitutio in integrum*.

El tribunal de segunda instancia consideró que no había lugar para la querella de nulidad y para la *restitutio in integrum*, y que además no correspondía una nueva proposición de la causa, ya que en este caso no se trataba del estado de las personas, y consecuentemente las dos sentencias conformes hacían cosa juzgada⁷. La parte demandada entonces envió la causa a la Rota Romana (cf. n. 4).

La parte demandada consideró que las sentencias de primera y segunda instancia no conformaban una doble sentencia conforme, ya que habían sido publicadas de forma diversa. A lo cual la sentencia de la Rota Romana responde diciendo que para que se pase a cosa juzgada no hace falta que dos sentencias conformes utilicen un mismo modo de publicación; bastará en cambio que se trate de "dos sentencias conformes entre los mismos litigantes, sobre la misma petición hecha por los mismos motivos"⁸. Para la mencionada conformidad no es necesario el mismo modo de publicación, ya que se trata de un elemento accesorio, que no afecta al objeto y a la causa (cf. n. 7).

En cuanto a la querella de nulidad, la parte demandada aduce que corresponde declararla porque la sentencia de segunda instancia no contesta a

7. Cf. can. 1641, 1°.

8. "...intercesserit inter easdem partes sententia conformis de eodem petito et ex eadem causa petendi" (can. 1641, 1°).

todas las argumentaciones de su abogado. La sentencia de la Rota Romana responde haciendo todo el elenco de los seis argumentos del abogado de la parte demandada, y señalando que los únicos dos que tienen que ver con la causa tratada, los límites del derecho de asociación a favor del bien público y la no violación del derecho a la buena fama ya que la sanción no ha sido de hecho conocida, son perfectamente respondidos por la sentencia de segunda instancia (cf. n. 8).

La *restitutio in integrum* pretendida por la parte demandada, es rechazada de plano por la Rota Romana, ya que considera que la Asociación Z no indica qué ley ha sido violada con la sentencia, ni se exponen argumentos que fundamenten la pretensión de la parte (cf. n. 9).

Finalmente, en cuanto a la nueva proposición de la causa, también la sentencia de la Rota Romana admite plenamente el argumento de la sentencia de segunda instancia, según el cual la causa no puede considerarse incluida en el canon 1643, que se refiere sólo a las causas sobre el estado de las personas. Cuando se trata, en cambio, de la suspensión o expulsión de un fiel de una asociación, no se da ningún cambio en el estado de la persona (cf. n. 10).

Conclusión

Hay que destacar, en primer lugar, la importancia que tienen los primeros cánones del Libro II del Código, que reúnen por primera vez en un texto legislativo de la Iglesia los deberes y derechos fundamentales que corresponden a todos los fieles por su condición de tales⁹. Justamente dos de estos derechos, el derecho de asociación y el derecho a la buena fama¹⁰, provenientes del bautismo y custodiados por el ordenamiento canónico, son los que reclama el actor de esta causa, afirmando que han sido conculcados por la parte demandada. La claridad legislativa con la que estos deberes y derechos son señalados por el Código permite que los fieles tomen conciencia de los mismos, y reclamen por su debido respeto, por parte de todos los miembros del ordenamiento canónico.

Por otra parte, en esta causa una vez más se pone en evidencia la utilidad del ordenamiento canónico tanto para la tutela de los derechos, como

9. Cf. cáns. 208-223.

10. Cf. cáns. 215 y 220.

para su ejercicio eficaz. En este caso abordado por las tres sentencias que hemos comentado, el ordenamiento canónico brindó al Señor X la posibilidad de defender sus derechos ante el avasallamiento de los mismos realizado por la Asociación Z. Aunque, justo es decirlo, el mismo ordenamiento canónico brindaba a la Asociación Z la posibilidad de aplicar las sanciones que considerara oportunas, sujetándose a derecho. Para lo cual, dado que no tenía la habilitación de los propios estatutos para aplicar una suspensión o una expulsión de uno de sus miembros, debería haber recurrido a la autoridad de la que dependía, y debería haber probado, con el debido derecho de defensa otorgado al acusado, las violaciones al ordenamiento canónico que hacían a uno de sus miembros pasible de dichas sanciones.

Podemos concluir nuestro comentario llamando la atención sobre el inmenso trabajo procesal, prolongado a lo largo de tres instancias, que podría haberse evitado con la sola precaución de la Asociación Z de actuar en las circunstancias del caso conforme a derecho, o al menos habiéndose asesorado suficientemente después de realizada su acción jurídica improcedente, para dar marcha atrás a tiempo y corregir el error, en vez de insistir en una posición sin fundamento canónico. La seguridad jurídica reclama siempre, y también en este caso, que quien realiza cualquier acto de autoridad dentro de la comunidad eclesial, lo realice no sólo conforme a la verdad, sino también conforme al ordenamiento canónico, que tutela los derechos de los fieles.

TRIBUNAL DE LA ROTA ROMANA

CORAM R. P. D. IOSEPHO HUBER

Ponens

HERMOSILLEN. NULLITATIS MATRIMONII

(V - M)

Prot. N. 17.236 - Sent. 109/02

SENTENTIA DEFINITIVA

In nomine Domini.

IOANNIS PAULI PP. II anno Summi Pontificatus vicesimo quinto, die 13 novembris 2002, infrascripti RR. PP. DD. Iosephus HUBER, qui et Ponens, Franciscus LÓPEZ-ILLANA et Ioannes Baptista DEFILIPPI, Auditores de Turno, in causa Hermosillen., nullitatis matrimonii, inter:

- actorem, d.num V, die 14 februarii 1965 in civitate C1 natum ibique domicilium habentem (D1), in iudicio repraesentatum per adv. Carolum Gullo; et

- conventam, d.nam M, domicilium pariter in civitate C1 (D2) retinentem, legitime citatam;

- intervenientibus ac disceptantibus R. D. Hercule Boggio-Bozzo, H. A. T. Defensore vinculi, et Clarissima d.na Maria Candida Lubrano di Ricco, ad casum specialiter deputata;

- sequentem, in tertio iurisdictionis gradu, pronuntiaverunt sententiam definitivam.

Species Facti

1. Anno 1981 in loco v. d. C2 sibi occurrerunt V et M. Iuvenes, amore capti, anno insequenti seriam relationem instauraverunt et fidem sibi dederunt. Anno 1985 ob quaestiones nummarias difficultates exortae sunt. Quibus haud obstantibus, iuvenes die 19 novembris 1986 matrimonium coram Magistratu civili contraxerunt hunc in finem, ut domum acquirerent. Iidem postea cohabitaverunt et relationes intimas coluerunt. Mense septembri anno 1987 venditio "del rancho" ad conflictationes adduxit.

Partes, cum retae essent mulierem gravidam factam esse, die 31 octobris 1987 coniugium celebraverunt canonicum, quidem in paroecia "del Sagrario Metropolitano" nuncupata et C1 in urbe et dioecesi sita.

Convictus coniugalis, nulla prole recreatus, inde ab initio male cessit: coniuges ob difficultates, in quibus mulieris pater versatus est, iter voluptarium iam tribus post diebus abruperunt, mense novembri insequenti vitam communem intermiserunt et mense ianuario anno sequenti ad definitivam separationem devenerunt. Iidem die 20 februarii 1988 separationem legalem instituerunt atque communi consensu divortium petierunt illudque die 5 octobris 1988 obtinuerunt. Mulier statim ad novas nuptias cum Psychiatro quodam convolvit.

2. Vir vero die 10 octobris 1988 Tribunali Ecclesiastico Hermosillen. libellum obtulit, quo matrimonium suum cum M contractum nullitatis accusavit ob gravem defectum discretionis iudicii et ob incapacitatem assumendi onera matrimonialia essentialia.

Die 14 novembris 1991 dubia statuta sunt hac sub formula: "Si consta o no la nulidad del matrimonio por un grave defecto de discreción de juicio acerca los derechos y deberes esenciales del matrimonio y por causa de naturaleza psíquica".

Causa per auditionem Actoris et quattuor testium instructa atque suffragiis duorum peritorum acquisitis, die 24 novembris 1994 prodiit Iudicis unici sententia, edicens non constare de matrimonii nullitate, in casu.

Parte actrice appellante, causa delata est Tribunali Appellationis, quod die 26 februarii 1996 priorem sententiam infirmavit, pronuntians constare de matrimonii nullitate, in casu, ob gravem defectum discretionis iudicii in viro actore et ob eiusdem incapacitatem assumendi obligationes matrimonii essentialia.

Attenta sententiarum difformitate, causa ad Rotam pervenit. Heic dubium sic determinatum est: "An constet de matrimonii nullitate, in casu, ob defectum discretionis iudicii et/vel incapacitatem assumendi onera coniugalia essentialia in utraque parte vel saltem in alterutra parte".

Dubio mulieri conventae rite notificato, ea Vicario iudiciali declaravit se paratam esse ad adlaborandum, ut ventas detegeretur. Patronus viri actoris itaque die 27 octobris 1999 et die 12 decembris 2000 institit, ut mulier excuteretur. Quae tamen intra spatium trium annorum nullum responsum dedit. Instante Ponente, Patronus ad ulteriora processit.

Habitis defensionibus sive ex parte Patrona viri sive ex parte Defensoris vinculi, hodie tandem infrascriptis Patribus in sententia respondendum est dubiis rite definitis et mox relatis.

In Iure

3. Principium: "Matrimonium facit partium consensus" (can. 1057, § 1) est principium fundamentale magisterii Ecclesiastici et doctrinae catholicae. Qui consensus est "actus voluntatis, quo vir et mulier foedere irrevocabili sese mutuo tradunt et accipiunt ad constituendum matrimonium" (can. 1057, § 2). Vox "irrevocabilis" andicat ex actu voluntatis oriri vinculum inter coniuges, quod non ex humano arbitrio pendet quodque extra potestatem coniugum positum est.

Ad formationem consensus altius introspiciendam, psychologia classica processum intellectivo-aestimativo-volitivo-exsecutivum attente consideravit.

Psychologia classica etiam influxum affectionum in processum electivum attendit plurimum his sub categoriis appetitus sensitivi, concupiscentiae et passionum, quae minuere atque adeo suppressere possunt libertatem consentiendi.

Sunt viri docti, qui adversus expositam psychologiam classicam crisin moveant. Obiciunt enim scholasticos de affectionibus ut talibus non tractavisse et aliquos neoscholasticos, ut suam sententiam cum doctrina scholastica concilient, affectiones non ut aliquid distinctum a facultatibus, sive cognoscitivis sive appetitivis, consideravisse.

Adsunt quoque doctores, qui teneant psychologiam classicam inconscio nullum momentum tribuisse. Non tamen est dubium, quin inconscium influxum in multas decisiones sumendas exercent.

Venit hora, qua Iudices attentionem ad scientias psychologicas et psychiatricas dirigant. Docet Summus Pontifex: "È, in ogni caso, fuori dubbio che una approfondita conoscenza delle teorie elaborate e dei risultati raggiunti dalle scienze menzionate offre la possibilità di valutare la risposta umana alla vocazione al matrimonio in un modo più preciso e differenziato di quanto lo permetterebbero la sola filosofia e la sola teologia" (Allocutio ad Rotae Romanae auditores coram admissos, die 5 februarii a. 1987, AAS 79 [1987], pag. 1455, n. 2). Scientiae psychiatricae et psychologicae magnam progressionem in examinando adpectu affectivo vitae psychicae perfecterunt ideoque iuxta Summum Pontificem "in un modo più preciso e differenziato" consensum matrimonialem aestimare permittunt quam sola philosophia vel sola theologia.

4. Can. 1095, n. 2 "gravis defectus discretionis iudicii" obiectum circumscribit "iura et officia matrimonialia essentialia mutuo tradenda et acceptanda". Heic necesse non est tractare de singulis iuribus et officiis, quae obiectum essenziale consensus constituunt. Requiritur tamen, ut criterium minimae "discretionis iudicii" indicetur, quae parti necessaria est ad aestimandam totalitatem iurium et officiorum mutuo tradendorum et acceptandorum.

Iurisprudencia, ad sufficientem discretionem dimetiendam, recurrit ad "criterium proportionis". Scripta leguntur: "Ad contractum ineundum, vero, non sufficit simpliciter usus rationis, sed necessaria est etiam discretio iudicii contractui ineundo proportionata, qua semper natura eiusdem confuso saltem modo intelligitur, necnon essentielles proprietates" (coram Prior, decisio diei 14 novembris 1919, RRDec., vol. XI, p. 172, n. 3).

Hoc criterium est criterium in se evidens, sed parvae utilitatis pro praxi. Totum problema namque reducitur ad habendam mensuram discretionis, quae contractui ineundo proportionata sit. Qui scalas ad turrim conscendendam construere vult, cum necessitate eius altitudinem cognoscat oportet. Non sufficit dicere requiri scalas altitudini turris proportionatas. Qui nescit altitudinem turris, incapax est scalas conficere. Quapropter, nisi sciatur discretio contrahentis, nulla proportio ad "iura et officia matrimonialia essentialia" constitui potest.

Ad criterium discretionis iudicii constabiliendum quod attinet, duo principia attendenda sunt, quorum primum est, quod matrimonium ut institutum naturale pro omni tempore et pro hominibus cuiuscumque culturae fun-

datum est, alterum, quod ius ad matrimonium est ius naturale, ideoque "omnes possunt matrimonium contrahere, qui iure non prohibentur" (can. 1058).

In iure Romano et in iure canonico usque ad Codicem abrogatum discretio iudicii post pubertatem naturalem praesumitur. Itaque mulier ante decimum secundum aetatis annum et vir ante decimum quartum item completum matrimonium inire non potuerunt, firmo manente principio "nisi malitia supplet aetatem". Codex, quo utimur, in can. 1083, 1 aetatem superiorem statuit.

Unicum criterium, independens a formatione et a culta, ad sufficientem discretionem iudicii dimetiendam, invenitur in maturitate, quam pars sub fine pubertatis naturalis vel in aetate aliquantulum superiore adepta est.

5. Inter causas, quae evolutionem personalem impedire possunt, recensetur immaturitas. Haec vox saepe ad levitatem animi vel rerum morumque incitiam, iuvenilis aetatis propriam, designandam. Re sic percepta, omnes iuvenes immaturi sunt. Vera immaturitas invenitur, cum apud personas "maturatio instinctuum, sensuum et commotionum plene locum non habuerit. Istis in casibus praevallet egocentrismus ingens" (coram Lefebvre, decisio diei 17 ianuarii 1970, *ibid.*, vol. LXII, p. 55, n. 5). Idem Ponens docet alibi partes propter earum instabilitatem, suggestionabilitatem, mutabilitatem affectionis, incapacitatem tolerandi minimas frustrationes (decisio diei 8 iulii 1967, *ibid.*, vol. LIX, p. 563, n. 3) consensus matrimonialis ea libertate aliquando non gaudet quae necessaria est ad eligendum statum vitae.

"Reducitur itaque immaturitas affectiva ad defectum libertatis internae, vel melius ad defectum sufficientis deliberationis" (cf. *S. R. Rotae Decis.*, c. Ewers, diei 27 maii 1972, in *Monitor Eccles.*, 1973, p. 211), cum nempe contrahens ob destructam harmoniam personalitatis impetui impulsionis ab intrinseco provenientis resistere non valeat" (coram Palazzini, decisio diei 25 ianuarii 1977, *Parisien.*, n. 4, *Ephemerides iuris Canonici*, 34 [1978], p. 147).

"Maturitas canonica" tunc deest, cum evolutio psychica propter condicionem pathologicam, falsam familiarem vel socialem institutionem in pueritia aut iuventute sistit vel ad priores status evolutionis regreditur.

Ad gradum evolutionis constabiliendum, Iudex opera periti utatur. Ille, in causis ob defectum discretionis iudicii, quaerat, qualis sit natura et gradus asserti defectus et qualis fuerit eius effectus in facultatem electivam partis ad graves decisiones sumendas.

6. Ad matrimonium valide ineundum, nupturientes capaces sint oportet non solum intelligendi, aestimandi et eligendi “iura et officia matrimonialia essentialia”, sed etiam assumendi “obligationes matrimonii essentialia” (can. 1095, n. 3).

Haud raro immaturitas affectiva adducitur ut “causa naturae psychicae”, quae contrahentes incapaces reddat assumendi onera coniugalitatis. Id plerumque accidit, si personae, sufficienti usu rationis praeditae nec gravi defectu discretionis iudicii laborantes, tali egoismo affectatae sunt, qui eas impediunt, ne relationem interpersonalem vere matrimonialem nectant.

Peritus sibi quaestionem ponat, quatenus sit natura et gravitas causae psychicae ob quam asseritur partis non tantum gravis difficultas, sed vera incapacitas obligationes matrimonii essentialia assumendi.

Iudex praeter relationem peritalem omnia causae adiuncta attente perpendat et sententiam pronuntiet.

Perspecta distinctione inter n. 2 et n. 3 can. 1095, qui gravi defectu discretionis iudicii laborat, saltem subordinate, etiam impar est onerum coniugalium assumptioni.

In facto

7. Attento itinere processuali, Patres censent imprimis determinandum esse obiectum causae. Decretum “formulación del dubio” namque in dubio posuit defectum discretionis iudicii et incapacitatem assumendi obligationes matrimonia essentialia (13). In factis specie sententiae primi gradus vero dubium limitatur locutione “por parte del varón” (46). Pars dispositiva huic dubio (“de parte del varón”) respondit non constare de nullitate matrimonii.

Factis specie alterius sententiae tantum factum appellationis denuntiat, dubio non indicato. In secundo gradu iudicii novum nullitatis matrimonii caput non admissum est, ideoque, ex praescripto iuris, dubium in eo tantum versari potest, ut prior sententia vel confirmetur vel reformetur, sive ex toto sive ex parte. Altera instantia priorem sententiam reformavit, edicens: “Sentenciamos afirmativamente, es decir, sí consta de la nulidad de este matrimonio «por grave defecto de discreción de juicio acerca de los derechos y deberes esenciales del matrimonio, y por incapacidad de asumir las obligaciones esenciales por causa de naturaleza psíquica por parte del varón»” (74).

Ex hucusque relatis cuique patet hac in sede dumtaxat videndum esse de gravi defectu discretionis iudicii in viro et de eiusdem viri incapacitate assumendi obligationes matrimonii essentialia.

8. Imprimis fatendum sane est causae instructionem obiective incompletam esse. Etsi pars conventa voluntatem coluit promptam ad adlaborandum in processu, tamen iudicialiter excussa non est. Illa nullum testem induxit neque ullum documentum exhibuit, quod alicuius utilitatis esse posset. Valde dolendum est mulierem non deposuisse. Ipsa enim melius quam quicumque testis eventus proprio experimento novit. Si ea coram Iudice se stitisset, capita accusata diversa fuissent.

Causa celebrandi ab Actore indicatur mulieris praegnantia, quae re numquam exsistebat. Iniitne vir matrimonium ob errorem circa qualitatem directe et principaliter intentam vel dolo deceptus? Quid de simulatione totali ex parte mulieris? Patronus viri actoris conatus est has quaestiones dissolvere, frustra quidem.

Ad iudicium ferendum, in tabulis processualibus depositiones quatuor testium ab Actore inductorum et duo vota peritorum prostant. Accedunt duae litterae Actoris ad Tribunal missae, in quibus ille vices altius explicat.

Testes, inter quos duo sacerdotes, omni exceptione maiores et fide digni sunt. Agitur enim de personis instructis, quae eventus ante et postnuptiales cum diligentia observaverunt et observata exacte coram Iudice rettulerunt. Attenta testium honestate, eorum assertiones facta specifica probare valent.

9. Ubi pars incapax matrimonii contrahendi asseritur, magnum momentum habent vices biographicae, quae heic breviter enarrantur:

Actor, e genitoribus ignotis natus, adoptatus est a coniugibus, qui post 10 annos vitae communis prolem tam optatam non habuerunt. Puerulus in infantia "superprotectus" fuit. "De niño - ita ait - tuve una vida llena de regalos y momentos buenos" (38). Difficultates exortae sunt, cum puer septem octove annorum notitiam de adoptione habuisset. Inde ab hoc tempore puer suam indolem mutavit, explicans: "[...] me volví un poco más rebelde e inconscientemente eso ha influido mucho a través de la vida que he vivido" (38).

Puer in "Colegio Regis" receptus est, "no terminó la secundaria" (33/8). Comprehendit appellata sententia: "En las tres etapas: primaria, secundaria y preparatoria se señalan anomalías y conflictos".

Vita adolescentis in familia serena non fuit. Pater semper morbo ("locura") laboravit et "no tenía ninguna autoridad en él". Parentes filium in Hispaniam miserunt, "no lo aguantaron y se vino para acá otra vez" (29/ 12).

Per tres circiter annos iuvenis in domo alicuius sacerdotis habitavit, qui, in arte medica peritas, illius problemata psychica et conflictus internos animadvertit.

In patriam reversus iuvenis priorem relationem cum M resumpsit. Cum pater puellae opere destitutus esset, Actor suis opibus familiam genere rose adiuvit.

Tempus sponsaliciū ad plures annos perductum est. Bis terve consuetudo intermissa est, Actore asserente: "Sí, teníamos disgustos" (14/12).

Ad domum acquirendam, iuvenes coram Magistratu matrimonium contraxerunt.

Vita communis pacifica non fuit. Potissima causa discordiae a viro indicatur haec: "[...] empezamos a salir solos y tuvimos relaciones" (15/16).

Postquam mulier gravidam se sensit, iuvenes deciderunt, ut nuptiae religiosae celebrarentur, aiente viro: "[...] pero en ese tiempo ya teníamos fuertes problemas, yo ya tenía muchas diferencias con su familia" (15/16). Et adhuc: "No estábamos ninguno de los dos con ganas de casarnos" (17/49).

Parentes, advocatus et ipse parochus virum a coniugio celebrando deterrere conati sunt, at ille incapax fuit eorum motiva aestimandi. Ipse, ex una parte matrimonium canonicum contrahere noluit, ex altera parte ex interno conflictu ad celebrationem matrimonii compulsus est.

Itinere nuptiali perdurante coniuges "muy distanciados" (15/25) fuerunt et vir, postquam scivit mulierem praegnantem non esse, se "utilizado" consideravit" (16/34).

Exortae sunt graves difficultates: coniuges vitam communem facto non instauraverunt, fatente viro: "Yo iba a comer a mi casa y ella se iba con su familia, nomás llegaba en la noche, en la mañana salía a su trabajo y de ahí se iba para su casa, eso me molestaba mucho" (16/36).

10. Vir actor haud semel contendit se tempore nuptiarum ob immaturitatem emotionalem et psychologiam matrimonii contrahendi incapacem fuisse.

Ipse in libello causae introductorio scribit: "Viendo ahora los hechos y los problemas que hicieron que nuestro matrimonio fracasara, que no fueron los problemas en sí, sino que no estábamos capacitados para un matrimonio pues no nos conocimos, ni estábamos capacitados emocionalmente ni psicológicamente para el matrimonio, nos faltaba madurar tanto a mí como a M. Ninguno de los dos entendimos las obligaciones que se adquieren en el matrimonio y por lo tanto no las cumplió" (4).

Interrogatus a Iudice: "O sea, ¿fue una inmadurez de parte de los dos?", vir respondit: "Sí, aunque cuesta reconocerlo pero así es, nos tomamos las cosas muy a pecho, yo no le hecho la culpa" (17/50).

In litteris die 13 maii 1994 Tribunali missis Actor exponit: "Pero mi mayor problema ha sido la inestabilidad que siempre ha existido en mi casa, me hizo una persona inestable y sin confianza en mi mismo y poco comunicativo" (38).

Et pergit: "El madurar para mí ha sido muy duro, el fracaso de mi matrimonio me ayudó a hacerlo pues me doy cuenta ahora lo inestable e inmaduro que estaba, fue un error grandote eso, nunca debí haberme casado, con otra persona que también tenía problemas, con un padre alcohólico y ya que los dos solamente buscábamos salirnos de las familias en las cuales habíamos vivido" (38).

11. Nunc investigandum est, an vir actor immaturus fuit sensu canonico.

Rev.dus T1, qui et medicus, in cuius domo Actor per tres circiter annos habitavit, respondit: "Buen corazón, no disminuido intelectualmente, pero con grandes problemas internos, desadaptado, lábil, sugestionable por el ambiente, inmadura personalidad" (21/4).

Testis quaestioni circa responsabilitatem viri responsum dat: "Su inmadurez y sus desequilibrios afectivos, su situación familiar y algunos ambientes que le impiden ser de verdad responsable. No ha alcanzado una psicología equilibrada" (21/8).

Nemo est, qui hoc testimonium non magni habeat. Perhibetur enim a sacerdote, qui requisita consensus matrimonialis cognoscit. Exhibetur a medico, qui condicionem viri psychicam diiudicare valet. Iuxta testis opinionem, vir ante nuptias vera immaturitate affectiva affectus fuit. Depositionibus perlectis, Actor scribit: "Por lo tanto estoy también de acuerdo con lo testamentado por el Pbro. T1" (40).

Mater Actoris, ad condicionem filii adoptivi psychicam illustrandam, affert episodium concretum: "[...] porque una vez estuvimos separados una temporadita, él esta incapacitado para bastarse a sí mismo, el Padre T2 está bien enterado porque fue el Padrino de él" (23/7).

Testis, nemini suspecta, loquitur de "flojera" ut causa, cur vir studia non finiverit. Ipsa etiam asserit: "Según yo no estaba capacitado para una responsabilidad [...]" (24/12).

Speciali mentione dignum est testimonium Parochi ecclesiae cathedralis, amicitia familiae Actoris iuncti, qui de viri praeparatione ad matrimonium affert: "No creo, puesto que siempre le ha faltado madurez" (28/5). Atque pergit sacerdos: "Yo no lo quería casar, insistí mucho en que no se casara porque veía que no había nada serio en su vida ni para el trabajo, ni formación, ni estudios" (28/5). Secundum testem immaturitas manifestatur: "En sus trabajos, en la facilidad para dejar estos trabajos, en un mes podía tener hasta cuatro trabajos, la manera en como trataba a sus papás, esa falta de respecto, de seriedad, de responsabilidad. El no aceptar los consejos de los suyos [...]" (28/7).

Tam grave dubium Parocho adfuit, ut post investigationem praevidam Episcopo diceret: "[...] mire; se va a casar este chavo y no se ve capacitado" (29/9).

Ultimus testis, "abogado" et "ganadero", puellam "muy superflua" tenuit ideoque conatus est viro matrimonii celebrationem dissuadere. Post regressum ab Europa testis Actorem raro vidit "con ciertos complejos" et "tímido" (30/10).

Hoc est testimonium, quod Advocatus de persona viri perhibuit: "le falto madurez intelectual", "problemas psicológicos" habuit (32/20), "nunca ha tenido un trabajo estable" (32/21), "un muchacho muy inestable, nunca lo he visto como un muchacho responsable" (32/22), "un muchacho muy dependiente" (32/32), "inestable emocionalmente" (33/34).

Quibus testimoniis examinatis, haec est conclusio: vir tempore nuptiarum re vera immaturus fuit sensu canonico. Testes in eo instabilitatem, suggestionabilitatem, mutabilitatem affectionis, irresponsabilitatem, dependentiam detegunt. Ipsi etiam conflictus internos atque problemata psychica denuntiant.

12. Dissolvamus nunc quaestionem, an vir actor immaturus fuerit sensu clinico.

Psychiater Dr. P1, examinatis documentis et inspecta persona viri, multa signa immaturitatis viri in luce ponit: in infantia et adolescentia "hay una sobre-protección de V". Ipse "buenas Escuelas" frequentavit et "formación religiosa adecuada" accepit, sed institutionem non aestimavit.

Actor incapax fuit "de distinguir aún en su buena formación religiosa, que la muchacha no tenía prácticamente religión". Ipse "en forma reciente tiene amigos que él considera «buena onda», y son personas no del todo aceptables".

Actor "aceptó casarse por la iglesia, por chantaje de embarazo, que otro investigaría con recursos que él puede tener en su preparación".

Concludit Peritus: "Al casarse su estado era el de una persona neurótica manejada por poca luz del entendimiento y más por soluciones inconcientes". En la actual clasificación Psiquiátrica, lo encaja en "Trastorno de la Personalidad por Distimia" (43).

De origine et evolutione perturbationis personalitatis Peritus refert: "El trastorno [...] se inicia a los 20-21 años y sigue caminado, no llega a tener síntomas Psicóticos, pero sí se presentan cambios de ánimo, disminución de la autoestima, falta de concentración para toma de decisiones. En él parece contribuir en mucho sus experiencias infantiles". Et adhuc: "Creo en el primer Matrimonio tuvo una carga inconciente definitiva" (43).

Atque de gravitate perturbationis Psychiater dicit: "Y parece que puede tener conducta repetitiva, si no se le somete a una terapia de enfrentamiento". Etiam: "Si hay nuevo matrimonio debe ayudársele para su realización" (43).

Nihil obstat, ne peritia in campum canonicum admittatur: Peritos relationem in actis fundavit, illam iuxta regulas scientiae psychiatricae confecit et anthropologiae christianae adhaesit.

Locutiones "por soluciones inconcientes", "por impulsos inconcientes" et "una carga inconciente definitiva" sapiunt determinismum psychicum. Verum est Psychiatrium motiva inconscia magni habere, sed etiam verum est eum non affirmare illa virum exclusive ad matrimonium contrahendum induxisse. Peritos causas defectus discretionis iudicii in "experiencias infantiles", in decisionibus non deliberatis, in "persona neurótica manejado por poca luz del entendimiento" invenit.

13. Psychiater doct. P2 virum describit veluti "una persona, con una capacidad intelectual entre normal a superior, muy sensible, sentimental, idealista con tendencia a entristecerse fácilmente, así como ser emocionalmente fácilmente lastimado, tiene capacidad de introspección y de análisis de sí mismo; en el tiempo en que se casó muy confiado, con muchos deseos de entregarse al agente, con muchos deseos de ayudar, él ha tenido gran influencia de parte de su madre con respecto a sus normas morales, sus conceptos entre lo bueno y lo malo, están de acuerdo a lo que piensa, sin haber duda de éstas".

Et de causis celebrandi asserit: "En el particular pienso que esta sensibilidad, sus normas morales influyeron en forma decisiva en que él con-

trajera matrimonio ya que en ese momento se sentía con mucha responsabilidad hacia su esposa, y con deseos de apoyarla porque le había dicho que estaba embarazada, era una persona idealista pensando siempre en lo positivo y en la bondad de las personas, refiere él mismo que piensa que la causa de su matrimonio es que nunca antes había conocido de mujeres, y tenía mucha inexperiencia en como era la gente”.

Atque de structura personalitatis refert: “Dentro de los rasgos de personalidad observamos rasgos de tipo obsesivo, o sea una persona rígida, detallista, perfeccionista, exigente, disciplinado” (44).

Ad relationem recte cribrandam, haec ob oculos sunt habenda.

Psychiater, postquam examen clinicam explevit, relationem confecit. Ipse sperat “estos conceptos” Iudici adiutorio futuros esse. Et sic Peritos fatetur relationem nimis genericam esse. Quod autem non Psychiatro, sed Iudici imputandum est, qui omnia et singula capita suo decreto non definivit, circa quae Periti opera versari deberet.

Quidquid est, Psychiater quaestionibus el propositis respondit. Interrogatus de “estado mental”, ipse responsum dat: “Podríamos decir que es mentalmente sano” (44).

Deinde Peritos quaedam in luce ponit, quae magnum momentum habent pro maturitate viri diiudicanda. Ex voto namque comperimus virum esse “muy sentimental, idealista con tendencia a entristecerse fácilmente”. Scribit Psychiater Actorem causam sui matrimonia invenire “que nunca antes había conocido mujeres, y tenía mucha inexperiencia en cómo era la gente”. Sic scimus Actorem neque res neque personas modo realistico percepisse.

Peritas nuntiat quandam fixationem, cum loquitur de “rasgos de tipo obsesivo”, de “persona rígida, detallista, perfeccionista”. Addit ille: “Ya que los reconoce e intenta llegar a una flexibilidad y aceptación de los demás tal cual son con sus errores y cualidades” (44).

Nec deest regressio, quae manifestatur tendentia “de entristecerse fácilmente, así como ser emocionalmente fácilmente lastimado” (43).

Ne dicatur Peritum sermonem fecisse de “una capacidad intelectual entre normal a superior”. Immaturitas affectiva non incidit in facultatem viri intellectivam. Qua de causa ille officio cum fructibus fungi potuit.

14. Et sic, Psychiatri ducibus, revertimur ad immaturitatem viri affectivam, quae tum in sensu canonico quam in sensu clinico probata est. Haec immaturitas in casu concreto talem gradum attingit, ut duo sacerdotes,

mater et Advocatus conati sint viro matrimonium cum mullere dissuadere. At ille, spretis omnibus monitionibus, ex quodam interno conflictu ad aras accessit. Affectuum enim ambivalentia impedivit, quominus vir decisionem deliberatam sumeret. Ille defectus discretionis iudicii laboravit. Quod defectos re gravis fuerit, deducitur ex eo, quod primus Peritas loquitur de periculo, ne "conducta" repetatur (43), et alter Peritos "rasgos de tipo obsesivo" (44bis) observavit.

Nullitate ob gravem defectum discretionis iudicii in viro probata, ratione logica consequitur, saltem subordinate, etiam nullitas matrimonii ob eiusdem viri incapacitatem assumendi obligationes matrimonii essentielles.

15. Quibus omnibus, tum in iure quam in facto rite expositis et mature perpensis, Nos infrascripti Auditores de Turno, pro Tribunali sedentes et solum Deum prae oculis habentes, Christi nomine invocato, decernimus, declaramus ac definitive pronuntiamus, dubiis statutis respondentes:

AFFIRMATIVE, SEU CONSTARE DE MATRIMONII NULLITATE, IN CASU, OB DEFECTUM DISCRETIONIS IUDICII EX PARTE VIRI ACTORIS.

Ita pronuntiamus atque committimus locorum Ordinariis et Tribunalium Administris ad quos spectat, ut hanc Nostram definitivam sententiam notificent omnibus, quibus de iure, atque executioni tradant ad omnes iuris effectus.

Romae, in sede Romanae Rotae Tribunalis, die 13 novembris 2002.

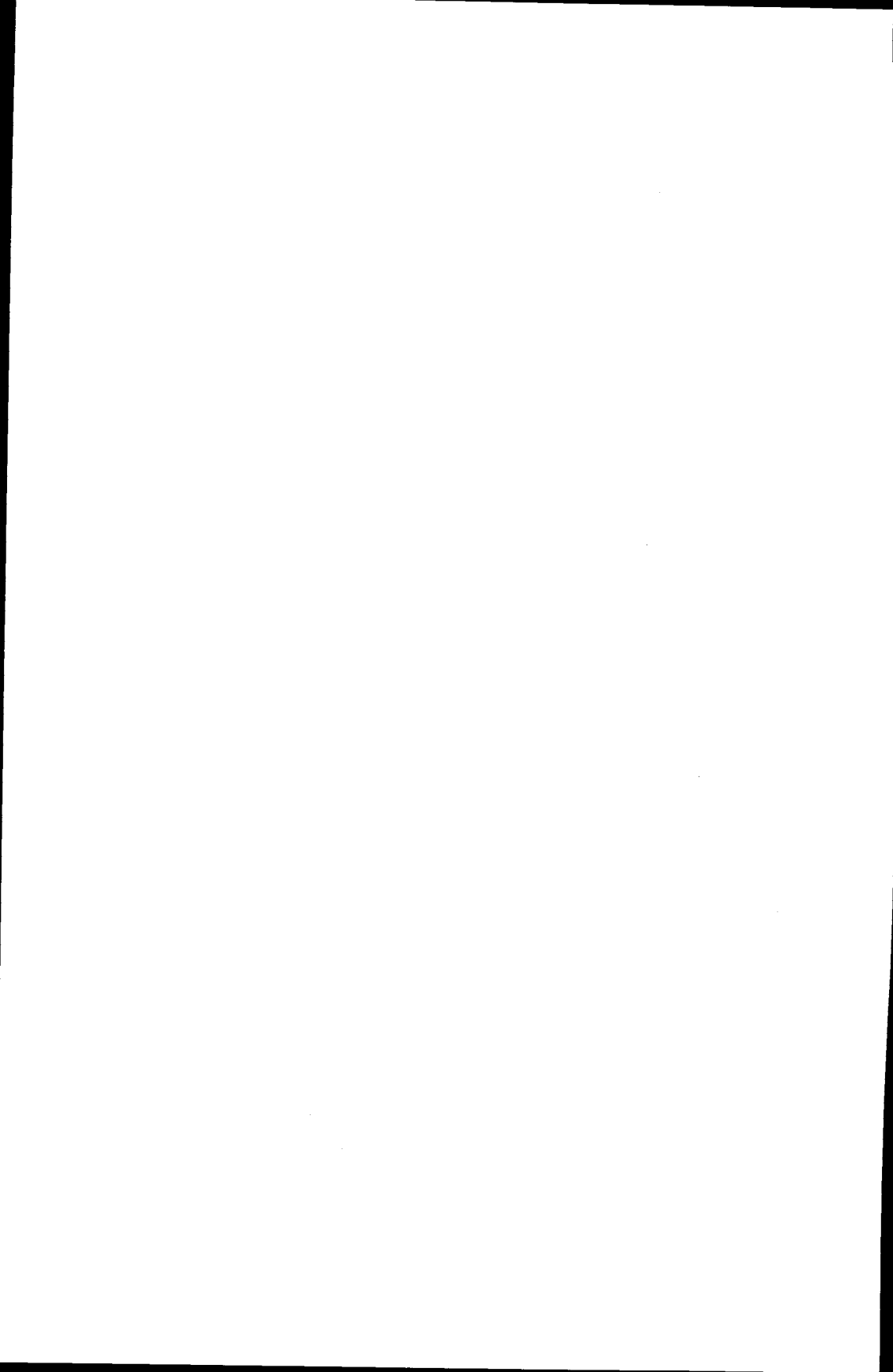
Iosephus HUBER

Ponens

Franciscus LÓPEZ ILLANA

Ioannes Baptista DEFILIPPI

M. Xaverius Leo AROKIJARAJ, Not.



COMENTARIO DE LA SENTENCIA DE J. HUBER DEL 13 DE NOVIEMBRE DE 2002

Víctor Enrique PINTO

Los hechos

El caso trata de dos jóvenes que se conocieron en el año 1981 y al año siguiente comenzaron un noviazgo. Ya en el año 1985 surgieron dificultades, pero a pesar de ello en 1986 contrajeron matrimonio civil hasta que pudieron adquirir una casa. Después comenzaron a cohabitar y al año siguiente ellos, la mujer se consideraba embarazada, contrajeron matrimonio canónico.

La convivencia conyugal, de la cual no hubo hijos, desde el principio fue mala por dificultades de ellos y se interrumpe la vida común al mes siguiente de la celebración y ya en enero del año siguiente se separaron y posteriormente pidieron y obtuvieron el divorcio. La mujer inmediatamente contrajo casamiento con un psiquiatra.

El varón pidió la nulidad de su matrimonio por grave defecto de discreción de juicio y por incapacidad de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio. La sentencia del Tribunal de Primera Instancia fue que no consta de la nulidad del matrimonio. El actor apeló de la misma al Tribunal de Apelación que reformó la sentencia anterior y se pronunció en favor de la nulidad de este matrimonio por ambos capítulos.

Así dada la disconformidad de las dos sentencias llega la causa a la Rota y se determina el dubio por los capítulos de nulidad mencionados anteriormente.

In Iure

En la parte doctrinal la sentencia parte del principio "*Matrimonium facit partium consensus*" (can. 1057§1) como principio fundamental del magisterio y de la doctrina católica. Por este acto de la voluntad los cónyuges forman una alianza irrevocable. El término "irrevocable" está indicando que el acto de la voluntad del cual nace el vínculo entre los cónyuges no depende de ningún poder humano fuera de la voluntad de los cónyuges.

A renglón seguido la sentencia hace consideraciones muy interesantes sobre la importancia de la psicología. En efecto sostiene que la psicología clásica ya consideró el proceso intelectual, estimativo, volitivo y práctico en la formación del consentimiento y también el influjo de las disposiciones en este consentimiento bajo las categorías de los aspectos sensitivos, de la concupiscencia y de las pasiones que pueden disminuir o suprimir la libertad en el consentimiento.

Después de analizar la opinión de aquello que critican la psicología clásica como si no hubiera tenido en cuenta estos aspectos fija un principio muy importante, no hay duda del influjo que ejerce el inconsciente en muchas decisiones que se toman. Es el momento dice en que los jueces deben prestar atención a las ciencias psicológicas y psiquiátricas, siguiendo la enseñanza del Sumo Pontífice en un discurso a la Rota donde enseña que estas ciencias dan la posibilidad de valorar la respuesta humana a la vocación al matrimonio "en un modo más preciso y diferenciado" de lo que permitiría la sola filosofía y teología¹.

Entrando en el análisis del grave defecto de discreción de juicio, la sentencia critica el "criterio de proporción" ya que no ayuda a delimitar la discreción de juicio suficiente para establecer el vínculo.

Así se atiende a los principios tradicionales, el primero es que el matrimonio es un instituto natural para todos los tiempos y todos los hombres cualquiera sea su cultura y el otro es que el derecho al matrimonio es un derecho natural.

Establecidos estos principios clásicos como punto de partida la sentencia analiza la discreción de juicio y así se ve que en el derecho romano y en el derecho canónico hasta la abrogación del código de 1917 la discreción de juicio se presume después de la pubertad.

1. Cf. *Allocutio ad Rotae Romanae auditores*, die 5 februarii a 1987. AAS 79 (1987) pág. 1445, n.2.

El único criterio señala la sentencia para medir la suficiente discreción de juicio se encuentra en la madurez, y entre las causas que pueden impedir una evolución personal está la inmadurez que analiza a través de varias sentencias rotales. Esa madurez canónica falta entonces, nos dice la sentencia, cuando la evolución psíquica a causa de una condición patológica o familiar social en la adolescencia o juventud provoca una regresión a estadios de evolución anterior. Con el auxilio de los peritos, el juez investiga la naturaleza y grado de este defecto y cuales fueron sus efectos en la facultad de elección de las partes para asumir graves decisiones.

Analizando el segundo capítulo del dubio, sobre la incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio la sentencia expresa que la inmadurez afectiva se aduce como una causa de naturaleza psíquica y esto sucede si estas personas están afectadas por tal egoísmo que les impiden una verdadera relación interpersonal en el matrimonio.

In facto

La sentencia en primer lugar se detiene en el iter procesal de la causa. Así la cuestión se plantea respecto al objeto de la misma. En el decreto del dubio se establece el defecto de discreción de juicio y la incapacidad de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio. Pero en los hechos de la sentencia en primer grado se limita el dubio por parte del varón y la parte dispositiva declara que no consta la nulidad del matrimonio por parte del varón.

En el juicio de segunda instancia no se admite un nuevo capítulo de nulidad de modo que conforme al derecho el dubio es si la anterior sentencia se confirma o se reforma, en todo o en parte, y así la sentencia modifica la sentencia anterior declarando la nulidad del matrimonio por las causales anteriormente enunciadas por parte del varón. De modo que con toda lógica a la luz de estos antecedentes el Tribunal piensa que lo que se debe estudiar es el grave defecto de discreción de juicio y la incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por parte del varón. En todo esto se puede notar como se ha seguido la doctrina tradicional de la relación entre el dubio y la sentencia.

Posteriormente se analiza la instrucción y se advierte que ésta objetivamente está incompleta. Efectivamente si bien la parte convenida se mostró dispuesta a colaborar en el proceso no declaró, ni presentó testigos ni documentos. Si ella se hubiera presentado evidentemente los capítulos hubieran sido distintos.

Si bien el actor dijo que la causa del casamiento fue el embarazo de la convenida, en los hechos esto nunca existió, y se preguntan los jueces porque no se inició la causa por el error sobre una cualidad directa y principalmente querida o por dolo, o por la simulación total por parte de la mujer.

En esta causa han declarado cuatro testigos y los votos de dos peritos, además de dos cartas enviadas por el actor al Tribunal. El Tribunal señala que los testigos, de los cuales dos son sacerdotes, son personas mayores y creíbles, son personas instruidas que conocieron los hechos de antes y después del matrimonio con gran diligencia, y teniendo en cuenta su honestidad y sus declaraciones se consideran que estos testimonios prueban los hechos.

Pero la sentencia se detiene en dar gran importancia a la historia de la vida del actor que figura en las actas. De estos textos que figuran en lengua española se puede notar las dificultades emotivas que el actor sufrió desde niño y sus dificultades en los diversos colegios en que estuvo. Ya un sacerdote que lo hospedó en su casa había advertido problemas psíquicos en él.

Ya tenían disgustos en el noviazgo y también al momento de casarse. Los padres y el párroco consideran que por una parte el no quería casarse pero por otro lado él estaba impulsado por un conflicto interno para hacerlo. Después que supo que su mujer no estaba embarazada el se sintió utilizado.

El mismo actor alega su incapacidad para el matrimonio porque dice que ellos no estaban capacitados emocionalmente ni psicológicamente para el matrimonio.

Después de analizar la declaración del actor el Tribunal se propone investigar si éste fue inmaduro en el sentido canónico y así se analizan las declaraciones de los testigos. Primero el sacerdote, que es médico y con quien vivió el actor, que habla de que tenía grandes problemas internos y una personalidad inmadura, y los otros testigos también hablan de su inmadurez y desequilibrios afectivos.

Con una gran profundidad la sentencia pondera los testimonios, primero el del sacerdote que sabe de los requisitos para el matrimonio y que todos coinciden en que antes del matrimonio el actor sufría una inmadurez afectiva.

Da una especial importancia al testimonio del párroco de la Catedral que los trató antes del casamiento y declara que insistió mucho para que él no se casara, porque no había nada serio ni para el trabajo ni para los estudios, la facilidad con que cambiaba de trabajo, etc a tal punto que después de la preparación el Párroco le manifestó al Obispo que el actor no estaba

capacitado para contraer matrimonio. El último de los testigos también intentó que no se casaran dada la inestabilidad emocional del actor.

De modo que después de examinar estas declaraciones la sentencia concluye que el varón fue inmaduro en el sentido canónico al tiempo de contraer matrimonio. Agrega que los testigos son concordes con la inestabilidad, la irresponsabilidad, la dependencia y los conflictos internos que demuestran los problemas psíquicos que padecía.

Después la sentencia estudia si el actor fue inmaduro en el sentido clínico.

El primer perito habla de muchos signos de inmadurez en la infancia y en la adolescencia del actor, dice el perito entre otros conceptos que el aceptó casarse por la Iglesia por el chantaje de embarazo, que en ese momento su estado era el de una persona neurótica manejada por poca luz del entendimiento y más por soluciones inconscientes, y lo califica como Trastorno de la personalidad por distimia. Aclara el perito desde cuando se inicia el trastorno y dice que cree que en el primer matrimonio tuvo una carga inconsciente definitiva.

La sentencia al analizar la pericia expresa que no hay nada que impida aceptar esta pericia en el aspecto canónico, el perito ha fundado su relación conforme a las normas de la ciencia psiquiátrica y de la antropología cristiana. Considera que ciertos términos como "por soluciones inconscientes", "por impulsos inconscientes" y "una carga inconsciente definitiva" tiene una tendencia a un determinismo psíquico. Pero es cierto que los motivos inconscientes tienen gran importancia y también es cierto que no se afirma que el actor contrajo matrimonio determinado por esos motivos.

Otro psiquiatra también expresa que su sensibilidad y normas morales influyeron en forma decisiva para el matrimonio porque en ese momento él se sentía con mucha responsabilidad hacia su esposa y con deseos de apoyarla porque le había dicho que estaba embarazada.

Agrega la pericia que el actor no tenía experiencia en la relación con las personas y tenía rasgos de tipo obsesivo, de persona rígida, perfeccionista así como una tendencia a entristecerse fácilmente y a ser lastimado fácilmente en lo emocional.

La sentencia concluye que está probada la inmadurez afectiva en el sentido canónico y clínico. Agrega que esta inmadurez en este caso concreto alcanzó tal grado que dos sacerdotes, la madre y un abogado intentaron disuadir al actor de contraer matrimonio, pero éste debido a un conflicto interno accedió a casarse. Esta ambivalencia en sus afectos le impidieron to-

mar una decisión ponderada, fruto del grave defecto de discreción que sufría como se deduce de las conclusiones de los peritos.

Probado el capítulo de grave defecto de discreción de juicio por lógica aunque en forma subordinada, se sigue la incapacidad del actor para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio. Por lo cual la sentencia es afirmativa, o sea que consta de la nulidad del matrimonio por defecto de discreción de juicio por parte del varón actor.

Conclusión

Se puede decir que esta sentencia es muy completa y constituye un modelo. En efecto ya en el *In iure* se ve como desde la doctrina tradicional la importancia que se le da al aporte de las ciencias psicológicas y psiquiátricas así como el influjo del inconsciente en las decisiones humanas. Es de destacar el estudio sobre la inmadurez afectiva siguiendo la jurisprudencia rotal.

En el estudio de los hechos la sentencia con gran agudeza y prudencia considera como la sentencia debe concordar con lo expresado en el dubio conforme a las normas canónicas.

En el examen de las pruebas merecen destacarse la importancia que se da a las circunstancias de la vida del actor, desde su niñez, educación, dificultades, etc. así como los motivos por los cuales decidió contraer matrimonio. Las declaraciones de los testigos son muy bien estudiadas, teniendo en cuenta la calidad moral de los mismos, desde cuando conocen al actor y el conocimiento que poseen de los hechos, deteniéndose en las características de la inmadurez que son señaladas por los testigos. Se debe decir que los testigos dan un gran aporte, coherente y son concordantes entre sí.

El análisis crítico sobre las pericias es digno de mencionarse, y así estudia si son precisas y concuerdan con la antropología cristiana, así como el origen de la anomalía, sus causas, y la gravedad de las mismas.

Así de un modo ordenado y objetivo el estudio emprendido por el Tribunal llega a una certeza moral sobre el defecto de discreción de juicio. Se puede concluir que se está ante una sentencia modelo, que por pasos progresivos llega a una conclusión objetiva y cierta.

ACTUALIDAD

CRÓNICA DE LA FACULTAD DE DERECHO CANÓNICO

Ciclo lectivo 2004

El 15 de Marzo comenzaron las clases del decimotercer año lectivo de la Facultad en su sede del edificio "Santa María" del campus universitario de Puerto Madero.-

La inauguración formal del ciclo lectivo 2004 se efectuó dos días después, con una Misa que concelebraron profesores y alumnos. La posterior *lectio brevis* estuvo a cargo de S.E.R. Mons. Dr. Estanislao Karlic, Arzobispo Emérito de Paraná y ex presidente de la Conferencia Episcopal Argentina, quien disertó acerca de "*La caridad en la interpretación de la ley. Reflexión teológica sobre el derecho*".-

De esta manera comenzaba un año de ingente actividad académica signada por la puesta en práctica del nuevo plan de estudios aprobado por la Congregación para la Educación Católica, una multiplicación de cursos y actividades especiales con participación de canonistas extranjeros que por su calidad y cantidad hacen de este año uno de los más fructíferos en esta materia, al tiempo que se produce la elección de un nuevo Decano por parte de sus colegas de claustro.

I. Nuevo Plan de Estudios

La Facultad implementó en tiempo y forma el nuevo plan de estudios que aprobara la Santa Sede junto con una adecuación de sus Estatutos al texto del Decreto *Novo Codice* del 2 de septiembre de 2002. Fue un desafío al que nos había alentado el Prefecto de la Congregación para la Educación Católica, S.E.R Cardenal Zenon Grocholewski, en ocasión de su última visita a esta casa en aquel año 2002 y al que se pudo responder sin solicitar

prórrogas o dispensas merced a una labor del Consejo Académico que insumió todo el año 2003 y que contó con la colaboración y la comprensión del claustro y del alumnado.

De esta manera, el actual primer ciclo de la Licenciatura amplía la currícula que se dictaba en el antiguo ciclo Propedéutico –que esta facultad siempre impartió de modo autónomo a todos aquellos alumnos que no contaran con el título de bachiller en Sagrada Teología– incorporando disciplinas nuevas como las dos asignaturas semestrales de Filosofía donde se estudia lógica, antropología filosófica, metafísica y ética; una Introducción a la Sagrada Escritura o los nuevos cursos anuales de Latín II y de Historia de la Iglesia Latinoamericana. En otros casos se desglosan dos asignaturas incorporando nuevos contenidos a materias que ya se dictaban, dando lugar a Elementos de Teología I (teología trinitaria, cristología), Elementos de Teología II (gracia, escatología), Teología Moral Fundamental y Teología Moral Especial, Teología Sacramental I y II. Sólo algunas asignaturas permanecen sin cambios: Teología Fundamental (revelación, su transmisión y credibilidad), Latín I, Historia de la Iglesia, Eclesiología e Instituciones Generales de Derecho Canónico.-

El segundo ciclo de la Licenciatura también tiene innovaciones que se traducen en la inclusión de nuevas asignaturas teóricas y de una serie de cursillos de índole práctica directamente relacionados con las materias codificadas. Dentro de las primeras encontramos tres nuevos cursos anuales de Latín Jurídico y Medicina Legal Canónica, una materia de indudable actualidad que no estaba contemplada en el plan anterior.-

Los cursillos prácticos donde se enseña y ejercita la aplicación concreta de las normas mediante el análisis de casos comprenden cuestiones tan variadas como la elaboración del iter redaccional de un canon, de actos administrativos tanto generales como singulares y de estatutos de personas jurídicas; el proceso de nulidad matrimonial, el discernimiento y la vinculación de las causales de nulidad matrimonial en casos concretos, las pericias en las causas de nulidad y el proceso documental; los procesos de disolución del matrimonio rato y no consumado, de dispensa en *favor fidei*, de remoción y traslado de párrocos, de beatificación y canonización; el derecho comparado en materia de dispensa de forma canónica; la separación de un miembro de instituto de vida consagrada y la pérdida del estado clerical; el proceso penal y el proceso ante la Penitenciaría Apostólica; la praxis administrativa en materia de *munus docendi* con especial atención a la organización de la educación católica en la rea-

lidad argentina y en el derecho comparado; cuestiones prácticas sobre la penitencia; las relaciones entre las iglesias particulares y los organismos de la Santa Sede, la diplomacia de la Santa Sede.

Otras asignaturas han reestructurado su contenido escindiéndose dos o tres materias semestrales de lo que antes se impartía en forma anual. Así ocurre, por ejemplo, con Fieles Cristianos, Iglesias Particulares, Derecho Matrimonial, Derecho Procesal, Historia de la Iglesia y sus Fuentes, Derecho Público Eclesiástico e Instituciones de Derecho Civil. Esta estructura curricular fija se completa con cursos especiales o seminarios que se dictan cada año sobre diversas materias y a las que los alumnos pueden optar.-

Los cursos del segundo ciclo de Licenciatura se imparten durante tres años, lapso en el que los alumnos con la dirección de un Profesor Estable deben elaborar un trabajo escrito de investigación o tesina antes de acceder al examen complejo o de *universa Codex Iuris Canonici* con el que concluyen sus estudios.

II. Nuevo Decano

También en este año se produjo la normalización institucional de la Facultad a partir de la elección de un nuevo Decano conforme a sus estatutos, luego del fallecimiento del Pbro. Dr. Carlos Heredia y la designación por parte del Rector de la Universidad Mons. Dr. Alfredo Zecca y de su Consejo Superior, del Profesor Estable Ordinario Mons. Dr. Víctor Enrique Pinto como Delegado del Consejo Superior con funciones de Decano, de acuerdo a las previsiones de las ordenanzas vigentes en la universidad. Con posterioridad al nombramiento efectuado para cubrir la vacante imprevistamente dejada por el Pbro. Heredia, el Consejo Académico de la Facultad le encomendó a Mons. Pinto que completara el período de su antecesor.

Cumplido este período de transición, el 17 de Marzo de 2004 los consejeros votaron una terna de profesores para desempeñar el decanato que fue elevada al S.E.R. Cardenal Jorge Mario Bergoglio, Arzobispo de Buenos Aires y Gran Canciller de la Universidad, quien eligió como Decano por un trienio a Mons. Dr. Víctor Enrique Pinto. El nombramiento fue confirmado por decreto del 21 de Julio de 2004 emanado de la Congregación para la Educación Católica y, a partir de esa ratificación, la designación se hizo efectiva por decreto del Gran Canciller del 15 de Agosto de 2004. En una Misa presidida por el Rector de la Universidad y concelebrada por profesores y alumnos, Mons. Pinto prestó juramento el 23 de Agosto de ese año.

El nuevo Decano es abogado graduado en la Universidad de Buenos Aires, Licenciado en Sagrada Teología por la Pontificia Universidad Católica Argentina, en cuya Facultad de Teología ejerce la docencia desde hace más de veinte años, y Licenciado en Derecho Canónico en la Pontificia Universidad Gregoriana de Roma. Integra el Consejo Académico de esta Facultad de Derecho Canónico desde su erección, tiene a su cargo las cátedras de “Función de Enseñar” y “Función de Santificar”, y ha sido autor junto con otros profesores de la Facultad del “*Curso sobre la preparación al matrimonio*”, “*La Curia Diocesana. Organización, diversos oficios, modelos de formularios*” y “*Pastores y fieles: constructores de la comunidad parroquial*”. Actualmente se desempeña como Vicario Judicial Adjunto del Tribunal Interdiocesano Bonaerense cuya presidencia tuvo a cargo durante 1993.

III. Profesores y alumnos

Si bien la cantidad de nuevos alumnos de Licenciatura durante este año tuvo una sensible disminución respecto de la extraordinaria cantidad de inscriptos que hubo en el año 2003 como nunca había ocurrido en años anteriores, cabe destacar que se abrieron los cursos del primer ciclo – antes Propedéutico – con dos alumnos, que otros siete ingresaron directamente al segundo ciclo de Licenciatura y dos más se inscribieron para el ciclo de Doctorado.

Con ellos hubo un total de cincuenta y seis alumnos cursantes de Licenciatura y nueve en los cursos de doctorado, procedentes de distintas diócesis del interior de nuestro país y, como ya es habitual, también de otros países latinoamericanos como Brasil, Chile y Paraguay.

En relación con el claustro, comenzó una paulatina incorporación de graduados de esta Facultad para colaborar con la docencia dentro del segundo ciclo de Licenciatura, de acuerdo a una política definida por el Consejo Académico. En esta línea, el Pbro. Lic. Mauricio Landra de la Diócesis de Concordia se incorporó a la cátedra de Iglesias Particulares y el Pbro. Lic. Alejandro Russo colaboró en Función de Santificar.

Dentro del primer ciclo de Licenciatura se hizo cargo de las nuevas asignaturas Elementos de Filosofía I y II el Prof. Ignacio del Carril.

IV. Actividades

Este año académico fue uno de los más provechosos en cuanto a actividades especiales y visitas de profesores extranjeros. Comenzó muy tem-

prano, cuando a fines de enero viajaron a Roma el Decano y el Pbro. Dr. Nelson Carlos Dellaferrera para entrevistarse con las autoridades de la Congregación para la Educación Católica y explicar personalmente los detalles de la reforma a los planes de estudio que oportunamente se había elevado. Durante su estadía tuvieron reuniones en varios dicasterios y facultades de Derecho Canónico, concertando las actividades académicas que se realizaron a lo largo del año.

La primer visita destacada en orden cronológico fue la del Arzobispo de Dijon, S.E.R. Mons. Dr. Roland Minerath, profesor de Historia Eclesiástica en la Facultad de Teología de la Universidad Estatal de Estrasburgo, quien brindó una disertación sobre *"La actualidad de las relaciones entre los estados y las distintas confesiones religiosas en Europa"* para profesores y miembros del Instituto de Derecho Eclesiástico, el 6 de julio.

Entre el 19 y el 23 de Julio, repitiendo la valiosa experiencia de 2002, se realizó en la casa de ejercicios de los padres dehonianos de la ciudad de Buenos Aires el II Coloquio de Graduados en Derecho Canónico que organiza nuestra Facultad junto a la Facultad de Derecho Canónico de la Pontificia Universidad Gregoriana. Durante las cinco jornadas de estudio e intercambio que comprendió el encuentro, unos treinta y cinco Licenciados y Doctores en Derecho Canónico de distintos países (Italia, Polonia, Argentina, Chile y Uruguay) compartieron experiencias y debatieron un abanico de cuestiones actuales de la ciencia canónica, tomando como punto de referencia las ponencias preparadas por profesores de las dos facultades que tuvieron a cargo la organización del encuentro que fue coordinada por el Pbro. Dr. Marcelo Colombo.

El Decano de la Facultad de Derecho Canónico de la Pontificia Universidad Gregoriana, R.P. Dr. Gianfranco Ghirlanda sj, abordó dos temas: *"Líneas de gobierno de la diócesis por parte del Obispo según la exhortación apostólica Pastores gregis y el nuevo Directorio para el ministerio de los Obispos"* y *"Las directivas Mutuae Relationes a la luz de las exhortaciones apostólicas Vida Consagrada y Pastores gregis"*. Junto con él participaron del coloquio otros dos profesores de esa prestigiosa facultad romana, el R.P. Dr. Janusz Kowal sj quien trató en dos ponencias *"La disolución del matrimonio in favorem fidei"*, tanto en su aspecto sustancial como en su parte procesal y práctica; y el R.P. Dr. Damián Astigueta sj que se refirió a los *"Alcances y límites de las normas sobre abusos sexuales de las conferencias episcopales"* y *"Significado y límites del escándalo en el Código de Derecho Canónico"*.

Por su parte, los profesores de esta Facultad de Derecho Canónico abordaron los siguientes temas: "*La colegialidad episcopal a la luz del Magisterio reciente: Apostolos suos, Pastores gregis, y el Directorio para el ministerio pastoral de los Obispos*", expuesto por el Pbro. Dr. Alejandro W. Bunge; "*Guía práctica para el desarrollo del proceso penal*", por parte del Pbro. Dr. Nelson C. Dellaferrera; "*La estabilidad de los párrocos*", a cargo del Pbro. Dr. Ariel David Busso; y "*Valor jurídico del afecto conyugal*", desarrollado por Mons. Dr. José Bonet Alcón.

A poco de concluir el coloquio, la Facultad recibió al R.P. Nikolaus Schöch ofm – Decano de la Facultad de Derecho Canónico del Pontificio Ateneo *Antonianum*, profesor de la Universidad de Salzburgo, consultor de la Congregación para el Clero, Refrendario del Supremo Tribunal de la Signatura Apostólica y Defensor del Vínculo en la Rota Romana – quien dictó el 5 de agosto una conferencia sobre "*El principio de la doble conformidad de sentencia en la jurisprudencia rotal*" cuyo texto se publica en estas páginas.

El 24 y el 25 de Agosto, otro destacado canonista extranjero y actual Obispo de Segovia, S.E.R. Mons. Dr. Luis Gutiérrez Martín, quien fuera presidente del Tribunal Eclesiástico de Madrid y autor de "*Voluntad y declaración en el matrimonio*" e "*Incapacidad para contraer matrimonio*" entre otras obras, ofreció dos conferencias abordando "*El ministerio petriño*" y "*Cuestiones actuales sobre el matrimonio canónico*".

La semana siguiente se realizó el habitual curso especial, abierto a todos los interesados, que la facultad anualmente realiza como un modo de brindar un servicio eclesial desarrollando algún tema de particular interés. En esta ocasión el curso trató sobre "*Gobierno y economía de la vida consagrada. Temas hoy emergentes*" y estuvo a cargo de uno de los más valiosos especialistas en la materia, el R.P. Dr. Domingo Andrés Gutiérrez cmf quien es Titular Ordinario de Institutos de Vida Consagrada en la Facultad de Derecho Canónico de la Pontificia Universidad Lateranense donde fuera Decano, Refrendario del Supremo Tribunal de la Signatura Apostólica, consultor de la Congregación para los Institutos de Vida Consagrada y las Sociedades de Vida Apostólica, de la Congregación para los Obispos y del Pontificio Consejo para los Textos Legislativos. Entre el 31 de Agosto y el 2 de Septiembre ante unos ciento cincuenta asistentes reunidos en el auditorio "San Agustín" desglosó desde los fundamentos bíblicos, cristológicos y eclesiológicos del Derecho Canónico en general y de la vida consagrada en particular, una serie de cuestiones de relevancia como la diversidad y riqueza de las distintas formas

de vida consagrada con especial atención a la forma de vida religiosa, el gobierno y la animación de la vida consagrada por parte de los superiores y consejeros (nombramiento de los titulares, duración en el cargo, votos deliberativo y consultivo, autoridad personal, potestad de oficio, imagen pastoral del superior, principales funciones de gobierno, de santificación y de magisterio), las relaciones tanto con los obispos diocesanos como con el mundo y la sociedad, para concluir proponiendo un modelo de plan o *ratio administrationis*.

Como ocurre año a año, el Instituto de Derecho Eclesiástico de la Facultad, organizó junto con el Seminario Rabínico Americano Marshall Meyer una Jornada sobre el “*El matrimonio en los católicos y los judíos. Desafíos de hoy y de siempre*”, que se llevó a cabo el 20 de Octubre en el auditorio “San Agustín” con la presencia del Embajador Guillermo Olivieri, Secretario de Culto de la Nación quien tuvo a cargo la apertura y la asistencia de dos miembros del Instituto que ocuparon el mismo cargo en gestiones anteriores, los Dres. Angel Centeno y Norberto Padilla. Expusieron el rabino Dr. Abraham Skorka sobre “*Orígenes y fundamentos del matrimonio judío. Los derechos de la mujer en el matrimonio judío*”; el Pbro. Dr. Ariel David Busso, Director del Instituto, sobre “*Los matrimonios mixtos en la Iglesia Católica. Fundamentos y realidad actual*”; el Abog. Juan Gregorio Navarro Floria, sobre “*El matrimonio religioso ante la ley civil*”; el Abog. Luis María De Ruschi, sobre “*El sistema matrimonial en Palestina durante el protectorado británico*”; el Dr. Alfredo Di Pietro, sobre “*El matrimonio en el derecho romano judeo-cristiano*” y el rabino Adrián Herbst, sobre “*El matrimonio en la literatura intertestamentaria*”. El cierre estuvo a cargo del Dr. Leopoldo Schiffrin, Juez de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata y del Decano de la Facultad de Derecho Canónico, Mons. Dr. Víctor Enrique Pinto.

También con el auspicio del Instituto, el 31 de Octubre se realizó una reunión académica en la que cinco destacados miembros – Ariel David Busso, Angel M. Centeno, Norberto Padilla, Hugo Adrián von Ustinov y Juan Gregorio Navarro Floria –expusieron acerca de “*El Acuerdo de 1966 entre la santa Sede y la República Argentina. Alcances y aplicación del art. 1º*”. Las distintas ponencias desarrollaron, partiendo del origen y la necesidad histórica del Acuerdo, la interpretación de su texto desde el punto de vista del derecho canónico y civil, y su aplicación concreta por parte de la Iglesia y el Estado Argentino.

Por último, los alumnos pudieron optar por realizar algunos cursos o seminarios optativos. El primero de ellos estuvo a cargo del Pbro. Dr. Car-

los Baccioli, quien desarrolló un “*Enfoque jurídico canónico de la sexualidad*” entre mayo y junio. El R.P. Dr. Damián Astigueta sj, tuvo a su cargo otro sobre “*Normativa y problemática de los delicta graviora*” en los meses de septiembre y octubre, y la Dra. María Angela Cabrera, sobre “*Bioderecho. Análisis y evaluación de los proyectos legislativos actuales a la luz de la doctrina de la Iglesia*”, entre octubre y noviembre. Mons. Lic. Miguel Angel Irigoyen, por su parte, impartió un curso anual sobre “*Latín jurídico*” apuntalando el dominio de esa lengua entre los alumnos de Licenciatura.

Los cursos de doctorado fueron dictados por el Pbro. Dr. Carlos Baccioli (“*La pericia en las causas de nulidad matrimonial – can. 1095.3*”), Mons. Dr. José Bonet Alcón (“*El matrimonio en Santo Tomás de Aquino*”), Pbro. Dr. Hugo Adrián von Ustinov (“*Algunos aspectos de la condición civil de los bienes eclesiásticos*”) y Mons. Dr. Víctor E. Pinto (“*El magisterio de la Iglesia y la actividad política de los fieles laicos*”).

Entre el 19 y el 26 de septiembre, el Decano Mons. Dr. Víctor E. Pinto asistió en representación de la Facultad al XII Congreso Internacional de Derecho Canónico organizado por la Consociatio Internationalis Studio Iuris Canonici Promovendo en la Facultad de Derecho Canónico de la Universidad de “La Sagesse” en Beirut (Líbano), junto con los Profesores Estables Ordinarios Pbro. Nelson Carlos Dellaferrera y Pbro. Dr. Ariel David Busso quien integra el Consejo Directivo de la Consociatio.

V. Publicaciones

Durante este año, una nueva obra se suma a la Colección Facultad de Derecho Canónico sumando trece títulos en dicha colección que, junto con otros tres fuera de colección, conforman el acervo editorial de esta unidad académica.

Se trata de “*La fidelidad del apóstol. Visión canónica del ser y el obrar del clérigo*”, un tratado que profundiza las distintas facetas del ministerio sagrado volcando en dos volúmenes el fruto de varios años de investigación y reflexión de su autor y profesor de la materia, el Pbro. Dr. Ariel David Busso, quien fuera Decano de esta Facultad desde su erección y por espacio de tres períodos consecutivos. Una recensión de esta valiosa obra se publica en las páginas de este Anuario.

Ernesto GARCÍA QUIROGA
Secretario Académico

RECENSIONES

AA.VV.: *Migraciones, Iglesia y Derecho (Actas del V Simposio del Instituto Martín de Azpilcueta sobre "Movimientos migratorios y acción de la Iglesia. Aspectos sociales, religiosos y canónicos")*, J. OTADUY, E. TEJERO, A. VIANA (eds.), Navarra Gráfica Ediciones (Colección canónica), ISBN 84-89561-37-0, Pamplona 2003, 247 págs.

No es la primera vez en la historia de las civilizaciones, que el mundo conoce el fenómeno de las migraciones humanas masivas. En efecto, desde la más remota antigüedad están documentados los traslados voluntarios o forzados de grupos humanos importantes, homogéneos en cuanto a su origen, tradiciones, cultura, lengua, y religión. Quizás uno de los movimientos poblacionales más estudiados haya sido el del pueblo hebreo, que arranca con el traslado de Abraham con los suyos desde Ur, en Caldea, al país de Canaán, que continúa con el de Jacob y su familia al Egipto de los faraones, y que culmina con el éxodo, encabezado por Moisés y concluido por Josué, nuevamente hacia Canaán, la Tierra Prometida.

Después de Cristo, también la historia de la Iglesia está muy unida a la realidad migratoria. Y la naturaleza misma de la misión evangelizadora que su divino Fundador le confió, hace que la relación cordial con los más diversos grupos humanos y sus culturas forme parte de la índole misma del cristianismo. Si hay algo que caracterizó siempre al cristianismo y que lo distingue de otras religiones es su afán de entrar en contacto franco y vital con todas las culturas para aportarles su propia especificidad, sin aislarse y sin pretender sustituirlas ni neutralizarlas.

En la actualidad, los fenómenos migratorios se producen por idénticas causas que en la antigüedad, si bien en circunstancias obviamente diversas, como consecuencia de las posibilidades que hoy ofrecen las comunicaciones y los transportes.

Las migraciones llevan consigo desafíos pastorales de considerable magnitud. Estos desafíos son objetivos tanto si se trata de una población católica la que emigra a un territorio en el que puede estar o no presente y consolidada la Iglesia, cuanto si se trata de una población no católica o no cristiana, que se desplaza hacia un territorio mayoritariamente ocupado por católicos.

Bastarían las citadas consideraciones para subrayar el interés que presenta el contenido del volumen que comentamos. El Simposio que nos ocupa se llevó a cabo en Pamplona los días 16 y 17 de septiembre de 2002, y permitió que distinguidos expositores, especialistas en diversas áreas, trazaran un pano-

rama acerca de los rasgos más destacados de la cuestión tal como se presenta hoy en día. Cinco de las ponencias presentadas en aquella oportunidad habían sido publicadas en la Revista *Ius Canonicum* n.83 (2003). La edición de las Actas completas, ahora en un volumen, permite apreciar mejor cuál es el *status quaestionis* y cuáles los horizontes que se vislumbran como objetivamente posibles para dar respuesta a una realidad tan compleja como apasionante.

Con posterioridad a este Simposio, el 3 de mayo de 2004, el *Consejo Pontificio para la pastoral de los emigrantes e itinerantes* publicó, a su vez, la Instrucción *Erga migrantes caritas Christi*. Las orientaciones y directivas que incluye dicho documento reflejan con claridad las reflexiones previas de los estudiosos de la cuestión, a la par que recoge, actualizándolo, el contenido de documentos pastorales anteriores. Al presentar la Instrucción, el Cardenal Hamao señalaba que “las actuales migraciones constituyen el movimiento humano más vasto de todos los tiempos. En estos últimos decenios, tal fenómeno, que afecta en estos momentos a cerca de doscientos millones de personas, se ha transformado en una realidad estructural de la sociedad contemporánea, constituyendo un problema cada vez más complejo, desde el punto de vista social, cultural, político, religioso, económico y pastoral”.

Es ése el contexto que lleva a Velasio de Paolis a destacar, desde una perspectiva histórica, las novedades que los movimientos migratorios de nuestro tiempo presentan con relación a idénticos movimientos en los siglos XIX y XX. Eduardo Baura, por su parte, da cuenta de los derechos fundamentales de los fieles migrantes en la Iglesia, a partir del presupuesto eclesiológico según el cual “nadie es extranjero en la Iglesia”.

Resultan de indudable interés las consideraciones que Alban d’Entre-mont efectúa sobre los aspectos demográficos y sociales que las migraciones llevan siempre consigo y sobre la incidencia que estos desplazamientos están teniendo hoy en la vida concreta de los pueblos.

No puede sorprender que muchas de las observaciones de los participantes en el Simposio hayan estado referidas a la cuestión tal como se plantea en la Europa de comienzos del siglo XXI y, más en concreto en la España en la que se desarrollaron esas jornadas académicas. En esa línea, María Elena Zabalo Escudero y José Sánchez Faba abordan respectivamente el tratamiento que la legislación española ha ido dando a la presencia de inmigrantes de diversas áreas geográficas y culturales en ese país y la atención que se da a los migrantes desde el tercer sector, con especial referencia a los principios de la Doctrina social de la Iglesia y a la acción de *Cáritas*. Zoila

Combalía se refiere, en cambio, a las cuestiones que suscita con relación al derecho de libertad religiosa la presencia de inmigrantes de religión diversa a la que informa los valores culturales predominantes en la población que habita el territorio de acogida.

Antonio Viana expone las posibilidades que la legislación canónica vigente ofrece para una más eficaz atención pastoral de los grupos de migrantes católicos, a los efectos de alcanzar una más efectiva y provechosa inserción definitiva en las iglesias particulares a las que llegan, a menudo, trayendo consigo costumbres, lengua y tradiciones extrañas a las del lugar. En ese sentido, la eventual combinación de jurisdicciones de base territorial con otras de base personal parece permitir encontrar fórmulas adecuadas a las necesidades.

Si bien la Iglesia ha de ocuparse en primer término de la atención pastoral de sus fieles, no debemos olvidar que la corresponsabilidad de todos ellos en la misión evangelizadora confiada por Jesucristo ha de llevarlos a ser testigos de la esperanza en la vida eterna, fundada en la Resurrección del mismo Cristo. Por eso, la Iglesia se vuelca también a promover ese testimonio en los fieles del territorio de acogida, tanto con respecto a los inmigrantes católicos o cristianos no católicos que llegan a habitar ese suelo, cuanto con respecto a los no cristianos, a quienes habrán de ofrecer una disposición cordial de ausencia de prejuicios y de facilidad para brindar atención primaria a sus necesidades de vivienda, trabajo, escolarización, etc. Con relación a estas cuestiones, la ponencia de José Magaña Romera sobre las competencias y actuaciones de las conferencias episcopales, como así también la de José San José Prisco sobre los emigrantes en la Iglesia particular, resultan sin duda ilustrativas.

Es justo agradecer al Instituto Martín de Azpilcueta la publicación de estas Actas de su V Simposio, por cuanto de acuerdo a las informaciones y a los datos más confiables, los desplazamientos importantes de grupos humanos de gran envergadura están llamados a acrecentarse de modo muy considerable en los próximos lustros. Se plantean así, como se ha dicho, desafíos pastorales notables, pero también se abren oportunidades de evangelización cuyas proyecciones pueden alcanzar límites dignos de alimentar un genuino y legítimo entusiasmo.

Hugo Adrián VON USTINOV

ANNUARIO DiRECOM, a cura de Libero GEROSA, Antonio NERI, Ludger MÜLLER, n. 1 (dicembre 2002, 190 págs.) y n. 2 (dicembre 2003, 117 págs.), Facoltà di Teologia di Lugano (Svizzera), ISSN 1660-4032.

Resulta siempre grato dar la bienvenida a nuevas publicaciones científicas. En este caso se trata de los primeros números del *ANNUARIO DiRECOM*, editado por el *Instituto de Derecho canónico y Derecho religioso comparado* de la facultad de Teología de la Universidad de Lugano, en Suiza.

La sola mención de la bella ciudad de Lugano no puede menos que recordarnos al Profesor Eugenio CORECCO, que fue obispo de esa diócesis. Precisamente, los integrantes del consejo de redacción del *ANNUARIO* se proponen transitar en la misma línea del desarrollo del Derecho canónico que Mons. CORECCO llevó adelante con pasión y solvencia. La cuestión metodológica de la relación entre el Derecho canónico, la eclesiología y la dogmática será, al decir del Prof. Libero Gerosa en su primer editorial, uno de los asuntos centrales que procurarán profundizar y precisar en sus páginas.

Por otro lado, un segundo objetivo de la publicación será la de dar difusión a los congresos que el *Instituto* se propone llevar a cabo cada dos años.

Eso explica que el primer número publicado del *ANNUARIO*, (*Diritto canonico e interpretazione*) esté íntegramente dedicado a la exposición de cuestiones teóricas y epistemológicas, abordadas en colaboraciones que acentúan la necesidad de cultivar la ciencia del Derecho canónico en completa sintonía con la enseñanza de la Iglesia acerca de su Misterio. A la vez, como es de esperar, de un modo o de otro y desde diversas perspectivas, los autores coinciden en advertir el desacierto de dos tipos de andaduras: una que da lugar a la interpretación de las normas canónicas como si el ordenamiento canónico fuera un sistema cerrado sobre sí mismo, y otra que tiende a reinterpretarlas al margen de los contenidos de la Tradición y del Magisterio auténtico.

El segundo número del *ANNUARIO* (*Matrimoni e disparità di appartenenza religiosa*) comprende el conjunto de las ponencias presentadas en el Congreso de septiembre de 2003 sobre "Matrimonio y disparidad de pertenencia religiosa". Es muy probable que haya sido la Confederación Helvética uno de los lugares más adecuados para realizar un encuentro sobre dicha temática, en virtud del entrecruzamiento de culturas y confesiones religiosas presentes en su territorio.

El hecho es que la disparidad de religión con relación a la institución matrimonial fue enfocada desde la perspectiva cristiana (católica, ortodoxa y protestante), la hebrea y la islámica, por juristas y teólogos de nota. No cabe duda de que este segundo número del *ANNUARIO* presenta un sobresaliente interés para todo aquél que se interese por las relaciones interreligiosas e interconfesionales, no sólo desde el punto de vista del derecho matrimonial, sino también desde la óptica del derecho secular comparado o del derecho internacional privado, y desde la de los derechos humanos.

En los dos primeros números de la nueva publicación, se destaca la firma del Card. Mario Francisco POMPEDDA, en ambos casos autor de la *Lectio magistralis* que se encuentra al inicio de cada uno de ellos, después del editorial del Prof. Libero GEROSA que lo introduce. Entre los colaboradores del *ANNUARIO*, junto a profesores de la facultad de Teología de Lugano, encontramos también a los Profesores Peter ERDÖ y Salvatore BERLINGÒ.

Los editores anuncian que la estructura del *ANNUARIO* en sus primeros números se repetirá en los sucesivos. Dicha estructura incluye un editorial como introducción y una *lectio magistralis*; a continuación artículos y notas; por último, recensiones.

Vaya, pues, desde estas páginas un cordial saludo para nuestros colegas y amigos de Lugano, con los mejores augurios de buen éxito para el emprendimiento que han iniciado.

Hugo Adrián VON USTINOV

DE LA HERA, ALBERTO; MOTILLA, AGUSTÍN Y PALOMINO, RAFAEL (coordinadores), *El ejercicio de la libertad religiosa en España. Cuestiones disputadas*, Ministerio de Justicia, Madrid 2003, 355 págs.

Este volumen dedicado a “cuestiones disputadas” en torno al ejercicio de la libertad religiosa en España, responde a la modalidad de reunión de trabajos académicos. El propio Prof. De la Hera (autor del prólogo) y los profesores Motilla y Palomino, han seleccionado para integrarlo cinco estudios, sobre cuestiones específicas de pareja actualidad.

En el primero, el Prof. José María Martí estudia, en relación al fenómeno religioso, dos clásicos derechos civiles: el derecho de reunión, y el derecho de asociación. Ambos ponen de relieve la dimensión comunitaria o colectiva de la libertad religiosa, que si bien es un derecho de los individuos, por su propia esencia y dinámica no puede ser gozada y ejercida en soledad, sino de modo comunitario. Ello demanda reconocer a los individuos que profesan en común unas mismas creencias religiosas, el más elemental derecho de reunirse privada y públicamente, y también el derecho de asociarse para desarrollar juntos (comunitariamente) actividades propiamente religiosas, y actividades sociales derivadas de las exigencias propias de su religión. El autor revisa el modo en que estos derechos (libertad religiosa, derecho de reunión y derecho de asociación) concurren y se interrelacionan, y desmenuza el modo en que la legislación española los regula, con algunas referencias no exhaustivas a los documentos internacionales sobre Derechos Humanos.

A su turno, el Prof. Ángel López-Sidro López estudia a partir de la legislación y, especialmente, la jurisprudencia construida en los últimos años, el funcionamiento concreto del Registro de Entidades Religiosas, que permite hacer operativo el derecho de asociación religiosa entendido como un derecho específico. El análisis de la praxis administrativa del Registro, hecho con libertad intelectual por el autor, exhibe con claridad las dificultades y perplejidades que se presentan en esta materia, especialmente en los “casos límite”, y la dificultad del Estado laico para lidiar con la diversidad religiosa. Es muy interesante la transcripción y comentario de las resoluciones denegatorias de inscripción en el Registro, y de los posteriores fallos judiciales que revisaron esas resoluciones.

El estudio del Prof. Santiago Cañamares Arribas está dedicado a un tema actual, como es el del empleo de la simbología religiosa, otra de las mani-

festaciones externas de la libertad religiosa, que genera no pocas dificultades en sociedades, como la europea, donde el pluralismo religioso es creciente y, a veces, reciente. Es, entre otros, el caso del uso del velo islámico en las escuelas, o la presencia de crucifijos u otros símbolos religiosos en lugares públicos. El estudio revisa no solamente la experiencia española, sino también la experiencia comparada, recogiendo la de varios países europeos, EEUU y Canadá.

El Prof. Marcos González aborda en un trabajo breve y preciso otra forma de presencia pública de las confesiones religiosas: la que tienen en los medios públicos de comunicación. Se ocupa del derecho de acceso de las confesiones religiosas a los medios (tema actualmente en discusión entre nosotros), la programación religiosa y la publicidad religiosa en los medios. Incluye un detallado elenco de los programas religiosos en TV y radio, al momento de escribirse el artículo (2002).

Finalmente, el Prof. Alejandro González-Vara Ibáñez, dedica un extenso y detallado trabajo, a un tema que en principio parece ajeno al derecho eclesiástico, y más bien propio del derecho civil (en sentido estricto) en su creciente interrelación con la bioética: los "testamentos vitales" y la protección a través de ellos de los derechos fundamentales. Se trata, como se sabe, de disposiciones para la propia incapacidad, cuestión desarrollada legislativa y doctrinalmente en España (con activa participación de la Iglesia) y apenas estudiada entre nosotros (aunque hay meritorios trabajos publicados hace ya varios años). El vínculo con nuestra materia aparece especialmente a través de distintos supuestos de objeción de conciencia involucrados.

Este libro es una muestra, digna de imitación, de cómo desde el Estado se puede trabajar con inteligencia, libertad y apertura en esta delicada materia, sin temor al diálogo e incluso a la crítica, y promoviendo la del mundo académico en la discusión y definición de políticas que interesan a toda la sociedad. Claro que eso exige no solamente grandeza de parte de los funcionarios encargados de implementarlas, sino también una reflexión seria por parte de los investigadores y académicos, que existe en España y deseamos que exista entre nosotros.

Juan G. NAVARRO FLORIA

J. J. GARCÍA FAÍLDE, “Imaduridade afectiva e psicologia na vida matrimonial”, Cuadernos Forum Canonicum n. 1, Universidade Católica Portuguesa-Centro de Estudos de Direito Canónico, Lisboa 2003, 71 págs. ISBN 972-97329-4-9

El presente estudio de Mons. Dr. García Faílde nos ofrece dos artículos sobre temas que tienen una gran repercusión en la vida matrimonial: la *inmadurez afectiva* y la *incompatibilidad de caracteres*.

1. En la primera parte (págs. 9-28) el autor trata el tema de la *inmadurez afectiva*, partiendo del concepto y los componentes del desarrollo psicológico o maduración psicológica (cap. I). Por maduración psicológica entiende el cambio profundo que se realiza en la psique del individuo, a través del tiempo y a través de diferentes estadios secuenciales y sumatorios partiendo de las potencialidades de la persona, que permanece sustancialmente en la misma, en su proyección en relación a los otros (pág. 9). En el ser humano esta maduración es esencialmente un proceso unitario que interesa todos los niveles: físico, cognitivo, volitivo, religioso, moral, social, afectivo; justamente porque la afectividad es una dimensión fundamental del ser humano, la madurez afectiva es un requisito indispensable para un óptimo funcionamiento de la personalidad. “Una persona madura afectivamente es una persona psicológicamente integrada y una persona psicológicamente integrada sabe hacer prevalecer la naturaleza racional sobre la naturaleza impulsiva, mientras que una persona afectivamente inmadura no es una persona psicológicamente integrada y cuanto menos esté integrada psicológicamente mayor será la fuerza impulsiva que prevalece sobre la fuerza racional” (pág. 10). El proceso de maduración psicológica del ser humano se consigue a partir de las potencialidades las cuales, no obstante los cambios, permaneces sustancialmente las mismas.

Un parámetro del proceso de maduración psicológica es el “tiempo” que va desde nuestra historia personal (el pasado) a nuestros proyectos (el futuro). Aquí emerge la exigencia de tomar una posición relativa al propio pasado, que no puede ser olvidado sino integrado libremente, para conseguir eventualmente una transformación en la forma como ese pasado es revivido sin refugiarse en fantasías. Pero, también, hay que programar el futuro, es necesario saber que se quiere hacer con la vida, es necesario tener un proyecto de vida, un proyecto realizable, un proyecto que cree ilusiones y es-

peranza. Para eso es necesario tener una idea bien clara de las propias capacidades y limitaciones. Luego es preciso tener coraje para llevar a la práctica ese proyecto en el momento presente, actual, partiendo del pasado y mirando al futuro (pág. 11).

Otro parámetro de este proceso de maduración psicológica son los diferentes "estadios" o "grados" de maduración, que se van sobreponiendo unos a otros como estratos de una montaña y que tienen que ir integrándose, lo que no quiere decir que queden resabios de inmadurez de estadios inferiores (ib.).

Finalmente es importante recordar que la madurez psicológica se alcanza en la relación continua con otras personas a partir de la relación familia. Sin esta relación, de la que nace la sociedad, es imposible alcanzar la perfección humana. En su realidad existencial el ser humano no vive en una soledad metafísica, sino en una relación constante con "el otro" precisamente porque la "relacionalidad" es una de sus notas esencialmente constitutivas (pág. 12).

Aclarados estos principios generales, el autor se ocupa de la madurez afectiva (cap. II) y de la inmadurez afectiva (cap. III). La afectividad, dice, es el conjunto de las emociones, de los sentimientos, de las pasiones que incide en nuestra forma de pensar, de amar, de relacionarnos, proyectándose también en nuestra biología y en toda la persona (pág. 15). En particular la afectividad influye en la atención (págs. 16-17); en la memoria (pág. 17); en la percepción (ib.); en el conocimiento (pág. 18); en la asociación de ideas (ib.); en los juicios de valor (pág. 19); en la voluntad (ib.).

La inmadurez afectiva es la que se manifiesta en las personas cronológicamente adultas pero que tienen una afectividad propia de una criatura o una afectividad más o menos alterada (pág. 21). La inmadurez afectiva propiamente dicha radica en la estructura de la persona y no tiene nada que ver con la inmadurez afectiva pasajera (ib.). La inmadurez afectiva puede darse en personas que en otras áreas (cognitiva, ocupacional, etc.) manifiestan un nivel de madurez adecuado y, a veces, excelente. La inmadurez afectiva es por sí misma una anomalía psíquica que puede darse tanto en personas que no tienen otras anomalías psíquicas como en personas que tienen otras anomalías psíquicas. Todos los que son neuróticos, psicópatas, narcisistas, histriónicos, borderlines, oligofrénicos, dependientes de drogas, etc. tienen una afectividad inmadura (ib.).

Los rasgos más importantes y más comunes de la inmadurez afectiva son, en general, la inestabilidad afectiva (pág. 22); la dependencia afectiva (pág. 23);

el egoísmo (ib.); la inseguridad (pág. 24); la incapacidad de hacer juicios correctos sobre la realidad y de superar las dificultades de la vida; la falta de responsabilidad (ib.); el desarrollo inmaduro de la sexualidad (pág. 25). Estas características no se dan todas y en el mismo grado en toda persona inmadura (pág. 22).

A partir de este análisis, el autor se ocupa finalmente de la *incapacidad para el matrimonio del individuo afectivamente inmaduro* (págs. 26-28). Refiriéndose a la inmadurez afectiva en sí misma, es decir, independiente de un hipotético trastorno psicopatológico (neurosis, psicopatía, etc.), afirma que la inmadurez afectiva por sí misma generalmente no produce el *grave defecto de discreción de juicio* (pág. 26). Pero, en ocasiones, puede estar asociada a ese grave defecto de discreción de juicio por impedir la requerida libertad y/o la requerida autodeterminación (ib.). Esto porque el individuo afectivamente inmaduro puede estar imposibilitado para deliberar en forma suficiente sobre el mundo real de la otra parte con la cual proyecta casarse y sobre el mundo real del propio casamiento que proyecta contraer, ya que puede carecer del sentido de la realidad objetiva (págs. 26-27). El individuo afectivamente inmaduro puede estar imposibilitado para deliberar y para hacer una elección en materia matrimonial, porque puede tener dificultades insuperables para dominar los impulsos que lo arrastran a la celebración del matrimonio. El individuo afectivamente inmaduro puede carecer de la coordinación de todos los estratos de su psique, necesarios para que se pueda dar el consentimiento matrimonial, como de su inestabilidad, de su sugestionabilidad, etc. (pág. 27). El individuo afectivamente inmaduro difícilmente mantiene el equilibrio necesario para sopesar los motivos a favor o en contra: fácilmente hace lo que no tiene que hacer o lo hace para liberarse de la ansiedad y de la duda en que vive (pág. 27).

La inmadurez afectiva puede producir la *incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio*: por estar asociada a la falta de autodomínio emocional y a la falta de adaptación a la realidad objetiva (pág. 27); por un exagerado egocentrismo que impide la donación de sí mismo, requisito fundamental de la vida íntima de amor que es el matrimonio (ib.). El contrayente que es víctima de ese exagerado egoísmo difícilmente entenderá que el otro, con el cual entiende casarse, es un "otro yo" (págs. 27-28); por la falta de capacidad para superar, sin excesiva ansiedad y sin evadir el mundo de los sueños, las dificultades de la vida (pág. 28); por padecer el complejo de Edipo o de Electra porque, por la excesiva dependencia infantil de sus padres, procurará al contraer matrimonio: a) o continuar la relación de dependencia infantil con la persona con la cual se casa y, por lo tan-

to, tratará que esa persona sea la imagen viva de su padre o de su madre, o sea como una prolongación de su padre o de su madre en lugar de ser su "consorte"; b) o satisfacer una necesidad obsesiva y egoísta de afecto que impide la entrega generosa de sí mismo al otro, imposibilitando así una verdadera relación interpersonal tratando al otro como un objeto a su servicio; c) por la inseguridad que dificulta establecer relaciones interpersonales (ib).

2. En la segunda parte el autor se ocupa del tema de la *incompatibilidad de caracteres y su repercusión en el matrimonio* (págs. 39-70).

Ante todo analiza que entiende por incompatibilidad de caracteres (págs. 41-43). Para él la incompatibilidad de caracteres, como la inmadurez afectiva, "es un fenómeno meramente psíquico u ocasionalmente psicopatológico" (pág. 41). Dos personas psicológicamente normales, provenientes de estratos sociales contrapuestos y educadas en sistemas de valores contrarios, pueden tener dificultades insuperables para encajar una en otra y para ajustarse a sus papeles conyugales. Un ejemplo sería el de los cónyuges educados, ella en un ambiente matriarcal y en el en uno patriarcal; en la relación matrimonial cada uno de ellos querrá ser el árbitro final, querrá tener una posición dominante, querrá ser, en una palabra, el "amo", el que manda, relegando al otro a la condición de súbdito o de esclavo (págs. 44-45).

La incompatibilidad de caracteres, afirma J.J. García Faílde, es ineficaz para producir directamente el efecto jurídico de la nulidad de un matrimonio; pero indirectamente puede dar lugar al efecto jurídico de la nulidad matrimonial por la imposibilidad del contrayente de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio (can. 1095, 3º) (pág. 43). En este caso se trata de una incompatibilidad "relativa" (págs. 45-51).

Pero, sostiene, "*para la incompatibilidad (relativa) del can. 1095, 3º, no se requiere una patología*" (pág. 44). "No encontramos razones suficientes para afirmar que la incapacidad 'relativa', que provenga de una incompatibilidad de caracteres, no tenga cabida en la 'factispecies' general de la incapacidad contemplada en el can. 1095, 3º" (pág. 55). "El can. 1095, 3º, habla de incapacidad debida a causas de naturaleza psíquica, y la causa de naturaleza psíquica es la incompatibilidad de caracteres que origina la incapacidad relativa" (ib.). Lo que sucede, dice, es que se trata sustituir esa causa de naturaleza psíquica por una causa de naturaleza psicopatológica muy severa. Pero no siempre, dice, la incompatibilidad de caracteres está relacio-

nada con una sicopatología. El autor, en la línea de los que sostienen que las 'causas de naturaleza psíquica' del can. 1095, 3° deben ser entendidas en *sentido amplio y no estrictamente técnico*¹, afirma: "*Lo que es importante es la propia incapacidad, provenga de donde provenga; la causa no forma parte de la incapacidad porque la causa es un fenómeno psíquico o psicopatológico mientras que la incapacidad es un fenómeno jurídico, y porque la causa de un efecto no se identifica con el defecto mismo...*" (pág. 56).

En otro trabajo García Faílde ya había escrito que "lo que determina la nulidad del matrimonio en esta hipótesis del can. 1095,3° no es tanto la 'causa' de la que provenga la incapacidad cuanto la incapacidad misma *provenga de donde provenga...*"². Y más adelante, siempre en el mismo trabajo, el mismo autor afirma: "el can. 1095, 3° es una ley positiva no constitutiva sino declarativa del derecho natural en cuanto a ese principio superior y no en cuanto a la determinación de que la incapacidad tenga que provenir de una causa de naturaleza psíquica", por lo tanto, "si en un caso concreto constara la incapacidad proveniente de una causa que fuere, vgr., de *naturaleza fisiológica*, habría que declarar que consta la nulidad del matrimonio por el capítulo de 'asumir-cumplir'..."³.

El autor fundamenta sus afirmaciones en el hecho que durante la redacción del canon 1095, 3° apareció la expresión "grave" referida a la causa psíquica, pero luego la misma expresión no fue incorporada al canon (pág. 56). Ciertamente el Papa Juan Pablo II, reconoce García Faílde, en su Alocución del 5 de febrero de 1987 al Tribunal de la Rota Romana, ha afirmado que "una verdadera incapacidad puede ser admitida en hipótesis sólo en presencia de una severa forma de anomalía que, de cualquier forma que se quiera definir, debe cercenar sustancialmente las capacidades de entender y/o querer del contrayente"⁴. Lo mismo ha dicho el Papa en el discurso del

1. Cfr. F. R. AZNAR GIL, *Las causas de la falta de discreción de juicio para el matrimonio en la reciente jurisprudencia rotal*, en AAVV, Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro, vol IX, cit. p. 272. Cfr. también el comentario al can. 1095 del CIC, BAC, Madrid 1991, p. 530.

2. J. J. GARCÍA FAÍLDE, *Trastornos psíquicos y nulidad del matrimonio*, Univ. Pont., Salamanca 1999, p. 77.

3. J. J. GARCÍA FAÍLDE, *Trastornos psíquicos y nulidad del matrimonio*, cit., p. 77.

4. AAS 79 (1987) p. 1457; *Communications*, a. 1978, págs. 6-7, n. 7. Enc. Fam., vol V, p. 4590.

25-1-1988: "solamente las formas más graves de sicopatología llegan a afectar la libertad sustancial de la persona"⁵ (pág. 57).

El Papa en sus discursos afirma que la incapacidad tanto del n.º 2 como del n.º 3 del canon 1095, se da solamente en presencia de una anomalía psicopatológica gravísima (pág. 57). Pero "éstos dos discursos, afirma García Faílde, no pueden ser tomados en cuenta sin atender a la Constitución Apostólica con la cual el mismo Papa promulgó el Código de Derecho Canónico de 1983 «tal como fue ordenado y revisado», cuyo can. 1095, 3º se limita a hablar de causa «de naturaleza psíquica»..." (pág. 57). La Constitución es un acto del poder legislativo, de nivel superior al de los discursos que son actos del poder magisterial del Papa (pág. 58).

Refiriéndose al discurso del Papa del 25/1/1988, García Faílde se preguntaba en otro trabajo: "¿Puede decirse que esta afirmación del 2º discurso es una aclaración de lo que ha de entenderse por aquella 'seria forma de anomalía que...debe afectar sustancialmente la capacidad de entender y/o de querer aplicable también a la incapacidad para 'asumir/cumplir'...?; si se contesta que sí -afirma-, habrá que decir que, en el pensamiento del Papa, solamente las formas más graves de sicopatología que afectan a la libertad sustancial de la persona, pueden producir la incapacidad de 'asumir/cumplir'...; pero yo no veo con claridad que el Papa se refiera en este texto también a la incapacidad para asumir/cumplir...de modo que la causa de naturaleza psíquica a la que alude el can. 1095 § 3 tenga que ser necesariamente una forma más grave de psicopatologías que 'ataquen' a la libertad sustancial"⁶. Por este motivo García Faílde concluye que "el Papa no ha dado una interpretación auténtica del can. 1095 § 3"⁷.

La Jurisprudencia Rotal también requiere la gravedad del trastorno psíquico para la incapacidad contemplada por el can. 1095 § 3. Pero el hecho que la Rota Romana adhiera a la interpretación que le da el Papa a la expresión "causa s de naturaleza psíquica", añade García Faílde, no obliga a seguir este criterio ni a los propios jueces ni a los jueces de tribunales inferiores (págs. 58-70).

Me permito *discrepar* con el autor porque sus afirmaciones no son muy aclaratorias. Como es sabido, la expresión "causas de naturaleza psí-

5. Oss. Rom., ed. ital. 25-26 gennaio 1988, p. 8, n. 6.

6. J. J. GARCÍA FAÍLDE, *Trastornos psíquicos y nulidad del matrimonio*, cit., p. 73.

7. J. J. GARCÍA FAÍLDE, *Trastornos psíquicos y nulidad del matrimonio*, cit., p. 73.

quica" es muy amplia y fácil de prestarse a confusiones, como de hecho ha sucedido⁸. En particular la recepción del párrafo 3 del mismo canon no está exenta de una cierta polémica no tanto en lo que se refiere a la norma en sí, considerada por todos como necesaria y beneficiosa para las personas y para la misma institución matrimonial, sino por la configuración y delimitación de algunas de sus características⁹. Luigi Chiappetta hace notar que la formulación de este canon no satisface técnicamente, "...y las críticas dirigidas al respecto sobre todo acerca del n. 3, por su carácter genérico, que puede prestarse a abusos y equivocaciones, tienen cierto fundamento. Tal vez era necesaria una mayor claridad y plenitud, para no dejar motivo a dudas y perplejidades"¹⁰.

Así lo reconoce el mismo Papa Juan Pablo II en el discurso del 24/1/1984 al Tribunal de la Rota Romana al referirse a la los distintos aspectos todavía no muy claros del mismo y que la jurisprudencia deberá aclarar. "En el Nuevo Código -dice el Papa-, especialmente en materia matrimonial, han sido codificadas no pocas explicitaciones del derecho natural, aportadas por la jurisprudencia rotal. Pero quedan todavía cánones de notable importancia en el derecho matrimonial, que han sido necesariamente formulados *en manera genérica y que esperan una ulterior determinación*, a la cual podría válidamente contribuir ante todo la cualificada jurisprudencia rotal..."¹¹.

8. Cf. F. R. AZNAR GIL, *Incapacidad de asumir (c. 1095,3º) y jurisprudencia de la Rota Romana*: REDC 53, n. 140 (1996), pág. 55.

9. Cf. F. R. AZNAR GIL, *Las "obligationes matrimonii essentielles" (c. 1095,3) en la jurisprudencia canónica (1983-1992)*, en AA.VV., *Magister canonistarum. Estudios con motivo de la concesión al Prof. Dr. Urbano Navarrete, S.J., del doctorado "honoris causa"*, Publ. Univ. Pont., Salamanca 1994, pág. 159.

10. L. CHIAPPETTA, *Il matrimonio nella nuova legislazione canonica e concordataria*, Dehoniane, Roma 1990, pág. 199.

11. AAS 76 (1994), pág. 649, n. 7. Para una aclaración de este tema, cf. C. BACCIOLI, *Aportes de las ciencias psicológicas (psicología, psicopatología, psiquiatría) para la comprensión del concepto canónico "causas naturae psychicae" (can. 1095, 3º)*. *Dissertatio ad doctoratum in Facultate Iuris Canonici Pontificiae Universitatis Catholicae Argentinensis*, EDUCA, Buenos Aires 2002; ID., *Algunas pautas desde la psicología para precisar el alcance de la expresión "causas de naturaleza psíquica" (can. 1095, 3º)*, en AA.VV., *El matrimonio y su expresión canónica ante el III milenio. Actas del X Congreso Internacional de Derecho Canónico* (Pamplona, 14 al 19 de septiembre de 1998), EUNSA, Pamplona 200, págs. 878-880; ID., *Propuestas desde la psicología para unificar criterios en la aplicación del can. 1095*: AADC vol. VIII (2001), págs. 111-128.

Por eso el Papa, una vez promulgado el Código y vistas las dificultades originadas en la interpretación de la expresión “causas de naturaleza psíquica”, se ha encargado de *aclarar* esta expresión volviendo de alguna manera, aún sin hacerlo en forma expresamente declarada, a la expresión *grave*, referida a la causa de naturaleza psíquica, utilizada por la Comisión que redactó el can. 1095.

Así hay que entender los discursos del Papa, sobre el tema, posteriores a la promulgación del Código. Por ejemplo, el discurso a la Rota Romana del 5/2/1987, en el que el Papa, haciendo una clara referencia al requisito de la gravedad de la causa requerida por el canon 1095, 3° para la nulidad, critica a ciertas pericias, demostrando no estar de acuerdo con las mismas porque “consideran fácilmente también la psicopatologías leves o hasta las deficiencias de orden moral como prueba de incapacidad para asumir las obligaciones esenciales de la vida conyugal”¹². Lo mismo en el discurso del 17 de octubre de 1998 a un grupo de obispos de Estados Unidos, al hablar de la necesidad de la pericia psicológico-psiquiátrica para los procesos instruidos sobre la base de la incapacidad psíquica para contraer matrimonio válido, el Papa vuelve a repetir que dicha incapacidad se da sobre la base de una *grave anomalía psíquica*¹³, dando por entendido que el requisito de la gravedad es requerido para todo el canon 1095.

No hay que olvidar que el es el *Legislado que ha promulgado el Código*. Por lo tanto, aunque sus discursos no tengan expresamente un sentido legislativo, indican ciertamente una normativa a seguir, posible base de futuras decisiones legislativas suyas o de otros Pontífices.

Esto significa que, para que se pueda hablar de nulidad por incapacidad (efecto canónico), debe existir en el contrayente una *causa material* (causa clínica: la causa de ‘naturaleza psíquica’) que produzca una *causa formal* (causa canónica: la falta del suficiente uso de razón o el grave defecto de discreción de juicio o la imposibilidad de asumir-cumplir las obligaciones esenciales del matrimonio). La causa formal (canónica) debe ser *grave* para que se pueda hablar de la falta del suficiente uso de razón o del grave defecto de discreción de juicio o de la imposibilidad de asumir-cumplir las obligaciones esenciales del matrimonio. Ahora bien, no puede haber *gravedad canónica* si no hay una *gravedad clínica*. La gravedad clínica no se

12. AAS LXXIX (1987), pág. 1456, n. 5, p.

13. Cfr. Oss. Rom. en esp., n. 45 (6 de noviembre de 1998), pág. 9, n. 4.

identifica con las *dificultades* propias de la vida matrimonial o con ciertos *rasgos* de la personalidad, fácilmente superables a través de una adecuada orientación psicológica o psicoterapéutica, sino con la *sintomatología* propia de los *trastornos graves de la personalidad*. Esto vale tanto por la *inmadurez* racional o relacional, si está asociada a toda una sintomatología psicopatológica propia de algún trastorno grave de la personalidad, como para los *problemas de carácter* siempre que se refieran también a algún trastorno caracteropatológico grave de la personalidad.

Carlos BACCIOLI

MANTECÓN, Joaquín (compilador), *Los acuerdos con las confesiones minoritarias. Diez años de vigencia*, Ministerio de Justicia, Madrid 2003, 372 págs.

La destacada gestión del Prof. Dr. Alberto de la Hera al frente de la Dirección General de Asuntos Religiosos de España, desarrollada a lo largo de varios años y al frente de un notable equipo de colaboradores, ha dejado entre otros frutos importantes la publicación de una decena de libros que enriquecen el Derecho Eclesiástico de habla hispana.

Los primeros volúmenes incluyeron fundamentalmente legislación, puesta así al alcance de la mano de estudiosos e interesados. Otros, recogieron las ponencias y discusiones de seminarios de estudio, convocados por la Dirección General. Estos encuentros convocaron tanto a funcionarios públicos como a profesores e investigadores del mundo académico, generando un fructífero diálogo entre teoría y práctica, enriquecedor sin duda para todos los participantes. Tuve oportunidad de participar en uno de estos encuentros, en Toledo (2000), que constituyó una experiencia inolvidable. Algunos de los volúmenes más recientes de esta serie, reúnen en cambio estudios monográficos a cargo de importantes especialistas, sobre algún aspecto particular del Derecho Eclesiástico.

El libro preparado por el Prof. Mantecón Sancho, recoge el trabajo durante el año 2002-2003, de la Comisión Asesora de Libertad Religiosa de España, integrada por altos funcionarios de distintos ministerios, por representantes de las iglesias y confesiones religiosas, y por "vocales de reconocida competencia" en la materia, casi todos ellos conocidos catedráticos y

profesores de Derecho Eclesiástico. El trabajo de ese período, como informa el título del libro, fue el análisis crítico de los Acuerdos de Cooperación firmados entre el Estado español y algunas confesiones religiosas "de notorio arraigo" en el país, según prevé la Ley Orgánica de Libertad Religiosa de 1980. Esos acuerdos, cuyos textos completos y "normas de desarrollo" se incluyen en el volumen (lo que acrecienta su utilidad para estudiosos e interesados) han sido firmados hasta el presente con las federaciones de entidades evangélicas, de comunidades israelitas, y la Comisión Islámica. Datán de 1992, por lo que el estudio se hizo luego de una década de aplicación, buscando ver los aciertos, dificultades y posibles reformas

La publicación, además de ese útil anexo, y de una "Memoria resumen" sobre las ponencias y debates habidos en la comisión, realizada por María Luisa Jordán Villacampa, tiene cuatro capítulos, correspondientes a cuatro ponencias que otros tantos destacados académicos, miembros de la Comisión Asesora, presentaran. A cada una de ellas, sigue una serie de observaciones realizadas por otros miembros de la Comisión. Las respectivas ponencias corresponden a Javier Martínez-Torrón, Agustín Motilla de la Calle, Lorenzo Martín-Rectortillo Baquer y José María Vázquez García-Peñuela, nombres que por sí solos garantizan encontrarnos con reflexiones inteligentes y desafiantes.

En todas ellas se hace una valoración crítica del contenido de los acuerdos y de la aplicación que han tenido, y especialmente una serie de propuestas de modificaciones o ampliaciones de cara al futuro. Ello permite repasar el estado de la cuestión y las posibilidades existentes, respecto de las diversas materias que son, o podrían ser, materia de acuerdos: lugares de culto y cementerios, régimen del matrimonio, estatuto de los ministros de culto, asistencia religiosa en cárceles u hospitales, régimen económico y tributario de las confesiones religiosas, descanso semanal y festividades, regímenes de alimentación en establecimientos penitenciarios, objeción de conciencia, régimen de las entidades creadas por las confesiones religiosas, etcétera.

También, como es lógico, hay una importante discusión en torno a los posibles sujetos de nuevos acuerdos: otras confesiones religiosas distintas de las tres que ya los obtuvieron (al margen de las dudas que presenta la inclusión o no inclusión de algunos grupos dentro de cada una de las Federaciones que firmaron acuerdos, y sus efectos), y por el lado estatal, las comunidades autónomas.

Los acuerdos de cooperación con las confesiones religiosas son en España, y en otros países, un interesante sucedáneo de los concordatos y

acuerdos firmados entre el Estado y la Iglesia Católica. Este volumen y el profundo estudio que de su aplicación práctica, de sus posibilidades y sus límites, ha hecho la Comisión Asesora de Libertad Religiosa, los muestran como una herramienta válida para una sociedad plural.

Es también interesante en sí misma la dinámica de trabajo de la Comisión Asesora, y la provechosa interacción entre funcionarios de gobierno, representantes de las iglesias y confesiones, y académicos que aportan al diálogo no exento de tensión entre los primeros, un marco teórico y propuestas de soluciones creativas. Con todo lo perfectible que pueda ser el modelo, es digno de ser tenido en cuenta y tomado como ejemplo.

Juan G. NAVARRO FLORIA

F. PUIG, *La esencia del matrimonio a la luz del realismo jurídico*, Instituto Martín de Azpilcueta, Navarra Gráfica Ediciones (Colección canónica), Pamplona 2004, 276 págs. ISBN 84-89561-43-5

Las relaciones entre fe y razón y entre naturaleza y gracia son abordadas con solvencia en esta obra que ha de estimarse de gran utilidad, precisamente en este momento de la historia de la cultura occidental. En efecto, muchas de las incertidumbres que podemos encontrar en la sociedad de nuestra época acerca del hombre, de la familia y aun de la vida tienen su raíz en el desconocimiento del ser del matrimonio como consecuencia del desconocimiento del ser del hombre mismo.

No sin razón, en 1986, con ocasión del Congreso Internacional de Teología Moral celebrado ese año en Roma, Juan Pablo II afirmó que una ética sólo puede fundarse en una verdadera antropología, y que una antropología, a su vez, sólo puede ser elaborada sobre una base metafísica¹.

1. "Es necesario que la reflexión ética se fundamente cada vez con más profundidad en una verdadera antropología y que ésta se apoye en aquella metafísica de la creación que está en el centro de todo pensar cristiano. La crisis de la ética es la prueba más evidente de la crisis de la antropología, crisis originada a su vez por el rechazo de un pensamiento verdaderamente metafísico. Separar estos tres momentos —el ético, el antropológico y el metafísico— es un gravísimo error. Y la historia de la cultura contemporánea lo ha demostrado trágicamente" (JUAN PABLO II, *Discurso al Congreso Internacional de Teología Moral*, Roma 10 de abril de 1986, n.4, en *Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, IX, 1, pág. 969: original en italiano, la traducción es nuestra).

En 1979, el Papa ya había señalado la importancia capital que tiene llegar a proponer la verdad, no solamente sobre Jesucristo, Hijo de Dios, y sobre la Iglesia, sino también sobre el hombre².

La impronta decididamente personalista del Magisterio de Juan Pablo II invita a adentrarse en caminos de investigación acerca de las posibilidades que la persona humana tiene tanto de comunicar su propio ser a otra persona, cuanto de aceptar también que otra persona le participe a su vez el ser suyo. Esa donación recíproca interpersonal que no puede darse sino entre individuos espirituales tiene una expresión paradigmática y altamente significativa en el matrimonio.

Algunos de los últimos discursos del Romano Pontífice al Tribunal de la Rota romana, en el inicio del año judicial son especialmente ricos, en la medida en que su contenido refleja el abordaje del matrimonio desde una perspectiva claramente antropológica. Tanto en el año 2001, cuanto en el 2002 y en el 2003, el Papa se refirió a aspectos de la naturaleza del matrimonio y a la relación que existe entre el designio original del Creador y su elevación sobrenatural instituida por Jesucristo.

Por eso, puestos a reflexionar sobre el matrimonio a la luz de dichos Discursos del Santo Padre, la lectura de la obra que nos ocupa resultará particularmente iluminadora.

El autor explica abiertamente que se propone reflexionar sobre la esencia del matrimonio, fundamentalmente a partir de las observaciones y desarrollos de Javier HERVADA relativos al matrimonio como *una caro* (unión en la naturaleza) y del derecho como *res iusta* (lo justo, la cosa justa).

Esa perspectiva lo lleva a afirmar con decisión la dimensión jurídica como algo inherente al matrimonio: el matrimonio *es* una relación interpersonal establecida *sub specie iustitiae*. Lo es, al margen de toda regulación positiva que un determinado ordenamiento (canónico, estatal o tradicional) le atribuya.

Las tesis expuestas arraigan en la tradición filosófico-teológica cristiana, y particularmente en Santo Tomás de Aquino. Pero también cuentan con los aportes de diversas corrientes del pensamiento canónico que, sobre todo a lo largo del siglo XX (y lo que va del siglo XXI) procuraron, con mayor o menor éxito, una mejor comprensión de la realidad matrimonial.

No puede faltar, desde luego, la referencia al Concilio Vaticano II, cuyas enseñanzas constituyen un punto de inflexión para la canonística. En

2. Cf. JUAN PABLO II, *Discurso inaugural de la III Conferencia General del Episcopado Latinoamericano*, en Puebla de los Ángeles, México, el 28 de enero de 1979.

efecto, Puig afirma que “sin una profunda revisión de sus fundamentos no se pueden utilizar las categorías de la doctrina anterior para expresar el fuerte impulso del Concilio” (pág. 14).

Sin embargo, eso no quiere decir que todo lo anterior merezca ser recluido en el arcón de los recuerdos. En última instancia, tampoco las enseñanzas conciliares hubieran podido encontrar expresión sin la reflexión sobre los aciertos y límites de dichas categorías, una de las cuales –quizás la más significativa– fue la que puede ser identificada con la prevalencia del iuscorporalismo.

Fernando Puig distingue dos corrientes iuscorporalistas. Una es la que denomina iuscorporalismo “tradicional”. El estudio de esta primera corriente lo lleva a examinar las distinciones que la caracterizan: matrimonio *in fieri* y matrimonio *in facto esse*, *ius exigendi* y *ius excludendi*, *ius* y *exercitium iuris*. Gasparri y Capello son los autores que, en la estimación del autor, resultan los más significativos representantes de esta corriente. El *ius in corpus*, que se identifica con la esencia del matrimonio *in facto esse*, es definido como el “derecho perpetuo y exclusivo al cuerpo de la otra parte, con la obligación respectiva, en orden a la generación de la prole” (Capello), o bien, como el “derecho mutuo, perpetuo y exclusivo al cuerpo, con la obligación respectiva, en orden a los actos que son por sí mismos aptos para la generación de la prole, es decir en orden a la cópula” (Gasparri). En cuanto al objeto de las obligaciones, se trata siempre de un *hacer*. En la perspectiva de los autores identificados con esta corriente, el concepto de *ius in corpus* incluye la orientación finalista (de los actos físico-sexuales que constituyen la cópula) y la indisolubilidad como propiedad esencial del matrimonio.

El segundo iuscorporalismo es llamado “formalista”. De acuerdo con el autor, D’Avack, Fedele y Giacchi son sus exponentes relevantes. El iuscorporalismo formalista se desarrolló con posterioridad a la sanción del Código de 1917 y sobre la base del texto de sus normas. Por eso no debe extrañar que esté muy influido por la letra de la norma positiva. De ahí su esfuerzo por “purificar” el iuscorporalismo tradicional de su matices morales y sacramentarios, para subrayar los elementos jurídicos del concepto de matrimonio (entendiendo el concepto de “lo jurídico” en sentido puramente técnico-formal).

Es bastante obvio que las premisas de estas dos corrientes iuscorporalistas hayan llevado a los autores que se identificaron con ellas tanto a reflexionar ampliamente sobre los fines del matrimonio y sobre el impedimento de impotencia, cuanto a acentuar una visión netamente contractualis-

ta del matrimonio *in fieri* y a estimar el *in facto esse* como el mero efecto necesario del *in fieri*.

El acontecimiento del Concilio Vaticano II causa un radical cambio de perspectiva en la canonística. Fernando Puig identifica a Navarrete, Lerner y Fagiolo como a tres autores que hacen del magisterio conciliar lo que él denomina una "recepción conservadora". Lo hace así para indicar que se trata de un esfuerzo por interpretar y desarrollar la enseñanza conciliar con las mismas claves que se habían empleado hasta ese momento. La cuestión que se plantea a los estudiosos a partir de *Gaudium et Spes* es si el amor tiene algo que ver o no con la esencia del matrimonio. Mantenerse dentro del esquema clásico y buscar un nuevo equilibrio de sus elementos no resultó fácil. Las dificultades que pusieron de relieve los esfuerzos mencionados y las ambigüedades a las que arribaron en algunas de sus conclusiones hicieron patente que se hacía indispensable un replanteamiento a fondo del esquema tradicional. Sólo entonces podría darse cabida a las enseñanzas conciliares en una completa fidelidad a la doctrina católica.

En el capítulo que titula "El giro personalista de la teoría del consentimiento", Puig estudia las tesis de un abanico de autores cuyo denominador común es "el intento de conceder un lugar, en el ámbito jurídico-canónico, a la dimensión personal y comunitaria del matrimonio, y al amor conyugal". Desde luego, estos autores juzgan que es indispensable superar el esquema iuscorporalista, que estiman ser demasiado rígido y excesivamente biologista. El autor examina con detenimiento las tesis de Fumagalli Carulli, Bonnet y Lüdicke, a quienes vincula con este momento de la evolución del pensamiento canónico postconciliar.

En un capítulo sucesivo, Puig analiza las posturas de algunos autores cuyas tesis reúne bajo el título de "reacción pastoralista". Ellos son Huizing y Bernhard por un lado, Serrano con su deriva subjetivista por otro lado y, finalmente, la aportación de perfiles originales que efectúa Örsy. En todos estos casos, el autor realiza una severa crítica, tanto de la metodología empleada, cuanto de la lógica interna de sus construcciones y, como es obvio, de la mayoría de las conclusiones a las que llegan. Con relación a las tesis de Huizing y de Bernhard, se propone poner de manifiesto lo que considera ser "debilidad de su fundamento teórico y escasez de rigor jurídico".

De acuerdo con el parecer de Puig, Serrano acentúa el carácter interpersonal de la relación matrimonial "sin acabar de aclarar su relación con el Derecho, lo cual lleva a una ambigüedad de fondo: o lo personal queda con-

fundido con lo subjetivo y psicológico y entonces el matrimonio se sitúa en un nivel superficial; o bien se identifica con la totalidad de las dimensiones de la relación entre personas, y entonces no consigue dar una explicación unitaria de lo que ya está dado al principio, de lo que debe hacerse por el ejercicio de la libertad y de lo que tiene carácter de perfección, de acabamiento" (pág. 199/200).

Puig se muestra asimismo fuertemente crítico de la posición de Örsy, a quien le objeta su incapacidad para concebir que el matrimonio pueda ser una relación jurídica y que sea posible hablar de una esencia del matrimonio. El autor piensa que esto está íntimamente vinculado a la visión que Örsy tiene del Derecho.

Si hay algo que asemeja las tesis de los autores inscritos en la denominada "reacción pastoralista" es, sin duda, el debilitamiento de la indisolubilidad como propiedad esencial del matrimonio.

Para Fernando Puig, Corecco es el exponente más relevante de lo que califica como "reacción teológica". Los grandes temas de Corecco son las relaciones entre naturaleza y gracia, entre realidad divina y realidad eclesial, entre fe y razón, entre derecho divino-positivo, derecho natural y derecho canónico-humano, entre pacto conyugal y sacramento. En la tesis de Corecco, de acuerdo con la opinión de Puig, "queda marginado de la reflexión sobre el matrimonio cristiano lo natural, en beneficio de la posición preeminente y excluyente de lo teológico" (pág. 216). La cuestión de la esencia del matrimonio, en los escritos de Corecco no es ignorada: queda resuelta por eliminación.

Si bien las tesis de todos estos autores que han jalonado la canonística del siglo XX en materia matrimonial fueron examinadas por Puig a la luz del realismo jurídico, no es sino en el último capítulo de la obra cuando el autor expone de modo sistemático los elementos estructurantes de esa orientación del pensamiento canónico.

El marco de referencia del realismo jurídico es enunciado de forma resumida en 12 tesis que son explicadas brevemente. Su metodología consiste en procurar acceder a la realidad tal y como es, y sujetarse a ella como fuente de verdad. De la comprensión del matrimonio como *una caro* y de la comprensión del Derecho como *lo justo*, se desprende que lo justo matrimonial son las personas mismas de los esposos en su recíproca condición de cónyuges. Los esposos no se unen en todas las dimensiones de su naturaleza sino en lo que les es específica y recíprocamente diverso y complementario: la dimensión conyugal, es decir la respectiva masculinidad y femini-

dad. Esa unión, para la que están potencialmente capacitados, es la que actualizan al emitir el consentimiento matrimonial. De ahí que la esencia del matrimonio sea jurídica desde su mismo origen, y no que lo sea sólo cuando se estudia el matrimonio desde una perspectiva jurídica: el matrimonio evidencia una juridicidad –por así decir– *congénita*.

El autor examina, finalmente, la juridicidad del matrimonio en relación con la racionalidad, los fines, el amor conyugal y la indisolubilidad.

El conjunto pone ante nuestros ojos una obra que merece, ciertamente, ser tenida en cuenta por todo aquél que se interese o bien por los fundamentos antropológicos del concepto mismo de matrimonio en una cultura que pretende a menudo denominar matrimonio a cualquier tipo de convivencia matizada por algún elemento sexual, o bien se interese por los fundamentos de las enseñanzas de la Iglesia sobre el matrimonio y el derecho matrimonial.

Resultará de gran utilidad, asimismo, para que los operadores de tribunales eclesiásticos alcancen una mejor comprensión de las sentencias más significativas y consistentes del Tribunal de la Rota romana.

No está de más recordar al respecto que, en su Discurso del 27 de enero de 1997 a la Rota romana, Juan Pablo II se refirió, precisamente, a la dimensión jurídica esencial del matrimonio en términos inequívocos:

“Desde los tiempos del Concilio Vaticano II, se ha planteado la pregunta de qué consecuencias jurídicas derivan de la visión del matrimonio contenida en la constitución pastoral *Gaudium et Spes* (cf. nn. 47-52). De hecho la nueva codificación canónica en este campo ha valorado ampliamente la perspectiva conciliar, aun manteniéndose alejada de algunas interpretaciones extremas que, por ejemplo, consideraban la ‘*intima communitas vitae et amoris coniugal*’ (ib., 48) como una realidad que no implica un ‘*vinculum sacrum*’ (ib.) con una dimensión jurídica específica”. (*L'Oss. Rom.*, ed. semanal en lengua española, 31/1/97, pág. 10)³.

Hugo Adrián VON USTINOV

3. El texto original italiano dice: “Fin dai tempi del Concilio Vaticano II, ci si è chiesto quali conseguenze giuridiche derivassero dalla visione del matrimonio contenuta nella Costituzione pastorale *Gaudium et spes* (cf. nn. 47-52). In effetti, la nuova codificazione canonica in questo campo ha ampiamente valorizzato la prospettiva conciliare, pur tenendosi

ANDREJ SAJE, *La forma straordinaria e il ministro della celebrazione del matrimonio secondo il Codice latino e orientale*, Tesi Gregoriana. Serie Diritto Canonico 61, ed. Pont. Univ. Gregoriana, Roma 2003, págs. 269, ISBN 88-7652-961-6.

La tesis doctoral está estructurada en tres capítulos. El primer capítulo es un estudio histórico y jurídico del origen, desarrollo y la normativa de la forma extraordinaria de celebración del matrimonio (CIC 1116, CCEO 832). En primer lugar, se trata de un estudio comparativo sobre las formas de celebración del matrimonio a lo largo de la historia. En segundo lugar, la tesis es un análisis crítico de las fuentes, presentadas aquí por primera vez, que versan sobre la preparación y codificación de las diversas formas existentes. El punto de referencia es, sin lugar a dudas, la forma ordinaria de celebrar el matrimonio, establecida por el Concilio de Trento.

El segundo capítulo es un estudio jurídico del desarrollo de la forma extraordinaria del matrimonio, partiendo de los Países Bajos, Flandria y Frisia en el año 1602. La forma extraordinaria de la celebración del matrimonio se nos presenta aquí como una respuesta de la Iglesia a las necesidades concretas que en ocasiones surgen en la vida de los hombres. De todas maneras, la opinión de los jueces no fue unánime: unos rechazaron la forma extraordinaria, como De Ledesma y Sánchez, otros a partir del decreto *Tametsi* comenzaron a tener en cuenta las situaciones especiales que obstaculizaban la celebración regular del matrimonio, como Marchant y Marin. La disputa jurídica sobre la forma extraordinaria del matrimonio nos introduce en el tercer capítulo.

En este último capítulo de la tesis, se estudia el desarrollo de la forma extraordinaria del matrimonio, desde la publicación del Código Pio-benedictino hasta el CIC de 1983 y el CCEO de 1990 que respetan las propuestas hechas por el Concilio Vaticano II. La comparación de ambas leyes actuales es el núcleo del capítulo.

Si los códigos vigentes aclaran los casos en los que por falta de ministro se puede celebrar un matrimonio válido en presencia de testigos, aún persiste la necesidad de definir claramente la función del ministro. La ley

lontana da alcune interpretazioni estreme che, ad esempio, consideravano la «intima communitas vitae et amoris coniugalís» (ib. 48) come una realtà non implicante un «vinculum sacram» (ib) con una specifica dimensione giuridica.” (in AAS, 89 (1997), págs. 486-489).

establece normas sobre el celebrante para todos los sacramentos, a excepción del matrimonio. Si bien la doctrina sobre el matrimonio es clara (con las tradicionales diferencias entre la Iglesia latina y las orientales al respecto) existe una considerable falta de determinación canónica sobre el tema objeto de estudio.

La forma extraordinaria de celebrar el matrimonio supera las diferencias entre ambas partes de la Iglesia, ya que en esta forma de celebración del matrimonio, "el ministro", o mejor dicho, "los ministros", son los esposos mismos. Está claro que el consenso es condición *sine qua non* del matrimonio y además, la función del ministro es distinta en la Iglesia latina y las orientales, pero podemos afirmar que en la forma extraordinaria de celebrar el matrimonio, la presencia del ministro y la bendición, no son absolutamente necesarias.

Andrès Marko POZNI

JOSÉ SAN JOSÉ PRISCO, *La dimensión humana de la formación sacerdotal. Aproximación histórica, aspectos canónicos y estrategias formativas*, Biblioteca Salamantiense, Estudios 238, Salamanca

Desde los primeros siglos del cristianismo fueron apareciendo distintos modos de vivir la *sequela Christi*, a imitación de los apóstoles que se dedicaron a continuar la obra de Jesucristo: el anuncio del mensaje cristiano.

Los apóstoles mismos, cuando tomaron conciencia de la necesidad de garantizar una sucesión a su ministerio, eligieron personas a los cuales confiarles la responsabilidad de la comunidad. San Pablo ofrece el mejor ejemplo de tal preocupación.

El rol sacerdotal se especifica lentamente. Con escasos textos existentes, aparte de las normativas conciliares y sinodales, es posible recoger las indicaciones generales y especiales que, a propósito del tema, existen. La mayor fuente son los Padres de la Iglesia que tienden a describir las dotes necesarias para los candidatos a la cleratura. Será después el Concilio Tridentino el encargado de especificar indicaciones para la preparación al sacerdocio. Hasta el siglo XX, cuando otro Concilio, el Vaticano II, ofrecerá ulteriores indicaciones y textos normativos, aquellas normas de Trento estuvieron en vigencia.

Entre toda esta normativa precedente y con el paso del tiempo, la formación humana continuada del candidato al orden sagrado, se encuentra entre los requisitos generales de la legislación al respecto

Don José San José Prisco ofrece un armonioso rescate del particular aspecto formativo.

La finalidad del libro es "delimitar los elementos que conforman la dimensión humana de la formación sacerdotal, considerada esencial para la formación integral del futuro pastor". Así introduce el mismo autor su interesante trabajo. Y lo consigue.

La investigación se publica en una edición de 234 páginas, dividida en dos partes: la primera lleva por título "Aproximación Histórica", usando a la historia "maestra de vida" y comprende estos temas: la necesidad de la formación y las instituciones formativas. La primera parte se divide en tres capítulos: los antecedentes del seminario desde el medioevo hasta los albores del Código de 1917, la legislación de este Código sobre la materia y por último el análisis de la doctrina conciliar centrada en el Decreto *Optatam Totius* y la legislación postconciliar respectivamente.

La segunda parte del libro, lleva como título "Aspectos canónicos y estrategias formativas". Es aquí donde el autor aborda dos temas puntuales en los capítulos siguientes: las cualidades humanas exigidas por el Decreto Conciliar configuradoras de la idoneidad del candidato al orden sagrado, los elementos psico-pedagógicos básicos necesarios para la formación en el seminario mayor, y la explicación detallada de la legislación vigente al respecto, en el primero y las constataciones y propuestas, en el segundo.

La Exhortación Apostólica postsinodal de Juan Pablo II, *Pastores dabo vobis* (el documento más completo y cualificado de la formación sacerdotal en los últimos tiempos) señala que ésta, la formación, es una de las competencias de máxima delicadeza e importancia para el futuro de la evangelización de la humanidad. La formación seminarística y el modelo de sacerdote son dos realidades estrechamente ligadas entre ellas y la formación misma no puede separarse de la definición del rol y de la imagen del sacerdote y de su modo de ubicarse dentro de la sociedad. La obra formativa desarrollada en el seminario mira a construir un sujeto que corresponda a las expectativas de la Iglesia y de la sociedad adquiriendo las características retenidas como esenciales. La formación deberá por lo tanto concentrarse en relación al modelo de sacerdote que se propone hacer nacer.

Estas consideraciones son suficientes, además de tantas otras que se obvian en esta breve presentación, para tener en cuenta la importancia que la di-

mencción humana de la formación sacerdotal adquiere. No es sólo la ausencia de impedimentos e irregularidades lo que se debe tener en cuenta en el momento del ingreso al seminario o del definitivo paso al sacramento del Orden. Las condiciones humanas adquieren un valor considerable para la ponderación de la idoneidad. El canon 1029 detalla los signos visibles de la vocación divina al ministerio sagrado. Santo Tomás llama vocación divina al "acto con el cual Dios gratuitamente elige a uno y lo destina al ministerio sagrado, otorgándole la cualidad y la gracia necesaria para ello" (III, q. 27, a 4 *in corp*). Si bien idoneidad no es sinónimo de perfección, no se descuidarán por eso las aptitudes humanas del candidato.

No deja el autor nada al azar y teniendo en cuenta la normativa vigente la expone convenientemente. El texto se hace necesario para comprender mejor el cap. I del Tit. III del Libro II del CIC vigente. La obra termina con una completa bibliografía.

Ariel D. BUSSO

C. TAMMARO, *La posizione giuridica dei fedeli laici nelle prelature personali*, Edizioni Antonianum, Studia Antoniana 48, Roma 2004, 249 págs. ISBN 88-7257-062-X.

Individualizar las fuentes, la naturaleza y la estructura de la relación jurídica que los fieles laicos pueden establecer con las prelaturas personales en el marco de la legislación vigente es el objetivo que se propuso Ciro Tammaro. Un objetivo ciertamente ambicioso, en la medida en que es bien conocida la amplia diversidad de posturas, perspectivas e interpretaciones que se han expuesto al respecto en la doctrina de los autores.

El autor subraya que la aparición de la figura de las prelaturas personales en los años del Concilio Vaticano II, como instrumentos dispuestos por la Sede Apostólica para atender peculiares necesidades pastorales guarda una íntima relación con el fenómeno de la creciente urbanización de la población y con el de la también creciente movilidad humana, una de cuyas consecuencias ha sido el surgimiento de sociedades multiétnicas y multireligiosas. A la vez, la revalorización del papel del laicado en la Iglesia y en el mundo llevó a perfilar nuevas instituciones que pudieran servir de cauce eficaz al ejercicio de su corresponsabilidad evangelizadora.

La obra incluye un estudio histórico-jurídico de las prelaturas personales, desde los decretos *Presbyterorum Ordinis* y *Ad Gentes* en adelante, aunque no omite mencionar algunos antecedentes de la existencia de jurisdicciones seculares personales en la normativa anterior de la Iglesia latina, incluyendo el período previo al Código de 1917. Examina con detalle el proceso de configuración de la institución en los trabajos de redacción del Código de Derecho Canónico, con referencias precisas a sus fuentes. Se detiene en las vacilaciones a que dio lugar la discusión acerca de la posibilidad o no de que las prelaturas personales constaran de un pueblo "propio", y a los equívocos provenientes de la perplejidad de algunos canonistas que no acertaron a explicarse cómo una estructura jurisdiccional secular pudiera no ser una iglesia particular y cómo podía ser compatible la naturaleza jerárquica de la institución con la adhesión a ella mediante un acuerdo bilateral libremente establecido.

Ciro Tammaro pone de relieve un equívoco que, a menudo, confunde los planteamientos doctrinales. Dicho equívoco consiste en identificar, por una parte, la adhesión "necesaria" o "automática" de un fiel a un ente canónico con el concepto de *estructura jerárquica* mientras, por otra parte, se identifica la adhesión voluntaria con el concepto de "*estructura asociativa*". Según el profesor de Nápoles, el error metodológico de la posición mencionada estriba también en la tendencia a identificar las entidades canónicas de naturaleza jerárquica con las territoriales y las asociativas con las personales, a la vez que se sostiene la tesis de que una relación jurídica de naturaleza jerárquica no pueda nunca fundarse en un acto voluntario de adhesión a la estructura misma. Se señala, al respecto, que no se puede determinar, sin embargo, ningún argumento eclesiológico ni canónico que impida esa forma de adhesión.

El autor se propone demostrar, entre otras cosas, que la concurrencia de jurisdicciones en cabeza de un mismo fiel laico no constituye un peligro para la unidad de la Iglesia, como algunos parecen temer, sino que, muy por el contrario, tiende a asegurar ya una mejor atención pastoral de los fieles en circunstancias determinadas, ya una más operativa y eficaz realización de aspectos específicos de la misión confiada a la Iglesia por su Fundador.

Los cánones 294 y 296 son examinados con detenimiento, con una amplia exposición de los contenidos del debate doctrinal a que ha dado lugar su redacción. Son analizadas y comparadas en profundidad tanto las posturas que niegan la naturaleza jerárquica de la relación entre los laicos y

la prelatura, cuanto las que, en cambio, sí la reconocen. En este contexto, es abordada la cuestión central acerca de si los laicos de la prelatura personal constituyen o no su "*pueblo*".

Una cuestión, ciertamente espinosa, que Tammaro no elude es el análisis del concepto de "*cooperación orgánica*" incluido en el texto del can. 296. De acuerdo con su tesis, dicho concepto es una de las manifestaciones más notables de la doctrina conciliar sobre el apostolado de los laicos. A la vez, en el plano jurídico, entiende que se trata de una obvia aplicación de dos principios constitucionales: el jerárquico y el de igualdad fundamental. De ese modo, el concepto de cooperación orgánica expresa adecuadamente la coparticipación sacramental de clérigos y laicos en la misión total de la Iglesia, que emerge en toda porción del Pueblo de Dios. Desde una perspectiva similar, según Tammaro, el concepto de cooperación orgánica es testimonio del principio constitucional de funcionalidad, en la medida en que los sujetos que participan de la única misión eclesial, aun siendo iguales en su dignidad y en sus derechos fundamentales, desempeñan funciones diversas porque es ontológicamente diversa la naturaleza de su participación en el sacerdocio de Cristo.

Un aspecto clave del análisis del autor lo constituye el examen de la naturaleza, la estructura y la eficacia del acto de adhesión de los fieles laicos a la prelatura misma: se trata de un acto libre, que se encuentra en la esfera de la autonomía privada del fiel, como expresa asimismo la autonomía privada del fiel el acto de adhesión a cualquier otra estructura jurisdiccional de la Iglesia, lo que ocurre por ejemplo, después del Bautismo, a través de la constitución del domicilio o del cuasidomicilio. Las particularidades, empero, de dicho acto de adhesión a la prelatura personal —de suyo, acto jurídico de naturaleza privada desde la perspectiva del fiel laico—, provienen de su carácter bilateral, de la finalidad pública de la convención y del carácter de persona pública de uno de los sujetos de la relación jurídica que se establece. Por ese motivo, la convención da lugar a una relación jurídica de derecho público.

Un capítulo está dedicado específicamente al examen de la experiencia concreta de la Prelatura del Opus Dei a la luz tanto de los textos del Código de Derecho canónico cuanto de los actos administrativos y legislativos que dieron origen a su erección como la primera —y hasta el presente única— prelatura personal. En este caso, la posición de los laicos en la prelatura adquiere una relevancia peculiar, ya que el Opus Dei comprende estructural,

orgánica e indivisiblemente a clérigos y laicos: por un lado, en cuanto que el compromiso asumido de ser vehículos portadores de la llamada universal a la santidad a través del trabajo entre personas de toda condición constituye el motivo de la existencia de la entidad; por otro lado, porque el presbiterio del Opus Dei se compone de clérigos que ya formaban parte de la prelatura como laicos, antes de recibir las sagradas órdenes.

El joven profesor de la Universidad de Nápoles y del Estudio teológico franciscano de Nola tiene el mérito de haber encarado con audacia un cometido arduo, complejo y rico en matices. Con innegable honestidad intelectual, y con un fino sentido del rigor jurídico no deja de examinar críticamente ninguna de las tesis acuñadas por la canonística de los últimos lustros. Un imponente aparato crítico está contenido en las notas al pie de página, en las que se nos da cuenta de toda la bibliografía existente sobre la cuestión: fuentes, obras y artículos de revistas especializadas.

Se trata, sin duda, de una investigación exhaustiva, cuyas conclusiones el Prof. Tamaro expone con claridad y solvencia. Todo autor que se refiera en el futuro a cuestiones relacionadas con la naturaleza jurídica ya de las prelaturas personales ya de la posición jurídica en ellas de los fieles laicos, difícilmente podrá prescindir de contar con esta obra como obligada referencia.

Un índice alfabético de voces y un índice de autores citados, con las correspondientes indicaciones de las páginas y, en su caso, de las notas al pie, podrían ser de utilidad para la consulta, en ulteriores ediciones en lengua italiana o en las traducciones a otras lenguas cuya publicación es deseable no se demore.

Hugo Adrián VON USTINOV

FRANCISCO WALKER VICUÑA, *La Facultad para confesar*, Tesi Gregoriana, serie Diritto Canonico, Editrice Pontificia Università Gregoriana, Roma, 2004, 265 págs. ISBN: 88-7652-999-3.

La presente obra, que constituye la tesis elaborada por el P. Walker Vicuña forma un gran aporte al estudio del sacramento de la Penitencia a través de un estudio muy elaborado sobre la facultad del confesor.

La obra está dividida en cuatro capítulos. En el primer capítulo trata de la historia del sacramento de la penitencia haciendo ver la potestad del Obispo

Obispo en este sacramento y de que manera los presbíteros han participado en dicha potestad. Así va recorriendo las distintas etapas de la praxis de este sacramento y haciendo ver a través de numerosos fuentes las normas eclesiales, como la confesión ante el *proprius sacerdos*, la paulatina elaboración del concepto de la jurisdicción necesaria para absolver y la distinción entre potestad de orden y jurisdicción. El autor demuestra un gran conocimiento de las fuentes de la época medieval y después analiza la doctrina del Concilio de Trento sobre la jurisdicción y la doctrina posterior a este para finalmente hacer notar como décadas después de la promulgación del Código de 1917 surge en la teología un intento de reinterpretar el concepto de jurisdicción y la renovación del Concilio Vaticano II que se verá reflejada en el Código de Derecho Canónico de 1983.

En el segundo capítulo el autor estudia la disciplina vigente acerca de la facultad para confesar. Realiza un profundo estudio, siguiendo el método exegético, de los cánones respectivos del Código de Derecho Canónico teniendo como trasfondo las normas del Código de 1917, señalando así las coincidencias y diferencias entre ambos códigos. De este estudio riguroso el autor plantea problemas y al mismo tiempo intenta dar solución a casos concretos que puedan presentarse en la praxis eclesial.

Es en el tercer capítulo donde el autor afronta el tema de la naturaleza jurídica de la facultad para confesar haciendo un análisis de la doctrina canónica teológica sobre la misma y las diversas teorías que se han desarrollado últimamente. Desarrolla así la noción de la facultad en general y los diversos sentidos en que es usado este término en el Código para concluir que el uso de la facultad en el ámbito sacramental pareciera que constituye una categoría *a se*. Después de analizar la teoría de la potestad ligada en sus principales autores el autor se inclina por la otra explicación de la facultad que consistiría en la asignación de los fieles a la potestad del ministro, es decir que la facultad para confesar implica el encargo de ciertos fieles sobre los cuales se puede ejercer la potestad de orden.

Finalmente en el último capítulo se desarrolla el sentido de la facultad para confesar analizando el significado eclesial de ésta, la dimensión judicial del sacramento de la penitencia y la garantía y tutela del bien de los penitentes. En este último aspecto hay consideraciones muy profundas sobre los contenidos mínimos que se requieren en un confesor digno en sus aspectos doctrinales, la ciencia mínima, y las condiciones psicológicas y morales y acéticas-espirituales.

Así el actor demuestra a lo largo de los siglos como es una característica esencial del sacramento de la penitencia la exigencia de la Iglesia expresada en el canon 966 § 1.

Se debe destacar que en cada capítulo el autor hace al principio un planteo del problema que va a estudiar haciendo también una conclusión al final de éste que es una pequeña síntesis lo cual es de gran ayuda para la comprensión del tema. La obra se cierra con una excelente bibliografía de fuentes y documentos así como de autores, que superan el centenar, con los títulos de sus obras respectivas. Estamos ante un gran trabajo científico muy riguroso y muy claro en su posición que constituye un aporte a la ciencia canónica y no dudamos que será de gran utilidad para los estudiosos del derecho canónico.

Víctor Enrique PINTO