

# REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO

DEDICADA, EN GENERAL, AL ESTUDIO DEL ORDENAMIENTO JURIDICO  
Y ESPECIALMENTE AL REGIMEN HIPOTECARIO

Año XXI

Enero 1945

Núm. 200

## Vigencia y eficacia del «Codex juris canonici» en el ordenamiento jurídico español

Al Excmo. Sr. Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Central, Dr. D. Eloy Montero, con respetuosa veneración y afecto de discípulo.

### 1.—EL “CODEX” COMO FUENTE SUPLETORIA EN CATALUÑA.

El interés del tema, objeto de este estudio, se acrecienta entre nosotros por el valor legal que, como fuente supletoria, tiene en la región catalana el antiguo Derecho canónico, derogado por el *Codex* vigente. Bien pronto reaccionaron los juristas regionales al promulgarse este último, llegando a provocar una interpelación en el Senado y una campaña de prensa, en la cual se expusieron pareceres contradictorios, aunque logró imponerse la opinión favorable a la subsistencia del libro VI de la *Decretales* como derecho supletorio (1).

(1) Sobre este tema escribieron: Broca: «Historia del Derecho de Cataluña», etc., 1920; Maspons y Anglasell (F.): «La vigencia del D. Canónico en Cataluña», R. D. Privo., tomo VI, pág. 65 y siguientes; F. I. Evangelista de Montagut: «Lecciones en la Academia de Legislación y Jurisprudencia de Barcelona», 1917, que se pronunciaron por la no vigencia del «Codex», además de la interpelación del diputado Sr. Garriga. La opinión contraria fué sostenida por Solé y Mercadé, «El Debate», 4 y 6 de junio de 1917; Isabel R. D. Priva., tomo V, pág. 257, que está al canonista, D. Dalmacio Iglesias y Tortosa Diego. «Rev. Gral. de Leg. y Jurisp.», «Apéndice» a un artículo extenso sobre el «Codex», tomo XXXVIII, pág. 318.

También tiene fuerza derogatoria la costumbre.

De entre las razones alegadas por Maspolis y Anglasell, que fueron las recogidas en el Dictamen de la Mancomunidad, solamente hemos de destacar para su comentario la que hace depender de la aceptación de los ciudadanos la vigencia de la ley. Así nos asegura que ocurrió siempre en Cataluña, hasta el punto de que, según él, a pesar de la derogación expresa del Derecho canónico por Jaime I y la implantación del Código de Las Siete Partidas, continuó aplicándose aquél y no éstas.

No nos detendremos a examinar la cuestión histórica. Pero si no repugna que con el asentimiento tácito del legislador pueda una ley perder su fuerza obligatoria por falta de aceptación entre la mayor y más sana parte de la población, no puede quedar en principio a merced de las veleidades de ésta sin exponernos a un grave riesgo de subversión. La Ley es ordenamiento de la razón, no conjunto o suma de voluntades y emana del encargado o dirigente de la sociedad, no de la pluralidad de los componentes principalmente en las llamadas sociedades necesarias y perfectas. La tendencia contractualista de Derecho público, latente en el fondo de esa argumentación, puede tener un sentido recto y ortodoxo (1), pero en muchos autores bordea los límites del naturalismo político roussoniano (2), y, mejor aún, liberal, porque los modernos tratadistas de Derecho político dan otra interpretación a la voluntad general de Rousseau (3).

El Papa Alejandro VII condenó acertadamente esta proposición: El pueblo no peca, aunque, sin ninguna causa, rechace la ley promulgada por el príncipe (4).

A pesar de estas observaciones, hoy no puede prevalecer el *Codex* como ley civil supletoria en el régimen foral de Cataluña, sobre todo después de las declaraciones coincidentes de la Mancomunidad y el Gobierno español

(1) Covaquis: «Inst. J. P. Eccl.» Isl I, págs. 63-73, ed. 1872.

(2) Ferreres: «Theolog. Moralis», od. I, núm. 167; Cocchi (Guidos): *Comu-in C. J. C.*, que hace la salvedad de admitir una respetuosa súplica del Episcopado, aunque, si el Papa insiste, ha de cumplirse; Eloy Montero: «Derecho Canónico Comparado», pág. 130, y Postins: «Derechi Canónico aplicado a España».

(3) Posada: «Derecho político»..... y Ruiz del Castillo: «Manual de Derecho Político.»

(4) Citado por Ferreres, l. c.

## 2.—AMPLITUD DE LA MATERIA.

Breves líneas hemos dedicado al apartado anterior por su escasa actualidad. Tiene, a lo sumo, un interés histórico y es además un problema resuelto.

Una sencilla enumeración de los puntos de contacto entre ambos ordenamientos jurídicos, canónico y civil aplicables en nuestra Patria a unos mismos sujetos, súbditos como católicos de las dos supremas potestades, nos bastará para comprender la amplitud y complejidad del enunciado. Ambos, en efecto, regulan en sus respectivas esferas las cuestiones referentes a las personas físicas y morales o jurídicas, su capacidad patrimonial y procesal, la institución de la familia y el matrimonio, el estado de las personas físicas, la sucesión testamentaria, la referente a patronatos, beneficios, eclesiásticos, obras pías. Añádase las relaciones en materia de inmunidad eclesiástica, las apelaciones de las sentencias pronunciadas por el Tribunal de la Rota española, los problemas de tributación, los que puede plantear la calificación de capacidad a efectos de inscripción, conforme a la Ley Hipotecaria, y múltiples otros que quedan sin enumerar, y serán objeto de estudio separado.

Viene a complicar y dificultar la solución de este tema la evolución de nuestra situación política con la trascendencia obligada en la legislación, así la que desenvuelve principios de Derecho público como la que aborda aspectos de Derecho privado, sin aclarar, en ninguno o muy pocos de los preceptos contradictorios, cuáles se consideran vigentes entre los anteriores no expresamente derogados. Y con ello se da margen a ciertas teorizaciones de algunos juristas que consideran vigente la Constitución de 1931 (1). Unase a todo esto la delicada cuestión de las relaciones entre la Iglesia y el Estado, tan estrechamente enlazada con ésta (2), y se comprenderá que la trascendencia de cuanto vamos tratando impida despachar brevemente este arduo asunto, diciendo sencillamente, como lo hace alguna obra que ha tenido cierta aceptación, que nos encontramos en una situación semejante a la de 1930, época de la Monarquía (3).

(1) Serrano: «El Fuero del Trabajo», 1939, pág. 23.

(2) Manuel López Lezón, *Rv. D. Priv.*, 1928, pág. 373; Isabel I. C. y otros autores de que se hará mención más tarde.

(3) Sumario de la Iglesia y la Acción Católica, 1941, pág. 1.130. Además

Queremos hacer una declaración previa, retractando cuanto pudiera rozar con los sanos principios de la fe católica y protestando nuestra sincera y respetuosa sumisión al criterio de la autoridad en todo cuanto hayamos de escribir a lo largo de este modesto trabajo.

#### LA CUESTIÓN DE PRINCIPIOS Y EL PROBLEMA DEL "LEGE FERENDA"

En principio, nadie puede discutir a un Estado católico su derecho y, podríamos añadir, su deber de reconocer efectos civiles a las leyes de la Iglesia. Motivos de prudencia política, atendidas las circunstancias particulares de la sociedad, pueden aconsejar una abstención y eximir de esa obligación a la autoridad temporal para evitar posibles conflictos sociales (1). No siempre lo mejor es viable. Tal es la naturaleza humana como la de ciertas sociedades, aun nominalmente cristianas, que oponen viva resistencia al suave imperio de la ley de Cristo. Y este factor ha de tenerlo en cuenta el gobernante y el político para ajustar a él su conducta práctica, pese al criterio personal como católico.

Reconocida la jerarquía de los fines y la consiguiente primacía de la Iglesia, correspondiente a la superioridad del fin que persigue, sería un honroso servicio prestado a la Religión y a la Patria la concesión de vigencia y eficacia civil a las normas emanadas de la autoridad eclesiástica. Poner a disposición de ésta los medios coactivos, a que, en cuanto sociedad perfecta, tiene derecho, si bien por su espíritu de piedad, en lugar de proveerse ella misma, prefiere recibirlas de los poderes terrenos, no es ninguna extralimitación por parte del Estado, puesto que utiliza y emplea tales medios con la anuencia, en el nombre y bajo la dirección de la Iglesia. De entre los dos aspectos, positivo y negativo, del deber del Estado en orden a la Religión, es este que acabamos de expresar uno de los más importantes para el que se profese católico, ya considerando a la sociedad como ser moral en sus relaciones con Dios, o bien se atienda al mismo derecho de los ciudadanos, en cuanto seres racionales, a que aquél, lejos de estorbar la consecución de su felicidad formada o suma, coopere y le preste cuantos medios tiene para obtenerla en toda su plenitud.

de no estar muy pensada esta opinión, roza poco con el tema que tratamos, y que, como se verá, era ya entonces objeto de viva discusión.

(1) Cavagnes, I. c., pág. 318, vol. 1.º, ed. 1882.

Brillantemente resume estos principios la luminosa encíclica *Immortale Dei* en estas palabras: "Así que, estando, como está, naturalmente instituida la sociedad civil para la prosperidad de la cosa pública, preciso es que no excluya este bien principal y máximo; de donde nacerá que, bien lejos de crear obstáculos, provea oportunamente, cuanto esté de su parte, toda comodidad a los ciudadanos para que logren y alcancen aquel bien sumo e incommutable que, naturalmente, desean. Y ¿qué medio hay cómodo y oportuno de que echar mano con ese intento, que sea tan eficaz y excelente como el de procurar la observancia santa e inviolable de la verdadera religión, cuyo oficio consiste en unir al hombre con Dios?... No obstante—dice más adelante—, a veces acontece que por necesidad de los tiempos pueda convenir otro género de concordia que asegure la paz y libertad de ambos, por ejemplo, cuando los gobiernos y el Pontífice Romano se avengan sobre alguna cosa particular. En estos casos, hartas pruebas tiene dadas la Iglesia de su bondad maternal, llevada tan lejos como le ha sido posible la indulgencia y la facilidad de acomodamiento."

Es, pues, un deber del Estado confesional ese amplio reconocimiento de eficacia a la legislación canónica, que, sin embargo, podrá atemperar en cada caso a la realidad social y política del momento.

Mas hecha esta clara manifestación, será necesario tener en cuenta que toda la eficacia *civil* (1) de las normas de la Iglesia emana del poder temporal, el cual, por el contrario, nada puede hacer en orden a la vigencia canónica de aquélla. Importa muchísimo separar y precisar bien estos dos matices de la cuestión por los múltiples equívocos a que se presta. Y adelantamos nuestro criterio de que ese reconocimiento al Estado en orden a la incorporación de la ley canónica a su propio ordenamiento no tiene para nosotros el significado y alcance de concederle el menor poder indirecto sobre lo espiritual (2). Es, según se desprende de lo dicho, un mero auxilio prestado a la Iglesia en su calidad de brazo secular. Ni siquiera nos atrevemos a darle la consideración de representante, porque entonces habríamos de admitir

(1) Villada: «Razón y Fe», tomo LI, pág. 385; Cavagnes en contra, tomo II pág. 253.

(2) Eybel: «Introducción del Derecho eccl. católico», libro II, cap. II,

cierta participación activa en materias sobre las cuales únicamente puede ser ejecutor.

Entramos así de lleno en el examen de la teoría regalista, que, por lo que a nuestro propósito interesa, se concreta en el *Régimen Executatur*. Como nuestro propósito se limita a las leyes de carácter disciplinar, si bien no falten en el *CodeX* definiciones dogmáticas, podemos dispensarnos una refutación de los extremismos de Van Espén, que lo consideraba necesario para la validez de las fórmulas dogmáticas, no del dogma (1). Bien se ve que, así entendido, ataca en su más delicada fibra a la Iglesia. No por ello dejamos de reconocer que las otras interpretaciones de nuestros regalistas, considerándole como "un derecho inherente a la misma soberanía" (2), como un remedio preventivo o de tuición frente a posibles abusos por parte de las leyes eclesiásticas (3), como un mero requisito formal de presentación o un simple permiso de la autoridad civil para divulgación y cumplimiento de algunos documentos de la Santa Sede procediendo una mera inspección externa del documento por concesión expresa costumbre expresa de la Iglesia (4), todas ellas envuelven un ataque injusto, en mayor o menor grado, a la independencia de la Iglesia.

No puede considerarse una justificación de este abuso, llevado a extremos inconcebibles como el de Nápoles que exigía el asentimiento regio para la deposición testifical de los seglares ante el Tribunal eclesiástico (5), la mayor o menor antigüedad. La prescripción no puede invocarse en nuestro caso frente a derechos de origen divino. Aunque de acuerdo con la tesis de Walter (6), y más aún de Eloy Montero en este extremo (7), frente a la posición de Stokmans (8), los demás regalistas ya citados, no insistiremos en el argumento histórico.

Tenemos bastante con las reiteradas condenaciones de los Pontífices.

(1) Van Espén: «De Promulgatione-legum Eccl.», pág. 5, c. 2, 1, citado por Cavagnes.

(2) Aguirre (Joaquín): «Disciplina eclesiástica general y particular de España», tomo I, tít. 1.º, sec. 2.º, III, pág. 46, ed. 1871.

(3) Eybel, l. c., tomado de Aguirre, nota 1.ª, pág. 47.

(4) Villada, l. c.

(5) Spenni Giussepe: «Instituzioni de diritto canonico universale», citado de Cavagnes.

(6) Walter: «Manual de Derecho eclesiástico», libro I.

(7) Eloy Montero: «Derecho canónico comparado», pág. 364.

(8) Stokmans: «De iure beltarum».

fices, desde la de Martín V, constitución *Quod antidota* (2 Kal mayo 1418), contra el *Exequatur* episcopal, hasta Pío IX y sus sucesores, para reprobar la práctica y la teoría de tan odiosa institución, vejatoria para la Iglesia, aunque no siempre la intención de sus patrocinadores tuviera ese espíritu persecutorio (1).

Una faceta de esta teoría, aunque ya hoy apenas si tiene un interés histórico, es la exigencia por parte de sus defensores, de que la promulgación de las leyes canónicas, a efectos de validez, habrá de hacerse en cada nación. El tantas veces mencionado Aguirre la defiende con tenacidad (2); Ferreres dice certeramente que es un hilo más en la trama sutil como tela de araña con que se pretende aprisionar a la Iglesia y reducirla a servidumbre (3). La constitución *Promulgandi* de Pío X, 29 septiembre 1908, ha quitado toda posibilidad de discusión a los doctrinarios inspirados en las doctrinas romanistas. Por lo demás, ni el Papa ni sus leyes pueden considerarse extranjeros ni extraterritoriales en ningún país. La soberanía del primero y la ordenación de las relaciones de los fieles entre sí y con la jerarquía, efecto propio de la segunda, en nada se opone ni merma la soberanía política del Poder civil, de la misma manera que dicha jurisdicción po-

(1) El valor de estas condenaciones y reprobaciones pontificias respecto a los diversos errores contenidos en las proposiciones condenadas, dependen mucho de la intención y fórmulas expresadas en los documentos. Respecto a los Concilios, la doctrina común entre los teólogos es que la infalibilidad no se extiende a las frases incidentales ni a los capítulos, sino únicamente a los cánones formulados en sentido estricto. Respecto al importantísimo documento, el *Syllabus*, se discute entre los teólogos si puede contarse entre las definiciones solemnes *ex catedra* o no. Hacemos esta advertencia a fin de acotar un poco el alcance de las condenaciones reiteradas del «*Fase Regio*». Personalmente, preferimos la tesis de los que están por la definición pontifical, con las consecuencias de la misma; pero no se puede, a nuestro juicio, censurar a los que en el momento actual no aceptan la doctrina como definida. Sobre estos puntos puede consultarse Jiménez Fernández: «*Instituciones de la Iglesia Católica*», vol. I, y los teólogos Wylmen, Cand. Marsella: «*De Religione et ecclesia*», pág. 605, núms. 794 y 822, núm. 1.052, nota 1; «*The True And False Infallibilit-Defessle*», contrario a considerarlo como definición al *Syllabus*; Schrader: «*Teología*», pág. 136; «*Etudes Religionses...* C. mai, août, septembre, 1875, y mars, mai, 1876; «*La Civilità Catolica*», 1.º, sab, di ottobre, 1875, más un Diccionario de Tol. Catol.

(2) Aguirre, l. c., pág. 41.

(3) Ferreres: «*Instituciones canónicas*», lib. I, título I, cap. II, art. 2.º

lítica deja intactos el derecho de propiedad en todo el conjunto de facultades dominicales sobre las distintas parcelas del territorio por parte de los ciudadanos (1). Con lo dicho nos parece completamente fijada nuestra posición perfectamente ortodoxa y claramente determinada la cuestión de principios. De conformidad con ello creemos de suma conveniencia y, aún nos atreveríamos a decir, de necesidad que, a semejanza de lo establecido en los concordatos de Polonia, 10 de febrero de 1925; Lituania, 27 septiembre de 1927; Baviera, 24 marzo de 1934, y del Gran Reich Alemán, 20 de julio de 1933, se hiciera una declaración concordada que pusiera fin a estas cuestiones y a los no pequeños problemas que en torno a ella surgen". Se reconoce de modo expreso y preciso el valor jurídico—tomamos este resumen de Eloy Montero—de las normas canónicas en la administración del patrimonio eclesiástico, dentro del ámbito de las leyes generales vigentes, siempre que no estén en contradicción con las leyes civiles y con exclusión de toda ingerencia por parte del Estado.

Se reconoce igualmente a la Iglesia el derecho de dar leyes que obliguen a sus fieles en la esfera de su competencia, o sea en el campo espiritual, y a esas leyes y ordenanzas dadas por la Iglesia se le concede eficacia en cuanto a los preceptos civiles, incluso cuando lleven consigo consecuencias jurídicas y patrimoniales distintas de las espirituales.

Se añade que las cuestiones relativas a personas físicas y morales y a cosas eclesiásticas, no tratadas en el concordato, serán reguladas por el Derecho canónico vigente, lo cual equivale a derogar todas las Leyes civiles en materia eclesiástica, debiéndose aplicar el Derecho canónico. Además, se compromete el Estado a no legislar en lo sucesivo sobre materias que caigan dentro del campo eclesiástico, pero sin determinar el significado preciso de ese campo (2).

(1) L. c., núm. 264, pág. 160. Recuerda la constitución «accepimus», de Clemente XI, 11 enero, 1715, condenando, entre otras, como herética una proposición, en la que consideraba como leyes dadas en ajeno territorio a las pontificias. Maroto: «Instituciones of. canonici», lib. I, cap. I, art. 1.<sup>o</sup>, número 189, pág. 197. Cocchi (Guido): «Comm. J. Cam.», lib. I, núm. 51, cap. V, admite que los Obispos pueden dirigir al Papa una reverente súplica para que no se aplique una ley universal y, entretanto, ésta quedaría en suspenso; pero si aquél insiste, habrá que cumplirla.

## ESTADO DE LA CUESTIÓN

La doctrina hasta ahora expuesta es la misma que expresa la Real Cédula de Felipe II al incorporar a nuestra legislación los derechos y disposiciones del Concilio de Trento (1). De haber estado inspirado en el mismo criterio el Decreto de 19 de mayo de 1919 concediendo el paso al *Codex*, la cuestión estaba resuelta, por lo menos para la época anterior al 14 de abril de 1931.

Tratamos no de principios doctrinales, cuya influencia reconocemos sin vacilación, sino del aspecto positivo, de derecho positivo. Y aun reducida a estos términos, el problema no admite una solución simplista y fácil. Hay en el *Codex*, junto a los cánones disciplinarios, otros muchos principios dogmáticos y multitud de expresiones no jurídicas que indican deseos, recomendaciones, alabanzas más propias de los libros litúrgicos o ascéticos que de un Código. No es que repugne en sí la imposición de tales normas preferentemente espirituales a la autoridad civil en el sentido que llevamos dicho, pero, en realidad, para nada rozan con nuestro ordenamiento jurídico y puede prescindirse de ellas.

Se impone, pues, aceptando en algún modo la distinción de Torrubiano Ripoll (2), tratar la vigencia del *Codex* considerado en su totalidad como ordenamiento general de la Iglesia católica y aquellas otras partes que directamente o de un modo indirecto regulan instituciones paralelas o afines a las de la Ley civil. Aunque los términos "vigencia" y "eficacia" tengan cierta analogía, creemos que algunas de las instituciones carentes de la primera, no dejan de tener eficacia principalmente en orden a la capacidad de las personas jurídicas y también en orden al derecho sucesorio.

Estudiaremos por separado la vigencia del *Codex* en su totalidad y en cada una de las partes de mayor interés al principio enumeradas.

(1) Novísima Recopilación, ley 13, tif. I, lib. I.

(2) Torrubiano Ripoll (Jaime): «Valor civil del Código canónico», *Rev. D. Priv.*, tomo X, pág. 65.

## LA TOTALIDAD DEL "CODEX"

Encontramos sumamente difícil poder demostrar la vigencia del *Codex*, así considerado. La O. del 10 de marzo de 1941 asegura en su preámbulo que "fué incorporado a la legislación española por R. D. de 19 de marzo de 1919". Indirectamente parece corroborar esta afirmación del eminent canonista, ilustre decano de la Facultad de Derecho y muy venerado maestro nuestro Excmo. Sr. D. Eloy Montero, cuando, reiterando en la edición de 1943 de su "Derecho público eclesiástico" las palabras escritas en 1934, dice que el sistema de dar validez y eficacia al Derecho canónico es el que ha prevalecido en España (1), aunque probablemente no tenga la frase el alcance riguroso de admitir la vigencia Postius, a quien hemos advertido ciertas vacilaciones sobre este punto, incluye al *Codex* entre las leyes concordadas a la base precisamente del famoso *pase regio* (2). El P. Villada, a vuelta de algunas sutilezas e interpretaciones quizá excesivamente elásticas y subjetivas, también admitía la vigencia, no sólo fundándose en el *pase regio*, sino principalmente en el artículo 43 del Concordato de 1851 (3). Campos y Pulido no trata expresamente del tema, pero su opinión se desprende de otros lugares de sus obras, principalmente cuando se trata del valor del decreto *Máxima Cura*, inclinándose también por la tesis afirmativa (4). Pueden asimismo incluirse entre los partidarios de la vigencia, por lo menos al tiempo de promulgarse, los ya citados autores Dalmacio Iglesias, Solé y Mercadé y Tortosa (D. Diego).

La opinión negativa la sostuvieron Torrubiano Ripoll (5), el senador Sr. Garriga (6), Maspons Anglasell (7), y la defiende el civilista Sr. Castán (8), fundándose este último en que un Real decreto

(1) Eloy Montero: «Derecho canónico comparado», ed. 1934, tomo I, parte 2.<sup>a</sup>, pág. 389, y «Derecho público eclesiástico», 1943, parte 2.<sup>a</sup>, tít. II, capítulo IV, pág. 349.

(2) Postius: «Derecho canónico aplicado a España», pág. 331, núms. 4, 9.

(3) Villada, *l. c.*

(4) Campos y Pulido: «Legislación y Jurisprudencia canónica», tomo III, pág. 364 y «Rev. Gral. Leg. y Jurisp.», tomo CXXXVIII, págs. 515-550.

(5) Torrubiano Ripoll, *l. c.*

(6) Garriga: «Discurso en el Senado», 24 mayo 1918.

(7) Maspons y Anglasell, *l. c.*

no puede considerarse bastante para dar fuerza de ley a un Código. Este criterio prevaleció en la Resp. del 20 de diciembre de 1930, según la cual tampoco puede admitirse que asunto de tal gravedad, capacidad de los religiosos, sea objeto de innovaciones y cambios radicales por el simple hecho de que se haya concedido el pase al *Codex Juris Canonici*. Súmase a esta tesis Covián, que escribe estas palabras: "El *Codex* no deroga otras disposiciones que las canónicas, únicas a que vino a reemplazar, y en nada afecta a las civiles, pues para esto no bastaría el *Exequatur*, sino que se requeriría una ley debida a los poderes establecidos por la Constitución" (1).

La vigencia pudo tener ciertos visos de probabilidad con anterioridad a la República; actualmente, sin embargo, parece desprovista de fuerza tal opinión. A partir del convenio de 1941 entre la Santa Sede y el Gobierno español, ha de considerarse inexistente nuestro viejo Concordato. Mal puede apoyarse en la máxima jurídica de la santidad de un pacto bilateral que el nuevo Estado respeta por obligar igualmente a las altas partes contratantes (2), pues esta generosa protesta, de nobilísima intención, queda claramente derogada por el apartado 9 del Convenio, en el cual el Gobierno declara que solamente se compromete a observar los cuatro primeros artículos del Concordato de 1851.

Ciertamente que esta derogación tácita plantea complejos problemas, sobre todo en cuanto a su extensión en virtud de la llamada *vis inertis* de la Ley no expresamente derogada, como ocurre en el sistema inglés, el de nuestras recopilaciones y el de Derecho romano (D. 1-3-28) (3). Mas la conducta y el pensamiento de la Santa Sede son terminantemente en pro de la abolición. La Circular de la Nunciatura Apostólica de 30 de diciembre de 1942 aduce como fundamento en favor de cuanto venimos diciendo la supresión del presupuesto de Culto y Clero por la República, y añade: "No es obligatorio el concurso para canonjías, debiendo considerarse sin vigor tanto las disposiciones del Concordato como las leyes particulares que le exigían y queda vigente el Derecho común" (4).

(1) Covián: «R. G. Leg. y Juris.», tomo CXXXVII, pág. 8 y siguientes.

(2) Ley 2 febrero 1939, preámbulo.

(3) Federico de Castro: «Derecho civil de España», vol. I, parte 5.<sup>a</sup>, cap. III, 53, pág. 543, nota, 4.<sup>a</sup>

(4) B. Of. del Obispado de Madrid-Alcalá, 1942, pág. 15.

La violación, grave e ilícita, por parte del Estado español, el cambio profundo de circunstancias políticas y hasta casi podía añadirse la misma personal moral con el cambio de régimen son bastante motivo para que haya cesado dicho Concordato. Así opina también el sabio canonista citado Eloy Montero (1).

¿Pero el Real Decreto de 1919 concedió tal vigencia al *Codex*? Tratándose de una ley positiva o, mejor una norma positiva, habrá que atender a la letra y al espíritu de la disposición, para ver si efectivamente en el pensamiento del legislador o los términos del Decreto podemos encontrar su alcance y valor. Este es el camino rectamente señalado, tanto por Torrubiano como por Villada, para dar solución al problema. Y no hay otro, aunque a su término nos hayamos de encontrar con un resultado que nos repugne por injusto. Tal creemos que es nuestro caso.

En efecto, de la propia redacción del Decreto se desprende que no pretende incorporar a nuestra legislación todo el Código canónico. Emplea una forma distinta de la que usó al conceder el *pase* al Decreto *Ne temere* y al *Máxima Cura*. En el primero se concedía el *pase* "a fin de que se cumpla y aplique como ley del Reino", y variando algo de redacción, se decía en el segundo "quedando incorporado a la legislación eclesiástica de España, con cuyo objeto se insertará íntegro a continuación, a fin de que surta todos sus efectos y obtenga la observación debida (2).

¿Ha sido un descuido de redacción? ¿Refleja un pensamiento meditado del legislador, propósito claro y definido de limitarse a conceder un simple permiso para la divulgación de un documento pontificio? De primera intención, el alcance parecía ser mayor, si atendemos a las propias palabras de Romanones, autor del Decreto, aunque no lleve su firma, quien contestando al diputado Sr. Seoane afirmó que seguiría "igual tramitación que la que se dió en 1908 al Decreto *Ne temere* y en 1910 al *Máxima Cura*. Se enviará, pues, al Consejo de Estado, que lo examinará; después, al Consejo de Ministros, y, cuando esté aprobado por el Consejo de Ministros, se publicará en la *Gaceta* como ley. Pero en 24 de mayo, en respuesta a la interpellación del senador Sr. Garriga, apuntando una concepción regalista

(1) Eloy Montero: «Derecho público eclesiástico», 1943, pág. 516.

(2) *Boletín del Congreso de Diputados*, 1919, pág. 1000.

y en contradicción con las frases transcritas, decía: "Además, se plantea con esto una cuestión, y ésta sí que puede ser más delicada, que es el alcance que esta modificación del Derecho canónico puede tener en España, mientras entre ambas potestades no se llegue a un acuerdo...; por el momento basta afirmar que no olvidaremos lo que constituye la esencia de las regalías de la Corona" (1).

Como reconoce Villada, el criterio dominante en las esferas gubernamentales de entonces parece que era reducir el *Codex* a una ley puramente canónica.

Injusto o no—para nosotros lo es, naturalmente—, el hecho es ése y a él ha de atenerse el intérprete de toda norma positiva. Por muy amplio que se quiera establecer el concepto de la ley concordada, nos parece excesivo, disintiendo en esto de Postius, dar ese valor al *pase* concedido al *Codex*, ya que no se trata de una forma expresa ni equivalente. Además, ni fué oficialmente traducido, porque no estaban aún permitidas las traducciones, ni fué insertado en la *Gaceta*, ni se ajustó a ninguno de los trámites ordinarios, obligatorios para la promulgación de las leyes, cualquiera que sea su clase, conforme al artículo 1.<sup>º</sup> del Código civil en que vino a sustituir la ley de 1837 y Real Decreto de 1851, interpretadas por la Real Orden de 22 de mayo de 1891 y las Sentencias Cont. de 22 de junio de 1910 y 28 de septiembre de 1918 (2).

Si el Decreto de 1919 se ajusta o no a la pragmática de Carlos III, aparte del alcance de ésta, no lo hemos de estudiar aquí. La injusticia del *pase* regio no creemos que consista en que, a base de él, adquiera vigencia civil una ley de la Iglesia, salvo la molestia que supone someter a la censura o juicio del Poder civil el examen de las disposiciones canónicas, hay que insistir en que la competencia en ese orden de cosas corresponde al Estado. Las fórmulas pueden variar; el principio, no. Puede ser decreto de incorporación, una ley, o simplemente la costumbre, la pauta de dar esa vigencia; pero el otorgarla, siempre depende del encargado del Gobierno de los pueblos. Lo odioso y vejatorio del *pase* está precisamente en arrogarse con él facultades propias de la Iglesia, pretendiendo exigirle para los efectos canónicos, es

(1) Cita de Torrubiano, 1. c.

(2) Federico de Castro, 1. c., pág. 536.

decir, la regulación de las relaciones de los fieles entre sí y con la jerarquía (1).

No nos hacemos cargo del argumento de Maspons y Anglasell, apoyado en las mismas palabras de la constitución *Providentissima mater*, por la que fué promulgada el *Codex*, según las cuales parece deducirse el propósito de la Iglesia de limitar el alcance de aquél a la esfera de lo espiritual, reduciéndole a una ley interna de la misma. "Mas estas leyes y preceptos tanto tuvieron por objeto el régimen sapientísimo del clero y pueblo cristiano, como, según atestigua la historia, proveyeron de modo maravilloso al cuidado y utilidad civil." Creemos que no es razón bastante, y deja sin resolver la cuestión, pues una cosa es que en los actuales momentos la Iglesia, concentrándose en sí misma, no quiera ordenar directamente en materia civil, y otra que sus cánones carezcan de esa fuerza.

MÁXIMO PALOMAR.

Presbítero.

(1) Cavagnes, l. c., pág. 253, vol. II, ed. 1906. Rechaza la interpretación más benigna del *pase*, «nempe actus Ecclesiae eo saltem indispere pro effectibus civilibus obtinendis, cum de his materis agitur quæ adesdem effectus ordinantur». Con ello no se opone a la tesis sustentada por nosotros, que estudiamos la cuestión de hecho, no de derecho, y, además, tratamos del «*Codex*» como ley general, aunque, en otros aspectos, como se verá más adelante, varíe nuestro criterio, ajustándose a la doctrina de este célebre autor.