



N O T A S

CONVERGENCIA CONCORDATARIA E INTERNACIONALISTA EN EL «ACCORD-NORMATIF»

(En torno a la inclusión del concordato en la Teoría General del Derecho Internacional Público)

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Planteamiento del problema. 3. La fuerza expansiva del contrato. 4. Incorporación internacionalista del contrato en la explicación de la naturaleza jurídica del tratado. 5. Recepción concordataria de la construcción internacionalista del tratado. 6. Evolución de la doctrina internacionalista: «Vertrag» y «Vereinbarung». 7. Aplicación al concordato de la figura del «accord-normatif».

1. En el campo de la moderna doctrina concordataria comienza a tomar cuerpo la idea de que el Derecho Concordatario encuentra su puesto más definido, dentro de un tratamiento científico del mismo, en la Teoría General del Derecho Internacional Público ¹.

Como es fácil de entender, una tesis que afirme tal postulado requiere, como condiciones inexcusables, dos presupuestos básicos y doctrinalmente confirmados como son, por un lado, el reconocimiento de la personalidad internacional de la Iglesia, por otro, que en sus relaciones como tal con los Estados proceda de acuerdo y según las normas del Derecho Internacional ².

La realidad de ambos presupuestos es aceptada casi unánimemente tanto por los canonistas ³ como por los internacionalistas ⁴. Sin embargo, la con-

1. En este sentido vid. DE LA HERA, A., *La autonomía didáctica y científica del Derecho Concordatario*, en *IVS CANONICVM*, III, Pamplona 1963, pp. 9-63; CATALANO, G., *Problematica giuridica dei concordati*, Milano 1963, pp. 127-167; ONIDA, F., *Giurisdizione dello Stato e rapporti con la Chiesa*, Milano 1964, pp. 153-155.

2. Cfr. DE LA HERA, A., ob. cit., p. 49.

3. Cfr. PÉREZ MIER, L., *Iglesia y Estado Nuevo*, Madrid 1940, pp. 27-32; WAGNON, H., *Concordats et Droit International*, Gembloux 1935, pp. 40-77; CASORIA, G., *Concordati e ordinamento giuridico internazionale*, Roma 1953, pp. 53-61; JANNACCONE, C., *La personalità giuridica internazionale della Chiesa*, en «Il diritto ecclesiastico», 1928, pp. 381-443; JEMOLO, A. C., *La S. Sede, soggetto di diritto internazionale*, en «Revista di diritto pubblico e della pubblica amministrazione in Italia», 1925, pp. 427-428.

4. Cfr. DE LA BRIÈRE, Y., *La condition juridique de la Cité du Vatican*, «Recueil



clusión lógica que parecería derivarse de lo efectivo de estos dos hechos indiscutibles —es decir, la inclusión del Derecho Concordatario en el Derecho Internacional Público— no es tan generalmente admitida. Solamente empieza a perfilarse, y no sin oposiciones de parte de algunos sectores de la doctrina que incluyen al concordato o bien entre las fuentes del Derecho Canónico, o bien lo consideran como un tema de Derecho Público eclesiástico⁵.

Con estas notas nos proponemos sólo aportar un dato ilustrativo de lo fundado, a nuestro entender, de esa corriente doctrinal que postula una autonomía del Derecho Concordatario con respecto a las demás disciplinas en las que hasta ahora se ha visto incluido, y, con ello, un correlativo acercamiento a la esfera del Derecho Internacional Público.

2. La doctrina concordataria, siguiendo el sesgo de las especulaciones internacionalistas, ha sufrido una considerable evolución en cuanto al problema de la naturaleza jurídica del concordato.

Modernamente, el concordato, salvo intentos muy aislados⁶, ya no se intenta explicar a través de figuras jurídicas que podríamos llamar tradicionales. El privilegio y el acto estatal unilateral, como base explicativa del fenómeno concordatario, quedaron relegadas a un segundo plano a finales del XIX, y sólo variando la pureza doctrinal primitiva de estas teorías algunos autores intentaron, a principios del XX, revivirlas con explicaciones que sólo una relativa satisfacción proporcionan a juristas deseosos de soluciones coherentes y conclusiones de sistema⁷.

Las teorías privilegial y estatista legal se vieron desbordadas por la fuerza pujante de aquella doctrina que vio en el concordato una manifestación más de la fuerza expansiva del contrato: un acuerdo bilateral, concluído

de Cours», 1930, III, pp. 115-165; ROUSSEAU, CH., *Droit International Public*, París 1953, pp. 153-156; VERDROSS, A., *Derecho Internacional Público*, trad. de Truyol y Serra, Madrid 1955, pp. 104-106; AGUILAR NAVARRO, M., *Derecho Internacional Público*, Madrid 1954, pp. 130-152; MONACO, R., *Manuale di Diritto Internazionale Pubblico*, Torino 1960, pp. 175-179; MIELE, M., *Principi di Diritto Internazionale*, Padova 1960, pp. 75-77.

5. Cfr. DE LA HERA, A., ob. cit., pp. 28-37.

6. Con posterioridad a la teoría del concordato-contrato, han aparecido algunos brotes de las tesis legal y privilegial. Así, D'AVACK, sostiene la teoría del concordato-privilegio en su trabajo *La natura giuridica dei concordati nel ius publicum ecclesiasticum*, en «Studi in onore di Francisco Scaduto», I, Firenze 1936, pp. 135-136. También JEMOLO, *Lezioni di Diritto Ecclesiastico*, Milano 1954, pp. 19-20, sostiene una tesis que se asemeja a la tradicional teoría legal del concordato.

7. Ejemplo es, desde el lado del Derecho Canónico, la doctrina de M. Liberatore. Sostiene, partiendo de la diferenciación de las cláusulas concordatarias por su objeto, que las relativas a materias de orden espiritual o mixto no pueden contener más que privilegios graciosamente concedidos por el Papa y, por lo tanto, siempre revocables «ad nutum»; las relativas a materias de orden temporal son, por el contrario, de contenido verdaderamente contractual y no revocables si no es de mutuo acuerdo.

Del lado de los juristas seculares están en la línea de la teoría legal algunos autores como U. Stutz, M. Falco, Fiore, etc.



entre dos sujetos perfectamente soberanos (Estado e Iglesia), y destinado a regular establemente las relaciones entre ambas potestades.

La teoría del concordato-contrato, sin embargo, antes de su recepción concordataria supone una conquista de la doctrina internacionalista que, en sus intentos de explicar la naturaleza jurídica del tratado, encontró en su caminar especulativo la institución, desarrollada, plena y acabada en el Derecho Privado, del contrato.

No obstante esto, los doctrinarios del Derecho Internacional Público no se contentaron con una recepción servil de la noción del contrato de Derecho Privado, sino que se esforzaron en aplicarla en Derecho Internacional con matices precisos que permitieran una explicación satisfactoria a la naturaleza jurídica del tratado. Surgieron así nuevas formas, englobadas en los flexibles moldes de la convención, en las que las características especiales del tratado encontraban su cauce preciso ⁸.

Al mismo tiempo, y coincidiendo con los estudios internacionalistas revisores en el campo del Derecho Público del concepto tradicional del contrato, los iusprivatistas alemanes e italianos comenzaron a elaborar nuevas concepciones que, frente a las figuras contractuales clásicas imbuídas del dogma intocable de la autonomía de la voluntad y en las que el contrato nacía del libre consentimiento de los contratantes, se caracterizaban por un particular mecanismo de la formación contractual ⁹ y por la debilitación de la sustancia consensual, que llega, en muchos casos, a anular casi de hecho el tradicional molde conceptual del contrato ¹⁰.

Esta confluencia entre autores iuspublicistas y iusprivatistas produjo notables variantes en la tradicional concepción de la naturaleza jurídica de todas aquellas instituciones jurídicas a las que se había aplicado la fácil y amplia solución contractual. Debía ocurrir así, partiendo de la base de que el rigorismo jurídico nunca ha permitido soluciones aproximadas, sino que siempre ha exigido precisas contexturas al contenido de las instituciones que van surgiendo ante necesidades nuevas.

La consecuencia de esta evolución doctrinal fue que la tradicional concepción del tratado explicado con esquemas de Derecho Privado, cedió ante nuevas figuras jurídicas más acordes con la realidad como fueron el «accord-normatif» francés o la «Vereinbarung» germana.

A través de estas líneas trataremos de ver cómo la doctrina concordataria aplicó estas nuevas nociones, surgidas del campo del Derecho Internacional, a la figura del concordato. Y éste será el dato de que hablábamos al comienzo

8. Cfr. WAGNON, H., ob. cit., pp. 158-162.

9. Ejemplos son los contratos normados, los reglamentarios y los forzosos.

10. Cfr. CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil español, común y foral*, Madrid 1958, pp. 153 y ss.



de estas líneas, ya que esta tensión tradicional de los canonistas que se han ocupado del Derecho Concordatario hacia materiales elaborados en el campo internacionalista, sugiere la idea de que el Derecho Concordatario debe encuadrarse en la ciencia que le proporciona la mayor parte de las construcciones jurídicas con las que trabaja, es decir, en el Derecho Internacional Público.

3. Sin pretender invadir la esfera del Derecho Civil, ni, por otra parte, hacer un estudio exhaustivo de la figura contractual, fuera de lugar y necesariamente insuficiente, dada la extensión de este trabajo nos parece necesario hacer estas referencias al contrato: nos van a servir como base explicativa que nos aclare por qué los tratadistas del Derecho Internacional y los canonistas, a la hora de encontrar un marco adecuado para el tratado y el concordato respectivamente, se vieron precisados a recoger la idea del contrato, elaborada plenamente por el Derecho Privado secular.

Modernamente, el contrato, está caracterizado jurídicamente por estas dos notas: 1.^a) Constituir una categoría abstracta, y no, como en Derecho Romano, una serie de figuras singulares. 2.^a) Tener su base en el pacto, o lo que es lo mismo, en el acuerdo de voluntades¹¹.

El contrato moderno no es más que un pacto, es decir, un acuerdo de voluntades capaz, cualquiera que sea su contenido, de dar vida a una obligación.

La conocida tesis de Planiol de que el contrato era, exclusivamente, el acuerdo dirigido a constituir una obligación patrimonial, recogida en la doctrina española por Sánchez Román, creemos es claramente insuficiente. Quizás, en su aplicación exclusiva de Derecho Privado, sea realmente cierta esta concepción estricta; sin embargo, es preciso reconocerlo, la institución contractual ha trascendido los márgenes del Derecho Privado y ha invadido también los cauces del Derecho Público. Apareció así la llamada concepción amplia del contrato, que se caracteriza por identificar su noción con la de acto jurídico bilateral; ya no se trata exclusivamente, como establece el artículo 1.101 del Código Civil francés, del puro acuerdo de voluntades encaminado a la constitución de una obligación jurídica de contenido patrimonial, sino más bien la expresión de la conformidad de voluntad de dos o más personas para la producción de un efecto jurídico entre ellas. El contrato se convirtió de esta manera en «un paradigma general y abstracto, susceptible de acoger un contenido cualquiera, con tal que sea serio y lícito, mostrando una mayor posibilidad de uso y una formalidad jurídica realmente notable»¹².

Así entendido el contrato, al constituir técnicamente la forma normal

11. Cfr. CASTÁN TOBEÑAS, J., ob. cit., pp. 342 y ss.

12. MESSINEO, F., *Doctrina general del Contrato*, Buenos Aires 1952, VI, p. 50.

de producción privada de obligaciones, significaba la victoria más preciada del hombre en la elaboración del Derecho. La ley misma, fuente primaria de toda obligación en una dogmática positivista, subrogaba su poderío en beneficio de ese elemento personal tan específicamente humano que es la libre voluntad ¹³.

Ese renacer inusitado de la libre voluntad humana habría de producir a la larga una crisis en el contrato tradicional romano representada fundamentalmente por el intervencionismo estatal. La introducción de la ley en la contextura jurídica del contrato dio lugar a la aparición del llamado contrato normado, a los inicios del contrato forzoso, al renacer del contrato reglamentario y de tantas otras formas que supusieron una publicitación del contrato de Derecho Privado ¹⁴. Estamos ya en la fase actual de la evolución contractual, que supone un declinar del concepto tradicional del contrato y al mismo tiempo una ampliación de su misma noción.

Hasta aquí hemos contemplado, brevemente, el desarrollo progresivo del concepto del contrato, su invasión en la esfera del Derecho Público y el por qué de esta expansión; con ello sólo quisimos adelantar los justificantes y razones de su introducción en el Derecho Internacional, no ajeno, en absoluto, a toda esta eclosión contractual anteriormente expuesta.

4. La tesis de Hobbes, con base en Bodino, de la absoluta y total soberanía de los Estados, insolidarios, aislados y celosos de sus derechos, tuvo como secuela ideas contrarias a cualquier tipo de Derecho Internacional con fuerza coactiva, residente en órganos superiores al Estado particular, capaz de asegurar el cumplimiento de obligaciones contraídas a través del tratado internacional.

Sin embargo la inestabilidad que procedía del hecho de concepciones tan cerradas dio lugar, como era de prever, a una evolución tendente al aseguramiento, siquiera fuera meramente doctrinal, de los compromisos internacionales. Ante los tratadistas del Derecho Internacional se abría el campo de un problema que era necesario resolver. Había que dar una explicación

13. Las raíces históricas de esta noción amplísima del contrato hay que buscarlas en el siglo XIX. Al sentir de PÉREZ SERRANO, «en un siglo como el XIX, de acusado sentido individualista y liberal, nada de extraño tiene que el contrato constituyera la figura central para explicar o construir todo género de instituciones jurídicas. Desde la creación misma del Estado, justificada por medio del «contrat-social», o la imposición de la pena, aceptada de antemano por quien había de sufrirla, hasta la organización del mundo internacional regulado por tratados de esencia contractual, y desde el matrimonio, basado en el consentimiento de los contrayentes, hasta los derechos reales que se construían como una especie de pacto que obligaba a los desposeídos a respetarlos. En aquella sociedad tranquila, próspera y burguesa... el contrato venía a ser... la figura jurídica flexible, acogedora y expansiva que brindaba propicia vestidura para modelar todo lo imaginable» (*Conferencias sobre el nuevo sentido del contrato*, extractadas en la R. E. D. P., 1943, p. 264).

14. Cfr. QUINTANO RIPOLLES, A., *Crisis positiva y apoteosis filosófica del contrato*, R. E. D. P., 1950, p. 170.



satisfactoria, partiendo de una segura base doctrinal, que permitiera dejar bien clara la absoluta fuerza de obligar de las relaciones jurídicas contraídas entre Estados. Necesariamente se tenía que producir un acercamiento hacia una institución lo suficientemente desarrollada en el campo jurídico que diera la clave del problema a resolver.

El Derecho Privado sería la base de donde se partiría para dar una solución válida acerca de la naturaleza jurídica del tratado. En él, el contrato había encontrado unos moldes bien precisos a través de los cuales era posible encuadrar instituciones diversas. La idea de que el contrato tenía fuerza de ley para las partes contratantes desde el momento de su perfección era una base doctrinal nada despreciable a cuyo través podía encontrarse una explicación satisfactoria de la fuerza de obligar del tratado: comenzaba la famosa tesis del tratado-contrato.

El trasplante, en un principio, fue casi total: la figura del contrato estaba plenamente acabada en el Derecho Privado y esto permitía un paso a distinto orden jurídico con las suficientes garantías de estabilidad doctrinal. Muy poco se retocó el contrato entre particulares al explicarse por él la naturaleza jurídica del tratado internacional y es que, efectivamente, hay una cierta analogía entre dos poderes soberanos concluyendo un tratado internacional y los particulares estipulando entre sí un contrato sinalagmático.

Ahora bien, la finalidad del contrato de Derecho Privado era, esencialmente, la de imponer una prestación¹⁵. Por otra parte, es sinalagmático o bilateral, como es sabido, cuando impone prestaciones a cada una de las partes; las prestaciones convenidas son en este caso interdependientes y cada parte se obliga en justicia conmutativa a observar los compromisos asumidos. La aplicación de estas nociones al tratado internacional debía necesariamente llevar a los juristas a considerarlo como constitutivo de un cambio de prestaciones, por el cual, cada parte, da algo propio a la otra, para recibir a su vez, como contrapartida, ciertas ventajas. Esto mismo explica cómo muchos autores concluyeron que, una vez asumidas las obligaciones y ejecutadas las prestaciones, no era lícito, bajo ningún pretexto, volver sobre alguna de ellas. Y sobre todo, que la rescisión de los compromisos asumidos en aplicación de la cláusula «*rebus sic stantibus*» no era más admisible en el Derecho Internacional que lo es en Derecho Privado.

No sólo en su estructura técnica fue el contrato de Derecho Privado la imagen que se aplicó en el Derecho Internacional de fines del XIX y principios del XX: el traslado fue también de las bases filosóficas y jurídicas en las que el contrato encontraba su fuerza de obligar.

15. El Código Napoleónico lo definiría en estos términos: «Une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres personnes à donner, faire ou ne pas faire quelque chose» (art. 1.101).



En un siglo donde el dogma jurídico básico era la autonomía de la voluntad se precisaba una justificación válida de la fuerza obligatoria del contrato y por ende del tratado. Reconocidas las ideas de justicia, y más concretamente, las ideas jurídicas de personalidad y propiedad individual, no menos que las de solidaridad y seguridad social, la legitimidad del contrato se imponía con toda evidencia.

Quedaba así salvada también en la esfera del Derecho Internacional el principio de la soberanía estatal: las partes (los Estados) autolimitaban sus poderes para encontrar de las resultas del tratado un poder aún mayor: se limita la libertad, en uso de la misma libertad, para hacer posible una libertad mayor.

De aquí en adelante la «grund-norm» internacional será el postulado «pacta sunt servanda».

Si el tratado encontraba como resultado de la incorporación contractual unas bases doctrinales seguras, nada era de extrañar que se convirtiera así en la única institución internacional claramente elaborada, la única doctrinalmente indiscutida, la única, pues, dotada de una cierta «vis coactiva».

5. Siguiendo la evolución y las necesidades peculiares del Derecho Internacional, en su problemática de tratados, el Derecho Concordatario se encontró, a fines del XIX, entre los dos frentes extremos que suponían las tesis legal y privilegial¹⁶. Ambas tenían en contra razones doctrinales de peso. La primera desconocía la soberanía y el carácter de sociedad perfecta e independiente de la Iglesia; la segunda suponía una reacción desmesurada y extremista ante la tesis de la soberanía absoluta estatal, además de una afirmación insostenible como es que la obligación del Romano Pontífice de cumplir lo estipulado en un concordato es solamente de fidelidad y no de justicia.

Era natural que pronto fueran sustituidas por aquella teoría que, visiblemente influenciada por las tesis internacionalistas, vio en el concordato un contrato.

16. Como es bien sabido, la teoría legal está basada en una concepción absolutista de la soberanía estatal, que deviene, según esta tesis, en fuente de todo derecho. Partiendo de esta premisa, esta teoría redujo el valor del concordato al de una simple ley civil, considerando a la Iglesia como una asociación del Estado, casi un servicio público suyo. Fue sostenida en Alemania, en su forma más extrema, hacia fines del s. XVIII, y encontró entre sus defensores muchos autores protestantes como Sawey, Zorn, Sohm, etc.

En el campo canonista, como réplica, muchos autores sostenían una doctrina que, en su forma extrema, negaba al concordato todo carácter de convención jurídica, reduciéndolo a un conjunto de privilegios concedidos por el Sumo Pontífice a un Estado determinado; privilegios que, por otra parte, pueden ser válidamente revocados sin ninguna razón jurídica de peso.

Para una exposición completa de estas dos tesis pueden verse: WAGNON, H., ob. cit., pp. 5 y ss.; CASORIA, G., ob. cit., pp. 48-52; PÉREZ MIER, L., ob. cit., pp. 52-58.



Las opiniones favorables a la teoría contractual, que equiparan el concordato al tratado-contrato, aun partiendo de base común se diferencian en sus conclusiones. Ciertos autores (seguimos la clasificación que de esta corriente doctrinal hace Henri Wagnon) ven en el concordato un tratado «sui generis», no asimilable a ninguna otra convención¹⁷. Otros sostienen que el concordato manifiesta la existencia de un derecho intersoberano¹⁸, análogo al Derecho Internacional, pero del cual puede distinguirse. Numerosos autores asimilan completamente el concordato a las convenciones concluidas entre Estados¹⁹. Algunos, en fin, ven en el concordato un «quasi-tratado» internacional²⁰.

No es del caso, en estas breves líneas, entrar en detalles acerca de cada una de estas teorías; sólo ahora nos interesa poner de manifiesto el hecho de que todas ellas suponen matices dentro de la teoría internacionalista del tratado-contrato.

La teoría contractual del concordato, defendida casi unánimemente hoy día por la mayoría de los canonistas y los teóricos del Derecho Internacional, no necesitó una elaboración original y «ex novo», simplemente recogió los esquemas ya elaborados acerca del tratado y del contrato en el campo del derecho secular. Esto es fácil de explicar, partiendo de la base de que sólo muy pequeños matices separan el concordato del tratado como claramente ha puesto de manifiesto Henri Wagnon en su obra *Concordats et droit international*, el cual partiendo de la base del carácter convencional del concordato intenta encuadrarlo dentro de la categoría del «traité-loi», nueva tesis elaborada por el Derecho Internacional y que pasamos brevemente a bosquejar.

6. Antes de seguir adelante es necesario una observación: la mayor parte de los internacionalistas de principios del XX, así como la gran mayoría de los canonistas, partidarios de la teoría contractual (con base en el Derecho Privado), conciben las obligaciones surgidas de un tratado internacional o de un concordato, como análogas a las que hacen nacer entre partes los contratos privados. Para ellos el tratado y el concordato no son otra cosa que contratos sinalagmáticos concluidos entre poderes soberanos: intercambio solemne y recíproco de ciertas prestaciones.

17. OTTAVIANI, A., *Institutiones iuris publici eccl.*, Roma 1948-58, pp. 279-322; CONTE A CORONATA, M., *Ius publicum eccl.*, Turin 1924, pp. 138-169; CAHEN G., *De la nature juridique du concordat* en «Revue de droit public et de la science politique», X, 1898, pp. 220 y ss.

18. M. LE FUR, *Le Saint siège et le droit de gens*, Paris 1930, pp. 106 y ss.

19. DEL GIUDICE, V., *Corso di diritto ecclesiastico italiano*, Milano 1933, V. I. pp. 210 y ss.; TREZZI, G., *La posizione giuridica della S. Sede nel diritto internazionale*, Roma 1929, p. 11; DUFFO, F., *Les concordats en droit international*, Tolosa 1910 pp. 107 y ss.

20. VAN HOVE, A., *Prolegomena...*, 2.^a ed., Malinas 1945, pp. 61-78; FINK, G., *De concordatis*, Lovaina 1879, pp. 152 y ss.; VERMEERSCH, A. CREUSEN, J., *Epitoma iuris canonici*, Lovaina 1933, pp. 69 y ss.

Sin embargo, pronto surgieron dentro de la tesis contractual nuevas doctrinas que se esforzaron en separar el tratado (sin salirse sin embargo del ancho cauce de la convención) de una explicación puramente «iusprivatista», tratando de encontrar una explicación más precisa y más técnica, acoplada al Derecho Internacional, de la figura del tratado.

Fueron autores alemanes los primeros que distinguieron dos especies distintas de tratados: unos, verdaderos contratos, que recibieron la denominación de «Vertrag»; otros, teniendo más como fin el establecimiento de una regla de derecho que un cambio de prestaciones, fueron denominados «Vereinbarung». Los juristas franceses, posteriormente, hablaron de «traité-loi», en oposición al «traité-contrat».

Propone Triepel²¹ una noción nueva del contrato, que luego aplica en el orden internacional para distinguir el «Vertrag» de la «Vereinbarung». El contrato crea un simple derecho subjetivo, la «Vereinbarung» un nuevo derecho objetivo, basado sobre la voluntad común de las partes. Es en esta voluntad colectiva («Gemenweille») donde pone el fundamento del acuerdo normativo («traité-loi» francés). Entre los tratados creadores de Derecho debe haber una característica que los distinga de los demás, no sólo por su resultado, sino por su esencia: «deben esencialmente, dice Triepel, diferir de los contratos... pues estos últimos son por su naturaleza incapaces de crear derecho»²². La cuestión se la formula así Triepel: ¿Existe, al lado del verdadero contrato, una categoría de acuerdos de varias voluntades que sea susceptible de producir lo que es incapaz de crear el contrato, una fusión de voluntades de igual contenido en una sola?

Para responder a esta pregunta, Triepel, recuerda que Binding opone al contrato otro tipo de acuerdo: la «Vereinbarung»²³. Existe éste siempre que se declaran varias voluntades concordantes. En todos los declarantes existe la misma intención, y todos persiguen el mismo resultado económico y jurídico. Mientras el «Vertrag» sirve para la satisfacción de intereses opuestos, la «Vereinbarung» tiende a la consecución de intereses semejantes. Asimismo, a diferencia del contrato que tiene por fin crear una situación jurídica subjetiva (una relación particular individual y momentánea de acreedor y deudor) la «Vereinbarung» tiene por finalidad crear una norma permanente o situación jurídica objetiva²⁴.

Aunque autores relevantes del Derecho Civil han pretendido, bajo el

21. TRIEPEL, H., *Droit international et droit interne*, trad. por de Brunet, París-Oxford 1920, pp. 27-29.

22. TRIEPEL, H., ob. cit., p. 48.

23. BINDING, M., *Die Gründung des norddeutschen Bundes*, Leipzig 1889, pp. 69 y 70.

24. Un acertado resumen de la tesis de Triepel puede verse en MIAJA DE LA MUELA, A., *Introducción al Derecho Internacional Público*, Valencia 1955.



argumento de que esta nueva concepción del contrato supone una regresión histórica, quitarle fuerza a la idea del contrato-reglamento ²⁵, es claro que olvidan la indudable proyección que tiene en el Derecho Público, y más concretamente en el Derecho Internacional y Concordatario.

Las ideas de Triepel, bien pronto desarrolladas por la doctrina francesa, tuvieron una gran repercusión en el ámbito del Derecho Internacional. Fue vivamente combatida en lo que concierne a la determinación del fundamento de las obligaciones surgidas de los tratados; sin embargo, la distinción establecida entre tratados-contratos y acuerdos normativos fue muy favorablemente acogida. Duez ²⁶, establece que los «traités-contrats» crean situaciones jurídicas particulares de hacer, no hacer o de dar. El «accord-normatif», al contrario, establece situaciones jurídicas generales y absolutas. Es creador de reglas que no desaparecen con su ejercicio, sino que son susceptibles de ser aplicadas cada vez que las condiciones de hecho precisas vuelven a presentarse. Su contenido jurídico es casi idéntico al de una ley o reglamento.

7. Las nuevas ideas surgidas en el seno de la doctrina internacionalista iban a tener una notable repercusión en el Derecho Concordatario. En efecto, la doctrina del concordato, acuerdo ante todo normativo, creador de una legislación interna bilateral, no era sólo preferible desde el punto de vista exclusivamente teórico, sino que concuerda asimismo con los textos de los documentos oficiales. Era más convincente que la teoría del tratado-contrato, convertido después de la firma en leyes internas eclesiásticas y civiles.

Al mismo tiempo, y por otra parte, el problema de la naturaleza jurídica del concordato se complicaba con la discusión acerca de su valor en derecho interno. Las famosas tesis monistas y dualistas, negadoras unas del derecho internacional o del interno, defensoras otras de la separación absoluta entre derecho interno e internacional, influían grandemente en la concepción del concordato.

La gran mayoría de canonistas del siglo pasado, y buena parte de los del presente, al sentir de Wagnon, no habían acertado más que en aspectos parciales de una realidad más compleja. Unos rehusaron ver una simple concesión de privilegios en un acto llamado oficialmente convención, otros estimaron el contrato como inaceptable para explicar el concordato. Los que hacían del concordato un simple contrato de Derecho Privado, impositivo sólo de prestaciones a las partes contratantes, debieron hacer figurar, entre esas mismas prestaciones, la obligación de transformar las disposiciones conve- nidas en leyes eclesiásticas y civiles; por otra parte admitieron también que estas leyes pueden subsistir después de la ruptura del concordato-contrato de donde surgieron.

25. JOSSERAND, L., *Cours*, t. II, pp. 9 y ss.

26. DUEZ, P., *De l'indépendance des autorités législatives et des autorités réglementaires dans la fixation des règles de droit*, Lille 1914, pp. 186-189.



Hay en esta concepción una influencia innegable del dualismo internacionalista, que no se justifica ni en los textos concordatarios ni en la tradición doctrinal²⁷. ¿No era más sencillo admitir que la Santa Sede y el Estado pueden convenir el crear una legislación que les sea común? ¿No quita esto, por otra parte, la idea de una alineación inadmisibles de derechos?

Ante estos contrasentidos doctrinales, era natural que las ideas desprendidas de la diferenciación entre «Vertrag» y «Vereinbarung» encontraran una rápida difusión entre muchos autores modernos.

Fue Wernz el primero que recogió la idea del acuerdo normativo definiendo así el concordato: «Lex pontificia et civilis lata pro particulari quadam republica ad ordinandas relationes inter Ecclesiam et Statum circa materiam aliqua ratione utramque potestatem sive societatem concernentem; quae adiunctam habet vim pacti publici inter Sedem Apostolicam et illam republicam initi et utramque partem vere obligantis»²⁸.

Ojetti llega también a la teoría del concordato acuerdo normativo a través de una crítica acertada de la distinción entre tratado-ley y tratado-contrato.

Un concordato, dice, asume siempre la forma de tratado-ley: a su través se conjugan dos voluntades soberanas creadoras de una norma de derecho objetiva obligatoria para las dos partes signatarias de un concordato²⁹.

A esa misma tesis se adhiere J. Krieg, para el que el concordato no es más que un conjunto de disposiciones normativas que tienen por fin regular los asuntos eclesiásticos de un Estado, disposiciones surgidas de una convención estipulada entre la Santa Sede y un gobierno concreto, y que tienen fuerza de ley en el Estado de que se trate³⁰.

También Wagnon se ha sumado casi sin reservas a esta corriente doctrinal que prefiere ver en el concordato un «accord-normatif» más que una simple manifestación del contrato de derecho privado. En su obra, repetidas veces citada en este trabajo, *Concordats et droit international*, establece que: «...L'examen de la valeur du concordat en droit interne nous a amené à considérer celui-ci comme étant à la fois, dans la grande majorité de ses clauses, traité et loi, c'est-à-dire, une convention diplomatique créatrice d'une réglementation interne bilatérale»³¹.

Pon fin, en nuestra Patria, el más destacado autor concordatarista, Pérez Mier, en su conocido trabajo *Concordato y ley concordada*, no deja lugar a

27. WAGNON, H., ob. cit., pp. 255.

28. WERNZ, F. X., *Ius Decretalium*, Prati 1913, p. 222.

29. Cfr. WAGNON, H., ob. cit., p. 256.

30. *Concordat*, en «The Catholic Encyclopedia», vol. IV., p. 196-203.

31. Cit., p. 257.



RAFAEL NAVARRO

dudas en lo relativo a su postura ante la naturaleza jurídica del Concordato, encuadrándolo claramente en la categoría de acuerdo normativo ³².

* * *

Con estas líneas sólo nos propusimos poner de manifiesto cómo los canonistas, en su explicación más moderna del concordato, han recogido las elaboraciones del Derecho Internacional, sin por ello traicionar la peculiaridad que podría suponer en el concordato el que una de las partes sea la Iglesia, sociedad superior al Estado en cuanto a sus fines últimos. Esto es bien fácil de entender si tenemos presente que las construcciones del Derecho Internacional necesariamente han ido por delante en la explicación del tratado, instrumento cronológicamente anterior al concordato, que las canónicas en su explicación de éste.

En esta identidad entre la teoría internacionalista del tratado y la canónica del concordato es donde encontramos la base de la segunda conclusión de estas líneas: la inclusión del Derecho Concordatario en la Teoría General del Derecho Internacional Público. Esta conclusión, sólo meramente apuntada, requiere un estudio más a fondo y que necesariamente excedería a los límites que con estas notas nos propusimos.

RAFAEL NAVARRO VALLS

32. Cfr. R.E.D.C. 1946, pp. 324-340.