



EL ABUSO DEL DERECHO EN EL ORDENAMIENTO CANONICO

SUMARIO.— 1. Ideas generales. 2. Noción del abuso del derecho. 3. El abuso del derecho en el Ordenamiento canónico. 4. El abuso del derecho en el Derecho privado canónico. 5. El abuso del derecho en el Derecho público canónico.

1. *Ideas generales.*

Las instituciones jurídicas logran general aceptación cuando demuestran su idoneidad práctica como instrumentos realizadores del Derecho justo. Del mismo modo, abundantes principios jurídicos se han ido perfilando a compás de las necesidades sociales de una ordenación justa de las relaciones humanas. Uno de estos principios, remedio utilísimo para la corrección del *summum ius* es el abuso del derecho, que si, en el campo teórico tiende a escapar a una delimitación de su estructura y del modo de operar sobre los elementos del acto jurídico, ofrece, por contra, unos resultados prácticos copiosos que se traducen, objetivamente, en el respeto al espíritu de los derechos sobre la letra de la ley y, subjetivamente, en la utilización de los derechos dentro de los límites de una sana intención y de los cauces de una solidaridad social con prevalencia del respeto al bien público y a los intereses de tercero sobre todo exceso inútil o malévolo en su ejercicio.

El abuso del derecho, generalización evolutiva de los actos de emulación, ha encontrado plaza en los Ordenamientos jurídicos por vías diversas y con no pocas resistencias doctrinales en algunos de ellos. Pero ha sido la jurisprudencia el vehículo normal para su implantación y progresiva elaboración al descubrir un instrumento abierto, flexible y eficaz para corregir conductas que, amparadas en el derecho subjetivo y sin ilegalidad en su ejercicio, constituyen un solapado uso anormal del derecho en su intención, en sus motivos, o simplemente, en la causación a tercero de perjuicios que no están justificados en un régimen jurídico de solidaridad. Progresivamente se ha ido traduciendo en fórmulas concretas



la corrección del ejercicio abusivo de los derechos por los particulares o por los titulares de la *potestas publica* en el ejercicio de sus funciones, fijándose en cada caso los límites del uso, que no pueden rebasarse, porque, de otro modo, se daría lugar a la aplicación de las medidas conducentes al restablecimiento de la normalidad de uso (anulación), al pago de indemnizaciones o a la aplicación de sanciones que se traducirían en la realización de actividades restablecedoras de la anterior situación de hecho o en imponer una inactividad frustradora de una pretendida innovación o en ejecutar el cumplimiento del mandato indemnizatorio o sancionador.

Procesalmente, el abuso del derecho se traduce en una jurisdicción de control del uso de los derechos, con particularidades de organización y tratamiento represivo en el Derecho público. En el Derecho privado, la jurisdicción ordinaria es la que conoce de las pretensiones deducidas ante ella por abuso de los derechos privados; en el Derecho público la represión del abuso de poder ha dado origen a una jurisdicción especial que somete a su control los actos abusivos y, en general, los actos administrativos para asegurar una correcta gestión de la cosa pública, con una técnica del recurso basada en el respeto a la legalidad y en la fidelidad a los motivos del derecho subjetivo ejercitado. Este control jurisdiccional no obsta a la tipificación del delito de abuso de poder, en proceso atribuido a la jurisdicción penal, para sancionar los delitos de esta clase cometidos por los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones.

2. *Noción del abuso del derecho.*

La noción de abuso del derecho corresponde al aspecto dinámico o funcional del mismo y se aprecia cuando el uso del derecho, sin rebasar los límites de la legalidad, incide en el campo de los intereses ajenos —privados o públicos—, lesionándolos, ya concurra en el sujeto intención de dañar, desviación de los motivos que fundamentan el derecho ejercitado o, simplemente, se produzca el resultado dañoso contrariamente a las reglas de solidaridad social que preside el normal ejercicio de los derechos.

Se ha pretendido explicar el abuso del derecho a través de otros conceptos, con los que se confundiría, como la interpretación, la buena fe, la equidad o el fraude de la ley, sin que las tentativas hayan sido co-



ronadas por el éxito, pues, la noción del abuso del derecho ha salido triunfante de la prueba y se ha mantenido como principio autónomo, de sustancia y características propias. Lo que sucede es que no hay reglas precisas que, para cada derecho, señalen en su integridad los límites entre el ejercicio normal y el ejercicio abusivo y es entonces cuando han de manejarse otras nociones que ayuden a determinar cuando se ha traspasado la normalidad y se ha incidido en el abuso. Por ello, la labor interpretativa se hace indispensable en muchas ocasiones para precisar esos límites, lo que no quiere decir que la función interpretativa pueda explicar por sí sola el abuso del derecho, sino que su cometido se mantiene en el mero auxilio para concretar los límites del ejercicio normal del derecho. Tampoco puede negarse la íntima conexión entre abuso y equidad porque, en fin de cuentas, los criterios represivos del abuso del derecho tienen su fundamento último en la realización del Derecho justo en el caso concreto, dulcificando el rigor de la ley y adaptándola a las circunstancias del caso; pero, se trata de una equidad tan calificada por tales criterios que el arbitrio judicial apenas cuenta, sobre todo en el campo del Derecho público en que el control jurisdiccional se ejerce también sobre los llamados actos discrecionales de la Administración para corregir el mal uso del arbitrio administrativo. Por último, no cabe identificar la buena fe con el uso normal del derecho, porque el abuso de éste puede cometerse de buena fe, en la firme creencia de que el acto ejecutado está dentro de los límites del derecho y ausente la intención de dañar. Del mismo modo, son fácilmente superables el fraude a la ley y el abuso del derecho, pues, como escribe De Castro, hay abuso de un derecho subjetivo, debiéndose partir para su determinación de la naturaleza del derecho concreto; mientras que en el fraude hay un mal uso del derecho objetivo, utilizándose de modo torcido sus normas y, para admitir su existencia, hay que examinar la situación creada en el Ordenamiento jurídico por el acto¹.

Por otro lado, la función del abuso del derecho es varia en sus manifestaciones, contribuyendo notablemente a que la regla moral penetre saludablemente en la realización de los derechos, a que en los actos jurídicos sea respetada la causa y a que la evolución del derecho encuentre un cauce óptimo en consecuencia con la evolución de fines y motivos en

1. DE CASTRO, *Derecho civil de España*, T.I., Madrid, 1949, pg. 543.



su ejercicio. El juego prevalente de la regla moral en la represión del abuso del derecho ha sido objeto de reiterada consideración por la doctrina; no es que el precepto moral opere como norma jurídica, sino que la norma jurídica que reconoce o configura un derecho subjetivo queda profundamente impregnada de sentido moral cuando hay que enjuiciar la conducta abusiva del titular del derecho. Es entonces cuando “la teoría del abuso del derecho representa el correctivo de la moralidad que postula la legalidad”². Esta moralización del Derecho permite al Juez sancionar el abuso allí donde termina el uso, extendiendo el alcance de la norma que regula el derecho subjetivo para reprimir su ejercicio abusivo.

En numerosos supuestos también la causa desempeña una importante función calificadora del abuso del derecho. Jossierand, después de alabar la progresiva doctrina jurisprudencial francesa extensiva de la clásica noción de causa al examen de los motivos concretos del agente (causa impulsiva y determinante), afirma que es uno de los pilares más potentes de la teoría del abuso de los derechos³. Y es que la licitud de la causa en las relaciones de Derecho privado y la conformidad a ella de los motivos del agente en el Derecho público es requisito consubstancial con la normalidad en el uso de los derechos, de tal manera que hay conducta abusiva cuando se actúa movido por una causa ilícita o por una causa que no es la que corresponde objetivamente al derecho ejercitado.

Por lo que respecta a la teoría del abuso del derecho como factor coadyuvante a la evolución del Derecho, ha de tenerse en cuenta que el límite entre el uso y el abuso no es una frontera inmutable al paso de las diversas épocas, lugares y circunstancias, sino que varía bajo el impulso de fuerzas múltiples, entre las que Rotondi enumera: nuevas condiciones éticas, nuevos sentimientos, nuevas condiciones psicológicas, así como nuevas condiciones físicas, técnicas y económicas. De ello se deriva que una facultad contenida en un determinado derecho no aparezca ya en consonancia con innovadas condiciones, que el derecho otorgado a un titular devenga apto para nuevos fines, susceptible de aplicaciones prácticas imprevistas e imprevisibles, y que en consecuencia la

2. DABIN, *El derecho subjetivo*, trad. esp. Madrid, 1955, pg. 366.

3. JOSSERAND, *El espíritu de los derechos y su relatividad*, trad. esp., Puebla (Mex.), 1946, pg. 133.



carga de tolerar los efectos impuestos a los otros coasociados resulten tan agravados como para parecer intolerables⁴.

3. *El abuso del derecho en el Ordenamiento canónico.*

Se comprende, después de esta visión panorámica de la noción y fundamento del abuso del derecho, que éste no puede ser ajeno al Derecho canónico, el cual se arroga, con toda razón, una más íntima conexión con la moral que los otros Ordenamientos y valora rígidamente la justa causa en los actos jurídicos. Sería desatinado negar que en el Derecho canónico se prohíbe el abuso del derecho, cuando es el que acoge por excelencia, en aras de la *ratio peccati*, el correctivo moral proyectado hacia una realización del derecho dentro del marco finalista de la *salus animarum*. Con razón escribe Fedele que la teoría del abuso del derecho encontró en el Derecho canónico un terreno cada vez más propicio para afirmarse y desarrollarse; y en verdad, uno de los principios fundamentales del Ordenamiento canónico es aquél según el cual no se da derecho cuantas veces su ejercicio esté unido a un pecado⁵. Igualmente, no puede desconocerse la relevancia de la causa en los actos jurídicos canónicos y la frecuente referencia del Código a ella como requisito de validez o licitud de los mismos.

No es de extrañar, por lo tanto, que la primera manifestación histórica bien definida del abuso de los derechos, la *aemulatio*, se haya construído en buena parte por influencia de los principios cristianos, que acentuó el elemento ético bajo diversos aspectos, que Riccobono resume así: vinculación a un principio superior de justicia social que exige considerar la ventaja y el daño a los otros, espíritu fraterno de cooperación y de moderación en las relaciones entre los hombres e imposición de límites no sólo en el ejercicio de cualquier derecho, sino en la esencia misma del derecho⁶. Otros autores resaltan la influencia cristiana en la acentuación del elemento subjetivo del *animus nocendi* como presupuesto de la ilicitud jurídica de los actos emulativos⁷.

4. ROTONDI, Mario, *L'abuso di diritto*, "Rivista di Diritto civile", 1923, pgs. 114-115.

5. FEDELE, Pio, *Lo spirito del Diritto canonico*, Padova, 1962, pg. 112.

6. RICCOBONO, *La teoria dell'abuso di diritto nella dottrina romana*, "Bulletino del Istituto di Diritto romano", 46 (1939), pg. 28.

7. ASTUTI, *Enciclopedia del Diritto*, t. IV, pg. 32; FEDELE, *ob. cit.*, pg. 112.



Incluso en la actual formulación del Ordenamiento canónico no está ausente la represión del abuso del derecho que, como dice Bartosek, constituye un fenómeno jurídico general no ligado a un orden jurídico particular o a algunas ramas de un determinado Ordenamiento⁸. Entre los canonistas, Olivero encuentra una situación abusiva del derecho, no solamente allí donde la voluntad del agente está impregnada de una intención dirigida positivamente a dañar a otro, sino también cuando el ejercicio de los derechos no se dirige al fin (de perfeccionamiento natural o espiritual) para el cual fué atribuído el hombre, al fiel. Esta idea de la desviación de poder en el Derecho canónico es grata al docto Profesor de la Universidad de Turín, que, más adelante, insiste en que habrá abuso del derecho, no solamente si su ejercicio está positivamente dirigido a un fin ilícito, sino también cuando no puede relacionarse, referirse, como medio a fin, a los fines prefijados al hombre por la ley divina natural y positiva. En definitiva, el abuso lo entiende, no tan sólo como desbordamiento, sino también como simple desviación constituída por la realización en concreto de un interés individual diferente de aquél al que se concedió la tutela jurídica⁹.

Fidelísimo siempre a sus concepciones, no es de extrañar que el Prof. Fedele haya reconducido estas ideas de Olivero a unas conclusiones opuestas a las perseguidas por éste, cuya pretensión era demostrar la existencia de derechos subjetivos en el Ordenamiento canónico sobre el argumento de que donde hay posibilidad de abuso de los derechos hay necesariamente derechos. Fedele, por el contrario, toma pié en Olivero para sostener, en otro plano, que el preeminente valor del interés espiritual en el Derecho canónico permite apreciar que hay abuso del derecho cuando su ejercicio no sea referible, como medio a fin, a la finalidad suprema del Ordenamiento canónico; y si el interés espiritual es de naturaleza pública, es evidente que la teoría del abuso del derecho constituye un significativo argumento para confirmar su tesis negatoria del derecho subjetivo en el Ordenamiento canónico¹⁰.

8. BARTOSEK, *Sul concetto di atto emulativo specialmente nel Diritto romano*, "Atti del Congresso internazionale di Diritto romano", celebrado en Verona (año 1948), Milano, 1951, vol. III, pg. 196.

9. OLIVERO, *Sur le problème du droit subjectif dans la Droit canonique*, "Ephemerides Iuris Canonici", IV (1947), pgs. 601 y sgts.

10. FEDELE, *ob. cit.*, pgs. 944 y sgts.



Eliminemos este ropaje polémico y veamos en estas alusiones una incipiente preocupación por introducir el juego de la doctrina del abuso del derecho en el Ordenamiento canónico, aunque no se haya progresado más allá de estas aisladas referencias y ninguna inquietud investigadora se haya sentido en esta materia tan importante para una correcta regulación funcional de las relaciones jurídicas, tanto en el campo privado como en el público y aún en el terreno de las relaciones intersoberanas Iglesia-Estado. Especialmente en el campo del Derecho canónico público sus repercusiones pueden ser de gran trascendencia, porque es aquí donde el Ordenamiento canónico presentaba una de sus más graves lagunas en orden a la protección del bien público de la Iglesia y de los derechos públicos subjetivos de los fieles como cooperadores a la realización de ese bien común. Las deficiencias orgánicas, sustantivas y procesales constituían un grave obstáculo para la represión eficaz de posibles supuestos de abuso de poder imputables a la Administración eclesiástica. Se daba el caso paradójico de que el Derecho canónico, de base prevalentemente ética, y por lo tanto, orientado por ese fondo moral hacia la represión del abuso de poder, no contaba con medios técnicos idóneos para esa represión, ni con figuras genéricas de abuso, ni con Organos jurisdiccionales competentes e imparciales para declarar y sancionar tales situaciones, ni con instrumentos procesales adecuados para ello. La norma penal del can. 2404 es insuficiente; es norma *minus perfecta* que no sana el acto abusivo y de ahí que los Ordenamientos más progresivos tengan establecido, junto a la norma penal y sus órganos ordinarios de represión, una jurisdicción contencioso-administrativa de anulación y, en su caso, de indemnización. Oportunamente veremos cómo también en la Iglesia católica se ha llegado recientemente al establecimiento de esta jurisdicción, que constituyó una aspiración insistentemente solicitada por la doctrina científica y por los Padres conciliares reunidos en el Vaticano II.

Característica del abuso del derecho en el sistema jurídico de la Iglesia es que tienen cabida en el mismo los dos criterios fundamentales que dominan en la teoría, el subjetivo y el finalista. La concepción subjetiva no hay duda que es típicamente canónica, pues la intención del agente es elemento relevante de los actos canónicos en el fuero interno y de gran valor en el externo¹¹. El *animus nocendi* no es indiferente y guarda

11. BIDAGOR, *Animus en Derecho canónico*, "Miscelánea Vermeersch", I, pgs. 377 y sgts.



íntima conexión con la *ratio peccati*¹². La otra orientación, la finalista, que en los Ordenamientos estatales domina la concepción del abuso de poder, tiene también una presencia destacada en el Derecho canónico, que valora sobremanera el fin y los motivos de los actos jurídicos, y, sobre, todo, el fin general de la *salus animarum*, del que es tributario el fin particular de cada acto, y ni uno ni otro pueden ser desconocidos o conculcados en el ejercicio del derecho sin incurrirse en abuso del mismo¹³.

4. *El abuso del derecho en el Derecho privado canónico.*

Vamos a limitar el contenido de este apartado al examen de algunas manifestaciones del abuso en el Derecho regulador del tráfico patrimonial y en el Derecho matrimonial, que son las zonas acotadas para las relaciones canónicas de tipo privado. Sólo pretendemos exponer el modo de tratar algunos aspectos de tales relaciones para demostrar la eficacia que cobra la doctrina del abuso del derecho en algunas situaciones.

En Derecho de obligaciones hay normas especiales que permiten combatir el abuso del derecho. Basta referirse a las que regulan la enajenación de bienes eclesiásticos. Entre ellas, el can. 1534 concede a la Iglesia acción contra el que, sin las debidas solemnidades, enajena bienes eclesiásticos y contra sus herederos, y si la enajenación fuere nula le compete acción real contra el que enajenó indebidamente. Los requisitos y solemnidades para la válida y lícita enajenación se enumeran en los cans. 1530 a 1532 y cualquier infracción de los mismos puede dar lugar al ejercicio de aquellas acciones, no por concurrir abuso del derecho, sino por defecto legal impugnabile. Sin embargo, al margen de esta normativa, el enajenante puede obrar con intención de dañar a la Iglesia y hasta dañarla efectivamente aun cuando el Superior hubiere prescrito las casuistas diligencias que, para evitarlo, prevé el can. 1530, pfo. 2, porque el egoísmo y la malicia humana rebasan muchas veces, por desgracia, las previsiones del legislador. En este caso no habrá infracción

12. Cfr. FEDELE, *ob. cit.*, pg. 112; CIPROTTI, *Lezioni di Diritto canonico*, Padova, 1943, pg. 61.

13. También OLIVERO asigna esta doble concepción subjetivo-finalista al abuso del derecho, como se deduce de las citas anteriormente transcritas.



del precepto canónico; pero, seguramente, que, ante el daño sobrevenido a la Iglesia, ésta tiene en su mano las acciones del can. 1534. Del mismo modo, puede existir abuso por desviación de los fines inmediatos señalados en el can. 1530 pfo. 1, 2º: necesidad urgente, utilidad manifiesta de la Iglesia o piedad¹⁴.

Pero es el can. 1529 el que, como norma de reenvío, introduce plenamente en el Ordenamiento canónico el abuso del derecho, reconocido por la generalidad de los sistemas jurídicos¹⁵. No vamos a reproducir aquí cuanto se ha escrito sobre este canon y sobre cuya doctrina puede informarse el lector en los trabajos de Fuenmayor y Lombardía¹⁶; basta anotar que el referido canon atrae al Ordenamiento de la Iglesia, no sólo las leyes sobre obligaciones y contratos civiles, sino todo el sistema jurídico civil sobre las relaciones obligatorias, incluidos los principios generales, pues es intención del legislador que se aplique la legislación estatal *iisdem cum effectibus*¹⁷. En consecuencia, la norma canonizante

14. Sobre el alcance de estos conceptos cfr. ALONSO MORAN, *Comentarios al Código de Derecho canónico* B.A.C., t. III, pg. 175; NAZ, *Traité de Droit canonique*, III, Paris, 1954, pg. 252.

15. En el Derecho español la doctrina del abuso del derecho ha sido reconocida y aplicada por la jurisprudencia. A partir de la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de Junio de 1942, que hizo alusión a ella, y de la fundamental de 14 de Febrero de 1944, que explanó cuidadosamente las notas concurrentes para la declaración del abuso del derecho, esta noción ha tomado carta de naturaleza en los Tribunales y en la doctrina científica y hasta algunas leyes, como la de Arrendamientos Urbanos, hacen expresa referencia a ella. Son de destacar las siguientes publicaciones sobre la materia: CALVO SOTELO, *La doctrina del abuso del derecho como limitación del derecho subjetivo*, Madrid, 1917; CASSO, *Aportación a la sistemática del abuso del derecho*, Sevilla, 1935; MARTINEZ USEROS, *La doctrina del abuso del derecho y el orden jurídico administrativo*, Madrid, 1947; MARIN PEREZ, *Abuso del derecho*, "Nueva Enciclopedia Jurídica Española"; MANUEL FAIREN, *El abuso del derecho*, *Apuntes para una construcción*, "Revista de Derecho Notarial", XXVII (Enero-Marzo 1960), págs. 245 y sgts.

16. FUENMAYOR, *La recepción del derecho de obligaciones y de contratos operada por el Codex Juris Canonici*, Revista Española de Derecho Canónico, IV (1949) pgs. 295 y sgts.; LOMBARDIA, *El canon 1529; Problemas que en torno a él se plantean*, "Cuadernos de Trabajos de Derecho del C.S.I.C.", Delegación de Roma, I, 1952, pgs. 117 y sgts.

17. DE LUCA, *La transazione nel diritto canonico*, Roma, 1942, pg. 244 CIPROTTI, *Canonizzazione delle leggi civili*, "Enciclopedia del Diritto"; LOMBARDIA, *loc. cit.*, pg. 142.



abarca también el principio represivo del abuso del derecho en materia de obligaciones eclesíásticas y ello tanto en el periodo precontractual como en la conclusión del contrato, en su ejecución, en la disolución y en el periodo postcontractual. En todos estos momentos la norma civil es canonizada por la ley canónica sin mas limitaciones que el respeto al derecho divino (natural y positivo) y al Derecho canónico, limitaciones que no pueden afectar a la represión del abuso del derecho, antes bien es confirmada por el Derecho natural y por el Derecho eclesíástico, que velan por la recta intención de los contratantes, por la represión del pecado y por la fiel observancia del fin de la norma y de los derechos subjetivos.

En el Derecho matrimonial también hace su aparición el abuso del derecho, permitiendo esta teoría una explicación de ciertas situaciones jurídicas de modo más satisfactorio que los intentos seguidos hasta ahora para aclararlas. Examinaremos solamente tres supuestos: uno precontractual, la ruptura de esponsales con justa causa; otro contractual, la celebración del contrato con desviación de los fines del matrimonio o con ánimo de dañar a la otra parte; el último postcontractual, abuso de los poderes maritales.

1) En materia sponsalicia puede ocurrir que haya habido por parte de uno de los *sponsi* el ánimo de dañar, suscribiendo al efecto documento sponsalicio con la mira puesta en retener la libertad matrimonial del otro por disimulada aversión o por otra causa. Es posible que luego concurra alguna justa causa que ampare la ruptura e impida obtener la reparación de daños concedida por el can. 1017; pero, si no por esta vía, nadie dejará de reconocer que la ruptura constituye en este caso un abuso de derecho que llevará consigo la congrua indemnización a la otra parte, que durante el tiempo que permaneció ligada por los maliciosos esponsales ha perdido otras oportunidades de desposarse o ha renunciado a algún empleo o lo ha perdido¹⁸. También apreciamos abuso en el supuesto de que, sin otro daño reparable, se esperase a la ruptura con justa causa en el momento en que todo está preparado para la boda y ello por la brusquedad y malicia dañosa en el proceder del contrayente que con su conducta irroga grave daño moral a la otra parte¹⁹.

18. Cfr. JEMOLO, *Il matrimonio*, Torino, 1952, pg. 60.

19. La jurisprudencia francesa aplica la teoría del abuso del derecho en sus mo-



2) La celebración del matrimonio puede dar lugar a la figura del abuso del derecho cuando se contrae con una desviación de los fines del matrimonio. Estamos en el terreno de la llamada impropriamente simulación parcial que, según el can. 1086, pfo. 2, es la exclusión por una de las partes o por las dos *positivo voluntatis acto... omne ius ad coniugalem actum, vel essentialem aliquam matrimonii proprietatem*.

Sabido es que la simulación parcial ha suscitado enconadas controversias en las que se implican la *intentio* y la *conditio*, el *pactum*, el *actus positivus voluntatis*, la unilateralidad y la bilateralidad, el negocio simulado y el disimulado, la simulación absoluta y relativa, subjetiva y objetiva, y tantos conceptos y puntos de vista como podrían acopiarse. La doctrina sigue basando la nulidad por simulación parcial en un defecto del consentimiento por voluntaria exclusión mediante acto positivo de algo esencial que integra el contenido del negocio y cuya eliminación por las partes lo mutila, desfigurando y haciendo que el acuerdo ya no sea el matrimonio querido por el Ordenamiento.

Esta explicación es incompleta, porque siempre quedará por demostrar, sobre la razón cuantitativa de unos elementos sustraídos al contenido del negocio matrimonial, la razón cualitativa que justifique por qué unos vicios del consentimiento revisten especial gravedad, hasta el extremo de hacer inexistente el matrimonio, y otros no revisten esas radicales características y consecuencias. De ahí que la doctrina haya derivado últimamente hacia la consideración de la causa del matrimonio, que es situada en plano relevante al estudiarse la figura de la simulación parcial. Así, Del Giudice hace notar que en la simulación parcial la invalidez del vínculo depende más bien de la exclusión de la causa del negocio en sentido objetivo, es decir, de la voluntaria negación de su función, de su contenido, de los efectos que derivan respecto de las partes²⁰ Otro autor, Giacchi, sostiene que hay siempre en la simulación parcial falta de correspondencia entre la voluntad matrimonial del sujeto y la del Ordenamiento jurídico canónico. Tal Ordenamiento, en efecto, sola-

tivos, incluso cuando hay causa justificada en la ruptura, si se ejerciera por capricho o con ligereza (PLANIOL-RIPERT, *Traité pratique de Droit civil français*, t. II, par ROUAST, Paris, 1952, pgs. 71-82).

20. DEL GIUDICE, *Il matrimonio nel Diritto canonico e nel Diritto concordatario italiano*, Milano, 1946, pg. 33, nota 2.



mente quiere reconocer efectos jurídicos a la voluntad del sujeto cuando esta se desenvuelve dentro del esquema preparado por el Ordenamiento jurídico de la Iglesia²¹. También Graziani construye la simulación parcial sobre la causa; admite que en los negocios jurídicos pueda producirse un fenómeno de conversión mediante el expediente de simular un negocio que no se quiere, disimulando el que se quiere, sin que la voluntad quede privada de efecto por la sustitución de un esquema negocial por otro. Pero, cuando se trata de negocios, que como el matrimonio, tienen una causa tan típica que excluye la existencia de tipos negociales contiguos o afines, no es posible configurar la hipótesis de la simulación relativa, así como no es posible configurar la hipótesis del negocio con causa ilícita, resolviéndose la ilicitud en falta de causa²².

Coinciden estos autores en que la causa, entendida como función, como esquema voluntarista de la norma, ha de ser aceptada por los contratantes en el propio sentido querido por el Ordenamiento canónico. Cuando se produce una desviación —añadimos nosotros— que sustituye ese fin o lo degrada, aunque se cumpla la letra de la ley, aparece la situación abusiva porque la intención de la parte no construye el matrimonio sobre su propia e insustituible causa. Un civilista español, el Prof. De Castro, también se ha percatado recientemente de la necesidad de atribuir a la causa la relevancia que ciertamente tiene en los negocios del Derecho de familia; para este autor la causa va inserta en el esquema formal del negocio y, concretamente, el consentimiento para casarse supone consentir sobre la causa misma, de tal manera que el matrimonio canónico es inválido, tanto por carecer de causa (“*intentio contra matrimonii substantiam*”) como por ilicitud de la misma (propósito contra alguno de los fines del matrimonio)²³.

En Derecho matrimonial, como se habrá advertido, el abuso de derecho opera más bien sobre los esquemas publicistas de la desviación de poder, que sobre los privatistas del daño intencional u objetivamente

21. GIACCHI, *Il consenso nel matrimonio canonico*, Milano, 1968, pg. 99.

22. GRAZIANI, *Volontà attuale e volontà precettiva nel negozio matrimoniale canonico*, Milano, 1956, pg. 170.

23. DE CASTRO, *El negocio jurídico*, Madrid, 1967, pg. 195.



causado, lo que revela la fuerte matización de las relaciones familiares por los principios del Derecho público. En el matrimonio canónico son los contrayentes, como ministros de un sacramento, dotados de cierta autoridad en la producción del negocio jurídico matrimonial, los primeros obligados, no tan solo a observar las normas canónicas, sino también a no abusar de sus poderes desviándose del fin, de la función, de la causa, del esquema matrimonial que el Ordenamiento canónico tiene establecido.

3) No nos extendemos en más consideraciones sobre otros aspectos abusivos del consentimiento matrimonial, porque solamente pretendemos ofrecer una exposición general del tema, susceptible de más amplio desarrollo en posteriores trabajos. Por eso, vamos a terminar refiriéndonos a un supuesto de abuso postcontractual que tiene lugar, concretamente, en el ejercicio por los cónyuges de los derechos relativos a los actos propios de la vida conyugal²⁴. Uno y otro cónyuge —prescribe el can. 1111— desde el instante de la celebración del matrimonio tienen los mismos derechos y obligaciones en lo que se refiere a los actos propios de la vida conyugal. Bank pone como condiciones del débito conyugal que la *petitio* sea “seria, rationabilis, moderata, neve immineat graviter saluti corporali reddentis”²⁵. La seriedad y la moderación dependerán de circunstancias comunes a los cónyuges, variables en cada caso, aunque dentro de esa relatividad habrá un límite entre el uso normal y abusivo. Cuando corra riesgo grave la salud corporal del cónyuge solicitado, el abuso estará fundado en causas objetivas y la separación de los esposos será la medida protectora del cónyuge y de la prole probable. La razonabilidad del acto conyugal exige que el fin esencial del matrimonio, la generación de la prole, pueda obtenerse *naturali modo* y aquí también las situaciones de abuso son notorias y objeto de minuciosa atención por los moralistas²⁶.

24. La expresión “actos propios de la vida conyugal” es interpretada por los autores en sentido amplio, comprendiendo, no sólo los actos idóneos para la generación de la prole, sino también la realización del fin secundario del matrimonio, como es la mutua ayuda, y el cumplimiento del deber de cohabitación (BERNARDEZ, *Derecho matrimonial canónico*, II, Barcelona, 1959, pgs. 102-103).

25. BANK, *Connubia canonica*, Romae, 1959, pg. 521.

26. Cfr. CORONATA, *De Sacramentis*, Torino, 1946, págs. 825 y sgts.; CAPPELLO, *De Sacramentis*, Torino, 1950, págs. 791 y sgts.



Las consecuencias de abuso en el supuesto examinado se refieren a la defensa privada o autoayuda, por cuanto el cónyuge solicitado puede oponerse, según los casos, a la *petitio debiti*; e incluso será admisible en ocasiones la separación extrajudicial o judicial para evitar la ruína espiritual del otro cónyuge²⁷.

En estas cuestiones de Derecho privado no hay especialidad orgánica y procesal para encauzar la actuación jurisdiccional. Son competentes los Tribunales ordinarios para conocer de la aplicación del abuso del derecho conforme a las reglas generales contenidas en los cans. 1552 y 1553 y 1960 y siguientes en cuanto al proceso matrimonial.

5. *El abuso del derecho en el Derecho público canónico.*

Las relaciones de Derecho público son las que más abundan en el Derecho de la Iglesia y por ello reviste especial interés esta parte de nuestro estudio. En estas relaciones hay ejercicio de derecho (poderes) de que disponen las autoridades y oficiales eclesiásticos, siendo el súbdito sujeto obligado o pasivo en dichas relaciones, lo que no significa que hayan de quedar bajo un vínculo de sujeción absoluto y sin posibilidad de cooperar a la realización del bien público para que los actos administrativos se mantengan dentro de su finalidad y se corrijan los abusos a que pueden verse tentados los administradores por causa de la preeminente posición que ocupan en la relación de derecho público, porque, como ha dicho con singular acierto el Prof. Prieto Prieto “lo más público —el bien común— aparece íntimamente ligado a lo más privado —los derechos de la persona—”²⁸.

En Derecho canónico ofrece el tema, a la vez que un sugestivo interés, una empresa de gran dificultad por causa de la escasa atención que se ha dedicado por la doctrina al Derecho administrativo propiamente

27. BERNARDEZ, *Las causas canónicas de separación conyugal*, Madrid, 1961, pgs. 382 y sgts.

28. PRIETO PRIETO, Alfonso, *Los derechos subjetivos públicos en la Iglesia*, “Revista Española de Derecho Canónico”, XIX (1964), pg. 870.



te dicho²⁹ y por razón de la privilegiada situación en que han sido colocados los órganos administrativos canónicos, sobre todo los centrales, en sus relaciones con otras funciones de la potestad jurisdiccional. Por ello, un estudio del abuso de poder en los actos administrativos ha de ir precedido de unas nociones sobre el acto administrativo canónico, así como de una referencia a la función y a los órganos administrativos.

El acto administrativo canónico tiene que ser calificado a través de la relación de Derecho público creada por el acto autoritativo, autónomo e inmediato y encaminado a la realización de fines concretos de la Iglesia con sujeción directa o refleja del súbdito o de un órgano eclesiástico. La intervención de la autoridad canónica da origen a esa relación con partes desiguales, una dotada de poder y otra sometida a ese poder. La autonomía constituye a la administración en función jurisdiccional propiamente dicha por cuanto dispone de medios independientes para la ejecución de sus acuerdos³⁰. Como la actividad administrativa ha de

29. La doctrina canónica ha venido manteniendo un criterio restringido del Derecho administrativo de la Iglesia, como regulador de la gestión de los bienes espirituales y temporales. En la mayoría de los tratadistas ni aún ha tenido un tratamiento independiente, sino que se la ha englobado indiferenciadamente en la Parte "De Rebus". Ultimamente se viene ampliando su contenido y CONSOLI presenta la actividad administrativa como una función con la cual un oficio desarrolla una actividad dirigida inmediatamente al fin de la Iglesia (*L'attività amministrativa della Chiesa nel Diritto italiano*, Milano, 1961, pg. 23). El P. URRUTIA llega a afirmar que el Derecho administrativo, en concreto, será casi todo el Código, hecha precisión (sic) del derecho procesal judicial, penal y de las normas generales, así como de las disposiciones que puedan encontrarse exclusivamente de derecho privado (*El campo administrativo en la actividad de la Iglesia*, "Aspectos del Derecho administrativo eclesiástico". Trabajos de la IX Semana de Derecho Canónico, Salamanca, 1964, pg. 39). Hay muchas imprecisiones cuando se trata de acotar el campo del Derecho Administrativo Eclesiástico porque falta acometer el estudio de las instituciones propiamente administrativas con criterio jurídico para construir luego el sistema administrativo canónico. Véase LOPEZ ALARCÓN, *Sobre algunos aspectos del Derecho Administrativo de la Iglesia*, "Anales de la Universidad de Murcia", XXV (1967), pgs. 5 y sgts.

30. CIPROTTI se refiere a la posibilidad de actos administrativos no imperativos, como son aquellos que constituyen el ejercicio de la potestad de orden o de magisterio y los meramente ejecutivos (*Las leyes de la Iglesia*, trad. espa., Barcelona, 1963, pg. 99). Estimamos que estos actos, carentes de *imperium*, no tienen naturaleza jurídica; podrán ser litúrgicos, pastorales o meramente materiales, aunque ello no quiera decir que toda la actividad eclesiástica ejercitada con potestad de orden o de magisterio haya de ser necesariamente litúrgica o pastoral, pues buena parte de



actuar la ley en los casos concretos (inmediatividad), de ahí que el acto administrativo tenga como antecedente la norma legal que ha de actuar y cuyos límites no puede rebasar. Esta circunstancia es la que permite al administrado (súbdito u órgano)³¹ cooperar a la realización del bien público pretendido por la ley cuando el acto administrativo se aparta de ésta, bien resulte el administrado afectado por el acto en forma directa o ya en forma refleja o indirecta³².

En el aspecto orgánico, en vista de la indiferenciación de poderes que domina en el Derecho cañónico, el acto administrativo puede emanar de cualquier órgano provisto de potestad de jurisdicción, incluida la potestad dominativa pública³³. Para la calificación de la administratividad del acto habrá que atender, por lo tanto, a la función del órgano deducida de la posición jurídica adoptada al decidir, que no es otra que la anteriormente definida, en la que destacan las notas de imperatividad, autonomía ejecutiva, inmediatividad, fin o causa y sujeción de órgano o súbdito. El Papa y los Obispos, así como sus respectivas Curias, pueden producir actos jurídicos indiferenciadamente³⁴, el Papa, sólo o en Colegio, sin limitación y los otros órganos dentro de sus límites de competencia. No sirve, pues, el criterio subjetivo para separar lo judicial de lo administrativo y para ello habrá que tener en cuenta la naturaleza del

ella tiene naturaleza jurídica como dimanante de normas que enmarcan relaciones de Derecho público en orden al ejercicio de aquellas potestades. Sobre este punto de vista cfr. CONSOLI, *ob. cit.*, pgs. 17 y sgts.

31. La distinción en el administrado entre órgano y súbdito ya fue aludida por FALCO, *Introduzione allo studio del Codex Iuris Canonici*, Torino, 1925, pág. 148.

32. Sobre la noción de efectos reflejos de las normas y derechos reflejos cfr. DE CASTRO, *ob. cit.*, pg. 600 y CIPROTTI, *Lezioni...*, *cit.*, pg. 130.

33. Cfr. LARRAONA, *De potestate dominativa publica in iure canonico*, en "Acta Congressus Iuridici Internationalis", Roma, 1937, vol. IV, págs. 145-180; CABREROS de ANTA, *La potestad dominativa*, en "La potestad de la Iglesia" (Trabajos de la VII Semana de Derecho Canónico) Barcelona, 1960, págs. 52 y ss.

34. Hay que reconocer que ni la Constitución *Sapienti Consilio*, ni el *Ordo* de la Curia Romana, ni la *Lex propria* de la Rota, ni el *Codex* han establecido claramente la ansiada separación de funciones, Cfr. sobre esto VITA LE, en el "Il Diritto Ecclesiastico", 1961, 1.^a parte, págs. 316 y ss., *Note sul problema della distinzione fra giurisdizione ed amministrazione nel Diritto canonico*.



acto, creador de una relación de derecho público, como medio más adecuado para identificar la función administrativa³⁵.

Con base formalista se ha recurrido al procedimiento administrativo canónico como índice de calificación de la actividad administrativa. El sector de la doctrina que así piensa se ha preocupado excesiva e infructuosamente del aspecto instrumental del ejercicio de la actividad administrativa, siendo así que el acto administrativo por excelencia es el acto autoritativo de decisión, fuente directa de realización de un interés público concreto, y a él debemos atender preferentemente para determinar la naturaleza administrativa de una actividad pública, pues incluso ese acto decisorio infunde su propia esencia al procedimiento que conduce a él o lo ejecuta³⁶.

Es, pues, exigencia de un tratamiento adecuado del Derecho administrativo canónico que el acto administrativo ocupe el puesto central del mismo y que se estudie en su naturaleza, elementos, procedimientos de creación y de ejecución, clases, formas de exteriorización y de impugnación, extinción, etc. Nuestro estudio no puede abarcar esta temática tan amplia e interesante como antecedente de la aplicación de la doctrina del abuso de poder en el Derecho canónico, que solo exige detenerse en algunas clases del acto administrativo, en ciertos elementos y en las formas de exteriorización.

35. Algunos autores tienen en cuenta la materia propia de la actividad jurídica para separar lo administrativo de lo judicial. OJETTI, BERNARDINI y JOHNSON, parten de la distinción entre derecho subjetivo e interés; la lesión del primero conduce a la vía judicial, la del segundo a la administrativa. ROBERTI, siguiendo a CHIOVENDA, considera la potestad judicial como secundaria, sustitutiva de la actividad privada; la potestad administrativa, en cambio, es directa y primaria. Para MORS-DORF todas las relaciones jurídicas y posesorias, en caso de controversia, pueden ser objeto de la acción judicial, si la ley no dispone otra cosa. Cfr. OJETTI, *De Curia Romana*, Roma, 1910, pág. 21 y ss.; BERNARDINI, *Problemi di contenzioso amministrativo canonico specialmente secondo la giurisprudenza della Sacra Romana Rota*, en "Acta Congressus Iuridici Internationalis", Vol. IV, Roma, 1937, págs. 357 y ss. JOHNSON, *De distinctione inter potestatem indicialem et potestatem administrativam in iure canonico*, "Apollinaris", 1936, pág. 258 y ss.; ROBERTI, *De processibus*, ed. 4.^a, págs. 258 y ss.; MORS-DORF, *De relationibus inter potestatem administrativam et iudicialem in iure canonico*, "Questioni attuali di Diritto Canonico", Roma 1955, pág. 399 y ss.

36. Cfr., en esta orientación doctrinal, CAPPELLO, *De curia Romana*, Roma 1911, págs. 49 y ss.; WERNZ-VIDAL, *Ius canonicum, II, (De Personis)*, págs. 569 y ss.



En primer lugar, distinguimos los actos administrativos generales y los concretos o individuales. Los primeros son mandatos generales y abstractos (ordenanzas, instrucciones, reglamentos, etc.) dictados con el fin de aclarar el alcance de una ley o de indicar cómo pueda o deba observarse en la práctica³⁷; los actos concretos atienden a la ordenación o decisión de un caso determinado relacionado con ciertas personas, cosas o relaciones jurídicas. También podemos oponer el acto discrecional y el reglado, según que el administrador haya de constreñir su decisión dentro de los límites y de los requisitos que marca una norma legal o administrativa, o bien tenga facultades para elegir entre dos o más puntos de valoración³⁸. Por último, conviene citar el acto administrativo emanado de órganos judiciales y que en derecho canónico siguen sujetos a la competencia judicial³⁹.

Entre los elementos del acto administrativo canónico destacamos la causa, cuyo estudio ha merecido la atención de los canonistas, tanto desde un punto de vista general⁴⁰, como en su relación con dos fuentes singulares: el rescripto⁴¹ y la dispensa⁴², aunque no se ha llegado aún a la elaboración definitiva de la misma. En el Derecho canónico permanece firme el principio de que el acto debe tener una causa, es decir, la utilidad de la Iglesia, el fin que el Ordenamiento canónico señala a la declaración de voluntad⁴³, la persecución de la específica finalidad del inte-

37. CIPROTTI, *Las Leyes...*, cit., pág. 99.

38. GARCIA-TREVIJANO, *Tratado de Derecho Administrativo*, I. Madrid, pág. 376; VENEZIA, *Le pouvoir discretionnaire*, Paris, 1955.

39. Cfr. URRUTIA, *loc. cit.*, pág. 29 y ss.

40. GIACCHI, *La causa negli atti amministrativi canonici*, en "Scritti giuridici in onore di Santi Romano", IV, Padova, 1940, pág. 247 y ss.; GRAZIANI, *La causa del provvedimento canonico come limite agli effetti civili di esso*, en "Il Diritto Ecclesiastico", 1957, 1.ª parte, págs. 19 y ss.; FEDELE, *Causa (diritto canonico)* en "Enciclopedia del Diritto".

41. GIACCHI, *Natura giuridica dei rescritti in diritto canonico*, en "Studi senesi", 1937, fas. 3; FEDELE, *La volontà e la causa nei rescritti pontifici*, "Studi di Storia e Diritto in onore di Carlo Calise", II, Milano, 1939, págs. 261 y ss.

42. MAZZACANE, *La justa causa dispensationis nello scioglimento del matrimonio per incosumazione*, Milano, 1963, págs. 45 y ss.

43. PETRONCELLI, *Diritto canonico*, Roma, 1963, pág. 92.



rés público de la Iglesia⁴⁴. El Código emplea con bastante frecuencia el término causa, añadiendo algún adjetivo (justa, racional, grave, legítima, etc.) para matizarla⁴⁵, pero esta causa matizada no es empleada en sentido técnico-jurídico, sino que se la emplea como presupuesto o situación de hecho o de derecho que la Administración eclesiástica ha de valorar para emanar el acto administrativo. Ahora bien, presupuestos y causa no están desconectados, sino que aquellos determinan la oportunidad y aún la necesidad del acto administrativo para que éste realice aquel interés público que encarna la causa, por lo que, como dice Giacchi, son signos indicadores de la causa en sentido técnico. Desde otro punto de vista, los presupuestos señalan los límites de la discrecionalidad de la Autoridad eclesiástica, que ha de valorarlos correctamente en orden a las exigencias de la causa.

Otro elemento que juega eficazmente en el acto administrativo canónico y que hay que distinguir de la causa es el motivo⁴⁶, o sea, los fines subjetivos de la administración en sus pronunciamientos o, de otro modo, el fin que pretende y que podrá confirmar el fin objetivo (causa) del acto, desviarse de él o eliminarlo, con dañosas consecuencias en estos últimos supuestos para el bien público, que exigirán su restablecimiento por los medios que el Ordenamiento tenga establecidos. De los motivos hay que distinguir los móviles o razones psicológicas que muevan al sujeto a la realización del acto en los términos en que lo ejecuta. Los motivos se exteriorizan en la motivación de las decisiones y de esto nos ocupamos seguidamente.

Los actos de la Santa Sede de naturaleza administrativa son de carácter general (reglamentos, instrucciones, etc.) o de índole concreta y particular, como los Decretos que, en forma de *Motu proprio*, contienen

44. GIACCHI, *La causa...*, cit. págs. 261 y ss.; MAZZACANE, *ob. cit.*, pág. 68 y ss.

45. Vid. cans. 84, 126, 130, 138, 465, 466, 520, 524, 776, 822, 972, 998, 1006, 1028, 1109, 1245, 1313, 1344, 1402 y 1428.

46. La confusión terminológica del Código es tal que a veces expresa causa para indicar motivos (cans. 42, 64, 1233, pfo. 1). Cfr. CIPROTTI, *Lezioni...*, cit., pág. 154.



alguna norma de carácter principalmente administrativa⁴⁷, y los rescriptos dictados a petición del súbdito y que también pueden adoptar la forma de *Motu proprio*. Por lo general, estas decisiones particulares no son motivadas, sino que se dan bajo fórmulas muy simples. Si es favorable: *affirmative; pro gratia; iuxta preces*. Si es negativa; *non expedire; negative et amplius; lectum; in decisis*⁴⁸. Si se emplea la fórmula *ad mentem* es cuando hay motivación, pues la Sagrada Congregación adjunta a la respuesta una exposición de las razones de su decisión. De forma análoga se pronuncian administrativamente los Ordinarios y las Curias episcopales.

A la vista de esta somera exposición analítica de lo más saliente en el acto administrativo canónico no es difícil componer el *modus operandi* del abuso de poder administrativo. Si la autoridad eclesiástica ejerce sus poderes dentro de sus atribuciones, con sujeción a las normas de legalidad material y formal, pero el motivo del agente no coincide con el fin objetivo del acto, aparece el abuso de poder, pues se hace mal uso de este poder y hay una conducta infiel del oficial administrativo al espíritu y a la esencia del Derecho que aplica y sobre cuyo respeto descansa el poder y la confianza otorgados. Y ello, con independencia de que resulten o no lesionados por el acto abusivo derechos o intereses legítimos de los administrados, porque, por encima de esos intereses particulares, está el general de la Iglesia. A lo más, estos intereses y derechos públicos subjetivos serán tenidos en cuenta por la sola razón de que con la defensa de los mismos se promueve el restablecimiento de la normalidad finalista del acto impugnado, sin perjuicio de los pronunciamientos indemnizatorios que correspondan.

El abuso de poder es la versión iuspublicista del abuso del derecho, porque la *potestas iurisdictionis* no es otra cosa que el conjunto de facultades de que goza el titular del poder para el cumplimiento de las funciones eclesiásticas que le han sido encomendadas; pero, en el Derecho público interviene un elemento nuevo para la calificación del acto abusi-

47. CABREROS DE ANTA, *Derecho canónico fundamental*, Madrid, 1960, pág. 178.

48. Pueden verse éstas y otras cláusulas de estilo en "Dictionnaire de Droit Canonique", voz CLAUSULES APOSTOLIQUES.



vo: el bien público, que sustituye, como elemento primordial, al daño inferido con intención de causarle o por medio de una conducta insolidaria. Por esta razón, el abuso de poder es en Derecho canónico más reprochable que el abuso del derecho.

El abuso de poder tiene dos manifestaciones: el exceso abusivo de poder y la desviación de poder. Hay exceso de poder cuando el acto administrativo infringe una norma cierta a la que está vinculado; hay exceso abusivo de poder cuando se infringe el principio general que reprime el abuso de poder administrativo por inoportunidad del acto; hay desviación de poder cuando contrastan el fin perseguido por la Administración y el fin atribuido al acto por el Derecho objetivo. En el exceso intervienen solamente elementos objetivos, en la desviación el elemento objetivo y el subjetivo⁴⁹. Por lo general, el exceso de poder, aún el abusivo, concierne a los actos reglados, mientras que la desviación se aplica a los actos discrecionales a través del elemento de la oportunidad del mismo, restando así amplitud a la discrecionalidad entendida en un sentido absoluto. En el Derecho canónico, la justa causa resta también discrecionalidad a los actos administrativos, facilitando la apreciación del abuso de poder, como luego se explicará más detenidamente. De modo, que la inoportunidad del acto, que comprende también la imprevista anticipación o el deliberado retraso de la decisión, así como el brusco cambio de punto de vista de la Administración, constituye abuso por exceso que pugna con los principios y exhortaciones dominantes en el Ordenamiento canónico. Igualmente, la desviación de poder, que atenta contra el interés público de la Iglesia puede producirse en su actividad administrativa y su represión se impone para mantener vivos los principios supremos de dicho Ordenamiento.

El abuso de poder cuenta en el Derecho canónico con un tradicional instrumento de represión: la vía penal a través de un precepto general (el can. 2404) y varios específicos (los cánones 2405 y sgts.) Concretándonos al precepto general que sanciona con castigo deferido al pru-

49. Cfr. VEDEL, *Droit Administratif*, I, Paris, 1958, pág. 149; DUBOIS, *La théorie de l'abus de droit et la jurisprudence administrative*. Paris, 1962, págs. 280 y ss.; en Derecho canónico, NOUBEL, *Les recours administratifs dans le Code de Droit Canonique*, en la "Revue de Droit Canonique", 1960, pág. 99.



dente arbitrio del Superior legítimo el abuso de potestad eclesiástica, esta norma no puede tener otra significación que la persecución penal del abuso de poder entendido en los términos en que aquí se viene tratando. Prueba de ello es el comentario que Wernz-Vidal dedican a este canon bajo la siguiente significación: “1º) si qui potestate sua utitur in finem ad quem data non est, praesertim in proprium commodum aut in gravamen vel cum iniusto gravamine aliorum; 2º) si quis excedit potestatis limites; 3º) Si in usu excedit limites moderationis.— Potestas publica suum habet fundamentum in bono publico tuendo et promovendo, in utilitate communitatis et subditorum procuranda; qui ea abutitur in proprium commodum aut in aliorum iniustum gravamen, prodeit suum officium et grave nocumentum publico bono infert”⁵⁰. Pero esta represión puramente penal no satisface, ni al ordenamiento canónico que verá consumado el abuso, ni al perjudicado que no siempre se resarcirá de los perjuicios sufridos por el acto abusivo. Se imponía, sobre todo en aras de aquel interés público, un recurso jurisdiccional contra el acto administrativo con el fin de que quedara a salvo el bien general eclesiástico y en lo posible, se repararan los perjuicios individuales inferidos.

En el Derecho estatal se ha introducido el recurso contencioso-administrativo, consolidado en casi todos los países y asentado sobre las siguientes bases⁵¹:

1ª Principio de legalidad de los actos administrativos.

2ª Delimitación del acto administrativo impugnabile, con exclusión de los actos de gobierno, de los actos internacionales y de los actos de régimen interior.

3ª Derecho o interés lesionado que se haga valer por el administrado.

50. WERNZ-VIDAL, *Ius Poenale ecclesiasticum*, Roma, 1937, pág. 601. En el mismo sentido Della ROCA, *Istituzioni di Diritto Penale canonico*, Torino, 1961, pág. 226 nota 129.

51. Cfr. VEDEL, *ob. cit.*, II, Paris, 1959, págs. 35 y ss.; WALINE, *Droit Administratif*, Paris, 1959, págs. 170 y ss.; TESAURO, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, II, *Diritto Amministrativo*, Torino, 1961, págs. 457 y ss.



4ª Separación orgánica y procesal de la función administrativa y de la judicial-administrativa.

5ª Control de la actividad administrativa por el Poder judicial o por órganos judiciales administrativos especializados e independientes.

Hasta la promulgación de la Constitución *Regimini Ecclesiae Universae*, el 15 de agosto de 1967, no puede afirmarse que en el Derecho canónico se dispusiera de un proceso contencioso-administrativo, con órganos propios, para la revisión de los actos de la Administración eclesiástica. El can. 1601 veda recurso o apelación de los decretos de los Ordinarios ante la S. Rota, y de estos recursos entienden exclusivamente las Sagradas Congregaciones. Existe, ciertamente, en el Derecho canónico un sistema de recursos contra los actos administrativos, pero es de índole administrativa, pues son remedios de derecho por virtud de los cuales es llevado ante la autoridad jerárquica un decreto administrativo que se estima produce agravio, sea por razón de su ilegalidad, sea por razón de las consecuencias jurídicas que entraña⁵² o, en otros términos, se trata de procedimientos administrativos en los que la propia Administración eclesiástica revisa sus decisiones, sin contención de partes, volviendo a considerar el acto administrativo impugnado. Aparte de esto, los Organos administrativos de la Iglesia conocen de verdaderos procesos judiciales, actuando en función de juzgar, en virtud de las atribuciones de esta índole que se confieren a las Congregaciones Romanas por la Constitución *Regimini Ecclesiae Universae* y el *Codex* (cans. 247, 249, 250...), que regula procesos judiciales atribuidos a la Administración (parte III del Libro IV, excepto el proceso *ex informata conscientia*). Pero hay que distinguir entre procedimiento administrativo, recurso administrativo y proceso judicial atribuido a la Administración, evitando asimilar el recurso al proceso, pues a quien se asimila es al procedimiento, ya que dicho recurso no tiene naturaleza judicial, como antes se demostraba, sino administrativa. Por lo demás, está ya descartado el extremado justicialismo administrativo de Mörsdorf a través de las críticas formuladas por Kostler, Roberti, Bertrams, Melichar y otros autores⁵³. Por la misma ra-

52. NOUBEL, *loc. cit.*, pág. 96.

53. Vid. una síntesis de la cuestión en LEFEBVRE, *La jurisdiction administrative en Droit canonique*, en "L'Année canonique", 1956, págs. 64 y ss.



zón, es impropio referirse a la figura del administrador-juez para designar al investido de poder para conocer y resolver los recursos administrativos⁵⁴, pues el Organismo facultado para ello sigue siendo administrador y realiza una función administrativa y no judicial, como reconocen los mismos autores que emplean aquella inadecuada denominación.

En líneas generales, el sistema de recursos administrativos es el siguiente⁵⁵:

a) Recursos gratuitos interpuestos ante el mismo Organismo que resolvió u otro superior, caracterizado porque no comporta la obligación de un nuevo examen del acto administrativo impugnado y únicamente a su voluntad queda el hacerlo con el fin muy general de asegurar la buena marcha de los servicios eclesiásticos. Estos recursos no tienen efectos suspensivos ni, por lo general, van acompañados de formalidades particulares. Cuando se interpone contra una decisión de Congregaciones Romanas que ha resuelto un asunto anterior se denomina *beneficium novae audientiae*.

b) El recurso jerárquico se dirige a la autoridad superior al organismo que dictó la resolución impugnada y tiene una fundamentación jurídica. Sus efectos son suspensivos o meramente devolutivos, según los casos. Se comprende que contra las decisiones del Papa solamente puedan interponerse recursos de gracia. En las Congregaciones Romanas, los acuerdos adoptados en congreso son susceptibles de recurso suspensivo ante la Congregación plenaria. Contra los acuerdos de la Congregación plenaria solamente cabe el recurso de gracia ante la misma y ante el Romano Pontífice. Las decisiones de los Organismos inferiores, principalmente los Ordinarios, son susceptibles de recurso jerárquico ante la Santa Sede⁵⁶.

54. Esta terminología la emplean LEFEBVRE, *Le contrôle juridictionnel des actes administratifs*, "Acta Congressus internationalis iuris canonici", Roma, 1958 pág. 168 y URRUTIA, *loc. cit.*, pág. 29.

55. Cfr. NOUBEL, *loc. cit.*, pág. 120 y ss.; LEFEBVRE, *Le contrôle...*, *cit.*, págs. 160 y ss.; CIPROTTI, *Lezioni...*, *cit.*, págs. 226 y ss.; Reglamento de la Curia Romana, art. 119.

56. El Derecho positivo regulador de los recursos está contenido fundamentalmente en el *Ordo servandus in Romana Curia, Normae peculiares*, de 29 de septiembre de 1908, cap. III. Hoy prevalecen las que se relacionan en la nota 77.



Cabe preguntarse si este cuadro de recursos ofrece suficientes garantías para asegurar la realización por la Administración del bien público de la Iglesia y el respeto a los derechos e intereses de los administrados. En teoría, se aportan argumentos para una contestación afirmativa, argumentos que, por otro lado, se considera que ponen de manifiesto las dificultades con que habría de tropezar la implantación de un auténtico recurso contencioso-administrativo con jurisdicción especializada e imparcial:

1.º Se dice que el principio de realización del bien público eclesiástico es consubstancial a la conducta de los Organismos administrativos de la Iglesia, de tal manera que se presume que la Autoridad jerárquica representa el bien público⁵⁷.

2.º El recurso al Soberano, es decir, al Romano Pontífice, en ninguna legislación ni *praxis* administrativa está tan al alcance de todos como en la Iglesia católica⁵⁸.

3.º La indiferenciación orgánica de poderes, que aconseja mantener dentro de la vía administrativa los asuntos de este tipo⁵⁹.

4.º La dificultad de establecer incluso una separación de funciones en el estado actual de la legislación canónica, por la confusión de órganos, procesos y materias, por lo que es aconsejable un régimen de competencia administrativa sin posibilidad de tránsito a la vía judicial.

5.º La discrecionalidad de un buen número de actos administrativos canónicos constituiría también argumento favorable al mantenimiento exclusivo del recurso administrativo.

Pero en el terreno de la realidad estos argumentos ofrecen escasa consistencia y fué en aumento la tendencia doctrinal, reforzada con nuevas orientaciones eclesiológicas, encaminada a mostrar la laguna del Ordenamiento canónico en materia de revisión de los actos administrati-

57. NOUBEL, *loc. cit.*, pág. 116.

58. SANZ VILLALBA, *La Curia Romana, órgano de la administración de la Iglesia*, en "Aspectos del Derecho Administrativo canónico", *cit.*, pág. 168.

59. LEFEBVRE, *Le controle...*, *cit.*, pág. 168.



vos, que dejaba campo abierto al arbitrio de una mentalidad paternalista en la Administración eclesiástica⁶⁰, tendencias que presionaron hacia el establecimiento en la Iglesia del contencioso-administrativo.

En relación con los cinco argumentos apuntados, hemos de acotar el primero de ellos que, dada la organización jurisdiccional de la Iglesia católica sobre la base de concentración de poderes en el Papa y en los Ordinarios, hay que presumir que tanto la función legislativa, como la judicial y la administrativa sólo formalmente están separadas y tienden a la misma finalidad de realización del bien común, pues todas ellas derivan de la misma *potestas* y no hay razón para atribuir a la función administrativa el privilegio de depositaria exclusiva de los medios para la realización del bien común. Es más, en vista de la especialidad de funciones, cada vez más acusada por exigencias sociológicas y eclesiales, son la función judicial y sus órganos los más capacitados para conocer y apreciar las construcciones técnico-jurídicas que, como el abuso de poder, requieren un conocimiento teórico y práctico de este principio jurídico en el que juegan tantos elementos de hechos y de derecho que pudieran escapar al juicio de los organismos administrativos. Por otro lado, hay que tener presente que el acto administrativo comporta, generalmente, una relación administración-administrado que, cuando deriva hacia una opción de intereses, justifica en buenos principios la intervención decisoria de un órgano imparcial, que no puede ser la propia administración en su función ejecutiva.

La facilidad del recurso al Romano Pontífice no es argumento definitivo para excluir el contencioso porque el Papa remite normalmente el asunto al conocimiento de los organismos adecuados de la Curia Romana y porque se trata de un recurso de gracia y no jerárquico, en el sentido en que aquí lo empleamos de recurso reglado.

La indiferenciación orgánica de poderes no debe ser obstáculo al control de la actividad administrativa por cuanto no se trata de determinar si la decisión recurrible ha sido dictada en ejercicio de un poder complejo (legislativo, judicial y administrativo) no revisable, por lo tanto.

60. SANZ VILLALBA, *loc. cit.*, pág. 168.



sólo en la vía judicial, sino que ha de atenderse a la naturaleza del acto jurídico pronunciado, que si fuera administrativo podría someterse al control jurisdiccional del contencioso.

La concentración de funciones no impide que éstas actúen diferenciadamente y prueba de ello es la abundante bibliografía acumulada en torno al tema de la separación de las funciones judicial y administrativa en el Derecho canónico, con una nutrida aportación de criterios útiles casi todos para ayudarse en la tarea diferenciadora, aunque mejor sería que legislativamente se estableciera una clara separación⁶¹.

Por último, es cierta la primacía de que goza la discrecionalidad en la producción del acto administrativo canónico y son ejemplos de ello el ejercicio de los poderes recayentes sobre oficios eclesiásticos y su provisión, erección de entidades eclesiásticas, concesión de privilegios y dispensas, autorizaciones⁶². Pero, por muy amplia que sea tal discrecionalidad, aún los actos de puro poder ofrecen elementos y circunstancias por donde quiebra aquella y permiten disponer de un fundamento para la revisión. Entre estos elementos claudicadores de la discrecionalidad figuran la competencia, los motivos en que se funda la decisión, el fin perseguido que ha de ser siempre el supremo de la Iglesia, la oportunidad de la decisión y el mismo Derecho creado por la Administración en sus decisiones de recursos⁶³. Expresamente se limita la discrecionalidad por el legislador cuando condiciona la decisión a la apreciación de causa justa o razonable, constituida en base del acto administrativo.

Hay razones para presumir que los organismos administrativos de la Iglesia, especialmente las Congregaciones Romanas, se mueven imparcialmente en el terreno de la discrecionalidad, atendiendo a la calidad de las personas que componen dichos organismos, a su indudable garantía moral y al ambiente religioso en que se desenvuelven. Además, son factores que también han de tenerse en cuenta para esta apreciación, el carácter colegial de las Congregaciones, la intervención de los consultores y la estabilidad de los Cardenales en sus cargos⁶⁴.

61. Vid. notas 33 a 35 y 52, y el vol. cit. "Questioni attuali..."

62. CONSOLI, *ob. cit.*, págs. 25 y ss.

63. VEDEL, *ob. cit.*, págs. 25 y ss.

64. URRUTIA, *loci cit.*, pág. 25; LEFEBVRE, *Le contrôle...*, cit. pág. 164.



Sin embargo, autorizadas voces se alzaron en el Concilio Vaticano II para poner de manifiesto algunas irregularidades en el proceder de la Curia Romana que, pese a las indudables garantías morales y personales que concurren en sus miembros, revelan defectos orgánicos y funcionales de difícil subsanación con el actual sistema de recursos. Particularmente significativa fué la intervención del Arzobispo de Bhopal (India), Mgr. Eugenio D'Souza: "Confesamos sinceramente que, algunas veces, se duda de este amor, por el proceder de la Curia Romana, por ejemplo, cuando se da un decreto contra alguno sin ser oído. Cuando se levanta una sospecha general contra algún autor de fama mundial, sin que se diga exactamente qué es lo que hay que condenar o alabar en él. Cuando se dan normas generales que no se adaptan a las circunstancias locales. Cuando se rechaza con un lacónico "no conviene" la propuesta maduramente pensada por los obispos de una Provincia o de una Nación. Cuando se tiene años sin resolver un caso de dispensa sobre un matrimonio rato y no consumado"⁶⁵. Y el Cardenal Frings se mostró especialmente severo con la Congregación del Santo Oficio en la segunda sesión del Concilio, criticando que en los procedimientos judiciales y administrativos no esté vinculada a las reglas fijadas por el Derecho canónico; que los juicios se tramitan por escrito sin oír a los autores ni a sus superiores inmediatos; y que sus métodos no se acomodan a nuestra época, llevando bastante sufrimiento a las almas y escándalo al mundo⁶⁶.

El mismo Papa Pablo VI, en su notable alocución de 22 de septiembre de 1963 a los Cardenales, Prelados y Oficiales de la Curia Romana, haciéndose eco de las críticas dirigidas contra ésta, anunció el propósito de modernizar su estructura jurídica. "Han pasado —dijo— muchos años: es explicable que tal ordenamiento esté lastrado por su misma edad venerable, que se resienta de la disparidad de sus órganos y de su acción con respecto a las necesidades y costumbres de los tiempos nuevos, que sienta al mismo tiempo la exigencia de simplificarse y descentralizarse, de extenderse y disponerse para las nuevas funciones. Para ello serán precisas diversas reformas. Serán ciertamente ponderadas, ordenadas de acuerdo con las venerables y razonables tradiciones, por un lado, y de acuerdo

65. *Discursos conciliares, editados por CONGAR, KUNG y O'HANLON, trad. esp., Madrid, 1964, págs. 133-134.*

66. KUNG, *Le Concile éprouve de l'Eglise*, Paris, 1953, págs. 271-272.



con las exigencias de los tiempos, por otro. Serán ciertamente funcionales...”⁶⁷.

En el campo de la doctrina canonista se venía proponiendo de algunos años acá como remedio a ciertos males de la Administración eclesiástica la implantación del contencioso-administrativo como garantía de una actividad administrativa ajustada a los principios generales del Ordenamiento canónico. Unas citas revelan esta tendencia. Lefebvre se preguntaba si no serían deseables reformas profundas que hiciesen a la Iglesia aprovecharse de las ventajas de un equilibrio mejor establecido entre poder administrativo y poder judicial, por extensión de las atribuciones reconocidas a la Autoridad judicial⁶⁸. El P. Goyeneche propugnaba la atribución a la Signatura apostólica de algunas facultades de vigilancia y de intervención, aunque no en el sentido de Tribunal contencioso-administrativo al modo de los Estados modernos⁶⁹. A juicio del P. Arza debería haber un sistema de ley de procedimiento y la posibilidad de una revisión de los actos administrativos en vía judicial⁷⁰. En este criterio abundan el P. Corral, el P. Urrutia y el Prof. Prieto Prieto. Este último, partiendo de que la efectividad de los derechos subjetivos, realizada a través del juego de los recursos en la vía administrativa, es bastante precaria, propugna la implantación de un contencioso administrativo en el ordenamiento canónico, que no tiene por qué ser reflejo de una teoría de la división de poderes, totalmente inadmisibles en la constitución de la Iglesia⁷¹.

La preocupación dominante al pedir esta revisión judicial era asegurar una mayor garantía de legalidad en el ejercicio de la actividad administrativa eclesiástica. Pero, no solamente la legalidad, sino el abuso de poder administrativo también necesitaban de un control imparcial que asegurara el recto empleo de la potestad administrativa. La infracción admi-

67. AAS, vol. LV (1963), pág. 798, trad. de ECCLESIA, 1963, pág. 1279.

68. LEFEBVRE, *Le contrôle...*, cit., pág. 169.

69. GOYENECHÉ, *De distinctione inter potestaem administrativam et iudicalem in Iure Canonico*, en “Questioni attuali...”, cit., pág. 443.

70. ARZA, *Tendencias de la legislación postcodicial*, en “Estudios de Deusto”, VIII (Enero-junio 1962) pág. 177.

71. CORRAL, *La noción metafísica del derecho en el Código de Derecho Canónico*, Madrid, 1962, pág. 53; URRUTIA, *ob. cit.*, pág. 29; PRIETO PRIETO, *loc. cit.*, pág. 890.



nistrativa de una norma eclesiástica podrá encontrar en el recurso de gracia o en el jerárquico amparo eficaz ante la flagrante conculación de la norma; pero el abuso de poder, en el que hay que valorar criterios subjetivos y de oportunidad junto a otros objetivos, necesita de órgano imparcial capaz de superar los criterios administrativos, inmersos en el "sensus administrationis" y comunes a las diversas personas y colegios llamados a intervenir en el mismo asunto a través de las vías del recurso administrativo.

La impaciencia de algunos autores les llevó a abundar en el paso del orden administrativo al judicial para deducir la existencia en el Derecho canónico vigente de un recurso judicial contra los actos administrativos. El paso del orden administrativo al judicial está admitido por las Normas peculiares cap. 3, art. 2, n. 10, con el consentimiento de la Autoridad administrativa⁷². Pero Bernardini llegó a más y a una pregunta que se formula: ¿Existe un límite a la acción administrativa, que si es violado da lugar a la acción judicial?, contestó con un principio: que ese límite es el derecho subjetivo y que su lesión da lugar al recurso judicial⁷³. El autor no se arredró ante el can. 1601 y los arts. 16 y 17 de la *Lex Propria* de la Sagrada Rota, ni ante numerosas excepciones, que enumera, sentadas por dicho Alto Tribunal, y empleó como argumentos para defender su principio la sentencia Molinen. coram Prior de 17 de junio de 1920, la *provocatio o appellatio extraiudicialis* de las Decretales, la *aperitio oris*, los cans. 1657 y 1552, la sentencia rotal Atrebaten. coram Florzak de 27 abril 1928⁷⁴.

Sus propios argumentos hacen caer esta tesis, pues la *praxis* que maneja es incierta y variable, aunque pretenda mostrar bajo la forma de excepciones las resoluciones adversas a su punto de vista. Era muy difícil, diríamos que imposible, luchar contra el argumento legislativo constituido por el can. 1601, los arts. 16 y 17 de la Ley Propia de la Rota y el cap.

72. Cfr. CANALS, *Sobre el paso del orden administrativo al orden judicial en el Derecho canónico positivo*, en "Cuadernos de Trabajo de Derecho", cit., pags. 13 y ss.; DEL AMO, *La separación entre lo administrativo y lo judicial y el tránsito de la rúa a la otra vía*, "Revista Española de Derecho Canónico", XV (1960), págs. 292 y ss.

73. BERNARDINI, *loc. cit.*, pág. 389.

74. BERNARDINI, *loc. cit.*, pags. 407 y ss.



III de las Normas Peculiares de la Curia Romana. La C.P.I. declaró también que competía exclusivamente a las Sagradas Congregaciones el conocimiento de toda clase de decretos, actos y disposiciones (referentes a la duda propuesta al régimen o administración de la Diócesis), como de los daños que por ellos alguien pretenda que se le han irrogado⁷⁵. El mismo Bernardini reconoció en un trabajo posterior que la jurisprudencia de los Tribunales y la práctica de las Sagradas Congregaciones han seguido cada vez menos los principios que él propugnaba⁷⁶. No hay más remedio que concluir que, en el estado anterior del Derecho canónico, no había términos hábiles para fundamentar la existencia de recurso judicial contra las decisiones administrativas.

La Constitución *Regimini Ecclesiae Universae*⁷⁷ ha atribuido a la Sección segunda del Sagrado Tribunal Supremo de la Signatura Apostólica competencia para resolver "contentiones ortas exactu potestatis administrativas ecclesiasticas, et ad eam, ob interpositam appellationem seu recursum adversus decisionem competentis Dicasterii, delatas, quoties contendatur actum ipsum legem aliquam violasse. In his casibus videt sive de admisione recursus sive de illegitimitate actus impugnati"

En el fondo se trata de un recurso contencioso-administrativo de alcance limitado que se utiliza por un órgano judicial extraordinario para revisar la actividad administrativa decisoria de los Dicasterios de la Curia Romana. En la forma se trata de un proceso judicial ordinario que se ha de regir por los canones contenidos en el Libro cuarto, Primera parte, primera Sección, Títulos III a XIII del *Codex Iuris Canonici*, salvo lo expresamente previsto en las *Normae speciales in Supremo Tribunali Signaturae Apostolicae ad experimentum servandae*⁷⁸.

75. CPI., 22 mayo 1932, AA, XVI (1924), pág. 251.

76. BERNARDINI, *De administratione tribunalium i. e. de exercitio potestatis administrativae in ambitu Tribunalium*, en "Questioni attuali...", cit., pág. 448.

77. Esta Constitución ha sido publicada en AAS, LIX (1967) págs. 881 y ss. Completan la regulación del contencioso-administrativo canónico el *Regolamento Generale della Curia Romana*, aprobado por el Santo Padre el día 22 de febrero de 1968, AAS. LX (1068), págs. 129 y ss.; y las *Normae speciales in Supremo Tribunali Signaturae Apostolicae ad experimentum servandae*, aprobadas por S.S. Pablo VI el día 25 de marzo de 1968, editadas por "Typis Polyglottis Vaticanis", año 1968.

78. El art. 126 de dichas normas está redactado en estos términos: "Quoad ea



Podemos apreciar en esta regulación del contencioso-administrativo los siguientes principios:

1) Legalidad, pues solamente la violación de una ley por el acto administrativo autoriza la interposición y trámite del recurso, con el fin de anular el acto ilegítimo. La violación podrá consistir en la inaplicación de la ley o en su aplicación indebida, incluso cuando lo es abusivamente por exceso o por desviación de poder.

2) Derecho o interés lesionado, no bastando un recurso objetivo de anulación por quien no es afectado por el acto administrativo. El mencionado art. 106 de la Constitución no se refiere a esta circunstancia, pero en el Derecho canónico el sistema de recursos exige como requisito de legitimación activa la concurrencia de un derecho o interés agraviado (cans. 1879, 1897 y 1905 en relación con el 1687). Ranaudo precisa que dicho interés ha de ser personal, directo y actual⁷⁹.

3) Control de la actividad administrativa por Organo judicial extraordinario, que es el Sagrado Tribunal de la Signatura Apostólica, estando separada esta función contencioso-administrativa, exclusivamente atribuida a la Signatura, de la función administrativa que corresponde a otros Dicasterios. Esta función judicial está tan vinculada a la Sagrada Signatura que, cuando algún Dicasterio o el propio Romano Pontífice se inhiben del conocimiento de alguna causa administrativa y la remiten al dicho Supremo Tribunal, éste la tramita y resuelve en vía judicial, aunque no sea actuando en forma revisoria, sino ordinaria (art. 107 de la Constitución y art. 125 del Reglamento).

4) El recurso tiene ámbito limitado, por varias razones:

a) Recurso sobre ilegitimidad de la decisión impugnada, es decir, recurso de nulidad, por virtud del cual la sentencia podrá declarar ilegal

quae non previdentur expresse in praesentibus peculiaribus normis, servantur, quatenus applicari possunt, normae processuales statutae in Libro quarto, Parte prima, prima Sectione, Titulus a III ad XIII Codicis Iuris Canonici, ita quidem accommodatae ut quam maxime consulari peculiari illi brevitati, quam praesefere debent processus celebrandi coram sectione altera Signaturae Apostolicae".

79. RANAUDO, *Il contenzioso amministrativo canonico*, en "Monitor Ecclesiasticus", XCIII (1968), pág. 558.



la decisión recurrida, anulándola y restableciendo la situación anterior. No se recoge, por lo tanto, el recurso que los cultivadores del Derecho administrativo estatal denominan de plena jurisdicción que se emplea para decidir si un cierto derecho subjetivo ha sido vulnerado por el acto administrativo impugnado, lo que entraña la natural consecuencia de que la resolución del recurso, en su caso, declare el reconocimiento de tal derecho⁸⁰.

Mediante dicho recurso de legitimidad no sólo podrán ser atacados los actos administrativos que adolezcan de los vicios de incompetencia, violación de las formas o de la ley, sino también aquellos que entrañen una desviación de poder⁸¹. Este amplio contenido motivador del recurso de legitimidad, mantenido por la doctrina administrativista francesa y española, nos parece que coincide con el alcance objetivo del contencioso-administrativo canónico y que, por lo tanto, el recurso podrá basarse también en motivos de oportunidad, conveniencia y utilidad de la decisión impugnada. No piensan así dos canonistas, Romita y Ranaudo, que, siguiendo la doctrina administrativa de su país, excluyen también del contencioso-administrativo ante la Signatura los motivos de mérito que se basan en aquella oportunidad, conveniencia y utilidad⁸². Pero, no hemos de olvidar el amplio alcance que tiene la legalidad de las normas canónicas cuando se las mira en el momento de su aplicación, aunque sólo nos fijemos en el papel preponderante que juega la equidad, no solamente cuando se trata de llenar lagunas conforme al can. 20, sino también, dice Fedele, cuando la aplicación de sus normas conduzca a resultados que contrastan con los principios supremos que integran el espíritu del Ordenamiento canónico⁸³.

b) Otra limitación consiste en que la decisión del competente Dicasterio ha de violar una ley, no otra norma de inferior rango. Pero,

80. Cfr. GARRIDO FALLA, *Tratado de Derecho Administrativo*, III-1.^a Parte, Madrid, 1963, págs. 30 y ss.

81. ROYO VILLANOVA, *Elementos de Derecho Administrativo*, Valladolid, 1946, vol. II, pág. 875.

82. ROMITA, *Adnotationes super Constitutionem Apostolicam de Romana Curia*, en "Monitor Ecclesiasticus", XCIII (1968), pág. 75; RANAUDO, *loc. cit.*, pág. 556.

83. FEDELE, *Equità canonica*, "Enciclopedia del Diritto", vol. XV, pág. 159.



en vista de que las Congregaciones Romanas llegan a dictar normas que modifican leyes precedentes, habría que atender como criterio calificador de la ley, a efectos del contencioso-administrativo, más a la función innovadora del precepto que al órgano de donde emanan.

c) Solamente son recurribles las decisiones definitivas del competente Dicasterio de la Curia Romana, excluidas, por lo tanto, las que procedan de otros órganos administrativos u órganos judiciales cuando actúan en función administrativa.

Decisión es el acto singular y definitivo que resuelve un procedimiento administrativo y adoptará la forma de bula, breve, carta o rescripto (art. 11 de la Constitución). No cabe tener por decisiones de esta naturaleza las que recaen en el ejercicio de la actividad general reglamentaria e interpretativa de la Administración eclesiástica, aunque creemos que una decisión basada en un Reglamento ilegal podría ser atacada de anulación por vulnerar la ley indirectamente, a través del Reglamento.

La decisión es definitiva cuando resuelve la causa principal, por oposición a la interlocutoria que decide sobre la incidental (can. 1868). Es indiferente que la Sagrada Congregación haya visto en primera instancia el procedimiento cuya decisión final se recurre o que haya resuelto por vía de recurso administrativo jerárquico o por haberse empleado el “beneficium novae audientiae” que autoriza el art. 119 del Reglamento “salvo il diritto di ricorso alla II Sezione della Signatura Apostolica, a norma della Costituzione Regimini Ecclesiae Universae, n. 106”. Casos de recurso a la Signatura de resoluciones directas emanadas de la Curia Pontificia se recogen en los arts. 70 y 95 del Reglamento, el primero sobre sanciones disciplinarias y el segundo sobre dispensa al empleado para desempeñar el oficio.

d) El Tribunal de la Signatura ha de decidir en primer término sobre la admisión del recurso (art. 106 de la Constitución). Este podrá rechazarse por haberse interpuesto extemporáneamente, es decir, transcurridos treinta días a partir del decreto o del acto que se impugna, teniendo en cuenta otras particularidades que dispone también el art. 105 de las *Normae speciales*.

El recurso es nulo cuando no está suscrito por la parte recurrente o por su abogado, o bien cuando es absolutamente incierta la persona o



EL ABUSO DEL DERECHO EN EL ORDENAMIENTO CANONICO

el objeto a que se refiere el recurso. En otros casos el Secretario está facultado para disponer la reiteración del recurso (art. 107 de las mismas *Normae*).

Por lo demás, el recurso podrá rechazarse por los motivos de carácter general que afecten a las partes, a la decisión recurrida o a los requisitos formales del recurso.

e) El recurso sólo se admitirá con efecto devolutivo (art. 70 del Reglamento) y excepcionalmente podrá obtenerse, a instancia de los interesados en el recurso, la suspensión de la ejecución del acto impugnado cuando se aleguen motivos graves o documentos que les sirvan de apoyo (art. 108 de las *Normae*).

MARIANO LOPEZ ALARCON