



LA NULIDAD EN LA SAGRADA ORDENACION

ADRIAN GONZALEZ MARTIN

I. NOCIONES PREVIAS

Entiendo que para una visión completa de este tema es preciso referirse tanto a los aspectos del derecho sustantivo, que dicen relación a él, como a los aspectos procesales. Pero, a su vez, para un adecuado tratamiento de cada uno, forzoso es anteponer un conjunto de nociones previas, que vamos a manejar en nuestro discurso y que son fundamentales para él, si bien, por tratarse de nociones sabidas, no serán abordadas en su amplitud, limitándonos a la mera definición del concepto.

Tales nociones se refieren a los conceptos de hecho y acto jurídico; validez, inexistencia, nulidad y rescindibilidad; que, como digo, son nociones involucradas en nuestro tema. En efecto;

Los sacramentos, que la Teología define como signos sensibles productores de Gracia, interesan al Derecho bajo este doble aspecto: en cuanto instrumentos de salvación y en cuanto productores de consecuencias jurídicas; es decir, de derechos y deberes.

En cuanto instrumentos de salvación, protegiendo su eficacia con vistas al cumplimiento de la máxima finalidad del Derecho canónico: la *salus animarum*.

En cuanto productores de consecuencias jurídicas, con vistas también al cumplimiento de dicha finalidad a través de la realización de un orden justo.

En este último aspecto el sacramento tiene la consideración unas veces de hecho jurídico, otras de acto jurídico y otras de negocio jurídico. Ello nos lleva a exponer previamente estas tres nociones:

Hecho, acto y negocio jurídico. Realización de estas nociones en el sacramento.

Los derechos y deberes se originan, modifican y desaparecen¹ cuando se realiza un determinado supuesto fáctico al que la Ley otorga la virtualidad de producir tal origen, modificación o desaparición. Si tal supuesto es un mero acontecimiento, recibe el nombre de hecho jurídico; si el acontecimiento en cuestión consiste en un acto o serie de actos voluntarios de una o varias personas, el supuesto fáctico recibe el nombre de acto jurídico; y si este acto voluntario consiste básicamente en una o varias declaraciones de voluntad, proyectadas a la producción de consecuencias jurídicas recibe el nombre de negocio jurídico².

Los sacramentos tienen la consideración de hechos jurídicos, porque son acontecimientos, para los que la ley, divino-positiva y humano-canónica, otorgan la virtualidad de producir consecuencias jurídicas; v.c. por el bautismo se adquiere la condición de miembro de la Iglesia y la de sujeto radical de derechos y deberes en la misma; por el orden se adquiere la titularidad de unos derechos y deberes determinados, los relativos al ejercicio del poder ministerial y los que configuran el *status clericorum*; y por el sacramento del matrimonio se adquiere la titularidad de los derechos y deberes que comporta la condición de cónyuge.

A veces el sacramento es un mero acontecimiento, que se produce sin voluntariedad por parte de su receptor, v.c. el bautismo de párvulos. Bajo este aspecto el sacramento es solo mero hecho jurídico.

Otras, las más, la voluntariedad es una cualidad de las acciones, en que consiste el sacramento, no solo de las realizadas por el ministro³, sino también de las puestas por el receptor del sacramento. Entonces el sacramento es un verdadero acto jurídico.

En el caso del matrimonio el acontecimiento es un verdadero negocio jurídico, pues la esencia de dicho acontecimiento consiste en una verdadera declaración de voluntad, en el llamado consentimiento legítimamente manifestado de ambos cónyuges.

En todos los casos es preciso que el acontecimiento reúna todos

1. Llamamos consecuencia jurídica al nacimiento, modificación o desaparición de los derechos y los deberes.

2. No usa el Derecho Canónico con asiduidad el término «negocio jurídico», cuyo significado, como bien se advierte, está comprendido en el más general del término «acto jurídico».

3. Los de éste tienen que ser forzosamente voluntarias, pues es preciso que el ministro tenga al menos la intención *faciendi quod facit Ecclesia*. Bajo este aspecto toda administración del sacramento es un acto jurídico.

los requisitos para la validez según la Teología. Nunca el Derecho Canónico, excepto en el caso del sacramento del matrimonio, para la producción de consecuencias jurídicas de derecho divino, podrá configurar el acontecimiento con otros requisitos (o prescindiendo de alguno de ellos), que los que el derecho divino ha establecido. Pero sí podrá añadir a los requisitos de derecho divino otros requisitos, por él exigidos, a los efectos de la mera producción de consecuencias jurídicas de derecho humano. Así por ejemplo, el canon 214 del *codex* de 1917 exige total inmunidad de miedo grave en el ordenando, para que contraiga las obligaciones de derecho eclesiástico. Entiéndase bien el ejemplo; se trata de un verdadero requisito, sin el cual las obligaciones no se contraen, y no de una verdadera condición para urgir su rescindibilidad, pues el canon 1994, § 2 del mismo código llama a la acción, con cuyo ejercicio el clérigo puede llegar a liberarse de aquéllas, declaración de nulidad de las cargas u obligaciones, «que por la sagrada ordenación no contrajo». Es cita literal del canon. En el caso del matrimonio el poder de la Iglesia se extiende a los mismos requisitos para la válida recepción del sacramento, pues, por derecho divino, la esencia del sacramento es el negocio jurídico constituido con sus requisitos de derecho humano, pues, según la Teología fue el instituto humano del matrimonio el que fue elevado a la categoría de sacramento. (Cfr. canon 1012 del C.I.C. de 1917 y canon 1055 del nuevo).

Validez, inexistencia y nulidad de los sacramentos. Rescindibilidad de sus consecuencias jurídicas.

Dijimos que al Derecho interesaban los sacramentos en su doble aspecto: en cuanto instrumentos de salvación y en cuanto hechos o actos jurídicos. En ambos casos se persigue lo mismo: garantizar su eficacia. Lo que se traduce en normas que aseguran la celebración válida de los mismos y regulan el desarrollo y cesación de las consecuencias jurídicas, así como la situación originada, cuando tal celebración no tuvo lugar. Lo que nos lleva a la consideración de las siguientes nociones: validez, inexistencia, nulidad y rescindibilidad.

El término *validez* (etimológicamente de *valeo*: valer, ser consistente, ser potente) hace referencia a una cualidad que se aplica a diversos objetos, cuando éstos están en condiciones de producir los efectos a los que están destinados.

En materia sacramentaria se aplica al rito sacramental, cuando éste se realiza con todos los requisitos, que, tanto por razón de la capacidad del ministro o del sujeto, como también por razón de la naturaleza del propio rito, tienen que concurrir, para que se produzca el efecto, que el rito sacramental significa: la Gracia y aquellos otros

efectos sobrenaturales que la acompañan o sirven: el carácter, en el Bautismo, Confirmación y Orden; la presencia real de Cristo en la Eucaristía; los poderes sacerdotales en el Orden, etc.; todo ello sin perjuicio de que el efecto de la Gracia pueda no producirse de hecho por circunstancias ajenas al propio rito, llamadas «óbice», que normalmente hacen referencia a la falta de las disposiciones debidas en el sujeto.

En materia jurídica el término validez se aplica al acto o negocio jurídicos, cuando éstos se realizan con todos los requisitos necesarios, según la Ley, para producir consecuencias jurídicas (origen, modificación o extinción de derechos u obligaciones), tanto por razón de la capacidad del o los sujetos, como de la acción y objeto, así como también de las llamadas solemnidades o forma (Cfr. canon 124 del nuevo (C.I.C.), entendiéndose por tales la manera concreta, con que, conforme a la Ley, ha de llevarse a cabo la manifestación de la voluntad.

Como se ve, formalmente no significa lo mismo el término validez de un sacramento, considerado como instrumento de salvación o tal sacramento, que considerado como acto jurídico. En el primer caso hace referencia a los requisitos para la adquisición de la Gracia y demás efectos sobrenaturales; en el segundo, a los requisitos para la producción de consecuencias jurídicas. Pero materialmente la validez del sacramento, en cuanto sacramento, coincide, al menos en parte, con la validez en cuanto acto jurídico; por cuanto que todo sacramento no es acto jurídico válido, si no es sacramento teológicamente válido, sin perjuicio de que, por excepción, la Ley otorgue consecuencias jurídicas a un sacramento putativamente válido; v.g. la legitimidad de los hijos a un matrimonio putativamente válido (canon 1137 de n. C.I.C. y 1114 del antiguo).

Dijimos que, al menos en parte, ambos sentidos, sacramental y jurídico materialmente coincidían en el caso del sacramento válido, pues, como ya hemos dicho, el derecho humano puede añadir unos requisitos, sin los cuales no se produzcan unas determinadas consecuencias jurídicas de derecho humano; con lo que, en principio pudiera darse sacramento, que fuera válido a los efectos de la gracia y de las consecuencias jurídicas de derecho divino-positivo, que no tuviera consideración de acto jurídico a los efectos de la creación de unas obligaciones de derecho humano. Tal es el caso a que anteriormente hicimos referencia a propósito de los cánones 214 y 1994 § 2 del *codex* de 1917. Sin embargo, para evitar confusiones el código siempre llama sacramento válido, al que lo es teológicamente, prefiriendo hablar de nulidad de cargas, cuando, en cuanto acto jurídico,

al sacramento válido le faltan los requisitos, para que el sujeto las contraiga y no sea en este sentido acto jurídico válido.

Contradictorios al término validez son los términos *invalidez* o *nulidad*⁴.

Lógicamente, en materia sacramentaria, los términos invalidez o nulidad se aplican al rito sacramental, cuando no se realiza con todos los requisitos para la obtención de la Gracia, abstracción hecha del llamado óbice. En materia jurídica se aplican al acto jurídico, cuando le faltan los requisitos para la producción de consecuencias jurídicas.

En una y otra materia las fuentes de nulidad o invalidez son las siguientes: a) la falta de capacidad en el o los sujetos intervinientes (ministro y receptor); b) los elementos esenciales del acontecimiento, lo que los teólogos llaman materia y forma; y c) las solemnidades y requisitos exigidos por el Derecho para la validez (Cfr. canon 124 § 1 del n. C.I.C.).

Tocante a esta última fuente de nulidad, en Derecho Canónico rige el principio contrario al conocido del Derecho Romano, también vigente en el fuero civil: *Ea quae fieri prohibentur, si fuerint facta, non solum inutilia, sed etiam pro infecto habeantur*⁵; sino más bien al contrario, conforme a las Reg. in Sexto: *multa fieri prohibentur, quae, si facta fuerint, obtinent roboris firmitatem*⁶, hasta el punto de que no hay invalidez por falta de capacidad legal en el sujeto, o de otro requisito, también de índole legal, si la propia Ley no lo menciona expresamente con carácter de requisito para la validez (canon 10 de n. C.I.C.).

Dentro del concepto de nulidad la canonística distingue la mera nulidad y la *inexistencia* del acto. Esta es una nulidad cualificada por la falta de los elementos esenciales externos (tanto con referencia a los sujetos como con referencia a la acción), de tal manera que, sin ellos, el acto no guarda ni siquiera las apariencias de tal.

Las consecuencias de tal distinción son importantes. Con tales elementos externos, aunque de hecho sea inválido (meramente), el acto se presume válido (canon 124 § 2 n. C.I.C.) y, en consecuencia, para no ser tenido por tal, debe probarse la nulidad, ejerciéndose la correspondiente acción de nulidad. En cambio no es preciso probar la nulidad de un acto sin tales requisitos externos (inexistente), para no ser tenido por acto válido.

4. Algunos autores quieren matizar una distinción entre ambos términos (Cfr. J. M. PIÑERO CARRIÓN, *Nuevo Derecho Canónico. Manual Práctico*. Madrid, 1983, p. 434.

5. C. I., 14, 5; Código Civil español, art. 4.

6. Sext. r.j. 54.

Una última noción a explicar, la de la *rescindibilidad* o *anulabilidad*; noción, que en materia jurídica se aplica a los actos válidos, realizados con algún vicio (miedo, dolo, daño a terceros...) que justifica el que por acto de autoridad posterior se produzca la extinción de las consecuencias jurídicas surgidas del acto⁷.

Lógicamente esta noción, en materia sacramentaria, sólo es aplicable a las consecuencias jurídicas meramente canónicas, correspondientes a los requisitos añadidos al sacramento para tales consecuencias.

II. EL ORDEN SAGRADO, INSTRUMENTO DE SALVACIÓN Y ACTO JURÍDICO: VALIDEZ Y NULIDAD

Conforme hemos dicho en relación a los sacramentos en general, repetimos ahora lo mismo en relación con el sacramento del Orden en sus tres grados: episcopado, presbiterado y diaconado: que interesa en este doble aspecto: en cuanto instrumento de salvación y en cuanto acto jurídico.

El orden sagrado en cuanto instrumento de salvación: requisitos para la validez del sacramento

En cuanto instrumento de salvación el Derecho se ocupa de garantizar su validez, y consecuentemente de conjurar su nulidad, dando sentido jurídico a la doctrina teológica más segura en relación con los requisitos para la validez y correspondientes fuentes de nulidad, y reforzando la seguridad de su eficacia con la eliminación de los óbices, mediante la articulación de los diversos requisitos canónicos para la licitud.

Así:

— Por lo que respecta a los requisitos para la validez por razón

7. Los civilistas suelen distinguir entre rescindibilidad y anulabilidad, refiriendo la primera al caso de daños a terceros y la segunda a los restantes casos. (Cfr. CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho Civil Español, común y foral*. Tomo I, vol. II, Madrid, 1956, p. 681). Los canonistas usan ambos términos indistintamente como sinónimos.

8. Cfr. L. LERCHER, *Institutiones Theologiae Dogmaticae*, vol. IV/2 pars. altera. Oeniponte 1949, p. 293.

de los *elementos esenciales*, el § 2 del canon 1009 del nuevo *codex* recoge la doctrina ciertísima⁸, contenida en la Constitución Apostólica de Pío XII «*Sacramentum Ordinis*» de 30 de noviembre de 1947⁹, sobre la imposición de las manos y la oración consecratoria, como tales elementos esenciales.

— Por lo que se refiere a la *capacidad de los sujetos*, el canon 1012 del nuevo *codex* disciplinariamente establece de modo taxativo que el ministro de la Sagrada Ordenación es el Obispo, tal como se enseña en diversas fuentes del Magisterio Eclesiástico (Cfr. Mansi 2,669; D 1975, 701, 608, 960, 967, 548, 524), sin perjuicio de que a nivel teórico pueda discutirse sobre la posibilidad de que el presbítero sea ministro extraordinario¹⁰ (es decir, por concesión del Romano Pontífice) del diaconado y del presbiterado, así como el alcance dogmático que se da a las bulas «*Exposcit tuae devotionis sinceritas*» de Inocencio VII, abril 1489, y «*Sacrae religionis*», de Bonifacio IX de 1 de febrero de 1400¹¹.

Así mismo, el canon 1024 del nuevo código establece también disciplinariamente la doctrina más común acerca del previo bautismo y de la condición de varón, como requisitos para el sujeto receptor de las órdenes, sin perjuicio de cuanto a nivel teórico pueda discutirse sobre la ordenación de las mujeres.

Por lo demás, el *codex* trata de reforzar la eficacia del sacramento eliminando óbides, mediante el sistema disciplinar sobre los requisitos para la licitud, que a lo largo de los cánones 1010 a 1054 establece. Pero el ocuparnos de ello nos llevaría fuera de nuestro tema.

El orden sagrado en cuanto acto jurídico

El Derecho se ocupa también de la Sagrada Ordenación, en cuanto que normalmente¹² es un acontecimiento voluntario (simple o se-

9. AAS 40 (1948), pp. 5-7.

10. El nuevo código, al haber perdido la condición de órdenes el antiguo subdiaconado (suprimido) y las órdenes menores (Cfr. Motu Proprio de Pablo VI «*Ministeria quaedam*» de 15 agosto 1972, AAS 64 1972), pp. 257 ss.) suprime toda referencia al ministro extraordinario, que para dichas antiguas órdenes preveía el anterior código.

11. Cfr. CAPELLO, *De Sacramentis*, vol. IV de *Sacra Ordinatio*. Taurine Romae, 1951, pp. 181-209.

12. Existe la posibilidad de la recepción válida del sacramento por un infante o amente, de la que se derivan las consecuencias jurídicas de la titularidad de los poderes ministeriales y la vigencia en el fuero externo de las

cundum quid) por parte de los sujetos, que intervienen en él (ministro y receptor), y del que se siguen consecuencias por disposición de la ley: de la ley divina, en lo que respecta a los poderes ministeriales (sacerdotales y episcopales); y de la ley canónica en lo que respecta a la incardinación y al *status clericalis* (cánones 265 a 289 del nuevo código). Es decir, se ocupa también de la Sagrada Ordenación, en cuanto que es acto jurídico¹³.

Y en cuanto tal acto jurídico el Derecho:

a) Determina que sólo el sacramento válido es constitutivo esencial del acto, de tal manera que sin sacramento no hay acto jurídico. *Per receptum diaconatum aliquis fit clericus*, dice el canon 266; y como consecuencia de tal condición pesan sobre él las leyes de la ascripción o incardinación (cánones 265 a 272) y pasa a ser titular entre otros de los derechos o deberes de los mismos (cánones 273 a 289).

b) Puede sobreañadir algunos requisitos para la producción de unos determinados efectos jurídicos. De hecho así lo hacía el anterior código, según vimos anteriormente, al hacer depender la validez de las obligaciones clericales de la inmunidad en el sujeto pasivo de toda coacción por miedo para recibir el Orden (Cfr. cánones 214 y 1944 § 2).

La Pontificia Comisión para la revisión del C.I.C. en el esquema, que en 1977 preparó sobre el libro II «*De Populo Dei*», redactó un canon 151 en el que se prevenía la pérdida del estado clerical por sentencia judicial: 1^{um}. *si clericus, qui ratione metus gravis incussi aut alius gravis causae, debita libertate in ordine recipiendo gavisus non est, legitime quidem probato libertatis defectu*; 2^{um} *clericus, qui probatur gravi labore infirmitate, qua severa incapax redditur ut obligationem statui suo propria de qua in canon 135* (se refería al celibato)

obligaciones del estado clerical, hasta tanto los extremos de amencia o falta de uso de razón se demuestren. En este caso el Derecho se ocupa de la Ordenación en cuanto mero hecho jurídico, cabiendo en el caso la declaración de nulidad de las obligaciones (canon 1491 del n. CIC), al no poder tener estas consistencias por no haber recaído sobre sujeto en uso de razón (Vid. canon 11 del n. CIC).

13. En modo alguno puede considerarse la ordenación como negocio jurídico, alegando que la Ordenación supone implícito un acto de la voluntad del sujeto de asumir las obligaciones clericales. El elemento interno, que por razón del sujeto pasivo constituye al sacramento, es la intención o voluntad de recibirlo, es decir, de prestar su concurso a la acción del ministro para la realización de la materia y la forma, y nada más; de tal manera que si el sujeto, manteniendo tal intención, hiciera un acto interno de excluir la asunción de las obligaciones clericales, la ordenación sería válida y las obligaciones pesarían en todo caso sobre él.

suscipere aut servare possit. De hecho tal canon no pasó a la redacción definitiva del *Codex*, en el que quedaron suprimidas todas las referencias a los supuestos de los citados cánones 214 y 1994 § 2 del anterior código.

No se me alcanza el por qué de la supresión¹⁴. Lo cierto es que en el nuevo código no aparece referido requisito sobreañadido alguno para la sujeción a las obligaciones clericales. Lo cual quiere decir que, en lo sucesivo, toda ordenación válida, aun la ilícita contra lo preceptuado en el canon 1026 (es decir, sin plena libertad), es acto jurídico a todos los efectos canónicos. En consecuencia, la ordenación *ex metu* produce en principio todos los efectos canónicos, a que aluden los cánones 265 a 289, siendo de aquí en adelante solución, según ampliaremos después, a la situación humana creada, el Rescripto de la Sede Apostólica (canon 290 n.º 3), la dispensa de la ley del celibato y demás obligaciones clericales por el propio Papa (canon 291); no siéndolo en cambio el ejercicio de la acción de nulidad de las cargas, a que hacía referencia el canon 1194 § 2 del anterior código, pues en lo sucesivo no se dará tal nulidad de cargas.

c) También en cuanto tal acto jurídico, el Derecho regula el de-

14. Como antecedente de la norma suprimida podemos citar el § 21 de la Instrucción de Benedicto XIV, «*Eo quamvis tempore*» de 4 de mayo de 1745 (GASPARRI, *Fontes CIC*, Romae, 1947, vol. I, p. 896) así como la praxis de la Curia Romana, singularmente en las resoluciones de la S. C. del Concilio a los casos *Ipren.* de 2 y 16 de diciembre de 1719 (GASPARRI, *ib.* vol. V, Romae, 1930, pp. 648-649) y *Parisien.* de 25 de enero y 12 de julio de 1721 (GASPARRI, *ib.*, pp. 672-673 y 678). La citada instrucción benedictina, con base en la libre voluntariedad que debe presidir toda elección de estado, se hace eco del desuso de la rígida disciplina que exigía a los ordenados por fuerza o miedo, aún contra las protestas del así ordenado, el riguroso cumplimiento de sus deberes de estado, así como de la mitigación por los papas Clemente III (C. 12, X de regularibus et transeuntibus ad religionem III, 31), Celestino III (C. 14, X, de regularibus et transeuntibus ad religionem, III, 31) y por el propio Concilio Tridentino (Sess. XXV, de regularibus, C. 15, 17) de la anterior disciplina que vetaba la salida de la religión a los oblatos en la edad infantil en los monasterios, al exigir para la profesión la edad de 16 años.

Las resoluciones de la S. C. del Concilio aludidas se refieren a la concesión de la dispensa de la obligación del celibato y recitación de las horas en sendos casos en donde se había comprobado la existencia de ordenación *ex metu*.

Por supuesto, la supresión del canon 214 deja intacto el derecho a no ser forzado o coaccionado a asumir las obligaciones clericales, ni por tanto se vuelve a aquella anterior dura disciplina «*contra quam naturae, et liberi arbitri iura clamare videtur*» (Benedicti XIV, *ib.*). En las líneas del texto, que siguen, haremos referencia a los modos legales de hacer frente a la situación humana creada por la ordenación forzada o meticulosa.

sarrollo y cesación de las consecuencias jurídico-positivas de la Ordenación. Del primero se ocupan los citados cánones 265 a 289 sobre incardinación y derechos y obligaciones de los clérigos; de la segunda, los cánones 290 a 293 del nuevo *codex* sobre la pérdida del estado clerical.

En relación a este último punto, prestamos ahora nuestra atención al expresado canon 290 del nuevo código, donde se relacionan los modos de pérdida (o cesación en) del estado clerical; a saber: el ejercicio de la *actio nullitatis* con el resultado de una sentencia judicial o decreto administrativo sobre la nulidad de la ordenación; el ejercicio de la acción penal con el resultado de sentencia o decreto condenatorio a la pérdida de la condición de clérigo; y el Rescripto de la Sede Apostólica, que a los diáconos se concede por graves causas y al presbítero por gravísimas; causas que, tratándose de la pérdida del estado clerical con dispensa del celibato por el Romano Pontífice (no toda pérdida del estado clerical lleva consigo la liberación de la ley del celibato-canon 291), se concretan en los siguientes casos, descritos en las vigentes normas al efecto: las publicadas por la Sagrada Congregación para la Doctrina de la Fe el 14 de octubre de 1980¹⁵; a saber, «*casus sacerdotum qui, sacerdotali vita iamdiu relicta, rerum statum, a quo recedere nequeunt, sane exoptant*» et *casus* «*illorum, qui ordinationem sacerdotalem recipere non debuerant, quia scilicet vel debitus libertatis vel responsabilitatis respectus defuit, vel competentes superiores opportuno tempore non valuerunt modo prudenti et satis idoneo iudicare, nunc candidatus reapse aptus esset ad vitam perpetuo ducendam in caelibato Deo dedicato*»¹⁶.

De todos estos modos de pérdida del estado clerical, por lo que respecta a nuestro tema interesa el primero, el ejercicio de la *actio nullitatis*, que es aquella por la que se impugna el valor de la Sagrada Ordenación con base en cualquiera de los siguientes capítulos: 1.º por defecto sustancial del rito; 2.º por defecto de intención en el ordenando adulto; 3.º por defecto de sexo viril en el mismo; 4.º por defecto del bautismo, también en el mismo; 5.º por defecto de potestad en el ordenante, y 6.º por defecto de intención en el mismo.

Par ser exactos, no se trata de un verdadero modo de pérdida del estado clerical (aunque lo diga el canon 290), sino un modo de hacer valer en el fuero externo la no pertenencia a dicho estado, pues,

15. SACRA CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDEI, *De modo procedendi in examine et resolutione petitionum, quae dispensationem a caelibatu respiciunt* (AAS 77 (1980), pp. 1132-1137).

16. *Ibid.*, p. 1134, n. 5.

si la ordenación es inválida, no se da el acto jurídico y en consecuencia tampoco nacen los derechos y obligaciones, que de él dimanar. Pero, puesto que de no probarse la nulidad de la Ordenación mediante el ejercicio de la *actio nullitatis*, se considera el sujeto clérigo y titular de los derechos y obligaciones propios del estado clerical, la *actio nullitatis* prácticamente actúa como tal modo de pérdida de dicho estado, y así lo considera el canon 290 del n. C.I.C., que comentamos.

Ahora bien; el ejercicio de esta acción se lleva a cabo mediante un procedimiento especial. Ello nos lleva a acometer la parte procesal de nuestro trabajo.

III. EL PROCEDIMIENTO PARA LA «ACTIO NULLITATIS»

Básicamente viene recogido en los cánones 1708 a 1712 inclusive, que pasamos a examinar.

Fuero competente

El canon 1709 del nuevo código, en su § 1, establece que el libello, por el que se ejerce la acción de nulidad de la Sagrada Ordenación, debe ser remitido a la competente Congregación de la Curia Romana, quien determinará si la causa se tramita por ella misma o por un tribunal designado por ella.

El código de 1917 en el canon paralelo a aquél, el canon 1993, especificaba más, concretando que la Sagrada Congregación en cuestión era la Sagrada Congregación del entonces Santo Oficio (hoy, para la Doctrina de la Fe), si la ordenación se impugnaba por defecto sustancial del rito sagrado; y la Sagrada Congregación de Sacramentos en los demás casos.

El nuevo código sustituye esta concreción por la referencia general «congregación competente», en coherencia con el sistema establecido en el canon 360, en el que se remite a la ley peculiar el tema de las competencias de las Congregaciones Romanas, desenganchándola del código, para no exponer la ley codicial a los avatares de las presumibles frecuentes reformas. La cuestión por tanto deberá venir regulada por una ley peculiar, que podrá ser cambiada después de la vigencia del nuevo código, cuantas veces se crea necesario, determinando en cada momento la ley vigente la competencia también vigente.

Al presente, tal ley peculiar es la Constitución Apostólica de Pablo VI de 15 de agosto de 1967 «*Regimini Ecclesiae Universae*»¹⁷, que, por el momento, continúa vigente tras de la vigencia del nuevo *Codex*.

Contando con tal continuación de la vigencia, no me resulta claro hacer de nuevo la concreción de la competencia a tenor de la expresada Constitución Apostólica. En efecto;

El código anterior, en el canon 247 § 1, otorgaba a la entonces Congregación del Santo Oficio la competencia genérica de *tutari doctrinam fidei et morum*; en el canon 249 § 1 otorgaba a la Sagrada Congregación de Sacramentos la competencia genérica sobre la *disciplina* de los siete sacramentos, salvo la del Santo Oficio, y en el § 3 de ese mismo canon la de *examinare quaestiones de ipsa validitate sacrae ordinationis, aut eas ad tribunal competens remittere*. La doctrina interpretaba que la concreción del canon 1993 era una aplicación de los citados cánones 247 y 249, toda vez que el tema del defecto sustancial del sagrado rito era un asunto *re dogmatica connexus*¹⁸, sobre la que se cierne el deber tutelar de la Congregación del Santo Oficio.

Por su parte, la Constitución «*Regimini Ecclesiae Universae*»¹⁹, en su artículo 29, al hablar de las competencias de la Sagrada Congregación para la Doctrina de la Fe, repite la expresión «*doctrinam de fide et moribus... tutari*», especificando en el artículo 31: *Ad eam spectant quaestiones omnes, quae fidei morumque doctrinam attingunt vel cum ipsa fide conectuntur*. En cambio en el artículo 57, al hablar de la competencia de la Sagrada Congregación para la disciplina de los sacramentos, se expresa así: *Ad ipsam pertinet ... examinare quaestiones de validitate Sacrae Ordinationis, aut eas ad tribunal competens remittere, audita, quatenus opus est, Sacra Congregatione pro Doctrina Fidei*.

Adviértase la diferencia de matices entre las redacciones del canon 249 de código de 1917 y la del artículo 57 de la Constitución «*Regimini Ecclesiae Universae*»; mientras en el primero se salva la competencia de la hoy Sagrada Congregación para la Doctrina de la Fe, en el segundo sólo se alude al deber de mera consulta a ella, *quatenus opus sit*.

¿Quiere ello decir que son competencia de la Sagrada Congregación para la disciplina de los Sacramentos todas las cuestiones acerca

17. AAS 59 (1967, pp. 885-928.

18. Cfr. F. M. CAPELLO, *Tractatus Canonico-Moralis de Sacramentis*, vol. IV. *De Sacra Ordinatione*. Taurini Romae, 1951, p. 488.

19. Vid. nota 17.

de la validez de los sacramentos, aún de las que se promuevan *ex capite defectus ritus substantialis seu materiae et formae*?

Así lo creemos nosotros, a menos que esté en tela de juicio una cuestión *de iure*, en cuyo caso, por tratarse de una cuestión «aneja a la misma fe» (*Const. Reg. Eccae. Un.* art. 31), la Congregación competente es la Congregación para la Doctrina de la Fe.

Otra novedad del canon 1709 es la eliminación de la referencia a los tribunales diocesanos de origen o de ordenación, como tribunales a los que, según los casos, la Congregación habría de remitir la causa, caso de optar por la vía judicial; sustituyendo dicha referencia por otra al tribunal que ella designe simplemente. Ello supone más radio de acción para la Congregación.

Por lo demás, la norma establecida en el canon 1709 del nuevo código, admítasenos el neologismo, es una norma de pre-competencia²⁰, en cuanto que en ella se encomienda a la Sagrada Congregación competente la tarea de fijar la competencia definitiva. En todo caso, de ella se deduce una incompetencia inicial de los tribunales u organismos administrativos inferiores a la Santa Sede.

El P. Capello²¹, comentando el paralelo canon 1993, califica a esta incompetencia de absoluta lo que lleva aneja la nulidad, no sólo de las actas procesales, sino la nulidad insanable de la sentencia; comentario éste, que se podría trasladar al nuevo canon 1709, dada la sustancial identidad de contenido de ambos cánones.

Por mi parte no me atrevo a tal calificativo, máxime si nos fijamos en el carácter irritante e inhabilitante de una ley que establezca la absolutez de una incompetencia, lo que a tenor del nuevo canon 10 del nuevo código debería constar de modo expreso, cosa que no consta en el expresado canon 1709, ni en ningún otro, que yo sepa.

Derecho de acusar la invalidez de la Ordenación

El canon 1708 del nuevo código se lo otorga al propio clérigo

20. También era norma de precompetencia la del paralelo canon 1993 del CIC de 1917, cuyo antecedente inmediato era la norma I, 3.º, 3 de la Constitución Apostólica de Pío X, «*Sapienti consilio*» de 29 de junio de 1908 (AAS 1 (1909), p. 10), donde se reservaba a la S. Congregación de la disciplina de los Sacramentos la facultad de determinar la ulterior tramitación de la causa: la judicial ante la Rota Romana, y la administrativa ante la propia Congregación, salva la competencia del Santo Oficio. Con antelación podían tratarse estas causas directamente ante los tribunales diocesanos (no necesariamente colegiales), sin necesidad de previa intervención de la Santa Sede. También podía acudir directamente a ésta, y entonces actuaba a través de la S. Congregación del Concilio. (Cfr. CAPELLO, *o.c.*, p. 490).

21. *O.c.*, p. 487.

y al Ordinario, bien del lugar de la celebración, bien de quien el clérigo es súbdito (secular o religioso).

¿Nadie más tiene ese derecho?

Así lo interpreta J. M. Piñero, cuando utiliza esta expresión: «Sólo pueden acusar la validez de la ordenación... etc.»²².

Ciertamente el canon en cuestión no contiene esa expresión excluyente. ¿Podría entenderse también incluido, como lo hacen Capello²³ y L. del Amo²⁴, el Promotor de Justicia y, aún más, cualquier otro que con la invalidez tuviera algún derecho, que defender, en virtud de los principios establecidos en los cánones 1490 y 1476 en relación con el canon 1491?

Nuestro parecer es negativo, entendiendo que tal expresión excluyente se presume, toda vez que, de ser otros los legítimos para acusar la invalidez de la ordenación, no hubiera hecho falta decirlo expresamente; bastaría con poner en juego los principios generales citados. Lo cual no quiere decir que el Promotor de Justicia y aún una persona privada no puedan denunciar la invalidez al Ordinario para que éste la acuse, o que una persona privada, que tenga algún legítimo interés para defender la validez, no pueda intervenir como tercer interviniente al menos secundario (canon 1596 § 1).

Prohibición del ejercicio de las órdenes

El § 2 del canon 1709 establece una prohibición tajante, una vez interpuesta la demanda. Se trata de una medida cautelar más tajante que la paralela del canon 1997 del código anterior, que preveía tal prohibición para ser impuesta *ab homine*. En todo caso no se trata de una suspensión u otra medida penal; simplemente una prohibición absoluta.

Tramitación judicial de la causa

Dijimos que según el canon 1709 es la Congregación competente, quien determina si ella misma tramita la causa (suponemos que por procedimiento administrativo), o la remite a un tribunal que ella designe. Sigue, pues, abierta la posibilidad de una doble vía en la tramitación: la judicial y la administrativa.

22. J. M. PIÑERO CARRIÓN, *Nuevo Derecho...*, o.c., p. 672.

23. *O.c.*, p. 493.

24. Código de Derecho Canónico, EUNSA, Pamplona, 1983, p. 1024.

Caso de que se opte por la primera, el canon 1710 determine que la causa ha de seguir los trámites del proceso contencioso ordinario (cánones 1501 a 1655), con aplicación de las normas *de iudiciis in genere* (parte 1.^a del lib. VIII), que puedan ser aplicadas, atendiendo la naturaleza del caso, así como las particulares de los cánones 1708 a 1712, que estamos comentando.

En consecuencia:

— la causa ha de ser considerada de las que afectan al bien público: puede tomar parte el promotor de justicia (canon 1430); debe intervenir el Defensor del Vínculo de la Sagrada Ordenación (canon 1432) con los mismos derechos y obligaciones que el Defensor del Vínculo matrimonial (canon 1711), siendo nulas las actas para las que su presencia sea necesaria y a las que no asistió, por no ser citado (canon 1433)²⁵; el juez puede y debe intervenir de oficio (canon 1452), puede ordenar amplias pruebas (canon 1611, 2.^o); ha de nombrarse abogado a la parte, que carece de él (canon 1481), etc.

— El tribunal necesariamente debe ser colegial (canon 1425 § 1, 1.^o).

— Es una causa que afecta al estado de las personas. Por tanto nunca pasa a cosa juzgada (canon 1643) con posibilidad del trámite de revisión a tenor del canon 1644.

— Por último, se requiere una doble sentencia conforme afirmativa, para que el clérigo pierda la condición de tal y se vea libre de las obligaciones (canon 1712).

Una pequeña cuestión: ¿Qué ocurre cuando se cuenta con una doble sentencia afirmativa de la nulidad sobre la ordenación de presbítero de un clérigo, pero no se cuenta con ellas sobre la ordenación de diácono, es más, hasta consta de la validez de esta última? ¿Hay pérdida del estado clerical?

Evidentemente no. A los efectos de la pérdida del estado clerical, lo que en teoría debería contar, es la invalidez de la ordenación de diácono para quienes recibieron dicha ordenación a partir del Motu Proprio de Pablo VI de 15 de agosto de 1972 «*Ministeria quaedam*»²⁶

25. Tras la publicación de las constituciones de Benedicto XIV «*Dei miseratione*» de 3 de noviembre de 1741 y «*Si datam*» de 4 de marzo de 1748, en las que respectivamente se exigía la actuación del Defensor del Vínculo, para las causas de nulidad de matrimonio y de profesión religiosa, comenzó a imponerse la actuación de tal defensor en las causas de nulidad de la Sagrada Ordenación o de sus cargas, sin que ningún texto legal lo hubiera preceptuado. Tal era la práctica de la Sagrada Congregación del Concilio. El *Codex* de 1917 lo impuso de modo taxativo en el canon 1586. (Cfr. CAPELLO, o.c., p. 491).

26. AAS 64 (1972), p. 527 y ss.

por el que se unió a la recepción del diaconado la adquisición de la condición de clérigo (art. I); y para quienes fueron ordenados con anterioridad a dicho Motu Proprio, lo que en teoría debería contar es la invalidez de la Primera Clerical Tonsura, que fue el acto jurídico que los introdujo en el estado clerical (canon 108 del anterior código), mas la recepción del subdiaconato, que fue el acto jurídico por el que vino a ser sujeto obligado a la ley del celibato.

Pero en la práctica, probada la nulidad del presbiterado, la secularización, aún con inclusión de la dispensa del celibato, puede alcanzarse por Rescripto de la Santa Sede (el celibato del propio Papa) con más facilidad. (Vid. canones 290 3.º y 291).

Tramitación administrativa de la causa

El otro modo de tramitación de las causas de invalidez de la ordenación es la vía administrativa.

No conteniendo el código un sistema articulado de normas, que regulen el procedimiento administrativo en estos casos, el proceso se llevará a cabo, en primer lugar teniendo en cuenta las normas generales contenidas en el título IV del libro I del *Codex*, singularmente, la norma contenida en el canon 50, las propias normas de la Curia Romana de la antes citada Constitución Apostólica «*Regimini Ecclesiae Universae*»²⁷, así como las más particulares del *Regolamento Generale della Curia Romana* de 22 de febrero de 1968²⁸, y además, siguiendo los trámites observados hasta ahora en estos casos; a saber, los recogidos en las «*Regulae servandae*» de la Sagrada Congregación de Sacramentis de 9 de julio de 1931 «*Ut locorum Ordinarii*»²⁹, muy parecidos a los del proceso de dispensa «super rato» y de las que hacemos gracia en aras de la brevedad.

IV. UNA CUESTIÓN DE DERECHO TRANSITORIO: LA NULIDAD DE CARGAS ANTERIOR A LA VIGENCIA DEL NUEVO CÓDIGO

La cuestión es ésta: Una ordenación realizada antes de la vigencia del nuevo *Codex* bajo las condiciones del canon 214 del anterior

27. Cfr. nota 17.

28. AAS 60 (1968), pp. 129-176.

29. AAS 23 (1931), p. 457 ss.

no produjo la sujeción a las obligaciones clericales. ¿Cómo hacer valer en el fuero externo y después de dicha vigencia la inexistencia de tales obligaciones?

Por supuesto que mediante la intervención administrativa de la Santa Sede por Rescripto Pontificio, que, si expresamente se refiere a ello y hubiera mediado la intervención del Papa, podría abarcar aún a la obligación del sagrado celibato.

Pero ¿cabe también en este caso el ejercicio de la «*actio nullitatis onerum?*».

Creo que sí.

Ciertamente el nuevo código no hace alusión alguna al ejercicio de esta acción en el canon 290 (donde se refieren los medios de pérdida del estado clerical) con relación al caso de la invalidez de las obligaciones sin estar cuestionada la validez de la propia ordenación, pues, a partir del *Codex* nuevo, no se darán, según lo dicho, ordenaciones válidas *ex metu et dolo*, que no produzcan obligaciones. Pero las que tuvieron lugar anteriormente bajo los supuestos de canon 214 del anterior código y sin ratificación después de la ordenación de dichas obligaciones a tenor de dicho canon 214, no produjeron el efecto de las obligaciones, y la mera vigencia del nuevo *Codex* no hace surgir en el sujeto esas obligaciones, pues lo contradictorio iría contra el principio de irretroactividad de la Ley, sancionado también por los cánones 4 y 9 del nuevo código.

Queda, pues, en pie una situación para la que el nuevo código no prevee solución por tal vía, porque simplemente no se prevee tal transitoria situación. En consecuencia, queda en pie, para poder ser aplicado al caso, el principio general, que también recoge el nuevo código en su canon 1491: *Quodlibet ius* (en el presente caso, el derecho a no ser obligado a lo que no se está obligado) *actione munitur* (en este caso con la *actione nullitatis onerum*), *nisi aliud expresse cautum sit*. Nada sobre el caso *expresse cautum fuit*.

Cabe por tanto ejercitar en el caso la *actio nullitatis onerum*.
¿Cómo?

Entiendo que por el procedimiento previsto en los cánones 1708 a 1712 del nuevo código antes comentado. Se trata de una laguna de derecho en la que es de aplicación la analogía (canon 19 del nuevo código).

Hay un ulterior tratamiento del tema.

Caso de que la validez de las cargas de los clérigos en esta situación fuera dudosa, por ser dudosa, por ejemplo, la gravedad del miedo, ¿no podrían las leyes referentes a las obligaciones clericales ser consideradas como leyes dudosas con duda de hecho, para las que el canon 14 del nuevo código prevee la posibilidad de dispensa del Or-

dinario, *dummodo, si agitur de dispensatione reservata* (como en nuestro caso), *concedi soleat ab auctoritate cui reservatur*, y estas dispensas suelen concederse por la Santa Sede, o por el Papa, cuando se alega falta de libertad, incluido el celibato, como hemos visto en la cita, de la que anteriormente hicimos mención, de la Sagrada Congregación para la Doctrina de la Fe de 14 de octubre de 1980?³⁰.

Creo que sí. Es una opinión que ya hemos visto escrita³¹ y oído en otra parte.

V. LA ACCIÓN RESCISORIA EN LAS OBLIGACIONES CLERICALES

Su inviabilidad de conformidad con la nueva legislación

Para terminar, ya fuera de tema pero con alguna relación con el mismo, nos ocupamos brevemente del tratamiento a seguir en el caso de las obligaciones clericales contraídas *ex metu et dolo*.

Ya hemos visto cómo las ordenaciones, que se celebran *ex metu* (y también *ex dolo*) a partir de la vigencia del *Codex* 83, no producirán la nulidad de cargas, no habiendo lugar por tanto al ejercicio de la «*actio nullitatis onerum*».

¿Ha lugar en ese caso al ejercicio de la acción rescisoria?

Lamentando que así sea, creemos que no. Y para sostener esta postura no nos basamos en el hecho de que en el nuevo *codex* haya desaparecido toda mención a la ordenación meticulosa, tanto en el derecho sustantivo como en el derecho procesal. En todo caso, para ello bastaría el precepto general del § 2 del canon 125 del *Codex* 83, en el que se establece el principio de la rescindibilidad por sentencia judicial de todo acto jurídico metuloso.

Nos basamos fundamentalmente en el tenor del canon 290 en donde se enumeran, a nuestro juicio de modo taxativo, los modos de pérdida del estado clerical, entre los cuales no se nombra el de por sentencia rescisoria, mientras se nombra expresamente el de por sentencia de nulidad, el de por sentencia penal y el de por Rescripto Pontificio.

De ser viable la rescisión de los derechos y obligaciones clericales por sentencia judicial, dado que tal rescisión comporta inelu-

30. Confer nota 15-16.

31. J. M. PIÑERO, *o.c.*, p. 33.

diblemente la pérdida del estado clerical, pues ésta no consiste en otra cosa que en la cesación en los derechos y deberes del clérigo, forzosamente tal sentencia debería haber sido considerada como modo de pérdida del estado clerical, cosa que el citado canon 290 no hace.

Esta es, a mi entender, la interpretación estricta de la letra del *Codex joanneopaulino*.

Quedan sin embargo en el horizonte unas cuantas preguntas, para las que no encuentro una rápida respuesta, y cuyo estudio nos consumiría más espacio del que disponemos.

¿Qué razón puede haber habido para establecer esta importante excepción contra el principio establecido en el § 2 del canon 125, tan en consonancia con las exigencias del derecho natural?

Si el ordenado *ex metu* sólo puede liberarse de las obligaciones clericales mediante la obtención por Rescripto Pontificio (y por tanto mediante la obtención graciosa de la Santa Sede) de la oportuna dispensa, cabe la posibilidad de que tal gracia se le niegue, aunque de hecho esto nunca suceda; sin un derecho estricto a dicha liberación ¿hasta qué punto es esto justo?

Si lo que se pretendía era evitar abusos de sentencias rescisorias no debidamente fundamentadas en una real y comprobada existencia de ordenación *ex metu* o simplemente controlar más de cerca el tema ¿no hubiera bastado reservar la causa a tribunales de grado superior, incluso de rango pontificio, o al menos establecer una precompetencia en favor de la Santa Sede, como la establecida para las causas de nulidad de la ordenación en el nuevo código y la que establecía el de 1917 también para las de nulidad de las cargas? Son preguntas que dejo a la consideración de mis lectores.

