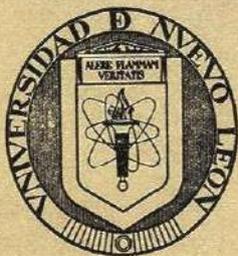


HUMANITAS

ANUARIO DEL CENTRO DE ESTUDIOS HUMANÍSTICOS

14



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

1973

EL FUERO INTERNO DEL DERECHO ECLESIASTICO Y EL DERECHO

DR. FRANCISCO RUBÉN DELGADO MARTÍNEZ
Ex Catedrático de la Universidad de Nuevo León

EL DERECHO CANÓNICO,¹ por otros llamado quizá más propiamente Derecho Eclesiástico, no en su aspecto mudable de conjunto de normas directivas de la Iglesia Católica Romana, sino en su estructura filosoficojurídica, cristalización de un orden ético-jurídico-religioso, tiene importancia en una historia general del Derecho y en una teoría general del mismo. La primera necesariamente lo incluye, ya que es el producto de una evolución jurídica particular y quizá única en toda la historia de las instituciones occidentales, originado en las instituciones ético-jurídico-religiosas de Oriente, en las cuales encontramos cierto paralelismo, manifiesto por ejemplo en la Thora del pueblo judío.

El Derecho Canónico tiene como elementos más importantes las máximas del Evangelio y las verdades religiosas del Catolicismo Romano, que a través de las leyes pontificias constituyen una experiencia y formulación más profunda y humanizada, más desinteresada y homogeneizante de maneras de vida aceptadas por la sociedad occidental sea antes, sea después de la caída del Imperio Romano. El espíritu y la naturaleza del Derecho Canónico tiene además, desde el punto de vista formalmente jurídico, como fuente primaria, el Derecho Romano y se presenta como una aplicación suya concreta y material y también muchas veces formalmente coincidente con él.²

¹ "A stretto rigore le espressioni diritto ecclesiastico e diritto canonico si equivalgono. Pero, e già invalso, presso di noi, l'uso di designare con la prima espressione il diritto ecclesiastico dettato dallo Stato, e con la seconda quello dettato dalla Chiesa".
BADII, *Il diritto ecclesiastico italiano*, Firenze, 1921, p. 4, n. 2.

² "Auf sie als auf Römer konnte demgemäss ohne weiteres bezüglich der zivile Rechtsverhältnisse, welche die Kirche immer mehr vor Ihr Forum zog und für welche man der Rechtsätze nichts bestimmt war, das römische Rech angewandt werden. Freilich

El Derecho, todo derecho, necesariamente supone un "hecho jurídico" o sea un acaecer en el tiempo y en el espacio al cual están vinculados determinados efectos que producen "lo recto"; "lo derecho". El Derecho Canónico necesariamente trata de "hechos jurídicos" y no únicamente de doctrinas científicas o religiosas, de sabiduría, con la extensión y modalidad que fuere. No queremos discutir el origen de la juridicidad del Derecho Canónico, si de sí mismo o de otro Derecho. Se encuentra en relación con el Derecho Romano en circunstancias paralelas de dependencia que el Derecho Napoleónico y el Derecho Germánico y en general los Derechos de las naciones modernas; éstos sin embargo, a primera vista por lo menos, parecen prescindir de la experiencia eticorreligiosa "del Derecho Romano", aun siendo tan importante para comprender y abarcar con mayor profundidad y trascendencia la vida jurídica de los pueblos. Sin querer hacer apologías, conocer el Derecho Canónico, sobre todo en su historia y en sus fuentes, es llenarse de espíritu jurídico y ponerse al contacto con la equidad y orden más notables, con el siguiente esclarecimiento de los principios de una teoría general del Derecho.

El crearse del acto jurídico está basado esencialmente en la actividad "intencional" de la persona humana, del hombre; ahora bien, el conocimiento que se tiene en el Derecho Canónico como orden ético-jurídico-religioso acerca del hombre es de los más importantes en la cultura y en la historia política de Occidente. Prescindiendo de razones de autoridad sea científica sea histórica, sobre todo porque son el resultado de la experiencia y han conducido a una verdadera ciencia positiva, salida de la comprobación y de la inducción filosófica. Un principio jurídico o moral en tal caso, resulta no de un principio filosófico "a priori", sino de la comprobación del principio en millones de casos. Por más prosaico y rutinario que parezca el leer, por ejemplo, la lista de pecados y crímenes, de castigos y penas de las Sumas de Moral y de los Casos de Conciencia, de moda en el siglo XVI, es sumamente fecundo y clarificador en orden a un conocimiento y clasificación más profunda y adecuada de las actitudes humanas y de su trascendencia social y jurídica.

El fuero íntegro del Derecho Canónico no aparece desde un principio claramente delineado, sino que se manifiesta más bien como una evolución histórica de un supuesto jurídico, que poco a poco se va concretando hasta quedar claramente definido y codificado. Su estudio por esto es de naturaleza histórico-jurídica-cultural.

reducierte sich der Gebrauch des römischen Rechts als solchen beiden kirchlichen Gerichten nach und nach weil das kanonische Recht, in seiner Fortbildung die meisten Meterien auch rein ziviler Natur selbständig ordnete. Hierzum bediente es sich aber des römischen Rechtes im ausgedehntesten Masse". SÄGMÜLLER, *Die Idee von Kirche als Imperium Romanum*, *Theologische Quartal Schrift* 80 (1898) 74.

“Foro” o “Fuero” significa plaza al aire libre o lugar abierto donde en tiempos del Imperio Romano se arreglaban los negocios; se hacía comercio y se dirimían las contiendas entre los ciudadanos romanos, allí “se decía el derecho”, se ejercitaba la “jurisdictio”.³ De esta significación concreta se pasó al uso limitado del término, entendiéndose por tal el territorio donde se hacía o administraba la justicia o determinaba el derecho. El término pasó a tener también una significación abstracta, como el ámbito dentro del cual se trata un asunto o serie de asuntos jurídicos. De este modo se dice “Fuero Civil”; “fuero eclesiástico”; “fuero judicial”; etc.

Las expresiones “Fuero Interno” (Forum internum); “Fuero de Dios” (Forum Dei); “Fuero del Polo” (Forum Poli); “Fuero del juicio interno” (Forum interni iudicii); “Fuero de la conciencia” (Forum conscientiae); “Fuero de consejo” (Forum consilii), son expresiones técnicas cuyo significado no se puede determinar “a priori”; sino después de haber examinado detenidamente cada uno de los lugares en que son usadas.

“Fuero del Polo” “Fuero de Dios”, son expresiones que no se encuentran en el Derecho Eclesiástico sino tardíamente; en concreto, parece ser Suárez el primero que comenzó a usarlas; en su lugar encontramos otras: “Jus Fori”; “Jus Poli”. El significado de éstas lo tenemos en la glosa ordinaria⁴ expresado en estos términos: “Jure fori: como si dijera, a esto no estaba obligado por el derecho de acción”; “jure poli”: es decir, “por cierta natural equidad”.

El Derecho de Fuero (Jus Fori) es el Derecho organizado por la “autoridad” mediante la JURIS DICTIO (dicción del Derecho), la acción de hacer justicia; indirectamente mediante la ley salida o deducida lógicamente de la jurisprudencia.

El Derecho de Polo (Polo=guía, estrella, Dios, la naturaleza) se refiere a aquella actividad jurídica en la cual la autoridad no interviene *diciendo* la

³ Aunque la etimología de *Forum* no haya sido seguramente determinada, es probable sea la misma que el acusativo plural “Foras” y el griego y que indica *dirección hacia afuera* y al principio debió significar el espacio circundante exterior a la casa o a la ciudad. Cfr. FORCELLINI, *Lexicon Totius Latinitatis*, p. 527, s.v. forum. A. ERNOUÉ-E. MEILLET, *Dictionnaire étymologique de la langue latine*, s.v. forum; PAULYS-WISSOWA-KROLL, *Real Encyclopedie des Altertums-wissenschaft*, 7, 1, col. 56, s.v. forum.

⁴ “Quicumque vult ex haereditate filio haereditatem facere Ecclesiam, quaerat alterum qui suscipiat, non Agustinum. . . Quidam cum filiis non habere neque speraret, res suas omnes retento sibi usufructo donavit Ecclesiae. Nati sunt ei filii, et reddidit Episcopus nec opinanti quae illi donaverat. In potestate habebat Episcopus non reddere, sed jure fori, non jure poli (Los Mss. tienen: non jure caeli)”. S. AUG. Sermo 355, De vita et moribus clericorum, in Migne PL 39, 1572. Este texto lo resume Graciano en el Decreto y lo explica la glosa ordinaria al c. 43, 17, q.4: “jure fori; quasi dicat ad hoc non cogebatur jure actionis. . . jure poli: id est, quadam naturali aequitate”.

justicia; sino en la cual se *hace la justicia* “haciendo caso” al Polo (la estrella polar), es decir, a cierta dirección natural a todos evidente y por todos perceptible y obedeciendo a la cual el hombre se siente “directum”, orientado y dirigido, “justum”, “pesado”, equilibrado, “equitativo”. En el primer caso el “Jus Fori” está determinado o manifestado por el “Jus dictum”: por el *Derecho dicho*, sancionado por la fórmula del juez y de la ley, por un TERCERO. En el segundo caso, el derecho no está formulado por un “dicho” o “fórmula” de un tercero; sino por fórmula variante en cada caso, ya que el *Polo*, la dirección, la equidad natural, siendo la misma para todos, es pensada, formulada y manifestada con fórmulas de significación no común, ni social; sino de significación privada, con eficacia que no va más allá de la persona que tiene interés en esa aplicación o caso de la equidad natural, del DERECHO, que como estrella polar, abierta y patente a todos, guía el interés propio y personal.

Esta formulación tan clara tiene un fondo cultural de grande interés, que ayuda a comprender mejor esta polarización natural del Derecho de Fuero y del Derecho de Polo.

El DERECHO es en su historia cultural esencialmente un *dicho*, una fórmula, que equilibra o justifica y hace equitativo sea al hombre, sea las cosas del hombre; más aún, este *dicho*, esta fórmula es de origen religioso. El problema básico de todas las religiones del mundo es precisamente la justificación, el “hacer justo al hombre”; incluso es el Cristianismo el dogma básico es la Redención, el problema de volver a comprar la felicidad del hombre; el problema de la justificación por la fe en Jesucristo. Es decir, las religiones formulan en términos jurídicos su problema básico, y a la inversa, el derecho primitivamente se concibe como una actividad religiosa, oculta, recóndita, divina.⁵ En la Penitencia cristiana encontramos un ejemplo claro: el cristiano es salvado por la fe en Jesucristo, es decir, es hecho “justo” por El. Cuando el fiel tiene que hacer penitencia para ser “justificado”, se presenta a la comunidad, la cual mediante una fórmula de eficacia misteriosa da la paz, hace justo, equilibra, “justifica” al hombre. Naturalmente que sólo los iniciados, los bautizados, están al tanto de todos los detalles y consecuencias

⁵ Testimonios que hablan expresamente de la unión entre la religión y el derecho abundan; he aquí algunas citas tomadas al azar: “nec numero Hispanos, nec robore Gallos nec calliditate Poenos nec artibus Gracos. . . sed pietate ac religione atque hac una sapientia, quod deorum numine omnia regi gubernatique perspeximus, omnes gentes nationesque superavimus”, CICERÓN, *Oratio de haurspicum responsis*, c. 9.; “Numa religionibus et divino iure populum devinxit”. TACITO, *Annalium*, lib. III, 26. R. PETAZZONI, *La Religion dans la Grèce Antique*, Payot, Paris, 1953, p. 120: “L'Orphisme est essentiellement soteriologique il vise à arracher l'humanité aux misères d'ici-bas para la revelation du salut.”

del rito; pero culturalmente así aparece. Paralelo a este rito cristiano, encontramos la actividad religiosa en torno a los santuarios de Delfos y Delos y otros muchos extendidos en Grecia y el Asia Menor.⁶ En ellos se daban oráculos, es decir fórmulas misteriosas que apaciguaban, equilibraban a los fieles y los clarificaba para encontrar de nuevo la vida, el éxito, la fortuna, la solución de un problema personal. Los mismos generales y emperadores nada emprendían antes sin consultar a los oráculos de los dioses. Aquí vemos en líneas generales el ambiente cultural y psicológico del originarse del *DIRECTUM*, del *IUSTUM*, que de un modo o de otro influirá en la concepción del Derecho de Polo.

Sto. Tomás de Aquino no es extraño a esta concepción cuando afirma que en el fuero de la conciencia la causa se actúa entre el hombre y Dios; pero en el fuero externo o contencioso la causa se agita entre un hombre y otro hombre.⁷ En tal caso el sacerdote sería no una prolongación de la persona del penitente como lo exige el derecho *privado*, sino una prolongación de Dios, quedando de este modo el sacerdote dentro de la figura de un oráculo que "dice" lo de Dios, que "justifica" en nombre de Dios.

De este modo encontramos concordancia de las fórmulas de Sto. Tomás con la de S. Agustín y de Graciano: *Forum conscientiae*, *Forum interni iudicii*, equivalen al *Jus Poli* de S. Agustín y de Graciano; *Forum externum*, *Forum externi iudicii*, equivalen al *Jus Fori*. Hasta aquí no hay ningún problema. Sin embargo, el Concilio de Letrán IV (1215) con su decreto "*Utriusque sexus fidelis*" manda que la confesión o la penitencia se haga a un sacerdote determinado, al cual se le exige tener una determinada jurisdicción o autoridad concedida por el Obispo; este Decreto intentaba corregir abusos, sin embargo, es exponente de una situación en la cual lo interno y lo externo, lo privado y lo público, lo religioso y lo político, lo común y lo individual, no estaban claramente definidos. La "conciencia", el "alma", el "sacramento", la "penitencia" se confundían con Dios, con la autoridad, con la comunidad, con la sociedad, con la política, con el derecho. Y esta situación parecía ineludible y necesaria; más aún la debida y exigida por Dios.

Hemos dicho que el derecho es esencialmente en la cultura un "dictum", "un justum", "dictum et justum aequum faciens"; cuando el "dictum" y el "justum" es creado por la autoridad, mediante la ley, la finalidad e interés son el bien social o común; pero cuando es creado por el individuo mismo, dirigido por la tendencia natural a la equidad o por el Altísimo o por el Polo,

⁶ Cfr. R. PETAZZONI, *ib.*, p. 62.

⁷ "Respondeo dicendum ad primam quaestionem, quod in foro conscientiae causa agitur inter hominem et Deum; in foro autem exterioris iudicii causa agitur hominis ad hominem". S. THOMAS, *In IV Sent.*, d. 18, a. 2, sol. 1.

la finalidad y el interés del "dictum", del "justum", es el bien del individuo mismo y no de la sociedad directamente; como tampoco directamente el "dictum" de la autoridad, la ley, es el bien del individuo. Ahora bien, cuando el "dictum" y el "justum" no puede existir sin la sanción de una autoridad organizada, es decir, de una sociedad con personalidad jurídica, se niega prácticamente la posibilidad del "dictum", del "justum" para el bien individual y privado del individuo, ya que la autoridad jurisdiccional necesariamente tiene que interpretar ese dictum y ese "justum" en función del bien social; de no ser así deja de existir la autoridad social. Negar el "dictum" y el "justum" creado y encontrado por el individuo mismo haciéndolo bien social, bien común, contradice profundamente la individualidad de la persona, su conciencia, su vida, su "sacramento", su "penitencia", lo suyo "interno". La intencionalidad no puede cambiar de naturaleza, incluso cambiando el orden ético-jurídico-religioso.

La Iglesia Católica Romana tradicionalmente se tiene y se ha tenido como la única con autoridad del Altísimo para juzgar la autenticidad del "dictum" y "justum" de todo individuo de la especie humana; según la doctrina católica tradicional, la justicia que hace "justo", "equilibrado", "justificado", al hombre, no está dentro del círculo de las posibilidades del hombre mismo, le tiene que venir de Dios, de Cristo y mediante la Iglesia exclusivamente; de este modo el "Jus Poli" pasa a pertenecer únicamente a la Iglesia Católica. Guido Saraceni, en su libro *Riflessioni sul foro interno nel quadro generale della giurisdizione della Chiesa*⁸ afirma la contraposición entre legalidad y justicia intrínseca, como immanente al ordenamiento jurídico de la Iglesia.

Los Reformadores del siglo XVI reaccionaron vivamente contra esta doctrina y aunque siguieron exigiendo la penitencia y la fe para la justificación en Jesucristo, negaron, admitiendo el libre examen, la necesidad de someterse a la absolución del sacerdote, aun en privado, para encontrar el "justum"; el "dictum", la justificación de parte de Cristo.

El contraste ya existente en los textos de San Agustín y de Graciano lo encontramos igualmente en los canonistas inmediatamente posteriores al Concilio de Trento, en los cuales se afirma que en el "fuero externo" es necesario exigir el derecho rigurosamente; en cambio en "el fuero interno" las causas se deben arreglar más bien conforme a la equidad y la caridad. Sin embargo,

⁸ GUIDO SARACENI, "Riflessioni sul foro interno nel quadro general della giurisdizione della Chiesa", Padova, 1961, hace referencia a este problema con estas palabras: "la contraposizione tra legalità e giustizia intrinseca e semplicemente il potenziale contrasto tra i due fori è, in realtà immanente all'ordinamento della Chiesa, considerato in tutto il uso complesso etico-giuridico e, in particolare, nello insieme delle sue funzioni istituzionali, proprie e "vice Dei" (pp. 135-140).

a partir de entonces el problema parece perder interés en cuanto a la naturaleza jurídica del "Jus Fori" y el "Jus Poli" y suponiendo la juridicidad, es decir, la sumisión de ambos a la autoridad, se reduce a la determinación u organización de ambos, ya que del Pontífice depende la eficacia jurídica en uno y otro.⁹

La argumentación sintéticamente podía hacerse del siguiente modo: el "Forum Poli", el "Jus Fori" de San Agustín pertenece a la virtud de la justicia con la cual el hombre "es hecho justo". Ahora bien según la fe católica el hombre es hecho justo por Dios, por tanto el Derecho de Polo, el Foro de Polo, es aquel en el cual Dios hace justo. Sin embargo, todo hombre es hecho justo en la Iglesia exclusivamente. Consiguientemente el Jus Poli, es aquel en el que en la Iglesia el individuo es hecho justo. No obstante la Iglesia a nadie puede hacer justo si ya antes no ha sido hecho justo; luego el Derecho por el cual en la Iglesia el individuo es hecho justo es de índole organizatoria. Es decir por el Derecho de Polo el hombre no se hace justo; sino que se le reconoce su justicia. Hablando en los términos de Suárez, el Fuero de Dios es aquel en el cual el hombre no es hecho justo, sino en el cual es reconocida la justicia del individuo. La sobrenaturalidad de la Iglesia, su carácter religioso y divino, según ella misma, no deja de someterla a las leyes de la vida humana; "Ecclesia de internis non judicat": "la Iglesia no juzga de los actos internos" es un principio admitido comúnmente dentro de sus escuelas.¹⁰

El texto de San Agustín nos dice todavía más: "Cualquiera que quiera hacer heredera a la Iglesia desheredando a su hijo, busque otro, quien lo admita, no a Agustín. . . Alguien no habiendo tenido hijos y no esperándolos, donó a la Iglesia todos sus bienes conservando para sí el usufructo. Le nacieron hijos, y el obispo le devolvió lo que sin pensarlo, le había donado. El obispo tenía en su poder no devolver, pero por el derecho de fuero, no por el derecho de polo."¹¹ Es decir la Iglesia no sólo no puede juzgar de las cosas internas; sino que hasta puede convertirse en verdadera parte que contradice al Derecho de Polo.

Navarro, canonista del siglo XVI,¹² hace la misma observación al afirmar que el fuero de la conciencia, basándose en la verdad y en la verdadera justicia, no permite cosas que el fuero exterior para evitar muchos males puede permitir. Muchos males tolera el fuero contencioso, que si se llevaran a juicio, exigiéndolo la justicia, no se tolerarían. Sin embargo, afirma, uno y otro foro se parifican: es decir, lo que es verdadero y justo en uno, lo es también en el

⁹ Cfr. FRANCISCO R. DELGADO, *La naturaleza jurídica del fuero interno*, pp. 89-163.

¹⁰ Cfr. FRANCISCO R. DELGADO, *ib.*, p. 161.

¹¹ Cfr. *supra*.

¹² NAVARRUS, *Opera Moralia*, II, p. 247.

otro; excepto en el caso de presunción jurídica y cuando expresamente la ley o decreto dicen lo contrario. El problema según Navarro no está en la naturaleza misma del Fuero Interno o Externo, ya que los dos se parifican; sino en el texto de la ley o del decreto, apareciendo el derecho divino y natural, la verdad y la verdadera justicia, independientes completamente en sí mismas del fuero interno y viceversa, el fuero interno, aunque sometido a la verdad y a la verdadera justicia, existe una presunción jurídica, que debe ceder a la verdad.

De esta doctrina rápidamente se pasó al problema de la validez de un fuero independiente de la verdad y de la verdadera justicia: Diego de Covarrubias y Leyva (1512-1577), profesor salmantino, después obispo y como tal asistente al Concilio de Trento, se pregunta "si las solemnidades del derecho civil deba ser guardada en el divino juicio interior"; es decir, en el caso de un testador que habiendo hecho testamento, éste por faltarle los requisitos de la ley, no es válido; ¿qué se debe hacer? ¿Se debe seguir la verdadera voluntad del testador o se debe guardar la ley civil? Cita la opinión de algunos que siguiendo el parecer de San Agustín, afirman que aunque la ley del fuero externo desligue de una obligación, queda la ley natural, la equidad natural, que sigue obligando a guardar la verdad y la justicia. Covarrubias sin embargo, afirma que la ley civil obliga también en el fuero de la conciencia: "La ley justa debe ser admitida en el juicio del alma; por consiguiente también esta ley tiene lugar en el fuero interior y en el juicio divino. . . porque con autoridad divina juzga el mismo juez."¹³ Consiguientemente los interesados con conciencia tranquila pueden no obedecer a la verdadera voluntad del testador. De este modo ya concreto vemos cómo se llegó a desconocer el derecho privado, la validez del "Jus Poli", convirtiendo una mera posibilidad en un hecho concreto. Ciertamente esta doctrina no es comúnmente aceptada y hay muchos autores que sostienen lo contrario, al menos cuando afirman que nadie en su conciencia está obligado a guardar una ley injusta.¹⁴

Otro paso lo tenemos en Agustín Barbosa (1589-1649) en el cual la evolución ha llegado a reducir claramente los dos foros, el uno, el exterior "a la venganza, y la satisfacción de la República" y el interior o de la conciencia "a la penitencia, y satisfacción de la ofensa divina, para por ella el penitente satisfacer a Dios y reconciliarse con él".¹⁵ De este modo claramente se afirma la naturaleza del fuero interno: para la reconciliación con Dios, es decir, no

¹³ COVARRUBIAS, *Opera Omnia*, t. I, pp. 52-53.

¹⁴ FAGNANUS, *Commentarium in Decretales*, Vol. II, L. III, p. 341: "Se limita esta regla (la obligación de la ley en la conciencia) en dos casos: primero cuando la ley es injusta; pues entonces no obliga ante Dios, y en el fuero del ánima."

¹⁵ BARBOSA, *Collectanea Doctorum in Jus Pontificium*, I, p. 368.

salimos de la virtud de la justicia, del "derecho con el cual el hombre es justificado". En cuanto al problema de si ese "derecho" tiene efectos verdaderamente jurídicos, los autores, mediante numerosas distinciones y principios, niegan que esa actividad por sí misma tenga valor jurídico, es decir en el fuero externo; en el cual únicamente valdrán si la ley concede ese valor jurídico. Se niega por tanto al individuo la capacidad de crear por sí mismo verdadero derecho; ya que por sí mismo únicamente puede encontrar lo que lo reconcilia con Dios y satisface la ofensa divina.

Francisco Suárez (1548-1617) hace una síntesis muy completa de esta situación en el orden social; para él el foro de la conciencia es el juicio *interno* de la propia conducta y por esta razón más claramente el problema se plantea de si la autoridad puede influir en él mediante la ley o un acto judicial o autoritativo y afirma que el legislador no puede influir en la conciencia sino indirectamente, haciendo que la materia de la ley sea necesariamente virtud o vicio y de este modo la conciencia necesariamente se conforme a ella; la ley humana tiene la fuerza de aplicar a su modo la voluntad de Dios y consiguientemente hacerla obligación de la conciencia; finalmente cuando los hombres actúan como ministros de Dios, pueden obligar en el fuero de Dios, o que es lo mismo, en el fuero de la conciencia. La distinción entre el foro de la conciencia y el fuero externo se encuentra únicamente en los efectos: mientras la potestad se ejerce en el fuero de la conciencia, los efectos de tal ejercicio se reducen a la paz y tranquilidad del individuo; cuando la potestad se ejerce en el fuero externo, los efectos son también sociales y externos.¹⁶

Hasta aquí no tenemos una doctrina clara y firme, admitida por todos, sino una grande confusión, no sólo para el lector ordinario sino aun para los canonistas y gente versada en el Derecho: "... Los mismos canonistas no saben o no quieren saber, cómo o las diferencias de estos dos géneros, o las diferencias de la distinción de ellos expresada con términos variantes puedan demostrar, o a dónde dirigirse, sino que vuelven al lector después de leer mucho, más incierto de lo que estaba."¹⁷

Modernamente sigue existiendo esta misma situación, si quizá no en los estudiosos del Derecho y de la Teología, sí en muchísimos jueces y autoridades, tanto de la Iglesia, sea católica, sea protestante, como del Estado; si no consciente, sí latente en multitud de matrimonios y sociedades; igualmente en

¹⁶ SUÁREZ, *Opera Omnia*, vol. V, p. 260. *Opera Omnia*, vol. XVI bis, p. 995.

¹⁷ NOTA THOMASIANA 4 ad &2 tit. I de judiciis, libri III Institutionum Lancelloti: "...Ipsi canonistae nesciunt aut scire nolunt, quomodo vel differentias horum duorum generum, vel differentiam distinctionis eorum secundum variantes terminos prolatarum ostendant, aut quo se vertant, sed lectorem post multam lectionem incertiore reddunt, quam antea fuerat."

multitud de hombres, que no conformes con soluciones hechas, buscan su realización en la sociedad humana con claridad de metas y de conciencia, y se interesan por el orden real de la vida humana, fuente y base del ordenamiento jurídico y de toda actividad.¹⁸

La naturaleza de las cosas es el mismo "ser" de ellas; pero en movimiento, en acción: es el continuo originarse del "ser" lo que constituye la naturaleza: el "ser" en movimiento. Lo jurídico es lo perteneciente al Derecho, al "Jus", al *Νομος* de los griegos. La naturaleza jurídica será por tanto el ser en movimiento de lo recto, de lo que atañe al Derecho. La naturaleza jurídica del fuero interno, viene siendo *el ser en movimiento de lo recto del fuero interno*. El "ser" es un concepto trascendente que se aplica tanto a los seres físicos, perceptibles mediante los sentidos, como a los seres "morales" perceptibles únicamente por la mente humana. El ser de lo jurídico es de estos últimos como es evidente, ya que únicamente la mente del hombre es capaz de descubrir la existencia del "derecho de lo recto". No sólo los seres físicos tienen poder o potencia, sino que también los seres morales influyen realmente en el hombre y son influidos por otros "seres morales". El Derecho es de los seres morales que realmente influyen, que son un poder, una potencia, una facultad, con la cual el hombre se prolonga sobre los demás y sobre las cosas. En este ambiente de seres, es donde se plantea la cuestión de la naturaleza jurídica del fuero interno. El fuero interno es el fuero de la conciencia; pero no sólo, sino el fuero de la conciencia en donde se crea el "Jus Poli", el poder o facultad guiada por la estrella polar, por la naturaleza, por la naturaleza hecha armonía y equilibrio ontológico, por Dios.

En el originarse del Derecho es donde podemos encontrar consiguientemente la naturaleza no sólo del Derecho mismo, sino también la naturaleza de los diversos derechos; por lo pronto el Derecho Público y el Derecho Privado encontrado por Ulpiano (D 1, 1, 1, 2) son de diversa naturaleza. El Derecho Público se crea en interés del Estado. El Derecho Privado se crea en interés de los individuos. Ahora bien, puede ser en bien de los individuos una ley o un acto jurídico "de un modo público", tal es el caso del Derecho Civil y de la Jurisprudencia. Todo el ordenamiento jurídico es de Derecho Público, sea que tenga como fin proteger y promover el bien social o

¹⁸ Cfr. W. BERTRAMS, *Das Privatrecht der Kirche*, en *Gregorianum* 25 (1944), pp. 283-320; del mismo autor: *De natura juridica fori interni Ecclesiae*, in "Periodica, de re morali, canonica liturgica" 40 (1951) 307-340. L. BENDER, *Forum externum et forum internum* en "Ephemerides juris Canonici", 10 (1954); GUIDO SARACENI, en la obra arriba citada. De parte del Derecho Civil moderno no creemos encontrar ningún problema, ya que en casi todas las naciones la libertad de conciencia, de pensamiento, de expresión y de religión es uno de los principios básicos de los respectivos Derechos Constitucionales y Cíviles.

común; sea que tenga como fin el bien de los individuos, *de un modo público*, sancionado por la ley que necesariamente debe ser para una comunidad social.

La vida jurídica no se agota con esto: existe todavía una serie de actos jurídicos que aunque estén comprendidos y sancionados por la ley, o el Derecho Constitucional, o por el Derecho Civil, no son en bien de los individuos en general, sino en bien de un individuo concreto, de un particular, de una persona privada, con exclusión directa e inmediata de cualquier otra persona. El Derecho Constitucional y el Derecho Civil son en bien no sólo de los individuos en general, sino también de los individuos en concreto; pero de un modo público, es decir, no exclusivo de un solo individuo. Las leyes del Derecho Privado abarcan la realidad de cada individuo caracterizado por las circunstancias individuales y privativas de espacio y tiempo. Al ser usadas por un miembro concreto de la sociedad esas leyes cambian su naturaleza y ya no son simplemente leyes, sino derechos y obligaciones de una persona concreta con tal nombre, de tales padres, de tal edad, etc. Este proceso de hacer propios los derechos y obligaciones que la ley señala, está sancionado por la misma ley, es por consiguiente legítimo; más aún, es el fin y la meta del mismo ordenamiento jurídico. Más aún el individuo mismo por sí solo, al contacto únicamente de sí mismo, dentro de su conciencia, ¿puede crear verdadero derecho? Esta actividad es legal y desde este punto de vista es jurídica: su existencia y su inviolabilidad están sancionadas por la ley; pero ¿su naturaleza, su esencia, su forma y contenido, su objeto, son en sí mismos jurídicos, de tal modo que constituyan una realidad nueva, no de carácter meramente filosófico, o eticomoral, sino realmente eficiente y eficaz, capaz de influenciar con poder en los demás y en las cosas? La ley es fuente y causa de Derecho; ¿es fuente y causa de Derecho también la actividad o creación "jurídica" del individuo? ¿Es antes la ley y la autoridad o el derecho del individuo concreto? ¿La ley no existe sino como manifestación del individuo concreto?

El problema del fuero interno del Derecho Eclesiástico tiene este significado para el Derecho; ya que si bien el contexto que tiene en él es sobre todo religioso y oculto, tiende a su formulación y realización humana, patente y ostensible humanamente a todos los hombres, lejos de la obscuridad y la regresión y cerca de la luz del espíritu, de la equidad, de la armonía. El poder que significa el Derecho no es otro diferente a la fuerza humana racional. La conciencia no por ser inviolable para el Derecho sea civil, sea canónico, está sujeta indefinidamente a fuerzas ocultas y regresivas; la penitencia incluso para el cristiano no significa en un plano absoluto sino detención, paralización de un orden humano "redimido", que marcha siempre hacia adelante, hacia la adquisición de los valores definitivos del ser humano.

La elaboración del Derecho a la luz del Polo, de la estrella polar, de la

naturaleza equitativa y hecha justa es considerada sancionada por la misma naturaleza del hombre; tiene por tanto la prevalencia sobre el derecho elaborado no según la equidad y la justicia del hombre; sino según lo exige la organización de muchos hombres, que al crear una realidad nueva llamada sociedad elaboran un derecho según la naturaleza de ella, que no es la naturaleza del hombre. La naturaleza jurídica del derecho de Polo, pertenece y depende esencial y substancialmente de la esencia operante del hombre. El derecho creado por la sociedad es necesario e indispensable a él; pero no substancialmente sino como añadido posterior, es decir, transitorio; puede estar o no estar en él, sin que deje substancialmente de ser hombre; puede estar en él en un momento y no en otro momento; en unas circunstancias y no en otras circunstancias. Un hombre sin interés común será imperfectamente hombre; pero no dejará de ser substancialmente hombre.

Consiguientemente el "dictum", la fórmula que significa y simboliza el "justum", expresión esencial de todo derecho, es de doble naturaleza: uno de esencia social; otro de esencia individual; uno para sí mismo; el otro para la sociedad. Al hablar de esencias y naturalezas diversas no queremos significar abstracciones, sino entes morales que son producto de la actividad humana jurídica, no meramente ética, o sea, creadora de verdadero poder humano, no de fuerza bruta. Al ser entes morales suponen actividad de la capacidad de entender y de decidir; esta actividad origina una fuerza humana expresada en fórmulas de una fuerza capaz de hacerlas valer ante los demás hombres e indirectamente sobre las cosas.

El conflicto entre el fuero externo y el fuero interno; entre el fuero contencioso y el fuero penitencial; entre la ley y la conciencia, desaparece; no porque de hecho no exista; sino porque tratándose de dos seres creados ambos por la actividad del hombre; pero con características esencialmente diferentes el uno y el otro; el derecho individual y el derecho social; uno del "Jus Poli", el otro "Jus Fori"; se encuentran en diferentes órdenes y ámbitos de actividad: dentro del fuero interno, no existe sino el interés del individuo; dentro del fuero externo no existe sino el interés social.

¿Qué relaciones existen entre los dos, puesto que no hay conflicto? Recordemos nuevamente que se trata de seres morales no existentes en la naturaleza, en la *φύσις*. Esos seres morales se expresan mediante una fórmula o "dictum"; en el fuero externo se llama ley o sentencia esa fórmula; en el fuero interno, juicio de la conciencia; pero no juicio moral, como por ejemplo: "no debo matar"; sino juicio jurídico: "tengo derecho a esta casa", o lo que es lo mismo "esta casa me pertenece". Pongamos otro ejemplo: La sentencia dice: "el reo es condenado a 20 años de prisión"; "fuero externo". El "dictum" es de un tercero: del juez. La fórmula de la conciencia: "no ma-

tarás"; o más determinadamente: "si soy atacado, debo defenderme, aun hasta herir a mi enemigo". Este es el juicio moral: es decir me expresa la licitud de una acción.¹⁹ La fórmula jurídica de la conciencia: "Tengo el derecho de demostrar mi inocencia". Tanto en la fórmula de la conciencia moral; como en la fórmula de la conciencia jurídica; el "dictum", el "justum", lo que equilibra y pone en armonía es del mismo individuo, no importa cómo haya llegado a componer la fórmula, si por sí solo o ayudado por otros: en todo caso se trata de su propio "dictum", de lo que ha encontrado en sí mismo de equidad y de justicia. Ahora bien ¿qué relación hay entre estas fórmulas: "el reo es condenado a 20 años de prisión"; "si soy atacado, debo defenderme, aun hasta herir a mi enemigo"; "tengo el derecho de demostrar mi inocencia"? Las tres fórmulas se reducen a dos; el juicio moral de la conciencia no nos interesa por ahora y podemos incluirlo en la tercera: "tengo el derecho de demostrar mi inocencia" porque "si soy atacado debo defenderme aun hasta herir a mi enemigo". O sea, mi derecho a demostrar mi inocencia *puede* proceder de que estando en peligro mi vida debo defenderme aun hasta causar una herida mortal a mi enemigo.

"El reo es condenado a 20 años de prisión" es una fórmula que no está en conflicto con esta otra "Tengo derecho a demostrar mi inocencia", las dos son igualmente ciertas y no se oponen porque se refieren a contenidos diferentes; más aún, tampoco se oponen si en lugar de la fórmula "Tengo derecho a demostrar mi inocencia" se pone otra "Soy inocente"; la primera es del juez, que representa a la sociedad y por consiguiente en nada toma en cuenta la fórmula del reo "Soy inocente"; esta última es del individuo y en el ámbito suyo en nada toma en cuenta a la sociedad. Tanto el individuo como la sociedad pueden exigir sus derechos continuamente sin que lleguen a oponerse; tanto una como otra serán siguiendo ciertas.

La primera fórmula aunque jurídica es un ente moral de naturaleza diferente a la segunda: es expresión de una fuerza intencional, humana, social; la segunda es de naturaleza individual y personal: es expresión de una fuerza también intencional y humana; pero individual. El individuo es para sí mismo; como la sociedad es también para sí misma. El individuo forma la sociedad junto con otros individuos; pero una vez formada la sociedad existe en sí misma y para sí misma en la amplitud y características que ha recibido de los individuos. La sociedad, sea la Iglesia o las Iglesias, sean los Estados, son igual-

¹⁹ Prescindimos ahora de si todo juicio eticomoral coincide con el juicio intencional jurídico; la fórmula: "si soy atacado, debo defenderme, aun hasta herir de muerte a mi enemigo" al mismo tiempo es jurídica: "Tengo el derecho... etc.". Sin embargo, puede no siempre ser así. La diferencia entre la Ética y el Derecho nunca ha estado clara y puede discutirse largamente la diferencia entre ambas.

mente de naturaleza organizatoria: están hechos para crear la organización de las circunstancias en las cuales los individuos puedan realizarse; pero los individuos no pueden cambiar la naturaleza de la sociedad y la sociedad no puede cambiar la naturaleza de los individuos.

"Soy inocente" y "El reo es condenado a 20 años de prisión" aunque no son contradictorias, pudiera decirse que son contrarias: *ser inocente* y *ser condenado* no pueden ser al mismo tiempo verdaderas: no se puede condenar a prisión a un inocente; sin embargo, tal contrariedad no existe, porque no dice el juez "Soy inocente" y tampoco "El reo, inocente, es condenado..." La inocencia no contradice y tampoco contraría la sentencia de condenación: la inocencia es una fórmula del individuo, por consiguiente válida únicamente en el ámbito de sus propios derechos; no en el ámbito de los derechos de la sociedad y viceversa, el reo es condenado a 20 años de prisión, es verdad dentro del ámbito de los derechos de la sociedad; pero en el ámbito de los derechos del individuo es falso. Si el individuo logra demostrar a la sociedad que es inocente, automáticamente la fórmula "el reo es condenado a 20 años de prisión" resulta falsa y el juez hará otra sentencia en la cual se dirá: "el reo condenado a 20 años de prisión ha sido absuelto" y a la inversa: si la sociedad logra demostrar y convencer al individuo de su condena a 20 años de prisión, la fórmula "soy inocente" resulta falsa y se cambiará en otra: "Soy culpable". Esa fuerza que hizo cambiar al juez la sentencia o a la inversa que hizo cambiar al individuo su fórmula, es lo que se llama la fuerza del Derecho y que coincide con la equidad natural de los canonistas medievales y con el "Jus Poli" de San Agustín. La fuerza del Derecho del individuo puede hacer cambiar la fórmula del Juez; pero el que la cambia no es el individuo, sino el juez, representante de la sociedad; la fuerza del Derecho de la sociedad representada por el juez puede hacer cambiar la fórmula del individuo; pero es el individuo el que la cambia, no el juez. La actividad racional, intencional, del juez y del individuo, no repite simplemente; sino que cambia de naturaleza intencional las respectivas fórmulas: aunque la fórmula del juez sea diferente, reconocida la inocencia del reo, sigue siendo fórmula del juez, representante de la sociedad y consiguientemente de naturaleza social en sí misma y viceversa en el caso del individuo.

Volviendo al texto de San Agustín: ²⁰ "Un individuo no habiendo tenido hijos y no esperándolos, donó a la Iglesia todas sus cosas, dejando para sí el usufructo. Le nacieron hijos, y el obispo devolvió al que ni siquiera lo esperaba las cosas que le había donado. En poder del obispo estaba no devolver nada, pero esto por el derecho de fuero; no por el derecho de polo", aparentemente encontramos un conflicto entre el "derecho de fuero" y el "derecho de polo";

²⁰ Cfr. supra.

ya que mientras uno quita la obligación de devolver lo donado; el otro obliga a la devolución de ello. No aparece claro de quién son las cosas, si del donante o del obispo; pues mientras el derecho de fuero afirma que son del obispo; el derecho de polo afirma que son del donante, ya que la verdad total de la donación está dependiendo de una condición, o mejor, está motivada por una causa que deja de existir cuando nacen los hijos del donante. La condición no está expresa; pero existe y es percibida dentro del ámbito del derecho del polo, aunque no dentro del ámbito del derecho del fuero, en donde las cosas donadas son del obispo, si bien la motivación de la donación, el no tener ni esperar hijos, ya haya desaparecido.

La fórmula del obispo, representante de la sociedad, es "Las cosas donadas pertenecen a la sociedad"; la fórmula del donante es "dono mis bienes a la sociedad, porque no tengo y tampoco espero hijos". Estas dos fórmulas equivalen y están en completa concordancia; sin embargo, una realidad nueva parece cambiar la situación: nacen hijos al donante. Esta nueva realidad desajusta y desequilibra la armonía y el acuerdo existentes entre las dos fórmulas; no obstante, ni las cosas donadas dejan de pertenecer a la sociedad, ni el donante deja de haber donado sus bienes; es necesario que esa nueva realidad sea admitida dentro del ámbito del derecho del fuero y aunque sea realidad de un privado, sea asumida por el obispo y cambiando su naturaleza, cambie igualmente la fórmula: "las cosas donadas a la sociedad pertenecen a ella" en esta otra "las cosas donadas pertenecen a la sociedad; pero la sociedad las devuelve al donante debido a que éste se encuentra en una situación nueva". O también podemos hacer la hipótesis de que la sociedad no asume esa realidad nueva; entonces el donante al nacerle hijos puede exigir a la sociedad que la asuma, para de ese modo quitar la desarmonía y el desequilibrio originado por circunstancias nuevas.

Este ejemplo sacado de San Agustín y resumido en el Decreto de Graciano es análogo al caso del testamento llamado informe: una persona hace testamento; pero no lo hace guardando las leyes dadas para hacer testamento. En el derecho de fuero ese tal testamento no existe; en el derecho de polo o lo que es lo mismo, en el derecho del fuero interno, ese testamento existe. Las fórmulas serían: "El testamento de la persona finada no existe"; "El testamento de la persona finada existe". Lógicamente estas dos fórmulas son no sólo contradictorias, sino también contrarias: la realidad de una borra la realidad de la otra y viceversa; jurídicamente sin embargo, ambas son verdaderas y ni una contradice a la otra, ni la segunda contradice a la primera. ¿De quién son los bienes estipulados en el testamento? ¿Del más fuerte? ¿Del que señale la ley? Este problema es aparente jurídicamente: los bienes son del que señale la ley y al mismo tiempo son de la persona o personas estipuladas

por el testamento informe. No hay ninguna injusticia y ninguna contradicción. Comenzaría a haber injusticia cuando los bienes fueran o del uno o de la otra. Para que sean de quien señale la ley o del estipulado en el testamento, es necesario antes que el uno o la otra admitan dentro de su ámbito la fuerza jurídica del uno o de la otra. Es decir, es necesario que el juez admita la fuerza jurídica del testamento informe y cambiando la naturaleza de esa fuerza jurídica de privada en social, afirme: "El testamento informe de la persona finada es válido y existente" o al contrario, que la fuerza jurídica de la ley cambie la naturaleza del derecho del heredero y éste diga: "El testamento informe de la persona finada no existe dentro del ámbito de mi derecho." De este modo jurídicamente desaparece el llamado conflicto entre el fuero de la conciencia y el fuero externo.

El Derecho, aunque culturalmente podamos distinguirlo como "dictum", como una fórmula; no se origina y no nace al acaso; como el cuadro del artista no aparece súbitamente, sino que supone años de disciplina, de estudio y de ensayo; igualmente el Derecho, aparece como el equilibrio y la armonía, como la justicia y la equidad; pero sólo después de largos esfuerzos y ensayos. El hombre no nace hecho justo y recto, necesita someterse a una disciplina severa y estricta para poder encontrar la fuerza del Derecho, para poder percibir la fuerza humana, que haciendo a un lado la fuerza bruta y la guerra, es capaz de cambiar el desorden en orden; la obscuridad en luz; la regresión en progreso; lo torcido en derecho. El "dictum" que expresa esa fuerza humana, hecha de racionalidad y equilibrio, no es una fórmula revelada gratuitamente por los dioses; es dable percibirlo al que es capaz de apreciar la armonía y el equilibrio del hombre, sus fuentes y sus caminos.

El fuero interno es el santuario del hombre; pero no un santuario oscuro, refugio de los que huyen de la luz; sino un santuario lleno de claridad, fuente del orden y eficacia con que el hombre debe proyectarse en la historia para ser feliz y conseguir su destino.