

EL RECURSO JERARQUICO ANTE LA CURIA ROMANA

EDUARDO LABANDEIRA

SUMARIO. 1. El recurso jerárquico. 2. Caracteres. 3. Presupuestos constitucionales. a) Distinción de órganos y funciones. b) Verdaderas garantías jurídicas. c) Organización jerárquica. 4. Naturaleza del recurso. 5. Regulación actual del recurso jerárquico ante la Santa Sede. 6. ¿Proceso «inter partes» o proceso «ad actum»? 7. El recurrente y la legitimación activa. 8. El resistente. 9. El dicasterio *ad quod*. 10. Objeto del recurso. 11. Motivos del recurso. 12. Procedimiento del recurso. 13. Decisión del recurso.

1. *El recurso jerárquico*¹

Si bien los autores discuten acerca del verdadero significado jurídico del término «recurso», la doctrina más caracterizada entiende por tal en sentido técnico la impugnación de un acto de gobierno en la misma vía en que este acto se emitió. De este modo definimos el recurso administrativo como la impugnación de un acto administrativo en vía administrativa. Y cuando hablamos del recurso administrativo jerárquico nos estamos refiriendo a aquel recurso que se plantea ante el Superior administrativo de la autoridad que emitió el acto.

1. Sobre este tema pueden consultarse E. LABANDEIRA, *Tratado de Derecho Administrativo Canónico*, Pamplona 1988, pp. 603-659; ID., *El recurso jerárquico*, en AA.VV., *Manual de Derecho Canónico*, Pamplona 1988, pp. 750-756.

2. Caracteres del recurso jerárquico

En primer lugar consiste en un verdadero recurso. Por consiguiente no es una mera súplica o petición *-preces, petitio, supplicatio-* a la autoridad administrativa, sino una reclamación *-expostulatio*, la denomina la const. ap. *Sapienti consilio*²- de algo que el sujeto considera que de algún modo le es debido.

Además se trata de atacar un acto administrativo, bien sea porque éste haya sido emitido expresamente, o porque su existencia se presume -más bien se finge, en nuestra opinión-, a tenor del c. 57 del CIC, referente al silencio administrativo³. En consecuencia no son recursos aquellos supuestos en los que los textos, más que «recurrir», mandan «acudir» a una autoridad superior en demanda de ciertas dispensas o absoluciones reservadas, o de actos de control preceptivo.

Puesto que el recurso se formula contra un acto administrativo en vía administrativa, tampoco son tales aquellos que se plantean pasando a la vía jurisdiccional. Este fue el caso, antiguamente, de la *appellatio extrajudicialis*, y en la actualidad, del «recurso» contencioso-administrativo.

Recurso jerárquico es aquel que se interpone ante el Superior jerárquico de la autoridad que dictó el acto. De él tratan y regulan su disciplina los cc. 1732 a 1739, utilizando esta misma denominación (vid. especialmente el c. 1737 § 1), por lo cual debemos decir que no existe en Derecho canónico el recurso jerárquico «impropio», como en Italia⁴, que es aquel que se da ante una autoridad que no es Superior jerárquico del autor del acto impugnado.

Los recursos ante los dicasterios administrativos de la Curia Romana se rigen además por los arts. 14 y 19 de la const. ap. *Pastor bonus*, que estudiaremos más adelante.

3. Presupuestos constitucionales

a) En primer lugar debe existir una distinción de órganos y funciones, legislativos, ejecutivos y judiciales. Esto se impuso en el continente europeo a partir de la Revolución Francesa.

2. Cf. *Normae peculiare*, I, 3; VI, 3; y *Appendix*, 1.

3. Cf. LABANDEIRA, *Tratado...*, cit., p. 600.

4. Cf. JARICCI, *Il ricorso gerarchico improprio*, Milano 1970.

En la Iglesia teóricamente se distinguen ya en el s. XVI, cuando Sixto V, por la const. ap. *Inmensa aeterni Dei* (1588), organiza la Curia Romana en la que junto a Congregaciones disciplinarias crea los tribunales de la Rota, de la Signatura de Justicia y de la Penitenciaría. Es verdad que durante siglos algunas Congregaciones resuelven las cuestiones tanto *iuris ordine non servato*, es decir, *in via disciplinari* o administrativa, como *iuris ordine servato*, es decir por un procedimiento judicial y teniendo por objeto verdaderas causas judiciales, pero al menos se hace una distinción entre unas y otras; y finalmente S. Pío X por la const. ap. *Sapienti consilio* (1908) separa ambas vías y materias al prohibir que las Congregaciones empleen procedimientos judiciales. De esta manera, el recurso administrativo jerárquico, que había llevado una vida silenciosa, sale a la luz de la praxis y la legislación por primera vez en el CIC 17. Entre los muchos cánones de este Código que se refieren a recursos jerárquicos, citemos solamente el c. 1601, según el cual «contra los decretos de los Ordinarios no se da apelación o recurso ante la Sagrada Rota, sino que de tales recursos conocen exclusivamente las Sagradas Congregaciones»⁵. Ya tenemos aquí formulado el objeto de nuestra exposición por primera vez.

b) Otro presupuesto es la existencia de una verdadera garantía jurídica del administrado, avalada por un procedimiento reglado. No basta la posibilidad de una mera denuncia o de una súplica ante el Superior, que fueron instituciones características de los regímenes absolutos⁶. En ellas, el súbdito acude a la autoridad superior de quien emitió el acto para pedir auxilio ante lo que considera un agravio del inferior: puede presentar un memorial, pedir la revisión del caso, e incluso constituirse en coadyuvante de la Administración en un posible procedimiento revisor.

Si el órgano superior incoa entonces un procedimiento, lo hace de oficio, no a instancia del particular, aunque acaso actúe motivado por la denuncia o petición de éste; es decir, actúa como Administración activa (no contenciosa). Y a su vez, el administrado -por ese medio- puede ver

5. Su antecedente inmediato es el c. 16 de la *Lex propria* de la Rota (AAS 1, 1909, p. 24).

6. Cf. JARICCI, *o.c.*, p. 15.

protegidos sus intereses particulares al socaire de los intereses públicos perseguidos por la Administración.

En este procedimiento no se da un verdadero recurso, sino que más bien es una petición de gracia, una súplica que no supone por parte del administrado un verdadero derecho a que se le atienda, pero que puede servir para que el órgano superior revise la actuación del inferior en atención al bien general, como Superior jerárquico dentro de la misma entidad jurídica a la que representa, y sustituyendo al inferior, cuya potestad cesa automáticamente sobre el asunto en cuanto interviene aquél. Los poderes del Superior son, en principio, al menos los mismos de que gozaba el inferior: confirmar, revocar, reformar y sustituir el acto en cuestión.

En la Iglesia no se puede negar el derecho de petición que compete a todo fiel: también aquí caben la denuncia y la súplica. Sin embargo esto no es suficiente. Por eso el Código establece que «compete a los fieles reclamar legítimamente los derechos que tienen en la Iglesia, y defenderlos en el fuero eclesiástico competente conforme a la norma del derecho» (c. 221 § 1). Los derechos que se mencionan aquí deben interpretarse ampliamente: no sólo comprenden los derechos subjetivos sustanciales y procesales, sino también los intereses legítimos.

A lo largo de la historia este principio tuvo varia incidencia legal. Después de siglos de existencia de la apelación extrajudicial, se eliminó toda garantía jurisdiccional entre 1908 y 1967, subsistiendo sólo durante todo ese tiempo el recurso jerárquico, aunque sin un procedimiento regulado por normas generales. De ahí que, antes y durante el conc. Vaticano II, la Comisión de reforma del Código, hubiera proclamado entre sus principios directivos el de la protección jurídica igual para superiores y súbditos. A tal fin se propuso desarrollar los recursos administrativos y crear tribunales administrativos de diversos grados⁷.

c) Por último, para que en una determinada sociedad pueda darse el recurso jerárquico se requiere que en ella se dé una organización jerárquica, de autoridades desiguales, subordinadas unas a otras.

Nadie osa poner en duda que se dé esta característica en la Iglesia, que -en palabras de la const. *Lumen gentium*, n. 20- «es una sociedad

7. Cf. «Communicationes» 1, 1969, p. 83, n. 7.

jerárquicamente organizada», a cuya cabeza se encuentra el Vicario de Cristo, que preside el Colegio de los Obispos. Además se da en la Iglesia un fenómeno de desconcentración por vía de vicariedad. Tanto los actos de los dicasterios pontificios como los de vicarios generales y episcopales del Obispo son directamente revisables por los titulares de los respectivos oficios capitales.

4. *Naturaleza del recurso jerárquico*

Sabido es que los autores no concuerdan acerca de la verdadera naturaleza del recurso jerárquico⁸. Mientras para unos se trata de un juicio sobre un acto administrativo, con un cierto procedimiento judicial, un juez y unas partes, para otros consiste en una actividad puramente administrativa, tanto por su objeto como por su procedimiento y su resultado. Todavía existe una tercera corriente que sostiene la naturaleza mixta del recurso: formalmente es administrativa aunque sustancialmente sea judicial.

Los partidarios del carácter judicial del recurso siguen la doctrina antigua, hoy afortunadamente superada, del Administrador-Juez, que entendía el recurso como una demanda judicial, y olvidaba el adagio latino *nemo iudex in causa propria*. Esta categoría muchas veces traída a colación por los canonistas⁹ debe ser rechazada por contradictoria.

Los partidarios de la naturaleza mixta del recurso tienen algo de razón, en cuanto la función realizada es la resolución contradictoria de un litigio, aunque hecha de forma administrativa. Pero sin negar esto, opinamos que el recurso es puramente administrativo.

Aun entre los defensores del carácter plenamente administrativo del recurso no hay acuerdo en otros puntos. Así alguno se acoge a la idea de que el recurso es una fase de formación -la última- del acto adminis-

8. Vid. una exposición detallada de las distintas posturas entre la doctrina civil, en JARICCI, *o.c.*, pp. 31 ss.

9. En tal sentido, GORDON, *De tribunalibus administrativis propositis a Commissione CIC recognoscendo*, «Periodica» 57, 1968, pp. 613-614; LEFEBVRE, *Le contrôle juridictionnel des actes administratifs en droit canonique*, «Acta Congr. Int. I.C.», Roma 1953, pp. 154-156; RANAUDO, *Il contenzioso amministrativo canonico*, «Monitor» 93, 1968, pp. 548-549.

trativo¹⁰; lo cual es exagerado, ya que la formación del acto y el recurso a que da lugar son dos procedimientos autónomos: no cabe recurso mientras el acto no sea perfecto, acabado.

El recurso jerárquico es un procedimiento de segundo grado en la vía administrativa. Pertenece a la Administración contenciosa, no a la activa: esta distinción se hace entre funciones, no entre los órganos, que son los mismos. El *recurso jerárquico es una actividad administrativa de control, contenciosa a instancia de interesado*. De control, porque se revisa un acto anterior; contenciosa a instancia de interesado, en lo que tiene gran similitud con la actividad judicial, cuyo objeto es «la reclamación o reivindicación de derechos de personas físicas o jurídicas, o la declaración de hechos jurídicos» (c. 1400 § 1,1).

5. Regulación del recurso jerárquico ante la Santa Sede

Del estudio de la actividad de gobierno en la Iglesia a lo largo de la historia se desprende el uso frecuente que se ha hecho de los procedimientos graciosos, incluso en aquellos casos en los que, por pedirse el reconocimiento o tutela de un verdadero derecho, hoy nos atreveríamos a calificar de cuestión contenciosa. En este caso pesa tanto la autoridad y dignidad del Romano Pontífice y del Obispo -sobre todo del primero- que aconseja suplicar en vez de reclamar, es decir, «supplicare» en vez de «expostulare». Así pues, la «supplicatio» abarca -según las diferentes épocas- cualquier procedimiento gracioso, incluidos los que hoy denominaríamos recursos de reposición y el extraordinario al Pontífice. Lo que caracteriza a esta figura es que denota la inexistencia de un derecho estricto (o que, aun existiendo tal derecho, no se quiere ejercitar).

De otra parte, goza de larga tradición en la Iglesia la denominada impropriamente «*extraiudicialis appellatio*» y que, por no dirigirse contra una sentencia sino contra un acto extrajudicial, ya se le nombra en las Decretales más bien «*provocatio ad causam*»¹¹. Si algo claro hay desde el

10. Esta teoría de NIGRO (*Le decisioni amministrative*, Nápoles 1953, pp. 83 ss.) es seguida entre los canonistas por E. BERNARDINI (*Commento allo schema De procedura amministrativa*, «*Apollinaris*» 45, 1972, p. 133).

11. Cf. X.2,28,5.

Decreto de Graciano en este tema, es que se trata de un procedimiento judicial de primera instancia, lo que hoy equivaldría de alguna manera al proceso administrativo o recurso contencioso-administrativo. Aún en una larga época de indistinción entre lo judicial y lo administrativo, donde más bien se distingue entre lo contencioso y voluntario¹², lo contencioso ha tendido a desarrollarse en contradictorio, incluso lo que hoy denominamos conflictos administrativos. Es decir, que históricamente la realidad bascula entre estos dos extremos: la «supplicatio», realizada mediante unas «preces» o «supplex libellus», y el ejercicio de una acción mediante el «libellus litis introductorius» que es el vehículo para la «appellatio extraiudicialis».

¿Cabe algo intermedio, es decir, una reclamación fundada en Derecho, a la que la Autoridad tiene obligación de proveer y que se ventila, sin embargo, mediante un procedimiento administrativo? Creemos que ha existido, pero que tales recursos no han salido claramente a la luz, sino que por su naturaleza han quedado archivadas en las Curias romana y diocesanas. Hay, desde luego, dos testimonios en pro de su existencia. Lefebvre afirma que ya en los siglos XVI y XVII su expediente se componía del libelo del procurador recurrente, del voto del Superior (casi siempre el Obispo, al que no denomina resistente) y de los consultores¹³. De otra parte, en una conocida respuesta, la S. C. del Concilio afirmó: «In veteri quoque disciplina, *recursus* seu *expostulatio* ad Apostolicam Sedem, ab appellatione etiam extraiudiciali videbatur distingui, non qua mera supplicatio ad gratiam Principis impetrandam, sed qua remedium ordinarium, loco appellationis, ex iustitia vel saltem ex aequitate competens»¹⁴. Es muy clara esta afirmación, pero no deja de extrañarnos que, tratándose precisamente de ese Dicasterio, competente en los conflictos de clérigos, hable de la posibilidad de estos recursos en términos no muy seguros («*videbatur* distingui»).

En caso de que así se haya configurado el recurso administrativo como un procedimiento administrativo, con un derecho del fiel a que se resuelva y la obligación correspondiente del Superior, de revisar el acto

12. Sabido es que en el CIC 17, a lo que antes se le denominaba jurisdicción contenciosa se le pasó a denominar judicial, cortando una larga tradición (cf. c. 202 § 2).

13. Cf. LEFEBVRE, *De recursibus administrativis in iure canonico. Lineamenta historia*, «Monitor» 99, 1974, pp. 215-216.

14. SCC, *Romana et aliarum*, AAS 16, 1924, p. 163.

como Administrador en segundo grado, debería haberse regulado tal obligación de proveer y su complementario silencio administrativo, cosa que no se ha hecho hasta el CIC 83, c. 57. Más aún, ni siquiera aparece en la const. ap. *Sapienti consilio* de Pío X el término «recursus» en su sentido técnico, sino solamente el de «expostulatio»: sólo aparecerá el «recursus administrativus» en el Código del 17.

En el Código actual se regula el recurso jerárquico en los cc. 1732 a 1739, y la const. ap. *Pastor bonus* (28.VI.1988) hace referencia en su art. 19 a los recursos jerárquicos ante los dicasterios pontificios. Sobre sus elementos trataremos enseguida.

6. ¿Proceso «inter partes» o proceso «ad actum»?

La mayoría de los autores niega la existencia de partes en el recurso jerárquico, y parece esto lo razonable, si se tiene en cuenta que anteriormente hemos negado el carácter judicial del proceso, incluso desde una perspectiva funcional. Sin embargo la cuestión no es tan fácil de resolver.

Es verdad que -como ya hemos expuesto- lo que se hace es impugnar un acto administrativo previo, porque es él la causa próxima de una lesión que se trata de evitar o eliminar. Pero no es menos cierto que tras ese acto aparece siempre su autor, que es causa remota -y no muy remota- de lo que se considera un daño. Esa autoridad, en uso de su poder, se habrá negado casi siempre a rectificar su decisión ante la súplica del c. 1734, lo cual hace que el litigio cobre más virulencia.

Todo esto se pone más aún de manifiesto en el c. 1733 § 1: «Es muy de desear que, cuando alguien se considere perjudicado por un decreto, se evite el conflicto entre el mismo y el autor del decreto, y que se procure llegar de común acuerdo a una solución equitativa...». Es decir, que el conflicto deja de existir si se busca una solución pactada entre las partes. El canon continúa diciendo que pueden intervenir otras personas distintas de las implicadas, «de manera que la controversia se eluda o se dirima por un medio idóneo». Hay, pues, una controversia entre partes que se pretende resolver mediante el recurso jerárquico; todo ello sin perjuicio de la presencia de terceros interesados. Así pues, hay impugnación del acto y conflicto entre partes.

7. *El recurrente y la legitimación activa*

Sujeto activo del recurso es aquella persona que se considera perjudicada por un acto administrativo (cc. 1733, 1737 y 1738). Puede ser una persona física o jurídica, pública o privada, que esté sometida a la potestad de la autoridad administrativa. No puede en cambio recurrir un órgano administrativo en cuanto tal contra los actos de su superior (por ejemplo, un Vicario general o episcopal contra los actos de su Obispo); únicamente podría recurrir en cuanto persona individual.

Es preciso que el recurrente tenga capacidad jurídica y capacidad de obrar procesal, que se rigen por las normas generales (cc. 96 ss., 113 ss. y 1476 ss.).

Además debe gozar de legitimación activa, que es la aptitud para interponer un recurso concreto. A este propósito conviene tener en cuenta que no basta tener un interés cualquiera, común a toda persona, pero tampoco se suele requerir una situación jurídica subjetiva (derechos subjetivos, intereses legítimos), aunque esto depende de los países que se consideren y de las distintas interpretaciones de la doctrina. Así en Francia no se impone ninguna condición de capacidad o interés, mientras que en Italia basta con la existencia de un interés directo, material y actual en la anulación o modificación del acto¹⁵. La verdad es que si no hubiera interés, nadie recurriría; por tanto hay que precisar sus características.

En Derecho Canónico la legitimación al recurso viene expresada en los cc. 1733 y 1737 como propia del «que se considera perjudicado por un decreto», lo que le da un cierto matiz subjetivo, y el c. 1734 la atribuye al «interesado» en «la revocación o enmienda del decreto». Por tanto, relacionando ambas expresiones puede decirse que basta el interés que se expresa de cualquiera de estas dos maneras¹⁶:

- como perjuicio causado por el acto, o
- como beneficio que se obtiene si prospera el recurso.

En Derecho Canónico no conviene construir la figura jurídica del interés legítimo como una situación jurídica subjetiva paralela al derecho

15. Cf. AUBY-FROMONT, *Les recours contre les actes administratifs dans les pays de la CEE*, París 1971, pp. 217 y 303.

16. Cf. STS, Sala 4ª, de 26 de octubre de 1968; y GONZALEZ NAVARRO, *Derecho administrativo español*, II, Pamplona 1988, p. 249.

subjetivo. Es sabido que tal binomio jurídico sustancial es propio de Italia, donde viene impuesto por su legislación: desde la ley n. 5992 de 1889 hasta hoy, incluida la Constitución vigente. De ahí que la doctrina haya debido adaptarse a esta situación.

Para nosotros el interés legítimo es una simple cuestión procedimental, de legitimación activa: no es cualquier interés, sino un interés con cierta cualificación, para que no se caiga en la acción popular. Pero tampoco es una situación jurídica sustancial de la que alguien es titular, sino que consiste en una cuestión *de facto* protegida indirectamente por la norma.

La legitimación para recurrir se reconoce por supuesto al titular de un derecho lesionado, pero también al que tiene un interés personal, directo y actual en el recurso, y que será satisfecho si está protegido indirectamente por las reglas sobre la legitimidad o la oportunidad del acto, en el caso del recurso jerárquico. Pero esa protección indirecta de las normas -que directamente protegen el interés general- es parte de la cuestión de fondo del recurso, que no hay que confundir con la legitimidad, y que por consiguiente no debe ser comprobado como cuestión previa.

Lo dicho hasta aquí explica por qué en el c. 1737 § 1, al tratar de la legitimación activa, se dice que «quien *se considera* perjudicado por un decreto puede recurrir». Es cierto que no basta tal consideración, pero es suficiente que tal perjuicio se deduzca de la exposición de motivos del recurso, sin que ordinariamente se requiera una prueba especial. No hace falta, por tanto, un juicio previo para la admisión del recurso jerárquico, como hace temer una respuesta de la Pont. Comisión para la interpretación auténtica del CIC¹⁷, según la cual están legitimados «con tal que hayan padecido *verdaderamente* un perjuicio». El subrayado es nuestro. Pensamos que no se pueden comprobar todos los aspectos de la legitimación sin entrar a juzgar la cuestión de fondo.

17. «D. Utrum christifidelium coetus, personalitatis iuridicae, immo et recognitionis de qua in can. 299 § 3, expers, legitimationem activam habeat ad recursum hierarchicum proponendum adversus decretum proprii Episcopi dioecesani.

R. *Negative, qua coetus; affirmative, qua singuli christifideles, sive singillatim sive coniunctim agentes, dummodo revera gravamen passi sint. In aestimatione autem huius gravaminis, iudex congrua discretionalitate gaudeat oportet* (cf. «L'Osservatore Romano», 29/7/1988, p. 2).

Haríamos otra observación a la citada respuesta, al decir que «en la estimación de este perjuicio, conviene que el juez goce de la oportuna discrecionalidad». Podría temerse aquí un obstáculo más para la defensa de los fieles, aunque tengan verdadero interés. La autoridad que interpreta la ley o que comprueba unos hechos materiales nunca goza de un poder discrecional¹⁸. La discrecionalidad sólo opera en las decisiones de gobierno, y cuando hay libertad de elegir entre dos o más decisiones distintas e igualmente legítimas en orden a alcanzar un fin que es reglado. La comprobación de hechos busca la verdad, mientras que la discrecionalidad del poder busca el bien. En el primer supuesto el Superior sólo tiene una solución verdadera que trata de descubrir según su leal saber y entender, es decir, *ex sua conscientia* (c. 1608 § 8).

Téngase en cuenta, sin embargo, ante el peligro de una posible rigidez en la apreciación del interés, lo que podríamos llamar consideración «política» del recurso. Juristas de todos los países claman o por la desaparición de los recursos administrativos, o -allí donde son preceptivos para acceder a la vía jurisdiccional- por su conversión en potestativos. No se tiene ninguna confianza en tales procedimientos, que más que garantías para el administrado, se consideran privilegios para la Administración. Aunque el ciudadano esté convencido de su razón, con frecuencia recela plantear reclamaciones a la autoridad, pues ésta, parapetándose hábilmente tras un sinnón de requisitos, formalismos, plazos perentorios y silencios administrativos, suele hacer inútil cualquier esfuerzo encaminado a que rectifique.

En el ámbito canónico podría suceder algo semejante. En él no parece que se den muchos recursos, y no siempre porque falten motivos para ellos. Por eso, coartar la fluidez de los recursos, impedir el examen de la cuestión de fondo (cuando ésta es la comprobación de la legitimidad, justicia y oportunidad de las actuaciones) es, a nuestro entender, un daño no sólo a particulares, sino a la comunión eclesial y al interés general de la misma Iglesia.

El recurrente tiene derecho a actuar por sí o bien a hacerlo representado por un abogado o procurador; e incluso el Superior puede nombrarle patrono de oficio si lo considera necesario y no lo ha presentado el recurrente (c. 1738). Todo ello sin perjuicio de la celeridad

18. Cf. STASSINOPOULOS, *Traité des actes administratifs*, Atenas 1954, pp. 147 ss.

que requieren estos procedimientos. En los recursos ante los dicasterios de la Curia Romana intervienen los abogados del Libro-Registro mencionados en los arts. 183 y 184 de la const. *Pastor bonus*.

8. *El resistente*

Es el mismo autor del decreto impugnado, uno de los sujetos del intento de conciliación a tenor del c. 1733. A él se dirige la suplicación a que se refieren los cc. 1734 a 1736. Puede ser cualquier autoridad con poder ejecutivo, exceptuados el propio Romano Pontífice y el Concilio Euménico (c. 1732). Como estamos tratando de los recursos jerárquicos ante las Congregaciones pontificias, tales autoridades son aquellas que inmediatamente dependen de la Santa Sede, como los Obispos diocesanos y otros oficios similares (cc. 368 ss., 381 y 295), las Conferencias episcopales y los Moderadores supremos de los institutos de vida consagrada de derecho pontificio (c. 593).

Nada dispone el Código sobre la asistencia de patrono a estas autoridades en los recursos contra sus actos, pero en los dicasterios pontificios se permite la presencia de un procurador o abogado aprobado o incluso designado de oficio, de entre los mencionados en los arts. 183-184 de la const. *Pastor bonus*.

Puede ocurrir que además de la autoridad indicada exista alguna persona que tenga interés en que el recurso sea rechazado. Por ej., esto sucede si se impugna el decreto de concesión de un oficio a persona que se pretende inhábil. El presunto inhábil debe ser oído, a tenor del c. 50, e incluso puede intervenir en el procedimiento como coadyuvante de la Administración.

9. *El dicasterio «ad quod»*

Veamos ahora la autoridad competente para recibir el recurso y resolverlo. Como estamos tratando de los recursos jerárquicos que se ventilan en la Curia Romana, el Superior competente es uno de los dicasterios administrativos de la misma.

Podríamos aquí plantear la cuestión de si el recurso ante una Congregación contra el acto de un Obispo diocesano es un recurso jerár-

quico propio, interno entre dos órganos de una misma Administración, o por el contrario es un recurso jerárquico impropio, externo, de tutela, entre órganos de dos Administraciones distintas. Tal distinción, habitual en la doctrina secular, es inadecuada en nuestro ámbito, en el cual da lugar a dos cuestiones eclesiológicas de indudable importancia sobre las que no vamos a profundizar aquí: sobre la relación entre el Romano Pontífice y los Obispos, y la relación del Romano Pontífice con la Curia Romana¹⁹.

Brevemente baste recordar que a los Obispos, vicarios de Cristo, se les confieren por la consagración sus funciones, «las cuales, sin embargo, por su misma naturaleza, no pueden ejercerse si no en comunión jerárquica con la Cabeza y los miembros del Colegio» (const. *Lumen gentium*, n. 21); y que los dicasterios gozan de potestad vicaria recibida del Papa: «En el ejercicio de su potestad suprema, plena e inmediata sobre la Iglesia universal, el Romano Pontífice se vale de los dicasterios de la Curia Romana, los cuales, por lo tanto, cumplen su función en nombre y por autoridad del mismo Pontífice, para bien de las Iglesias y en servicio de los sagrados Pastores» (Decr. *Christus Dominus*, n. 9).

Para determinar la competencia de los dicasterios en estos recursos, el art. 19 § 1 de la *Pastor bonus* establece que «los recursos jerárquicos son recibidos por el dicasterio competente en la materia». Y a mayor abundamiento, el art. 14 dice que «la competencia de los dicasterios se determina en razón de la materia, si no se ha establecido explícitamente lo contrario». Así pues es la materia, y no la función, la que nos indica a qué dicasterio debe presentarse el recurso.

10. Objeto del recurso

Nos referimos al objeto material del recurso. Es el acto administrativo singular que se impugna, sea decreto o rescripto, con sus diversos contenidos. Si no existe ese acto previo, no puede interponerse recurso, por lo que hay que provocarlo por la oportuna petición o reclamación, y eventualmente mediante la disciplina del silencio

19. Sobre estas cuestiones puede verse el artículo de A. CATTANEO, *La fundamentación eclesiológica de la Curia Romana en la «Pastor bonus»*, en «Ius Canonicum» XXX, n. 59, 1990, pp. 39-57.

administrativo (c. 57). Por consiguiente el acto impugnado puede ser real o presunto, aunque a este último preferiríamos llamarle ficticio. También pueden impugnarse las licencias y las gracias concedidas de viva voz, equiparadas al rescripto (c. 59 § 2).

Para que el recurso sea posible, esos actos deben ser además eficaces en el fuero externo, es decir, verdaderamente jurídicos (c. 37): no son recurribles los que causan efectos simplemente en el fuero de la conciencia (cc. 64, 74, 130, etc.). Y han de ser también extrajudiciales, es decir, que no se den en un proceso judicial; cabe, pues, recurso contra los actos sobre el personal en el ámbito judicial, con tal que se den fuera del proceso.

11. *Motivos del recurso*

Según el c. 1737 § 1, el perjudicado por un acto puede recurrir «por cualquier justo motivo» (*propter quodlibet iustum motivum*). Esta expresión equivale a «justa causa» y es de contenido amplísimo: abarca no sólo los motivos de justicia y legalidad, sino también los basados en razones de oportunidad, conveniencia o buena administración²⁰.

Esta fórmula supone una ampliación notable de lo que había sido usual en el Derecho canónico histórico, por efecto quizá del carácter judicial de la anterior apelación extrajudicial, en el que se recurría por razones de justicia o al menos de equidad. Al admitirse el recurso de oportunidad (*merito*, para los italianos) se pone de manifiesto que el Superior actúa como administrador y no como juez. El juez en cuanto tal no aprecia la oportunidad de la actividad administrativa, pues eso sería tanto como administrar.

12. *Procedimiento del recurso*

Es sencillo e informal. Estamos pendientes de la promulgación del nuevo Reglamento general de la Curia Romana (*Pastor bonus*, art. 37), es decir, de las normas comunes, y del Reglamento de cada dicasterio o normas especiales (art. 38).

20. En este mismo sentido se pronuncia BERTOLINO, *La tutela dei diritti nella Chiesa*, Torino 1983, p. 152.

Entretanto, lo que se hace hasta el presente apenas puede vislumbrarse de la lectura del *Regolamento Generale della Curia Romana* actual, pues otras normas no han sido publicadas. Un cambio radical de esta situación es indispensable para proteger los intereses de los fieles.

No vamos a detallar todo lo relativo al procedimiento²¹. La Iglesia aconseja -no ordena- que se procure llegar a un acuerdo entre las «partes» por procedimientos idóneos, incluso mediante la creación de organismos adecuados (c. 1733).

Antes de entablar el recurso es preciso presentar al autor del acto una petición para que revoque o enmiende el decreto (c. 1734). La denominamos suplicación, utilizando un término de gran arraigo en Derecho Canónico. Desde luego no es un recurso, por dos razones: porque seis veces el Código la denomina petición, que el c. 57 la distingue del recurso; y porque no necesita ser motivado como los recursos. En algunos supuestos no es preciso realizar esta suplicación previa (c. 1734 § 3).

El recurso debe ser interpuesto por escrito en el plazo perentorio de quince días desde la intimación del acto (c. 1737 § 2). Plazo demasiado breve y que creemos no es de aplicación cuando se discute acerca de la existencia de un derecho subjetivo. Por regla general los recursos no tienen efecto suspensivo, pero lo tienen los que impugnan decretos o preceptos que imponen o declaran cualquier pena (cc. 1353, 700), es decir, aquellos de los que tratan los cc. 1319 y 1342.

13. *Decisión del recurso*

Habrá de ser dictada en el plazo de tres meses; en caso contrario se producirán los efectos indicados en el c. 57. El decreto se dará por escrito, con expresión al menos sumaria de los motivos, y se notificará a los interesados por los medios ordinarios.

El c. 1739 establece lo siguiente: «Según lo requiera el caso, el Superior que resuelve el recurso puede no sólo confirmar o declarar nulo el decreto, sino también rescindirlo o revocarlo o, si lo juzga más conveniente, corregirlo, sustituirlo por otro u obrogarlo».

21. Nos remitimos a lo escrito en las obras citadas al comienzo de este artículo.

Como ya hemos dicho, los motivos de la resolución pueden ser no sólo de legitimidad sino también de oportunidad. El texto dice «según requiera el caso» y «si lo juzga más conveniente»; por tanto el contenido de la decisión se supedita a las necesidades del gobierno apreciadas según el criterio del Superior. No se alude para nada a lo que pide el recurrente, de modo que la decisión puede ir más allá de lo pedido (*ultra petita*), e incluso podría resultar más perjudicial para el recurrente que el acto impugnado (*reformatio in peius*), pero esto último está muy cuestionado por la doctrina secular.

Respecto al recurso, la resolución puede ser estimatoria o desestimatoria. En este último caso, el Superior podría confirmar el acto impugnado, por considerar que cumple los requisitos de legalidad y oportunidad; esta confirmación en forma específica da mayor firmeza al acto. Cabe también la posibilidad de que el Superior se limite a desestimar el recurso sin confirmar el acto con su autoridad, bien porque no quisiera hacerlo o porque el recurso estuviera basado en un defecto de forma o en una cuestión previa sin afectar al contenido del acto.

Cuando la resolución es de algún modo estimatoria del recurso, su contenido puede ser muy variado. El c. 1739 citado menciona dos tríos de decisiones. En clave administrativa estos contenidos se explican así:

- Declaración de nulidad: se da cuando el acto es *ipso iure* nulo por carencia de un elemento o requisito de los mencionados en el c. 124 § 1, o por existencia de un vicio sancionado con nulidad (vid. los cc. 10, 65 § 3, 90 § 1, 125, 126, 127, 166, 171, 182 § 2 y 1331 § 2, 2º).

- Rescisión: en Derecho canónico equivale a anulación. Se produce en los casos en que siendo válido el acto, sin embargo está afectado por un vicio que lo hace anulable a instancia de interesado (cc. 125 § 2, 126, 149 § 2 y 166 § 2).

- Revocación: consiste en la abolición de un acto por motivos de oportunidad (cc. 47, 58, 73, 79, 93).

- Corrección: es la rectificación de los errores en el contenido del acto, conservando los elementos válidos de éste (cc. 1734 § 1, 1735 y 1616).

- Sustitución: es la acción por la que se elimina un acto totalmente, poniendo otro diferente en su lugar.

- **Obrogación:** es una especie de sustitución que se realiza mediante un acto contrario al anterior.

Aunque el c. 1739 no menciona expresamente la posibilidad de que el Superior conceda al recurrente una indemnización pecuniaria por los daños que el comportamiento administrativo acaso le haya causado, es indudable que tal hipótesis tiene cabida, ya sea en la sustitución o en la obrogación. El fundamento legal de esa indemnización se encuentra en el c. 128, cuando hay un daño causado ilegítimamente por un acto jurídico, o por otro acto realizado con dolo o culpa. Que esta disposición es perfectamente aplicable al ámbito administrativo lo prueba el c. 57 § 3, y el art. 123 § 2 de la const. *Pastor bonus*.

La decisión del recurso ha de notificarse a las partes y ejecutarse conforme a los cc. 54-56 y 40-45.