

LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS SINGULARES EN DERECHO CANONICO

Carlos Salinas Araneda
Universidad Católica de Valparaíso

La Administración estatal desarrolla sus funciones en una doble modalidad: por una parte, mediante su actividad normadora, dando disposiciones de carácter general, con o sin fuerza de ley; es lo que se conoce como potestad normativa de la Administración. Por otra parte, lo hace actuando mediante actos singulares, aplicando y actuando la ley no para la generalidad de la comunidad a la que va destinada sino para el caso concreto, la situación particularizada, la persona individualizada. Son los *actos administrativos singulares* o simplemente *actos administrativos*. Las actividades desarrolladas en uno y otro ámbito —general y particular— son manifestaciones de un único actuar de la Administración, por lo que no resulta considerar opuestas las unas y las otras. Es más, con estas intervenciones singulares, que son la mayoría en el actuar del administrador, la rigidez inevitable de las normas, su generalidad y su abstracción, vienen a adaptarse a las exigencias concretas del grupo o de los individuos.

Ambas dimensiones se encuentran presentes en el Derecho canónico contemporáneo; quienes en la Iglesia Católica desempeñan funciones ejecutivas no sólo se ocupan del bien común en abstracto sino también del singular. La salvación de las almas es siempre, como lo señalan las últimas palabras del Código de Derecho Canónico, la suprema ley de la Iglesia (c. 1752), pero no sólo la salvación de todas las almas, en general, sino, también, de cada una en particular. A la potestad normativa de la administración eclesiástica he dedicado un estudio anterior¹; ahora me propongo una primera aproximación a las normas comunes que el actual Derecho canónico dedica a los actos administrativos singulares. Dejo para

otro momento el tratamiento legislativo que reciben algunos actos administrativos en particular (v. gr., decretos, preceptos, rescriptos).

A. ADMINISTRACION ESTATAL²

Como sabemos, la noción de acto administrativo surge en Francia como consecuencia de la revolución de 1789. Antes la Administración sin duda que realizaba *actos* pero eran *actos de la Administración* y no *actos administrativos* tal como la doctrina fue perfilándolos después del evento revolucionario. La interpretación inicial, que en el continente europeo se dio a la separación de poderes, llevó a la afirmación que los actos realizados por el Ejecutivo estaban exentos de toda fiscalización por parte del Poder Judicial; esta idea fue asumida radicalmente por los revolucionarios de manera tal que “no podrán los jueces, sin incurrir en delito de prevaricación, intervenir de ninguna manera en las operaciones de los Cuerpos administrativos”³; o “los Tribunales no pueden intervenir en las funciones administrativas ni citar ante sí a los administradores en razón de sus funciones”⁴; o “se prohíbe terminantemente que los tribunales conozcan de los actos de Administración, cualquiera que sea su especie”⁵.

Esta exclusión de los actos del Ejecutivo de la intervención de los órganos judiciales

² Además de la bibliografía que aparece en manuales especialmente españoles y franceses, vid. para Chile H. CALDERA DELGADO, *El acto administrativo. Legalidad, efectos e impugnación* (Jurídica, Santiago de Chile 1981).

³ Art. 13 ley de 16-24 agosto 1790, cit. por F. GARRIDO FALLA, *Tratado de Derecho Administrativo* 1, 9ª ed. (Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1985) 564-65.

⁴ Art. 3 Constitución de 1791, *ibíd.*

⁵ Ley de 16 fructidor del año III - 3 septiembre 1795, *ibíd.*

¹ SALINAS ARANEDA, C.: *Potestad normativa de la administración eclesiástica, en Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso* 14 (1991-1992) 443-71, trabajo que fue presentado en las XXII Jornadas de Derecho Público.

exigió definir cuáles eran estos actos para saber con claridad los que quedaban excluidos; a esto vino a agregarse la necesidad de someter también la actuación de la Administración a una fiscalización en sede jerárquica y contencioso administrativa, otorgando a los administrados medios suficientes para impugnar actuaciones concretas de los órganos ejecutivos. Así la doctrina empezó a perfilar la noción de *acto administrativo* no sin vacilaciones y divergencias, las últimas de las cuales subsisten todavía hoy.

Siguiendo a García de Enterría y Fernández⁶ podemos definir el acto administrativo como "la declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la Administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria". Sobre la base de este concepto, los elementos que integran al acto administrativo, en los que, sin embargo, no todos los autores concuerdan, serían:

a) ha de tratarse de declaraciones de voluntad (una orden, una resolución), de juicio (un informe, una consulta), de conocimiento (una certificación, un registro), o de deseo (una petición de un órgano a otro); algunos⁷ excluyen los de juicio, conocimiento o deseo considerando actos administrativos sólo los de voluntad; otros⁸ distinguen éstos de los demás, y hablan de actos *propriamente* administrativos o negociales, los de voluntad, y actos *meramente* administrativos, los de juicio, conocimiento o deseo.

b) realizado por la Administración: se excluyen los actos del administrado, los contratos en la medida que son fruto de varias voluntades y no sólo de la Administración, los actos en que la Administración actúa como un mero particular y los actos materialmente administrativos dictados por órganos públicos no encuadrados en la Administración (órganos judiciales o legislativos).

c) en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria, con la cual, según estos autores, no son actos administrativos los que emanan en virtud de la potestad normativa de la Administración;

otros⁹ difieren de esta afirmación y consideran que los actos normativos son actos administrativos, distinguiendo entre los actos singulares y los actos normas, aun cuando reconocen que éstos tienen su sede propia en tema de fuentes del Derecho.

Con este marco general, que nos da una primera aproximación a la noción de acto administrativo en la doctrina secular, veamos lo que el Derecho canónico ha ido perfilando.

B. ADMINISTRACION ECLESIASTICA¹⁰

I. Origen del concepto

El origen y desarrollo del concepto de acto administrativo en sede canónica ha seguido una evolución notablemente similar a lo sucedido en el Derecho administrativo secular. El actuar de la Administración en la Iglesia es multiseccular, pero la doctrina nunca se planteó la necesidad de perfilar el concepto de acto administrativo, en parte porque no ocurría en su interior lo que en el Estado, la separación de poderes, y en parte por la inexistencia de un sistema de recursos administrativos distinto del judicial¹¹.

El primer paso fue dado por el Código de Derecho Canónico de 1917 que, además de usar por primera vez la expresión *actos administrativos* en el c. 150 § 3¹², empezó a distinguir más nítidamente lo administrativo de lo judicial: el c. 1601 establecía que no cabía apelación o recurso a la Sagrada Rota "contra los decretos de los Ordinarios", pues de estos recursos entenderían sólo las Sagradas Congregaciones a las que, por su parte, se les prohibió utilizar procedimientos judiciales¹³. Esto significó, a nivel de doctrina, un notable es-

⁹ V. gr., GARRIDO FALLA (n. 3) 578-79; ENTRENA (n. 8) 205; G. VEDEL-P. DEVOLVÉ, *Droit administratif* 1, 12ª ed. (PUF, Paris 1992) 269-72.

¹⁰ Vid. infra Bibliografía.

¹¹ Cfr. J. OTADUY-E. LABANDEIRA, *Normas y actos jurídicos*, en *Manual de Derecho Canónico* (EUNSA, Pamplona 1988) 273-74.

¹² Situado en el título sobre la administración de los bienes eclesiásticos señalaba: "En los actos administrativos de mayor importancia, el Ordinario local cuidará de oír al Consejo de administración;..."

¹³ Const. *Sapienti Concilio* (29 enero 1908) II. 2 (AAS. 1 [1909] 15); *Lex propria Sacrae Romanae Rotae et Signaturae Apostolicae* c. 16 (AAS.1 [1909] 24).

⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA E., FERNÁNDEZ, T.R.: *Curso de Derecho Administrativo* 1 (Civitas, Madrid 1981) 456-76.

⁷ V. gr., E. SAYAGUES LASSO, *Tratado de Derecho Administrativo* 1 (Montevideo 1953) 388.

⁸ V. gr., R. ENTRENA CUESTA, *Curso de Derecho Administrativo* 1, 9ª ed. (Tecnos, Madrid 1987) 122-32.

fuerzo por distinguir más nítidamente lo judicial de lo administrativo, materia que preocupó especialmente a partir de los años 30¹⁴.

Un singular avance en la configuración de acto administrativo fue la c.a. *Regimine Ecclesiae universae* de Pablo VI¹⁵ en cuyo n. 106 se establecía el recurso contencioso administrativo para ante el Supremo Tribunal de la Signatura Apostólica en su *Sectio altera*, contra decisiones del competente Dicasterio siempre que se pretendiese que el acto mismo hubiese violado alguna ley. Ha sido precisamente por la jurisprudencia por donde el concepto de acto administrativo ha penetrado largamente en el ordenamiento canónico¹⁶.

Finalmente el Código de 1983 recoge la noción de acto administrativo, el que dedica el título IV del libro I bajo el epígrafe "De los actos administrativos singulares" (cc. 35-93) en un título que es nuevo en cuanto sanciona y regula legalmente la noción de acto administrativo (dedica todo el capítulo I a regular las normas que les son comunes, cc. 35-47), pero que no lo es tanto en algunos de los actos que recoge en forma particular como el rescripto, el privilegio y la dispensa que ya estaban en el Codex de 1917¹⁷. El mismo Código se ocupa nuevamente de estos actos en el libro VII al establecer en los cc. 1732-1739 el recurso contra los actos administrativos.

Nos interesan de momento las normas contenidas en el libro I que, sin duda, han constituido un esfuerzo notable del legislador por sistematizar una materia de por sí heterogénea y cuya evolución en orden a una correcta formalización no está del todo concluida. Este esfuerzo ha dado por resultado "un conjunto de disposiciones de dudosa unidad y de contenido fragmentario, que plantearán dificultades para su comprensión y su aplicación, hasta que la doctrina, la jurisprudencia y muy probablemente también oportunas reformas legislativas vayan resolviendo los problemas que suscita"¹⁸.

¹⁴ Vid., infra. Bibliografía. B. Lo judicial y lo administrativo.

¹⁵ AAS. 59 (1967) 885-928 = *Derecho Canónico Posconciliar*, 2ª. ed. (BAC, Madrid 1969) 278-327.

¹⁶ P. V. PINTO, *La giustizia amministrativa della Chiesa* (Giuffrè, Milano 1977) 52.

¹⁷ Rescripto, cc. 36-62; privilegio, cc. 63-79; dispensa, cc. 80-86, todos del CIC 1917.

¹⁸ LOMBARDIA, P.: [Comentario a los cc. 1-95], en *Código de Derecho Canónico*. Edición anotada (EUNSA, Pamplona 1983) 88. Cfr. V. DE PAOLIS-A MONTAN, *Il libro I del Codice: Norme generali (cann. 1-203)*, en *Il*

II. Noción de acto administrativo

El Código de 1983, consecuente con la técnica codificadora de que un código no debe contener definiciones, labor propia de la doctrina, no define el acto administrativo¹⁹. La doctrina, sin embargo, con los datos que el mismo Código contiene, ha ido formulando algunas: para Jiménez Urresti, acto administrativo singular es "el acto administrativo de la autoridad administrativa, que se refiere a un caso particular o concreto o singular"²⁰. Para Krukowski "es un acto establecido por el órgano competente del poder ejecutivo de la Iglesia, acto concreto que tiene su sostén en las reglas del Derecho canónico cuya finalidad directa es el bien común de la Iglesia"²¹. Otaduy y Labandeira lo definen como "el acto jurídico unilateral, singular y extrajudicial de una autoridad ejecutiva"²² y Chiappetta como "un acto de gobierno puesto por la autoridad competente en el ejercicio de sus funciones y dirigido a personas singulares o a comunidades, en casos concretos y particulares"²³.

Por mi parte, más que dar una definición, prefiero fijarme en los elementos que configuran el acto administrativo a partir de los datos proporcionados por el legislador.

Diritto nel mistero della Chiesa 1, 2ª. ed. A cura del Gruppo Italiano Docenti di Diritto Canonico (Pontificia Università Lateranense, Pontificium Institutum Utriusque Juris, Quaderni di Apollinaris 5, Roma 1986), 286-87.

¹⁹ En ocasiones el Código contiene definiciones (v. gr., cc. 48, 59, 495 § 1, 503) pero parece que lo hace sólo en los casos en que no hay problemas doctrinales que resolver.

²⁰ JIMÉNEZ URRESTI, T.L.: *Derecho Canónico Administrativo. (Principios generales: cc. 29-93. Cuadernos de apuntes)* (Ed. privada, Salamanca 1986) 65.

²¹ "C'est un acte établi par l'organe compétent du pouvoir exécutif de l'Eglise, acte concret ayant appui dans les règles du droit canon, dont le but direct est le commun de l'Eglise". J. KRUKOWSKI, *Notion de l'acte administratif individuel dans le nouveau Code du Droit Canonique, en Dilexit Iustitiam*. Studia in honorem Aurelii card. Sabattini (Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 1984), 502.

²² OTADUY-LABANDEIRA (n. 11), 274.

²³ "Un atto di governo posto dall'autorità competente nell'esercizio della sua funzioni, e diretto a persona singole o anche a comunità, in casi concreti e particolari". L. CHIAPPETTA, *Il Codice di Diritto Canonico. Commento giuridico-pastorale* 1 (Dehoniane, Napoli 1988), 60.

a) Es un acto singular con destinatario concreto, circunstancia que lo distingue de la ley, la costumbre y los actos-normativos de la autoridad administrativa (decretos generales, decretos generales ejecutorios e instrucciones). Ahora bien, este rasgo de singularidad propio del acto administrativo, y que el Código resalta en el epígrafe mismo del título que trata de ellos, no hemos de entenderlo sólo como individualización del destinatario, sea persona física o jurídica. Como bien lo ha resaltado Jiménez Urresti, puede darse el caso de actos administrativos que sean generales en cuanto a su destinatario pero que versan "sobre una cuestión concreta y circunstancial", v. gr., el acto por el que el obispo, en caso de terremoto, prescribe que todas las iglesias que han quedado en pie sirvan para cobijar a los que han quedado sin techo²⁴. Este rasgo queda reflejado en la definición que da Chiappetta al señalar que puede también ser dado a una comunidad "en casos concretos y particulares".

b) El autor del acto es, por lo general, una autoridad que en la Iglesia tiene potestad ejecutiva. Sin embargo, no siempre los actos previstos en este título tendrán como autor a una autoridad ejecutiva, pues algunos de ellos, como los privilegios son, en determinadas circunstancias, normas singulares y, por ende, sólo podrían ser dados por el legislador o aquella autoridad a quien el legislador haya delegado tal potestad²⁵. El acto administrativo, en estos casos, es vehículo formal de creación de una norma de derecho objetivo, en los que sólo podría actuar el legislador, con lo que el acto administrativo pierde su naturaleza de tal y pasa a ser una norma legal de carácter singular.

²⁴ JIMÉNEZ URRESTI: Derecho (n. 20) 65; cfr. De Paolis-Montan (n. 18) 288. Pero mientras el primero sostiene que puede tratarse de una comunidad capaz de recibir leyes, los segundos lo niegan. En el mismo sentido que el primero, Chiappetta (n. 23) 62.

²⁵ Una crítica a este título durante el proceso codificador tomando en cuenta esta circunstancia en J. ARIAS, *Las fuentes del "ius singulare" y el acto administrativo*, en *La norma en el Derecho Canónico*. Actas del III Congreso Internacional de Derecho Canónico 1 (EUNSA, Pamplona 1979) 935-50. De este autor puede verse, además, *El sistema penal canónico ante la reforma del CIC*, en *Ius Canonicum* 15 (Pamplona 1975) 29-pp. 187-254 esp. 234-54; ídem, *El principio de legalidad en la reforma del libro V del CIC*, en íbid 18 (Pamplona 1978) 35-36 p. 291-318.

Es necesario tener presente, además que, tratándose de autoridades que también reúnen en sí la potestad legislativa, darán los actos administrativos tan sólo en uso de la función ejecutiva. Únicamente así se mantendría la distinción de funciones deseada desde los inicios de la codificación. Salvo, claro está, aquellos casos en que el acto administrativo es vehículo formal de creación de una norma de derecho objetivo.

c) La autoridad actúa unilateralmente, independiente de la voluntad del destinatario, aun cuando haya precedido petición.

d) Están sometidos al principio de legalidad, circunstancia ésta que se ve atenuada en aquellos casos en que el margen de discrecionalidad de la autoridad es amplio, como cuando se trata de *gracias*, es decir de "actos de benevolencia de la autoridad que no está vinculada necesariamente a acordarlos"²⁶.

III. Normas comunes

El capítulo I del título IV se encarga de establecer en 13 cánones (cc. 35-47) todo aquello que es común a este tipo de actos; las normas propias para actos más específicos se encuentran en los capítulos siguientes de este título, que establecen las de algunos actos administrativos singulares en particular (v. gr., decretos, preceptos, rescriptos), y a lo largo del Código²⁷.

1. *Clasificación*. El c.35, primero de este capítulo, menciona tres actos distintos: los *decretos*, los *preceptos* y los *rescriptos*; puesto que el *precepto* es una especie de *decreto* (c.49), bien podemos hacer una primera clasificación distinguiendo dos grupos: de una parte los preceptos y decretos y de otra los rescriptos. El Código menciona también como actos administrativos singulares el *privilegio* (cc. 76-84) y la *dispensa* (cc. 85-93). Sin embargo, mientras los tres primeros se consideran desde la perspectiva de la forma, estos dos lo son desde el punto de vista del contenido, de hecho, el vehículo formal por donde se concede un privilegio o una dispensa es el *rescripto*. Así el rescripto, acto formal, se divide, desde el punto de vista de su contenido, en privilegio, dispensa y otras gracias.

La enumeración del c.35 parece ser exhaustiva²⁸, pero puesto que se trata de catego-

²⁶ LOMBARDIA (n. 18) 89.

²⁷ V. gr., nombramiento de párroco (cc. 521-525), admisión al noviciado (cc. 641-645), aplicación de pena eclesiástica por vía administrativa (cc. 1341-1353), etc.

²⁸ LOMBARDIA (n. 18) 90.

rías de actos, éstos admiten a su vez otras clasificaciones:

a) según el tipo de facultades que ejerce la autoridad al dictarlos será *acto discrecional* o *acto reglado*.

b) según el objeto, se distinguen los *actos propiamente administrativos* (declaraciones de voluntad) de los *actos meramente administrativos* (actos de conocimiento, juicio o deseo). Aun cuando vimos que en la doctrina secular se discute la calidad de acto administrativo de estos últimos, parece que en sede canónica los autores no les objetan mayormente tal condición.

c) según el contenido, se pueden distinguir *actos imperativos* y *actos graciosos*; en los primeros se ordena algo, en los segundos se concede una gracia (privilegio, dispensa, licencia, facultad).

d) en cuanto a la forma de ser dados, pueden ser *orales* o *escritos*.

e) desde el punto de vista de la ejecución del acto, puede ser dado en *forma comisoría*, es decir, que necesita ejecutor, o en *forma graciosa*, que no necesita ejecutor.

f) según el carácter de órgano de que procede, serán *colegiales* o *individuales*; los primeros están sometidos a un procedimiento especial en orden a su producción, como los de las Conferencias Episcopales o Concilios particulares.

g) en orden a las diversas etapas necesarias para su formación, los hay *actos complejos* y *actos simples*; entre los primeros un ejemplo es el rescripto que supone diversas etapas (preces o petición, consultas o informes cuando corresponda y, finalmente, el rescripto); entre los segundos, un precepto con el cual se da una orden que no necesita más que el acto del decreto.

h) en doctrina secular se distinguen los *actos normas* de los *actos singulares*, clasificación no aceptada por todos, pues hay quienes niegan a los primeros el carácter de acto administrativo. Antes del Código de 1983 el tema también discutido entre los canonistas, pues mientras algunos negaban expresamente el carácter de acto administrativo al acto normativo²⁹, otros lo aceptaban³⁰.

²⁹ V. gr., M. LÓPEZ ALARCÓN, *Sobre algunos aspectos del Derecho administrativo eclesástico*, en *Anales de la Universidad de Murcia* 25 (Curso 1966-67) 5-28; A. RANAUDO, *Gli atti amministrativi canonici*, en *Monitor Ecclesiasticus* 93 (Roma 1968) 703.

³⁰ D'OSTILIO, F.: *Natura e tipologia del provvedimento canonico*, en *Monitor Ecclesiasticus* 99 (Roma 1974) 77.

Parece, sin embargo, que el actual Código permite afirmar que los actos emanados de la potestad normativa de la Administración son actos administrativos: i) si aceptamos que el criterio de la funcionalidad ha sido uno de los considerados por el legislador para definir los actos que puede realizar cada autoridad, habría que entender que los actos emanados de las autoridades ejecutivas o en ejercicio de dicha función serían actos administrativos entre los cuales cabría distinguir, después, entre los actos normas y los actos singulares; ii) el epígrafe del título IV es "De los actos administrativos *singulares*". La calificación de *singulares* que se agrega a la noción de acto administrativo puede dar a entender que existen otros actos que siendo administrativos no son singulares, precisamente los tratados en el título anterior y más específicamente los decretos generales ejecutorios y las instrucciones.

2. *Interpretación*³¹. El acto administrativo debe estar siempre redactado de tal manera que de su simple lectura quede claro cuál ha sido la intención de quien lo ha dado. Este principio ideal, sin embargo, no siempre se ve realizado en la práctica, circunstancia ésta que el codificador ha debido tener en cuenta para proporcionar los principios necesarios que permitan determinar con exactitud cuál fue la intención de la autoridad ejecutiva al dar el acto que se ha de interpretar. Lo que ya había hecho con la ley (cc. 16-18), lo hace ahora con el acto administrativo. Cuatro son los principios de interpretación que da el legislador.

a) "El acto administrativo se ha de entender según el significado propio de las palabras y el modo común de hablar". Puesto que el acto administrativo trata de ejecutar la ley aplicándola al caso singular, no ha de ser un acto redactado en terminología propia de iniciados sino en palabras de fácil comprensión por todos; en este sentido la referencia que el

³¹ La literatura sobre interpretación de la ley en Derecho canónico es abundante; vid. por todos L. V. CANTIN, *Teoría de la interpretación de la ley canónica* (Universidad de Zaragoza, Departamento de Derecho Canónico, Zaragoza 1982) y la lit. allí citada. Vid. además *The Art of Interpretation. Selected Studies on the Interpretation of Canon Law* (Canon Law Society of America, Washington 1982); A. PRIETO PRIETO, *La Interpretación de la norma canónica, en Estudios de Derecho canónico y Derecho eclesástico en homenaje al profesor Maldonado* (Universidad Complutense de Madrid 1983), 623-72.

legislador hace al "modo común de hablar" es particularmente indicadora. Cuando con la simple lectura del acto su tenor y sentido son claros, no procede recurrir a otros modos de interpretación.

El c.17 al enunciar este principio de interpretación para la ley señala que han de entenderse "según el significado propio de las palabras considerado en el texto y en el contexto". Aquí la referencia al contexto no es posible hacerla, porque el acto, siendo en sí un acto singular, se examina precisamente en la singularidad.

b) Si aplicado el primer principio el acto ofrece dudas en su interpretación, el segundo principio establece que han de interpretarse estrictamente los siguientes actos que el mismo señala: los que se refieren a litigios; los que conminan o imponen penas; los que coartan los derechos de la persona; los que lesionan los derechos adquiridos de terceros; los que son contrarios a una ley a favor de particulares. Este principio tiene su paralelo en el c.18 respecto de las leyes, según el cual "las leyes que establecen alguna pena, coartan el libre ejercicio de los derechos, o contienen una excepción a la ley; se deben interpretar estrictamente.

Interpretación estricta es la que "se atiene al mínimo del sentido propio de las palabras", a diferencia de la interpretación restrictiva que "reduce aquel mínimo de sentido propio saliendo de él"³².

c) Todos los demás actos que no se encuentran incluidos en el elenco antes señalado "deben interpretarse ampliamente", es decir, ateniéndose al máximo del sentido propio de las palabras.

d) El acto administrativo se da para un caso singular; en consecuencia la interpretación ha de hacerse entendiendo siempre que el acto se aplica a esa singularidad y "no debe extenderse a otros casos fuera de los expresados" (c. 36 § 2), principio éste que es repetición de lo que se había dicho en el c. 16 § 3 y que se reitera en el c. 52 referido específicamente a los decretos singulares.

3. *Forma escrita.* La escrituración se establece como obligatoria: i) siempre que el acto administrativo afecte al fuero externo;

ii) cuando el acto de ejecución del acto administrativo se ha encargado a un ejecutor (c.37). Es una norma nueva, pues en el Código de 1917 la obligación de escritura sólo se preceptuaba para la ejecución de los rescriptos que miraban al fuero externo (c.56).

No es, sin embargo, una obligación impuesta *ad-validitatem*, pues de haberlo deseado así, el legislador debió decirlo expresamente (c.10). Esto no obsta a que en determinadas circunstancias el Código exija la escritura como requisito para la validez, v. gr., c.312 § 2 que exige consentimiento del Obispo dado por escrito para la erección válida de una asociación o de una sección de la misma en una diócesis.

Si bien es cierto que la escritura como exigencia general para todo acto administrativo no está señalada como condición de validez del mismo, no por esto es indiferente que el acto sea escrito u oral. Esta circunstancia ha sido resaltada por Jiménez Urresti³³, quien ha señalado, por ejemplo, que tratándose de un decreto dado oralmente surge el inconveniente para el decretante de no poder urgir canónicamente su cumplimiento (c.54 § 2) y para el interesado, si se trata de una provisión, no poder probarlo ante terceros; o en el caso del precepto, que pierda su valor al cesar la potestad del que lo ordenó (c.58 § 2).

4. *Eficiencia de determinados actos.* Hay ocasiones en que el acto administrativo deja de tener eficacia a no ser que se incluyan en él elementos específicos. Es lo que señala el c.38 al negar eficacia a los actos administrativos que, incluso tratándose de un rescripto dado *motu proprio*, a) lesionen el derecho adquirido de un tercero; b) sean contrarios a la ley —y aun cuando el texto del canon no lo dice, hemos de entender incluidos los *decretos generales* por tener rango legal—; c) sean contrarios a una costumbre aprobada. Pero valdrían si la autoridad competente hubiera añadido una cláusula derogatoria.

Si el acto administrativo se caracteriza por estar sometido al principio de legalidad, resulta natural que el codificador niegue todo efecto al acto que, saliéndose de dicho margen, vaya contra una ley o una costumbre aprobada, aún cuando se trate de un rescripto dado *motu proprio*. En cuanto a los derechos adquiridos, el c.4 sienta el principio que los adquiridos precodicialmente son respetados por el Código; con mayor razón han de ser respetados por un acto administrativo, y no sólo los

³² JIMÉNEZ URRESTI, T.I.: [Comentario a los cc. 1-123], en *Código de Derecho Canónico*. Edición bilingüe comentada, 8ª ed. (BAC, Madrid 1988) 30. Cfr. T. GARCÍA BARBERENA, *La interpretación extensiva y la restrictiva*, en *Investigación y elaboración del Derecho canónico. Trabajos de la V Semana de Derecho Canónico* (Barcelona 1956), 243-60.

³³ JIMÉNEZ URRESTI, *Comentario* (n. 32) 43; *idem*, *Derecho* (n. 20), 69.

precodiciales sino también los adquiridos bajo la vigencia del actual Código.

El mismo c.38, sin embargo, otorga el medio para que estos actos valgan a pesar de lesionar y ser contrarios a derechos adquiridos, leyes o costumbres: la autoridad competente ha de añadir de manera expresa una cláusula derogatoria.

Pero ¿puede una autoridad ejecutiva mediante un acto administrativo singular derogar una ley o una costumbre? Indudablemente no puede hacerlo; así pues, para poner una cláusula derogatoria la autoridad ha de actuar con la potestad necesaria para derogar una ley y, por ende, ejerciendo la función legislativa cuando la tiene (v. gr., un obispo) o en uso de una delegación de la propia ley o conforme al c.30. Esta potestad derogatoria el canon la supone en la autoridad y no puede entenderse que aquí se le concede. Es este uno de aquellos casos en los que no queda del todo claro que la autoridad que da el acto administrativo puede ser meramente ejecutiva y que el acto dado en estas circunstancias sea acto administrativo; más bien pareciera que en estas situaciones tal acto es vehículo formal de una norma de derecho objetivo singular.

Este canon se refiere a los derechos adquiridos, a los que también se ha referido el c.36 § 1 recién visto en materia de interpretación. Entre ambos cánones hay una perfecta armonía aun cuando en orden cronológico primero opera el c.38 y después el c.36 § 1. En efecto, para que un acto administrativo pueda lesionar un derecho adquirido de un tercero, ha de ser dado por una autoridad con potestad suficiente para incluir en él una cláusula derogatoria e incluir en dicho acto tal cláusula (c.38); y una vez que el acto ha sido dado en estas condiciones y surte efecto, se ha de interpretar estrictamente (c.36 § 1).

5. Cláusulas de validez. Para que un acto administrativo sea válido, ha de reunir en sí todos aquellos elementos que la ley define como esenciales para que exista como tal acto. Pero, además, ha de cumplir todas las condiciones que fijan el legislador o la autoridad que lo da cuando se ha vinculado la validez del acto a su cumplimiento, puesto que el no respetarlas acarrearía su nulidad. El c.39 da una norma general en materia de condiciones preceptuando que "sólo afectan a la validez del acto administrativo aquellas condiciones que se expresen mediante las partículas "si", "a no ser que", o "con tal que"".

Se trata de una simple presunción que admite prueba en contrario, de maneja que sólo cuando se incluyan estas cláusulas se podrá

afectar la validez del acto, pero no siempre³⁴. Por supuesto que la autoridad ejecutiva puede usar expresiones más explícitas para vincular la validez de un acto a una condición. Sería aconsejable, para evitar dudas, que, sin perjuicio del uso de los términos señalados en el Código, se agreguen otras expresiones que, de manera explícita e indubitable, vinculen la validez del acto al cumplimiento de las condiciones exigidas.

6. Ejecución. Al clasificar los actos administrativos dijimos que desde el punto de vista de la ejecución podían distinguirse actos dados en *forma graciosa* y actos dados en *forma comisoría*. Los primeros existen desde el momento que los da la autoridad competente sin que sea necesaria la intervención de ningún intermediario; pero los efectos se producirán según la naturaleza del mismo: desde que es intimado si es decreto (c.54), o desde que es expedido si es rescripto (c.62). Los segundos, en cambio, suponen la presencia de un ejecutor a quien la autoridad competente que da el acto le encarga simplemente ejecutarlo (acto de simple ejecución) o le faculta para conceder o negar el contenido del mismo (acto de ejecución discrecional). En estos casos los efectos del acto se producen a partir de su ejecución (cc.54 § 1 para los decretos y 62 y 70 para los rescriptos).

Los cc. 40 a 45 proporcionan las normas generales que regulan la ejecución de los actos administrativos comisorios: los cc.43 y 44 se refieren a las personas que intervienen en la ejecución; los cc.40 y 41, 42 y 45 a la actividad del ejecutor.

a) *personas que intervienen en la ejecución:* el ejecutor tiene, en principio, el derecho de ejecutar el acto encomendado por sí o por otro; el c.43 lo faculta para nombrar un sustituto "según su prudente arbitrio". Aunque este canon habla de *sustituto* y no de *delegado*, los autores no ven inconveniente en calificarle como tal y aplicarle las normas que sobre delegación contempla el c.137.

Hay casos, sin embargo, en que el nombramiento de sustituto está prohibido, de manera que si, a pesar de la prohibición, el ejecutor lo nombra, la ejecución hecha por este último será nula; ello ocurre cuando: i) se ha prohibido la sustitución; ii) la persona del ejecutor ha sido elegida por razón de sus cualidades personales; iii) se permite la sustitución pero se ha fijado de antemano la persona del sustituto. No obstante, aun en estos casos, el ejecutor

³⁴ JIMÉNEZ URRESTI, *Comentario* (n. 32), 45.

puede encomendar a otro los actos preparatorios; pero la ejecución tendrá que hacerla él (c.43).

Puede suceder que la persona encargada de la ejecución de un acto deje el oficio que detentaba sin haberlo ejecutado; en este evento su sucesor en el oficio podrá ejecutar el acto que el antecesor no ejecutó, a menos que aquél hubiese sido elegido "mirando sus cualidades personales" (c.44), en cuyo caso el sucesor está inhabilitado para la ejecución y la autoridad que dio el acto deberá resolver a quién lo encarga.

Regulando la potestad de régimen el c.129 § 2 señala que en el ejercicio de dicha potestad "los fieles laicos pueden cooperar a tenor de derecho"; esto significa que los laicos pueden ser llamados a actuar como ejecutores o sustitutos pero siempre que el derecho lo permita; como es obvio, no podrá serlo cuando la ejecución exija en el ejecutor el sacramento del orden.

b) *actividad del ejecutor*: definida la persona del ejecutor, éste tiene que empezar a actuar. Y lo primero que ha de hacer es recibir el documento que lo habilita para actuar y reconocer su autenticidad e integridad, es decir, que el documento es efectivamente de la autoridad que según el documento lo otorgó y que éste no ha sufrido alteraciones que lo hagan distinto al documento tal como salió de la autoridad que lo dio; v. gr., que no tiene raspaduras, palabras borradas o sustituidas, etc.

Como el ejecutor ha de actuar conforme lo determina la autoridad que le encarga la ejecución, resulta lógico que el Código le exija para actuar que espere el respectivo documento, de manera que si actúa antes, su actuación es inválida (c.40). Excepcionalmente podrá actuar sin él cuando ha sido previamente informado de dicho documento "con autoridad del que lo dio". No se trata de una simple información dada por cualquier persona que se ha enterado del asunto, sino que ha de ser por el mismo que lo dio, que le informa oralmente mientras se redacta el documento por escrito y se envía; o, al menos, con autoridad del que lo dio que encarga a un tercero que comunique al ejecutor, de su parte, el encargo que se le hace para que actúe prontamente.

Durante la vigencia del Código anterior, cuyo c.53* establecía sustancialmente lo mismo que el actual c.40, la práctica de los Dicasterios romanos en esta materia era diversa: la Congregación de Religiosos concedía al agente de preces de España en Roma, trienalmente, que los Ordinarios pudiesen ejecutar los rescriptos concedidos, con la sola comunicación telegráfica de dicho agente de que la gracia había sido otorgada. Las Sagradas Congregaciones del Concilio y Penitenciaría hi-

cieron con él prácticamente lo mismo, pero de palabra y sin límites de tiempo. La de Sacramentos exigía que cada vez se obtuviese el debido permiso para telegrafiar. El Santo Oficio tenía por norma, desde antiguo, no conceder tales permisos; en los casos urgentes la misma Congregación ponía el telegrama, firmado generalmente por el Cardenal Secretario.

Recibiendo el documento o la información con autoridad del que dio el acto, el ejecutor ha de llevarlo a la práctica. El Código distingue aquí si se trata de acto de simple ejecución o de ejecución discrecional. En el primer caso al ejecutor no le cabe otra actividad que simplemente llevarlo a la práctica y es lo que tiene que hacer, sin poder denegar la ejecución del mismo (c.41); está, pues, obligado a ejecutarlo. Sin embargo, aun cuando se trata de un simple ejecutor material, el Código prevé una mayor intervención personal del ejecutor, pues en determinadas circunstancias, que el mismo Código señala, la ejecución tendrá que suspenderse o denegarse y estas circunstancias tendrán que ser apreciadas por el ejecutor.

El ejecutor *puede denegar* la ejecución: i) si consta claramente que el acto es nulo; ii) si por otra causa grave no procede ejecutarlo; iii) si no se han cumplido las condiciones expresadas en el mismo acto administrativo.

El ejecutor *debe suspender* la ejecución si ella parece inoportuna por las circunstancias de la persona o del lugar.

Como se puede apreciar, las causas que pueden determinar la suspensión o la denegación de la ejecución son suficientemente amplias como para exigir del ejecutor una actividad mayor que la simple ejecución del acto mandado. En todos estos casos la decisión que adopte ha de ponerla inmediatamente "en conocimiento de la autoridad que puso el acto" y lo mismo convendrá que haga en caso de duda sobre la existencia o no de algunas de estas circunstancias. Si la autoridad que dio el acto insiste en su ejecución, el ejecutor tendrá que actuar.

Cuando se trata de ejecutor con comisión discrecional, ha de actuar en todo conforme al mandato que se le dé, de manera que "si no cumple las condiciones esenciales señaladas en el documento, o no observa la forma sustancial de proceder" la ejecución es nula (c.42). No todo incumplimiento del mandato acarrea la nulidad de la ejecución, sino sólo el de las condiciones *esenciales* o en forma *sustancial* de proceder que se señalan en él.

Ya en la ejecución del acto, el ejecutor puede incurrir en errores; en estos casos "le es lícito realizarla de nuevo" (c.45). Según algu-

nos autores —Jiménez Urresti³⁵ y Chiappetta que le sigue³⁶— la nueva ejecución procedería tratándose de error sustancial (c.42) o accidental. Para otros —De Paolis, Montan³⁷— sólo en el caso de error sustancial.

Lombardía, comentando esta norma³⁸, postula una interpretación amplia de la misma manera que la posibilidad de subsanar errores no se limite sólo a los que pueda cometer el ejecutor en el cumplimiento de su encargo, sino que se extienda a los cometidos por todos los que participan en la función pública de formación de actos administrativos singulares.

Si se trata de errores contenidos en el documento mismo, que no lo invalidan sino que se refieren al nombre del que lo da o del destinatario, del domicilio o del asunto de que se trata, el juicio sobre ello corresponde al Ordinario si se trata de rescriptos (c.66), norma que por analogía podría aplicarse a los decretos³⁹.

El acto de la ejecución, como lo hemos visto, ha de consignarse por escrito (c.37).

7. *Extinción*. Sin perjuicio de normas especiales que el codificador señala en materia de extinción del acto administrativo cuando regula algunos actos administrativos singulares en particular —v.gr. cc.58 § 1, 81— en sede de normas generales se ocupa de dos aspectos:

a) el acto administrativo no cesa al extinguirse la potestad de quien lo hizo (c.46); ello resulta evidente si tenemos en cuenta que el acto ha sido puesto por una persona que ejerce autoridad desempeñando una función pública en la Iglesia. En definitiva el acto es de la Iglesia misma. De ahí que la inevitable sustitución de toda persona que ejerce autoridad, con la consiguiente extinción de su potestad, no altera la eficacia de los actos administrativos que dio en el ámbito de su competencia.

Esto es válido “a no ser que el derecho disponga expresamente otra cosa”. El mismo Código nos proporciona ejemplos: el c.58 § 2 dispone que el “precepto singular, no impuesto mediante documento legítimo, pierde su valor al cesar la potestad del que lo ordenó”; y el c.81, en sede de privilegio, preceptúa que éste no se extingue al cesar el derecho de quien lo concedió “a no ser que lo hubiera otorgado con la cláusula a nuestro beneplácito u otra equivalente”.

b) el acto administrativo puede ser revocado por otro acto administrativo de autoridad competente (c.47); es autoridad competente la que lo dio o su sucesor y su superior jerárquico. Esta misma norma es repetida para los decretos y preceptos en el c.58 § 1 que agrega una forma específica de revocación de este tipo de actos: cesar la ley para cuya ejecución se dio. Y en el c.79 para los privilegios. Pero sólo surte efecto esta revocación “a partir del momento en que se notifica legítimamente a su destinatario”.

IV. *El silencio administrativo*⁴⁰

Cada vez que es requerida la actuación de la Administración o ésta ha de actuar por prescripción legal, la autoridad ejecutiva se encuentra en la necesidad de hacerlo. Puede suceder, sin embargo, que no lo haga, ya porque no desea o no le conviene dar una respuesta negativa —aunque la naturaleza del asunto así lo exija—, ya porque haya mera negligencia, y en uno y otro caso en evidente perjuicio para el administrado. Esta actitud llevó a la doctrina, y posteriormente a la ley, a dar a ese silencio un significado, negativo primero, positivo después, siendo éste con carácter y para situaciones diversas del primero. Así, esta falta de manifestación de voluntad por parte de la Administración es suplida por imperio de la ley que otorga a este silencio un contenido negativo o positivo de manera que se entiende que la Administración deniega o concede lo que se le solicita o que por imperativo legal debe resolver.

1. Silencio negativo

La inactividad de la Administración a la que se ha pedido o debe dar un pronunciamiento trae aparejada una clara consecuencia jurídica, cual es dejar al interesado en la imposibilidad de recurrir en sede jerárquica o contencioso-administrativa, además, claro está, de dejar insatisfecha su pretensión o expectativa; como no hay pronunciamiento, no hay acto contra el cual recurrir. Se ofrecía así a la Administración una manera de vulnerar los derechos de los administrados: con el silencio o inactividad conseguía eludir el control de sus actos. La doctrina se planteó el problema, ofreció soluciones y el *silencio administrativo* fue finalmente reconocido por primera vez en Francia en una ley de 17 de

³⁵ JIMÉNEZ URRESTI, *Comentario* (n. 32), 49.

³⁶ CHIAPPETTA (n. 23), 69.

³⁷ DE PAOLIS-MONTAN (n. 18), 296.

³⁸ LOMBARDÍA, *Comentario* (n. 18), 93.

³⁹ JIMÉNEZ URRESTI, *Derecho* (n. 20), 80.

⁴⁰ Bibliografía en manuales de Derecho Administrativo especialmente españoles y franceses.

julio de 1900⁴¹. El origen de este instituto es, pues, tardío, y en sus comienzos se presentó como una manera de franquear a los administrados el paso a los recursos, lo que suponía dar al mismo un sentido negativo: se entendía que la Administración denegaba lo pedido.

La doctrina del *silencio administrativo*, que se había desarrollado en el derecho secular, no tuvo mayor incidencia en el Derecho canónico hasta la aparición de la c.a. *Regimine Ecclesiae universae* que, como ya lo hemos señalado, en su n. 106 creó el recurso contencioso-administrativo. Se hacía necesario, pues, arbitrar los mecanismos precisos que permitieran hacer uso del recurso aun en el caso de silencio de la autoridad administrativa; la doctrina así se fue manifestando⁴² no faltando las críticas ante esta posibilidad⁴³. Así fue como en el proceso codificador primero⁴⁴ y en el Código después (c.57) se consagró esta institución en el ordenamiento canónico. Ha sido, según un autor⁴⁵, un acto de coraje que muestra de qué manera la mentalidad conciliar de servicio ha informado profundamente la estructura eclesial. Antes habría sido del todo impensable una humillación para la autoridad pública.

El c.57 § 1 establece la obligación que tiene la autoridad administrativa de actuar cada vez que la ley prescriba que se emita un de-

creto o cuando un interesado presente legítimamente una petición o recurso para obtener un decreto; para ello tiene tres meses, que se cuentan desde "la recepción de la petición o del recurso, a no ser que la ley prescriba otro plazo".

Este párrafo propone dos hipótesis en orden a la emisión de un decreto:

a) la ley prescribe que se emita un decreto: v. gr., c.1291, que exige licencia de la autoridad competente para la enajenación válida de bienes que por asignación legítima constituyen el patrimonio estable de una persona jurídica pública y cuyo valor supera la cantidad establecida por el derecho.

b) un interesado presenta legítimamente una petición o recurso para obtener un decreto. Esto puede suceder por diversas razones:

i) porque se tiene el derecho: v. gr., c.179 § 2, según el cual, si, en caso de elección, la autoridad encuentra idóneo al elegido y la elección se ha hecho según derecho, no puede denegar la confirmación.

ii) porque se admite la posibilidad del decreto: v. gr., c.686 § 1, según el cual el Superior General de una Instituto de vida consagrada, con el consentimiento de su Consejo, puede conceder por causa grave el indulto de excomunión a un profeso de votos perpetuos en las condiciones que el mismo canon señala.

En todas estas circunstancias el plazo concedido por el Código a la autoridad es de tres meses. Pero el mismo texto legal admite la posibilidad de otros plazos; un ejemplo es el c.1735 que concede el plazo de treinta días para resolver la petición de revocación o enmienda del decreto que se ha dado.

Es en el párrafo siguiente donde se establecen las consecuencias del silencio: transcurrido el plazo de tres meses "si el decreto aún no ha sido emitido se presume la respuesta negativa a efectos de la proposición de un posterior recurso" (c.57 § 2). En todo caso no se exime a la autoridad, a pesar de la presunción de respuesta negativa, de la "obligación de emitir el decreto, e incluso de reparar el daño que quizá haya causado" (c.57 § 3).

El silencio administrativo, tal cual está regulado en el Código, me sugiere las siguientes observaciones:

a) el silencio de la Administración es considerado negación de lo pedido a los efectos de un posterior recurso. La analogía que presenta el silencio administrativo en sede canónica con los inicios de la doctrina del silencio administrativo en el derecho secular, es así patente.

b) sin embargo, parece presentarse de inmediato un punto de divergencia: mientras en derecho secular, en general, el silencio es apli-

⁴¹ GARCÍA DE ENTERRÍA-FERNÁNDEZ (n. 6) 498.

⁴² V. gr., G. LOBINA, *Silenzio-rifiuto dell'ordinamento amministrativo canonico*, en *Apollinaris* 47 (Roma 1974) 72-91; P. Moneta, *Il controllo giurisdizionale sugli atti dell'autorità amministrativa nell'ordinamento canonico I* (Publicazioni della Facoltà di Giurisprudenza della Università di Pisa 46, Giuffrè, Milano 1973) 113-14; J.A. Souto, *El Reglamento del Tribunal Supremo de la Signatura Apostolica*, en *Ius Canonicum* 9 (Pamplona 1969) 521-37.

⁴³ V. gr., R. BACCARI, *La giurisdizione amministrativa locale nel Diritto Canonico*, en *Monitor Ecclesiasticus* 98 (Roma 1973) 373-83 esp. 382; R. COPPOLA, *Intorno al concetto di anormalità dell'atto amministrativo canonico*, en *Monitor Ecclesiasticus* 98 (Roma 1973) 474-500 esp. 480-81.

⁴⁴ Pontificia Commissio Codicis Iuris Canonici *Recognoscendo, Litterae et animadversiones praeviae ad schema canonum de procedura administrativa*, en *Communicationes* 4 (Vaticano 1972) 36; ídem, *De procedura administrativa* (Ciprotti relatore), en *Communicationes* 2 (Vaticano 1970), 191-194.

⁴⁵ PINTO (n. 16), 103.

cable a cualquier tipo de acto administrativo que el Administrador está obligado a dar por requerimiento del interesado o de la ley, en sede canónica sólo cabría alegarlo para los decretos y preceptos. En efecto, el c.57 no está situado en el capítulo de las normas comunes a todos los actos administrativos singulares, sino en el capítulo dedicado específicamente a los decretos y preceptos; además, el mismo canon se coloca sólo en la hipótesis de estos actos —el precepto es un tipo de decreto—: “cuando la ley prescribe que se emita un decreto” o se presenta “petición o recurso para obtener un decreto” (c.57 § 1); transcurrido el plazo “si el decreto aún no ha sido emitido” (c.57 § 2); la presunción de respuesta negativa “no exime a la autoridad competente de la obligación de emitir el decreto” (c.57 § 3).

Así, tanto la terminología empleada por el canon como su ubicación sistemática mueven a pensar que sólo se aplicaría el silencio administrativo tratándose de decretos y no procedería en los demás actos administrativos singulares como los *rescriptos*.

Esta conclusión, sin embargo, no me parece del todo convincente. En efecto, el c.1732, primero de los que regulan el recurso contra los decretos administrativos, establece con carácter categórico de todo lo establecido en los cánones que regula dicho recurso “ha de aplicarse a todos los actos administrativos que se producen en el fuero externo extrajudicial”, quedando exceptuados sólo los que emanan directamente del Papa o del Concilio Ecueménico. La afirmación tan absoluta de este canon hace replanteable la afirmación de excluir del recurso a los *rescriptos*. Si los *rescriptos* quedan incluidos entre los actos administrativos recurribles, necesariamente tendríamos que concluir que a ellos también se aplica el silencio administrativo; concluir lo contrario sería dejar a la autoridad administrativa el mecanismo preciso para eludir el control de sus actos, al menos de un tipo de ellos como son los *rescriptos*: el silencio. No creo que el legislador entre en la contradicción de dar al fiel los medios jurídicos necesarios para defender sus derechos mediante recursos que permiten el control de los actos de la Administración y en el mismo texto proporcione a la autoridad los medios para eludir dicho control como sería el simple silencio; “constituiría una ironía para el súbdito hablar de control jerárquico y judicial y permitir al superior eludirlo simplemente con la pasividad”⁴⁶.

Así, pienso que el silencio administrativo es aplicable a todos los actos administrativos

singulares, a pesar de la ubicación sistemática del canon. De esta manera, además, se formaliza más felizmente el séptimo de los Principios directivos de la codificación canónica que postulaba someter al derecho por igual a superior y súbditos para evitar por completo “cualquier sospecha de arbitrariedad en la administración eclesial”. No se me escapa que, dada la especial naturaleza de algunos de estos otros actos administrativos, la aplicación de este principio del silencio administrativo habrá de matizarse.

c) el silencio administrativo no es un acto administrativo sino una ficción legal. No es acto administrativo, precisamente, porque opera cuando no ha habido manifestación de voluntad de la Administración; lo dice expresamente el legislador cuando en el párrafo tercero habla de “la presunción de respuesta negativa”. La ley, así, finge que ha habido una respuesta negativa donde no ha habido ninguna respuesta a los solos efectos procesales de dejar expedita la vía al recurso jerárquico o contencioso.

d) el silencio administrativo, al dejar abierta la vía del recurso, *faculta* al interesado para interponerlo, pero no lo *obliga* a hacerlo. Este puede, en consecuencia, adoptar diversas actitudes:

i) se contenta con el silencio y deja transcurrir el plazo para recurrir (10 o 15 días según los casos), aceptando la presunta respuesta negativa.

ii) decide recurrir, para lo cual el Código le fija plazos perentorios (c.1735).

iii) espera a que la autoridad resuelva, pues, como hemos visto, el c.57 § 3 no la exime de la obligación de emitir el decreto, dejando transcurrir el plazo para recurrir, plazo que es fatal. Entiendo que aquí pueden plantearse, a su vez, dos situaciones diversas:

a) la autoridad decididamente no contesta; como se han vencido los plazos para recurrir, no puede el interesado, desde luego, presentar recurso jerárquico o, en su caso, contencioso. Pero nada obsta a que repita lo actuado pidiendo nuevamente a la autoridad que actúe, iniciando todo de nuevo; como los plazos empezarán a correr otra vez, antes de que expiren podrá presentar recurso aun cuando la autoridad insista en su silencio. No veo inconveniente en esta solución y no podrá alegarse la existencia previa de un acto firme o consentido, pues el silencio administrativo no es un acto, sino una mera ficción legal donde no hay acto. Como este acto no existe, no lo hay ni firme ni consentido.

b) la autoridad resuelve, pero lo hace una vez expirados los plazos para recurrir. ¿Comienza a correr un nuevo plazo a partir de la resolución tardía a efectos de poder recurrir?

⁴⁶ LOMBARDIA: *Comentario* (n. 18), 98.

Opino que sí. He dicho que pienso que el Código ante el silencio de la Administración no impone al interesado la carga de recurrir sino que le faculta para hacerlo. Al no estar obligado a recurrir, el interesado puede válidamente decidir esperar. No sería congruente el Código si, admitiendo la facultad de esperar, después sancionase a quien ha optado por ella nada menos que con la indefensión, al menos por la vía del recurso. Por otra parte, es obligación de la Administración responder en un plazo prudente; no puede trasladarse al interesado, muchas veces un simple fiel, la sanción que correspondería a la misma Administración por su pasividad, quizá indolente, pues se trata de una sanción privarle de la posibilidad de recurrir.

e) el silencio de la Administración puede ocasionar daños. De ahí que este mismo canon en su parágrafo tercero establezca la obligación de repararlo; para ello el canon remite al c.128 que establece como principio general que todo aquel "que causa a otro un daño ilegítimamente por un acto jurídico o por otro acto realizado con dolo o culpa está obligado a reparar el daño causado"⁴⁷. La obligación de reparar el daño, sin embargo, existirá cuando el silencio de la autoridad ejecutiva sea doloso o, al menos, culposo.

f) existe un caso de silencio negativo de la administración en el mismo Código que no se sitúa en la perspectiva del c.57 que estamos comentando. Es el c.189 § 3 situado todavía entre las normas generales del Código, pero en el capítulo de la pérdida del oficio eclesiástico; según él la renuncia que necesita aceptación no produce efecto si no es aceptada en el plazo de tres meses; en otras palabras el silencio del superior que deja transcurrir el plazo sin aceptarla equivale al rechazo de la misma.

g) si tenemos en cuenta la actual praxis que en esta materia hay a nivel de muchas iglesias locales y de la misma Curia romana, esta norma está llamada a tener gran importancia práctica. Es cierto que podrá crear algunos inconvenientes a la autoridad pero contribuirá mucho a la agilización de la justicia administrativa.

2. Silencio positivo

La doctrina secular y también la legislación estatal han otorgado al silencio de la Administración, además, un sentido positivo⁴⁸. Este, sin embargo, no tiene gran parecido con el silencio negativo, pues no pretende facilitar la vía procesal del recurso administrativo, sino sustituir una determinada actividad de autorización o aprobación administrativa; es un verdadero acto administrativo —y no una ficción— equivalente a la autorización o aprobación sustituida. De ahí que los efectos del silencio positivo sean sin duda peligrosos para la Administración en cuanto a que, por su falta de diligencia, puede quedar vinculada como si hubiese resuelto afirmativamente una materia en circunstancias que, de haber actuado, podía haberse negado a autorizar. Es por eso que, por lo general, en los ordenamientos seculares, el silencio positivo se admite sólo en casos precisos, establecidos por normas específicas.

Este instituto de derecho estatal parece que también ha inspirado algún canon del actual Código canónico, el c.268 § 1, que no tiene precedente en el Código de 1917 aunque ya estaba regulado en el m.p. *Ecclesiae Sanctae* 1.3.5⁴⁹. El c.268 § 1 se sitúa en el capítulo de

⁴⁷ Lit. CIC 1917: R. COPPOLA, *In tema de risarcimento del danno derivante da atto amministrativo*, en *Apollinaris* 46 (Roma 1973) 163-79; F. D'OSTILIO, *La responsabilità per atto illecito della Pubblica Amministrazione nel diritto canonico* (Roma 1966); I. Gordon, *La responsabilità dell'Amministrazione pubblica ecclesiastica*, en *Monitor Ecclesiasticus* 98 (Roma 1973) 384-419; M. LÓPEZ ALARCÓN, *El abuso del derecho en el ordenamiento canónico*, en *Ius Canonicum* 9 (Pamplona 1969) 121-55; J. F. NOUBEL, *La responsabilité administrative devant la S.R. Roia*, en *Revue de Droit Canonique* 18 (Strasbourg 1968) 241-70; 19 (1969) 25-57; 22 (1972) 54-63; A. RANAUDO, *La responsabilità della Pubblica Amministrazione Ecclesiastica*, en *Apollinaris* 54 (Roma 1981) 39-64.

⁴⁸ M. BAENA DEL ALCÁZAR, *Efecto afirmativo del silencio administrativo*, en *Revista de Estudios de la Vida Local* 21 (Madrid 1962) 123, pp. 321-41; R. MARTÍN MATEO, *Silencio positivo y actividad autorizante*, en *Revista de Administración Pública* 48 (Madrid 1965) 205-39; S. ROYO-VILLANOVA, *El silencio positivo de la Administración y su interrupción en materia municipal*, en *Revista de Estudios de la Vida Local* 8 (Madrid 1949) 48, p. 825-47.

⁴⁹ "El clérigo que legítimamente hubiere pasado de su diócesis a otra, queda, después de cinco años, incardinado en esta última por derecho si hubiere manifestado este deseo por escrito al Ordinario de la diócesis que le recibe y a su propio Ordinario, y de no haber cualquiera de estos últimos manifestado nada contrario a dicho escrito dentro de los cuatro meses", *Derecho Canónico Posconciliar* 2^o ed. (BAC, Madrid 1969) 94-95.

incardinación de los clérigos y preceptúa que el clérigo que "se haya trasladado legítimamente de la propia a otra iglesia particular queda incardinado a ésta en virtud del mismo derecho después de haber transcurrido un quinquenio si manifiesta por escrito ese deseo, tanto al Obispo diocesano de la iglesia que lo acogió como a su propio Obispo diocesano y ninguno de los dos ha comunicado por escrito su negativa, dentro del plazo de cuatro meses, a partir del momento en que recibieron la petición". La claridad del canon huelga todo comentario.

BIBLIOGRAFIA

A. VISIONES GENERALES

1. Código de Derecho Canónico de 1917

S. ALVAREZ MENÉNDEZ, *De actibus administrativis in systemate iuridico-canonico. De ipsorum tum notione tum speciebus*, en *Angelicum* 45 (Roma 1968) 184-211.

J. ARIAS, *Las fuentes del "ius singulare" y el acto administrativo*, en *La norma en el Derecho Canónico*. Actas del III Congreso Internacional de Derecho Canónico 1 (EUNSA, Pamplona 1979) 935-50. R. BACCARI, *La terapia dell'atto amministrativo nel Diritto canonico*, en *Monitor Ecclesiasticus* 99 (Roma 1974) 119-34.

P. CIPROTTI, *La patologia dei provvedimenti amministrativi ecclesiastici*, en *Monitor Ecclesiasticus* 99 (Roma 1974) 96-118. F. D'OSTILIO, *Tipologia ed esecuzione degli atti amministrativi*, en *Apollinaris* 45 (Roma 1972) 261-89; ídem, *Natura e tipologia del provvedimento canonico*, en *Monitor Ecclesiasticus* 99 (Roma 1974) 51-80. O. GIACCHI, *La causa negli atti amministrativi*, en *Scritti Giuridici in onore di Santi Romano* (Padova 1939) ahora en ídem, *Chiesa e Stato nella speranza giuridica* (1933-1980). Studi raccolti e presentati da Ombretta Fumagalli Carulli 1: *La Chiesa e il suo diritto, religione e società* (Giuffré, Milano 1981) 495-512. J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *Los actos pontificios como fuentes del Derecho Canónico*, en *Ius Canonicum* 16 (Pamplona 1976) 32, pp. 245-92. G. LOBINA, *La natura giuridico-pastorale e l'ampiezza dell'esame di merito da parte dell'autorità amministrativa superiore di un provvedimento amministrativo*, en *Monitor Ecclesiasticus* 99 (Roma 1974) 236-53. P. MONETA, *Il provvedimento amministrativo impugnabile nel Diritto canonico*, en *Ephemerides Iuris Canonici* 27 (Roma 1971) 76-130; ídem, *L'illegittimità del provvedimento amministrativo canonico*, ibíd

28 (Roma 1972) 183-221; ídem, *Il controllo giuridionale sugli atti dell'autorità amministrativa nell'ordinamento canonico 1: Profili di diritto sostanziale* (Milano 1973) 80-116; ídem, *I collaboratori della formazione e i responsabili del provvedimento amministrativo*, en *Monitor Ecclesiasticus* 99 (Roma 1974) 81-95. K. MORSORF, *De actibus administrativis in Ecclesia*, en *Ius Populi Dei. Miscelanea in honorem Raymundi Bidagor* 3 (Università Gregoriana Editrice, Roma 1972) 5-26. P. V. PINTO, *La giustizia amministrativa della Chiesa* (Giuffré, Milano 1977) 51-103. A. RANAUDO, *Gli atti amministrativi canonici*, en *Monitor Ecclesiasticus* 93 (Roma 1968) 701-27; ídem, *Brevi note sul giudizio d'illegittimità degli atti amministrativi canonici*, en *Apollinaris* 44 (Roma 1971) 403-22. M. ZUROWSKI, *Gli atti amministrativi nel diritto della Chiesa*, en *La norma en el Derecho Canónico* (cit. supra) 899-923 = *Ius Canonicum* 16 (Pamplona 1976) 31, pp. 185-209.

2. Código de Derecho Canónico de 1983

A. BONI, *Le fonti di diritto nella struttura del nuovo CIC, en Il nuovo Codice di Diritto Canonico, novità, motivazione e significato* (Utrumque Ius, Collectio Pontificae Universitatis Lateranensis 9, Roma 1983) 34-62. L. CHIAPPETTA, *Il Codice di Diritto Canonico. Commento giuridico-pastorale 1* (Dehoniane, Napoli 1988) 54-111. V. DE PAOLIS - A. MONTAN, *Il libro I del Codice: norme generali (cann. 1-203) en Il Diritto nel mistero della Chiesa 1, 2ª ed.* A cura del Gruppo Italiano Docenti di Diritto Canonico (Pontificia Università Lateranense, Pontificium Institutum Utriusque Juris, Quaderni di Apollinaris 5, Roma 1986) 219-438. J. GAUDEMET, *Reflexions sur le Livre I "De normis generalibus" du Code de Droit Canonique de 1983*, en *Revue de Droit Canonique* 34 (Strasbourg 1984) 81-117. T. I. JIMÉNEZ URRESTI, [Comentario a los cc.1-123], *Código de Derecho Canónico*. Edición bilingüe comentada, 8ª ed. (BAC, Madrid 1988) esp. cc. 35-57, pp. 41-53; ídem, *Derecho Canónico Administrativo. Principios generales cc.29-93. Cuadernos de apuntes* (ed. privada, Salamanca 1986) 53-61. E. LABANDEIRA, *Tratado de Derecho Administrativo Canónico* (EUNSA, Pamplona 1988); hay segunda edición. P. LOMBARDÍA, [Comentario a los cc.1-95]. *Código de Derecho Canónico*. Edición anotada (EUNSA, Pamplona 1983) esp. cc. 35-57, pp. 88-97; ídem, *Lecciones de Derecho Canónico* (Tecnos, Madrid 1984) 163-68 = *Lezioni di Diritto Canonico* (Giuffré, Milano 1985) 214-26. G. MAZONI, *Le norme generali*, en E. Cappellini (ed.), *La normativa del nuovo Codice* (Queriniiana,

- Brescia 1983) 27-66. J. OTADUY-E. LABANDEIRA, *Normas y actos jurídicos, en Manual de Derecho Canónico* (EUNSA, Pamplona 1988) 229-90 esp. 272-86. M. PETRONCELLI, *Diritto Canonico*, 8ª ed. (Jovene, Napoli 1983) 60-66. P. V. PINTO [Comentario a los cc. 1-203], en P. V. PINTO (ed.) *Comentario al Codice di Diritto Canonico* (Pontificia Università Urbaniana, Roma 1985) esp. cc. 35-57; ídem, *Le norme generali del nuovo Codice*, en *La nuova legislazione canonica* (Studia Urbaniana 19, Roma 1983) 35-107. J. E. RISK, [Comentario a los cc.29-95], en *The Code of Canon Law, a text and commentary* (Canon Law Society of America, New York 1985) esp. cc. 35-57. F. J. URRUTIA, *De normis generalibus. Adnotationes in Codicem: Liber I* (Pontificia Universitas Gregoriana, Roma 1983); ídem, *De quibusdam Quaestionibus ad librum I Codicis pertinentibus*, en *Periodica* 73 (Roma 1984) 293-328; ídem, *Il libro I: Le norme generali*, en *Il nuovo Codice di Diritto Canonico. Studi* (Leuman, Torino 1985) 32-59. J. A. FERNÁNDEZ ANUTY, *La norma singular en el ordenamiento canónico*, en *Estudios de Derecho canónico y Derecho eclesiástico en homenaje al profesor Maldonado* (Universidad Complutense de Madrid, Madrid 1983) 85-98. Z. GROCHOLESKI, *Atti e ricorsi amministrativi*, en *Il nuovo Codice di Diritto Canonico, novità, motivazione e significato* (Utrumque Ius, Collectio Pontificae Universitatis Lateranensis 9, Roma 1983) 502-22 = *Apollinaris* 57 (Roma 1984) 259-79. J. KRUKOWSKI, *Notion de l'acte administratif individuel dans le nouveau Code du Droit Canonique*, en *Dilexit Iustitiam. Studia in honorem Aurelli card. Sabattani* (Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 1984) 495-502. P. LOMBARDIA, *Legge, consuetudine ed atti amministrative nel nuovo Codice di Diritto Canonico*, en S. FERRARI (ed.), *Il nuovo Codice di Diritto Canonico. Aspetti fondamentali della codificazione postconciliare* (Il Mulino, Bologna 1983) 69-101 = *Prudentia Iuris* 10 (Buenos Aires 1983) 13-34. L. SPINELLI, *L'atto amministrativo nell'ordinamento della Chiesa*, en *De Iustitia Administrativa in Ecclesia* (Studia et Documenta Iuris Canonici 11, Roma 1984) 101-21.
- B. LO JUDICIAL Y LO ADMINISTRATIVO
- C. BERNARDINI, *De administratione tribunalium i.e. de exercitio potestatis administrativae in ambitu tribunalium*, en *Questioni attuali di Diritto Canonico*. Congresso Internazionale per il IV Centenario della Università Gregoriana (Analecta Gregoriana 69, Roma 1955) 447-55. W. BERTRANS, *De potestate iudiciali administrativa in Ecclesia*, en *Periodica* 34 (Roma 1945) 210-30. R. BIDAGOR, *De relatione potestatem administrativam et iudiciariam quaestio peculiaris*, en *Miscellanea Comillas* 15 (Comillas-Madrid 1951) 189-202. S. CANALS NAVARRETE, *Sobre el paso del orden administrativo al orden judicial en el Derecho canónico positivo*, en *Revista Española de Derecho Canónico* 7 (Salamanca-Madrid 1952) 19, pp. 25-39. L. DEL AMO, *La separación entre lo administrativo y lo judicial y el tránsito de una a la otra vía*, en *Revista Española de Derecho Canónico* 15 (Salamanca-Madrid 1960) 44, pp. 281-316. S. GOYENCHE, *De distinctione inter res iudiciales et administrativas in iure canonico*, en *Questioni attuali di Diritto Canonico* (cit. supra) 419-34. J. JOHNSON, *De distinctione inter potestatem iudicalem et potestatem administrativam in iure canonico*, en *Apollinaris* 9 (Roma 1936) 258-69. E. JOMBART, *L'exercice dans l'Eglise du pouvoir administratif et du pouvoir judiciaire*, en *Revue de Droit Canonique* 5 (Strasbourg 1955) 330-35. CH. LEFEBVRE, *De exercitio potestatis iudicialis per organa administrativa seu "verwaltungserichtsbareit"*, en *Questioni attuali di Diritto Canonico* (cit. supra) 435-46; ídem, *Pouvoir judiciaire et pouvoir executif dans l'Eglise postconciliaire*, en *Apollinaris* 43 (Roma 1970) 345-58. N. MÖRSORF, *De relationibus inter potestatem administrativam et iudicalem in iure canonico*, en *Questioni attuali di Diritto Canonico* (cit. supra) 399-418. D. STAFFA, *Giurisdizione ordinaria e giurisdizione amministrativa*, en *Apollinaris* 48 (Roma 1975) 441-47; ídem, *De distinctione inter iurisdictionem ordinariam et administrativam in Iure Canonico*, en *Ephemerides Iuris Canonici* 31 (Roma 1975) 209-13 = *Periodica* 65 (Roma 1976) 5-12. L. UMPIMNY, *De la distinction entre las funciones judicial y administrativa*, en *Questioni attuali di Diritto Canonico* (cit. supra) 477-97. A. VITALE, *Note sul problema della distinzione fra giurisdizione ed amministrazione nel Diritto Canonico*, en *Il Diritto Ecclesiastico* 72 (Roma-Milán 1961) 312-38. M. ZUROWSKI, *Criterium distinctionis inter potestatem administrativam, iudicalem et voluntariam*, en *Periodica* 60 (Roma 1971) 643-71. Un resumen de las diversas posiciones en A. RANAUDO, *Considerazioni su alcuni aspetti dell'attività amministrativa canonica*, en *Monitor Ecclesiasticus* 93 (Roma 1968) 317-44 esp. 318-27.

ABREVIATURAS

	cc.	= cánones
	c.a.	= constitución apostólica
AAS	= Acta Apostolicae Sedis (Ciudad del Vaticano).	CIC = Codex Iuris Canonici
c.	= canon	m.p. = motu proprio