

discutía, pero que tampoco a nadie alimentaban y vivificaban. La sátira de pensadores como Quevedo no tocó los fondos del malestar nacional, sino apenas sus síntomas, fenómenos aparentes y aislados. Por lo tanto no llegó a desembocar en la conciencia moral y se iba perdiendo en pequeñeces y futilidades. Luis de Góngora figura en la visión de Vossler como símbolo y paradigma del espíritu español que había llegado a sus límites, rechazando la sobriedad y desilusión política y ética y cultivando en su lugar el éxtasis fantástico y religioso, los engaños sonámbulos y el consuelo metafísico.

Son estas en grandes líneas las principales ideas sobre las cuales se cimenta el esquema de la literatura española en el siglo de oro, y que Karl Vossler ha lanzado al debate. Serán fecundas como todo lo grande por la verdad que contienen y por el eco y hasta por la contradicción que despertarán.

GERHARD MASUR

DE LA NECESIDAD DE UN CRITERIO JURIDICO
ESPECIFICAMENTE CANONICO

*Conferencia dictada en la Universidad Nacional por Monseñor
Rudesindo López Lleras.*

Al clausurar en esta noche el primer curso de especialización en Derecho Procesal Canónico, cuya dirección me hizo la Universidad la honra de encomendarme, cumplo gustosamente con el deber de justicia de hacer público reconocimiento de que el éxito alcanzado en el primer año lectivo de esta Cátedra, se debe, más que a mi modesto esfuerzo en regentarla, a la consagración y a la constancia de quienes, para timbre glorioso en mi ya no corta vida de magisterio, me hicieron el honor de ser discípulos míos. Pues siendo este un curso principalmente de post-graduados, permitidme que haga hincapié en el esfuerzo que presupone para este selecto grupo de abogados, el venir dos veces por semana a estas aulas universitarias, desde sus bufetes profesionales, a pesar de la fatiga de sus arduas labores, a convertirse otra vez en estudiantes, sin que el cansancio, ni la distancia, ni los compromisos sociales, les hayan servido de disculpa para faltar a una sola de mis lecciones.

Que esta cátedra de Derecho Procesal Canónico era indispensable en la Universidad Nacional —la única, por cierto, que la tiene en nuestro país— es verdad que no necesita demostración: así como la reglamentación de la profesión de abogado acabó en buena hora con el abuso de los rúbulas, que sin criterio jurídico alguno —ya que éste sólo puede formarse con la preparación universitaria— se presentaban a litigar en los juzgados con el código bajo el brazo, para interpretarlo al amañó de sus conveniencias; así también esta cátedra está llamada a acabar con el peligro de que puedan matricularse en los tribunales eclesiásticos quienes sólo tengan un conocimiento memorístico del Có-

digo de Procedimiento Canónico, sin haberse formado previamente un criterio de canonistas.

Y no se me arguye en contra que los tribunales eclesiásticos sólo matriculan en sus elencos de abogados a quienes, además de conocer el código que rige sus procedimientos, presenten la garantía del título universitario que los acredite como doctores en Derecho: pues si bien es cierto que así sucede y ha sucedido hasta la fecha por falta de verdaderos canonistas, ya que puede decirse que no pasan de cuatro los que lo son entre los abogados matriculados en nuestra Curia, era indispensable darle adecuada solución a este problema, por la sencilla razón de que el criterio del civilista no es ni puede ser el mismo del canonista: para aplicar rectamente el Código Eclesiástico, se necesita no sólo conocer sus cánones, sino saber interpretarlos con un criterio muy diferente del de cualquiera de las cuatro escuelas en que pueden ser clasificados los procesalistas del derecho civil.

Tal es la tesis que me propongo sostener en esta lección de clausura, para haceros ver, señores alumnos de esta cátedra, que no solamente habéis estudiado el ritualismo procesal del juicio contencioso ordinario y de las causas matrimoniales de nulidad y de divorcio, que son las que habréis de manejar principalmente en los tribunales eclesiásticos, sino, sobre todo, que habéis formado vuestro criterio de canonistas, esencialmente distinto del criterio de los procesalistas civiles, como vamos a verlo, estudiando primero sintéticamente cuáles son las cuatro posiciones doctrinales que puede adoptar un procesalista civil y cuál es la que corresponde al canonista.

Aun cuando todas las escuelas coinciden en que el Derecho Procesal es el conjunto de normas jurídicas relativas al Proceso, y en que éste es un medio para que los órganos judiciales decidan una controversia surgida acerca de derechos propios de súbditos de la Jurisdicción; en cambio, en cuanto al valor, alcance y naturaleza de esa decisión, las facultades del órgano decidente y las materias controvertidas, existen distinciones substanciales, fundadas en la distinta posición doctrinal de sus autores, que si entre los procesalistas civiles son notables, mucho más difieren del concepto sobre esos asuntos, es decir, del criterio jurídico, del canonista.

Estas son las cuatro escuelas en que podemos dividir a los procesalistas civiles, según la posición doctrinal que adopten, en ninguna de las cuales puede encajar el canonista: la de los individualistas, la de los estatistas, la de los legalistas o juristicistas y la de los institucionalistas, cuyas características distintivas son las siguientes:

1.—Para los *individualistas*, el aspecto fundamental del orden jurídico es la eficacia de las decisiones de la arbitraria voluntad individual. Según este criterio la norma jurídica nace de la voluntad de los súbditos, y por lo tanto, las normas procesales dependen de su aceptación por los interesados que a ellas acuden, pudiendo inclusive condicionarlas en cada caso particular. De ahí que Kisch, uno de los más moderados partidarios de esta escuela, sostengan que la finalidad del Derecho Procesal es la efectividad de los derechos de una persona.

De tipo marcadamente individualista fue el primitivo procedimiento romano de las *legis actiones*, como lo anota Chiovenda y lo demuestra De Pelsmaeker, que se fundaba en la simple notificación hecha al magistrado de que el titular del derecho subjetivo, desatendido en su pretensión por el obligado a respetarlo, pasaba a imponer la efectividad de su derecho por las vías de hecho, ya mediante la guerra privada, ya con el concurso de la autoridad, una vez que ésta comprobaba que el pretendido derecho estaba conforme con el orden vigente, degenerando en el primitivo *ordo iudiciorum privatorum* de los romanos o en las *ordalias* germanas, ya que análogo sentido tenía el primitivo derecho germánico, según Goldschmidt. Doctrina ésta que, aun cuando modificada por principios institucionalistas, se ha extendido hasta nuestros tiempos al través del Derecho Procesal español vigente y de los hispanoamericanos más directamente influídos por él, como los de Cuba, el Perú y Guatemala.

2.—La segunda escuela es la de los *estatistas*, que no reconocen más derecho que el positivo formulado por el Estado, y para quienes el aspecto fundamental del orden jurídico es la voluntad del órgano de la autoridad que, al tenor de las finalidades sociales, afirma o niega la existencia de derechos subjetivos en los súbditos, sin sujeción ni limitación a su dictamen, por parte de una ordenación superior ética objetiva. De ahí que, en último término, reduzcan toda la actividad procesal a un mero procedimiento gubernativo, tal como la *extraordinaria cognitio* de los romanos y, más aún, en nuestros tiempos, el procedimiento soviético y las leyes procesales, de nefanda memoria, del tercer Reich, y aun algunas leyes recientes de la España franquista, creadoras de jurisdicciones especiales. Para los de esta escuela el proceso es una situación de Derecho en la que la vinculación jurídica no existe hasta que el Estado la haya definido por sus órganos jurisdiccionales. Teoría emanantista del fundamento del derecho ésta, que lo deriva tan sólo de la voluntad del Estado, mejor dicho, de la de sus

representantes o detentadores y que reduce la vida jurídica al brutal dictado de la fuerza y que mediante la lucha, negatoria de todo derecho subjetivo, lleva a la burocratización y a la substitución del proceso civil por un mero expediente administrativo, en el que la persona no tiene más derechos que los que buenamente quieran concederle los amos de la fuerza estatal.

3.—La tercera escuela es la de los *legalistas* o *juridicistas*, para quienes el aspecto fundamental del orden jurídico prescinde de toda motivación teleológica y atiende tan sólo a la eficacia del orden legal externo, único admisible para él, basado en la existencia de una normatividad impuesta por la autoridad y cuyo cumplimiento es inexcusable e indiscutible, sea cual fuere su valoración ética. Quienes tal criterio sostienen, afirman, como Chiovenda que el Derecho Procesal es el modo de comprobar las condiciones en que el derecho positivo ha de aplicarse a un caso concreto para lograr su efectividad, independientemente de que la voluntad concreta de la ley pugne con la eticidad de aquellas circunstancias. Pertenecen a esta escuela legalista el famoso *Code de Procedure Civile* napoleónico y todos los sistemas procesales influidos por él, como los de Bélgica, Luxemburgo y Rumania en Europa y el chileno y el nuestro en hispanoamérica, para los cuales el proceso es simplemente un medio para la eficacia del legalismo vigente, como dice Chiovenda, o un conjunto de actos rituales legalmente establecidos, cuya observancia, independiente de la finalidad conseguida, crea una relación jurídica perseguida por sus autores, según la expresión de Veermersch.

4.—La cuarta escuela, por último, es la llamada *institucionalista*, la cual exige un orden legal positivo, en el que los postulados racionales de la justicia, entendida ésta en sentido personalista, logren su más perfecta realización posible, habida cuenta de las circunstancias crónicas y tópicas del medio social cuya organización jurídica se persigue. Y así, por lo que al Derecho Procesal toca, éste consistirá en un conjunto de instituciones jurídicas a cuya regulación han de someterse las actividades individuales, para lograr en cada caso controvertido ante la autoridad judicial competente, una solución que, en lo posible dentro del marco legal positivo, procure el logro de la justicia social y la tutela del interés legítimo en los derechos subjetivos. De modo, pues, que la tesis institucionalista, si bien coincide con la individualista en reconocer la libre actividad humana, se separa de ella en no estimar respetables sino aquellos actos no opuestos a la justicia eterna, ni al orden jurídico-positivo basado en aquélla.

Admite, con la tesis estatista, la función específica del Estado como tutelar del orden jurídico; pero sostiene que, en esta misión, el Estado no puede oponerse al Derecho Natural, ni desconocer los valores supremos de la persona humana. Exige, por último, con el legalismo, el cumplimiento del orden jurídico positivo en cuanto éste no resulte, por los cambios sociológicos, contrario a la justicia o deje de tutelar el bien común, fin específico de la sociedad, que debe ser eficazmente promovido por el sistema legal vigente.

Esta concepción institucionalista y personalista, inspiradora, según Goldschmidt, del que él llama procedimiento italo-canónico, ciertamente tuvo alguna influencia en la redacción del Libro IV del *codex Iuris Canonici*, que más la tuvo en Franz Klein, principal autor del moderno Derecho Procesal Austriaco, y, al través de éste, en los de Noruega y Yugo eslavía.

Y, sin embargo, señores, ni el criterio de esta escuela, a pesar del sentido propio de la filosofía jurídica cristiana que lo informa, puede llamarse con propiedad criterio jurídico del canonista. Mucho menos el de las otras tres escuelas, cuyas concepciones del Derecho son rechazadas por la Iglesia, y por lo tanto no son aplicables a sus ordenamientos legales los principios informadores del Derecho Procesal que hacen de éste o bien un simple medio al servicio del sujeto, o bien un instrumento de la autoridad para crear un arbitrario derecho, o bien una técnica formalista que aplica un sistema positivo independiente de la valoración ética y teleológica de sus resultados.

El canonista ha de tener en cuenta que todo el Derecho de la Iglesia está condicionado por el Derecho Divino objetivo, preexistente, sea natural o revelado; y ninguna aplicación práctica de la ley positiva puede implicar una conducta opuesta a aquel: de donde resulta que en los Procedimientos Eclesiásticos ante todo se respeta el Derecho Natural y se busca la justicia.

Además, las inmutables bases dogmáticas, filosóficas y éticas del Derecho Canónico, impiden que sus fundamentales instituciones procesales sufran los profundos cambios, unas veces reflejados en los textos legislativos y otras simplemente introducidos en la práctica forense, que no pocas veces aniquilan toda garantía de las personas en el mecanismo judicial de algunos de los Estados contemporáneos, en los que la arbitrariedad autoritaria carece del freno de la *equitas* canónica.

Por último, la existencia de disposiciones concordadas, que a veces regulan de modo peculiar ciertas instituciones procesales, deja el

campo abierto a la existencia de procedimientos especiales, en los que la Iglesia ha tenido en cuenta elementos sociológicos particularistas, condicionadores de las disposiciones del derecho común.

No es, pues, el Derecho de la Iglesia, como algunos suponen, algo inmóvil, estancado, impedido de progresar por la inmutabilidad de la doctrina que le sirve de fundamento. Para entender esta aparente paradoja de un derecho que evoluciona, que progresa, que se desarrolla, fundado sobre el elemento inmutable de la Ley Divina, es preciso tener en cuenta que la potestad legislativa de la Iglesia se extiende a la fe, a las costumbres de los hombres y a las prácticas del pueblo cristiano, y que los cánones que regulan cada uno de estos objetos, respectivamente se denominan *dogmáticos*, *morales* y *disciplinarios*. Estos cánones disciplinarios son como la salvaguardia, como el baluarte de la religión, pues tienen por objeto la defensa de la fe y las costumbres, la determinación y explicación de los preceptos divinos, la pureza y el esplendor del culto, y el gobierno y régimen de la sociedad cristiana. Forman en su conjunto la disciplina eclesiástica, la cual se divide en dogmática y aneja al dogma: la primera tiene su origen en el mismo Jesucristo, fundador de la Iglesia, y por lo tanto pertenece al Derecho Divino; la segunda tiene conexión tan íntima con los dogmas, que no puede abolirse sin que la verdad dogmática sufra detrimento. Esta disciplina debe permanecer inmutable en cuanto a la *substancia*, pero puede ser modificada por la Iglesia en cuanto al *modo*, atendiendo a las diversas circunstancias de lugar y tiempo.

Existe además otra disciplina, *meramente eclesiástica*, por proceder inmediatamente de la Iglesia, cual es la que se refiere a los ritos y a las ceremonias exteriores.

El fondo, pues, del Derecho Canónico está integrado por dos clases de leyes: unas *eclesiásticas por su autoridad*, pero *divinas por su origen*; otras *meramente eclesiásticas por su origen y por su autoridad*. Las primeras son inmutables: constituyen el *Derecho Divino* y la Iglesia no puede modificarlas. Las dictó el Verbo Encarnado, por quien han sido hechas todas las cosas; están fuera del hombre y por encima del hombre, e impuestas al hombre por Aquel que no dijo a los Apóstoles: "Vosotros edificaréis mi Iglesia", sino que dijo a uno de ellos a Simón, el hijo de Jonás: "Tú eres Pedro y sobre esta piedra edificaré mi Iglesia". Y así como la potestad ministerial de la Iglesia no puede crear ni establecer nuevos sacramentos, sino administrar los que Cristo estableciera; así como su poder docente no puede alterar la doc-

trina que Cristo le encomendara, sino limitarse a predicarla y difundirla; así también su potestad legislativa carece de poder para alterar la constitución fundamental que Cristo le otorgara. El Derecho Divino es a la potestad legislativa de la Iglesia lo que el Derecho Natural debe ser al poder legislativo de las sociedades: lo inmutable, la roca entre el burbujeo del Océano, lo independiente de lugar y de tiempo, lo obligatorio para todos los hombres: fue así en los primeros tiempos de la Iglesia y así será mientras viva la humanidad sobre el planeta: *semper et ubique et ab omnibus*.

Pero junto a este elemento *absoluto* que no cambia ni se muda, existe otro elemento *relativo*, esencialmente histórico, que no es más que el desarrollo del principio divino, que sufre en sus manifestaciones externas la acción del tiempo y se amolda a la diversidad de condiciones que se presentan en el espacio. Ahí tenéis, pues, señores alumnos, que el Derecho Canónico, si bien inmutable en sus fundamentos, no es algo anquilosado y retrógrado, sino muy al contrario, un cuerpo vivo, sometido a las incansables transformaciones del progreso.

Queda así demostrado que tiene que haber un criterio canonista, esencialmente distinto del criterio del jurista civil, y que es necesario que ese criterio se forme en el único laboratorio donde es dable formarlo: en el laboratorio universitario.

Y al mismo tiempo queda demostrada la necesidad de esta cátedra de Derecho Procesal Canónico que vos, señor Rector y vuestro ilustre antecesor, señor Decano, el eminente jurista Dr. Jiménez Mejía, con amplitud que os honran, con certera visión del problema y con el noble empeño de engrandecer nuestra Universidad Nacional que ha guiado todos vuestros actos, resolvísteis en buena hora crear, sin haber tenido en vuestra determinación otro desacierto que el elegir para crearla a quien no puede alegar otro título para haberla aceptado que su buena voluntad para cooperar en obra de tanta envergadura e importancia.

Pero, a pesar de los excelentes resultados en este año lectivo con la Cátedra de Procesal Canónico, queda flotando en mi ánimo la duda de si con medida tan prudente se ha resuelto completamente el problema de formar verdaderos canonistas en la Universidad Nacional. Francamente debo confesaros que me inclino más bien por la negativa. Porque si bien es cierto que puedo responderos de que este grupo de abogados que hoy recibe su certificado de pericia en el procedimiento canónico ha formado sólidamente su criterio canonista en el curso

de Procesal que han hecho, no tengo derecho a suponer que con el escaso tiempo que en nuestro p^{ensum} universitario se dedica al estudio del derecho substantivo eclesiástico, tengan adquiridos todos los conocimientos canónicos que puedan garantizar sus éxitos profesionales en esta especialidad.

Entonces, señor Rector, señor Decano, señores miembros del Consejo Directivo, ¿por qué no concluir la admirable labor empezada en pro del engrandecimiento de la Universidad Nacional creando un nuevo curso de especialización canónica para post-graduados que les permita profundizar sus conocimientos en el derecho substantivo de la Iglesia, un nuevo curso en el cual se comenten los otros libros del Codex como hemos comentado en el nuestro el libro IV, para que al concluirlo puedan recibir el título académico de doctores en Derecho Canónico y de esta manera sea la Universidad Nacional la primera en nuestra patria que, como las viejas universidades europeas, pueda graduar doctores in utroque? Dejo esta iniciativa en vuestras manos, seguro de no sembrarla en tierra estéril.

Y también permitidme sugeriros que si fuera posible dictar estos cursos en post-graduados en una aula no tan alejada del centro de las actividades profesionales como las de esta Ciudad Universitaria —en el antiguo hogar de nuestra Facultad que hoy ocupa la Escuela de Bellas Artes, por ejemplo— el éxito sería muchísimo mayor que el alcanzado, ya que no es tan fácil hallar jóvenes abogados tan valerosos y entusiastas como los que han concurrido este año a la cátedra que hoy clausuramos, que al cerrar sus oficinas, fatigados por el *pondus diei* de sus labores profesionales, tengan ánimos para emprender el largo viaje hasta este templo de la sabiduría para acrecentar sus conocimientos. Que estos cursos se dicten en un lugar de más fácil acceso y yo os respondo de que en el año próximo será doble, si no triple, el número de los abogados a quienes podamos declarar capacitados para enfrentarse en los litigios eclesiásticos con los cuatro o cinco de los que allí litigan que llevan a los demás matriculados en las curias la ventaja inmensa de haber formado su criterio canónico en universidades europeas.

RUDESINDO LOPEZ LLERAS

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DE LAS EMPRESAS PUBLICAS DE TRANSPORTE AEREO, POR ACCIDENTES OCURRIDOS EN EL CURSO DEL VIAJE

Por RICARDO URIBE HOLGUIN

I

El transporte de personas.—Régimen legal aplicable.

La aeronavegación constituye una actividad enteramente privada. Como bien lo observa André Kaftal, eminente expositor de fama universal, "en el momento en que los primeros aviones cruzaron el espacio, un fenómeno sin precedentes se produjo. Nada hubo en el pasado que representara, con relación a la aeronave, el papel del buque de vela frente del buque de vapor, el de la diligencia en frente del ferrocarril, el del ómnibus en frente del tranvía eléctrico. El hombre vio surgir ante sí un nuevo dominio de actividad". (La reparation de dommages causés aux voyageurs dans les transports aériens, Revue Trimestrielle de Droit Civil, 1929, pp. 995 y 996).

La observación de este hecho, que es exacto, ha llevado a los tratadistas de derecho aéreo a la conclusión que resumen las siguientes palabras de Rapahael Coquoz: "Las leyes se aplican a los fenómenos y no los fenómenos a las leyes. Las reglas de derecho tienen su razón de ser en su conformidad con los hechos. Ex facto jus. A fenómeno nuevo, derecho nuevo y, por lo tanto, principios nuevos". (Le Droit Privé International Aérien, ed. 1938, p. 33).

Esta opinión general de la doctrina viene haciendo eco en el terreno de la legislación, tanto nacional como internacional. Casi todos los países tienen su legislación interna propia sobre derecho administrativo, penal, civil, fiscal, comercial, etc. Además, hay hasta la fecha