



N O T A S

PASADO Y PRESENTE DEL ORDENAMIENTO CANONICO*

Por temperamento y formación, mis consideraciones habrán de ser las de un historiador del Derecho ante el pasado y el presente del ordenamiento canónico.

Ordenamiento que hoy día los canonistas modernos se esfuerzan por configurar y caracterizar como esencialmente jurídico, deslindándolo de la Teología y la Moral, sin perjuicio de que éstas aporten la base y el fundamento de gran número de las situaciones que regula. Esta tendencia a juridizar, como ahora se dice, el Derecho canónico, que se manifiesta en nuestro siglo como una preocupación dominante en la ciencia canónica, es mucho más vieja, aunque a veces inconsciente, en la vida de la Iglesia. Si hasta el siglo XII en los Libros sagrados, en la tradición patristica o en los cánones y epístolas pontificias nunca se trató de separar lo dogmático de lo disciplinar, y en los *cánones*, o colecciones de ellos, como se denominaba al ordenamiento de la Iglesia, lo pastoral, lo litúrgico y lo jurídico andaba todo mezclado, a partir de aquel siglo los decretistas de la Escuela de Bolonia, a imitación del *ius romanorum*, comenzaron a hablar del *ius ecclesiasticum* o *canonicum* y a tratarlo con técnica jurídica, llegando a construcciones perfectas. Esta técnica jurídica invade luego la vida de la Iglesia —contra ello protestará Lutero arrojando al fuego las colecciones canónicas— y triunfa desde el siglo XVI en el terreno de la Moral, sirviendo de base a las obras de casuística. *Teología y Moral práctica* se confunden a veces con el Derecho canónico. Los modernos canonistas, desentendiéndose de esta juridización de la Teología o la

* Estas consideraciones fueron expuestas en la Sesión de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de 5 de mayo de 1969.



Moral, han tratado de separar el Derecho canónico de aquéllas, no —ésta no era tarea suya— de separar la Teología y la Moral del Derecho. Pero cuando en el Concilio Vaticano II se alzan voces de teólogos y moralistas que tratan de realizarlo, y en su empeño arremeten, a veces violentamente, contra el Derecho canónico que a su juicio ha invadido su campo, los canonistas no pueden menos de sentirse alarmados.

Hay en esta solicitada desjuridización de la vida de la Iglesia aspectos muy distintos, que sin duda con el tiempo llegarán a precisarse. Hay una vida y actividad espiritual, en la que lo pastoral habrá de dominar. Hay una organización, que acaso en parte haya de simplificarse, en la que lo jurídico, o llámese como se quiera, tendrá inevitablemente que existir. Otra cosa muy distinta es que lo jurídico tenga que seguir concibiéndose como hoy día se hace, conforme a la concepción dominante del positivismo dogmático. Este, que ha inspirado y aún inspira obras maestras de la ciencia del Derecho, no es sino una concepción jurídica inserta en un determinado momento histórico y en un cierto mundo cultural, que incluso en este mismo se ve combatida por otras tendencias. Los rigorismos lógico y formal del Derecho, acentuados en la concepción dogmática, casan mal con la actuación de la Iglesia, cuya ley suprema es la *salus animarum* procurada mediante la caridad, que es el don principal y más necesario de ella, como declara el Concilio Vaticano II (*De Eccl.* 42). La elasticidad en el pasado del Derecho canónico frente al rigorismo de otros sistemas, sensible a toda suerte de matices y situaciones, buscando más allá de la aplicación estricta de las normas la solución más justa en cada caso basándose en la *aequitas*, se resiente ante los métodos de la dogmática jurídica. Así, en el Código de Derecho canónico la equidad queda reducida a un modo de interpretar los principios generales del Derecho, aplicables sólo cuando el criterio de analogía no basta para suplir las lagunas del *Codex* (c. 20); la equidad no se tiene en cuenta en la aplicación de preceptos expresados en el *Codex*. Se explica así, entendido el Derecho de esta manera, que alguien pida un Código “no jurídico”, de más elástica aplicación.

Educados en nuestra cultura occidental y formados en el que los comparatistas llaman sistema jurídico romanista, nos resulta difícil hacernos a la forma de pensar de otras culturas y otros sistemas jurídicos. El Derecho canónico, que se formó cuando la Iglesia se extendía



sólo sobre el mundo europeo o cuando éste ejercía su hegemonía sobre los restantes países de la tierra, se construyó, en consecuencia, dentro de las concepciones y técnicas del sistema jurídico romanista, y es con arreglo a éstas como se mantiene y los canonistas lo estudian. Mas hoy día la Iglesia ha llegado a los últimos confines de la tierra y en los lugares más alejados y culturalmente más distintos florece la vida cristiana. Y sin embargo, en esos países donde rigen ordenamientos jurídicos muy dispares —el *common law* anglosajón, o los aún más extraños del mundo asiático o africano— el ordenamiento canónico de base romanista se aplica íntegramente, aunque su lógica y su técnica no satisfagan a los naturales de estas regiones. Por eso, oyendo al Concilio Vaticano II cuando dice que la Iglesia “no está ligada a ninguna forma particular de civilización humana” (Const. *De Eccl. in mundo*, 42) y que la adaptación de la palabra revelada al nivel cultural de cada pueblo debe mantenerse como ley de toda evangelización (id. 44), no falta quien pida que se dé la posibilidad de dar cabida en la organización de la vida eclesial, según el caso, al Derecho anglosajón, a los orientales o a los del tercer mundo. No sin escándalo de los canonistas, especialmente de los europeos, que ven en ello el peligro no ya de una desnaturalización del propio Derecho canónico, vinculado de siempre al sistema romanista, sino incluso de una perversión del orden de la Iglesia. Aunque ya ésta, por boca del Concilio, ha indicado que ninguna posible solución humana puede “reivindicar en exclusiva a favor de su parecer la autoridad de la Iglesia” (Const. citada 43). De ahí que por muchos canonistas se piense en una ley fundamental de la Iglesia, a modo de Constitución de la misma que sienta los principios básicos e inmutables de ella, dejando para otras leyes generales o particulares el desarrollo de los mismos, en forma adecuada a las circunstancias de lugar y tiempo.

La vinculación entre Teología y Derecho canónico que se ha mantenido durante siglos ha extendido a éste el prestigio y la estabilidad de aquélla. El Derecho de la Iglesia es el que menos ha cambiado de todos los sistemas jurídicos no confesionales a lo largo de los siglos. El vigente Código de Derecho canónico, pese a su modernidad —fue promulgado en 1917—, no es sino una consolidación con ligeros retoques de un sistema muy anterior, que en su mayor parte remonta en sus fundamentos a siete u ocho siglos atrás. Las notas de algunas ediciones vaticanas del *Codex*, o los textos de sus *Fontes* reunidos y



publicados por el Cardenal Gasparri, dan buena prueba de ello; y esta conciencia de vetustez la han tenido los modernos canonistas cuando han caracterizado como Derecho *clásico* de la Iglesia el que se formó en los ya lejanos siglos de la Baja Edad Media. Aun propugnando la separación del Derecho canónico de la Teología, no han creído oportuna una modificación de aquél que renovara sus estructuras tradicionales. La renovación teológica operada por el Concilio Vaticano II tenía que repercutir forzosamente en el Derecho canónico. En el discurso de apertura de la segunda sesión del Concilio el papa Pablo VI hablaba ya de “un decidido propósito de rejuvenecimiento no sólo de las fuerzas interiores, sino también de las normas que regulan sus estructuras canónicas y sus formas rituales” (§ 32). De acuerdo con ello, el propio Concilio expresó la necesidad de reformar los dicasterios de la Curia romana (*De pastor. episcop.* 9), los Cabildos catedrales y las curias diocesanas (id. 7), el sistema de incardinación y excardinación (*De presbyt. minist. et vita*, 10) y el régimen benefical (id. 20), a la vez que dio vida y generalidad a las Conferencias episcopales (*De pastor. episcop.* 37) y los Consejos diocesanos (id. 27), o restauró el diaconado permanente (*De Eccl.* 29; *De activit. mission.* 16). Pero los canonistas en general, menos ágiles que los Padres conciliares, han reaccionado hasta ahora, tímidamente, si se exceptúa a los holandeses y anglosajones. El Derecho canónico aún en lo que tiene de humano aparece a sus ojos revestido de una aureola que lo hace casi intocable.

El “despertar primaveral de inmensas energías espirituales y morales latentes en el seno de la Iglesia” y el rejuvenecimiento de sus fuerzas y estructuras, que, en frase del papa Pablo VI, se manifiesta en el último Concilio (Discurso de apertura de la segunda sesión, § 27), proyectado sobre la misión *De Ecclesia in mundo huius temporis*, nos hace esperar ilusionados la acción efectiva del magisterio de la Iglesia sobre el Derecho secular. El Derecho canónico del pasado tiene valor para el jurista, por su aportación a la cultura jurídica. Es ésta una realidad consumada, que puede ahora ser objeto de análisis y justiprecio. Mas no es algo que se haya interrumpido o que vaya a faltar en el futuro. No nos es dable a nosotros predecir cómo se va a producir esta aportación y qué alcance va a tener. Pero sí podemos vislumbrar que los instrumentos de que se va a valer la Iglesia no van a ser muy distintos de los del pasado.



El Derecho canónico del futuro, por muy restringido que pueda quedar si prosperan las más radicales tendencias, constituirá siempre un sistema que por su espíritu y su elaboración equilibrada, al margen de los intereses que juegan en el mundo civil, será muestra de ponderación y de técnica. Si en el pasado acertó a configurar la persona jurídica, a regular el matrimonio y el proceso, a definir las *res incorporales* y los *iura ad rem*, a garantizar la paz y tregua y a dar vida a tantas otras instituciones que luego fueron adoptadas por el Derecho secular, a las que podríamos añadir el establecimiento de un sistema documental normativo, un régimen de oficios o una administración central, que fueron imitados por el Estado, no hay motivo para temer que en un día próximo no pueda llevar a cabo una obra semejante.

En todo caso, la aportación más eficaz de la Iglesia al Derecho secular no será sólo, como nunca lo fue, a través de sus normas jurídicas o de su Derecho. En tiempos anteriores al siglo XIII, en los que el ordenamiento de la Iglesia abarcaba lo teológico, lo moral y lo jurídico, su aportación más decisiva al Derecho secular fue la de su propia concepción del hombre y de la sociedad, no siempre plasmada en preceptos jurídicos. Los textos que entonces más influyeron fueron los de la Sagrada Escritura, repetidos en la liturgia, comentados en las homilías o leídos directamente. Si el espíritu de la *nova lex* se tomó de los Evangelios, la regulación concreta de muchas instituciones se tomó del Antiguo Testamento, en especial de los libros del Pentateuco. Ya hacia el 315, y bajo el título de *Lex Dei quam praecepit Dominus ad Moysen*, alguien en el occidente del Imperio romano redactó un compendio jurídico en que cada capítulo o materia se encabezaba con textos de los cinco primeros libros de la Biblia, a los que seguían otros de Derecho romano. Por su parte, San Jerónimo a cada paso presenta textos bíblicos como normas orientadoras de comportamientos jurídicos (G. Violardo, *Il pensiero giuridico di San Girolamo*, Milán, 1937). Esto se mantuvo sin duda a lo largo de los tiempos medievales. Aquel viejo compendio de la *Lex Dei* y del Derecho romano, continuó usándose, o a lo menos adquirió nueva actualidad, ya que en los siglos IX y X se escribieron los tres códigos que han llegado a nosotros; lo que no puede atribuirse a curiosidad erudita, ya que la escasez de pergamino llevó entonces a borrar lo escrito en los viejos códigos, para reproducir en ellos obras de interés. Si a su lado hu-



bo otros florilegios de textos bíblicos de carácter jurídico, como los hubo teológicos, no lo sabemos. Pero la influencia de la Biblia en el Derecho secular, sólo valorada en lo que se refiere a las ideas políticas y sobre la realeza (recientemente, J. Chydenius, *Medieval institutions and the Old Testament*, Helsinki, 1965), fue sin duda mucho mayor que lo que la falta de estudios nos permite sospechar. Es posible que muchas instituciones tenidas por germánicas, por regularse en las leyes de este origen, aunque todas ellas posteriores a la conversión de estos pueblos al cristianismo, reflejen, en gran parte cuanto menos, una regulación influida por los preceptos bíblicos. La adquisición de la capacidad del recién nacido al serle impuesto el nombre, la distinta valoración de las personas según su edad, las arras esponsalicias, la condición de los hijos ilegítimos, la consolidación de la propiedad por el transcurso de un año, la exigencia de que la cosa prendada duerma en casa de su dueño, la prohibición de la usura, la regulación de la venganza, la exigencia de que la mujer violada grite para quedar exenta de responsabilidad, o de que la acusación se formalice con juramento, o de éste para liberarse de una acusación, la exención de ir a la guerra durante el primer año del matrimonio, la prohibición de entrar en casa ajena para tomar prenda, etc.; todo ello y muchas cosas más, encuentran una regulación semejante en los libros de la Biblia.

En el siglo pasado y en el actual, cuando el Derecho canónico ha quedado reducido a las cuestiones puramente eclesiásticas, la acción de la Iglesia sobre la sociedad se ha ejercido por medio de las Encíclicas pontificias. La amplia resonancia que en el mundo entero, y no sólo en los medios católicos, han tenido en fechas muy recientes la *Mater et magistra*, la *Populorum progressio* y la *Humanae vitae*, entre otras, muestra bien a las claras que el magisterio de la Iglesia actúa en un ámbito aún más amplio que en tiempos pasados y que de él cabe esperar una influencia efectiva en el Derecho secular.

El Derecho de la Iglesia y la concepción cristiana de la Justicia han sido, y deben continuar siendo, elementos fundamentales e imprescindibles para la formación integral del jurista. Una brillante escuela española de canonistas, cada vez más nutrida de cultivadores, asegura a nuestra patria una obra fecunda en este sentido, que habrá de ser sumamente valiosa en estos momentos en que se está forjando un nuevo Derecho canónico.

ALFONSO GARCÍA-GALLO