

# RELACIONES ENTRE LOS DOS CÓDIGOS DEL ÚNICO «CORPUS IURIS CANONICI»\*

PABLO GEFAELL

## SUMARIO

**I •** ¿DUALIDAD O UNICIDAD DE ORDENAMIENTO? EL PROBLEMA DEL TÉRMINO «CÓDIGO». **II •** RELACIONES ENTRE LOS DIFERENTES COMPONENTES DEL ÚNICO ORDENAMIENTO JURÍDICO PRIMARIO DE LA IGLESIA. **1.** Relación entre los códigos por indicación directa o indirecta. **2.** Interpretación. **3.** Analogía legal para las lagunas de ley. **4.** Abrogación de normas del código latino apoyándose en una supuesta profundización del derecho divino en la codificación oriental.

Dentro de poco celebraremos el décimo aniversario de la promulgación del CCEO<sup>1</sup>, disciplina común de las Iglesias orientales católicas, que emerge con existencia autónoma respecto a la disciplina latina. Sin embargo, a pesar de su importancia histórica, éste nuevo cuerpo legal no ha supuesto un verdadero cambio en la organización jurídica de la Iglesia, puesto que la existencia de una disciplina canónica para las Iglesias orientales católicas no es una primicia en el seno del pueblo de Dios y, por consiguiente, tampoco la dualidad disciplinar constituye una novedad. A pesar de todo, el canonista puede y debe interrogarse sobre tal realidad para profundizar su significado y alcance. Nuestra reflexión tomará pie de las palabras de Juan Pablo II, pronunciadas durante la presentación del Código oriental al Sínodo de los obispos: en tal ocasión el Santo Padre afirmó que los dos códigos

\* Un resumen de este trabajo fue leído en lengua italiana como comunicación al *Convegno Internazionale di Studi «La Scienza Canonistica nella seconda metà del '900. Fondamenti, metodi, prospettive in D'Avack-Lombardía-Gismondi-Corecco»*, que tuvo lugar en Roma los días 13-16 de noviembre 1996. En este artículo la hemos completado y puesto al día.

1. Promulgado el 18 de octubre de 1990 con la const. apost. *Sacri Canones* en «AAS», 82 (1990), pp. 1033-1044. Entró en vigor el 1 de octubre de 1991.

—oriental y latino— forman parte del único «Corpus» del Derecho canónico<sup>2</sup>.

Afirmación de tal calibre impone exigencias y suscita interrogantes que atraen el interés del canonista.

Una primera exigencia era ya apuntada por el mismo Sumo Pontífice en aquella ocasión: «Dinanzi a questo «Corpus» —decía el Papa— viene spontaneo il suggerimento che nelle Facoltà di Diritto Canonico si promuova un appropriato studio comparativo di entrambi i Codici anche se esse, a seconda dei loro statuti, hanno per loro principale oggetto lo studio di uno o l'altro di essi»<sup>3</sup>. Al cumplirse casi los diez años de estas sugestivas palabras, convendrá preguntarse honestamente qué consecuencias concretas han suscitado en la investigación y en la docencia del Derecho canónico. Es cierto que en todas partes se evidencia un esfuerzo por secundar los deseos del Santo Padre a este respecto, pero no es menos evidente que queda aún tanto por hacer, sobre todo respecto a un necesario cambio de mentalidad y a la formación de las nuevas levas de canonistas latinos. El reto de arraigar una visión verdaderamente universal del derecho de la Iglesia debe continuar estimulando la labor investigadora y docente en nuestras Facultades. Sólo así ésta irá calando también en todas las demás realidades de la vida de la Iglesia.

Junto al desafío cultural, la mencionada afirmación del Santo Padre pone diversos interrogantes no menos estimulantes a nivel de doctrina canónica: ¿Cómo se debe valorar, desde el punto de vista doctrinal, la existencia de un único «corpus» jurídico en la Iglesia pero compuesto por dos códigos? («corpus» integrado, además, por una ley especial de proyección universal: la *Pastor Bonus*). ¿Qué consecuencias técnico-jurídicas tiene ésta unicidad de «corpus»? ¿Cómo se puede conjugar la unicidad de «corpus» con la duplicidad de «códigos», teniendo presente que

2. JUAN PABLO II, *Discurso de presentación del Código oriental*, 25 de octubre 1990, n. 8. La versión latina de este discurso se puede encontrar en *Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, XIII, 2, pp. 936-937. El original en lengua italiana es el siguiente: «Nel presentare a questa Assemblea, così rappresentativa della Chiesa universale, il Codice, che regola la disciplina ecclesiastica comune a tutte le Chiese orientali cattoliche, lo considero parte integrale dell'unico *Corpus iuris canonici*» (publicado en «L'Osservatore Romano» 26 de octubre de 1990, pp. 5 y 6). En este mismo punto del discurso el Santo Padre indicaba los tres elementos constituyentes del único «Corpus», esto es: El CIC, la const. ap. *Pastor Bonus* y el nuevo CCEO.

3. Ibid.

el primer canon de ambos códigos limita el alcance jurisdiccional de cada código a su esfera de acción respectiva? ¿Significa acaso que en la Iglesia existen dos ordenamientos jurídicos diferentes, o, por el contrario, existe un único ordenamiento jurídico? ¿Qué tipo de modelo constitucional implica esta dualidad? ¿Cuáles han de ser las relaciones entre los diversos elementos del único «Corpus Iuris Canonici»?

### I. ¿DUALIDAD O UNICIDAD DE ORDENAMIENTO? EL PROBLEMA DEL TÉRMINO «CÓDIGO»

Si repasamos la doctrina reciente, ante el hecho de la dualidad codicial, algunos autores hablan de dos ordenamientos jurídicos en la Iglesia; otros, al contrario, no vacilan en afirmar la existencia de un único ordenamiento compuesto de dos disciplinas. A mi modo de ver todo depende de qué es lo que se entienda por «ordenamiento».

Uno de los padres de la expresión «ordenamiento jurídico» es Santi Romano<sup>4</sup> y tal concepto fue muy apreciado tanto por Pedro Lombardía<sup>5</sup> como por D'Avack, Pio Fedele, etc. Cada uno con su propio matiz sobre el término<sup>6</sup>. Por «ordenamiento canónico», de ordinario, se

4. «Costituisce un «ordinamento giuridico» ogni ente sociale che abbia un assetto stabile e permanente, una propria struttura e organizzazione, e che quindi, riducendo ad unità i vari individui nonché gli altri elementi, che lo compongono, acquisti, rispetto ad essi, una vita propria e formi un «corpo» a sé: per es., uno Stato, la comunità internazionale, la Chiesa, un comune, le stesse società che si dicono private, ecc. Questi enti o corpi sociali si traducono e si concretano in ordinamenti, in quanto la loro esistenza già di per sé determina la posizione, la funzione e una certa linea di condotta degli enti medesimi e di chi ne fa parte. Se ad essi si dà il nome di «istituzioni», si può dire che ogni istituzione, intesa in questo senso, è un ordinamento giuridico, e, viceversa, ogni ordinamento è una istituzione. (...) Infine è da osservarsi che... molte istituzioni non sono del tutto autonome, ma fanno parte di un'altra, in modo da formare con questa una istituzione più complessa, e quindi un più ampio ordinamento giuridico... Altre, viceversa, si affermano come indipendenti, «in suo genere perfectae», chiuse in sé stesse, almeno per quanto riguarda certi loro fini o aspetti essenziali» (S. ROMANO, *Corso di Diritto costituzionale*, 3ª ed., Cedam, Padova 1931, pp. 3-5). Cfr. IDEM, *L'ordinamento giuridico*, 2ª ed., Firenze 1951.

5. Cfr., p. ej., P. LOMBARDÍA, *Sobre las características peculiares del ordenamiento canónico*, en «Temis», 5 (1959), p. 68; IDEM, *Norma y ordenamiento jurídico en el momento actual de la vida de la Iglesia*, en *La Norma en el Derecho Canónico. Actas del III Congreso Internacional de Derecho Canónico, Pamplona 10-15 Octubre 1976*, vol. II, Eunsa, Pamplona 1979, pp. 847-866.

6. Sobre las diferentes concepciones del ordenamiento canónico, cfr. J. HERVADA, *Fin y características del ordenamiento canónico*, Pamplona 1962; IDEM, *El ordenamiento canónico. I. Aspectos centrales de la construcción del concepto*, Pamplona 1966.

entiende la estructura jurídica de la Iglesia, o bien el sistema de relaciones jurídicas, conjunto de vínculos de unión entre los fieles que los coloca en una situación jurídica dentro del cuerpo social de la Iglesia. Si tales premisas son verdaderas, tendremos que concluir que en la Iglesia existe un único ordenamiento jurídico que surge del único bautismo y de la comunión eclesial de los fieles, realidades que hacen de la Iglesia un único cuerpo social, pero subdividido en diferentes sistemas disciplinarios o bien en ordenamientos secundarios.

Los autores más recientes que han hablado de esta «unicidad/ dualidad» se dividen en dos grupos:

a) Los que subrayan la unicidad del ordenamiento jurídico de la Iglesia universal, calificando sin embargo la disciplina latina y la de las Iglesias orientales católicas como dos «sistemas» normativos superiores y fundamentalmente completos (p. ej. J. Otaduy<sup>7</sup>).

b) Los que afirman que estas dos realidades en la Iglesia son «dos ordenamientos jurídicos diferentes» pero no soberanos y que, por tanto, no se pueden calificar de ordenamientos jurídicos «primarios» (Erdö, Urrutia)<sup>8</sup>. La consecuencia lógica de tal afirmación es que tales ordenamientos secundarios forman parte de un ordenamiento primario superior<sup>9</sup>.

7. «Así pues, forman parte del ordenamiento canónico dos sistemas normativos superiores, no complementarios recíprocamente, cada uno de ellos tendencialmente íntegro, que encuentran en la potestad suprema de la Iglesia su fuente común y su razón de unidad». J. OTADUY, *Comentario al canon 1 (CIC)*, en A. MARZOA-J. MIRAS-R. RODRÍGUEZ-OCAÑA (eds.), *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, vol I., Eunsa, Pamplona 1996, pp. 255 y 258.

8. «Semberebbe proprio che si tratti di due *ordinamenti* giuridici diversi. In questa ipotesi la struttura dei rapporti personali interrituali sarebbe da concepire secondo il modello del *diritto internazionale privato*. Tale analogia però ha dei limiti precisi e quindi non può essere applicata in modo generale ai rapporti fra le Chiese cattoliche «sui iuris»: esse (...) non sono sovrane. (...) Così «l'ordinamento» comune delle Chiese orientali e quello della Chiesa latina —considerati separatamente l'uno dall'altro— non sono «ordinamenti giuridici primari» P. ERDÖ, *Questioni interrituali (interecclesiali) del diritto dei sacramenti (battesimo e cresima)*, en «Periodica» 84 (1995), pp. 317-319. F. J. URRUTIA, *Canones preliminaries Codicis (CIC). Comparatio cum canonibus praeliminaribus Codicis Canonum Ecclesiarum Orientalium (CC)*, en «Periodica» 81 (1992), p. 158: «Agitur enim de legibus universalibus quae pertinent ad duo systemata legalia diversa».

9. Como hemos visto (cfr. arriba, nota 4), Santi Romano decía que no hay que olvidar que los numerosos ordenamientos no son todos independientes, sino que frecuentemente pertenecen a otra institución mayor y más compleja; son, por consiguiente, partes de un ordenamiento jurídico más amplio. Cfr. S. ROMANO, *Corso di Diritto costituzionale*, 3ª ed., Cedam, Padova 1931, pp. 3-5.

Como se puede ver, estas dos maneras de abordar el problema son fácilmente conciliables pues, en fin de cuentas, los «sistemas normativos superiores» pueden ser considerados como «ordenamientos secundarios».

Sea como sea, la realidad objetiva es que existe una sola Iglesia dotada de un derecho constitucional<sup>10</sup> común para todos los fieles. Y, con todo, no se puede negar la existencia de dos disciplinas —latina y oriental— que, a pesar de ser emanadas por el mismo Legislador supremo, son destinadas a dos grupos diferentes de fieles.

Surgirían problemas si sólo se aceptase un único ordenamiento canónico en la Iglesia, sin más. Según esta concepción, el Código oriental sería entonces solamente una ley especial anexa al único código (o sea, el latino) del único ordenamiento canónico<sup>11</sup>. Tal concepción parece provenir de una concepción del termino «código» perteneciente a la más estricta ideología codicial napoleónica. Pues, de acuerdo con esta corriente, en un Estado no debería existir más que un solo código. En efecto, según la ideología codicial, en un Estado podrían existir varios códigos según las diferentes materias (civil, penal, etc.), pero nunca dos códigos para la misma materia como, en cambio, es el caso del CCEO y del CIC en la Iglesia Católica.

Ésta es la razón por la cual la existencia de dos «códigos» en la Iglesia pone en crisis o la idea napoleónica de «código» o la de unicidad de ordenamiento jurídico soberano<sup>12</sup>. Ante este dilema, y teniendo como punto firme que la Iglesia es una y las Iglesias *sui iuris* no son soberanas, hay que reconocer que el problema se resolvería fácilmente dejando a un lado el mito de la ideología codicial y considerando la noción de

10. Según el pensamiento de Lombardía, se puede llamar «derecho constitucional» en la Iglesia al conjunto de exigencias de justicia y de principios ordenadores que, contenidos explícitamente o implícitamente en la voluntad fundacional de Cristo, tienen efectos en relación con lo que nosotros llamamos «derecho». A mi modo de ver, esta noción debería ser integrada tomando en consideración el contenido humano de la constitución de la Iglesia, como, por ejemplo, las Conferencias episcopales en la Iglesia latina o la estructura patriarcal en las Iglesias orientales.

11. D. GARCÍA-HERVÁS, *La significación para la Iglesia del nuevo Código Oriental*, en R. COPPOLA (ed.), *Atti del Congresso internazionale «Incontro fra canonici d'oriente e d'occidente»*, vol. 2, Bari 1994, pp. 41-47.

12. «En efecto —dice García Hervás—, la coexistencia de dos “Códigos” sobre la misma materia dentro de la Iglesia, es tan inadecuada como pudiera ser la de dos Códigos civiles, comerciales, etc., dentro de un mismo Estado». D. GARCÍA-HERVÁS, *La significación para la Iglesia del nuevo Código Oriental*, cit., p. 42.

«código» en la Iglesia como concepto sólo «análogo» —o sea, en parte igual pero en parte diferente— al existente en los ordenamientos estatales de corte napoleónico<sup>13</sup>.

Si, al contrario, quisiéramos mantenernos dentro de la lógica codicial, la única solución posible a la incoherencia que supone la existencia de dos códigos en la Iglesia sería la de cambiar los nombres de estos cuerpos legislativos, adoptando una terminología más adaptada, esto es, denominarlos «estatuto de la Iglesia latina» y «estatuto común de las Iglesias orientales». Según mi opinión ésta solución debería integrarse necesariamente en el marco de un código fundamental común a todas las Iglesias *sui iuris* (orientales y latina). Tal código fundamental no se identificaría necesariamente con la *Lex Ecclesiae Fundamental*, ya que pertenecería a un rango normativo inferior al de una constitución formal.

Pero la sugerencia del cambio terminológico apuntado no es más que una posibilidad, no una necesidad. Pues todo parece que, tal como están las cosas, hay que conformarse con la primera, o sea, con el sentido meramente análogo del término «código».

Teniendo en cuenta todo esto, hace falta estudiar la coordinación entre las dos codificaciones, o mejor, entre los dos grupos de ordenamientos secundarios existente en la Iglesia<sup>14</sup>. Erdö propone establecer estas relaciones de manera análoga a la del derecho internacional privado<sup>15</sup>, pero él mismo indica las lógicas limitaciones de esta analogía. En mi opinión, se podría profundizar la cuestión haciendo referencia —con las precauciones necesarias— al sistema civil de los *estatutos personales* existentes en ciertos países, en particular en Medio oriente<sup>16</sup> (llevando

13. Cfr. G. ALPA (ed.), *Corso di Sistemi Giuridici Comparati*, G. Giappichelli Editore, Torino 1996, pp. 64 ss.

14. Este problema fue ya estudiado por los primeros comentadores del derecho oriental promulgado por Pío XII. Por ejemplo: A. WUYTS, *Le Nouveau droit matrimonial des Orientaux*, en «Nouvelle Revue Théologique» 71 (1949), pp. 829-839 [aquí p. 832]; C. LEFEBVRE, *De orientalis codificationis auctoritate ad CIC interpretationem*, en «Apollinaris» 32 (1959), pp. 87-104, [en particular pp. 98-101]; J. REZAË, *Institutiones Iuris Canonici Orientalis*, vol. I, Romae 1961, pp. 144 ss.

15. P. ERDÖ, *Questioni interrituali (interecclesiali) del diritto dei sacramenti (battesimo e cretisma)*, en «Periodica» 84 (1995), pp. 317-319.

16. A. PIZZORUSSO, *Sistemi giuridici comparati*, Giuffrè ed., Milano 1995, pp. 47-48, 78, 161, 308-309.

esta idea hasta una relativa autonomía de los grupos). Una única constitución pero con diversos sistemas jurídicos «íntegros», aplicables a las diferentes comunidades de ciudadanos. En algunos de esos Estados es probable que una de las comunidades mantenga una posición jurídica preponderante, sin embargo en la Iglesia todas las comunidades gozan de la misma dignidad y tienen los mismos derechos y obligaciones fundamentales (OE 3).

Estudiaremos más en concreto las relaciones entre los dos «códigos» en la segunda parte de este trabajo. Ahora, para concluir esta primera parte, me parece interesante hacer una breve digresión sobre el número de los ordenamientos secundarios existentes en el seno de la Iglesia. Ya que me parece que no son simplemente dos.

Si admitimos que no todo el contenido del derecho constitucional de la Iglesia pertenece al derecho divino, me parece lícito decir que cada una de las Iglesias *sui iuris* constituye un propio ordenamiento secundario con normas constitucionales propias, que integran a nivel particular las normas constitucionales comunes de la Iglesia universal<sup>17</sup>. Ésta es la consecuencia lógica del reconocimiento de cada una de las Iglesias como «Iglesia de derecho propio» (*sui iuris*)<sup>18</sup>. La Iglesia latina —que es una Iglesia *sui iuris* como las demás— tiene su propio ordenamiento canónico secundario y su propio código. El derecho propio de

17. Valdrini ha escrito: «Il s'agit là du droit constitutif de l'*Ecclesia universa*. À cela s'ajoute un droit spécifique ou droit du patrimoine, propre à chaque *Ecclesia sui iuris*, que chaque Code restitue à sa manière. Ainsi peuvent être qualifiés, par exemple, l'institution patriarcale dans le CCEO, le synode patriarcal, etc. De la même manière peuvent être qualifiées ainsi des institutions propres au droit latin comme les conférences des évêques, les conciles particuliers, etc. Les deux Codes présentent donc d'une manière conjointe, mais distincte, avec et à côté d'un droit constitutif de l'*Ecclesia universa*, d'une part, un droit constitutif propre à l'Église latine, d'autre part, un droit constitutif propre aux Églises orientales» P. VALDRINI, *L'Aequalis dignitas des Eglises d'Orient et d'Occident*, en A. AL-AHMAR-A. KALIFÉ-D. LE TOURNEAU (eds.), *Acta Symposii internationalis circa Codicem Canonum Ecclesiarum Orientalium. Kaslik 24-29 aprilis 1995*, Kaslik (Líbano) 1996, p. 65.

18. La discusión sobre la unicidad, dualidad o bien multiplicidad de códigos (uno por cada Iglesia *sui iuris*) comenzó ya desde el concilio Vaticano I: cfr. C. G. PATELOS, *Vatican I et les évêques uniates, une étape éclairante de la politique romaine à l'égard des orientaux (1867-1870)*, Louvain-la-Neuve-Louvaine 1981, pp. 162-183; y también I. ŽUŽEK, *Common Canons and ecclesial Experience in the Oriental Catholic Churches*, en R. COPPOLA (ed.), *Atti del congresso internazionale «Incontro fra canonici d'oriente e occidente»*. Bari 23-29 Settembre 1991, Bari 1994, pp. 21-56 [en particular, p. 37]; M. BROGI, *Preface*, en K. BHARANIKULAN-GARA, *Particular Law of the Eastern Catholic Churches*, New York 1996, pp. vii-viii; y sobre todo, «Nuntia» 3 (1976), pp. 3-4 y «Nuntia» 26 (1988), pp. 102-104.

cada una de las Iglesias orientales constituye también un propio ordenamiento secundario que, por razones funcionales, ha sido incluido en un derecho común a todas las Iglesias orientales católicas, que es el CCEO<sup>19</sup>.

Es bueno preguntarse ahora: el Código oriental ¿es expresión de un ordenamiento jurídico único? Me parece que, siguiendo criterios eclesiológicos, la respuesta es negativa. En efecto, aunque tengan reunido su derecho en un único «código», las Iglesias orientales no forman un cuerpo eclesial único. En tiempos pasados se usaba impropiaemente el apelativo «Iglesia oriental» para referirse en conjunto a todas las iglesias orientales, pero tal «Iglesia oriental» eclesiológicamente no existe. Como acabo de decir, la existencia de un «código» oriental responde solamente a una razón de orden funcional<sup>20</sup>, y no eclesiológico. Naturalmente, la compilación de este «código» común a todas las Iglesias orientales fue posible gracias a la existencia de un patrimonio jurídico común a todas ellas<sup>21</sup>.

El hecho de la existencia de este «código», común a veintiún ordenamientos secundarios (uno por cada Iglesia *sui iuris*), evidencia aún más el sentido analógico del termino código.

## II. RELACIONES ENTRE LOS DIFERENTES COMPONENTES DEL ÚNICO ORDENAMIENTO JURÍDICO PRIMARIO DE LA IGLESIA

De la unidad de ordenamiento jurídico primario surgen consecuencias importantes. La primera concierne a la influencia conceptual y

19. «Nello scegliere l'espressione «ristabilimento del Codice comune» si è avuta la consapevolezza che essa sarebbe potuta essere anche «sgradita», soprattutto a chi aveva scritto che la stessa nozione di autonomia di una Chiesa *sui iuris* dovesse avere il suo proprio Codice, almeno formalmente differente da quello delle altre Chiese» I. ŽUŽEK, *Incidenza del «Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium» nella Storia moderna della Chiesa Universale*, en PCLTI, *Ius in vita et in missione Ecclesiae. Acta Symposii internationalis Iuris Canonici ocurrente X anniversario promulgationis Codicis Iuris Canonici, diebus 19-24 aprilis 1993 in Civitate Vaticana celebrati*, Città del Vaticano 1994, pp. 675-738 [aquí, pp. 689-690]. De entre los principios para la revisión del código oriental, establecidos en 1974 por la PCCICOR, el primero quería dejar claro que «un codice unico per tutte le Chiese Orientali non si oppone al patrimonio ecclesiastico di ciascuna di queste Chiese» («Nuntia» 3 [1976], p. 4, n. 4).

20. Los «Principi Direttivi per la Revisione del Codice di Diritto Canonico Orientale» lo expresan de este modo: «L'esperienza... ha dimostrato come un codice unico per tutti gli orientali sia, nel suo complesso, *utile* per tutte le Chiese» («Nuntia» 3 [1976], p. 4). La cursiva es mía.

21. Cfr. «Nuntia» 3 (1976), p. 3; y también, I. ŽUŽEK, *Incidenza del «Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium»... cit.*, p. 677.



hermenéutica que existe entre los diferentes ordenamientos secundarios del único ordenamiento canónico primario, y en particular entre las dos compilaciones «codiciales». Esta influencia se sitúa no sólo a nivel científico-doctrinal, sino también a nivel de aplicación de la ley y de la tutela de los derechos de la persona. Parece, en efecto, que a veces uno de estos cuerpos legislativos ha sido más sensible que el otro en lo concerniente a la tutela de los derechos.

Lo ha expresado muy bien Di Mattia cuando afirma: «teniendo presente la enseñanza conciliar de la “vera quoad dignitatem et actionem aequalitas” entre los *christifideles* (LG 32; GS 49, 61), positivizado en el can. 208 CIC y en el can. 11 CCEO; puesta la hipótesis de revelarse una significativa disparidad de tratamiento en base a normas diversas en ambos códigos, ¿es posible poner en cuestión e invocar —utilizo el lenguaje de la técnica jurídica estatal— el “principio de legitimidad constitucional” con el fin de recibir un tratamiento igual y/o más ventajoso, aplicando la norma más favorable? Pongo el problema a mí y a los colegas estudiosos»<sup>22</sup>. La confrontación de las dos normativas pondrá a la vista diversos problemas de este tipo, a los cuales hay que dar una respuesta coherente con la unicidad del entero orden canónico respecto a los postulados fundamentales que reflejan el derecho constitucional y el misterio de la Iglesia.

Por estas razones, y como he tenido ocasión de señalar<sup>23</sup>, la unicidad del ordenamiento canónico conduce a la necesidad de construir y de enseñar un derecho canónico unitario, que tenga en cuenta las dos disciplinas: la oriental y la latina. Aunque el estudio se deba centrar preferentemente sobre una de ellas, la reconstrucción de los institutos canónicos comunes deberá realizarse armonizando el conjunto de los datos, indicaciones y

22. «Tenendo presente l'insegnamento conciliare della “vera quoad dignitatem et actionem aequalitas” tra i *christifideles* (LG 32; GS 49, 61), positivizzato nel can. 208 CIC e nel can. 11 CCEO; posta l'ipotesi dell'insorgenza di una significativa disparità di trattamento in base a norme diverse in ambedue i codici, è possibile porre in questione e invocare —utilizzo il linguaggio della tecnica giuridica statale— il “principio di legittimità costituzionale” al fine di ricevere un uguale e/o più vantaggioso trattamento, applicando, appunto, la norma più favorevole? Pongo il problema a me e ai colleghi studiosi». G. DI MATTIA, *La normativa di diritto penale nel «Codex Iuris Canonici» e nel «Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium»*, en K. BHARANIKULANGARA (ed.), *Il Diritto Canonico Orientale nell'ordinamento ecclesiale*, Città del Vaticano 1995, pp. 191-210 [aquí, p. 209].

23. P. GEFAELL, *La presentazione del Codice orientale*, en «Ius Ecclesiae» 3 (1991), p. 355.

cambios provenientes del entero orden normativo. Como señalábamos arriba, Juan Pablo II no ha cesado en la promoción de este estudio<sup>24</sup>.

Sin embargo, una concepción errónea de las relaciones entre los dos códigos puede ser una fuente de equívocos. Pongamos un ejemplo concreto: A veces, es verdad, algunas normas del CCEO no son sólo expresión de las tradiciones disciplinares orientales, sino que más bien demuestran un verdadero desarrollo de la *mens legislatoris* que trata de resolver una cuestión difícil que afecta a todos. En ese caso la mente del legislador parece que debería ser única para toda la Iglesia universal. Si se subrayase demasiado la unicidad del ordenamiento canónico en detrimento de la autonomía de los diferentes ordenamientos secundarios, se podría caer en la tentación de reivindicar la aplicación automática de esas normas orientales al ámbito latino. En mi opinión, esta aplicación «automática» es errónea.

Para aclarar el sistema de relaciones entre los códigos, me parece conveniente individuar primero sus diferentes posibilidades inter-relacionales. Éstas son: a) relación entre los códigos por indicación directa o indirecta; b) relación como lugar paralelo para la interpretación de las normas; c) relación en cuanto fuente supletoria de derecho por recurso a la analogía legal; d) como causa de abrogación del derecho en vigor en un código por una profundización del derecho natural o divino positivo hecha en el otro código. Veamos ahora cada una de estas posibilidades.

### 1. *Relación entre los códigos por indicación directa o indirecta*

Sobre este argumento, numerosos autores han indicado las posibilidades y límites<sup>25</sup>. Los cánones orientales conciernen a los fieles latinos

24. «La conoscenza di questo intero Corpus, come ho sottolineato il 25 ottobre 1990, nell'ultimo Sinodo dei Vescovi, deve essere opportunamente promossa nella formazione sacerdotale, e, in primo luogo, in tutte le Facoltà di Diritto canonico. Infatti, la conoscenza non potrà che arricchire gli studiosi e far sì che la scienza canonica, praticata negli Atenei, sia "plene respondens titulis studiorum, quos hae Facultates conferunt"». GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio Summi Pontificis ad eos qui conventui internationali iuris canonici interfuerunt*, en «Communicationes» 25 (1993), p. 13. Ver, también la Litt. Ap. *Oriente Lumen*, n. 24.

25. Cfr. M. BROGI, *Il Nuovo Codice orientale e la Chiesa latina*, en «Antonianum» 66 (1991), pp. 591-612; J. PRADER, *La legislazione matrimoniale latina e orientale*, ED, Roma 1993, pp. 22-26; etc.

cuando esto se establece expresamente (CCEO can. 1)<sup>26</sup>, o bien cuando vinculan a los latinos indirectamente, en casos de relaciones inter-eclesiales<sup>27</sup>. Este último caso es lo que podríamos llamar «negocios jurídicos mixtos», y se da con frecuencia, sobre todo, en los matrimonios entre fieles de diverso rito, que están sometidos a disciplinas distintas.

Además de la interacción directa e indirecta, algunos autores modernos —recordando la cláusula del can. 1 del CIC 1917 («neque Orientalem obligat nisi iis agant, que ex naturae rei etiam Orientalem afficiunt»<sup>28</sup>)— dedican amplio espacio a dar ejemplos de ese vínculo *ex natura rei*<sup>29</sup>. Sin embargo, la posibilidad de una interacción codicial «por la misma naturaleza de las cosas» no es compartida por todos los estudiosos<sup>30</sup>. Me parece que, en fin de cuentas, se trata de distinguir bien si se está hablando de vínculo indirecto o de laguna de ley o de abrogación, como veremos más abajo.

Expongamos ahora un caso controvertido de los múltiples problemas que pone la interacción indirecta de los ordenamientos secundarios:

Aunque en materia matrimonial se ha procurado mantener la máxima homogeneidad disciplinar posible para todos los fieles católicos,

26. Cfr. CIC cc. 111, 112, 214, 372 §2, 383 §2, 450 §1, 476, 479 §2, 518, 535 §2, 846 §2, 923, 991, 1015 §2, 1021, 1109, 1127 §1, 1248; CCEO cc. 37, 41, 207, 322, 432, 696, 830, 916 §5, 1465.

27. «Le leggi che determinano la condizione giuridica della persona (...) vanno ovviamente rispettati da qualsiasi superiore ecclesiastico, sia egli orientale che latino. Qui si tratta di un effetto vincolante indiretto del CCEO per i latini» (P. ERDÖ, *Questioni interrituali...*, cit., p. 321).

28. La cláusula desapareció del CIC 1983 por ser poco precisa.

29. Cfr. C. G. FÜRST, *Interdipendenza del Diritto Canonico Latino ed Orientale*, en K. BHARANIKULANGARA (ed.), *Il Diritto Canonico Orientale nell'ordinamento ecclesiale*, ...cit., pp. 13-33; D. SALACHAS, *Problematiche interrituali nei due codici orientale e latino*, en «Apollinaris» 75 (1994), pp. 635-690; J. PRADER, *La legislazione matrimoniale latina e orientale*, ...cit., pp. 22-26 (donde admite que «sono dieci canoni che vincolano direttamente anche i latini, e alcuni altri che li vincolano, invece, indirettamente» [ex natura rei]).

Salachas, por ejemplo, indica entre otras, las normas sobre la admisión al noviciado de un candidato perteneciente a una Iglesia *sui iuris* diversa de aquella a la que pertenece el instituto receptor (CCEO cc. 451, 517 §2, 559 §1): «queste norme non includono espressamente la Chiesa latina e per di più non esistono nel CIC, ma tenendo conto della mente del legislatore, della *ipsa natura rei*, e della finalità della norma, si può affermare che si applicano anche per la Chiesa latina». D. SALACHAS, *Problemi interrituali...* cit., p. 655.

30. P. ERDÖ, *Questioni interrituali...* cit., pp. 317-319. Aunque este autor afirma que «non sembra neppure che il Codice orientale possa obbligare i latini *direttamente* per la sola natura delle cose in esso regolamentate («ex natura rei»)», en el mismo artículo indica numerosos puntos en los cuales la norma oriental debe ser aplicada a los latinos en caso de relación jurídica entre fieles orientales y latinos.

hay puntos en los que las diferencias entre la disciplina matrimonial latina y la oriental son evidentes. En el matrimonio entre parte latina y parte oriental católicas, cada una de las partes está sometida a su propio derecho en lo que se refiere a los impedimentos y a los requisitos para la validez del consentimiento interno. Sin embargo, a la hora de observar la forma canónica, por ser un acto externo único<sup>31</sup>, las disciplinas han de armonizarse para que no sean incompatibles (pensemos, por ejemplo, en los problemas planteados por descuidar el requisito oriental de la bendición del sacerdote).

A la hora de pronunciarse sobre la validez o nulidad de un matrimonio «intereclesial», la diversa disciplina de las partes pone serios problemas. Uno de éstos surge en el caso de matrimonio entre parte latina y parte oriental celebrado bajo condición de pasado o presente. Parece claro (aunque no todos lo piensen así) que, si la condición la pone la parte oriental, el matrimonio ha de considerarse nulo, según el CCEO can. 826. Pero ¿qué sucede cuando quien pone la condición es la parte latina?

Algún autor afirma que también si la parte latina hubiera puesto una condición de pasado o de presente, el matrimonio sería nulo, incluso si la condición se hubiera verificado. La razón aducida es que en materia de consentimiento habría que juzgar siguiendo la ley más amplia, que en este caso —dice— sería la de la parte oriental, es decir, el can. 826 del CCEO que no permite el matrimonio bajo condición de ningún tipo, so pena de invalidez<sup>32</sup>. Como se ve, se está pretendiendo aplicar automáticamente la norma oriental para juzgar la validez del consentimiento de la parte latina. Personalmente no considero convincente esta postura.

31. Cfr. J. PRADER, *Il consenso matrimoniale condizionato*, en AA.VV., *Il matrimonio nel Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*, Città del Vaticano 1994, p. 281.

32. Cfr. K. T. GERINGER, *Die Bedingte Eheschließung im Recht der Katholischen Orientalischen Kirchen*, en «Archiv für Katholisches Kirchenrecht», 160/I (1991), p. 83, nota 66.

Salachas es del mismo parecer, pero la razón aducida es diferente: «riteniamo che nella decisione giudiziale si deve applicare per analogia e a maggior ragione il principio per gli impedimenti, secondo il quale “l’impedimento, anche se sussiste da una sola delle parti, rende tuttavia invalido il matrimonio” (CCEO c. 790 §2; CIC 1917 c. 1036 §3)». D. SALACHAS, *Problematiche interrituali nei due codici orientale e latino*, en «Apollinaris» 75 (1994), pp. 635-690 [aquí, p. 684]. Sin embargo, en este caso la argumentación de Salachas olvida, entre otras cosas, que —como explicaremos enseguida— la analogía no puede ser aplicada a las normas inhabilitantes, entre las que se encuentran los impedimentos matrimoniales.

En primer lugar, este caso no puede ser resuelto como si se tratase de una laguna legal en el CIC, pues en el código latino existe una norma precisa, aunque diversa (cfr. CIC can. 1012); y además —como veremos—, no es posible aplicar la analogía legal para los casos de leyes irritantes, como ésta. El caso se deberá resolver, por tanto, con los criterios de la interacción indirecta entre los códigos. A este respecto, la argumentación que aduce la necesidad de aplicar al caso «la ley más amplia» no parece aceptable. En primer lugar, porque el principio general es el que hemos apuntado arriba (cada parte sigue las disposiciones de su derecho propio en lo referente al consentimiento interno y a los impedimentos). En segundo lugar porque, incluso en la hipótesis de aceptar el criterio de la ley más amplia, si el matrimonio goza del favor del derecho, ¿es posible considerar «más amplia» la ley oriental, que es más irritante? No, ciertamente: la oriental es más restringida que la latina, pues permite menos matrimonios válidos.

Sin embargo, existe otra argumentación a favor de la invalidez de dicho matrimonio intereclesial condicionado que merece ser estudiada:

Según esta línea de pensamiento, tal matrimonio sería nulo porque el código oriental establece que «el matrimonio no puede ser *celebrado* bajo condición» (CCEO can. 826). Como la celebración es un acto unitario, si la parte oriental no puede celebrar validamente un matrimonio bajo condición, tampoco podría celebrarse validamente ese matrimonio si ha sido puesto bajo condición por la parte latina<sup>33</sup>. Pues, se quiera o no, sería un matrimonio celebrado bajo condición. Aunque a veces se defienda esta postura hablando de «unicidad del acto de consentimiento» —expresión no demasiado precisa, pues parece contraria a la dualidad de los actos psicológicos—, en realidad se ve que aquí ya no se está hablando de requisitos para la validez jurídica del acto psicológico del consentimiento personal (que, al pertenecer al principio consensual, debería regirse por el derecho propio de cada parte), sino de requisitos de validez de la celebración (que está más bien ligado al principio formal). Desde ese punto de vista, tal argumentación podría ser tomada en cuenta y abierta a la discusión.

33. Cfr. D. SALACHAS, *Il sacramento del matrimonio nel Nuovo Diritto Canonico delle Chiese orientali*, ED/EDB, Roma-Bologna 1994, p. 177.

## 2. Interpretación

El recurso a los lugares paralelos como técnica interpretativa en caso de duda de derecho en la codificación latina puede realizarse sin ninguna duda a través del recurso a las normas paralelas del otro código (CIC can. 17-CCEO can. 1499). Todos los autores han aceptado siempre esta posibilidad, basándose en la necesidad de llegar a conocer la mens del único legislador de ambos códigos, eventualmente expresada con más claridad en la legislación posterior<sup>34</sup>.

Se podría, por ejemplo, hacer una interpretación recurriendo a los lugares paralelos de los dos códigos para aclarar el sentido del CIC c. 961 §2: «Corresponde al Obispo diocesano juzgar si se dan las condiciones requeridas [para la absolución colectiva..., el cual... puede determinar los casos en los que se verifica esa necesidad». En efecto, algunos se preguntaron si el Obispo debía pronunciarse *caso por caso* o bien podía hacerlo mediante «generalis quoque ordinatione» (cláusula suprimida del texto latino). El CCEO c. 720 § 3 indica claramente que el Obispo puede determinarlo «etiam generalibus praescriptis», y parece perfectamente legítimo interpretar la norma latina a la luz de su paralela oriental.

Sin embargo, a la hora de recurrir a los lugares paralelos para la interpretación, hay que tener previamente una idea clara del concepto mismo de «interpretación». Efectivamente, cuando las respectivas normas son opuestas o cuando son diferentes entre ellas, no existe posibilidad de interpretación intercodicial, pues tal situación no indica una clarificación de una norma poco clara sino más bien una diferencia disciplinar. En estos casos hay que reconocer que la mens del común Legislador es simplemente diferente para uno y otro código.

34. Por ejemplo, A. WUYTS, *Le Nouveau droit matrimonial des Orientaux*, en «Nouvelle Revue Théologique» 71 (1949), pp. 829-839 (aquí p. 832): «...la législation orientale ne vaut pas pour les Latins... Parfois, peut-être, le canon du Code latin, étant sujet à quelque doute, le changement indiquera l'idée du législateur, qui est le même pour toute l'Église, et ainsi, selon le c. 8 CIC [1917], il faudrait l'entendre même du texte latin».

La supresión, en el can. 17 del CIC de 1983, de la cláusula del can. 18 del CIC de 1917, que limitaba el recurso a los lugares paralelos existentes en el Código, es bastante significativa (Cfr. M. LOKALO MPOTO, *Les sources suppletives du droit canonique (can.19)*. *Le Dynamisme de la norme canonique*, Extractum ex Dissertatione ad Doctoratum in Iure canonico, P.U.U., Roma 1999, p. 26, nota 93).

Es también necesario recordar que el recurso a los lugares paralelos no permite una interpretación extensiva de las leyes penales, o de las que limitan el ejercicio de los derechos, o de las que contienen una excepción a la ley (CIC can. 18-CCEO can. 1500).

Teniendo en cuenta todas estas salvedades, la posibilidad de interpretación intercodicial parece más equilibrada.

### 3. *Analogía legal para las lagunas de ley*

Leyendo el CCEO can. 1<sup>35</sup>, que es paralelo al CIC can. 1, se podría poner en duda que la normativa contenida en uno de los códigos pudiera ser usada como fuente supletoria de derecho en caso de laguna de ley en el otro código, en cuanto «lex lata in similibus» (CIC can. 19).

Salachas ha hecho notar que en el CCEO las fuentes supletorias de derecho no hacen referencia a las «legibus latis in similibus» (como en cambio hace el CIC can. 19), sino a los «cánones de los Sínodos y de los Santos Padres» (CCEO can. 1501) y al «derecho antiguo de las Iglesias orientales» (CCEO can. 2)<sup>36</sup>.

Y, en efecto, Salachas, Brogi, Otaduy y otros autores<sup>37</sup> no aceptan la función de fuente supletoria entre los códigos, sino solamente la de

35. «Canones huius Codicis omnes et solas Ecclesias orientales catholicas respiciunt, nisi, relationes cum Ecclesia latina quod attinet, aliud expresse statuitur» CCEO can. 1.

36. D. SALACHAS, *Problematiche interrituali nei due codici orientale e latino*, en «Apollinaris» 75 (1994), pp. 635-690 [aquí p. 641].

37. J. D. FARIS, *Eastern Catholic Churches. Constitution and governance*, New York 1992, p. 108; V. J. POSPISHIL, *Eastern Catholic Marriage Law*, Brooklyn (NY) 1991, p. 222; J. PRADER, *La legislazione matrimoniale latina e orientale*, cit., pp. 22-26; M. BROGI, *Il Nuovo Codice orientale e la Chiesa Latina*, en «Antonianum» 66 (1991), pp. 35-61; I. ŽUŽEK, *Presentazione del Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*, en «Monitor Ecclesiasticus» 115 (1990), pp. 591-612.

«La opinión mayoritaria es muy clara: los cuatro elementos de suplencia nombrados en el canon [19 CIC] «taxative sunt intelligenda, ita ut ad adimplendas legislationis canonicae lacunas ad nullum aliud permittatur recursus». De este modo se quiere significar directamente que no son medios supletorios ni el Derecho del Estado ni el Derecho particular ajeno al propio ámbito jurisdiccional (incluido el Derecho de las Iglesias orientales), ni el Derecho canónico antiguo, ni el Derecho Romano». J. OTADUY, *Comentario al canon 19*, en A. MARZOJA-J. MIRAS-R. RODRÍGUEZ-OCAÑA (eds.), *Comentario exegético... cit.*, p. 382.

Es cierto que los autores afirman que no es posible recurrir a la analogía legal entre dos ordenamientos diferentes. Bobbio, por ejemplo, afirmaba: «il legislatore pretende o presume che in caso di lacuna la regola debba essere trovata nell'ambito stesso delle leggi vigenti cioè

lugar paralelo para la interpretación (como hemos visto arriba). A mi modo de ver, estas opiniones se basan en una excesiva separación de los códigos, casi diría que los consideran como ordenamientos jurídicos independientes. Y esto no es así. Por esta razón, si nos apoyamos en la unicidad del ordenamiento canónico primario, pienso que se puede recurrir tranquilamente a la fuente supletoria de la analogía legal.

Probablemente ninguno de los autores que se oponen al uso de analogía legal entre los códigos negaría la licitud del recurso a la normativa recogida en la *Pastor Bonus*, como fuente supletoria para una eventual laguna en uno de los cuerpos codiciales. La *Pastor Bonus* no pertenece estrictamente al ordenamiento latino, ni al de ninguna Iglesia oriental, pero las normas recogidas en todos ellos están emanadas por un mismo Legislador. Por lo tanto, pienso que en caso de laguna de ley es lícito recurrir a las «leges datae in similibus» en todos los componentes del único *Corpus iuris canonici*.

Una vez dicho esto hay que precisar que, cuando se quiere aplicar la analogía legal, es necesario asegurarse de que existe una verdadera laguna en la ley<sup>38</sup>. En efecto, si en el código oriental existe un determinado instituto canónico presente también en el código latino, pero con regulación diferente, no puede recurrirse a la analogía legal como fuente supletoria de derecho para cambiar la disciplina latina, pues no existiría laguna que colmar, ya que sobre esa materia existe ley, aunque sea diferente de la del otro código. En este caso se trataría más bien de querer

senza far riferimento ad altri ordinamenti nè a fonti diverse dalla legge» (N. BOBBIO, *Teoria dell'ordinamento giuridico*, Torino 1960, p. 172). Y lo mismo Falco, pues sostiene que la analogía debe ser usada «senza ricorrere a nessuna fonte fuor che alla legge ecclesiastica» (FALCO, *Introduzione allo studio del «Codex Juris Canonici»*, Torino 1925, p. 104). Por su parte, Feliciani defiende que la suplencia por analogía no implica creación de una ley nueva, sino que es aplicación indirecta de lo que ya está previsto en otra ley del mismo ordenamiento (cfr. G. FELICIANI, *L'analogia nell'ordinamento canonico*, Milano 1968, pp. 115-134). La postura de Feliciani presupone, por tanto, que no se pueda recurrir a leyes ajenas al propio ordenamiento.

Pero al hacer estas consideraciones esos autores hablan sólo del ordenamiento eclesiástico en general, identificándolo en cierto modo con el ordenamiento de la Iglesia latina. Ninguno, en efecto, prevé la existencia de diferentes ordenamientos secundarios (latino y oriental) dentro del único ordenamiento canónico primario de la Iglesia católica. Pienso que si hubieran tenido presente esta realidad, habrían aceptado la posibilidad de analogía entre esos ordenamientos secundarios.

38. «Para que una norma sea suplida es preciso que la materia sobre la que se debe decidir no se encuentre contemplada (contenida) en la ley o la costumbre». J. OTADUY, *Comentario al canon 19... cit.*, p. 384.



abrogar la ley existente, apelándose quizás al derecho divino —pero sobre esta eventualidad nos detendremos más adelante.

Por lo demás, la analogía legal no puede ser aplicada en la hipótesis de ausencia de ley penal, ni para las leyes irritantes o inhabilitantes (como es el caso de los impedimentos matrimoniales, o las leyes que establecen límites a la expresión válida del consentimiento matrimonial), ni para las leyes sometidas a interpretación estricta<sup>39</sup>. Por esta razón, no estoy del todo de acuerdo con algunos autores que, en mi opinión, aplican con demasiada amplitud los criterios de interdependencia entre los dos códigos a propósito de las lagunas de ley (cfr. CIC can. 19)<sup>40</sup>.

Hay que reconocer que, a veces, no es fácil saber si estamos ante un verdadero caso de laguna de ley o no.

Pienso, por ejemplo, que un caso claro de laguna en el CIC concierne la disposición recogida en el CCEO can. 701. En efecto, el código latino no dice nada en referencia a la posibilidad de una concelebración entre sacerdotes pertenecientes a diferentes Iglesias católicas *sui iuris*, mientras que el canon oriental arriba citado la permite e indica las condiciones para su realización. En este caso creo que cabe aplicar a los latinos el contenido de ese canon oriental, cuando se desea hacer una concelebración entre latinos y orientales (que por otro lado es el caso más frecuente en la práctica).

Pero hay otros ejemplos más discutibles. Nos detendremos en dos de ellos:

En primer lugar veamos el CCEO can. 780 §2, que no existe en el CIC. ¿Se trata de una laguna de ley en el texto latino? Numerosos autores están de acuerdo en afirmar que en este caso el código oriental colma

39. «No es posible, sin embargo, suplencia alguna en los supuestos de ausencia de ley penal (...). Lo mismo hay que decir de las leyes irritantes o inhabilitantes, que exigen, como las leyes que contienen penas, una tipificación expresa y determinada, ni siquiera equivalente (c. 10). Tampoco parece que quepa suplencia en los supuestos de interpretación estricta contenidos en el c. 18... Las leyes odiosas, en definitiva, no pueden tener consecuencias análogas o aplicaciones derivadas». J. OTADUY, *Comentario al canon 19... cit.*, p. 385.

40. Cfr. J. ABBASS, *Canonical Interpretation by recourse to «parallel passages»: a comparative study of the Latin and Eastern Codes*, en «The Jurist» 51 (1991), pp. 295-296. El mismo C. G. Fürst, que acepta el uso de la analogía legal entre los códigos, considera demasiado amplio el uso que hace J. Abbas de este instrumento jurídico (Cfr. C. G. FÜRST, *Interdipendenza...* *cit.*, p. 16, nota 18).

una laguna del CIC<sup>41</sup>. Pero si nos atenemos al contenido podremos constatar que el CIC can. 1059 —idéntico al CCEO can. 780 §1— establece positivamente una norma clara sobre la materia. Ciertamente, el CCEO can. 780 §2 ha cambiado el tenor de la norma preexistente —y quizás con razón—, pero pienso que no se puede recurrir a la nueva normativa oriental al respecto para colmar una pretendida laguna del CIC, puesto que en la disciplina latina existe una ley sobre este argumento, quizás más restringida, quizás menos «ecuménica», pero existe. Y mientras no se abroge por otros medios legislativos no se puede cambiar apelándose a una inexistente laguna legal.

Pongamos otro ejemplo:

El impedimento de raptó existe en los dos códigos. El CIC can. 1089 prevé el impedimento solamente para el raptó de la mujer, mientras que el CCEO can. 806 no hace ninguna distinción entre los dos sexos. Algunos jueces latinos han usado el recurso a la analogía legal para colmar una pretendida laguna del CIC al respecto. Sin embargo pienso que tampoco en este caso existe laguna legal, pues la ley no falta, el instituto del impedimento de raptó existe. Por consiguiente no se puede recurrir al CIC can. 19. Además, según lo que ya hemos dicho más arriba, aunque existiera una verdadera laguna no se podría, en este caso, recurrir a las fuentes supletorias del derecho ya que se trata de una ley inhabilitante. Y tampoco es evidente que se pueda invocar el derecho natural para abrogar esta norma latina (vide infra).

Pasemos, ahora, al estudio de la aplicación jurídica del derecho divino natural o positivo.

#### 4. *Abrogación de normas del código latino apoyándose en una supuesta profundización del derecho divino en la codificación oriental*

¿Sería posible aplicar automáticamente una norma oriental a los latinos aunque exista ya en el CIC una reglamentación diferente de ese

41. Cfr. la intervención del Card. Parecattil durante la discusión del esquema de 1980 del CIC, en «Communicationes», 15 (1983), p. 223; y, también, C. G. FÜRST, *Interdependenza... cit.*, p. 31; «Nuntia» 28 (1989), pp. 104-106.

instituto? Si se tratase de una profundización en el derecho divino natural o positivo, quizás se podría argumentar a favor de esta hipótesis, recurriendo a la naturaleza jurídica inderogable del derecho divino en el ordenamiento canónico. Pero, personalmente, no estoy de acuerdo con esta aplicación automática.

Para tener una visión completa del problema, hace falta considerar otra cuestión: el Legislador de la Iglesia universal coincide a menudo con el legislador de la Iglesia latina en la persona del Soberano Pontífice. Además, los miembros de Colegio episcopal —al menos en las circunstancias actuales— son todavía mayoritariamente latinos. Estos hechos han requerido que se estableciera con certeza jurídica si y cuando una norma emanada por el Supremo Legislador —sea el Papa, sea el Colegio reunido en Concilio ecuménico— en la cual no se especifica el sujeto pasivo, afecta solamente a la Iglesia latina o vincula también a los orientales. Sobre este punto, la redacción del CCEO can. 1492 ha querido ser categórica<sup>42</sup>. Pero, desgraciadamente, este canon no nos aclara la cuestión. El canon, en efecto, se refiere solamente a las leyes de la suprema autoridad que no indiquen un sujeto pasivo destinatario. Ciertamente, tales normas vinculan a los orientales si «se trata de declaraciones de la ley divina»; pero las dudas permanecen sin resolver en el caso contrario, o sea, si la ley está —de hecho— dirigida a un sujeto pasivo específico, como es el caso del código latino<sup>43</sup>. En este supuesto, la cláusula del CCEO can. 1492 no aporta criterio alguno sobre el alcance de la norma. ¿Sería aplicable *automáticamente* también a los otros súbditos de la Iglesia no especificados por la ley?

Para resolver las cuestiones planteadas en los dos párrafos precedentes, me parece oportuno recordar unas palabras de Pedro Lombardía sobre el derecho divino:

«Sólo quería recordar que la norma divina, en su sentido más estricto, es infaliblemente justa y radicalmente vinculante;

42. «Leges a suprema Ecclesiae auctoritate latae, in quibus subiectum passivum expresse non indicatur, christifideles Ecclesiarum orientalium respiciunt tantummodo, quatenus de rebus fidei vel morum aut de declaratione legis divinae agitur vel explicite de eisdem christifidelibus in his legibus disponitur aut de favorabilibus agitur, quae nihil ritibus orientalibus contrarium continent» CCEO 1492.

43. Además, el razonamiento debería ser válido también en la situación inversa, o sea, en el caso del código oriental (aunque en el código latino no exista un canon semejante al CCEO can. 1492).

pero, al mismo tiempo, se nos ofrece desprovista de cualquier tipo de formalización técnico jurídica. Por ello me parece legítimo afirmar que ninguna norma canónica formalizada es *iuris divini*, en el más estricto de los sentidos, porque aun en el caso de que una norma hubiera sido dictada con el objeto de traducir en términos de técnica jurídica un mandato divino, el bagaje técnico utilizado al efecto tendrá necesariamente elementos históricos, humanos. (...) Puede ser una gran injusticia —algo así como una idolatría jurídica— hacer pasar como exigencia divina el bagaje técnico utilizado para su formalización»<sup>44</sup>.

Teniendo en cuenta todo esto, pienso que no es posible invocar el derecho divino con carácter de suplencia —y aún menos de abrogación— partiendo indebidamente de una visión del derecho divino ilimitada, prepositiva y sin formalizar<sup>45</sup>. Pero incluso si hubiera habido una nueva «positivización» del derecho divino en uno de los códigos, esto no implicaría su aplicación automática en el otro.

En las primeras redacciones del *Proemio* de la L.E.F. —en las cuales Pedro Lombardía participó intensamente<sup>46</sup>— se puede leer lo siguiente: «las normas que derivan de la ley divina, cuando se llega a un conocimiento más perfecto del orden querido por Dios, se pueden adaptar a éste (...). Sin embargo, la ley fundamental de la Iglesia, con el fin de poder gozar de la debida estabilidad, no se puede considerar cambiada si no es por un acto formal y declarado de manera explícita por la autoridad suprema de la Iglesia»<sup>47</sup>.

Como he mencionado arriba, es cierto que algunas normas del CCEO no significan solo una particularidad legislativa propia de una

44. P. LOMBARDÍA, *Norma y ordenamiento jurídico en el momento actual de la vida de la Iglesia*, en *La Norma en el Derecho Canónico. Actas del III Congreso Internacional de Derecho Canónico, Pamplona 10-15 Octubre 1976*, vol. II, Eunsa, Pamplona 1979, pp. 847-866 [aquí, pp. 858-859].

45. J. OTADUY, *Comentario al canon 19, ...cit.*, p. 389.

46. Cfr. J. HERRANZ, *Pedro Lombardía e la nuova codificazione canonica*, en «Il Diritto Ecclesiastico», 1986/2, p. 227.

47. «Praescripta quae sunt legis divinae, huic divina ordinatione, perfectiori eius cognitione obtenta, aptari possunt (...). Lex autem Ecclesiae fundamentalis, debita ut stabilitate gaudeat, non mutari intelligenda est, nisi per actum ab Ecclesiae auctoritate suprema positum id formaliter et explicite significetur» («Communicationes» 6 [1974], p. 64). Cfr. D. CENALMOR, *La Ley Fundamental de la Iglesia... cit.*, p. 267.

específica clase de fieles (los orientales), sino que a veces constituyen un verdadero desarrollo de la *mens* del único Legislador supremo sobre una materia común a todos los fieles. Y puede ser que se trate claramente de una mejor «positivización» del derecho natural. En este caso, tal innovación normativa pediría un cambio en la disciplina latina. Sin embargo estimo que, desde el punto de vista técnico, esto no puede suponer una aplicación *automática* en ámbito latino. De lo contrario se negaría la autonomía de los diferentes sistemas jurídicos de las Iglesias *sui iuris*. Por todas estas razones, y mientras el Legislador no se pronuncie sobre este punto, pienso que los tribunales<sup>48</sup> no deberían pretender juzgar una causa —en la cual estén involucrados sólo fieles latinos— aplicando la norma del código oriental, so pretexto de una mal entendida interdependencia de los códigos.

Pongamos dos ejemplos ya mencionados arriba:

Respecto al problema general de la aplicación en ámbito latino de la norma oriental sobre los matrimonios celebrados bajo condición (vide supra), alguno podría argumentar también que dicha norma oriental expresa mejor el derecho natural sobre el don incondicional de sí mismo en el matrimonio y, por tanto, debería abrogar automáticamente la norma latina. No excluyo a priori la posible verdad de la primera parte del razonamiento, sin embargo, por las razones que acabo de mencionar, no considero posible la aplicación automática de esta norma oriental en el ámbito latino basándose en un presunto contenido de derecho natural.

En lo que se refiere al impedimento del rapto, ya visto, algunos pueden decir que debe aplicarse automáticamente en el ámbito latino, puesto que sería una norma con contenido de derecho natural. En primer lugar, hay que tener en cuenta lo que hemos explicado sobre la imposibilidad de aplicación automática de una norma que se pretende presentar como perteneciente al derecho natural. En segundo lugar, hay que preguntarse: el impedimento de rapto, ¿es verdaderamente de derecho natural? Me parece que no. En efecto, lo que hace nulo el consentimiento por derecho natural es la falta de libertad, no la circunstancia del

48. Se podría pensar en la posibilidad de una unánime y constante jurisprudencia de la Rota. Pero, según el CIC can. 19 y el CCEO 1501, la jurisprudencia eclesiástica de la Rota puede ser fuente supletoria de derecho en caso de laguna de ley, pero no para la abrogación del derecho existente.

rapto. Una joven puede haber sido raptada de la casa paterna para casarse con ella y ella estar de acuerdo con el matrimonio con plena libertad (e incluso con alegría). El impedimento de rapto se ha establecido para evitar los abusos, ya que es fácil que en esas circunstancias la libertad falte, sobre todo si se trata de una persona fácilmente coaccionable. Si en el derecho latino el impedimento se ha limitado al caso de la mujer, excluyendo el rapto del hombre, es porque se consideraba que el hombre era menos influenciado. De todos modos, es cierto que también en el caso del hombre podría faltar la libertad. Sin embargo, en mi opinión, el caso de matrimonio de un hombre raptado quizás se podrá resolver mediante el capítulo del *metus*, pero no aplicando la norma oriental al ámbito latino.

\* \* \*

De la confrontación de los códigos, es verdad, nacerán siempre nuevas ideas para mejorar la otra disciplina. Pero, como hemos visto arriba, en muy pocos casos se dará una aplicación automática. En efecto, la mayor parte de la influencia intercodicial será más bien a través de actos legislativos apropiados<sup>49</sup> o como fruto de la unánime y constante jurisprudencia de los tribunales apostólicos.

49. Cfr., por ejemplo, el Rescripto de la Secretaría de Estado *ex audientia Sanctissimi*, del 26 de noviembre de 1992, que establece para los latinos una norma idéntica a la del CCEO c. 32 § 2, que antes no existía en la disciplina latina (cfr. «AAS», 85 (1993), p. 81). Esta norma permite que los fieles latinos puedan pasar a una Iglesia oriental con el consentimiento presunto de la Santa Sede si los obispos de una y otra Iglesia, con jurisdicción yuxtapuesta sobre el territorio donde está domiciliado el peticionario, dan su permiso por escrito. Pero es bueno hacer notar que la mencionada norma no prevé el paso de un fiel oriental a la Iglesia latina siguiendo ese procedimiento. Por consiguiente, un fiel oriental nunca puede hacerse latino sin recurrir a la Santa Sede. (Cfr. M. BROGI, *Licenza presunta della Santa Sede per il cambiamento di Chiesa «sui iuris»*, en «Revista Española de Derecho Canónico» 50 (1993), p. 667).