

Reformas a las fuentes del Derecho Canónico propuestas por los arzobispos de España y América Latina al inicio de la codificación del derecho canónico de 1917

*Reforms to canon law sources proposed by Spanish and Latin American
archbishops at the beginning of codification of canon law of 1917*

Dr. Carlos SALINAS ARANEDA
Pontificia Universidad Católica de
Valparaíso (Chile)*
carlos.salinas@pucv.cl

Resumen: La redacción del primer Código de Derecho Canónico que tuvo la Iglesia católica latina fue ordenada por el papa san Pío X en 1904. La tarea codificadora, empero, no fue obra de un grupo cerrado de expertos, sino que tuvo en cuenta el parecer del episcopado, el que fue consultado en dos momentos diferentes; en ambos fueron consultados los arzobispos españoles y latinoamericanos. En este trabajo se estudia, a partir de la documentación guardada en el Archivo Secreto Vaticano, el aporte particular de ambos episcopados en respuesta a la primera consulta, realizada en 1904, en lo referido a las fuentes del derecho canónico.

Abstract: The drafting of the first Code of Canon Law of the Latin Catholic Church was ordered by Pope Saint Pius X in 1904. The code was not made by a close group of experts, but considered the opinion of the whole episcopate. Such an opinion was consulted in two different moments. In both, opinion of Spanish and Latinamerican archbishops was asked. The particular contribution of both episcopates in the first moment, 1904, in reference to sources of Canon Law is studied in this work. The documentation was obtained from the Vatican Secret Archives.

* Este trabajo forma parte del proyecto Fondecyt regular 1160298 del que el autor es investigador responsable. La traducción de las propuestas de los arzobispos españoles ha sido hecha por los profesores Patricio Serrano Guevara y María de Jesús Serrano Looff, de la Facultad de Teología de la Pontificia Universidad Católica de Chile, y revisada por el autor.

Palabras clave: Código de Derecho Canónico de 1917, Postulata episcoporum, Arzobispos de España, Arzobispos latinoamericanos, Fuentes del derecho canónico.

Keywords: Code of Canon Law 1917, Postulata episcoporum, Spanish archbishops, Latinamerican archbishops, Sources of Canon Law.

Sumario:

I. *Del Corpus Iuris Canonici al Codex Iuris Canonici.*

II. **Propuestas generales.**

- 2.1. *Consolidación del Decreto de Graciano.*
- 2.2. *Derogación del derecho antecodicial.*
- 2.3. *Derogación de las regulae iuris.*
- 2.4. *Diversidad de códigos.*
- 2.5. *Contenido del Código fundamental propuesto desde Chile.*
- 2.6. *Distribución de las materias en el nuevo Codex.*
- 2.7. *Integración del derecho canónico con la aplicación subsidiaria del derecho civil.*

III. **Leyes eclesiásticas.**

- 3.1. *Una propuesta general.*
- 3.2. *Promulgación de las leyes pontificias.*
- 3.3. *Vacación de la ley.*
- 3.4. *Interpretación de la ley.*
 - 3.4.1. *Fuerza legal y promulgación de la interpretación auténtica.*
 - 3.4.2. *Interpretación general y explicaciones para casos especiales.*
 - 3.4.3. *Interpretación auténtica delegada.*
- 3.5. *Leyes irritantes.*
 - 3.5.1. *Ignorancia en materia de leyes irritantes.*
 - 3.5.2. *Aplicación de la epikeia en las leyes invalidantes o irritantes particulares.*

IV. Costumbre.

4.1. *Necesidad del consentimiento del legislador para la costumbre.*

4.2. *Plazo de la costumbre.*

4.3. *Desuetudo. Costumbre contra legem.*

V. Actos administrativos.

VI. A modo de conclusión.

VII. Bibliografía,

7.1. *Fuentes.*

7.2. *Literatura.*

Recibido: noviembre 2018.

Aceptado: enero 2019.

I. DEL *CORPUS IURIS CANONICI* AL *CODEX IURIS CANONICI*

Con el *motu proprio Arduum sane munus*, de 19 de marzo de 1904¹, Pío X creó una comisión pontificia encargada de llevar adelante la codificación del derecho de la Iglesia² y sustituir, así, el viejo *Corpus Iuris Canonici*, vigente desde la Edad Media, por un nuevo *Codex Iuris Canonici* al tiempo que manifestaba su deseo de que todo el episcopado colaborara y concurriera a esta obra tan importante. La intervención del episcopado se produjo en dos momentos: al inicio de los trabajos, para que hicieran propuestas de reforma al derecho vigente; y al término de los mismos, cuando les fueron enviados los proyectos parciales de los cinco libros que compondrían el futuro *Codex Iuris Canonici*, para que hicieran observaciones a los mismos. La primera consulta, que es la que ahora me interesa, dio origen a los *Postulata episcoporum*; la segunda, a las *Animadversiones episcoporum*.

La primera de ambas consultas se hizo por medio de la circular *Pergratum mihi*, de la Secretaría de Estado, de fecha 25 de marzo de 1904³, enviada a todos los metropolitanos, en la que se disponía que los arzobispos, habiendo oído previamente a sus sufragáneos y demás ordinarios que debían estar presentes en el concilio provincial, hicieren llegar a la Santa Sede, dentro de los cuatro meses siguientes, en pocas palabras, las principales modificaciones y correcciones que debían hacerse al derecho canónico en vigor. Esta decisión supuso que la comisión codificadora –integrada por hombres más bien teóricos– se viera enriquecida con los aportes de quienes tenían que utilizar el derecho canónico en el gobierno cotidiano de sus iglesias particulares.

Desde España y América Latina llegaron a Roma propuestas referidas a las más diversas materias. En lo que ahora me interesa, esto es, las fuentes del derecho canónico, formularon *postulata* los metropolitanos españoles en conjunto, y el arzobispo de Burgos quien, además de haber participado en los *postulata* conjuntos enviados a Roma, hizo llegar un texto propio. Y desde

¹ *Acta Sanctae Sedis* (Roma), 36 (1903-1904) 549-551.

² La nómina de sus integrantes, en *Acta Sanctae Sedis* (Roma), 36 (1903-1904) 551.

³ *Acta Sanctae Sedis* (Roma), 36 (1903-1904) 603-604.

América Latina lo hicieron los arzobispos de Buenos Aires, Caracas, Guatemala, Quito, Río de Janeiro y Sao Paulo conjuntamente, y Santiago de Chile⁴. Otros episcopados tanto de España –el arzobispo de Tarragona– como de América Latina –Montevideo, Nicaragua, Lima– si bien enviaron sus *postulata*, no hicieron propuestas referidas a las fuentes del derecho canónico. El material llegado a Roma fue sistematizado y reproducido en un volumen, bajo la dirección del consultor Bernardino Klumper⁵, que no se empastó, quedando su uso reservado exclusivamente a los consultores⁶.

En las páginas que siguen, presento las propuestas que, sobre las fuentes del derecho canónico, llegaron a Roma procedentes tanto de España como de América Latina, agregando, cuando me ha parecido necesario, las explicaciones que permiten situar los *postulata* en su contexto. Para ello, sin perjuicio de las citas a las fuentes, me he valido principalmente de la manualística canónica en uso en esos años tanto en España⁷ como en América⁸; lo he hecho por una razón de realismo, pues eran los textos en los que los prelados habían estudiado y eran los de consulta cotidiana, dada la dificultad que presentaba en esos años el acceso directo a los textos canónicos, precisamente, la dificultad que trataba se superarse con la codificación.

⁴ Los *postulata* de estos episcopados, en ARCHIVIO SEGRETO VATICANO, *Commissione cod. Diritto Canonico*, scatole 84, 96.

⁵ *Codex Iuris Canonici. Postulata Episcoporum in ordinem digesta a Rmo. P. Bernardino Klumper O.F.M. Consultore. Romae, Typis Vaticanis, 1905*, 283 pp., en ARCHIVIO SEGRETO VATICANO, *Commissione cod. Diritto Canonico*, scat. 4, en adelante KLUMPER. A éste se agregó un segundo volumen, más breve, impreso en 1908 con el título *Appendix ad Postulata Episcoporum*, reproducido igualmente por Bernardino Klumper, que tampoco se empastó, pero que para los efectos de esta investigación no ofrece mayor utilidad.

⁶ No todos los *postulata* fueron recogidos por Klumper; de los recogidos –la mayoría– el consultor fue extrayendo lo que consideró de utilidad o dio una diversa colocación las sugerencias iniciales, lo que hace necesaria la consulta a los documentos originales. Al no estar todavía generalizado el uso de la máquina de escribir, muchos de los *postulata* son manuscritos, lo que dificulta su lectura. Los provenientes de España y de algunos arzobispados de América Latina que ahora me interesan –Guatemala, Quito, Río de Janeiro y Sao Paulo, Santiago de Chile– están en latín, siendo pocos los que están en español –Buenos Aires, Caracas–.

⁷ GÓMEZ SALAZAR, F., *Instituciones de derecho canónico*, 2ª ed., Madrid 1883, 3 vols.; GÓMEZ SALAZAR, F.; DE LA FUENTE, V., *Lecciones de disciplina eclesiástica y suplemento al Tratado teórico-práctico de procedimientos eclesiásticos*, Madrid 1880, 2 vols.; MANJÓN Y MANJÓN, A., *Derecho eclesiástico general y español*, Granada 1900, 2 vols.; GOLMAYO, P. B., *Instituciones del derecho canónico*, 7ª ed., Madrid 1896, 2 vols.; DE PASO Y DELGADO, N., *Derecho canónico dividido en tres tratados*, Granada 1874, 2 vols.; JUSEU Y CASTANERA, J., *Instituciones de derecho canónico general y particular de España*, Valencia 1899, 2 vols.

⁸ DONOSO, J., *Instituciones de derecho canónico americano*, Valparaíso 1848-1849, 2 vols. En la misa que durante el Concilio Plenarío Latinoamericano (1899) se ofició por los obispos fallecidos, el predicador se preguntaba si alguno de los obispos presentes no había estudiado derecho canónico por esta obra de Donoso, cuyo éxito hizo que tuviera varias ediciones, dos de las cuales en Europa.

II. PROPUESTAS GENERALES

2.1. Consolidación del Decreto de Graciano

Desde Buenos Aires se sugirió la supresión del *Decreto* de Graciano, pero conservándose las leyes que estaban en vigor. Era el *Decreto* la primera de las colecciones que integraban el *Corpus Iuris Canonici*, y esta proposición estaba, en parte, en sintonía con la codificación que se iniciaba porque con ella se pretendía conservar la disciplina vigente, expuesta ahora en forma de código, abandonando todo lo que estaba derogado, al tiempo que se debía reformar y agregar lo que faltaba en la legislación eclesial⁹. Pero se trataba, más bien, de una consolidación –conservación de los contenidos jurídicos, superándose los defectos formales, entre los que estaba la eliminación de las normas no vigentes– pues, al menos por la forma en que estaba redactada la propuesta, parecía que los prelados sugerían la continuada vigencia del *Corpus Iuris Canonici* sin el *Decreto*, del que sólo había que conservar lo poco que de él quedaba vigente: “*Que se suprima del cuerpo del derecho el Decretum Gratiani por haber caído en desuso completo casi todas las leyes canónicas de su recopilación, conservándose únicamente las que están en vigor*”¹⁰. Los codificadores hicieron tal como se sugería desde Argentina en cuanto a los contenidos del *Codex*, porque el *Decreto* fue utilizado como fuente en no pocos cánones del código promulgado¹¹, pero dichos contenidos fueron expuestos, ahora, en la forma definida por los modernos códigos de la codificación.

2.2. Derogación del derecho antecodicial

Más radical fue la propuesta de los obispos venezolanos, quienes, conscientes de la necesidad de reforma que tenía el derecho eclesial, pedían que el nuevo texto legal fuese la única fuente de legislación eclesiástica, de forma que en ella se contuviesen todas las disposiciones sobre las diversas materias, sin que fuese necesario acudir a las fuentes anteriores las que, por tanto, quedaban derogadas¹².

⁹ SALINAS ARANEDA, C., *La codificación del derecho canónico de 1917*, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* (Valparaíso), 30 (2008) 328.

¹⁰ Coincidieron con esta propuesta los padres de la provincia de Albi (Francia) que pedían que se eliminaren las leyes antiguas de manera que el *Corpus Iuris* respondiere a las necesidades de los tiempos modernos; y el obispo de Kumbakonam (India) que postulaba que se eliminaren todos los cánones o decretos que hubiesen perdido observancia por desuetudo. KLUMPER, 8, 10.

¹¹ Basta con repasar las fuentes utilizadas en los cánones. Cfr *Codex Iuris Canonici Pii X Pontificis Maximi iussu digestus Benedicti Papae XV auctoritate promulgatus. Praefatione, fontium annotationes et índice analítico-alphabetico ab Emo. Petro card. Gasparri auctus*, Romae MCMXVIII, passim.

¹² Propuesta que fue compartida por los obispos de Montauban, el arzobispo de Toulouse y los padres de la provincia de Besançon, todos ellos franceses. KLUMPER, 13.

No es difícil ver detrás de este *postulatum* el modelo de la codificación como modalidad fijadora del derecho, que se había desarrollado ampliamente en los derechos seculares durante el siglo XIX, y que, incluso en Venezuela, ya había dado resultados concretos¹³.

El prelado venezolano vio satisfecha su propuesta en el Código de Derecho Canónico el que, en el canon 6, dispuso que quedaban abrogadas todas las leyes ya universales, ya particulares, que se opusieron a las prescripciones del código, a no ser que acerca de las leyes particulares se previniera otra cosa (1°). Sin embargo, puesto que había en el *Codex* cánones que reproducían total o parcialmente el derecho antiguo, tales cánones debían valuarse total o parcialmente conforme a ese derecho, y, por lo tanto, debían interpretarse según la doctrina de los autores de nota en todo (2°), o en la parte en que concordaban parcialmente con el derecho antiguo (3°).

2.3. Derogación de las *regulae iuris*

Se trata de una de las propuestas arribadas a Roma desde Chile y fue la única que se formuló en esta materia: sugería el arzobispo que cabría derogar las *regulae iuris*, pues ellas ya se contenían en los presentes códigos. Las *regulae iuris* son breves definiciones jurídicas, recogidas en fórmulas expresadas, la mayoría de las veces, en términos muy generales: 11 de ellas se incluían en las *Decretales*¹⁴, en tanto que 88 estaban en el *Liber Sextus*¹⁵. Con todo, no eran los primeros textos en contenerlas, pues, en el ámbito del derecho canónico, catorce de estas reglas ya estaban presentes en la *Compilatio I* de Bernardo de Pavía (c. 1210)¹⁶ y antes, en el ámbito civil, en el *Digesto* de Justiniano¹⁷, que fue claramente el texto inspirador de los que, en el fuero canónico, recogieron estas reglas de derecho. Como se trataba de una materia importante, las *regulae iuris* fueron objeto de estudio de los canonistas, entre los que se contó Reiffenstuel († 1703) quien le dedicó un tratado¹⁸. Este interés fue declinando con el tiempo y así, la mayor parte de las obras del período inmediatamente precedente a la codificación no hacían de ellas sino que una alusión discreta¹⁹. La propuesta del arzobispo chileno se insertaba en esta tendencia.

¹³ Por ejemplo, el primer Código Civil de Venezuela fue el Código Civil de 1862.

¹⁴ X 5, 41.

¹⁵ In VI, 5, 12.

¹⁶ Comp. I, 5, 37. De las 14 *regulae* recogidas en ella, 11 son recogidas literalmente en las *Decretales*.

¹⁷ D. 50, 17.

¹⁸ REIFFENSTUEL, A., *Ius canonicum 7 tractatum de regulis iuris*, Paris 1870.

¹⁹ ECHAPPÉ, O., «Regulae iuris et droit canonique contemporain», en GARCÍA Y GARCÍA, A. (ed.), *Estudios jurídico-canónicos conmemorativos del primer cincuentenario de la restauración de la Facultad de Derecho Canónico en Salamanca (1940-1989)*, Salamanca 1991, 237.

El código canónico de 1917 guardó silencio sobre el tema, de manera que no contiene ningún *conjunto* de *regulae* comparable con los de los textos a cuya vigencia ponía fin. La razón parece ser la que proporcionaba el arzobispo, esto es, que la idea misma de codificación postulaba que cada regla ocupa su lugar en el conjunto de un plan coherente. En otras palabras, la ausencia de un título destinado sólo a presentar las reglas de derecho reagrupándolas en un mismo título sería consecuencia de la idea misma de codificar el derecho de la Iglesia, es decir, de presentar ordenada y sistemáticamente todo el derecho canónico²⁰. Lo que no significó que las mismas estuvieran ausentes del código, pues las fuentes del mismo²¹ citan 219 veces las *regulae*, de las cuales 206 son del *Liber Sextus* y 13 de las *Decretales*. De esta manera, es evidente que una notable parte de las reglas de derecho quedó integrada en la codificación del derecho canónico.

El origen de esta propuesta me parece que puede perfectamente reconducirse a la experiencia que el arzobispo había tenido de la codificación ya producida en el derecho del Estado. En los códigos estatales no se contenía ningún título dedicado a recoger la lista de las reglas de derecho, pero ellas no estaban ausentes de su articulado, pues aparecían aquí y allá, engarzadas en las partes que correspondía por razón de la materia, concordantes con el plan sistemático de la respectiva codificación.

2.4. *Diversidad de códigos*

Otra de las sugerencias que formulaba el arzobispo de Santiago de Chile iba en una dirección diversa a la empresa emprendida por la Santa Sede, pues proponían que, en vez de un solo texto en el que se recogiere unificadamente el derecho universal de la Iglesia, hubiere diversos códigos en los que se regularan parcialmente aspectos diversos del ordenamiento canónico. Según el prelado, el primero de ellos debía ser el fundamento de los demás y referirse al régimen general de la Iglesia; los otros debían referirse a materias peculiares, en concreto, administrativo, penal, judicial y litúrgico. La utilidad de estos diversos códigos peculiares, alegaba el arzobispo, estaba en que se tendrían incluidas en un solo cuerpo todas las disposiciones que atañeren a una sola materia, o que por su naturaleza pudieren sufrir reiterados y numerosos cambios, o bien porque estaban al servicio principalmente de algunas clases de personas. No resulta difícil ver proyectada en esta proposición, nuevamente, la experiencia que el metropolitano tenía de las fuentes del derecho en Chile, donde, a la fecha de los *postulata*, estaban vigentes varios códigos, el primero de

²⁰ ECHAPPÉ, O., «Regulae», 239.

²¹ *Codex Iuris Canonici... Gasparri*, passim.

los cuales era, desde 1855, el Código Civil²². Esta propuesta chilena no tuvo mayor eco, pues el *Codex* promulgado en 1917, que fue estructurado sobre la base de las *Instituciones* de Justiniano²³, dedicó el Libro II a las personas; el III a las cosas; el IV a los procesos y el V a los delitos y las penas. Es decir, en un mismo texto se recogió lo que en el derecho de los Estados se distribuía en varios.

2.5. Contenido del Código fundamental *propuesto desde Chile*

Código fundamental era el nombre que el arzobispo chileno otorgaba al primero de los códigos que proponía, y éste debía iniciarse con un libro en el que se contuviera todo lo correspondiente a la constitución de la Iglesia, a las leyes y a la jurisdicción. La propuesta episcopal se limitaba a hacer esta enunciación general del contenido del mismo sin ahondar mayormente en esta materia. La razón estaba en que el presidente de la comisión que el arzobispo de Santiago había nombrado para que le auxiliaren en la preparación este informe solicitado desde Roma, el obispo Rafael Fernández Concha, por su cuenta redactaría el contenido de este primer libro el que fue igualmente enviado a Roma, bajo su autoría, si bien separadamente del informe oficial²⁴. Precisamente, el proyecto de este obispo se refería, en el mismo orden, a la constitución de la Iglesia, las leyes y la jurisdicción²⁵. La existencia de este *Código Fundamental* no fue, empero, una sugerencia del todo novedosa, pues algunos canonistas alemanes del siglo XIX habían propuesto que hubiere en la Iglesia una ley a imitación de las Constituciones de los Estados²⁶. Habría que esperar no pocos años para que Pablo VI sugiriera, en una alocución de 20 de noviembre de 1965, la posibilidad de una *Lex Ecclesiae fundamentalis*²⁷.

²² Los padres de la provincia de Besançon (Francia) sugirieron también una diversidad de códigos, proponiendo que la materia canónica fuera dividida en códigos que fueren publicados en fechas diversas, empezando por los de mayor utilidad. KLUMPER, 7-8.

²³ MERELLO ARECCO, I., «Recepción de la sistemática gayano-justiniana por parte del Código de Derecho Canónico de 1917», en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* (Valparaíso), 16 (1994) 79-86.

²⁴ SALINAS ARANEDA, C., «Un manuscrito inédito del obispo chileno Rafael Fernández Concha: un proyecto parcial de Código de Derecho Canónico presentado con ocasión de la codificación canónica de 1917», en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* (Valparaíso), 29 (2007) 481-514.

²⁵ También se habían referido a un código similar los padres de la provincia de Besançon (Francia), al que daban el nombre de *Codex iuris constitutivi Ecclesiae*, cuyo contenido coincidía en parte con el *Código fundamental* del arzobispo chileno: debía contemplar un capítulo sobre la fe, uno o varios capítulos sobre la jerarquía, un capítulo acerca de las leyes y otro sobre las relaciones prácticas entre los diversos grados jerárquicos.

²⁶ BEYER, J., «De Legis Ecclesiae Fundamentalibus redactione, natura et crisi», en *Periodica* (Roma), 61 (1972) 525.

²⁷ Sobre la Ley fundamental de la Iglesia puede verse CENALMOR PALANCA, D., *La ley fundamental de la Iglesia. Historia y análisis de un proyecto legislativo*, Pamplona 1991, y la bibliografía allí citada.

2.6. *Distribución de las materias en el nuevo Codex*

Desde Brasil, los arzobispos de Río de Janeiro y de Sao Paulo, conjuntamente, sugirieron que el nuevo código conservase la división en cinco libros, según el siguiente orden: 1° derecho constitucional eclesiástico; 2° derecho administrativo eclesiástico; 3° derecho matrimonial eclesiástico; 4° derecho judicial eclesiástico; 5° derecho criminal eclesiástico. Me parece ver en esta distribución la influencia de las *Decretales*, divididas, precisamente en cinco libros –conocidos como *iudex, iudicium, clerus, connubi, crimina*– cuyos contenidos, al menos el de tres de ellos, aparecen expresamente reflejados en la propuesta. Además, la fórmula que utilizaban para hacer esta enunciación era “*servetur*” esto es, que se *conserv*e la división en cinco libros. Que las *Decretales* estuvieron a la vista de los arzobispos informantes lo prueba el hecho de que algunas otras de sus sugerencias las mencionan expresamente para que fueren derogados algunos de sus títulos o trasladados al nuevo *Codex*.

El código finalmente promulgado estuvo dividido, como lo señalé, en cinco libros, siguiendo la estructura de las *Instituciones* de Justiniano; es decir, desde esta perspectiva la propuesta brasileña no fue acogida. Pero los contenidos propuestos por ellos, bajo otra denominación, quedaron recogidos en el *Codex*. En efecto, de ellos, los dos últimos coinciden con la propuesta brasileña; la regulación del matrimonio quedó situada en el libro referido a las cosas, en concreto, en los cánones reguladores de las cosas espirituales; el que los prelados llamaban *derecho administrativo eclesiástico* quedó incorporado en el Libro I, dedicado a la parte general, en tanto que lo que ellos denominaban *derecho constitucional eclesiástico* quedó recogido en el Libro II referido a las personas. Es decir, la inquietud brasileña se vio respondida, al menos parcialmente, en el código promulgado.

2.7. *Integración del derecho canónico con la aplicación subsidiaria del derecho civil*

Esta propuesta fue hecha igualmente desde Brasil, y fueron sus arzobispos los únicos en formularla: era preciso dirimir la controversia que existía acerca de considerar al derecho civil moderno como fuente subsidiaria del derecho canónico cuando faltare una disposición canónica, excluido el derecho romano y por eso derogada la decretal del Papa Lucio III (1181-1185). No se trataba de *interpretar* una norma canónica, sino de *integrar* el ordenamiento canónico con normas civiles cuando, ante una situación precisa, el ordenamiento de la Iglesia no tuviere norma a aplicar. El código resolvió expresamente el problema de la *integración*, proporcionando en el canon 20 los criterios que había que

aplicar “cuando sobre una materia determinada no existe prescripción expresa de la ley, ni general ni particular”: en estos casos, “la norma debe tomarse, a no ser que se trate de aplicar alguna pena, de las leyes dadas para casos semejantes; de los principios generales de derecho aplicados con equidad canónica; del estilo y práctica de la Curia Romana; del parecer común y constante de los doctores”. La petición hecha desde Brasil tuvo eco en los codificadores, en cuanto que la duda fue resuelta, pero no en el sentido que apuntaban los prelados, pues el derecho civil no fue tomado en cuenta como elemento integrador del ordenamiento canónico, como tampoco lo fue el derecho romano.

III. LEYES ECLESIASTICAS

3.1. *Una propuesta general*

Desde el arzobispado de Burgos se hizo una propuesta general en materia de leyes eclesiásticas, sugiriéndose que debían aclararse las condiciones de promulgación, interpretación, extensión, efecto y cese de las leyes eclesiásticas. Es decir, se pedía una regulación completa de la materia referida a las leyes de la Iglesia en el código que se empezaba a preparar. Con esta propuesta se hacía intérprete de uno de los problemas que presentaba el derecho canónico de las decretales, cuál era la dispersión de sedes en las que se encontraban los diversos aspectos de una misma materia, problema que, precisamente, hacía necesario otro modo de regulación, que permitiera, en un mismo texto, tener tratados, si no todos, al menos los más importantes aspectos de una misma institución: eso era, precisamente, lo que se buscaba con la codificación. Más específicos, en materia de leyes eclesiásticas, fueron otros *postulata* hispano-americanos.

3.2. *Promulgación de las leyes pontificias*

El arzobispo chileno, que, en realidad, fue el que más propuestas hizo en torno a las fuentes del derecho de la Iglesia, postulaba que las leyes pontificias se promulgaren en algún periódico oficial de la Santa Sede, quedando siempre el derecho de la Santa Sede para promulgar sus leyes de alguna otra manera peculiar. Se trataba de una necesidad sentida en la Iglesia, por lo que el prelado chileno no fue el único en proponer la publicación de las leyes pontificias “*in foliis periodicis authentice editis (typis Vaticanis)*”, pues a ellos se unieron los metropolitanos españoles y el arzobispo de Guatemala. Los primeros pedían que “*para que la ley o precepto sea promulgado debidamente y conste su legitimidad, divúlguese, como es uso en nuestras curias diocesanas, la hoja*

o periódico oficial por medio del cual se haga evidente tal obligación". Por su parte, el arzobispo de Guatemala pedía que *"a favor de las sagradas leyes se desea ciertamente la promulgación en razón de que sea auténtica, permanente, verdaderamente pública, de fácil conocimiento para todos"*²⁸.

Explicaba Donoso²⁹ –uno de los canonistas más utilizado en Hispanoamérica en los años previos a la codificación– que en los primeros siglos de la Iglesia, los romanos pontífices remitían a las provincias, por medio de eclesiásticos respetables, tanto los decretos de los concilios generales como los que emanaban de la silla apostólica; o enviaban las epístolas decretales a diversos obispos, encargándoles que las notificasen a las provincias vecinas. Hacia el siglo XIII, en el que se publicaron frecuentes anatemas contra príncipes y personas poderosas, siendo peligrosa la notificación de estas sentencias, los papas empezaron a declarar que era suficiente publicar el decreto en Roma, fijándolo en la basílica de San Pedro o en otros lugares como la Cancillería Apostólica, la Penitenciaría o la Dataría. Esta nueva práctica suscitó dos opiniones diversas entre teólogos y canonistas³⁰: para unos, dicha promulgación era suficiente, pues, siendo el modo de publicación de la ley arbitrario del legislador, podía el papa, como legislador, disponer que la publicación de sus leyes se hiciera en esa forma. Para otros, en cambio, era menester, además, la promulgación en las provincias de la cristiandad para que la norma obligase a los fieles residentes en ellas, de manera que los fieles residentes fuera de Roma no estaban obligados a la observancia de las leyes promulgadas en Roma, mientras no se les hiciese saber de un modo auténtico y público, al menos por medio de sus respectivos obispos, el contenido de la norma que les obligaba; no podía inducir a una obligación cierta una simple noticia privada y meramente conjetural de la ley, transmitida por rumores o cartas privadas, pues ello, además de dar lugar a no pocos errores, podía originar graves equivocaciones. Según Donoso, la primera de estas opiniones tenía a su favor la mayor cantidad de sufragios, en tanto que la segunda "cuenta quizás con mayor probabilidad intrínseca".

Que se trataba de una necesidad real lo prueba el hecho que cuando estos *postulata episcoporum* ya eran conocidos en Roma y se trabajaba en la codificación, el papa san Pío X, el 29 de septiembre de 1908, mediante la constitución *Promulgandi*³¹, estableció que todos los documentos pontificios

²⁸ También lo pidieron los padres de la provincia de Holanda, las provincias de Rouen, Besançon, Lyon, Bourges, Tours, el arzobispo de Cambrai y los padres de la provincia de Sens, todos ellos en Francia, además de los padres de la provincia leopolitense. KLUMPER, 15-17.

²⁹ DONOSO, J., *Instituciones*, I, 43-45.

³⁰ MANJÓN Y MANJÓN, A., I, 98-99; GOLMAYO, P. B., *Instituciones*, I, 37-42; DE PASO Y DELGADO, N., *Derecho*, I, 90-99; JUSEU Y CASTANERA, J., *Instituciones*, I, 98-101.

³¹ *Acta Apostolicae Sedis* (Vaticano), I (1908) 5-6.

que necesitaren promulgación deberían ser publicados en un nuevo periódico llamado *Acta Apostolicae Sedis*, norma que pasó al Código de Derecho Canónico de 1917 como primera parte del canon 9.

El arzobispo de Guatemala sugería, finalmente, que, para disipar todas las dudas, la Santa Sede publicara una colección auténtica de leyes eclesiásticas, tratándose de leyes universales; otras decisiones, que eran leyes que interesaban sólo a los que iban dirigidas, podían publicarse en colecciones privadas, las que constituirían el mejor tesoro de jurisprudencia. La propuesta de una colección auténtica de leyes eclesiásticas universales no tuvo mayor eco oficial, si bien dichas leyes han sido publicadas privadamente³². Lo mismo ha sucedido con las interpretaciones auténticas del *Codex* hechas por la comisión creada por Benedicto XV³³ al efecto³⁴.

3.3. *Vacación de la ley*

El arzobispo chileno hacía presente la necesidad de establecer un espacio de tiempo para la entrada en vigencia de la ley atendida la distancia de los lugares y las comunicaciones, además de las condiciones para adaptarse a ella³⁵. Se llama vacación de la ley el intervalo de tiempo que, por disposición del legislador, media entre el momento de la promulgación de la ley y el momento en que la ley entra en vigor. La vacación no es un elemento ni intrínseca ni extrínsecamente necesario, por lo que hay leyes que carecen de vacación. Y aun cuando la vacación esté prescrita, el tiempo de la ley no es necesario para que la misma ley comience a existir. En el derecho canónico antiguo esta materia no estaba regulada por ninguna ley general. A veces, la misma ley promulgada determinaba el tiempo de vacación; otras veces, la ley nada decía sobre el particular y entonces las opiniones de los canonistas

³² De la legislación canónica postcodicial la más difundida colección es la de OCHOA, X., *Leges Ecclesiae post Codicem iuris canonici editae*, Roma 1966-1987, 6 vols., que contiene no solo leyes pontificias, sino también normas de las congregaciones romanas. El último volumen comprende los últimos años de vigencia del Código de Derecho Canónico de 1917 (1979-1983) y los primeros del Código de 1983 (1983-1985).

³³ *Motu proprio Cum iuris canonici* (15 septiembre 1917), en *Acta Apostolicae Sedis* (Vaticano), 9 (1917) 483-484.

³⁴ De las interpretaciones auténticas del código emanadas de la Pontificia Comisión establecida por Benedicto XV hay varias colecciones, siendo la más difundida la de SARTORI, C. - BELLUCO, B., *Enchiridion canonicum seu Sanctae Sedis responsiones post editum Codicem Iuris Canonici datae 1917-1963*, 11 ed., Roma 1963.

³⁵ Más precisos fueron los padres de la provincia eclesiástica de Tours (Francia), quienes pedían que las leyes nuevas y los decretos generales no obligasen sino después de tres meses contados desde su promulgación auténtica en el boletín oficial que ellos mismos habían propuesto en otro *postulatum*, según lo he señalado antes. KLUMPER, 18.

se dividían: san Alfonso María de Liguorio y con él varios otros, admitieron como razonable, y algunos como obligatoria, la norma establecida por Justiniano en la Novela 66 que concedía dos meses de vacación a la ley escrita. Pero otra parte importante de canonistas no consideraba obligatoria la ley romana en el derecho canónico. Suárez trató ampliamente este tema³⁶, concluyendo que era muy probable la no obligatoriedad en derecho canónico de la regla de dos meses de vacación y como más probable que, en general, las leyes pontificias empezasen a obligar inmediatamente, aunque la divulgación de la ley y su obligación subjetiva se produjese sucesivamente. La misma se aplicaba con mayor razón a las leyes canónicas no pontificias³⁷. Esta doctrina suareciana fue acogida por numerosos autores, entre ellos el papa Benedicto XIV (1740-1758)³⁸.

El Código Civil de Chile en su artículo 7 inciso 1° decía que “*en el departamento en que se promulgue la ley, se entenderá que es conocida de todos y se mirará como obligatoria, después de seis días contados desde la fecha de la promulgación; y en cualquier otro departamento, después de estos seis días y uno más por cada veinte kilómetros de distancia entre las cabeceras de ambos departamentos*”; todo ello, sin perjuicio de poder restringirse o ampliarse este plazo en la ley misma, designándose otro especial. Era, pues, experiencia del prelado chileno, tomada del derecho del Estado de Chile, que la ley no entraba en vigencia al momento de su promulgación, sino que tenía una vacación, que se hacía progresiva según la distancia que mediaba con el lugar de su promulgación. El código finalmente aprobado acogió la propuesta, pues, en el canon 9 se dispuso que las leyes dadas por la Sede Apostólica “*entran en vigor solamente después de pasados tres meses a partir de la fecha que lleva el número de los Actos, salvo que por la naturaleza de la cosa obliguen desde luego o que la misma ley hubiere especial y expresamente establecido una vacación más corta o más larga*”³⁹.

3.4. Interpretación de la ley

3.4.1. Fuerza legal y promulgación de la interpretación auténtica

Sugerían también desde Chile que se estableciere que la interpretación auténtica de los cánones que procedía de la misma Santa Sede, tuviere fuerza de ley, y que la misma fuere promulgada en la medida que ampliare o coartare lo sancionado en la ley.

³⁶ SUÁREZ, *De legibus*, l. 1, c. 15, n. 4-5.

³⁷ CABREROS DE ANTA, M.; ALONSO LOBO, A.; ALONSO MORÁN, S., *Comentarios al Código de Derecho Canónico*, Madrid 1963, I, 110-111.

³⁸ BENEDICTO XIV, *De sínodo dioecesana*, l. 13, c. 4, n. 2.

³⁹ Las leyes no pontificias, en cambio, no fueron consideradas, por lo que el código canónico no contempló un canon general que regulara su vacación; fue preciso esperar hasta el Código de Derecho Canónico de 1983 para que ello ocurriera, en el can. 8.

La doctrina⁴⁰ distinguía la interpretación impropia de la interpretación propiamente tal. Ésta última era la exposición del verdadero sentido, fundada no en las materiales palabras, sino en la mente o voluntad del legislador, para decidir si la ley debía extenderse o restringirse. Esta segunda interpretación podía ser auténtica, usual y doctrinal. La primera de estas –auténtica– que era a la que se refería el arzobispo chileno, era la que emanaba del legislador mismo y, por lo mismo, los súbditos estaban obligados a atenerse a ella, por lo que recibía también el nombre de interpretación *necesaria*. Pues bien, la opinión más común requería que se promulgase en debida forma, como si se tratara de una nueva ley⁴¹. La necesidad de promulgar la interpretación auténtica, sin embargo, no estaba sancionada por ley general, sino que era tan sólo la opinión más común; es por lo que el arzobispo santiaguino pretendía que esta opinión se convirtiera en ley. No hubo otras propuestas similares. El código promulgado incluyó un canon que se expresó de manera muy cercana a la propuesta de los prelados chilenos. En efecto, el párrafo 2 del canon 17, recogiendo las mismas ideas, dispuso que *“la interpretación auténtica, hecha a modo de ley, tiene la misma fuerza que la propia ley; y si únicamente declara las palabras de la ley de suyo ciertas, no ha menester promulgación, y tiene efecto retroactivo; si coarta la ley o la extiende o explica la que es dudosa, no tiene efecto retroactivo y debe promulgarse”*⁴². Las dos ideas episcopales quedan recogidas en este párrafo, pero no quiero con ello decir que la propuesta chilena fuese la fuente inmediata de este canon, afirmación que no estoy en condiciones de hacer, pero no hay duda de la sintonía que existe entre esta propuesta y el canon finalmente puesto en vigencia. Más bien se puede afirmar que el metropolitano chileno estaba en esta materia sensibilizado, al igual que los codificadores, con la necesidad de recoger en una norma general una materia que, siendo importante, era objeto de discusión doctrinal si bien con una opinión generalizadamente aceptada que, por lo mismo, bien podía ser objeto de una prescripción canónica general.

3.4.2. Interpretación general y explicaciones para casos especiales

También desde Santiago de Chile se postulaba que se declarare que no tendrían fuerza legal sino aquellas interpretaciones dadas en forma general; y que las explicaciones que pudieren ser útiles para casos peculiares sólo podrían ser citadas como argumentos más o menos válidos en la explicación de la ley. La propuesta se centraba en la distinción entre la interpretación de la ley que

⁴⁰ P. ej. DONOSO, J., I, 82.

⁴¹ DONOSO, I, 82, cita a Suárez, I. 6, cap. 1, Reiffenstuel “y otros”.

⁴² Las fuentes que cita el *Codex* para este canon son: X 2. 7. 1; 5. 39. 36; VI 3. 2. 1.

se hacía en forma general y la que se hacía para un caso peculiar, problema que principalmente se presentaba con ocasión de los decretos de las congregaciones romanas. Respecto de estas últimas, en cambio, los metropolitanos españoles pedían que se declarare legítimamente que, cualquiera que fuere la autoridad de las decisiones de las Sagradas Congregaciones, estas decisiones obligaren a todas las personas y, puesto que obligaban en general, se hiciera público el decreto⁴³.

Tratándose de cuestiones de disciplina, explicaba Donoso⁴⁴ que, para que las declaraciones de las congregaciones romanas tuviesen fuerza de ley universal, requerían tres condiciones: i) ser emitidas *consulta papa*; ii) que sólo fuesen declarativas de la ley común o que, si la restringían o extendían, interviniese mandato especial del romano pontífice; iii) que se exhibiesen en forma auténtica, es decir, firmadas y selladas por el órgano competente. La duda surgía cuando se trataba de decretos de congregaciones romanas que, aplicando la ley a un caso peculiar, interpretaban la ley que aplicaban⁴⁵. El código finalmente promulgado se hizo eco del problema, pero lo hizo utilizando una fórmula general en el mismo canon 17 que trataba de la interpretación auténtica, en cuyo párrafo tercero, dispuso que “*la interpretación dada por sentencia judicial o por rescripto en algún asunto particular, no tiene fuerza de ley, y obliga únicamente a las personas y afecta a las cosas para las que se dio*”.

3.4.3. Interpretación auténtica delegada

Desde Chile se hizo una nueva propuesta en materia de interpretación de la ley: atribuir la facultad de explicar el sentido general de cualquier ley canónica sólo a una congregación romana. La facultad de entregar la interpretación auténtica de textos eclesiales a una congregación romana especial era una práctica conocida en la Iglesia, pues ello había sucedido, por ejemplo, con los decretos del Concilio de Trento⁴⁶. No había para las leyes canónicas, sin embargo,

⁴³ La inquietud no era sólo de los obispos chilenos y españoles. Así, por ejemplo, algunos episcopados –el obispo de Anagni (Italia) y los obispos de la provincia eclesiástica de Munich (Alemania)– pedían que se estableciera el valor de los decretos y respuestas de las congregaciones romanas; los obispos de la provincia Besançon y los padres de la provincia de Rouen (Francia) pedían que expresamente se declarare cuándo y bajo qué condiciones las decisiones de las congregaciones romanas podían ser consideradas verdaderas leyes o sólo decisiones jurisprudenciales –KLUMPER, 16–; el arzobispo de Cambrai (Francia) pedía que se expresare claramente cuál sería la obligación de los decretos de las congregaciones romanas que no fueren universales –KLUMPER, 18–.

⁴⁴ DONOSO, J. *Instituciones*, I, 79.

⁴⁵ GÓMEZ SALAZAR, F., *Instituciones*, I, 202-203.

⁴⁶ PIO IV, const. *Alias nonnullas*, de 2 agosto 1564. Lo mismo ocurriría posteriormente para la interpretación de los decretos del Concilio Vaticano II.

una congregación especial encargada de interpretarlas centralizadamente, de donde se originaba la inquietud del arzobispo chileno, el único que hizo tal sugerencia. Una vez promulgado el código, el papa Benedicto XV estableció una comisión pontificia de cardenales para la interpretación auténtica del mismo⁴⁷, con lo que la inquietud episcopal quedaba en parte recogida. Y digo sólo *en parte*, porque la comisión cardenalicia tenía su competencia interpretadora acotada sólo al Código de Derecho Canónico, en circunstancias que el prelado chileno sugería atribuir a una congregación romana la facultad de explicar el sentido general de *cualquier* ley canónica. Habría que esperar a los últimos años del siglo XX para que una propuesta como la sugerida desde Chile se hiciera realidad⁴⁸. Se trató, pues, de una sugerencia que bien podríamos calificar de *profética*, pues, si bien por lo avanzado de la misma no fue acogida en su momento, la experiencia fue haciéndola necesaria al punto que, en la actualidad, el Consejo pontificio encargado de la interpretación de los textos legislativos de la Iglesia es un organismo permanente en la curia romana.

3.5. Leyes irritantes

3.5.1. Ignorancia en materia de leyes irritantes

La primera de las propuestas arribadas a Roma desde Ecuador pedía que se dirimiere la controversia que existía en torno a la ignorancia del derecho en materia de leyes irritantes, puesto que la ignorancia no excusaba la nulidad, siendo el arzobispo de Quito el único en plantear esta sugerencia. Este *postulatum* es viva expresión de una de las dificultades que presentaba el derecho canónico vigente, dificultad ya encontrada en otros *postulata* que he mencionado antes, en el que era posible encontrar controversias doctrinales suscitadas sobre una gran cantidad de materias, causando la perplejidad de no saber cuál era el criterio de justicia

⁴⁷ Véase antes nota 33.

⁴⁸ Una vez que se promulgó el Código de Derecho Canónico de 1983, Juan Pablo II estableció una Comisión pontificia para la interpretación del código recién promulgado –m.p. *Recognito iuris canonici*, de 2 febrero 1984, en *Acta Apostolicae Sedis* (Vaticano), 76 (1984) 433-434– comisión que fue remodelada posteriormente, asumiendo el nombre de Consejo Pontificio para la interpretación de los textos legislativos, con el cometido de “*dar a conocer la interpretación auténtica de las leyes universales, confirmadas por la autoridad pontificia*” (c.ap. *Pastor bonus*, art. 155). Con respecto a la ley particular, el Consejo pontificio no tiene competencia para emitir respuestas interpretativas *per modum legis*, aunque posee la importante función de determinar “*si las leyes particulares y los decretos generales dados por los legisladores inferiores a la autoridad suprema son conformes o no con las leyes universales de la Iglesia*” (ibíd., art. 158). Por su parte, el Reglamento General de la Curia Romana establece que, si los documentos de los dicasterios tienen naturaleza de decreto general ejecutivo y de instrucción, deben ser enviados al Consejo pontificio para su examen acerca de su congruencia legislativa con el derecho vigente y sobre su corrección jurídica (art. 115 § 5).

que debía dirimir los problemas concretos que presentaba el tráfico jurídico. El *Codex* dirimió esta controversia y dispuso en el canon 16 que “ninguna ignorancia de las leyes invalidantes o inhabilitantes excusa de ellas, si expresamente no se dice otra cosa” (§ 1)⁴⁹. La razón es que, cuando se trataba de algunas de esas dos especies de leyes, la nulidad o la inhabilidad se producían mirando al bien común, el que no podía ser impedido por la ignorancia, que es un hecho privado; casos había, empero, en los que, excepcionalmente, la irritación del acto o la inhabilidad de la persona se disponían buscando la utilidad privada, lo que ocurría, por ejemplo, cuando se trataba de los menores⁵⁰.

3.5.2. Aplicación de la *epikeia* en las leyes invalidantes o irritantes particulares

Fue la segunda propuesta ecuatoriana, y en ella se pedía que se estableciera que las leyes invalidantes e irritantes admitieren la “*epikeia*”, no sólo en la común necesidad o debilidad, sino también en la particular. La doctrina⁵¹ no dudaba de la aplicabilidad de la *epikeia* cuando se trataba del bien común, por lo que el arzobispo quitense, el único en hacer esta propuesta, pretendía que dicha aplicación se extendiera también a la necesidad particular. El código simplemente omitió el tema.

IV. COSTUMBRE

4.1. Necesidad del consentimiento del legislador para la costumbre

En relación con la costumbre, proponía el arzobispo de Santiago de Chile que, en todo caso, la costumbre no pudiese tener fuerza de ley si la misma ley no se refería a ella. Se trataba de una materia ya pacífica entre los autores. En los años anteriores a la codificación la manualística⁵², explicando los requisitos de la costumbre, afirmaba la necesidad del consentimiento del legislador para que la costumbre adquiriera fuerza de ley, consentimiento que podía ser expreso, tácito o legal. Esta misma común opinión hizo, probablemente, que no hubiera otros episcopados que hicieran una sugerencia semejante. Y lo mismo es probable que influyera para que el código finalmente aprobado recogiera expresamente esta exigencia, estableciendo en el primero de los

⁴⁹ Las fuentes mencionadas por Gasparri son X 4. 3. 3; VI Reg. Iuris13.

⁵⁰ CABREROS DE ANTA, M.; ALONSO LOBO, A.; ALONSO MORÁN, S., *Comentarios al Código de Derecho Canónico con el texto legal latino y castellano*, I: *Cánones 1-681*, Madrid 1963, 145-146.

⁵¹ DONOSO, J., *Instituciones*, I, 84.

⁵² BARGILLIAT, M., *Praelectiones juris canonici*¹⁴, Parisiis 1901, I, 97-98; MANJÓN Y MANJÓN, A., I, 106; GÓMEZ SALAZAR, F., *Instituciones*, I, 324-326.

cánones reguladores de la costumbre que “*la costumbre sólo adquiere en la Iglesia fuerza de ley en virtud del consentimiento del Superior eclesiástico competente*” (can. 25)⁵³.

4.2. Plazo de la costumbre

Fue propuesto por los metropolitanos españoles que había que delimitar el tiempo por el cual la costumbre adquiriere fuerza de ley. El arzobispo de Quito, refiriéndose al mismo tema, sugería que fueren suficientes diez años para la prescripción⁵⁴ de la costumbre incluso contra ley. Esta propuesta no era novedosa en cuanto al plazo de la costumbre *praeter legem*, puesto que el decenio era el plazo aceptado por la *communis opinio*⁵⁵. Novedosa, en cambio, era la prescripción de diez años para las costumbres *contra legem*, tema discutido entre los canonistas –de nuevo una controversia doctrinal– que se dividían entre un plazo decenal o uno de cuarenta años⁵⁶. Reiffenstuel se inclinaba por los diez años, tesis a la que, desde América Latina se adhería Donoso⁵⁷. El código finalmente aprobado dirimió la controversia, pero estableció tanto para la costumbre *prater legem* (can. 28), como para la *contra legem* (can. 27 § 1), una prescripción de “*cuarenta años consecutivos y completos*”. Al parecer influyó en esta decisión el padre Francisco Javier Wernz sj., prestigioso consultor de la codificación, quien era de opinión de negar valor normativo a la costumbre, opinión que no fue acogida por el código, pero éste endureció las exigencias para que la costumbre fuere fuente de derecho⁵⁸.

4.3. Desuetudo. Costumbre contra legem

Sostenía el arzobispo chileno que había ocasiones en que la ley dejaba de obligar por su inobservancia o el *desuetudo*, por lo que parecía conveniente determinar el número de años de acuerdo con la naturaleza de la ley. Además, debían precisarse de manera estable las condiciones que debía poseer la costumbre para que tuviere fuerza de derogar la ley⁵⁹, propuesta esta última

⁵³ Las fuentes citadas por Gasparri son D. 12 c. 3; X 1. 4. 8-9; 1. 5. 4.

⁵⁴ Por prescripción de la costumbre se entiende el lapso de tiempo que se requiere para que sea costumbre de derecho.

⁵⁵ DONOSO, J., *Instituciones*, I, 51; GÓMEZ SALAZAR, F., *Instituciones*, I, 327.

⁵⁶ DONOSO, J., *Instituciones*, I, 51; GÓMEZ SALAZAR, F., *Instituciones*, I, 327.

⁵⁷ DONOSO, J., *Instituciones*, I, 52.

⁵⁸ OTADUY, J., «Comentario al canon 26 del Código de Derecho Canónico de 1983», en MARZOA, A.; MIRAS, J.; RODRÍGUEZ-OCAÑA, R. (coord. y dir.), *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, Pamplona 1983, I, 457.

⁵⁹ En términos similares se pronunciaban los padres de la provincia de Bourges (Francia) y de la provincia de Lvov (Ucrania), quienes pedían, en general, que se determinaran con

que coincidía con la de los metropolitanos españoles quienes pedían que tenían que ser delimitadas la fuerza, el valor y las condiciones de la cláusula que hacía nulas las costumbres futuras contra cualquier ley. El arzobispo de Quito iba más allá, proponiendo que se pudieren abrogar o derogar por costumbre incluso aquellas leyes que expresamente prohibieren costumbres contrarias que se originaren después, siendo el único arzobispo en sugerirlo.

El paso de los siglos había hecho que no pocas normas de los diversos libros del *Corpus Iuris Canonici* dejasen de observarse, de donde surgía la inquietud del prelado chileno para que se determinare el número de años durante los cuales una ley debía dejar de observarse para que ella dejare de obligar, número que, según él, debía ser diferente según la naturaleza de la ley que no se usaba, si bien no sugerían ningún número de años. El prelado chileno fue el único en plantearlo y el código finalmente promulgado nada dijo sobre el particular. Fue la costumbre *contra legem* la que concitó más atención, la que fue abordada, en cuanto a su plazo, en los términos a que acabo de hacer referencia en el párrafo anterior. El Código de Derecho Canónico dirimió la controversia que existía, tomando partido por la doctrina que fijaba el plazo de 40 años consecutivos y completos (canon 27 § 1); en el mismo canon se hizo eco de la propuesta ecuatoriana, disponiendo que “*contra la ley eclesiástica en la que se contenga cláusula prohibitiva de futuras costumbres, solamente puede prescribir una costumbre razonable que sea centenaria o inmemorial*”.

V. ACTOS ADMINISTRATIVOS

Una propuesta genérica referida a los rescriptos se mandó desde el arzobispado de Burgos, en España, cuyo prelado pedía que se estatuyeren reglas seguras acerca de la interpretación y prelación de los rescriptos. Más específicas fueron, empero, las siguientes otras sugerencias que, por los límites de espacio, me limito sólo a enunciar: desde España, el conjunto de los metropolitanos sugería que las reglas respecto de la subrepción y la obrepción debían ser más claras en la medida en que pudiese hacerse. Más preciso fue el arzobispo chileno quien sugería que se señalaren los casos en que se producían los vicios de obrepción y subrepción. El código no se hizo eco de estas proposiciones, pues, aunque dedicó varios cánones a reglar los rescriptos (can. 36-62), se limitó a establecer la norma general, sin entrar a las especificaciones sugeridas por los prelados.

exactitud las condiciones para que la costumbre introdujere, reformare o abrogare la ley. KLUMPER, 19.

Una nueva propuesta del prelado chileno en materia de rescriptos, el único en hacerla, era fijar el tiempo desde el cual debían computarse los plazos establecidos en los mismos. Se trató de un tema que no abordó ningún otro episcopado. El código, entre los numerosos cánones en que reguló los rescriptos no dedicó ninguno a recoger la sugerencia episcopal chilena, sino que, en forma tangencial, el tema del plazo es abordado en el canon 52 cuando, en materia de ejecución del rescripto, afirma que *“los rescriptos para cuya presentación no se ha señalado plazo alguno, pueden exhibirse al ejecutor en cualquier tiempo, con tal que no haya ni fraude ni dolo”*.

Una tercera propuesta respecto de los rescriptos, sugerida sólo desde Chile, pedía que el nuevo código canónico definiera, al menos sucintamente, los defectos de ejecución que harían nula la ejecución de los rescriptos. El código sistematizó diversas normas referidas a la ejecución de este tipo de fuentes, en una de las cuales (can. 55), recogió de manera general, la sugerencia del metropolitano chileno.

En materia de privilegios sólo hubo una propuesta llegada a Roma desde los países hispano-parlantes, propuesta, nuevamente, desde Chile y se refería a la comunicación de los mismos: como la comunicación de privilegios entre personas, cosas y sociedades daba origen a muchas dudas y dificultades, debía establecerse que ninguna persona, cosa o sociedad pudiese disfrutar de un privilegio si no se le hubiere concedido expresamente. El código publicado no acogió esta propuesta, pues recogió expresamente la comunicación de los privilegios, si bien reducida a las dos primeras modalidades que reconocía la doctrina, esto es, permitió el privilegio comunicado en forma principal y en forma accesoria, ambos regulados en el canon 65.

VI. A MODO DE CONCLUSIÓN

Las fuentes del derecho canónico fue una materia que estuvo presente en las propuestas que hicieron tanto los metropolitanos hispanos como otros arzobispos de España y América Latina en respuesta a la consulta que se hizo al episcopado mundial con ocasión de la codificación del derecho canónico que se iniciaba. Queda claro que no fueron las únicas sugerencias hechas, pues a ellas se juntaron otras referidas a las más diversas materias que los prelados consideraban de interés recoger, debidamente actualizadas, en el futuro código. La rápida mirada que he dado a las referidas específicamente a las fuentes del derecho canónico se puede sintetizar en las siguientes consideraciones a modo de conclusión:

1. Por lo general, las propuestas episcopales van numeradas correlativamente, sin distinguir entre las diversas materias, pasando de una a otras sin solución

de continuidad. Se advierte, sin embargo, que el orden que le han dado a las mismas es el de los libros de la *Decretales*, lo que expresamente es asumido por el arzobispo de Burgos quien, a diferencia de los demás, ordena y divide sus *postulata* expresamente según los libros del *Liber Extra*. De esta manera, las propuestas que los arzobispos hacen en torno a las fuentes del derecho canónico se sitúan entre las primeras de sus informes.

2. Desde una perspectiva meramente formal, por lo general, cada propuesta se refiere a un tema específico y contiene un solo *postulatum*; pero, en ocasiones, la proposición contiene más de una sugerencia específica, cada una de las cuales tiene entidad propia, aunque se refieran todas ellas a la misma fuente del derecho. Es lo que sucede, por ejemplo, en las propuestas que, sobre la costumbre o sobre los rescriptos, hace el arzobispo de Santiago de Chile en las que, aun cuando se proponen unitariamente bajo un mismo número correlativo, encierran cada una de ellas tres sugerencias diferentes.

3. Algunas de las propuestas episcopales tienen su origen en la experiencia jurídica del derecho de sus propios países. Cuando a los prelados les correspondió hacer sugerencias a la tarea que iniciaba la Iglesia de codificar su propio derecho, el derecho de sus propias naciones ya llevaba algunos años de existencia, pues la codificación del derecho de sus Estados se había iniciado en el siglo anterior. Por lo demás, la formación jurídica que tenían algunos de los prelados en el derecho de sus Estados, como en Chile o en Guatemala, les permitió utilizar la experiencia estatal acumulada en los decenios anteriores y, a partir de ella, formular algunas sugerencias que ellos consideraban útiles para el derecho de la Iglesia.

4. Como la consulta se hizo al episcopado mundial, hubo algunas de las propuestas hispano-americanas que coincidieron con las de los arzobispos de otras partes del orbe católico. Se trataba de materias en las que había una verdadera necesidad y, por lo mismo, un sentir común en la Iglesia, por lo que era natural que se produjeran coincidencias en las proposiciones. No me parece que se pueda hablar de un concierto previo de los episcopados, sino que dichas coincidencias se produjeron naturalmente. El corto plazo que tuvieron para formular sus propuestas impedía tal concierto.

5. Otras de las propuestas arribadas a Roma desde España y América Latina estuvieron en sintonía con las que tenían los propios codificadores que laboraban en la comisión central. Se trataba de materias en las que, una vez más, el sentir de los obispos no se separaba de los del resto de la Iglesia y coincidía sustancialmente con el de quienes habían recibido el encargo de llevar adelante la codificación del derecho canónico.

6. Puede, incluso, hablarse de intuiciones proféticas de algunos arzobispos, es decir, propuestas que ellos hicieron en los tempranos años de los inicios del siglo XX que, por adelantadas que se presentaban para su tiempo, no fueron atendidas en su momento, pero que se hicieron realidad con el correr de los años, de manera de verse materializadas en las postrimerías del siglo. Es lo que sucedió con la proposición de encargar a una comisión la interpretación auténtica de las leyes de la Iglesia, que sólo vino a hacerse realidad cuando Juan Pablo II estableció el Consejo pontificio para la interpretación de los textos legislativos, sucesor de la comisión que tenía por encargo la interpretación auténtica del *Codex Iuris Canonici*.

7. Una de las operaciones codificadoras más interesantes que llevaron adelante los codificadores fue la de dirimir las controversias de la antigua doctrina. Si bien el derecho canónico de las decretales era un derecho de origen pontificio, estaba inseparablemente unido a la doctrina de los canonistas, por lo que era un derecho que ofrecía múltiples posibilidades a la controversia de los autores con la consiguiente consecuencia de incerteza al momento de conocer la exacta solución a los problemas que ofrecía la multiforme realidad eclesial, tal como había quedado reflejado en algunas propuestas episcopales formuladas en el Concilio Vaticano II. Es por lo que en sus respuestas a Roma, los arzobispos hispano-parlantes sugirieron dirimir algunas de dichas controversias de manera que el texto codicial que se preparaba ofreciera soluciones unívocas en las que los operadores del derecho encontrarán soluciones únicas a las contiendas que debían resolver en el ejercicio de las potestades eclesiales.

8. En la materia referida a las fuentes del derecho destacan las propuestas del arzobispo chileno. Un análisis comparativo con las proposiciones presentadas por otros episcopados en esta específica materia deja a los obispos chilenos en una posición destacada. En otras materias destacarán otros episcopados, como la materia procesal, en la que buena parte del total de los *postulata* referidos a ella fueron hechos por los metropolitanos españoles.

9. La suerte de estas sugerencias fue diversa. No todas fueron acogidas, pero no pocas aparecieron recogidas en el código finalmente aprobado. Cuando ello ocurrió no significó que las propuestas españolas o latinoamericanas fueran la fuente inspiradora inmediata de los codificadores para redactar el canon respectivo. De hecho, las fuentes que aparecen mencionadas en las notas puestas por el cardenal Gasparri a los proyectos parciales de código canónico y que fueron recogidas en la edición oficial anotada del *Codex*, no menciona a ninguno de los episcopados del mundo. Pero ello es expresión de la sintonía que tenían los prelados hispano-parlantes con el resto de la Iglesia, tanto con el resto del episcopado mundial, como con quienes habían asumido, al más alto nivel, la tarea de redactar el código.

10. Esta misma sintonía con el resto del episcopado y con los codificadores es expresión de la cultura jurídica –canónica y civil– que tenían, al menos, algunos de los prelados consultados y quienes integraron las comisiones nombradas por algunos de ellos para asesorarles en sus respuestas a Roma, lo que les habilitó para formular propuestas que muestran un conocimiento serio del derecho canónico vigente y de los problemas que presentaba la doctrina y la práctica, así como del derecho propio de sus Estados que, en más de una ocasión, fue inspirador de propuestas encaminadas a mejorar el derecho de la Iglesia.

VII. BIBLIOGRAFÍA

7.1. Fuentes

- ARCHIVIO SEGRETO VATICANO, *Commissione cod. Diritto Canonico*, scatole 4, 84, 96.
- BENEDICTO XV, *motu proprio Cum iuris canonici*, 15 septiembre 1917, en *Acta Apostolicae Sedis* (Vaticano) 9 (1917) 483-484.
- *Codex Iuris Canonici. Postulata Episcoporum in ordinem digesta a Rmo. P. Bernardino Klumper O. F. M. Consultore. Romae, Typis Vaticanis, 1905*, 283 pp., en ARCHIVIO SEGRETO VATICANO, *Commissione cod. Diritto Canonico*, scatola 4.
- *Codex Iuris Canonici Pii X Pontificis Maximi iussu digestus Benedicti Papae XV auctoritate promulgatus. Praefatione, fontium annotationes et indice analitico-alphabetico ab Emo. Petro card. Gasparri auctus*, Romae MCMXVIII.
- Decreto de Graciano
- Decretales de Gregorio IX
- Digesto de Justiniano
- Liber Sextus
- PÍO IV, const. *Alias nonnullas*, de 2 agosto 1564.
- PÍO X, *Motu proprio Arduum sane munus*, 19 de marzo de 1904, en *Acta Sanctae Sedis* (Roma), 36 (1903-1904) 549-551.

- PÍO X, constitución *Promulgandi*, 29 septiembre 1908, en *Acta Apostolicae Sedis* (Vaticano), 1 (1908) 5-6.
- SECRETARÍA DE ESTADO DEL VATICANO, circular *Pergratum mihi*, 25 marzo 1904, en *Acta Sanctae Sedis* (Roma), 36 (1903-1904) 603-604.

7.2. Literatura

- BARGILLIAT, M., *Praelectiones juris canonici*¹⁴, Parisiis 1901, I.
- CABREROS DE ANTA, M.; ALONSO LOBO, A.; ALONSO MORÁN, S., *Comentarios al Código de Derecho Canónico*, Madrid 1963, I.
- CENALMOR PALANCA, D., *La ley fundamental de la Iglesia. Historia y análisis de un proyecto legislativo*, Pamplona 1991.
- DE PASO Y DELGADO, N., *Derecho canónico dividido en tres tratados*, Granada 1874, 2 vols.
- DONOSO, J., *Instituciones de derecho canónico americano*, Valparaíso 1848-1849, 2 vols.
- ECHAPPÉ, O., «Regulae iuris et droit canonique contemporain», en GARCÍA Y GARCÍA, A. (ed.), *Estudios jurídico-canónicos conmemorativos del primer cincuentenario de la restauración de la Facultad de Derecho Canónico en Salamanca (1940-1989)*, Salamanca 1991, 237.
- GOLMAYO, P. B., *Instituciones del derecho canónico*, 7ª ed., Madrid 1896, 2 vols.
- GÓMEZ SALAZAR, F., *Instituciones de derecho canónico*, 2ª ed., Madrid 1883, 3 vols.
- GÓMEZ SALAZAR, F.; DE LA FUENTE, V., *Lecciones de disciplina eclesiástica y suplemento al Tratado teórico-práctico de procedimientos eclesiásticos*, Madrid 1880, 2 vols.
- JUSEU Y CASTANERA, J., *Instituciones de derecho canónico general y particular de España*, Valencia 1899, 2 vols.
- MANJÓN Y MANJÓN, A., *Derecho eclesiástico general y español*, Granada 1900, 2 vols.

- MERELLO ARECCO, I., «Recepción de la sistemática gayano-justiniana por parte del Código de Derecho Canónico de 1917», en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* (Valparaíso), 16 (1994) 79-86.
- OCHOA, X., *Leges Ecclesiae post Codicem iuris canonici editae*, Roma 1966-1987, 6 vols.
- OTADUY, J., «Comentario al canon 26 del Código de Derecho Canónico de 1983», en MARZOA, A.; MIRAS, J.; RODRÍGUEZ-OCÑA, R. (coord. y dir.), *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, Pamplona, 1983, I, 451-459.
- REIFFENSTUEL, A., *Ius canonicum 7 tractatum de regulis iuris*, Paris 1870.
- SALINAS ARANEDA, C., «Un manuscrito inédito del obispo chileno Rafael Fernández Concha: un proyecto parcial de Código de Derecho Canónico presentado con ocasión de la codificación canónica de 1917», en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* (Valparaíso), 29 (2007) 481-514.
- SALINAS ARANEDA, C., *La codificación del derecho canónico de 1917*, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* (Valparaíso), 30 (2008) 311-354.
- SARTORI, C. - BELLUCO, B., *Enchiridion canonicum seu Sanctae Sedis responsiones post editum Codicem Iuris Canonici datae 1917-1963*, 11ed., Roma 1963.

