

# LA IDEA DE LA CODIFICACION EN EL PROCESO DE FORMACION DEL CODEX DE 1917

AGUSTIN MOTILLA

## 1. *Estado de las fuentes y propósito codificador*

La situación de las fuentes jurídicas del Derecho de la Iglesia católica en el inicio del siglo XIX no era muy distinta del particularismo jurídico, producto de la proliferación de interpretaciones sobre los textos justinianos y la multiplicación de costumbres locales y fueros territoriales, imperantes en el Derecho civil. Al igual que en el Derecho de la sociedad temporal, en los siglos XVI y siguientes se sucedió una progresiva descomposición de la unidad y certeza del Derecho canónico parcialmente lograda siglos antes por los textos del «Corpus iuris canonici».

Una vez que el desarrollo de la ciencia jurídica canonista, que se realiza a partir del siglo XII, permite perfeccionar el método de las colecciones sistemáticas e ir depurando las cuestiones jurídicas de las teológicas y disciplinares, se está en condiciones de comenzar una de las tareas que más preocupará tanto al legislador eclesiástico como al estatal: lograr la certeza del Derecho vigente y la seguridad de las relaciones jurídicas mediante un cuerpo unitario que reúna las normas sancionadas por el poder legislativo. Tal es el fin de la más importante fuente oficial de Derecho canónico de la época, la colección de decretales de Gregorio IX del año 1234 la cual será completada por el Libro Sexto de Bonifacio VIII (año 1298) y de las Clementinas publicadas por Juan XXII en 1317. A las colecciones oficiales se añadirán tres colecciones privadas: el magno Decreto de Graciano o «Concordia discordantium canonum» (1140) que comprende una sis-

tematización del Derecho antiguo; y los Extravagantes comunes y Extravagantes de Juan XXII, obras de escaso contenido compuestas por Juan Chappius e incluidas en una edición privada del «Corpus» del año 1500. En 1582 estas seis colecciones, agrupadas y corregidas, fueron objeto de una publicación oficial bajo el nombre de «Corpus iuris canonici», cuerpo principal del Derecho de la Edad Media que es adaptado como fuente preferente del Derecho de la Iglesia universal<sup>1</sup>.

Mayor interés para nuestro estudio tiene el largo período histórico que transcurre hasta el siglo XIX, en el que las carencias y defectos en las fuentes jurídico-canónicas motivarán la petición creciente de estudiosos o profesionales del Derecho de los ámbitos eclesiales, cuyo eco resuena en el Vaticano I, de reorganizar las fuentes vigentes a fin de recuperar la certeza jurídica perdida.

A medida que avanzan los tiempos es más patente la insuficiencia del Corpus para dar un conocimiento claro de lo vigente y aplicable en el ordenamiento de la Iglesia. Incluso de las fuentes de la época que comprende, en particular, del período anterior a Graciano y posterior al año 1317 —fecha en que se publican las Clementinas— existen importantes lagunas en disposiciones legales vigentes; el carácter no exclusivo del Corpus permitía la supervivencia de estas normas no contenidas en el cuerpo legal y no derogadas formalmente<sup>2</sup>. Por otro lado, la incapacidad para adaptar la legislación que se su-

1. Entre la abundante bibliografía sobre la historia de las fuentes del Derecho canónico, pueden consultarse F. CALASSO, *Medio Evo del diritto*, Milano 1954; G. LE BRAS (y colaboradores), *Histoire du Droit et des Institutions de l'Eglise en Occident*, París 1955 ss.; A. FLICHE - V. MARTIN (y colaboradores), *Histoire de l'Eglise depuis les origines jusqu'à nos jours*, 21 vols., París 1941-1952; H. E. FEINE, *Kirliche Rechtsgeschichte, Die Katholische Kirche*, Köln 1964; W. M. PLÖCHL, *Geschichte des Kirchenrechts*, 5 vols., Wien 1952 ss.; A. STICKLER, *Historia Iuris Canonici Latini, I, Historia Fontium*, Torino 1950.

2. Cfr., P. FINOCCHIARO, *Il processo di codificazione del Diritto canonico*, en «Anuario di Diritto Comparato e di Studi Legislativi», v. XLIV (1970), p. 187.

El Decreto de Graciano es evidente que contenía sólo una parte, y no la mayor, de las normas anteriores a 1140, las cuales, a pesar de caer en desuso por la autoridad del Decreto, como colección que recogía el «ius anticum», nunca fueron derogadas. Las colecciones de Decretales de Gregorio IX y de Bonifacio VIII sí derogaban las diversas colecciones privadas elaboradas en el período de tiempo que comprendían respectivamente. La colección Clementina ya no tuvo este carácter exclusivo y hasta el siglo XVI en que se adopta el nombre oficial de «Corpus Iuris canonici», sólo se añaden las Extravagantes de Juan XXII y Comunes, de muy escaso contenido —veinte y setenta y cuatro decretales—, dejando fuera un enorme material legislativo. Para todo, vid., J. RAMBAUD, *Le legs de l'ancien droit: Gratien*, y CH. LEFEBVRE, *Formation du Droit classique*, en «Histoire...», cit., obra dirigida por G. Le Bras. *L'age classique 1.140-1.378. Sources et théorie du Droit*, t. VII, pp. 51 y 53 y 232 a 256 respectivamente.

cede a partir del siglo XIV al Cuerpo de leyes canónico —salvo el breve número de decretales de las dos últimas colecciones de Extravagan-tes— dificulta enormemente el conocimiento y aplicación de las disposiciones promulgadas. La situación de incertidumbre jurídica se agravaba tras la importante reforma realizada por el Concilio de Trento, cuyos numerosos decretos constituían un auténtico «*ius novissimum*» frente al Derecho del «Corpus». Al finalizar el Concilio, y bajo la iniciativa de la Santa Sede, se publicó una edición, por primera vez oficial, del «Corpus iuris canonici» —tras el prolongado esfuerzo de la Congregación de correctores romanos— que lo adapta a los nuevos avances de la filología humanista, y se promovió la tarea de crear una colección de textos legislativos posteriores a 1317, especialmente compuesta por los decretos de Trento, con el fin de unirla al «Corpus». Esta última empresa, al igual que otras de igual intención aunque de iniciativa privada, no llegarán a obtener la aprobación del Romano Pontífice y, por tanto, el carácter de colecciones auténticas<sup>3</sup>. Los siglos posteriores denotaron una casi total ausencia de intentos creativos de colecciones complementarias al «Corpus»<sup>4</sup>.

Por lo tanto, en las *vísperas de la celebración del Concilio Vaticano I*, la situación de las fuentes legales de Derecho canónico era sumamente confusa. Los actos legislativos que ininterrumpidamente emanaban de la jerarquía en forma de bulas, decretos, decretos conciliares, respuestas del Romano Pontífice y decisiones de las Congregaciones Romanas, se desperdigaban en colecciones cronológicas desprovistas de la autenticidad que sólo otorga el pronunciamiento de la Santa Sede declarando la cualidad de disposición oficial en la Iglesia católica. Líneas atrás ya describimos la relatividad del Corpus como fuente de exclusiva vigencia. El mero transcurso de los años, si no menoscaba el prestigio histórico adquirido, sí aumenta su inca-

3. Sobre el proyecto de colección oficial de fuentes canónicas que se inicia al término del Concilio de Trento y las causas de su fracaso, así como de otras colecciones privadas entre las que destaca el «*Liber Septimus* de Pierre Mathieu» publicado en 1590, vid., A. VETULANI, *voz Codex Juris Canonici (I. Les essais de codification du XVI<sup>e</sup> siècle; II. L'initiative de Pie X; III. Les travaux préparatoires du Codex)*, en «*Dictionnaire de Droit canonique*» v. III (1942), pp. 911 a 914; F. RUFFINI, *La codificazione del Diritto ecclesiastico*, en «*Scritti giuridici minore (Scelti e ordinati da M. Falco, A. C. Jémolo, E. Ruffini)*. *Scritti di Dir. ecclesiastico*», v. I, Milano 1936, pp. 70 y ss.

4. Una excepción a reseñar es el Bulario de Benedicto XIV, compuesto por 146 constituciones y actos diversos de los años 1740 a 1746, pero que ni será continuado por el Pontífice, ni éste le otorgará carácter oficial. Vid., A. VETULANI, *voz Codex...* cit., p. 914.

pacidad para regular los problemas de los nuevos tiempos. La adaptación a las necesidades del momento se realiza a través de ese abundante material legislativo que poco a poco va rebasando al «Corpus» en importancia.

Esta situación en las fuentes del Derecho canónico plantea dos importantes problemas. El primero es el intrincado acceso al conocimiento de la norma aplicable; basta pensar en la copiosa legislación universal dispersa en colecciones ni sistemáticas ni auténticas, a las que se superponía la legislación particular de los obispos y concilios, modificados a veces por costumbres y usos locales<sup>5</sup>. El segundo es consecuencia directa del anterior; los límites entre lo efectivamente vigente y lo derogado, modificado o caído en desuso, eran de muy difícil determinación. El Derecho de la Iglesia, en definitiva, se había convertido «... en una intrincada foresta cuyas ramas vivas y muertas se entrelazaban mutuamente»<sup>6</sup>, con el consiguiente quebranto de la disciplina en la vida eclesial, el mayor arbitrio de los órganos ejecutivos y la incertidumbre en las decisiones de los tribunales, que tendían a fundamentar la sentencia en la conciencia del juez.

Las inquietudes reformistas acerca del estado de las fuentes del Derecho que latía en la mayor parte de los miembros de la jerarquía católica afloraron en el Concilio Vaticano I. Un estudio de las actas del Concilio demuestra la viva inquietud del episcopado sobre los posibles mecanismos formales que pusieran fin al caos normativo<sup>7</sup>.

5. La dificultad en el conocimiento del acto legislativo en la Iglesia católica se agrava, a su vez, por la inexistencia de concepto formal de ley. Se tratará sobre este tema, en posteriores líneas.

6. S. KUTTNER, *Il Diritto canonico nella storia*, en «Ius», v. XVIII (1967), p. 241; IDEM, *The Code of Canon Law in historical perspective*, en «The Jurist», v. XXVIII (1968), p. 132.

7. Entre los trabajos sobre la cuestión, es de destacar el de Giorgio Feliciani por la minuciosa documentación recogida de las actas del Concilio Vaticano I, ya públicas o secretas. Vid., G. FELICIANI, *Il Concilio Vaticano I e la codificazione del diritto canonico*, publicado, con algunas variantes, en «La norma en el Derecho Canónico. Actas del III Congreso Internacional de Derecho Canónico. Pamplona 10 a 15 de octubre de 1976», v. I, Pamplona 1979, pp. 505 a 525; «Ephemerides iuris canonici», v. 33 (1977), pp. 115 a 143 y 269 a 289; «Studi in onore di Ugo Gualazzini», v. II, Milano 1982, pp. 35 a 80.

Otros estudios sobre las distintas posiciones del episcopado conciliar en materia de fuentes del Derecho canónico, vid., M. FALCO, *Introduzione allo studio del «Codex Iuris canonici»*, Torino 1925, pp. 7 a 15; F. FINOCCHIARO, *Il processo...* cit., pp. 189 y 190; A. VETULANI, voz *Codex...* cit., pp. 914 y 915; S. KUTTNER, *The Code...* cit., pp. 131 y 132; A. GARCÍA, *Introducción. La Codificación de 1983 vista desde la Historia*, en «Código de Derecho Canónico. Edición bilingüe comentada por los profesores de la Facultad de Derecho Canónico de la Universidad Pontificia de

Numerosas voces ponen de relieve lo insostenible de una situación de incertidumbre jurídica que tiene como efectos la inseguridad de las relaciones —especialmente en el ámbito diocesano en el que se dependía más del arbitrio del obispo que de los cánones sagrados—, el deterioro de los procesos judiciales —caracterizados por la lentitud, prolijidad de las alegaciones y discrecionalidad de la decisión del juez— y la despreocupación entre el clero por los estudios canónicos<sup>8</sup>. Así, todos los padres que denunciaron al Concilio las perniciosas consecuencias de la desorganización legislativa coincidieron en afirmar la absoluta necesidad de una revisión de la legislación canónica. Las directrices genéricas de la revisión serían ordenar el material legislativo, eliminar las normas derogadas y adecuar las restantes a las nuevas circunstancias de los tiempos. En definitiva, conseguir la certeza del Derecho, la manejabilidad de las fuentes y un conocimiento de éstas accesible incluso al no versado en la ciencia jurídica<sup>9</sup>.

La discrepancia surgía, no obstante, respecto a las fórmulas concretas que defendían diversos sectores del episcopado para alcanzar tales fines. En síntesis y sin que sea óbice a un desarrollo de algunas de las propuestas en próximas líneas, las fundamentales soluciones ofrecidas para la clarificación de las fuentes canónicas, pueden resumirse en las que expondremos a continuación siguiendo un orden creciente según significan una mayor innovación con respecto a las fuentes clásicas de Derecho canónico<sup>10</sup>:

1.<sup>a</sup> Una nueva y profunda *revisión* del «Corpus iuris canonici» con el fin de eliminar las normas derogadas.

2.<sup>a</sup> La elaboración de una *colección oficial*, compuesta fundamentalmente por el «ius novissimum» de Trento y las disposiciones del

Salamanca», Madrid 1983, pp. XLVII y XLVIII; A. VAN HOVE, *Prolegomena ad Codicem iuris canonici*, ed. altera, Mechliniae-Roma 1945, pp. 386, 387 y 617; F. RUFFINI, *La codificazione...* cit., pp. 80 y ss.

8. Una relación de los pronunciamientos del episcopado, destacando unos aspectos u otros derivados de la desorganización de las fuentes canónicas, con citas textuales, en G. FELICIANI, *Il Concilio...* cit., en «Studi in onore di Ugo Gualazzini», v. II, Milano 1982, pp. 44 a 50.

9. En este sentido, vid., M. FALCO, *Introduzione...* cit., pp. 7 y ss.; G. FELICIANI, *Il Concilio...* cit., pp. 53, 60 y 71; F. FINOCCHIARO, *Il processo...* cit., p. 189.

10. Los nombres de los padres conciliares que presentan las propuestas, las citas textuales de los párrafos más sobresalientes de éstas y las vicisitudes que siguieron en los diferentes trámites hasta la súbita disolución del Concilio en 1870, en G. FELICIANI, *Il Concilio...* cit., pp. 38 y ss., 56 y ss. Asimismo, puede consultarse M. FALCO, voz *Codex...* cit., pp. 914 y 915.

propio Concilio Vaticano I, que se añadiría al «Corpus» a modo de «Liber Septimus».

3.<sup>a</sup> La creación de un nuevo «Corpus iuris canonici» con todas las leyes vigentes de la Iglesia católica cuyas materias tuvieran verdadera trascendencia en la actualidad eclesial de la época. Esta nueva colección sustituiría al viejo Corpus como fuente principal del ordenamiento canónico.

4.<sup>a</sup> Abandonar el método de las colecciones y adaptar a la legislación canónica la técnica de la *codificación* desarrollada en los Estados, pero únicamente para *aquellas materias* que requieren con urgencia normas ciertas y bien definidas, como son los supuestos del Derecho procesal y penal canónico.

5.<sup>a</sup> Llevar a cabo una ordenación íntegra del Derecho canónico a través de su completa *codificación*, de tal manera que se elabore un único texto distribuido, como los códigos estatales, en títulos, capítulos y párrafos, que expongan de manera clara y precisa las disposiciones del legislador y sea la fuente legal de exclusiva aplicación.

En definitiva, relegando la cuestión de la revisión parcial o total de las normas canónicas, el dilema sustancial que plantean los padres conciliares, en cuanto a la técnica jurídico-formal a emplear en la reforma del Derecho de la Iglesia, es: o bien continuar con el método tradicional de las *colecciones sistemáticas*, o adoptar la técnica de la *codificación* típica del Derecho estatal, con todos sus efectos y consecuencias.

Sin embargo, la idea de la revisión de las fuentes canónicas no fue admitida sin dificultades por las comisiones conciliares. En la fase preparatoria en que se fijan las materias a tratar en el Concilio, la comisión disciplinar rechaza por razones de complejidad la posibilidad de discutir el tema <sup>11</sup>. A pesar de ello, la congregación especial «pro postulatis» que tenía como función recibir las proposiciones del episcopado para el Concilio, admite estudiar la cuestión ante el número de peticiones formuladas. Sin que quede ningún rastro de tal estudio, lo cierto es que la congregación decide elevar directamente al Romano Pontífice una petición de treinta y tres obispos que desean

11. Fijado el «dubbio», «Se debba il concilio Vaticano ordinare di restringere in un corso regolare di scienza tutto il diritto canonico», responde: «Non esse interloquendum seu negative». Vid., MANSI, vol. 59, col. 903 (citado en G. FELICIANI, *Il Concilio... cit.*, p. 74).

la formación de un código de Derecho canónico, a fin de que sea la máxima autoridad de la Iglesia la que resuelva el asunto<sup>12</sup>.

Esta propuesta partidaria de la completa revisión de la legislación canónica y de la reunificación de sus fuentes en un «codex», que fue enunciada por obispos de diferentes países a Pío IX el 19 de febrero de 1870, tendrá una influencia importante en la definitiva decisión que adoptará más de treinta años después Pío X en el «Motu proprio» «*Arduum sane munus*»<sup>13</sup>. Durante los pontificados de sus antecesores Pío IX y León XIII, se habían promulgado algunas leyes en materias de urgente regulación<sup>14</sup>, pero la reforma del Derecho de la Iglesia estaba relegada ante las muy difíciles circunstancias sociales y políticas de sus reinados.

El proyecto logró su definitivo encauzamiento en el pontificado de Pío X. Unos meses después de su elección, Pío X escribe al cardenal Casimiro Gennari pidiéndole que prepare un breve «motu proprio» anunciando a cardenales y consultores su deseo de elaborar un código de Derecho canónico<sup>15</sup>. Según los resultados de la investigación realizada por Giorgio Feliciani, el esquema de «motu proprio» de Gennari se define claramente a favor de la redacción de un código en el que se exponga de manera clara y ordenada toda la legislación canónica según los modelos vigentes en la sociedad civil. Esta opción escogida para la reordenación de las fuentes canónicas, se presenta

12. Cfr., G. FELICIANI, *Il Concilio...* cit., p. 75 y ss.

13. Es de destacar la coincidencia, no meramente casual, entre las primeras palabras del «motu proprio» que en 1904 anuncia la codificación («*Arduum sane munus*») y el texto de la propuesta, en la que se solicita a Pío IX que «*adhibita opera atque ingenio virorum huius temporis doctissimorum, novum iuris canonici codicem dirigere et apostolica auctoritate munitum edere ne gravetur. Opus sane arduum, sed quo plus difficultatis habet, eo magis est tanto Pontifice dignum*». (Vid., texto completo en «*Acta Sanctae Sedis*», v. XXXVI (1903-1904), pp. 549 a 551) (Subrayado propio).

Sobre la propuesta de los treinta y tres obispos, vid., S. KUTTNER, *The Code...* cit., pp. 132 y 133; A. VETULANI, voz *Codex...* cit., p. 915; G. FELICIANI, *Il Concilio...* cit., pp. 76 y 77.

14. Durante el pontificado de Pío IX y León XIII se legisló únicamente sobre la disciplina de las censuras «*latae sententiae*», la edición y la prohibición de libros y la constitución de las congregaciones religiosas de votos simples. En concreto, se promulgaron tres constituciones: «*Apostolicae Sedis*», «*Officiorum et munerum*» y «*Conditae a Christo*».

15. Tal carta se publicó en la revista «*Monitore ecclesiastico*» (1917), pp. 269 y ss., bajo el título «*Il Codice canonico e il nostro fondatore*» (citada por M. FALCO, *Introduzione...* cit., p. 17)

justificándola por motivos puramente técnicos, nunca ideológicos o eclesiológicos<sup>16</sup>.

A pesar del borrador de Gennari, el texto final del «*Motu proprio*» «*Arduum sane munus*» publicado en 1904 evitará decantarse por alguno de los dos métodos en disputa, el tradicional de colecciones o el de la codificación al estilo de los códigos civiles de la sociedad temporal. En este documento pontificio, después de ofrecer una breve panorámica de la evolución de la legislación eclesiástica, concluye exponiendo las deficiencias de la situación legislativa y afirmando la necesidad de reunir todas las disposiciones obligatorias de la Iglesia, ordenarlas y adaptarlas a las necesidades de la época. A tal fin, Pío X anuncia la constitución de una comisión de cardenales presidida por él mismo y diseña a grandes rasgos un procedimiento de trabajo con participación de obispos y especialistas en la materia<sup>17</sup>. No cabe duda que, según las genéricas palabras del «*Motu proprio*», tanto el sistema de colecciones como el de la codificación podrá ser utilizado.

Si hubiera que reconocer a alguna persona su valor de pieza clave en la organización y promoción de la codificación de 1917, nadie discutiría que ese puesto lo ocupa el cardenal Pietro Gasparri. Gasparri, nombrado secretario de la comisión cardenalicia y presidente del colegio de consultores, fue quien se encargó de precisar la formulación inconcreta del «*Motu proprio*». Menos de un mes después de la promulgación del «*Arduum sane munus*» —el 6 de abril de 1904—, éste envió una carta a las Universidades católicas invitándolas a participar en la empresa de crear el «*universum canonicum ius in canones seu articulos, ad formam recentiorum Codicum*»<sup>18</sup>. Y en calidad de presidente del colegio de consultores redactó unas instrucciones aprobadas por Pío X el 11 del mismo mes de abril, sobre las directrices a seguir en los trabajos y el método de elaboración. En ellas se afirma el carácter netamente jurídico que había de tener el futuro código y la composición de los cánones a partir exclusivamente de la parte dispositiva de las leyes<sup>19</sup>. Es evidente que la idea de Gasparri, que se

16. Cfr., G. FELICIANI, *Lineamenti di ricerca sulle origine della Codificazione canonica vigente*, en «*Annali di Macerata*» (1982), p. 213 y 214; IDEM, *Diritto e potere nella codificazione del Diritto canonico*, en AA.VV., «*Diritto e potere nella storia europea. Atti del 4.º Congreso internazionale della Società Italiana di Storia del Diritto, in onore di Bruno Paradisi*», Firenze 1982, p. 1.103.

17. Para la consulta del *Motu proprio* «*Arduum sane munus*», vid., «*Acta Sanctae Sedis*», v. XXXVI (1903-1904), pp. 549 a 551.

18. El texto de la carta de P. Gasparri puede consultarse en las «*Acta Sanctae Sedis*», v. XXXVII (1904-1905), pp. 130 y 131 (subrayado propio).

19. Vid., A. VETULANI, voz *Codex...* cit., p. 922.

acabó imponiendo no sin oposiciones doctrinales que serán examinadas más adelante, era la formación de un código construido con la técnica y sistemática de los códigos vigentes en el ámbito del Derecho estatal.

## 2. *Teoría de la codificación y codificación canónica*

En el presente epígrafe nos proponemos estudiar en qué sentido es captado el fondo de la teoría general de la codificación por aquellas personas que, con sus opiniones, sus propuestas o incluso su trabajo directo, participaron de alguna manera en el proceso de elaboración del Código de Derecho Canónico de 1917. Objeto principal de análisis será, por tanto, las declaraciones, documentos privados u oficiales, trabajos doctrinales, e indicios de cualquier otro orden que transluzcan la conciencia que existía, antes y una vez iniciada la laboriosa misión de codificar las fuentes del Derecho canónico, sobre las implicaciones formales y sustanciales inherentes a la utilización de la técnica codificadora del Derecho estatal. El examen se realizará desde cuatro diferentes perspectivas: las concepciones predominantes acerca del significado y transcendencia de la codificación de las fuentes canónicas, en los tiempos en que se expresó por primera vez en un concilio ecuménico la idea de la codificación, los tiempos del Concilio Vaticano I; las fórmulas propuestas sobre los caracteres y contenidos de la codificación de los proyectos privados; el influjo que tuvieron los postulados de la teoría general de la codificación en los trabajos oficiales para la redacción del Código de Derecho canónico; y las opiniones dominantes en los ámbitos doctrinales, católicos o laicos, sobre la conveniencia de la codificación.

Pero antes de entrar de lleno en la cuestión planteada en el epígrafe, creo conveniente recordar algunos de los presupuestos técnicos e ideológicos que subyacen en la codificación de los ordenamientos estatales, y que servirán a fin de limitar el campo de investigación y sugerir las directrices por las que encaminar la búsqueda de datos.

Una mínima metodología en el análisis impone que se estudie el problema desde dos planos diferentes:

a. Desde un punto de vista *formal*, es decir, como técnica jurídica de formulación del Derecho, la codificación supuso un modelo de fijación legislativa, caracterizada por la construcción lógica de las normas jurídicas y su sistematización y estructuración en cuerpos legales o códigos. Los códigos son elaborados con la pretensión de contener con exhaustividad la regulación en una rama del Derecho y

derogar, consecuentemente, las fuentes preexistentes de igual objeto. Este sistema contrasta con el método anterior de las colecciones, que reunían materiales legislativos respetando la formulación casuística y prolija de éstos y rara vez se erigían en fuente única derogadora de las anteriores.

b. Sin embargo, el proceso de codificación que se da en el Derecho estatal no está exento de connotaciones *ideológicas*, de una particular visión del Derecho y del mundo que se sirve de los logros de la técnica cada vez más depurada con la que se quiere alcanzar la certeza de las fuentes jurídicas. La codificación del Derecho nació al calor de determinadas corrientes de pensamiento —la Escuela racionalista del Derecho natural y el movimiento de la Ilustración— que interpretaron las exigencias en el orden jurídico de cambios sociales y jurídicos más profundos, como son la ascensión de la clase burguesa o la consolidación del poder de los Estados nacionales. Cuestiones como la recepción en los códigos liberales de los derechos naturales que dotan a la persona de un ámbito de libertad de acción; el desequilibrio de las fuentes del Derecho a favor del dogma de la soberanía de la ley y el sometimiento de la costumbre y la jurisprudencia —proceso indudablemente impulsado por la codificación—; y la utilización de la técnica codificadora como medio que contribuye a la afirmación de un creciente poder centralizado y eficaz en sus decisiones —caracteres que definen al Estado de la edad contemporánea—. Cuestiones, digo, que han ido inseparablemente unidas a las codificaciones civiles del XIX y cuyo rastro en la concreta opción de la codificación canónica habrá de ser valorado a través tanto de las declaraciones de la doctrina o de sus propios artífices, como de la dicción de sus artículos.

El fin que nos proponemos es, por tanto, encontrar las causas de naturaleza histórica, eclesiológica o específicamente jurídicas que movieron a la Santa Sede a llevar a cabo la codificación del Derecho de la Iglesia.

### 2.1. *La idea de la codificación en el Concilio Vaticano I*

Es ciertamente unánime entre los canonistas contemporáneos el resaltar la gran novedad que supone la codificación de las fuentes canónicas en comparación con el tradicional método de las colecciones. El hecho de que la Iglesia emane una legislación basada en normas generales y abstractas y, sobre todo, que tal legislación absorba en modo total la disciplina precedente derogando formalmente todas las colecciones, es calificado hoy como un auténtico «divorcio entre his-

toria y Derecho vigente»<sup>20</sup> que jamás se verificó en el pasado. Pero la trascendencia que tiene la codificación del Derecho de la Iglesia no se limita a un cambio, aunque profundo, en la técnica de formalización de las leyes. Significa, como han puesto de relieve algunos autores, la opción por el sistema de Derecho típico del continente europeo y el alejamiento de otras culturas jurídicas como los Derechos eslavos, orientales y el muy extendido «Common Law» anglosajón<sup>21</sup>. La codificación contribuye a reafirmar la cualidad más característica del sistema continental: la primacía de la ley como fuente al servicio de un poder centralizado. No cabe duda que las sensibles y neurálgicas relaciones Iglesia universal-Iglesia particular que tantos conflictos han planteado en la Historia de la Iglesia, son influidas por la opción codificadora.

En las siguientes líneas nos proponemos analizar cómo y de qué forma estaba presente la problemática de la codificación, considerada en toda su hondura formal y sustancial, durante la celebración del Concilio Vaticano I que, como ya mencioné, sirvió de cauce de expresión a las inquietudes reformistas de los padres conciliares en el tema de las fuentes canónicas. Examinaremos, en primer lugar, los planteamientos y argumentaciones sobre lo que delimitamos como *aspectos formales* de la codificación, esto es, atendiendo únicamente a la técnica de formulación del Derecho que supone y que rompe con la tradicional técnica canónica de las colecciones. Posteriormente se estudiará el grado de conciencia que traslucían las postulaciones de los padres conciliares en las *cuestiones sustanciales* que implica la codificación del Derecho.

Ya se hizo referencia en el apartado primero de este capítulo a la viva inquietud que existía en el seno de la Iglesia por el estado de las fuentes legales del Derecho canónico y la pluralidad de soluciones formales que ofrecen los padres conciliares en el Vaticano I como vías de reforma<sup>22</sup>.

20. Esta expresión es utilizada por Stephan Kuttner. Vid., S. KUTTNER, *Il Diritto... cit.*, p. 247. Coinciden con el autor, entre otros, G. FELICIANI, *Il nuovo codice tra fedeltà e novità*, en AA.VV., «La normativa del nuovo Codice», a cura di Ernesto Cappellini, Brescia 1983, p. 14; P. A. BONNET, *La codificazione canonica nel sistema delle fonti tra continuità e discontinuità*, en F. Coccopalmeiro, P. A. Bonnet, N. Pavoni, «Perché un codice nella Chiesa», Bologna 1984, pp. 113 y ss.; F. MARGIOTTA, *Il nuovo Codice di Diritto canonico*, en «Nuova Antologia», n. 2.150 (1984), p. 167.

21. En este sentido, vid., S. KUTTNER, *Il Diritto... cit.*, pp. 253 y 254; E. CORECCO, *I presupposti... cit.*, pp. 42 y ss.

22. Vid., *supra*, pp. 685 y ss.

Desde los momentos en que la Santa Sede planeaba la organización del Concilio, aparecen alusiones a la necesidad de modificar la legislación eclesiástica para adaptarla a los nuevos tiempos<sup>23</sup>. Mas precisas fórmulas de solución fueron presentadas una vez se convocó el Vaticano I. A finales de 1869 e inicios de 1870 se elaboraron diversos *postulados colectivos* que trataban el tema de la codificación del Derecho. Así, los suscritos en diferentes ámbitos eclesiales por treinta y siete obispos napolitanos; por once obispos franceses; por quince obispos alemanes; por el episcopado belga; por treinta y tres padres de diversas naciones; por los obispos de las provincias eclesiásticas de Quebec y Halifax; y por un grupo de preladados de Italia central<sup>24</sup>. En los postulados mencionados se contienen fundamentalmente las posiciones del episcopado universal sobre la reforma de las fuentes legales del Derecho canónico. De ahí que sean objeto preferente de nuestro estudio.

Lo primero que hay que resaltar de ellos es la *ambigüedad en los términos* que se emplean para designar las fórmulas concretas de

23. En 1864 Pío IX manifiesta a los cardenales de la Congregación de Ritos su deseo de convocar un Concilio ecuménico, pidiéndoles que estudien el proyecto, cuestiones a debatir, etc., y respondan individualmente. Ya en las respuestas se propone la revisión de las fuentes legales. Posteriormente se hicieron consultas parecidas al episcopado universal con iguales resultados. Para los textos literales, vid. J. D. MANSI, *Sacrorum Conciliorum nova et amplissima collectio*, «Sacrosancti Oecumenici Concilii Vaticani», vol. 49, col. 9 y ss. Las citas de las actas del Concilio se harán de esta colección.

Vid., recogidas y comentadas las respuestas más significativas en relación con la materia tratada en G. FELICIANI, *Il concilio...* cit., pp. 37 y ss.

24. Los textos de los postulados, que tratan de otras cuestiones además de las que se refieren a la codificación, pueden verse:

El postulado de *treinta y siete obispos napolitanos*, en J. D. MANSI, *Sacrorum...* cit., vol. 53, col. 378 a 456; para el tema de la codificación, col. 449 y 450.

El postulado de *once obispos franceses*, *ibid.*, vol. 53, col. 331 a 352 y para la codificación, col. 341 y 342.

El postulado de *quince obispos alemanes*, *ibid.*, vol. 53, col. 352 a 378; para la codificación, col. 355.

El postulado del *episcopado belga*, *ibid.*, vol. 53, col. 456 a 461 y para la codificación, col. 460 y 461.

El postulado de los *obispos de las provincias eclesiásticas de Quebec y Halifax*, *ibid.*, vol. 43, col. 467.

El postulado de *treinta y tres padres de diversas naciones*, dedicado por entero a la codificación, *ibid.*, vol. 53, col. 478 y 479.

Y el postulado de un grupo de *obispos de la Italia central*, *ibid.*, vol. 53, col. 552 y 553.

Un análisis exhaustivo de los postulados en G. FELICIANI, *Il Concilio...* cit., pp. 42 y ss. Asimismo, vid. M. FALCO, *Introduzione...* cit., pp. 7 a 10.

reforma que postulan. Del uso de palabras como «corpus», «codex» o expresiones más genéricas como «collectio canonum», «corpo di scienza», etc., no se pueden deducir conclusiones definitivas, ya porque no se adoptan de un modo constante, ya por su propio significado ambivalente —así, el término «codex» se utiliza tanto en el sentido de simple colección de textos legislativos como para referirse a los códigos modernos<sup>25</sup>—. Por lo tanto, es necesario fijarse en el *fondo de las propuestas*, en los caracteres con los que se especifican las soluciones dadas al imperfecto estado de las fuentes legislativas, para hallar la verdadera opción que se elige.

A este respecto, son los postulados de los obispos franceses, belgas, y de las provincias eclesiásticas de Quebec y Halifax los que más claramente se definen por la adopción de un *código* para la Iglesia al estilo de los que existen en el Derecho estatal. Es de destacar lo significativo que es el hecho de que el último postulado citado, el de los obispos de las provincias de Quebec y Halifax, sea elaborado y suscrito por prelados que, perteneciendo en su mayoría al mundo cultural del «Common Law», proponen la codificación típica del Derecho continental como vía de reforma del ordenamiento de la Iglesia<sup>26</sup>. Los argumentos que esgrimen a favor de la fórmula codificadora son de índole eminentemente práctica. Se pide que mediante una revisión profunda se añada, corrija y modifique cuanto sea necesario<sup>27</sup> para adecuar la legislación a los tiempos presentes. En este sentido, consideran sumamente oportuno que se elabore un cuerpo de Derecho que contenga todas las leyes vigentes<sup>28</sup> a fin de obviar la confusión y dispersión existente, de tal manera que se corrija la certeza del Derecho, la claridad de fuentes y el fácil conocimiento de las normas. Una correcta sistematización de las normas, un orden preciso en la distribución de las materias, todo ello concebido con brevedad y precisión, sin duda contribuiría a la consecución de los fines enumerados. O,

25. Cfr., G. FELICIANI, *Il Concilio...* cit., p. 51.

26. El postulado, de fecha 8 de febrero de 1870, fue firmado por los arzobispos Baillargeon (Québec) y Conolly (Halifax), y los obispos Bourget (Montréal), Guiques (Ottawa), Mac Kinnon (Arichat), Farrell (Hamilton), Horan (Kingston), Lynch (Toronto), Sweeny (Saint John of the New Brunswick), Mac Intire (Charlottetown), La Rocque (Saint-Hyacinthe), La Flèche (Artedone), Langevin (Rimonski).

27. En términos similares se pronuncian los postulados de los obispos franceses (Vid., J. D. MANSI, *Sacrorum...* cit., vol. 53, col. 342) y canadienses (ibid, vol. 53, col. 467).

28. Así, vid. el postulado belga en ibid, vol. 53, col. 460 y 461 y el postulado canadiense en ibid, vol. 53, col. 467.

como más específicamente recomienda el postulado de los once obispos franceses y del episcopado belga, que las normas singulares se organicen en títulos, capítulos y artículos según la variedad de la materia<sup>29</sup>. Es evidente que detrás de la propuesta se trasluce el sistema utilizado en la *codificación estatal*. De hecho, no faltaron intervenciones de algunos padres que tras alabar el método codificador, que ha conducido a una clarificación de las fuentes estatales, recomiendan su uso para el Derecho de la Iglesia<sup>30</sup>.

Esta atracción que ejercía la codificación estatal en sectores del episcopado no era compartida unánimemente. Ya mencionamos cómo fueron presentadas otras fórmulas que aconsejaban seguir con el *método de las colecciones* del Corpus. En ellas domina un genérico conservadurismo, un deseo de continuar rigiéndose por la legislación tradicional del «Corpus iuris canonici», aunque adaptado a los nuevos tiempos. Las razones aducidas se fundamentan más en una difusa inercia histórica que en análisis críticos sobre posibles efectos del método codificador en el Derecho de la Iglesia. Simplemente, no se ven las ventajas que aporta el sistema de codificación respecto al de colecciones, por lo cual se recomienda mantener la vigencia del Corpus<sup>31</sup>. Sólo en el postulado suscrito por treinta y seis obispos napolitanos se previene expresamente contra la codificación al estilo de los Estados, adoptando una postura crítica más cercana a la polémica doctrinal sobre la teoría general de la codificación, que analizando tal método legislativo desde la óptica del Derecho canónico. En concreto, juzga la abstracción propia de las normas de los códigos como una forma artificiosa de escindir las leyes, que conlleva el resultado de ocultar las causas por las que fueron sancionadas, ya que éstas no recogen, al contrario de los textos antiguos, los motivos de la norma<sup>32</sup>.

A la vista de las manifestaciones que se vierten en el Vaticano I sobre la codificación del Derecho canónico, puede concluirse que, si bien sí existe una *notoria influencia del método de codificación estatal* en las soluciones ofrecidas para reformar las fuentes del Derecho

29. Cfr. *ibid.*, vol. 53, col. 342; 460 y 461.

30. En este sentido se pronuncia Monseñor Salzano, *ibid.*, vol. 50, col. 535 (citado y comentado brevemente en G. FELICIANI, *Il Concilio...* cit., pp. 54 y 55).

31. Representativa de esta postura es la intervención de Monseñor Moreno, obispo de Ivrea, en J. D. MANSI, *Sacrorum...* cit., vol. 49, col. 153. Vid., asimismo, G. FELICIANI, *Il Concilio...* cit., p. 59.

32. «...exscidentes tot in sectiunculis eo rem deducunt, ut harum vis et robus dispergatur, et causa lateat cur sancitae fuerunt». J. D. MANSI, *Sacrorum...* cit., vol. 53, col. 449.

de la Iglesia, no se plantea con la profundidad que requiere la compatibilidad entre esta forma de legislación y el peculiar ordenamiento canónico, ni los efectos que, de acogerse la técnica codificadora, se derivarían por abandonar el método histórico de las colecciones y seguir el sistema propio del Derecho continental<sup>33</sup>.

Parecidos resultados se desprenden del análisis de los votos particulares o colectivos de los padres conciliares, y de las actuaciones de las comisiones formadas, sobre aspectos que denominamos «sustanciales» de la codificación; es decir, aquellas connotaciones ideológicas que inspiraron los procesos codificadores estatales y su influencia en la eclesiología que subyace en el Vaticano I.

Como vimos al recibir las objeciones expresadas por los obispos napolitanos a una codificación del Derecho canónico cortada según patrones estatales, éstas se centran en cuestiones puramente formales. No existe rastro de condena entre los padres conciliares a los principios teóricos de la codificación estatal, aquellos derivados del racionalismo y el utilitarismo de la Escuela de Derecho natural y el movimiento de la Ilustración, que chocaban irremediabilmente con la doctrina filosófica y jurídica de la Iglesia<sup>34</sup>.

Uno de los efectos de la codificación canónica más resaltado y comentado entre la moderna doctrina es el de la *centralización y afianzamiento del poder del sumo pontífice*, en detrimento de la autonomía legislativa de las iglesias particulares<sup>35</sup>. La técnica codificadora sirve, así, como instrumento utilizado por la Santa Sede en una época que, por circunstancias políticas y eclesiales, necesita acrecentar su poder sobre el orbe católico<sup>36</sup>.

Durante el Concilio Vaticano I, aunque existen algunas manifes-

33. Vid., parecidas conclusiones, asimismo, en G. FELICIANI, *Il Concilio...* cit., p. 79; M. FALCO, *Introduzione...* cit., p. 10.

34. Esta contraposición entre los principios inspiradores del movimiento codificador y la doctrina de la Iglesia, es puesta de relieve por M. FALCO, *Introduzione...* cit., p. 7; F. FINOCCHIARO, *Il processo...* cit., p. 190.

35. Así, a título indicativo, pueden citarse, R. METZ, *La codification du Droit de l'Eglise catholique au début du XX<sup>e</sup> Siècle, à la fois résultant et expression du pouvoir pontifical et de la centralisation romaine*, en AA.VV., «Diritto e potere nella storia europea. Atti del 4.º Congreso internazionale della Società italiana di Storia del Diritto in onore di Bruno Paradisi», Firenze 1982, pp. 1.069 a 1.092; F. FINOCCHIARO, *Il processo...* cit., pp. 653 y ss.; G. FELICIANI, *Il Concilio...* cit., pp. 65 y ss.; P. CIPROTTI, voz *Codex Iuris Canonici*, en «Enciclopedia del Diritto», v. VII, 1960, p. 239.

36. Una explicación histórica de las distintas fases que atraviesa el poder de la Iglesia en la historia y, especialmente, a partir de 1870, en R. METZ, *La codification...* cit., pp. 1.071 y ss.

taciones dirigidas a resaltar la necesidad de consolidar el poder del romano pontífice sobre la iglesia particular, y que generalmente coinciden con aquel sector del episcopado más claramente partidario de las tesis que defienden la infalibilidad del papa, las propuestas de codificación nacen más de la exigencia de lograr una mayor *uniformidad* de la legislación eclesiástica<sup>37</sup>. Aunque si bien es verdad que el deseo de reforzar la unidad de la Iglesia, especialmente en *cuestiones disciplinares*, conlleva afirmar la legislación universal de la Iglesia frente a la pluralidad normativa de las iglesias particulares.

Por lo tanto, por la vía de conseguir la claridad y uniformidad de las leyes universales de la Iglesia, para lo cual se presenta como solución posible la elaboración de un código, puede devenir la potenciación de la eficacia de las normas universales en los ordenamientos particulares, siempre y cuando se sometan las normas particulares a las universales codificaciones. Si ciertamente es un error plantear en términos de lucha la dialéctica Iglesia universal-iglesia particular, los planteamientos de la codificación sí pueden ser distintos —mayor o menor autonomía de la iglesia particular— dependiendo de cuál sea la autoridad con suprema potestad en la Iglesia universal que realiza el código: o el *concilio ecuménico*, en el que por su propia composición puede darse una mayor presión para garantizar la autonomía de la iglesia particular, o el *sumo pontífice*. La tesis que prevaleció entre los padres conciliares por amplia mayoría fue la de atribuir tal misión al papa, ya sea elevando a Pío IX la petición de publicar un código bajo su autoridad en cualquier tiempo<sup>38</sup>, ya rogando que los trabajos de codificación comiencen tras la conclusión del Concilio<sup>39</sup>. Contrariamente, el postulado de los obispos franceses se pronunciaba a favor de la exclusiva competencia del Concilio, sobre el cual recaerían las funciones de determinar las materias a reformar y los principios di-

37. Cfr., G. FELICIANI, *Il Concilio...* cit., pp. 65 y 66, donde pueden consultarse ejemplos de declaraciones particulares de padres defensores de la centralización del poder.

Prueba de que es un error identificar partidarios de la codificación con defensores de tesis centralizadoras e infalibilistas, es que la necesidad de un código para clarificar las fuentes canónicas fue asimismo afirmada por representantes de la minoría antiinfalibilista, como los cardenales Schwarzenberg, Strossmayer y Dupanloup. *Ibid.*, p. 66.

38. Así se pronuncian los postulados de los obispos alemanes (vid., J. D. MANSI, *Sacrorum...* cit., vol. 53, col. 355) y el postulado de los treinta y tres padres (*ibid.*, vol. 53, col. 479).

39. Así, los postulados de los obispos belgas (*ibid.*, vol. 53, col. 460 y 461) y canadienses (*ibid.*, vol. 53, col. 467).

rectivos de la reforma, nombrar la comisión encargada de tal tarea y aprobar el proyecto elaborado<sup>40</sup>. Hay que tener en cuenta no obstante que, como ha señalado Feliciani, tras las dos tesis no sólo se esconden diversas concepciones eclesiológicas que privilegian la función del papa o del concilio ecuménico, sino también diferentes valoraciones de la dificultad de la codificación y del tiempo necesario para realizarla<sup>41</sup>, lo cual puede hacer no conveniente la intervención del Concilio. Ambas perspectivas están presentes cuando la *congregación especial* «*pro postulatis*» rechaza de plano el postulado francés, calificándolo de inoportuno y declarando que la reforma de la legislación canónica es especial competencia de la Santa Sede; a la vez que decide elevar al Sumo Pontífice la propuesta de los treinta y tres padres, única que no señala ninguna competencia al Concilio, ni se refiere a la técnica o modalidad —codificación o colección— a utilizar en la reforma de las fuentes, dejando todo lo que concierne a este tema al libre juicio y decisión de la Santa Sede<sup>42</sup>.

La codificación en el ámbito del Derecho estatal siguió un proceso paralelo —y en cierta manera dependiente— al del afianzamiento de la *ley como fuente primaria* frente a las demás fuentes del Derecho. En el ordenamiento canónico, el tema de la soberanía de la ley choca sin duda con los caracteres y el peculiar sistema tradicional de fuentes del Derecho: la importancia de la costumbre, fuente con igual rango que la ley; los elementos flexibilizadores de la ley y que dotan de un gran poder discrecional a la autoridad eclesiástica— la equidad, la «epikeia», la «dissimulatio», la dispensa, etc.—; y el ámbito de «interpretatio» dejado a la doctrina. Quizás lo más destacable respecto a la actitud del Concilio en estas cuestiones sea precisamente la inexistencia de consideraciones directas sobre ellos, salvo algunas críticas a las numerosas discusiones entre la doctrina canonística, que son juzgadas como estériles, de ahí que se pida un tipo de legislación clara y definida que haga inútiles los comentarios doctrinales<sup>43</sup>. Sin embargo, la insistencia del aula conciliar por garantizar la uniformidad de la disciplina, muestra indirectamente un cierto favor por la

40. Ibid., vol. 53, col. 343.

Sobre las declaraciones de los postulados en este tema, vid. G. FELICIANI, *Il Concilio...* cit., pp. 61 y 62.

41. Cfr., G. FELICIANI, *Il Concilio...* cit., pp. 63 y 64.

42. Vid., J. D. MANSI, *Sacrorum...* cit., col. 53, col. 704 y 109.

43. En este sentido, vid., el postulado de los obispos alemanes (J. D. MANSI, *Sacrorum...* cit., vol. 53, col. 355) y el de los obispos napolitanos (ibid., vol. 53, col. 355).

«lex scripta» de carácter general y universal frente a la pluralidad favorecida por la costumbre y los poderes discrecionales de la autoridad<sup>44</sup>. Esta preferencia indicada tendería a relegar costumbre y elementos flexibilizados a un plano secundario ante la preeminencia de la «lex scripta».

En conclusión, tampoco parece que exista una verdadera conciencia entre los asistentes al Concilio Vaticano I sobre los aspectos sustanciales o ideológicos ínsitos a la codificación estatal, ni siquiera respecto a su compatibilidad con las características peculiares del ordenamiento canónico. Las diversas orientaciones en el tema obedecen más a motivos prácticos o a cuestiones accesorias —la polémica entre infalibilistas-no infalibilistas o conciliaristas-papistas— que a reflexiones profundas en la cuestión.

## 2.2. *La idea de la codificación en los proyectos privados*

La inquietud que existía en el seno de la Iglesia por encontrar fórmulas que clarificaran la intrincada foresta de normas legales en vigor y que tan nítidamente es expresada en el Concilio Vaticano I, movió a algunos canonistas a elaborar textos, de concepción y método variado, que recogen el Derecho canónico considerado en vigor. A partir del Concilio ecuménico empiezan a ser publicados por *iniciativa privada* colecciones y códigos de Derecho canónico de distinta trascendencia y fortuna en su tiempo<sup>45</sup>.

Las dos primeras obras que salieron a la luz fueron las que pasaron más desapercibidas. En 1873 publicó el italiano De Luise un código con textos agrupados en libros, títulos y artículos, pero que por sus graves omisiones, mal reparto de materias y contenido no estrictamente jurídico —comprende numerosas prescripciones dogmáticas—, tuvo escasa relevancia<sup>46</sup>. Unos años después otro italiano,

44. Cfr., G. FELICIANI, *Il Concilio...* cit., pp. 68 y 69.

Pío Fedele, por su parte, piensa que la codificación del Derecho canónico se contrapone a los institutos que muestran la elasticidad del Derecho (equidad, dispensa, etc.), porque la codificación postula necesariamente la fijación del Derecho. Cfr., P. FEDELE, *Discorso generale su l'ordinamento canonico* (2.ª ed.), Roma 1976, p. 98.

45. Para una breve exposición y valoración de los proyectos privados, vid., A. VETULANI, voz *Codex...* cit., pp. 915 a 917.

46. El título completo del libro es G. DE LUISE, *Codex canonum Ecclesiae qui ex antiquo jure adhuc usque vigent et ex concilii Tridentini decretis pro cleri atque populi christiani reformatione editis diligenter deprompti atque ex summorum pontificum nuperque Pii IX tam per se quam in sacro concilio Vaticano constitutionibus excerpti traduntur concinnatus*, Napoli 1873.

Emmanuel Colomiatti<sup>47</sup>, idea recoger el Derecho canónico vigente sistematizado en dos partes distintas: «*Ius primarium sive fundamentales*» y «*Ius secundarium seu derivatum*»; tan sólo el «*Ius primarium*» fue terminado e impreso. Aunque Colomiatti divide su obra en cánones, nada tienen que ver éstos con las fórmulas abstractas y precisas que caracterizan los artículos de los códigos racionalistas. En realidad, los 1.742 cánones reciben constituciones pontificias y decretos de concilios sin alguna modificación, indicando en notas marginales otros fragmentos que se refieren a la misma cuestión tratada en el canon y que se deben considerar derogados en todo o en parte. Por lo cual, este proyecto privado se asemeja más a las colecciones canónicas tradicionales que a los códigos civiles.

Tampoco tuvo resonancia el intento de F. Russo de construir un proyecto de código después de la promulgación del «*Motu proprio*» «*Arduum sane munus*»<sup>48</sup>, debido probablemente a que el autor sólo publicó el primer volumen de la obra ideada.

Más divulgación tuvieron los códigos preparados por los franceses Pillet y Deshayes, quizá porque adoptaban una *técnica constructiva netamente influida por los códigos estatales* y, en concreto, por el napoleónico, lo cual hasta tal punto los distinguían de los proyectos cronológicamente anteriores que llevó a Ruffini a hablar de «códigos al estilo francés», contraponiéndolos a los «códigos de tipo italiano» que utilizaban el método tradicional de las colecciones<sup>49</sup>. Aunque esta generalización resulte algo exagerada —pues existen proyectos de códigos de autores italianos que siguen la técnica codificadora del Derecho estatal, como el de Pezzani, del que se hablará a continuación—, lo cierto es que la sistemática y la redacción del articulado de estas obras publicadas en Francia se inspiran claramente en los códigos estatales. El fin que confiesan perseguir ambos autores con la impresión de sus códigos es prevalentemente *didáctico*: facilitar el conocimiento del Derecho canónico, pensando en la utilidad de tal propósito en tribunales y seminarios<sup>50</sup>. De ahí que muchos de sus

47. Vid., E. COLOMIATTI, *Codex iuris pontificii seu canonici*, Torino 1888-1893.

48. Vid., F. RUSSO, *Iuris canonici privati codex vigens sive legum ecclesiasticum omnium novissima collectio*, Palermo 1904.

49. Cfr., F. RUFFINI, *La codificazione del Diritto ecclesiastico*, cit., pp. 65 y 66.

50. Así Pillet define su intención en el prólogo: «Opus practicum conficere conatus sum, ad usum illorum quibus Iuris dicendi aut applicandi munus incumbit». A. PILLET, *Ius canonicum generale distributum in articulos*, París 1890. Y el propio título del código de Deshayes revela su finalidad. Vid., F. DESHAYES, *Memento juris ecclesiastici. Publici et privati. Ad usum Seminariorum et cleri*, París 1895.

apartados y artículos tengan naturaleza más doctrinal que la de verdaderas normas jurídicas. Así, la obra de Pillet, que recibe la división romana de personas, cosas y acciones, se abre con un capítulo puramente escolar titulado «De definitione et de divisione juris canonici». Más pronunciado carácter didáctico tiene el código de Deshayes, cuyo articulado se centra fundamentalmente en cuestiones de Derecho público externo<sup>51</sup>.

Unos años antes que el código de Deshayes, en 1893, el autor italiano ya citado Enrico Pezzani publica su código para la Iglesia<sup>52</sup>. Con el mismo fin de facilitar el conocimiento del Derecho canónico, formula la legislación en vigor en artículos breves y abstractos que denomina «cánones», a los que acompañan en nota larguísima comentarios explicando las fuentes canónicas de las que son extraídos. El código de Pezzani fue pensado para distribuir su contenido en cuatro libros; sin embargo, sólo pudieron ver la luz los tres primeros: «Iuris pontificii canones fundamentales», «De personis» y «De rebus». No obstante quedar inacabado, tuvo resonancia en la época al ser su estilo de redacción y división de materias superior a los proyectos de Pillet y Deshayes, si bien se le pueda reprochar lagunas importantes y el exceso en su regulación de prescripciones de Derecho público externo y de elementos dogmáticos<sup>53</sup>.

Aparte de la influencia directa que estos proyectos privados de códigos pudieron tener en la concreta elaboración del futuro Código de 1917 —tema en el que la doctrina no coincide aunque, en todo caso, tampoco existen estudios rigurosos que den luz sobre la cuestión<sup>54</sup>— o sobre la técnica codificadora elegida<sup>55</sup>, quizás el efecto más

51. La obra de Deshayes se divide en cinco libros: «De jure publico interno Ecclesiae», «De jure publico externo Ecclesiae», «De personis», «De rebus», «De iudiciis», a los que acompañan un apéndice conteniendo documentos particulares para Francia y otros textos importantes.

52. E. M. PEZZANI, *Codex Sanctae Catholicae Romanae Ecclesiae (cum notis)*, 2 vols., Roma y Milano 1893.

53. En ese sentido, vid., A. VETULANI, voz *Codex...* cit., p. 917.

54. Mientras que Ruffini duda que sean recogidos los criterios de los códigos privados en los trabajos preparatorios (Cfr., F. RUFFINI, *La codificazione...* cit., p. 65), Vetulani afirma que existió tal influencia y cita en particular que la tabla analítica de materias del Pezzani sirvió como modelo a los redactores del Código (Cfr., A. VETULANI, voz *Codex...* cit., p. 917). Por su parte, Feliciani pone de relieve la relatividad de toda conclusión «a priori» sobre la cuestión debido a la falta de estudios, pero se inclina a pensar que existió tal influjo desde el momento en que dos de los autores de proyectos privados, Pillet y Pezzani, pertenecieron al colegio de consultores (Cfr., G. FELICIANI, *Lineamenti...* cit., p. 212).

55. Así, Vetulani destaca el ascendiente de los proyectos privados de co-

importante de los proyectos, especialmente de los tres últimos comentados, es que demostraron *ser posible una codificación completa del Derecho canónico* en base a los modelos que existían en el Derecho civil. Hay que recordar el fuerte escepticismo que dominaba en amplios sectores de la jerarquía y la doctrina canonística acerca de la posibilidad de codificar las fuentes legales canónicas.

Es nuestro propósito en las siguientes líneas analizar los códigos privados que, por sus caracteres y difusión, más pudieron estar presentes en los trabajos de la codificación canónica: los de Pillet, Deshayes y Pezzani. Será principal punto de atención el examen de sus aspectos formales y la regulación que contienen respecto a aquellas cuestiones que hemos decantado como más significativas en la ideología y técnica de la codificación estatal.

Como ya mencionamos, el modo de redacción de los artículos y la sistemática empleada en los tres proyectos —dividiendo la materia en libros, capítulos, secciones o títulos y artículos o cánones— imita en su precisión y abstracción la *técnica codificadora civil*, si bien su contenido se aleja en ocasiones del objeto estricto de las normas jurídicas para acoger cuestiones puramente escolásticas, dogmáticas o morales. La explicación de tal naturaleza híbrida es quizá natural si consideramos que en los proyectos privados de códigos se unen su fin didáctico, líneas atrás recordado, con la fuerte vinculación que siempre ha existido en Derecho canónico entre lo jurídico, lo moral y lo teológico.

El análisis de la regulación concreta revela un *rechazo absoluto de los principios ideológicos* que subyacieron en los movimientos intelectuales artífices teóricos de las codificaciones civiles: del racionalismo filosófico y el liberalismo político de la Escuela de Derecho Natural y de la Ilustración. Efectivamente. A pesar de adoptar la técnica codificadora, los proyectos privados reciben en su integridad la doctrina típica del Derecho público externo formulada por los tratadistas de la época<sup>56</sup> y basada en documentos pontificios tan significativos como el «Syllabus» de Pío IX y la encíclica «Inmortale Dei» de León XIII. En el código de Deshayes, bajo el título de «Confutatur

dificación en las instrucciones dadas por Gasparri el 11 de abril de 1904 que, como vimos, fueron un paso decisivo a favor de una codificación del Derecho de la Iglesia al estilo de los códigos estatales. Vid., A. VETULANI, voz *Codex...* cit., p. 922. Sobre las instrucciones, vid., supra, pp. 687-688.

56. En particular, son numerosas veces citadas las «Institutionis Juris Ecclesiastici publici» del cardenal Tarquini y las «Institutionis Juris publici Ecclesiastici» de Cavagnis.

rationalismus politicus», se condena el racionalismo y liberalismo por ser fundamento de la errónea separación Iglesia-Estado y por proclamar la independencia y libertad del hombre de la verdad divina y de la autoridad del Derecho divino, natural o sobrenatural<sup>57</sup>. La fórmula de relación propuesta es la de ayuda y defensa del Estado en las actividades de la Iglesia en razón de la superioridad de la sociedad eclesíástica por ser su misión más elevada, siempre, claro está, respetando la autonomía y libertad de una Iglesia que posee la naturaleza de sociedad perfecta<sup>58</sup>.

Por el contrario, sí se mueven estos códigos en la línea de favorecer a través de su regulación el *afianzamiento del poder centralizado en la Iglesia*, coincidiendo así con las primeras codificaciones estatales. La concepción eclesiológica dominante en los códigos privados, sin duda influida por los ambientes eclesíásticos reinantes en una época en que se elevó a dogma la infalibilidad de la doctrina papal, destaca la estructura jerárquica de la Iglesia y las funciones jurisdiccionales. Y en lo que respecta al vértice de poder de una sociedad calificada en los tres códigos como monárquica por Derecho divino<sup>59</sup>, los autores enumeran minuciosamente las prerrogativas del Romano Pontífice en su potestad de jurisdicción propia, ordinaria y suprema: plenísimo ejercicio del magisterio universal, con infalibilidad cuando define «ex cathedra» en temas de fe y costumbres; principal fuente de Derecho en su función de dictar leyes y decretos sin límite de aplicación; supremo juez de los fieles; potestad de convocar, presidir y confirmar los Concilios Ecuménicos; nombrar y destituir a los obispos; tener y gobernar dominios temporales; etc.<sup>60</sup>. Sirva esta breve referencia para destacar el acento que los autores de los códigos privados comentados ponen en la relevancia de la potestad suprema del Romano Pontífice como cabeza indiscutida de la Iglesia universal, lo cual conlleva la centralización y consolidación del poder romano.

No obstante, esta inclinación señalada en la regulación, fielmente

57. Cfr., F. DESHAYES, *Memento...* cit., art. 221, p. 61. En este sentido, el documento pontificio más contundentemente condenatorio de la doctrina liberal, el «Syllabus» de Pío IX, es recogido en la «Addenda» del código de Pillet. Vid., A. PILLET, *Ius canonicum...* cit., pp. 410 a 421.

58. Así, vid., artículos 7 a 17 del Pillet, 215 a 220 del Deshayes y cánones 11 y 12 del Pezzani.

59. Vid., artículo 9 del Pillet, 32 a 37 del Deshayes y canon 16 del Pezzani. Deshayes menciona y condena, asimismo, todas las teorías que históricamente han defendido otro tipo de gobierno en la Iglesia (arts. 34, 36 y 37).

60. Largas listas de las prerrogativas papales pueden verse en artículos 180 y ss. y 197 del Pillet, y 513 y ss. del Deshayes.

expresada cuando los autores tratan de los principios de la organización interna de la Iglesia, curiosamente *no se refleja en el tema de las fuentes del Derecho canónico*. Ya vimos cómo la tendencia natural de la codificación, en su dimensión de instrumento en manos de un poder que reclama claridad y firmeza en las fuentes jurídicas, era potenciar la «lex scripta» en detrimento de otras vías de creación del Derecho, como la jurisprudencia, la costumbre y, en el caso del ordenamiento canónico, de elementos flexibilizadores peculiares como la dispensa, el privilegio o la equidad. Pues bien; en líneas generales los autores de los códigos privados recogen en su articulado las *soluciones tradicionales* que fueron decantando la época clásica del Derecho canónico y que se contienen principalmente en el «Corpus».

La ley en los códigos se concibe no sólo revestida del elemento volitivo —voluntad del legislador— como determinante de su eficacia; siguiendo la vieja tradición, se rodea al acto legal de una serie de requisitos objetivos que limitan, en cierta manera, la arbitrariedad de su contenido: debe ser justa y honesta, posible, útil y conveniente para el bien común —racional— y conforme al Derecho divino, natural y positivo<sup>61</sup>. Se admite la eficacia derogatoria de la *costumbre* contraria a un precepto legal, siempre que cumpla los requisitos de tiempo, consentimiento del legislador, ánimo de la comunidad y racionalidad, ya exigidos, por otra parte, en el Derecho de las decretales<sup>62</sup>.

Uno de los elementos más peculiares del Derecho canónico y que flexibiliza el rigor del ordenamiento por su naturaleza de excepciones a la ley eclesiástica, es la *dispensa*. La dispensa es una de las manifestaciones de la flexibilidad canónica que impone relajaciones de la ley en un caso particular si ésta resulta ardua, inicua o imposible de cumplir. Pero el abuso de su concesión podría convertir a la dispensa en un mecanismo debilitador de la voluntad del legislador expresada en el acto legal. De ahí que se exigiera desde Graciano justa causa de dispensa y a partir de las Decretales de Alejandro III se reserve al papa el poder general de dispensar todas las leyes eclesiásticas —lo cual para Lefebvre refleja el desarrollo de la centralización

61. Vid., en este sentido, artículo 27 y 39 del Pillet y 323 del Deshayes. Sobre la ley en el Derecho canónico clásico, vid., CH. LEFEBVRE, *La Théorie générale du Droit*, en «G. Le Bras y colaboradores, Histoire... cit., L'age classique», t. VII, pp. 423 y ss.

62. Vid., artículos 105 y ss. del Pillet, 392 y ss. del Deshayes y canon 7 del Pezzani. Salvo la eficacia derogatoria de la costumbre «contra legem», el proyecto de Pezzani no regula para nada esta fuente del Derecho.

Sobre la costumbre en el Derecho clásico, vid., CH. LEFEBVRE, *La theorie...* cit., pp. 534 y ss.

romana<sup>63</sup>— y a los obispos sólo de las leyes particulares y de las universales con concesión especial del papa. Al ser el legislador canónico, universal o particular, el sujeto activo de la concesión, se produce el efecto contrario de reforzar su poder de innovación en las fuentes del Derecho, ya que se amplía su campo de maniobra con la posibilidad de excepcionar de las propias leyes que él promulgó. La dispensa deja de ser un medio de «control» singularizado de los actos legislativos, para convertirse en una fórmula que desvincula al legislador incluso del respeto a la generalidad de las leyes. Parecidas conclusiones pueden extraerse de la regulación clásica de otro elemento flexibilizador, el *privilegio*, al que históricamente se consideró como «ley privada» y por lo tanto era concedido por el legislador, aunque también se admitía su adquisición por costumbre<sup>64</sup>.

La regulación de los proyectos privados de códigos en estas categorías normativas no varía sustancialmente de la regulación tradicional<sup>65</sup>. Si bien sólo Deshayes se refiere al elemento flexibilizador más genérico de todos, la «*epikeia*», quizá por ser más una cualidad tendencial que impregna todo el sistema jurídico, y se manifiesta a través de otros actos —ya legislativos o judiciales—, que una figura normativa concreta<sup>66</sup>.

### 2.3. *La idea de la codificación en los trabajos oficiales*

Tan sólo una semana después de que Pío X sea elevado al pontificado, decide acometer la reunificación y la clarificación de las fuentes legales del Derecho canónico. A tal fin se redacta en 1904 el «Motu proprio» «*Arduum sane munus*», intitulado «*De ecclesiae legibus in unum redigendis*». En él ya se anuncia la constitución de una comisión de cardenales y se perfila a grandes rasgos un procedimiento de trabajo en el que participarán obispos y especialistas en la materia<sup>67</sup>.

Pero la persona que ideó hasta sus últimos extremos la organización de los trabajos de codificación en los trece años que costó re-

63. Cfr., CH. LEFEBVRE, *La theorie...* cit., p. 520. Sobre la dispensa en general, *ibid.*, pp. 514 y ss.

64. Acerca de la concepción clásica del privilegio, *ibid.*, pp. 487 y ss.

65. Los artículos dedicados a la *dispensa* son del 62 al 67 en el Pillet y del 359 al 369 del Deshayes; respecto al *privilegio*, vid. los artículos 68 al 79 del Pillet y 370 al 376 del Deshayes. El Pezzani no contiene regulación ninguna de estas figuras.

66. Sobre la «*epikeia*», vid. artículo 355 del Deshayes.

67. Sobre el «*Motu proprio*» «*Arduum sane munus*» vid., lo dicho *supra*, pp. 687-688.

dactar el Código, su verdadero inspirador cuya tenacidad impulsó el proyecto a lo largo de tantos años, fue el arzobispo titular de Cesarea y después cardenal, Pietro Gasparri. Por eso, nada mejor que ceñirse a sus explicaciones en la breve historia sobre el proceso de codificación del Derecho canónico que nos proponemos realizar como introducción al tema que contempla el apartado<sup>68</sup>.

A las pocas semanas de publicado el «*Motu proprio*» fueron nombrados los miembros de la Comisión cardenalicia y el primer grupo de consultores, y establecidas las reglas de actuación de las comisiones y subcomisiones. La primera tarea que se plantea es elaborar, previa discusión en la comisión de consultores presidida por Gasparri, el índice de las materias a tratar. Una vez aprobado por la Comisión cardenalicia, las diferentes partes, títulos y secciones que componen el índice, se distribuyen entre los consultores y colaboradores expertos en cada materia, los cuales se encargan de preparar los textos sobre los que trabajar en el futuro (los «vota»).

En el planteamiento de la siguiente fase de las labores codificadoras, se vuelve a demostrar el genio organizativo de Gasparri. A fin de agilizar la tarea —y evitar, en palabras del propio Gasparri, que los trabajos de codificación duraran veinticinco años<sup>69</sup>— se nombran *dos diferentes comisiones de consultores* presididas ambas por Pietro Gasparri, que estudian paralela y exclusivamente cada materia contenida en el índice. Fue el arzobispo de Cesarea quien se encargó de recoger los resultados de la discusión de cada comisión sobre los «vota» de los consultores, redactar en consecuencia un nuevo texto y volverlo a presentar<sup>70</sup>. Los textos aprobados eran sometidos a la consideración de una *comisión plenaria* de consultores, compuesta de veinticinco miembros y presidida, asimismo, por Gasparri. Para ahorrar tiempo, se decidió suprimir las reuniones de esta comisión, per-

68. Se seguirá fundamentalmente el relato contenido en P. GASPARRI, *Storia della codificazione del Diritto canonico per la Chiesa latina*, en «Acta Congressus iuridici internationalis VII saeculo a decretalibus Gregorii IX et XIV a Codice iustiniano promulgatus, Roma Nov. 1934», v. IV, Roma 1937, pp. 3 a 10.

Se recoge asimismo el proceso de los trabajos de codificación, entre otros, en S. KUTTNER, *The Code...* cit., pp. 133 a 138; A. VETULANI, voz *Codex...* cit., pp. 922 y ss.; M. FALCO, *Introduzione...* cit., pp. 17 y ss.

69. Cfr., P. GASPARRI, *Storia...* cit., p. 6.

70. Cada comisión se componía, por regla general, de diez miembros, reuniéndose una los jueves y otra los domingos. Tras las reuniones Gasparri debía redactar, en poco menos de un día, los textos de los cánones recibiendo los resultados de la discusión para que, con tres días de antelación, se pudieran repartir impresos a los consultores antes de la próxima sesión. *Ibid.*, pp. 6 y 7.

mitiendo a sus miembros expresar sus opiniones sobre el «schema» a través de las anotaciones que estimaran oportuno hacer al margen de los cánones, «schema» anotado que debían devolver antes de quince días. Por último, la *Comisión cardenalicia* nombrada por el Papa examinaba y corregía en su caso los textos de los consultores. De nuevo fue Gasparri, primero como Secretario y después como Cardenal ponente, el encargado de modificar la redacción de los cánones en función de las observaciones de los cardenales y presentar los nuevos textos la siguiente semana<sup>71</sup>.

A partir de 1912, según iban siendo acabados los libros del futuro código, fueron enviados a todos los obispos de la Iglesia latina—incluido los vicarios y prefectos apostólicos— para que, asesorados por los expertos de las diócesis, los examinaran y seguidamente enviaran las observaciones que estimasen oportunas a Roma. Las modificaciones sugeridas por obispos y demás dignidades de la Iglesia latina son, una vez más, sometidas a la Comisión cardenalicia, que, tras las deliberaciones pertinentes, preparó una nueva edición del texto.

Hacia junio de 1914 se trabajaba en el proyecto de constitución con la cual el Papa podría haber promulgado el Código en los primeros días de 1915. Sin embargo, el estallido de la Guerra Mundial y la muerte de Pío X retrasó un par de años el acontecimiento. En diciembre de 1916 Benedicto XV anuncia en el Consistorio la completa terminación del nuevo Código, cuya promulgación se pospone hasta la fiesta de Pentecostés del 27 de mayo de 1917, otorgándole fuerza de obligar la Constitución «Providentissima Mater Ecclesia».

El inicio del proceso codificador en la Iglesia se verifica, pues, con la promulgación del «Motu proprio» «Arduum sane munus». Tras demostrar el episcopado universal sus inquietudes por la reforma de la legislación canónica en el Concilio Vaticano I, la primera decisión oficial de la Santa Sede sobre una reunificación global de las fuentes legales se produce más de treinta años después, cuando Pío X resuelve acometer tal tarea dictando el «Motu proprio». Aunque todavía

71. Es de resaltar la enorme actividad desarrollada, durante los años en que la Iglesia construía su código, por el cardenal Pietro Gasparri, que es calificada por Stephan Kuttner, sin retórica, como «un esfuerzo sobrehumano» (S. KUTTNER, *The Code...* cit., p. 138) y cuya intensidad se muestra patente en las propias palabras del Cardenal: «Tali fu il lavoro che pesó sulle mie spalle per circa 14 anni dal principio di novembre alla fine di luglio di ciascun anno, al quale deve aggiungersi il lavoro della Segreteria della Sacra Congregazione degli AA.EE.SS.; e posso assicurare che nel corso dell'anno, accettuato il giorno di Pasqua sostituito dal lunedì, non fu preso un sol giorno di vacanza nel lavoro della Codificazione». P. GASPARRI, *Storia...* cit., p. 8.

no aparezca suficientemente claro si el comienzo de la empresa codificadora fue suscitado por el cardenal Gasparri o el cardenal Gennari al Pontífice, o si fue decisión personal de Pío X<sup>72</sup>, lo más importante para el presente estudio es conocer el trasfondo de las palabras contenidas en el Motu Proprio y las opciones concretas que se plantean en torno a la clarificación de las fuentes legales.. Muy significativo al respecto es el proceso que sigue el texto del «*Arduum sane munus*» hasta su redacción definitiva.

El encargo del Papa de elaborar un documento que anunciase al mundo su intención de unificar la legislación canónica recaerá en la persona del cardenal Gennari. El *proyecto de Gennari*<sup>73</sup> será en muchos aspectos directo inspirador de las ideas contenidas en la redacción final del «*Motu proprio*». Así, por ejemplo, la crítica que se realiza del confuso estado de la legislación y los efectos perniciosos que se derivan para el Derecho canónico<sup>74</sup>. Es importante señalar que la insistencia en tal aspecto tiene el fin de presentar la codificación como una operación meramente técnica, motivada por exigencias prácticas, sin que obedezca a ningún tipo de implicación ideológica ni eclesiológica.

No obstante existir coincidencias entre el proyecto y el «*Arduum sane munus*», las diferencias son, asimismo, notables y tienen su origen en la opción definida y nítida del proyecto de Gennari a favor de una codificación del Derecho canónico siguiendo las pautas del Derecho estatal. Mientras el documento pontificio utiliza una fórmula tan genérica para anunciar la pretendida reordenación de las fuentes que puede aplicarse igualmente a un código al estilo moderno como a una colección tradicional, Gennari se refiere a un código «pleno, ordenado y clarísimo de toda la legislación canónica»; a la vez expresa el deseo de que la vida jurídica de la Iglesia se adecúe a los modelos ofrecidos por la sociedad civil e imite «el ejemplo de todas

72. Mientras que las opiniones que defienden la influencia de Gasparri en la decisión de publicar el «*Motu proprio*» se basan en el testimonio del propio Gasparri (vid., P. GASPARRI, *Storia...* cit., pp. 4 y 5), existe no obstante una carta autógrafa ed Pío X dirigida a Gennari agradeciéndole su «santo suggerimento» y encargándole, además, redactar el proyecto del Motu Proprio (vid., supra. p. 687 y nota 15); y, en fin, en el proyecto presentado a los cardenales de la Congregación para Asuntos eclesiásticos extraordinarios se advierte que Pío X «già prima di cingere la tiara era penetrato di questa necessità». Para todo, vid., G. FELICIANI, *Lineamenti...* cit., pp. 212 y 213.

73. Sobre el proyecto del motu proprio «*Arduum sane munus*», vid., el estudio de G. FELICIANI, *Lineamenti...* cit., pp. 213 y ss.

74. Para una breve exposición del contenido del Motu Proprio, vid., supra, p 7.

las naciones civiles de nuestros días, como Gregorio IX siguió las huellas de Justiniano para el derecho romano»<sup>75</sup>. Como muy acertadamente comenta Feliciani, estas palabras reflejan la «sobreevaluación» de la técnica codificadora que se daba en las mentes de amplios sectores eclesiásticos, al igual que existió un «mito de la codificación» en los ordenamientos civiles ocasionado por el idealismo de la Ilustración. No sólo se identifica codificación y naciones civilizadas —relegando sin más explicaciones otros sistemas jurídicos, como el «Common Law», al plano de «no civilizados»—; asimismo se intenta legitimar la nueva técnica legislativa que se recomienda, vinculándola con la tradición canónica a través de una comparación histórica más que discutible<sup>76</sup>.

La prueba de que la actitud decididamente favorable a la técnica codificadora del proyecto de Gennari no era unánimemente compartida y podía ser motivo de polémica, es que los cardenales de la Congregación para los Asuntos eclesiásticos extraordinarios deciden omitir en el texto final del «Motu proprio» «Arduum sane munus» toda referencia a la legislación de los Estados como modelo, favoreciendo así la indeterminación sobre la técnica a utilizar en la clarificación de las fuentes canónicas.

El relevante papel de Gasparri desde los primeros tiempos de la codificación influyó decisivamente para que la indeterminación en la técnica a emplear del «Motu proprio» se decantase finalmente por la construcción de un código al estilo de los existentes en Derecho estatal. La carta a las Universidades católicas escrita un mes después de la promulgación del «Arduum sane munus», en la que Gasparri traza el plan de la obra pidiendo colaboración para crear un «universum canonicum ius in canones seu articulos, ad formam recentiorum Codicum» y las instrucciones redactadas por Gasparri y aprobadas por Pío X, que fijan las directrices a seguir en los trabajos de la primera comisión y en los cuales se anuncia la composición de los cánones utilizando sólo la parte dispositiva de las leyes<sup>77</sup>, no deja lugar a duda sobre la concepción de código que existía en la mente de Gasparri y que acabará imponiéndose.

Sin embargo, la opción por la técnica formalizadora de la codifi-

75. Vid., los párrafos transcritos y el comentario que sobre ellos realiza G. FELICIANI, *Lineamenti...* cit., p. 214.

76. Ibid.

77. La importancia de dichos documentos ya fue mencionada y comentada supra, pp. 63 y 64. Para una mayor información sobre ellos, vid. A. VETULANI, voz *Codex...* cit., pp. 920 y ss.

cación y el abandono del método de las antiguas colecciones es discutido, meses después de la carta y las instrucciones de Gasparri, en el seno del *colegio de consultores*. La ocasión la ofrecen los trabajos de la comisión sobre las posibles divisiones en la materia objeto de regulación. Las intervenciones de los consultores plantean con claridad, a diferencia de las declaraciones pronunciadas en el Concilio Vaticano I, las divergencias ideológicas y eclesiológicas que subyacen en la cuestión<sup>78</sup>. Si bien el tipo de argumentación utilizado por los partidarios de una codificación siguiendo las pautas del Derecho estatal —consistente en recibir exclusivamente la parte dispositiva de las leyes— no varía en sustancia de las expresadas en el Vaticano I —claridad y orden de las fuentes legales, adecuarse al método de las naciones civiles, etc.<sup>79</sup>—, los consultores que se oponen al abandono del sistema de formalización de las colecciones intentan sensibilizar a los demás miembros del colegio sobre la *ruptura con la tradición* que supone la adopción del nuevo modelo propuesto. Para ellos, continuar con el sistema de colecciones significa no olvidar la doctrina canónica antigua<sup>80</sup>; por el contrario, la radical discrepancia entre el Corpus

78. Las intrevenciones más relevantes de los consultores en esta cuestión, en G. FELICIANI, *Lineamenti...* cit., pp. 215 y ss.

79. Así, el consultor Lega defiende el método de la codificación porque «su queste metodo sono foggiate tutti i codici delle nazioni civili, a cominciare dal Napoleonico e compresi quelli promulgati da Pio VII e da Gregorio XVI per lo Stato Pontificio». Y el consultor Latini advierte de la necesidad de distinguir la «parte dispositiva» de la «procedimental» de la ley, ya que «trattarle promiscuamente porterebbe al disordine ed alla confusione, ed esporrebbe al ridicolo la Commissione come quella che non voglia tener conto delle idee prevalse in materia di codificazione presso tutte le nazioni civili». *Ibidem*, p. 215.

Ha sido destacado por algún autor la fuerte conexión que existe entre los procesos de formación de las cartas constitucionales y el proceso de codificación del Derecho (vid., por ejemplo, G. TARELLO, *La idee della codificazione*, en AA.VV., «Il diritto privato nella società moderna», Bologna 1971, pp. 35 y ss.). El deseo de adaptar al Derecho canónico los métodos de la técnica legislativa estatal lleva a algún consultor a pedir un *estatuto o constitución para la Iglesia*, anticipando la polémica que años más tarde suscitará la «Lex Ecclesiae Fundamentalis». En concreto, Pezzani pide que se redacten unos cánones fundamentales independientes al Código, así como «i Codice della Società civili suppongono, e sono tutti basati sopra gli statuti fondamentali del Regno o dello Stato e sono, o almeno dovrebbero essere ispirati da essi». G. FELICIANI, *Lineamenti...* cit., p. 216.

80. Así, Ojetti declara que «Seguendo almeno nelle grandi linee l'ordine delle Decretali mi sembra che si renda un ossequio all'insegnamento tradizionale del diritto fatto da parte della Chiesa per tanti secoli, e si ottenga il vantaggio di rendere ancora molto più utile lo studio degli antichi e celebri scrittori di

iuris canonici y los modernos códigos civiles hace que —según advierte Wernz— de imitar servilmente los últimos, se pierda la índole propia del Derecho canónico tradicional, cuya naturaleza radica en el sistema de colecciones auténticas<sup>81</sup>. Las contundentes palabras de Wernz reflejan el fondo del problema de la codificación del Derecho canónico en su aspecto formal, lo que la moderna doctrina, en expresión ya citada en anteriores líneas, ha llamado el divorcio entre historia y Derecho vigente. De ahí que, para evitarlo, propongan elaborar una nueva colección bajo la denominación de «corpus» que distinga así el Derecho canónico del civil. Obviamente esta posición doctrinal se encontraba en franca minoría; el futuro código adoptará los caracteres técnicos de sus antecesores estatales tal y como lo había planeado Gasparri. Sólo posteriormente la comisión cardenalicia introducirá un cambio de escasa trascendencia: en decisión contraria a la opinión de los consultores, establecen que el código sea redactado en «cánones» y no en artículos<sup>82</sup>.

No existe constancia, sin embargo, de condenas o rechazos, por parte de los sectores más críticos a la codificación, hacia los *principios teóricos* que configuraron la codificación estatal, el racionalismo y el utilitarismo de la Escuela de Derecho natural y la Ilustración. Asimismo, el deficiente conocimiento que todavía existe hoy sobre la sustancia de los trabajos de codificación —propuestas y votos de los consultores, intervenciones de la comisión cardenalicia, sugerencias de los obispos— hace que se desconozca la existencia y los términos de posibles manifestaciones que propugnasen una mayor *centralización del poder de la Iglesia* y su reflejo en los cánones del código proyectado. Durante los trabajos preparatorios, sólo indicios indirectos permiten afirmar que se daban todas las condiciones para que la codificación supusiera el afianzamiento del poder del Romano Pontífice

diritto canonico, e l'uso dell'antica copiosa letteratura canonica, che é tanto lustro del nostro diritto». G. FELICIANI, *Lineamenti...* cit., pp. 215 y 216.

81. De forma polémica afirma Wernz que «quantopere cavendum sit in novo corpore iuris canonici a servili quadam imitatione codicum civilium, nisi quis velit derelinquere propriam indolem juris canonici eiusque traditionaleur structuram in antheticis collectionibus naturae rei conformem». *Ibid.*, p. 216.

82. La gran mayoría de los consultores eran contrarios a usar la palabra «canones» porque, si bien en los antiguos concilios designaban las breves y sucintas leyes disciplinares, desde hace tiempo se utilizaban sólo para las definiciones dogmáticas.

La comisión cardenalicia, con criterio opuesto, prescribe que el código se componga de cánones «qui summam tantum eorum quae decernuntur, seu partem legum dispositivam contineant quique poterunt, si expedire videatur, in paragraphos (§) subdivisi». *Ibid.*, p. 220.

en detrimento de las iglesias particulares —dejando al margen, claro está, la regulación concreta de los diferentes «schemas»—. Según René Metz<sup>83</sup>, en la época en que se elabora el código el Papa goza de una autoridad casi absoluta e incontestada sobre la cristiandad católica, que buscará su expresión legal en el código. El hecho de que la comisión cardenalicia nombrada por el Papa, y todos los consultores, sean residentes en Roma, así como el completo secreto que rodea los trabajos de codificación y que impide cualquier participación fuera de las fronteras romanas, indica que la codificación se realizó según plan trazado por la Santa Sede cuyo fin era conseguir, sin polémicas ni interferencias, una mayor centralización de los poderes de la Iglesia. En el proceso codificador, aunque existan consultas al episcopado universal, la Santa Sede se reserva el derecho de decisión y ejecución.

La traslación del propósito centralizador al tema de las *fuentes de Derecho*, lleva consigo el exaltar la función de la «lex scripta» en detrimento de otras fuentes, como la costumbre, y de los elementos normativos flexibilizadores de la ley.

Los trabajos preparatorios y los diferentes «schemas» elaborados reflejan una cierta desconfianza respecto a la *costumbre*, fuente del Derecho cuyo origen es ajeno a la voluntad del legislador. Feliciani nos da noticia de la omisión del Derecho consuetudinario en el primer proyecto de división de la materia, advirtiendo que incluso algunos consultores propusieron suprimirlo como en los modernos códigos civiles. Ante esta postura radical, la tesis que prevaleció fue la de Wernz de acoger en el código la costumbre, no ya con el fin de exaltar este cauce de creación del Derecho, sino para limitarla y regularla por ley escrita<sup>84</sup>.

Es significativo que el Título II del Libro I («De consuetudine») se abra en todos los «schemas» del código —los de 1912, 1914 y 1916—, y asimismo en la redacción vigente, con la exigencia expresa del consentimiento del superior competente para que una determinada cos-

83. Cfr., R. METZ, *La codification...* cit., pp. 1.083 y ss.

84. Cfr. G. FELICIANI, *Lineamenti...* cit., pp. 217 y 218.

La concepción de Wernz sobre la costumbre y su posición frente al Derecho escrito, de indudable peso en los diferentes «schemas» y en la redacción definitiva del Codex, queda expresada en las palabras citadas a continuación, dichas a propósito de las discusiones sobre el orden de los títulos relativos a las constituciones, rescriptos y a la costumbre: «Nam jus consuetudinarium pertinet ad jus non scriptum, tituli vero de constit. et rescript. ad jus scriptum; at jus scriptum dignitate et claritate et certidune jus nos scriptum superat, ideoque primo loco est exponendum nec cum jure non scripto permiscendum» (Ibid., p. 218).

tumbre adquiriera fuerza de ley en la Iglesia (canon 25). Siendo el «superior competente» al que se refiere el canon el legislador, ya universal o particular, la necesidad del consentimiento convierte a la costumbre en una especie de «ius legal» no escrito, ya que su «vis obligandi» la obtiene por la aceptación del legislador expresa, tácita o legal. La formulación del requisito del consentimiento del legislador podía potenciar —y así sucedió de hecho— una línea difuminadora de la autonomía a la costumbre como fuente de Derecho en su potencialidad creadora de normas, y hace que la voluntad del legislador impere sobre el Derecho consuetudinario.

Las cautelas y limitaciones se incrementan en aquel tipo de costumbre opuesta a algún precepto legal, la llamada «contra legem». Aunque admitida su existencia —siempre que sea razonable y cumpla los requisitos legales—, no deja de ser mirada con una especial desconfianza, ya que supone apartarse de la voluntad, expresada en la ley, de las personas que por Derecho divino gozan de la jurisdicción sobre la Iglesia. De ahí que incluso algún consultor defendiera la prohibición y nulidad de las costumbres «contra legem» por ser en realidad corruptelas de Derecho<sup>85</sup>. En todo caso, tanto por la preeminencia de las normas del código como por las condiciones exigidas, esta clase de costumbre queda sumamente restringida en su aptitud modificadora del ordenamiento. En el «schema» de 1914 se redacta un canon, que con leves retoques será el canon 5 del definitivo Codex, por el cual se asegura la vigencia de lo preceptuado por el Código frente a costumbres contrarias, salvo que no siendo reprobadas expresamente por algún canon y de duración centenaria o inmemorial, el Ordinario estime oportuno no suprimirlas<sup>86</sup>. La voluntad del legislador-codificador se impone sobre un Derecho consuetudinario su-

85. Esta hostilidad a la costumbre «contra legem» y la propuesta de su supresión fue mantenida por Wernz. Sobre la posición de este consultor en el tema tratado, vid., F. J. URRUTIA, *La costumbre jurídica en la Iglesia*, en «Investigationes theologicae-canonicae», Roma 1978, p. 451.

En las «Animadversiones» de Wernz al «schema» de 1912, el canonista califica a la costumbre «contra legem» como «res valde odiosa» (p. 13).

86. La redacción definitiva del canon 5 es la siguiente: «Las costumbres, ya universales, ya particulares, actualmente vigentes contra las prescripciones de estos cánones, si por los mismos son expresamente reprobadas, deben corregirse, aunque sean inmemoriales, como corruptelas del derecho, y no puede consentirse su futura reaparición; las otras, con tal que sean centenarias e inmemoriales, podrían ser toleradas si los Ordinarios, atendiendo las circunstancias de lugares y personas, estiman que no es prudente suprimirlas; las demás deben darse por suprimidas si en el mismo Código no se previene expresamente lo contrario».

pedido a las normas del Código y a la discrecionalidad del Ordinario. Asimismo, la propia posibilidad de existencia de las costumbres «contra legem» se reduce al exigir el canon 27, después de ser adoptadas diversas soluciones a lo largo de los «schemas»<sup>87</sup>, un plazo de prescripción de 40 años consecutivos y completos, plazo igual que el de la «praeter legem».

No reciben un tratamiento más favorable en los trabajos preparatorios los elementos flexibilizadores del Derecho canónico. En concreto, a la *dispensa* no se le dedica un título en el «schema» de 1912, sino tan siquiera una referencia en el título «De rescriptis» donde se advierte que respecto a éstos deben seguirse los principios generales que rigen para las dispensas, indultos, etc. A petición de los obispos, el «schema» de 1914 introduce un título VI bajo la denominación «De dispensationibus». El tema crucial al que se dedican la mayor parte de los cánones es sobre el sujeto activo de la dispensa. Partiendo de la base de que sólo el legislador o su sucesor o superior pueden dispensar de las leyes, en la regulación llama la atención la amplia potestad del Romano Pontífice para dispensar todo tipo de leyes eclesiásticas y el minucioso control con que se reglamenta la dispensa de los obispos sobre las leyes generales —sólo posible cuando tal potestad ha sido concedida o se den las circunstancias concurrentes de difícil recurso a la Santa Sede, peligro de grave daño en la demora y se trate de dispensa que suele otorgar la Santa Sede (canon 81)—. Con tal regulación, que en términos generales coinciden con la contenida en el Codex promulgado, se impide que los legisladores inferiores debiliten la eficacia vinculante de las leyes papales sirviéndose del instrumento de la dispensa. Por lo cual se refuerza la aplicación de las leyes universales. Otros de los elementos flexibilizadores del Derecho canónico, e igualmente significativo a la hora de medir la virtualidad imperativa de la «lex scripta» en el ordenamiento, el *privilegio*, es concedido, en su forma de adquisición ordinaria, por el legislador, de ahí que se debilite su capacidad de menoscabar la fuerza de la ley.

Sirvan las presentes líneas como unas reflexiones sobre las fuen-

87. El «schema» de 1912 exigía una prescripción de cuarenta años tanto para la «contra» como para la «praeter legem». En las ya citadas «Animadversiones» de Wernz al «schema» y en algunas de las observaciones enviadas por obispos y superiores de órdenes (concretamente formuladas por el obispo de Larino y de Colonia), se pide que se diferencien ambos plazos acortando los de la «praeter legem» tal y como regulaba el Derecho clásico. El «schema» de 1914 los distingue pero aumentando el de la «contra legem» a 60 años, criterio que no varía en el «schema» de 1916. El definitivo Codex vuelve a la solución adoptada por el primer «schema» de 1912 de exigir 40 años para ambas.

tes del Derecho en los trabajos de codificación cuyo conocimiento ayuda a la comprensión del articulado del Codex de 1917 que entró en vigor.

#### 2.4. *Actitudes doctrinales ante la codificación del Derecho canónico*

Es natural que la decisión de codificar las fuentes del Derecho canónico causara hondo impacto en el mundo cultural y, especialmente, en los ámbitos de la doctrina canonística. El «*Motu proprio*» «*Arduum sane munus*» avivó la polémica que ya existía desde los tiempos del Vaticano I en que las proposiciones de los obispos plantearon la cuestión<sup>88</sup>. Lamentablemente, de estas discusiones doctrinales, en particular de aquellas producidas desde el Concilio hasta el «*Motu proprio*», hoy no se sabe mucho más de lo que escribiera Mario Falco en 1925<sup>89</sup>; las lagunas son si cabe más sentidas considerando que los términos en que se desarrolla la polémica no tienen sólo interés historiográfico sino que versan sobre cuestiones de gran actualidad para la cultura jurídica.

Intentaremos, en primer lugar, exponer sintéticamente los *puntos de crítica* que suscitó entre los autores la posibilidad de utilización de la técnica codificadora para reunificar las fuentes del Derecho de la Iglesia. Los motivos en que se fundamentan las argumentaciones contrarias a la codificación canónica tienen su raíz en un amplio campo de causas, que van desde las puramente ideológicas hasta las que podrían englobarse en cuestiones circunstanciales de la praxis codificadora.

No hay que insistir en la fuerte contraposición que existe entre los principios que propugnan los movimientos culturales que darán aliento a la codificación del Derecho —el racionalismo de la Escuela de Derecho natural y las tendencias liberales de la Ilustración— y las directrices del «*ius publicum externum*» oficial de la Iglesia en la época en que transcurre la codificación del Derecho canónico. Pues bien. Son precisamente estas *discordancias ideológicas* subyacentes sobre la concepción de la sociedad, la política, y el papel de la Iglesia católica en los Estados, las que motivarán el rechazo de plano de la

88. Vid., sobre el Concilio Vaticano I, lo dicho supra, pp. 683 y ss.

89. Vid., M. FALCO, *Introduzione...* cit., 10 y ss.; 22 y ss.

Tal carencia de estudios críticos y sistemáticos sobre las posiciones doctrinales en torno a la codificación es asimismo puesta de relieve por G. FELICIANI, *Lineamenti...* cit., p. 212.

técnica codificadora en ciertos sectores próximos a los ambientes de curia. Según esta línea de pensamiento<sup>90</sup>, los códigos son fruto del virus del liberalismo y el igualitarismo, ya que todos son descendientes de la Revolución francesa y del Código que promulgó Napoleón. Como productos de la revolución, cortan radicalmente con el Derecho e instituciones del pasado a fin de instaurar una regulación nueva con pretensión de continuidad en el tiempo. La Iglesia, que ha recibido sus instituciones del mismo Dios, los apóstoles, Concilios y papas antiguos, que en todos los tiempos es una y la misma, nunca podrá cortar de raíz con sus instituciones tradicionales y siempre vigentes. Por ambas razones —su sustrato liberal y desvincular el presente del pasado—, la codificación del Derecho canónico es impensable<sup>91</sup>. Quizá sea hoy en día estas críticas, tras el cambio experimentado en las tesis del Derecho público eclesiástico y redactarse códigos de contenidos muy diversos en los más variados ámbitos jurídico-culturales, las que aparecen más trasnochadas y anacrónicas.

Otro grupo de críticas, que enjuician la codificación del Derecho canónico desde un punto de vista más marcadamente jurídico, coinciden en poner de manifiesto una cierta incompatibilidad existente entre la utilización de la técnica codificadora y la tradicional *flexibilidad* del ordenamiento canónico. El Derecho canónico, fuertemente vinculado con la moral religiosa, no puede ser reducido a normas rígidas y abstractas que impidan atenerse a las circunstancias y condiciones particulares juzgadas con equidad por la amplia discrecionalidad del juez canónico<sup>92</sup>. La codificación acabaría con una de las características más peculiares del ordenamiento canónico, su *elasticidad*; es decir,

90. Tomamos como botón de muestra dos series de artículos de la revista «La luz canónica» en su primer número aparecido en Madrid en 1891 y firmados respectivamente por dos miembros del cabildo de la diócesis de Madrid, Cipriano Hercé y Camilo de Palau, los cuales son transcritos en parte y comentados en L. DE ECHEVERRÍA, *La codificación del Derecho canónico vista en España a fines del siglo XX* en «Apollinaris», XXXIII (1960), pp. 327 a 341. Como bien dice su comentador, dichos artículos son «...un excelente reflejo de las preocupaciones doctrinales y prácticas que sobre este problema existían en España, y diríamos que en toda la Iglesia, al terminar el siglo XIX». *Ibid.*, p. 328.

91. *Ibid.*, pp. 330, 333 y ss.

Mientras que Palau hace más hincapié en la incompatibilidad que existe entre las doctrinas, condenadas por la Iglesia, que dieron lugar a la codificación, y los presupuestos del Derecho canónico, Hercé pone más de relieve la relegación del Derecho tradicional que se da en los códigos.

92. Este planteamiento es defendido, entre otros, por C. CALISSE, *La codificazione del diritto canonico*, en «Rivista internazionale di scienza sociali» (1904), p. 251 (Citado en M. FALCO, *Introduzione... cit.*, p. 22).

su capacidad de adaptar las normas al caso concreto a través de instituciones como la dispensa o el privilegio. Pero no sólo se subraya la incompatibilidad entre los principios que rigen el ordenamiento canónico y la singular formulación del Derecho que significa la técnica codificadora. Determinados autores, entre los cuales puede ser citado como exponente Friedberg, juzgando la inquietud codificadora existente en sectores de la Iglesia como un deseo de reforzamiento del poder pontificio, creen que la elaboración de un código produciría el efecto contrario, ya que somete bajo sus reglas la potestad papal hasta entonces ilimitada e incontrolada por el Derecho humano<sup>93</sup>. Según palabras de Ruffini, la Curia Romana que «...ha portato ad una eccellenza insuperabile l'arte di dire e di non dire, di proibire insieme e di concedere, di badare a tutto e di dissimulare: 'temporum ratione habitata'. Che capo lavoro di adattabilità pratica non é l'istituto delle dispense, una creazione tutta quanta ecclesiastica, che consente alla Chiesa di tener la legge unica di fronto al cozzo dei cassi diametralmente opposti, di lasciar scritta la legge arcaica mentre la disciplina vigente la contraddice in tutto! E che portento di diplomazia giuridica quel piú moderno accorgimento del «tolerari posse», che é venuto anch'esso assumendo poco alla volta consistenza di vero istituto del diritto ecclesiastico (...) Vorrá davvero la Curia legarsi da sé stessa le mani?»<sup>94</sup>. De ahí que a partir del siglo XVI hayan fracasado los intentos históricos para fijar y clarificar las fuentes legales del Derecho canónico; y en los tiempos de la codificación haya hecho adoptar a los canonistas de la Curia romana una actitud escéptica, si no contraria, frente a tal método de formulación del Derecho del que temen una limitación de la potestad pontificia<sup>95</sup>. No deja de ser curiosa tal actitud cuando la historia en la sociedad civil ha demostrado la centralización y reforzamiento del poder estatal que se produce con la codificación.

Una vez que el tema de la codificación del Derecho canónico salió a la luz en el foro del Concilio, una actitud general de frialdad y desconfianza ante la idea caracterizó los escritos de los canonistas de extracción germánica. Actitud que se fundamenta más en *razones circunstanciales* o referidas a la *praxis del proceso de codificación*, que a motivos ideológicos o de teoría del Derecho canónico como los anteriormente expuestos. Muy probablemente el origen de este «pesi-

93. Vid., E. FRIEDBERG, *Ein neues Gesetzbuch für die Katholische Kirche*, en «Deutsche Zeitschrift, für Kirchenrecht», v. XVIII (1908); pp. 49 y ss.; 72 y ss.

94. F. RUFFINI, *La codificazione...* cit., pp. 94 y 95.

95. Tal actitud de ciertos sectores de la Curia tras el anuncio de la codificación, es puesta de relieve en M. FALCO, *Introduzione...* cit., pp. 279 y 280.

mismo alemán» —según lo califica Ruffini<sup>96</sup>— esté en la influencia de las tesis de una Escuela histórica en pleno cenit, sobre los estudios canónicos de la época. Así, de un claro sabor savigniano son las palabras de von Scherer que sin negar la necesidad de la obra codificadora, ponen en duda la vocación de los tiempos para llevar a cabo tan grandiosa labor<sup>97</sup>. Otros autores resaltan la falta de proporción que existe entre la ventaja que ofrecerá a la Iglesia —que es en numerosas ocasiones exagerada— y la gran dificultad de realización, siendo tan diversas las condiciones político-eclesiásticas de los distintos países<sup>98</sup>.

Ciertos canonistas manifiestan su escepticismo con ocasión del conocimiento de la lista de personas nombradas para formar parte de la comisión papal y del colegio de consultores. Friedberg cree que ninguno de los componentes es un jurista prestigioso capaz de contribuir a la realización de una obra de valor<sup>99</sup>. El juicio de Ruffini es aún más radical. Los canonistas miembros de ambas comisiones, empezando por los autores de los códigos privados Pillet y Pezzani, erróneamente considerados progresistas dentro de la comisión, no han hecho en sus escritos otra cosa que recoger fidelísimamente la doctrina del más neto sabor curialístico que imaginar se pueda, por no decir ultramontano. Lo cual le lleva a exclamar: «¡...in che mani Su Santità ha posto lo allestimento della sua opera! ...»<sup>100</sup>.

Ante estos presupuestos y una vez fue anunciado el propósito codificador a través del «Arduum sane munus», el futuro que la corriente doctrinal comentada deparaba al código en ciernes no era muy halagüeño. Refiriéndonos de nuevo a las opiniones de Francesco Ruffini, escritas un año después del «Motu proprio», con toda probabilidad el proyecto de código, o bien acabará sus días en un olvidado archivo, o por prudencia, oportunidad, espera de estudios más profundos, «...irán siendo despojados de su contenido las cuestiones más acuciantes, para

96. Vid., F. RUFFINI, *La codificazione...* cit., p. 62.

97. Vid., R. von SCHERER, *Handbuch des Kirchenrechts*, I, Graz 1885, p. 275. (Citado en F. RUFFINI, *La codificazione...* cit., p. 62, y M. FALCO, *Introduzione...* cit., p. 11).

98. En este sentido se pronuncian, entre otros, Laemmer, Sägmüller y Wernz. Vid., la completa bibliografía citada en F. RUFFINI, *La codificazione...* cit., p. 62 (notas 3 y 4); M. FALCO, *Introduzione...* cit., p. 11 (notas 1 y siguientes).

99. Vid., E. FRIEDBERG, *Ein neues...* cit., pp. 72 y ss.

100. F. RUFFINI, *La codificazione...* cit., p. 93.

El autor justifica largamente por qué Pillet y Pezzani le merecen el juicio de ultramontanos (ibid., pp. 88 y ss.). Salva, no obstante, la capacidad personal y la valía de consultores como Wernz y Cavagnis (ibid., p. 87).

comprender al final del proceso un complejo de constituciones especiales sobre los temas más modestos y menos controvertidos: el producto resultante no será algo muy distinto de un inocuo «*Manuale per i parroci ed i confessori*»<sup>101</sup>.

Una de las actitudes típicas y, desde la promulgación del Código en el año 1917 y a medida que avanzan los tiempos, más generalizada entre los canonistas que escriben, en ocasiones con un marcado espíritu apologético, a favor de la solución que representa *codificar* las fuentes del Derecho canónico, es la de presentar tal operación como de *naturaleza puramente técnica*, desligada de cualquier implicación ideológica. La Santa Sede decide codificar el Derecho de la Iglesia por motivos prácticos: reordenar y clarificar su legislación, hacer conocidos y manejables, a través de una dicción del precepto legal precisa y clara, las normas legales del ordenamiento canónico<sup>102</sup>. Pero el contenido concreto de la regulación, el tratamiento específico de las distintas instituciones legales, no varía respecto al Derecho tradicional recogido en el «Corpus» y los Decretos de Trento. En la regulación material no existe separación entre el Código y el Derecho anterior. «El Código no representa una nueva legislación, sino una nueva sistematización»<sup>103</sup>. Y esta sistematización tiene un efecto clarificador muy positivo si consideramos el estado de confusión en que se hallaban las fuentes legales.

La tendencia doctrinal de la canonística que comentamos, cuyo elemento común es exaltar los aspectos técnicos de la opción codificadora sobre los sustanciales, no está exenta, sin embargo, de influencias ideológicas. Según han puesto de relieve diversos autores contemporáneos<sup>104</sup>, la doctrina del Derecho público eclesiástico que con-

101. Ibid., p. 93.

102. Tal actitud la ha puesto de relieve G. FELICIANI, *Lineamenti...* cit., p. 207. Entre los trabajos doctrinales que reflejan esta tendencia, pueden citarse A. BERNAREGGI, *Metodi e sistemi delle antiche Collezioni e del nuovo Codice di Diritto Canonico*, en «La scuola cattolica», n.º XVIII (1920), pp. 449 y ss.; A. BERTOLA, *Attività concordataria e codificazione del Diritto della Chiesa*, en «Archivio giuridico», v. III (1934), pp. 172 y ss.

103. A. BERNAREGGI, *Metodi...* cit., p. 450.

Hay que señalar que este deseo de vinculación entre el Código del 17 y el Derecho anterior, queda patente en la propia Constitución por la que se promulga el Código, «Providentissima Mater Ecclesia», y explica la publicación años después de las «Codicis iuris canonici fontes» por Gasparri y Sardi. Es natural, pues, que los canonistas más ortodoxos defiendan decididamente la «continuidad» del Código respecto al Derecho tradicional.

104. Así, vid., F. FINOCCHIARO, *La codificazione del Diritto canonico e l'ora presente*, en AA.VV., «La Chiesa dopo il Concilio. Atti del Congresso internazio-

sidera a la Iglesia como *societas perfecta* —que dominó los tratados del siglo XIX y parte del XX y fue incluso acogida de una manera oficial en las encíclicas de León XIII<sup>105</sup>— constituyó la construcción teórica principal que condiciona esa actitud de emulación e imitación del Estado. En algunos postulados del Concilio Vaticano I y en el proyecto del «Motu proprio» de Gennari vimos cómo se apelaba a transplantar a la Iglesia el método legislativo de los Estados continentales modernos, la codificación. Tal demanda puede considerarse como perfectamente lógica desde la óptica de la doctrina iuspublicista imperante en los medios eclesiásticos por más de un siglo. Aunque Iglesia y Estado se distinguen por fines diversos, ambos son sociedades perfectas con distinción de funciones legislativa, ejecutiva y judicial, y con capacidad, por lo tanto, de emanar normas jurídicas que integran el ordenamiento propio. Las similitudes de organización y estructuración jurídica hace que sea aceptada la idea de adaptar al Derecho de la Iglesia la técnica jurídica utilizada en el Derecho estatal, la codificación, como solución al confuso estado del Derecho positivo.

\* \* \*

Este rastreo histórico en busca de las implicaciones formales y sustanciales de la teoría general de la codificación en el período de elaboración del Codex de 1917, sólo es el paso previo para el análisis meditado de la regulación que entró en vigor. Pero paso fundamental

nale di Diritto canonico», v. II, Milano 1972, pp. 652 y 653; G. FELICIANI, *Diritto...* cit., pp. 1.099 y 1.100; R. METZ, *La codification...* cit., pp. 1.079 y 1.080.

105. Según dicha doctrina iuspublicista, es *societas perfecta* aquella que tiene los bienes suficientes y los medios necesarios para la consecución de los fines marcados y, por lo tanto, es en su orden suficiente, independiente, plena y autónoma. Sólo la Iglesia y el Estado son sociedades perfectas, estando las otras sociedades subordinadas. Entre ellas debe respetarse su autonomía e independencia, aunque por ser el fin espiritual de la Iglesia superior al del Estado, la primera tiene una potestad indirecta sobre el Estado. Para un desarrollo completo y acabado de la doctrina de la sociedad perfecta, vid., A. OTTAVIANI, *Institutiones iuris publici ecclesiastici. Editio altera emmendata et aucta*, Roma 1935, pp. 35 a 168.

Entre otros, contribuyó a perfilar en sus orígenes la noción de sociedad perfecta el cardenal C. Tarquini, que construye su tratado en torno a tal concepto. En líneas generales, esta doctrina nace con un acusado carácter apolo-gético: ante los excesos del regalismo y la actitud hostil de un Estado liberal que se proclama como única fuente de Derecho, los autores del Derecho público eclesiástico reivindican la competencia exclusiva de la Iglesia sobre la «salus

para comprender en toda su profundidad por qué existió un cambio en la técnica de formulación del Derecho canónico y qué se pretendió con ello.

En síntesis, la opción codificadora, elegida por motivos prácticos pero también en función de una peculiar eclesiología, desencadenó cambios formales y sustanciales en el Derecho canónico. Si bien, se expresaron más en la forma adoptada y la regulación concreta —esquema de la organización eclesiástica, sistema de fuentes, etc.— que en declaraciones de los que contribuyeron a la codificación.

El problema de la confusión en las fuentes legales dificultaba las relaciones jurídicas a todos los niveles de la Iglesia. Fue la Santa Sede la que, influida por las doctrinas iuspublicistas, decidió la codificación de las fuentes. El Código sirvió de instrumento moderno para restablecer la disciplina, y contribuyó a reforzar el poder de Roma sobre la Iglesia.

animarum», que justifica su autonomía y soberanía. León XIII acoge la doctrina de la sociedad perfecta en la encíclica «Inmortale Dei».

Sobre esta importante tendencia del Derecho público externo, que marca los siglos XIX y XX, vid., A. DE LA HERA - CH. MUNIER, *Le Droit public ecclésiastique à travers ses définitions*, en «Revue de Droit canonique», XIV (1964), pp. 53 y ss.