

apartados: 1.º Iglesia y Derecho; 2.º Derecho matrimonial; 3.º Relaciones Iglesia-Estado a través de la historia; 4.º Las constituciones y la cuestión religiosa; 5.º La cuestión religiosa en los textos internacionales de derechos humanos; 6.º Fuentes del Derecho Eclesiástico Español. En un apéndice aparecen abundantes casos prácticos, en su mayoría de Derecho matrimonial, y algunos pocos formularios.

Cierra el volumen un índice de materias, fuentes y colecciones de fuentes.

En definitiva, una obra útil dentro del ámbito académico para el cual está concebida, que, más que otras, exigirá —si quiere permanecer vigente— sucesivas actualizaciones, aprovechando las cuales podrán ir subsanándose los defectos que señalan los autores.

RAFAEL RODRÍGUEZ-OCAÑA

LA PUBLICACION DE LA LEY

P. PELLEGRINO, *La pubblicazione della legge nel diritto canonico*, Ed. Giuffrè, Milano 1984, 1 vol. de 350 págs.

La labor científica del autor de esta monografía acerca del procedimiento nomogenético es bien conocida y apreciada. El análisis de los elementos que estructuran internamente la ley ya fue objeto de su atención en publicaciones anteriores. Ahora se enfrenta con un tema particularmente erizado de contrastes en el proceso histórico del Ordenamiento canónico. La exteriorización de la ley mediante la dicotomía promulgación-publicación plantea una exigencia de claridad, tanto de los términos en sí mismos, como de las conexiones que entre ellos existen y con la propia ley.

En una breve Introducción (págs. 1-25), sintetiza las corrientes de pensamiento acerca de la naturaleza de la ley, según sea concebida como acto en el que tiene primacía la racionalidad o el voluntarismo, con sus consecuencias de imperatividad y sanción, que determina la obligatoriedad de su cumplimiento.

La ley viene caracterizada —en cualquiera de sus concepciones— como prototipo de los actos normativos y por ello es de inevitable tratamiento su manifestación a los destinatarios: el hecho manifestante, el hecho manifestado y la relación a que se da origen. Señala el autor que en el Ordenamiento canónico existe el principio de plena potestad legislativa residente en el Romano Pontífice —omitiendo, sin justificación a mi entender, el tema de la Colegialidad episcopal— y que alcanza su momento perfectivo con la promulgación, que no sólo es fuente del conocimiento de la ley: «La promulgazione rappresenta e costituisce dunque la struttura esterna della legge canonica ed ha per contenuto il principio di diritto che ha in se stesso la forza obbligatoria» (pág. 16). La exigencia de manifestar el contenido normativo se hace coincidir con ese momento de perfección de la ley y, por ello, se unen el acto de promulga-

ción y el de publicación, equivaliendo ésta a un *modus promulgandi* (c. 8), sin regular las fases del procedimiento de formación de la ley precedentes a este acto de publicación. Aunque sea nada más por este hecho, el estudio de su naturaleza jurídica en el Ordenamiento canónico deviene un tema de primordial interés. Pero, a la par, se suma la controversia existente en el Derecho secular en torno a su original o radical pertenencia como parte o expresión de la función legislativa o de la administración o ejetuvía.

Al individuar las funciones de este específico acto jurídico, en que se resuelve verdadera y propiamente la publicación (Giannini), destaca una doble finalidad de certeza y de justicia. Ahora bien, en cuanto a la certeza del mandato, el Ordenamiento canónico no puede aceptar el positivismo formalista y la norma promulgada ha de ponerse en conexión con la totalidad de las normas y con los principios del Ordenamiento. En realidad, también esto es una exigencia en los Ordenamientos seculares, en cuanto forman un sistema orgánico y unitario; pero más radical en sus principios se puede apreciar en el canónico.

Así como el principio de certeza normativa reconduce la publicación al propio acto legislativo, el principio de justicia para con el destinatario —esto es, que pueda conocer eficientemente la ley— la conforma más bien a modo de función instrumental de aquel acto. De aquí la importancia de relacionar el tema de la publicación de las leyes con su influencia en la obligatoriedad objetiva de las mismas y con las circunstancias de error o de ignorancia en cuanto condiciones subjetivas de los destinatarios. Tales cuestiones se deben plantear con todo su rigor y valor especulativo, pero sin sustraerse a sus

evidentes y necesarias consecuencias prácticas, porque así es la vida misma del Derecho. Para su tratamiento sistemático, el autor traza un esquema en cuatro capítulos; los dos primeros de análisis histórico y los últimos centrados en la legislación codicial canónica de 1917 y de 1983.

El capítulo primero (págs. 27-85) afronta el estudio de la *promulgatio legis* en el Derecho romano y en el Decreto de Graciano. Tienen especial interés las modalidades de *rogatio*, como propuesta hecha por el magistrado al pueblo, y de *renuntiatio*, como proclamación que implica la inmediata aplicación de las leyes. La controversia acerca de la publicación como requisito de validez o como simple hecho también está expuesta con sucinta claridad y cuyo aspecto fundamental lo constituye el momento de entrada en vigor del mandato. Se establece con esto una doble fase en el proceso legislativo: la constitutiva y la de eficacia, con elementos lógicos, formales y cronológicos que son básicos para la acertada comprensión histórica y actual de la actividad legislativa. Concluye el autor indicando que, como regla general, en el Derecho romano la promulgación constituía y representaba una condición necesaria, tanto *ex parte legis*, como elemento de la obligatoriedad, cuanto *ex parte hominis*, como elemento de exteriorización de la ley y susceptible de conocimiento por sus destinatarios.

La famosa expresión graciana *Leges instituuntur cum promulgantur* (c. 3, D, IV) es considerada como una innovación en el sistema legislativo canónico (pág. 61). La exigencia de exteriorización de la ley ya había sido ciertamente destacada, p. e., por S. Isidoro («Etimologías», V, 10); pero como elemento estructural o perfectivo de las leyes —y no solamente para su eficacia o

conocimiento— es ahora cuando se plantea por Graciano y luego por los decretistas. El mismo Santo Tomás—como señala el autor en nota, pág. 83—, con base en Graciano, incluye a la promulgación como elemento interno en la definición de la ley. No elude el autor los problemas que suscita el ordinario de ejercicio del poder pontificio en Consistorio y su no siempre nítido significado promulgatorio o de publicidad. Lo que muestra claro el Decreto es un concepto unitario de la ley y de la exigencia de exteriorización de su contenido, sin dar lugar a la distinción entre eficacia potencial y eficacia actual del mismo. Concluye legítimamente por afirmar que, como en el Derecho romano, se identifica la promulgación misma de la ley, es decir, como un elemento esencial de ella.

En el capítulo segundo (págs. 87-167) se analiza, con gran acopio de autores, la doble fase de la génesis de las leyes: la *editio legis*—que estimo podría ser mejor precisada como fijación del contenido— y la *publica promulgatio*, en cuanto determinante de su eficacia obligatoria. El texto base, que es objeto continuado de amplio y dispar estudio por la Doctrina, corresponde a las Decretales de Gregorio IX (c. 1, *Ad haec*, X, *De postulatione praelatorum*, I, 5). La doctrina canónica, en efecto, muestra una inicial escisión motivada por la partícula *aut*, en su significación disyuntiva, copulativa o simplemente expositiva. En las posturas enfrentadas destacan, por un lado, Sinibaldo de Fieschi, para quien existe una identidad conceptual y jurídica entre la *editio* y la *promulgatio*, y Nicolás de Tedeschi (Panormitano), que se inclina por distinguir dos realidades conceptual y sustancialmente distintas. Es preciso tener en cuenta—y el autor así lo hace— que el tema es muy tra-

tado también por los civilistas (así Bartolo considera que no hace fraude o injuria quien vende por el precio vigente cuando conoce privadamente que ya está escrita y establecida una ley que disminuye su valor...). La cuestión provoca el pronunciamiento de la doctrina canónica y teológica que el autor expone con amplitud y acierto, aunque, en mi juicio, podría lograr su trabajo mayor claridad en estas páginas y particularmente al abordar la exigencia de promulgación en las distintas provincias o diócesis (págs. 115 ss.), p. ej., en las interpretaciones a que da lugar la tesis del Panormitano (págs. 119 s.).

Esta última cuestión—la exigencia promulgatoria en las diversas diócesis o provincias— permite establecer una distinción entre el poder pontificio y el imperial, que Pellegrino hace bien al clarificar con la doctrina de Suárez, por el mayor sentido de unidad y obediencia bajo el Vicario de Cristo existente en la Iglesia y no tanto en el Imperio. Asimismo, en base al sistema de aplicación de las leyes civiles—tal como lo establece la *Novella LXVI*, objeto de comentario también por canonistas y teólogos—, se toma como punto esclarecedor el momento preciso del comienzo de la obligatoriedad de las leyes canónicas. Se estudian por el autor los comentarios de Godofredo de Trani, el Hostiense, Bernardo de Parma, quienes estiman que excusa la ignorancia antes de los dos meses de *vacatio legis* establecida por la citada *Novella*. Para Antonio de Butrio sólo se exceptúan de este plazo de dos meses las disposiciones referentes a los privilegios y a la nulidad de los actos; en este punto, precisa con agudeza Martín de Azpilcueta que la voluntad del legislador es no vincular a los ignorantes nada más que en los casos de nulidad de los actos y que ese plazo de dos meses no es

aplicable a los mandatos del inferior al Príncipe, que obligan desde su conocimiento. En este tema también resalta la doctrina de Suárez, que rechaza la aplicación de los plazos civiles, al no constar la aceptación de los Papas ni tampoco una verdadera costumbre canónica; se inclina por la obligatoriedad *statim* de la ley una vez promulgada, aunque no *simul*, a fin de que exista un tiempo moralmente suficiente para su conocimiento.

Tales controversias de opinión están bien presentadas por el Autor, para concluir haciendo un análisis de la naturaleza jurídica de la *editio legis* y de la esencia de la *publica promulgatio*. Son de interés también las referencias doctrinales que aduce en el tratamiento de la publicación de la ley como elemento que excede de un simple *quid facti* (págs. 159 ss.). Puede sintetizarse este período señalando la tendencia a fijar la *publica promulgatio* como una doble condición necesaria: *ex parte hominis* o exigibilidad de su conocimiento y *ex parte ipsius legis* en cuanto es «norma pública» de una comunidad.

En el capítulo tercero (págs. 169-239) pretende clarificar directamente la difícil dicotomía promulgación-publicación de las leyes, tomando como dato base la norma canónica codificada, tanto en el Código pio-benedictino como en el nuevo. La norma codicial establece ciertamente la unidad de ambos términos, siendo la pública promulgación realizada mediante la publicación, el momento jurídico que explicita la eficacia de las leyes canónicas. Pero esta decisión legislativa, en apariencia simple, puede encubrir una complejidad de problemas. Por una parte, hay que tener en cuenta que sólo se disciplina en el Código la fase externa del proceso legislativo y, por otra, no parece ser una sutileza observar la relevancia de la no

coincidencia de fechas de emanación del documento legislativo y la correspondiente a la edición de A.A.S.

El Autor desarrolla su exposición asumiendo como punto de referencia la doctrina del Derecho Público moderno, como vía de contraste con la doctrina canónica. Son notables las diferencias estructurales y formales de uno y otro sistema legislativo; no obstante, el nexo científico existe y está presentado con acierto por Pellegrino.

El triple acto —y su actividad— de sanción, promulgación y publicación de las leyes, que en el Derecho secular moderno responden a diversos poderes públicos, no tiene posible asiento en el Ordenamiento canónico. Pero esto no impide que los problemas de calificar la naturaleza jurídica de tales actos en el Derecho secular no sean convergentes con los planteados en y por la doctrina canónica. Por ello, es de gran interés esta referencia propuesta y expuesta por el Autor. La controversia acerca del centro de poder donde se sitúa el acto promulgatorio —si es simple acto de naturaleza ejecutiva o pertenece al poder legislativo o es elemento de la misma ley— adquiere especial relieve en la doctrina moderna. El hecho de que hasta que no esté promulgada no se pueda hablar de «ley» (Duguit), pero, al mismo tiempo, el hecho de que el objeto de la promulgación sea una «ley» (Laband) manifiesta la dificultad especulativa de la cuestión en sí misma y no sólo de sus relaciones con la organización de poderes y de funciones, en los Estados y en la Iglesia. La amplia síntesis que de tales cuestiones —naturaleza legislativa o ejecutiva, ejecutoriedad y obligatoriedad del acto legislativo, fuentes de producción y fuentes de conocimiento legal, etc.— es bien expuesta por el Autor, estableciendo concordancias o disonancias entre la

doctrina canónica y la civil. Concluye acaso, en mi estimación, por hacer más agudo el interrogante en el Ordenamiento canónico: ¿es un elemento de la definición de la ley o un problema práctico de señalar su entrada en vigor?

El capítulo cuarto (págs. 241-341) responde directamente al título general de la obra y es su lógica conclusión. Destaca en la doctrina canónica, en contraste con el Derecho secular, el escaso relieve otorgado al instituto de la publicación de las leyes. Estima Pellegrino que el Código de 1983 sitúa a la promulgación como fase central y perfecta del acto legislativo y a la publicación en la fase integrativa de la eficacia concreta de las leyes. Es muy discutible la correcta aplicabilidad de la teoría que conceptúa a la ley como un acto típicamente recepticio y determinante de la importancia de la publicación, no sólo en sus aspectos materiales, sino declarativos de eficacia. Las tesis que disocian o las que identifican la promulgación y la publicación —aquella como un presupuesto, ya perfectamente constituido, de ésta o bien ésta como un elemento intrínseco de aquella— originan y exigen un análisis de los fundamentos y principales autores de las diversas corrientes doctrinales en la ciencia canónica y civil. La diversidad de opiniones analizadas por el Autor podría dar entrada a una apariencia de caos interpretativo. De algún modo, pienso que en esta parte de su obra adquiriría más lucidez interpretativa y expositiva si evitase las reiteraciones y con un esquema claro y bien relacionado en los puntos más sobresa-

lientes, dado que son numerosas —variables y variadas— las doctrinas que aduce.

Tienen particular interés las reflexiones y datos que ofrece al final en torno a la pérdida del sentido absoluto y unitario de la teoría «imperativista» de la ley; las leyes, en efecto, son diversas, como lo es su fundamento y obligatoriedad. La variedad legislativa existente en el Ordenamiento canónico debe ser objeto de peculiar tratamiento; en tal sentido, me parece que debería el Autor precisar el término «aprobar» referido a los Decretos de los Concilios particulares («restando sempre fermo peraltro che i decreti del Concilio debbono essere approvati dalla Sede Apostolica», pág. 323), cuando el c. 446 emplea el término *recognita fuerint*, cuya equivalencia con *approbata* resulta, cuando menos, muy discutible. Asimismo, es preciso afrontar el tema —delicado y sustantivo— de que la publicación es incapaz de producir la efectiva comunicación y conocimiento de los destinatarios, si bien fundamenta una presunción de conocimiento; por ello, el instituto de la *vacatio legis* y el de la relevancia o no de las situaciones subjetivas de ignorancia y error son también consideradas con suficiente amplitud.

Con esta monografía aporta Pellegrino un importante estudio de las fuentes y de la doctrina en un tema tan sugestivo, a la vez que sustantiva y formalmente complejo. No presenta Indices de autores y conceptos, aunque esto no afecta al valor de la obra.

JUAN CALVO