

## LA NOCION DE "AUCTORITAS" CANONICA CON RESPECTO A LA LEY, LA COSTUMBRE Y EL USO \*

Los recientes estudios sobre la noción de *auctoritas* ponen de relieve que a ésta y a sus depositarios pertenece "decir el Derecho" por ser "fuente y origen del Derecho". Por ello no carece de interés investigar en qué medida el Derecho canónico, que aun hoy se lisonjea de ser heredero del Derecho romano, ha permanecido en este punto fiel a la herencia recibida.

Si la autoridad eclesiástica presenta características típicas —especialmente el absolutismo que le impone su carácter sagrado, así como las funciones que debe realizar—, que la diferencian de sus semejantes, podemos preguntarnos cuál será la consecuencia de esto en los medios de expresión de su voluntad. En efecto, la ley, la costumbre y el uso no se prestan indistintamente a este papel, y pueden no acomodarse a ciertas exigencias de una autoridad que varían según la naturaleza de la sociedad que aquélla está llamada a dirigir.

Por tanto, es interesante indagar lo que representa la autoridad canónica, en la que se ha querido ver la continuadora de la *auctoritas principis*, y cuáles son sus caracteres, tanto en su depositario, como en aquellos que de un modo u otro están llamados a participar de ella.

Pero, si compete a la *auctoritas* "decir Derecho", será preciso determinar cómo se hará respetar en los medios de expresión de que se sirve para el cumplimiento de su misión; y, por lo mismo, convenirá estudiar en qué medida la *auctoritas* se impone en la ley, la costumbre y el uso, que constituyen en toda sociedad organizada los medios utilizables por la autoridad para alcanzar su fin.

\* Traducción de José Antonio Izuel Vera.

I

LA AUTORIDAD EN DERECHO CANÓNICO

Como sea que el Apóstol proclama que “todo poder viene de Dios”, de esto se desprende que en la Iglesia la autoridad divina es la primera que ha de tenerse en cuenta. Bien se trate de una manifestación que surja de la misma naturaleza de las cosas o que se halle contenida en la Revelación positiva, la primera autoridad a reconocer es la divina.

La autoridad de Dios manifestada a través del Derecho natural nunca ha sido puesta en duda por los canonistas católicos. Estos autores conocen demasiado bien la importancia que tiene en relación con el Derecho positivo, para no tener en cuenta que, suprimiendo el fundamento, todo el edificio quedaría privado de su base más sólida. Además la Iglesia, por boca de sus jerarcas, se declara a sí misma sometida al Derecho natural, sin hablar del hecho de que muchas de sus leyes no hacen sino expresar una regla de Derecho natural, y, por lo mismo, no pueden ser objeto de dispensa.

Algunos canonistas sin embargo, tales como Schulte, Hinschius o Scherer rechazan esta posición, influidos por los argumentos de aquellos que objetan la dificultad de determinar cuál sea el alcance de esta autoridad divina. No obstante, esta objeción no es suficientemente grave para ser tenida en cuenta; eso, sin hablar de la doctrina unánimemente recibida desde siglos.

Por otra parte, la objeción fundada en la incertidumbre del Derecho natural está desprovista de valor, al menos en lo que concierne a su obligatoriedad jurídica, si se recuerda que el Derecho natural no ha de considerarse como tal Derecho más que en la medida en que es presentado con este carácter por la autoridad de la Iglesia. ¿no fue Graciano quien ya dijo que “el Derecho natural está contenido en la Ley y en el Evangelio”?

Por el contrario, existe acuerdo unánime en admitir la autoridad del Derecho divino-positivo.

Conviene precisar la naturaleza de este último. En efecto, el Antiguo Testamento en sí mismo no ha de tomarse en consideración desde el punto de vista legislativo, abstracción hecha de las verdades reveladas que propone. Esto es obvio respecto a los preceptos ceremo-

niales y judiciales, de los cuales algunos han sido conservados por voluntad expresa de la Iglesia, y no de Dios, que ha puesto fin al Antiguo Testamento con la redención de Cristo. En cuanto a los preceptos morales, contenidos especialmente en el Decálogo, no sólo son de Derecho natural, sino que, además, han sido refrendados por Cristo.

Por el contrario, la voluntad de Cristo, Dios y Hombre, "autor" de la Iglesia, ha de ser estrictamente observada. Sin duda, su palabra no se ha dirigido de modo inmediato más que al pueblo judío, pero El ordenó a sus Apóstoles comunicar su Ley a todas las naciones. Esta Ley comprende no sólo las verdades que hay que creer, sino también reglas de conducta ceremoniales —como las que conciernen a la substancia del sacrificio de la Misa o de los sacramentos— y morales, que restablecen reglas de Derecho natural contenidas en el Antiguo Testamento, como la unidad e indisolubilidad del matrimonio.

Es de Cristo, su Fundador, de quien la Iglesia obtiene su autoridad: Sociedad creada por El para perpetuar su misión, no puede alcanzar plenamente el objetivo que le ha sido asignado sin establecer leyes. Cristo, por otra parte, le ha dado expresamente este poder tanto en lo que concierne a Pedro y sus sucesores como a los Apóstoles; y siempre la Iglesia ha hecho uso de esta autoridad.

Prolongación de la persona de Cristo sobre la tierra, la Iglesia debe tener presente, en su acción en el mundo, quién la ha anunciado, para qué ha sido fundada, y para qué es impulsada a ejercer la autoridad que le ha sido confiada.

Como receptora de la herencia del Antiguo Testamento, le compete interpretar los datos de hecho de acuerdo con el Derecho natural, y precisar el alcance de la obligación que se impone tanto a sus súbditos como a todos los humanos.

También le corresponde determinar el Derecho divino-positivo, y hacer que sea respetado y observado por los fieles.

Por último es de su incumbencia precisar auténticamente la tradición, sea divina, apostólica o eclesiástica. De hecho, junto a las reglas transmitidas por escrito, existen otras recibidas y promulgadas con independencia de una determinación escrituraria, comunicadas sucesivamente por el testimonio y por la práctica. Esta tradición es

divina si su objeto ha sido señalado por Cristo, aunque haya sido promulgado por sus Apóstoles, como la substancia de algunos sacramentos. Es apostólica si se refiere a una norma establecida por los Apóstoles, como la de la celebración de la fiesta de Pascua. Es en fin eclesiástica cuando presenta principios establecidos por la Iglesia misma, pero que originariamente no han sido manifestados por escrito, como el bautismo de los niños o el celibato sacerdotal. Esta tradición ha de ser bien diferenciada de aquellas otras tradiciones, que aun siendo a veces quizás muy antiguas y venerables, no tienen fuerza de ley, a menos que la costumbre no les haya dado esa autoridad.

La autoridad de la Iglesia conserva así todo el legado legislativo que le ha sido transmitido o que se ha constituido desde sus orígenes. ¿Acaso no se manifiesta en esta tradición el elemento sagrado de lo que la Iglesia manda a sus miembros?

\* \* \*

Este aspecto tradicional consagrado por la autoridad de la Iglesia, aun no teniendo como objeto más que una parte de la misión legislativa de ésta, comprende, sin embargo, la indicación de aquellos a quienes ha sido confiada la autoridad a ejercer, con la determinación del poder más o menos amplio que se les ha asignado. Es a estos depositarios de la autoridad en la Iglesia a quienes pertenece intervenir individual o colectivamente. A este respecto se impone su determinación para poner de relieve su carácter absoluto y estrictamente jerárquico.

Si la autoridad es en efecto el término empleado para designar el poder legítimo de mandar, el uso acabó por hacer prevalecer la expresión "poder de jurisdicción" o poder de "decir el Derecho". La expresión es acaso más precisa, pero hace abstracción de un dato al que los canonistas medievales eran sensibles, es decir, la "fuente". Así, aunque no se utilice para determinar la autoridad en la Iglesia más que el término usual de poder de jurisdicción, no ha de omitirse este elemento, que ha sido relegado quizás a un último plano, pero cuya importancia no puede ser desconocida: si la *auctoritas* designa el poder legítimo, subraya al mismo tiempo que este poder no es legítimo sino en razón de su origen, o que él es el origen mismo de los poderes inferiores. De este modo, los que poseen este poder de jurisdicción o esta autoridad, no sólo forman un conjunto cuyos elementos dependen de

aquél a quien fue confiado todo derecho, sino que al propio tiempo él es el origen del poder en la Iglesia.

Para la Iglesia universal, además de la autoridad dada a los Apóstoles bajo la de Pedro, este último y sus sucesores personificados en el Romano Pontífice tienen una autoridad absoluta sin otro límite que el Derecho divino, natural o positivo. Desde su elección el Papa posee por Derecho divino la plenitud del poder de jurisdicción, que la Iglesia le reconoce. Bajo su autoridad las Congregaciones romanas ejercen un poder que recibe todo su valor de este último.

Se reconoce también una autoridad colegial en la Iglesia, ya originariamente al colegio apostólico, ya ocasionalmente al colegio de sus sucesores reunidos en concilio ecuménico bajo la autoridad del sucesor de Pedro.

Además de aquellos que poseen de este modo una autoridad suprema en la Iglesia, hay que señalar aquellos a quienes es conferida una autoridad tanto subordinada como limitada: la medida de ésta se encuentra en las disposiciones aprobadas por el jefe de la Iglesia. En primer lugar, los obispos residenciales, que por derecho divino ejercen su jurisdicción sobre un grupo de fieles, delimitado por su diócesis. Sin duda este gobierno se ejerce bajo la autoridad del Papa, pero no es menos cierto que el Papa no podría privarse de su colaboración para la dirección de la Iglesia.

Los obispos pueden reunirse —en número más o menos grande—, en Concilios para aumentar el peso y la importancia de sus decisiones, ya se trate de concilios provinciales o plenarios. Si en un Sínodo diocesano el obispo es el único legislador, el poder legítimamente reconocido a los concilios necesita, para sobrepasar los límites de la diócesis de cada obispo, la autorización de la Santa Sede, que es quien únicamente goza de jurisdicción sobre una diócesis extraña.

Ocurre lo mismo con los vicarios y otros delegados de la Santa Sede, que no tienen poder sino en la medida en que lo han recibido, e igualmente con la autoridad de los Patriarcas, Primados y Metropolitanos, que no sobrepasa, en principio, los límites de su circunscripción diocesana.

También es así para aquellos a quienes el poder supremo ha reconocido una autoridad particular, p. ej. los capítulos generales para

las religiones clericales exentas, o para aquellos a quienes se ha concedido el derecho de redactar estatutos para su colectividad.

Tal es la concepción que la Iglesia admite acerca de la autoridad ejercida en su seno: existe una íntima unión entre autoridad y poder de jurisdicción.

De esto se sigue que, en el caso de faltar este último en una persona determinada, la autoridad que pudiera reconocérsele no tiene un carácter estrictamente obligatorio, a menos que exista una disposición especial. Así, la autoridad reconocida a las enseñanzas de los Padres de la Iglesia no podría ser obligatoria. Los mismos canonistas medievales no han admitido su valor sino en cuanto que ella se apoyaba en la autoridad de la Iglesia: es que doctrina y santidad eminentes bastan para tener una cierta "autoridad", sin embargo, no podrían justificar fuerza legal si no existiese una intervención de aquel que posee la autoridad en derecho.

Se da el mismo caso respecto a aquellos en favor de quienes se admite una "autoridad" doctrinal: ésta no sólo no es obligatoria, sino que además no es reconocida más que en el caso de que se dé un parecer común y constante (c. 20).

La *auctoritas* de la Iglesia es, pues, de acuerdo con el punto de vista del Derecho romano, el "poder de decir el Derecho" reservado a una jerarquía, fundado sobre aquel que ha recibido del Fundador de la Iglesia el derecho de hablar en su nombre.

Esta *auctoritas*, y únicamente ella, determina el valor de las normas jurídicas eclesiásticas, ya se trate de la ley, de la costumbre o del uso.

## II

### LA "AUCTORITAS" CANÓNICA Y LA LEY

Medio de expresión actual, al menos ordinario, de los detentadores de la autoridad, la ley no ha revestido siempre en la Iglesia la importancia que hoy se le reconoce.

Las primeras colecciones de cánones, ya sea el Decreto o las *compilationes antiquae* de decretales, no indican la voluntad del legislador más que a través del prisma de rescriptos que responden sobre

puntos concretos a las cuestiones planteadas sobre diversos asuntos. Es solamente con los grandes concilios de los siglos XII y XIII y las colecciones de decretales de Gregorio IX y Bonifacio VIII cuando aparece progresivamente en la ley canónica esta generalidad, que manifiesta la voluntad del Jefe de la Iglesia, con una precisión cada vez más notoria. La ley se convierte así en el medio más apto que la autoridad tuvo a su disposición para imponer su voluntad. Si su modo de presentación es aún imperfecto, la autoridad, con el empleo cada vez más frecuente que de ella hace, muestra la importancia que, a justo título, le concede en adelante.

Se plantea entonces la cuestión de conocer el valor de esta ley y sus rasgos esenciales entre todas las normas admitidas por la Iglesia.

La existencia de distintos grados en los titulares de la autoridad canónica impone a los depositarios inferiores el respeto a las leyes dadas por los superiores. Las sanciones susceptibles de ser impuestas en virtud de este principio son, sin embargo, diferentes.

Se ha afirmado desde Graciano que una norma de Derecho divino, natural o positivo, entraña, en efecto, la absoluta nulidad de una disposición dada en contrario. No ocurre lo mismo con la ley dada por un legislador inferior en oposición con una ley universal: en este caso cabe dirigir un recurso al superior del legislador, que es quien decidirá.

La jerarquía que se encuentra en los depositarios de la autoridad existe igualmente en las leyes emanadas por estos últimos, con un menor rigor cuando no se trata del Derecho divino, pero sin que quepa duda sobre el absolutismo ya mencionado en esta estructura netamente jerarquizada.

La naturaleza absoluta de la ley canónica lleva consigo como consecuencia que el legislador no necesita el consentimiento ni de sus súbditos ni de quienes le hayan nombrado. No se da en Derecho canónico el problema de la participación de los miembros de la comunidad en el poder legislativo, como tampoco podría admitirse una aceptación aprobante o constitutiva.

\* \* \*

¿Quiere esto decir que la autoridad no ha de tener en cuenta el sentir de la comunidad? Graciano parece pronunciarse en sentido

contrario en una frase que originó algunas discusiones: *Leges instituuntur cum promulgantur, firmanur cum moribus utentium*, precisando poco después, para mejor manifestar su pensamiento, que un ayuno impuesto a los clérigos no era obligatorio porque le faltaba la aplicación práctica.

Este punto de vista no debía tardar en ser discutido, y la doctrina presentó múltiples dificultades, hasta el punto de que prontamente surgieron no menos de ocho opiniones diferentes para explicarlo.

Sin embargo esta opinión de Graciano parece no haber hecho otra cosa que tener en cuenta la práctica corriente de su tiempo tanto en el Derecho secular como en el canónico, y el carácter más o menos consuetudinario aún presentado por toda la legislación de esa época.

No obstante, aun en la época actual, esta tesis puede ser admitida en cierto modo, al menos en el sentido de que, como es comúnmente afirmado por la doctrina, es voluntad del legislador el admitir una benévola interpretación de la ley, que no ha de ser necesariamente aplicada de modo inmediato. Con frecuencia el legislador canónico prefiere “disimular” y dejar hacer, más que obligar en seguida. Por otra parte la norma según la cual “la costumbre es el mejor intérprete del Derecho” (c. 29) hace también presumir que el legislador canónico quiere adaptar su voluntad al uso que admite la comunidad.

El absolutismo de la norma canónica, bien que impuesto por la autoridad, es así atemperado por un cierto cuidado ante las dificultades que encuentra la aplicación de la ley.

La doctrina reconoce también por otra parte a los obispos, sea individual o colectivamente, el poder de “suplicar” a la Sede Apostólica para que una ley determinada no sea aplicada, si existe un motivo razonable, mas siempre con intención de acatar su solución definitiva: En este caso, presumiendo el consentimiento del Romano Pontífice, y en virtud de una benévola interpretación de su voluntad es suspendida la aplicación de la obligación legal; ocurre así hasta la decisión irrevocable, y a condición de que particulares circunstancias legitimen este recurso a la epiqueya. Esta actuación se admite igualmente en favor de preladados inferiores que hubiesen de ejecutar órdenes de sus superiores.

Sin embargo, esta doctrina tradicional tiene menos ocasión de ser aplicada desde la promulgación del Código, que establece una vaca-

ción de tres meses para que comiencen a obligar las leyes eclesiásticas.

La doctrina admite también, llegado el caso, el recurso al superior del legislador, con efecto suspensivo. Se presume en este caso que la voluntad del superior consiente en suspender la obligación legal si la ley introduce tales cambios que observarla resulta difícil a la comunidad, si bien esto no cabe, evidentemente, más que cuando se trata de legisladores inferiores al Papa.

Por último se admite que los fieles queden exentos de la obligación legal, si de hecho la mayoría no observa la ley, aun no existiendo costumbre en contrario. Se presume que el legislador consiente en esta exención si no manifiesta claramente su voluntad de que la ley en cuestión sea observada. Ni que decir tiene que esta falta de observancia de la mayoría no puede ser presumida, sino que debe ser conocida.

De este modo el absolutismo legal es restringido voluntariamente con objeto de tener en cuenta la posibilidad de cumplimiento, que es de por sí una de las condiciones esenciales de toda ley.

\* \* \*

La autoridad canónica se encuentra limitada desde otro punto de vista, sea por la existencia de derechos adquiridos o por el hecho de que se trate solamente de actos internos.

El legislador tiende a respetar estrictamente los primeros, especialmente en el caso de privilegios o indultos. En Derecho canónico se hallan muchos de estos favores concedidos directamente a los particulares, o por medio de una ley general o particular, por una costumbre, o incluso obtenidos por vía de prescripción. Estos privilegios e indultos han de ser respetados si emanan de la misma autoridad que dio la ley, salvo revocación expresa (cc. 4 y 22); los privilegios de origen consuetudinario siguen las normas de la costumbre y necesitan también una revocación expresa (c. 30); en cuanto a los privilegios adquiridos por prescripción, constituyen derechos adquiridos y como tales deben ser respetados (c. 4), salvo mención expresa.

Si se trata por el contrario de privilegios concedidos por una autoridad inferior, quedan abrogados por el hecho de oponerse a las leyes de un superior.

Una grave dificultad ha sido puesta de relieve a propósito de los actos internos, es decir aquellos actos en que no existe ninguna manifestación externa, por ejemplo un acto de fe o la negación de un dogma, que llevaría consigo incurrir en herejía.

Una parte importante de la doctrina estima que estos actos, dada la especial naturaleza de la sociedad eclesiástica, son susceptibles de ser ordenados por la autoridad.

El problema tiene importancia en Derecho canónico, sobre todo en razón de sus repercusiones sobre el Derecho de los religiosos o aún de los simples clérigos.

Y por esto mismo, en relación al poder dominativo, es decir del poder ejercido por los superiores religiosos, Santo Tomás ya hacía notar que este poder no sobrepasa las relaciones puramente humanas, y no concierne a la apertura de conciencia, aunque reconoce la posibilidad de obligar a realizar los denominados actos mixtos.

Lo mismo ocurre con el poder magisterial, cuando sanciona a menudo una obligación de Derecho divino propiamente hablando.

Los argumentos invocados para sostener que el poder legislativo podría extenderse a los actos internos no parecen muy sólidos: el texto de San Mateo (16, 19, 18) es demasiado genérico para que pueda sacarse de él una consecuencia positiva en lo tocante a este punto. En cuanto a hacer intervenir una exigencia del fin de la Iglesia, la salvación de las almas, basta con señalar que nunca la Iglesia ha hecho uso de un tal poder, y que además posee otros medios más eficaces. En fin, la misma naturaleza de la sociedad eclesiástica, que es externa, excluye por sí toda relación directa con los actos internos.

La autoridad de la Iglesia es sin duda jerárquica y absoluta, lo que se pone de relieve en el poder legislativo y en los actos que de él emanan, pero las mitigaciones puestas al ejercicio de este poder, denotan que la autoridad sabe tener en cuenta las circunstancias que proveen al bien de la sociedad que es llamada a gobernar.

### III

#### LA "AUCTORITAS" CANÓNICA Y LA COSTUMBRE

El reconocimiento tradicional de la costumbre por el Derecho canónico parece manifestar, al menos a primera vista, la existencia de

todo un mundo en el cual la *auctoritas* canónica no tiene ningún vigor. Es así como célebres canonistas, p. ej. el Panormitano, lo han entendido subrayando que las costumbres representan un elemento "extraño al Derecho canónico", y del cual sin embargo, la autoridad eclesiástica admite de buen o mal grado la intrusión.

Mas es preciso determinar la medida en que esta observación es exacta. Esto se hará poniendo de relieve la teoría del consentimiento del legislador a la costumbre, la de su racionalidad y por último la de su revocación. Se constatará que si el Derecho canónico tiende a la costumbre, la autoridad no pierde por ello sus derechos.

Una grave dificultad se plantea a los canonistas: ¿Cómo conciliar la posibilidad de que una costumbre sea contraria al Derecho o abrogue una ley, con esa autoridad absoluta del legislador universal o particular?

Para salvar esta dificultad, los decretalistas apelan a un consentimiento, al menos general, del legislador, que concedería a la comunidad un derecho a crear cánones. Así, entiende que una costumbre canónica debe estar "prescrita" (c. *Cum tanto*); aun cuando los civilistas habían probado ya que no podía tratarse aquí de una verdadera prescripción, ésta explicaba demasiado bien la concesión tácita del Romano Pontífice para que no fuera mantenida por los canonistas. De este modo una explicación que quizás parece puramente formal, impide toda contradicción entre la autoridad y la costumbre. Algunos, sin embargo, preocupados por las consecuencias a que esta postura podía conducir, exceptuaban las costumbres contrarias al Derecho público, a los sacramentos, y de un modo general a los casos reservados, para todo lo cual se requiere un permiso explícito del Papa.

No obstante, esta tesis no tiene valor más que para aquellas comunidades a quienes ha sido reconocida la capacidad de crear leyes, con exclusión de las compuestas por incapaces, tales como las de mujeres o menores. Además, para extender el derecho de instituir costumbres contrarias a la ley, o que la abroguen, los autores de las *Sumas penitenciales* ponen de relieve un principio anteriormente determinado por Santo Tomás: el príncipe aprobará formalmente la costumbre en aquellas comunidades que no poseen la facultad de originar derechos. Tal aprobación justifica la eficacia de la costumbre.

Si siguiendo esta evolución, la doctrina explica más adelante las costumbres contrarias a la ley por un consentimiento personal o especial del legislador, que, por otra parte, puede ser expreso o solamente tácito. Se señala, y así se encuentra salvaguardado el principio de la autoridad absoluta del legislador, que este conocimiento del legislador, sobre el que descansa la presunción de su consentimiento, no debe ser fácilmente admitido: en efecto, en Derecho eclesiástico existen muchas cosas "toleradas" que no podrían ser tenidas por absolutamente conformes en Derecho o reconocidas por la ley.

El Código exige explícitamente "el consentimiento del superior competente", del cual la costumbre "obtiene únicamente su fuerza legal" (c. 25). Esta exigencia entraña por parte del superior el conocimiento previo de la costumbre, pero su aprobación puede ser solamente tácita, a condición, sin embargo, de que no se trate de un simple "silencio económico", de una "tolerancia", o de una "disimulación". Aunque Schulte haya pretendido lo contrario, el superior debe tener de hecho la facultad de oponerse a la formación de la costumbre. La doctrina admite, por tanto, que este consentimiento especial no se requiere de modo absoluto, y que podría bastar el consentimiento general o "legal" tal como lo admitía el Derecho antiguo, y cuyos resultados son prácticamente idénticos.

Esta concepción un tanto particular de la costumbre, por lo demás exigida por la naturaleza del Derecho de la Iglesia, no es fácil de realizar: si el consentimiento de la autoridad es requerido del mismo modo que para la ley, no se ve claramente qué diferencia existe con esta última y no podría verse en la costumbre una fuente autónoma de Derecho; además ¿puede el legislador dar su consentimiento de otro modo que no sea por un acto legislativo?

Indicar estas dificultades, es subrayar la imposibilidad de salvarlas. Es, sin embargo, difícil pretender asimilar ley y costumbre: aun en el caso de "connivencia" del legislador existe una diferencia substancial, puesto que la costumbre es introducida por la misma comunidad y, en este caso, sin promulgación solemne. Esto es todavía más evidente en el caso en que el consentimiento "legal" del legislador baste; es esto tan cierto que, como se dijo anteriormente, un canonista como el Panormitano no duda en tener explícitamente a la costumbre como una fuente de elementos extraños al Derecho canónico.

Hay, por otra parte, razones por las que la autoridad ha de resignarse a admitir la costumbre: Santo Tomás hace notar cuán dificultoso resulta extirpar una costumbre; además, la actitud del pueblo indica los medios más aptos para la consecución del fin buscado, lo cual se relaciona con el principio admitido de que una ley debe, ante todo, ser "posible"; por último, la ley no podría preverlo todo, especialmente en la Iglesia que comprende tantos pueblos diversos. Sin duda de este modo se pone de manifiesto el carácter relativo de la costumbre, pero, al mismo tiempo, también su necesidad.

De hecho, en contra de quienes hubiesen querido suprimir, cuando se compuso el Código, al menos las costumbres contrarias a la ley en razón de sus inconvenientes y de una deseable uniformidad en el Derecho, el legislador, de acuerdo con la tradición, ha mantenido las costumbres contrarias a la ley, fijando en cuarenta años el plazo necesario para su reconocimiento.

\* \* \*

Todavía es preciso subrayar que por la exigencia de la "racionalidad" en las costumbres, la autoridad se reserva otro medio de oponerse a aquellas que le parezcan nefastas.

Según la doctrina, la racionalidad puede, en materia consuetudinaria, presentar un doble aspecto, negativo y positivo: una costumbre puede ser considerada racional al menos negativamente, si no es contraria ni al Derecho divino natural y positivo, ni a las leyes humanas positivas que la Iglesia no admite que puedan ser derogadas; será positivamente racional, si se presenta como fundada en razón.

El Derecho natural comprende, según los comentaristas del c. *Cum tanto*, lo mismo el Derecho divino-positivo que el Derecho natural tal como es entendido en nuestros días, es decir el Derecho que emana de la naturaleza de las cosas. Sin embargo el Derecho divino-positivo se restringió al caso de que su transgresión llevase consigo un pecado: tal es el criterio al que la doctrina acabó por atenerse.

Los canonistas acabaron así por asimilar la racionalidad requerida para la costumbre con la que es exigida para la ley. No obstante, como una costumbre es susceptible de ser admitida contra una ley positiva humana, la doctrina hubo en seguida de determinar algunas leyes contra las que la costumbre no podría oponerse; tal es el caso de costumbres que se opusiesen a instituciones canónicas, que

repugnasen a la naturaleza o enervasen la disciplina eclesiástica, que entrañasen graves daños para las iglesias o que entorpeciesen su libertad. Esta enumeración realizada por los antiguos canonistas aparece tan amplia como relativamente imprecisa. Se comprende que, en estas condiciones, la doctrina actual prefiera asimilar en este punto las condiciones de la costumbre a las de la ley, contentándose con exigir que aquélla sea honesta, posible según los hábitos del país en cuestión, justa y sin oposición al bien común.

Esto plantea la cuestión de saber a quién pertenece dar un juicio sobre este extremo. El Derecho antiguo señalaba a este respecto la importancia del papel de los jueces, y de hecho muchas decisiones rotales precisan el carácter racional o no de las costumbres. El desarrollo del poder administrativo ha hecho, sin embargo, derivar la atención hacia las instrucciones de la autoridad administrativa. Se admite, no obstante, de modo general que de reconocerse la racionalidad de una costumbre universal, pues parece difícil sostener que toda la Iglesia pueda engañarse, a menos que ocurra que los medios adoptados puedan ser reprensibles o inútiles.

Salvo esta excepción, la exigencia de la racionalidad de la costumbre permite a la autoridad oponerse a ella.

\* \* \*

La autoridad puede aun intervenir con una revocación formal, sea por medio de ciertas cláusulas legales, sea por una ley especial.

Algunas cláusulas legales son reprobatorias, como las que desde las Decretales declaran las costumbres nulas, irracionales o corruptoras del Derecho. La doctrina común admite que estas cláusulas conciernen tanto a las costumbres pasadas como a las futuras. Suárez las clasificó en declarativas y dispositivas; una sistematización incluye en las declarativas aquellas que proclaman que tal uso por su misma naturaleza es irracional por su oposición al Derecho divino, natural o positivo, o al bien común. Las cláusulas dispositivas, por el contrario, establecen que uso determinado ha de tenerse por no racional y, en este caso, se trata de una regla positiva, de donde se sigue que un cambio de circunstancias puede comportar una actitud diferente.

El efecto de toda cláusula reprobatoria es abrogar la costumbre existente e impedir su valor en el futuro. No obstante, puede ocurrir

que una cláusula dispositiva no tenga validez para el pasado, y en lo que toca al porvenir deje el campo libre a un consentimiento "legal" o especial, eventual, del legislador.

En cuanto a las cláusulas legales prohibitivas o revocatorias, como no versan más que sobre la mayor o menor conveniencia en relación al bien común, su importancia es menor.

Las cláusulas legales o las leyes revocatorias se tienen, desde el fin de la Edad Media, como concernientes al pasado y al porvenir. Poseen un valor permanente. Suárez señala, sin embargo, que su alcance no entraña el carácter irracional de una costumbre, sino solamente su menor oportunidad. Además, puede no concernir más que a un acto pasado, y de este modo no impide el nacimiento de una nueva costumbre.

Una ley que derogue una costumbre anterior da como resultado un efecto idéntico. Mas Bonifacio VIII en la célebre decretal *Licet* limita este efecto a una costumbre universal, la única que se puede suponer conocida por el Romano Pontífice; una ley revocatoria no tiene, en consecuencia, efecto sobre una costumbre particular, salvo mención expresa de esta costumbre en la ley; este último efecto ha sido hecho extensivo a las costumbres inmemoriales, para las que se presupone un justo título.

La autoridad canónica, si ha mantenido la tradición consuetudinaria de la Iglesia, ha limitado la eficacia de ésta exigiendo el consentimiento, si bien sólo general, del legislador, así como la racionalidad de la costumbre, e interviene llegado el caso, tanto para aprobar ciertas costumbres, como para abrogarlas, aun abriendo la posibilidad de una costumbre idéntica.

#### IV

##### LA "AUCTORITAS" CANÓNICA Y EL USO

El uso indica un modo de obrar habitual que no constituye por sí una regla obligatoria. Se introduce con frecuencia en los contratos, pero, aun en este caso, no tiene fuerza legal, aunque constituya un precioso indicio para conocer e interpretar la voluntad de los contratantes. Este hecho, de ser adoptado en una práctica frecuente, lleva

consigo fácilmente el desarrollo de una costumbre con los caracteres propios de ésta.

Esto indica con qué facilidad puede intervenir la autoridad eclesiástica para aprobar o condenar un uso. La existencia de un uso admitido en la Iglesia universal inclinará a los Obispos a admitir las prácticas que sean conformes con él; p. ej. para las imágenes expuestas a la veneración de los fieles (c. 1279, 2), o para la estimación de los daños y perjuicios (c. 1833, 2), lo mismo que para el envío de una sentencia judicial por correo (c. 1877).

A sensu contrario, la autoridad eclesiástica, se trate de un Obispo o de un inferior, podrá intervenir para suprimir los usos reprobables, p. ej. en las procesiones (c. 1295). La razón es obvia: puesto que el uso, en tanto que no llega a convertirse en costumbre, no posee fuerza de obligar, no puede ser opuesto de ningún modo al poder.

\* \* \*

La autoridad canónica, por el carácter absoluto que le es propio en razón sobre todo de su carácter sagrado, reconoce así explícitamente como medios de expresión de su voluntad, además de la ley, la costumbre y el uso. Sin embargo no ha querido imponer de modo rígido sus concepciones: aun en la ley sabe tener en cuenta los sentimientos de sus subordinados; para la costumbre, y en menor grado para el uso, la autoridad hubiera podido crearse un amplio campo de intervención, que reduce a la exigencia de su consentimiento, aunque sea sólo tácito, asegurando así el respeto del Derecho.

De aquí se desprende, una vez más, la flexibilidad que el Derecho canónico muestra igualmente en otras muchas instituciones. Lejos de imponer esquemas estrictos, sabe tomar en consideración las exigencias naturales dirigiéndose, en fin de cuentas, hacia el fin que le es propio y que tiene la misión de perseguir: asegurar en el mundo eclesiástico el orden querido para guiar a las almas hacia la salvación eterna.

CHARLES LEFEBVRE