

EL CODIGO DE DERECHO CANONICO EN LA HISTORIA *

Quien estuviese presente en noviembre de 1934, hace ya treinta y cuatro años, en el Congreso Jurídico Internacional organizado por el Pontificio Instituto Utriusque Iuris en su antigua sede de San Apollinare, no habrá olvidado ciertamente la espléndida manifestación que reunía a ilustres representantes del mundo académico con altos dignatarios de la Curia Romana. La ocasión se presentó con motivo de un aniversario diferente al de ahora: en el año 534 el emperador Justiniano había promulgado en Constantinopla el Código de constituciones imperiales que lleva su nombre, y precisamente el catorce centenario de aquel acontecimiento coincidía con el séptimo de la promulgación por Gregorio IX en 1234 del libro de las Decretales. Celebrándose pues aquel doble jubileo era natural que las numerosas comunicaciones enviadas al Congreso tratasen preferentemente temas pertenecientes a la historia del Derecho al Derecho romano antiguo y medieval, al desarrollo de los institutos y doctrinas canónicas. No faltaron incluso comunicaciones sobre temas relativos al Derecho vigente de la Iglesia, especialmente con referencia al nexo entre las fuentes del pasado y la disciplina de aplicación actual.

Fue entonces, en el tercer día de Congreso (el 14 de noviembre) cuando escuchamos al Cardenal Gasparri disertando sobre el tema "Storia della codificazione del diritto canonico per la Chiesa latina"¹. Solamente un espectador insensible a la transparencia histórica del momento vivido, y al paralelismo delicado entre lo que se recuerda de un pasado lejano y lo actual, habría podido dejar de notar el significado casi simbólico del momento. Ante nosotros se encontraba hablando el purpurado octogenario, el hombre que había sido el principal arquitecto de una codificación sin duda reciente, pero comparable en cierto modo a aquella antigua y medieval que el Congreso quería conmemorar. Mientras el Cardenal Gasparri hablaba contando detalles, algunos incluso poco conocidos, acerca de los trabajos de la codificación por él dirigida, su persona parecía la de un Triboniano ilustrando la obra legislativa imperial, o de un San Raimundo de Peñafort hablando de aquella que compuso para el Papa Gregorio IX.

No me corresponde a mí hoy hablar de la vida y méritos del Cardenal Pedro Gasparri: he intentado solamente evocar la impresión que su figura y sus palabras hicieron en el Congreso de 1934. Eran los últimos días de su vida

* Traducción de Luis Portero Sánchez.

¹ *Acta Congressus Iuridici Internationalis VII saeculo a Decretalibus Gregorii IX et XIV a Codice Iustiniano promulgatis*. Romae, 12-17 Novembris 1934, vol. IV (1937) pp. 1-10. Cf. para la fecha vol. V, p. 520.

y puede considerarse una exquisita nota de poesía y de justicia histórica en el pensamiento, que su último acto público consistiese en un informe o rendición de cuentas sobre su obra más personal y ante un auditorio compuesto de historiadores del Derecho y de prelados, muchos de los cuales habían sido sus colaboradores en los años de la codificación. Lo vimos todavía una vez, la misma tarde, en una recepción dada a los congresistas en el palacio de San Calixto. Luego enfermó y pocos días después, a casi treinta años del inicio de los trabajos de la codificación del Derecho canónico, dejaba de existir el 18 de noviembre de 1934.

Releyendo hoy aquel discurso, pronunciado entonces con una gran simplicidad, sin retórica alguna, y comparando aquellos recuerdos casi confidenciales con la excelente relación, más formal y más *secundum stylum Curiae*, que se halla como prefacio en todas las ediciones del *Codex* inmediatamente publicado tras la auténtica de 1917², me parece que se imponen dos impresiones con fuerza decisiva, incluso más allá de todos los hechos específicos recordados en el uno y otro escrito. En primer lugar la tenacidad y la fatiga casi sobrehumanas con que Gasparri, desde 1904 hasta el día de la promulgación en 1917, coordinó, dirigió y condujo a buen fin la ingente tarea de la codificación. En segundo lugar, el conocimiento del continuo evolucionar que es la historia: es decir, del hecho que incluso este Código, al que había dado los mejores años de su vida, era un fenómeno histórico, contingente; era, en fin de cuentas, un peldaño más de la escalera que conduce hacia la perfección armónica de la vida de la Iglesia, a la cual toda manifestación positivo-legislativa, judicial, doctrinal, pasada o presente o futura, no puede dar más que una expresión transitoria.

Nos encontramos pues con dos aspectos: el primero hace referencia a la misma historia de la codificación; el segundo al puesto ocupado por el *Codex* en la historia. Ambos me parecen dignos de ser subrayados en este momento.

NOTAS SOBRE LA HISTORIA DE LA CODIFICACIÓN

Sobre la historia de la codificación se ha discutido a veces acerca de si la iniciativa de redactar en forma concisa y moderna el derecho de la Iglesia surgió antes en el pensamiento de Pío X, o le fue sugerida por el entonces Secretario de Asuntos Eclesiásticos Extraordinarios Cardenal Gasparri³. Para el historiador que no sea un simple recopilador de anécdotas el asunto carece de importancia.

² Por primera vez: *Codex Iuris Canonici Pii X Pont. Max. iussu digestus Benedicti Papae XV auctoritate promulgatus, preaeefactione, fontium annotatione et indice analytico-alphabetico* ab Emo. Petro Card. Gasparri auctus (Romae, Typis Polyglotis Vaticanis 1917, in 8.º) pp. XIX-XXXVIII. Todas las citas que siguen se refieren a esta edición.

³ Bibliografía en VAN HOVE: *Prolegomena* (Comment. Lovaniense in Cod. Iur. Can., vol. I., tom. 1 ed altera. Mechliniae-Romae 1945) p. 616.

La idea no era nueva: el suspiro y casi el lamento "*legibus obruimur*" se escuchaba con frecuencia. Sin embargo, de lo que se sentía necesidad era de decisión para transformar en realidad lo que era un deseo de todos; era la voluntad firme de comenzar con eficacia el trabajo. Todos quienes se ocupaban al comienzo de nuestro siglo del Derecho canónico, bien en la práctica de las Curias o en la enseñanza, sentían la necesidad de reducir a una forma comprensible y unívoca el Derecho de la Iglesia que sobre las bases de las viejas colecciones del *Corpus iuris canonici* había crecido especialmente tras el Concilio de Trento hasta llegar a convertirse, gracias a los decretos y decisiones singulares, en intrincada foresta en la que vivían entrelazadas ramas vivas y muertas.

En tiempo de Pío IX tal necesidad de reforma había sido ya expuesta, en el período preparatorio del Vaticano I, por varios grupos de obispos y en los ambientes de la Curia. Todos sabemos que el fin prematuro de aquel concilio dejó inacabados una serie de trabajos no sólo en materia de eclesiología, sino también en cuanto a la reforma de la disciplina canónica. De los 28 *schemata* preparados sobre varias materias disciplinares por la delegación competente del Concilio, sólo cuatro fueron discutidos en las congregaciones generales; el texto de otros seis fue distribuido, pero no llegó a discutirse. El resto permaneció casi sepultados en los archivos⁴. Pero todo este material pudo ser aprovechado más tarde en la elaboración del nuevo Código.

Más significativo quizá fue el hecho de que varios grupos de padres conciliares —el episcopado napolitano, grupos de obispos franceses, alemanes, belgas, canadienses y de Italia central— habían sometido a la secretaría del Concilio los postulados para un *novum corpus*, una *revisio* o *recognitio*, una nueva *collectio* o *codificatio* de las leyes de la Iglesia: cada grupo con propuestas concretas sobre puntos a reformar en la disciplina vigente. El confrontamiento de estos *desiderata* con lo que luego fue realizado en el Código es bastante instructivo. Es asimismo interesante releer la breve petición firmada el 19 de febrero de 1870 por un grupo de 33 padres, donde se habla por primera vez *expressis verbis* de un nuevo *codex iuris canonici* a elaborar-se *adhibita opera atque ingenio virorum huius temporis doctissimorum*. Concluían estos prelados exclamado: *Opus sane arduum: sed quo plus difficultatis habet, eo magis est tanto Pontifice dignum!*⁵.

El apóstrofe era dirigido a Pío IX, pero fue solamente Pío X el que lo recogió. No es difícil encontrar en el *Motu Proprio* con el que anunció al mundo su proyecto de *ecclesiae legibus in unum regendis* ciertos hechos históricos de aquel postulado: *Arduum sane munus*⁶.

⁴ Cf. H. LAMMER: *Zur Codification des canonischen Rechts* (Freiburg Br. 1899) pp. 63-96, 212-213.

⁵ *Acta et decreta SS. Conciliorum recentiorum: Collectio Lacensis*, vol. VII (Freiburgi Br. 1890) col. 825 sq., 840, 879 sq., 882, 889. Cf. GASPARRI: *praef. cit.*, pp. XXVIII-XXXI.

⁶ *Acta Sanctae Sedis*, vol. XXXVI, pp. 549-551; *Acta Pii X Pont. Max.*, vol. I, pp. 219-222.

Podemos aún reconstruir en parte las varias fases de la redacción del *Motu Proprio*. Pío X había pedido un primer esbozo al Card. Gennari por medio de una carta de 11 de junio de 1904⁷; un texto preliminar con enmiendas autógrafas del Card. Gasparri se conserva en el Archivo de la Comisión para la Revisión del Código⁸. Existe el texto presentado a los Cardenales de la Congregación para Asuntos Eclesiásticos Extraordinarios⁹ y discutido con ellos el 3 de marzo de 1904. También un juego de pruebas de imprenta con numerosísimas correcciones y enmiendas autógrafas que representan el último estadio realizado por Gasparri en los días inmediatamente precedentes a la fecha de la publicación¹⁰. En estas críticas del texto definitivo vemos ya delinearse la importante tarea que por encargo del Santo Padre tuvo Gasparri en la ejecución del monumental proyecto.

En las semanas siguientes aparecieron en rápida sucesión: el nombramiento de los miembros de la Comisión cardenalicia, el nombramiento del primer grupo de consultores; la invitación a todo el episcopado (por intermedio de los arzobispos metropolitanos) para que presentase en el plazo de cuatro meses sus propios *desiderata* para la codificación, así como el nombre de eventuales consultores; la invitación a las Universidades para que designasen peritos que, incluso desde lejos, pudiesen prestar su colaboración. El 11 de abril sólo tres semanas después del *Arduum sane munus*, estaban ya aprobadas las normas reglamentarias que habían de regir el método de trabajo en las comisiones y subcomisiones así como en la elaboración de los votos¹¹.

Dos decisiones tomadas en estas primeras semanas demuestran particularmente el ingenio organizador de Gasparri. Primeramente la preparación de un índice sistemático de todas las materias a tratar¹²; lo que quiere decir que cierto principio ordenador, casi un nuevo sistema de derecho con sus divisiones y subdivisiones, fue ideado en sus líneas generales desde el comienzo para toda la codificación: ideado, se entiende, no como definitivo ni tampoco sacado *ex nihilo*, sino, al menos parcialmente, sobre la base del antiguo orden recogido en las Decretales y en los manuales y libros de instituciones del derecho vigente. Se trataba, a pesar de todo, de una nueva y original sistemática, elaborada durante los meses de mayo y junio de 1904 tras una consulta particular en una serie de reuniones presididas por Gasparri donde se

⁷ Texto publicado por M. FALCO: *La codificazione del diritto canonico* (Milano 1921) p. 19; por N. HILLING en "Archiv für katolisches Kirchenrecht", vol. CI (1921) p. 41; y anónimo en *Il Cardinale Gennari* (Suppl. al vol. LII de "Il Monitore Ecclesiastico", febrero de 1940).

⁸ Archivo de la Comisión. Caja 1, Carpeta I. N. 6.

⁹ S. Congr. de AA. EE. SS.: Roma, *Codificazione del Diritto Canonico* (Ponencia impresa, Febrero de 1904) pp. 27-31 (Archv. Comm., *ibid.*, N. 1 bis).

¹⁰ Archv. Comm., *ibid.*, N. 6 bis.

¹¹ Texto en GASPARRI: *praef. cit.*, p. XXXIV sq.

¹² Se habla por primera vez en una carta de Gasparri a los Cardenales Ferrara, Gennari, Vives y Tutó, Cavagnis, con fecha 31 de marzo de 1904 (bosquejo en el Arch. Comm., Caja 1, N. 8). Cf. también la carta a los Rectores de Universidad. *Acta S. Sedis*, vol. XXXVII. p. 130.

discutió un esquema repetidamente confeccionado y corregido tras los votos presentados por los consultores. Las actas de estas reuniones, así como también la minuta de la relación preparada por la Congregación de Cardenales que debía deliberar en la materia, se conservan en el Archivo de la Comisión. Es perfectamente reconocible la caligrafía de un joven minutante de la Secretaría de Estado, asistente especial de Gasparri para la Codificación: se llamaba Eugenio Pacelli¹³.

Establecida la división de materias, fue preparada una gran carpeta donde se registraron todos los títulos y secciones; luego en una columna ad hoc los nombres de los consultores o colaboradores a los que se debía solicitar la preparación de votos —al menos dos expertos por cada asunto— con el plazo dentro del cual el relator debía consignarlo¹⁴. En este índice fundamental se hallaba ya proyectado desde la primavera de 1904 el curso que debían de seguir los trabajos preparatorios hasta 1909.

La segunda decisión, tomada igualmente desde el principio, era la división del cuerpo de consultores en dos grupos o comisiones entre los cuales se distribuiría el examen de los documentos preparados, de tal manera que siempre pudieran ser discutidas simultáneamente dos materias. Sin tal división —así lo hizo observar Gasparri en su discurso de 1934— la condificación habría necesitado un período de 25 años. La coordinación del trabajo de los dos grupos permaneció sin embargo bajo su responsabilidad: de esta forma mientras el peso de las tareas se reducía a la mitad para los consultores, se duplicó para el Secretario de la Comisión. Escuchémoslo sobre la marcha de este procedimiento:

“Me parece oportuno ahora —decía así Gasparri en su discurso— explicar mejor el funcionamiento de las dos Comisiones... Cada una de ellas se componía de casi diez miembros... Bajo mi presidencia una Comisión se reunía en la mañana del jueves y otra en la mañana del domingo para examinar los cánones preparados por los Consultores de las diversas materias: por ejemplo, si la Comisión del jueves examinaba los cánones *De baptismo*, la del domingo examinaba los *De sacra ordinatione* y así sucesivamente... Hemos pues en la sesión del domingo: los miembros de la Comisión habían estudiado, por ejemplo, los cánones *De sacra ordinatione* remitidos por dos Consultores y yo preguntaba a cada uno su parecer sobre cada canon. No ocurrió nunca que todos estuviesen de acuerdo a la hora de aprobar el esquema: cada uno tenía algo que añadir, que suprimir o que modificar. Si al domingo siguiente hubiésemos vuelto a reunirnos con los mismos elementos, se hubiese repetido el resultado; por tanto era necesario para avanzar que yo hiciera una redacción única, teniendo en cuenta los esquemas remitidos por los Consultores y las discusiones habidas. Pero la verdad es que esta redacción la hacía yo a mi

¹³ Arch. Comm., Caja 1, Carpeta I, N. 73; Caja 2, Carpeta VII, Nn. 64-68. Las actas (*ibid.*, N. 80) de la Congregación *coram Ssmo* del 26 de junio están firmadas por Gasparri.

¹⁴ Arch. Comm., Caja 1, Carpeta II, contiene dos bosquejos de manos de Gasparri y un fascículo con la copia de oficio (todos los documentos sin numerar).

modo y era necesario hacerla rápidamente el mismo domingo por la tarde, o a más tardar el lunes, para que la tipografía pudiera imprimirla, corregirla yo luego, y enviarla el miércoles a los miembros de la Comisión para la discusión del próximo domingo. Entretanto, llegaba la sesión del jueves y se repetía el mismo trabajo para los cánones *De baptismo*: yo tenía que preparar la única redacción el propio jueves o el viernes para poder enviarla a los miembros de la Comisión el sábado por la tarde o el lunes, con el fin de discutirla al jueves siguiente. Y así sucesivamente hasta que la Comisión no tuviera nada que decir. En caso de divergencia, la redacción del canon conforme al derecho vigente, o bien la querida por la mayoría, se ponía en el texto y la otra en nota con indicación de las razones..."¹⁵.

Hablando luego del trabajo de la Comisión plenaria de 25 consultores, siempre bajo su presidencia, nos dice Gasparri: "Naturalmente cada miembro quería manifestar su opinión sobre cada canon, y por tanto para todos los cánones del esquema se necesitaba una discusión de muchas horas. Para evitar este inconveniente fue suprimida la reunión de la Comisión plenaria, y en su lugar a cada miembro se le enviaba impreso el esquema que hubiera debido discutirse con la orden de escribir al margen de cada canon su propio parecer y devolver este esquema anotado en el plazo de 15 días..."¹⁶.

Finalmente existía la Comisión Cardenalicia. Incluso aquí (primero como Secretario y luego como Cardenal Ponente) le tocaba a Gasparri preparar los esquemas con las observaciones hechas por los Cardenales miembros, y llevar todo a nuevo examen la semana siguiente.

"Tal fue el trabajo que pesó sobre mis espaldas (decía Gasparri) por espacio de 14 años, de comienzos de noviembre a fines de julio de cada año, al cual debe añadirse los quehaceres de la S. Congregación de AA. EE. SS. (hasta 1907). Y puedo asegurar que exceptuado el día de Pascua, sustituido por el lunes, no tuve un sólo día de vacación mientras duró el trabajo de la codificación..."¹⁷.

A partir de 1912 se añade la consulta a todo el episcopado de la Iglesia latina y las modificaciones ulteriores sugeridas en las respuestas de los obispos, vicarios y preladados apostólicos, y superiores generales de las Ordenes regulares; todo ello fue aún objeto de discusión y deliberación por parte de la Comisión. Además en no pocos casos se hizo necesaria una nueva redacción del texto, trabajo que cayó también personalmente sobre el Cardenal Ponente. En junio de 1914 se encontraba ya esbozado el esquema para la Constitución con la que el Papa debía promulgar el nuevo Código, posiblemente hacia los primeros días de 1915¹⁸.

Luego el estallido de la guerra y la muerte de Pío X lo hicieron retardar. Finalmente el Código estaba listo en el otoño de 1916, y Benedicto XV

¹⁵ *Acta Congressus Iuridici Intern.*, vol. IV, cit., pp. 6-8. Cf. una relación más breve en *Praefatio C.I.C.*, p. XXXV sq.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ *Loc. cit.*, p. 8.

¹⁸ *Arch. Comm.*, Caja 90.

anunció el hecho en el Consistorio del 4 de diciembre¹⁹; pero se trasladó su promulgación hasta la próxima fiesta del Espíritu Santo, el Pentecostés de 1917.

He querido recordar rápidamente algunos aspectos históricos de la Codificación, y he querido hacerlo en parte con las propias palabras de un hombre que podía describir como nadie el desenvolvimiento de los trabajos, el hombre que "exceptuado el día de Pascua, sustituido por el lunes" no tomó un sólo día de vacación. No hacíamos pues retórica cuando al principio hablamos de una tenacidad y una fatiga casi sobrehumana soportada por él durante muchos años.

EL CÓDIGO PÍO-BENEDICTINO EN LA HISTORIA

Debemos ahora volver nuestra mirada a un panorama más vasto, tratando de determinar el puesto que el Código pío-benedictino tiene en la historia del Derecho canónico. Como demuestra el prefacio del propio Gasparri puesto a todas las ediciones impresas tras la primera oficial auténtica, y las anotaciones históricas de cada canon, este aspecto de su obra legislativa le interesaba mucho. En el prefacio, el compendio de la historia de las colecciones canónicas desde la antigüedad hasta el Corpus medieval, y desde la reforma del año quinientos a la época del I Concilio Vaticano²⁰, pretende encuadrar el Código en las grandes líneas de las mayores colecciones y copilaciones del Derecho de la Iglesia hechas en el curso de los siglos. Hay que observar que esta disertación histórica no era sólo un mero ornato de erudición que Gasparri quiso añadir al Código *post factum*: en realidad el prefacio de 1917 no era (y esto es un hecho poco conocido) más que la versión latina, con algunos retoques, del texto italiano que él había preparado desde comienzos de 1904 para la primera relación a los Cardenales como introducción al proyecto del MP *Arduum sane munus*²¹.

Por lo pronto con las anotaciones al texto del Código se tomó buen cuidado de demostrar hasta qué punto cada uno de los cánones está fundado sobre el derecho anterior, desde el antiguo *Corpus iuris canonici* hasta los más recientes actos de los Papas y de los Dicasterios de la Curia Romana. Entre 1923 y 1939 fueron publicados bajo la dirección del Cardenal Gasparri y de Serédi en nueve grandes volúmenes los textos de todas estas fuentes que no lo estaban ya en los Libros litúrgicos, en el Corpus, o en los Decretos Tridentinos²².

Poniendo especial atención sobre la continuidad histórica, Gasparri y sus colaboradores eran pues conscientes de la dimensión histórica de las

¹⁹ *Acta Apost. Sedis*, vol. VIII, p. 466 sq.

²⁰ *Praef. cit.*, pp. XIX-XXVI.

²¹ Ponencia de febrero de 1904 (v. supra, nota 9), pp. 9-16. Un bosquejo con copiosas correcciones autógrafas, en Arch. Comm., Caja I, Carpeta I, N. 1.

²² *Codicis Iuris Canonici Fontes* cura Emi. Petri Gasparri (del vol. VII en adelante: Emi. Iustiniani Card. Serédi) editi. Cf. el proemio de Gasparri, vol. I, p. V.

disposiciones y doctrinas canónicas que procuraban reelaborar con fórmulas más modernas en la nueva codificación. Es necesario todavía subrayar que los documentos del derecho anterior habían perdido con la promulgación del Código el carácter formal de disciplina vigente bajo la forma de los nuevos cánones; quedaron convertidos pues en instrumentos de interpretación —ciertamente muy autorizados—, pero por la fuerza legal de los cánones del Código y nunca más por sí mismos. Los volúmenes del *Codici iuris canonici Fontes* permanecen por tanto siempre como una colección privada de documentos históricos.

Se puede así observar el hecho, casi paradójico, que el Código aun conservando en sustancia una gran parte del anterior derecho, va a conducir a una rígida división entre Historia y Derecho como nunca se había hasta entonces llevado a cabo. En la historia de la Iglesia no se había conocido nunca una legislación que absorbiera completamente toda la disciplina precedente y aboliera formalmente todas las colecciones anteriores. El *Codex* lo hace por primera vez y produce el resultado, ciertamente no querido, del divorcio entre la historia y el Derecho vigente que hoy puede constatarse, salvo pocas aunque notables excepciones, en la enseñanza y en la aplicación práctica del Derecho canónico.

La explicación histórica de este fenómeno debe buscarse en el planteamiento general metodológico del Código, planteamiento que lo distingue netamente de los textos canónicos de la Iglesia antigua, medieval y postridentina, y que en cambio lo aproxima, más bien lo encuadra, entre la serie de codificaciones civiles del siglo XIX. Comenzando con el Código de Napoleón hasta el *Bürgerliches Gesetzbuch* alemán, el siglo XIX había conocido el triunfo de la *Begriffsjurisprudenz*, del abstraccionismo conceptual jurídico. Con una confianza absoluta en el ideal de la fórmula abstracta, se procuraba la construcción casi matemática de un sistema legislativo impecable, un conjunto racional de todas las normas jurídicas reducidas a la más absoluta fórmula y concebidas como algo completamente separado de las situaciones sociales concretas que en la vida son el basamento material del que surge el Derecho.

No hay duda que Gasparri y sus colaboradores sentían en 1904 una profunda admiración por estas codificaciones civiles, y que desde el comienzo de las discusiones preliminares bullía ya en su mente el firme propósito de redactar el derecho de la Iglesia en cánones o artículos *ad formam recentiorum Codicum*. No faltaron, sin embargo, desde un primer momento ciertos disidentes en el Colegio de Cardenales, entre los cuales algunos hubieran preferido conservar la estructura tradicional de la legislación canónica, es decir, hacer una nueva colección completa que conservase en forma auténtica el texto de los documentos anteriores una vez eliminados los textos superfluos o caídos en desuso. Querían, en suma, una colección sobre el modelo de las reunidas en el antiguo *Corpus iuris canonici* que se publicase junto a un sumario o breviario donde la misma materia se hallase redactada en cánones breves. Según esta concepción el nuevo Código debería ser por tanto únicamente un

instrumento de interpretación o un texto concurrente con las colecciones de las fuentes²³. Prevalció, sin embargo, la idea de Gasparri y el S. Padre concede su autorización para realizar la codificación *ad instar* de los códigos civiles. En cuanto a la colección de documentos, podía hacerse a medida que se formulaban los artículos o cánones del nuevo Código *ut eodem tempore quo articuli Codicis conscribuntur, documenta pro Collectione seponantur*; así Gasparri refirió lo que Pío X le había sugerido en la audiencia del 18 de marzo de 1904²⁴, el día antes de la publicación del MP *Arduum sane munus*. Nada se decidió entonces sobre la eventual publicación de los documentos recogidos aparte; pero poseemos todavía entre la correspondencia de la Comisión una breve prememoria, preparada en la primavera de 1904, donde el escribiente observa muy agudamente que el deseo de algunos Emmi. de ver una colección auténtica al lado del futuro Código conllevaba para la jurisprudencia graves problemas de difícil solución, y que por ello “parece necesario que la cuestión venga claramente decidida por norma de los mismos consultores en su trabajo”. La caligrafía de este precioso apunte titulado “El futuro Código y las leyes anteriores”, aunque no está firmado, es una vez más la de Eugenio Pacelli²⁵.

Es sabido que la publicación de la proyectada colección de documentos no se comenzó sino muchos años después de la promulgación del Código; y, como ya hemos indicado, fue una colección privada no auténtica.

DERECHO ANTIGUO Y MEDIEVAL

Todavía debemos considerar la posición del Código en la historia desde otro aspecto. En la Relación que acompañaba el proyecto del MP *Arduum sane munus* se decía que se debía dar al Derecho canónico “nueva ordenación y nueva forma, imitando el ejemplo de todas las naciones cultas en nuestros días, al igual que Gregorio IX siguió las huellas de Justiniano para el Derecho Romano”²⁶. Hoy, a la distancia de dos generaciones, quizá no compartamos más la arraigada convicción de una armonía casi prestablecida entre las varias codificaciones tal y como se halla expresada en esta frase. Nuestro sentido histórico crítico está más perfeccionado para ver las diferencias que existen entre fenómenos de similar apariencia pero separados en el tiempo y en el ambiente cultural: sospechamos que los grandiosos panoramas de paralelismo histórico dan lugar frecuentemente a simplificaciones no muy correctas. No sólo debemos poner hoy graves reservas al término ambiguo “todas las nacio-

²³ Cf. las actas de las Congregaciones del 3 y del 17 de marzo de 1904, en Arch. Comm., Caja 2, Carpeta VIII, Nn. 3 y 5 firmados por Gasparri. El N. 4 es la ponencia impresa para la segunda Congregación.

²⁴ *Loc. cit.*, N. 5 in fine (“*ex audientia SSmi*”).

²⁵ Arch. Comm., Caja 1, Carpeta VIII, N. 61.

²⁶ Ponencia de febrero de 1904 .v. supra Nn. 9 y 20) p. 25; texto latino en *Praefatio C.I.C.*, p. XXXI.

nes cultas"; incluso como historiadores debemos preguntarnos si la semejanza entre la obra de Justiniano, Gregorio IX y la de Pío X no es muy superficial. En otras palabras, no estamos muy convencidos, o al menos no todos los canonistas están convencidos, de que un ordenamiento general canónico deba tomar como modelo el derecho civil, sea del tardío imperio romano o de las naciones directa o indirectamente influenciadas por el derecho romano medieval y el *usus modernus pandectarum*.

En cuanto a Gregorio IX y Justiniano, las diferencias en la postura general entre el *Corpus iuris civilis* del siglo VI y las *Decretales* del XII permanecen notables, aunque sea verdad que el derecho de la Roma imperial, en el ropaje del *corpus* justiniano, se convirtió en factor esencial de la elaboración canónica de siglo XII en adelante por un proceso asimilativo de orden intelectual. Y así como los maestros se complacían en las escuelas de utilizar conceptos del derecho romano para interpretar y sistematizar las materias canónicas, así también los Papas de la época imitaban en sus *epistolae decretales* la praxis del bajo imperio desarrollando y transformando el derecho antiguo por vía de decisiones en caso de apelación, de *responsa* tratándose de consultas venidas del episcopado, o de *mandata* dirigidos a los jueces por ellos delegados con instrucciones sobre el modo de proceder en cada caso.

Pero mientras en la época bizantina del derecho romano la concepción del emperador como *lex animata in terris* había hecho intolerable el pensar que cualquier norma de derecho podía no ser de origen imperial, el derecho de las *Decretales* no cae en extremo tan absolutista, aunque se viera influenciado en cierta medida. Así por ejemplo la constitución *Rex pacificus* con la que Gregorio IX publicó su libro dejó antes que nada intacta la autoridad del Decreto de Graciano, aunque bastantes cánones habían devenido inaplicables por anticuados o modificados en los nuevos textos. El nuevo libro de Gregorio IX era a lo más una recopilación, con algunas modificaciones, abreviaciones y omisiones, de las constituciones y decretales de sus predecesores contenidas en las llamadas *quinque compilationes antiquae*. Gregorio IX abolió estos libros y prescribió el uso exclusivo de la nueva compilación en los tribunales y en las escuelas; pero no consta que quisiera —aunque se haya afirmado lo contrario casi siempre desde el siglo XV-XVI en adelante— cambiar el carácter esencial de cada decretal: estos textos permanecían en la mente de Gregorio IX y de los glosadores y comentadores del medioevo, de los precedentes judiciales, de las constituciones y enseñanzas pontificias, revestidos con la autoridad de quien se la había concedido en principio. Donde Gregorio IX quiso establecer normas diferentes o esclarecer (frecuentemente tras el consejo de San Raimundo) ciertos puntos doctrinales, lo hizo añadiendo al final de los títulos respectivos nuevos capítulos suscritos con su nombre. Es necesario insistir que el famoso dicho del emperador Justiniano "*Omnia nostra facimus*"²⁷ no fue pronunciado por Gregorio IX ni adoptado implícita-

²⁷ Const. *Deo auctore* (=Cod. Iust. 1.17.1) parr. 6; cf. Const. *Tanta* (*ibid.* 2) parr. 10, 19, 20; Const. *Haec quae* (in princ. Cod.) parr. 2 ecc.

mente. La *fictio iuris* según la cual todos los capítulos de las decretales gregorianas debían considerarse como hechos y promulgados por el mismo Papa en el mismo día —el 4 de septiembre de 1234— es una teoría que, a mi parecer, solo tomó forma bastante tiempo después, en el período de restauración tras la crisis de Constanza y Basilea; fue aceptada casi universalmente a partir del siglo XVI, esto es, cuando correspondió mejor a las concepciones entonces comunes sobre el poder legislativo y sobre el proceso de legislación.

Me ha parecido oportuno resaltar tal contraste. La jurisprudencia de un período más tardío vio el libro de las decretales de Gregorio IX de una manera muy diferente de como lo hizo en el siglo XIII. Tal observación servirá para demostrar que los métodos empleados para desarrollar y dar forma al cuerpo del derecho positivo cambian de una época histórica a otra. Para el período clásico del medioevo la evolución del derecho, la continua puesta al día de la legislación tradicional era un proceso en el que la jurisprudencia de los maestros en las escuelas y la acción judicial y magisterial de los Papas debían concurrir *pari passu* , en una recíproca integración entre la *ratio auctoritatis* y la *auctoritas rationis* .

En sustancia, tal colaboración puede parangonarse a aquella otra que existió entre los jurisconsultos y el pretor en la Roma clásica. Cualquiera que sea la analogía externa entre las Decretales gregorianas y el Código justiniano, en realidad fue solamente Bonifacio VIII el que en el *Liber VI* imitó el proceso legislativo de Justiniano, refundiendo completamente constituciones seleccionadas entre las de sus predecesores y las suyas, y revistiendo la nueva compilación de una autoridad propia en el acto de la publicación.

Podemos afirmar, aunque con las debidas reservas, que con el Libro VI (1298) se delinea por vez primera en la Iglesia un método no distinto del de las codificaciones de la edad moderna. Y decimos con las debidas reservas porque Bonifacio VIII dejó intactas las compilaciones anteriores, el Decreto y las Decretales.

Resumiendo nuestro parecer, observamos que el clima intelectual de los siglos en que se formó el *Corpus iuris canonici* , desde Graciano en adelante, estuvo determinado por el encuentro de la tradición canónica con el derecho romano justiniano, del cual sólo se descubrieron las fuentes completas a fines del siglo XI.

El influjo de tal encuentro sobre la formación del derecho europeo en el medioevo y posteriormente es incalculable. No condujo solamente a una cierta “romanización” de la canonística, sino también a una transformación del derecho romano en derecho “común” por el influjo del derecho canónico y las doctrinas canonísticas. Puede decirse, finalmente, —y lo demuestra entre otras cosas la composición de la Curia del Rey, de los Príncipes, y de los Municipios, en las que abundaban los *Doctores decretorum* — que los canonistas se convirtieron en el más eficaz instrumento de la mencionada “recepción” del derecho romano en la Europa medieval.

Por otra parte, se perfiló a consecuencia de todo ello el peligro de una fácil identificación del ordenamiento eclesiástico con el derecho civil romano,

particularmente en su forma autoritaria justiniana. Se produjo como consecuencia una oposición contra el elemento jurídico de la Iglesia que podemos verla testimoniada en la severa censura hecha por S. Bernardo²⁸, o en la visión poética de Dante, o finalmente en los audaces versos de los goliardos y en la diatriba de Ockham.

El estudioso sin prejuicios deberá tener siempre en cuenta tales censuras en cuanto que las críticas hechas al Derecho canónico son a menudo prueba de la preocupación espiritual y sincera de sus autores. Sin embargo sería bastante superficial y antihistórico querer sacar pruebas contra el Derecho de la Iglesia como tal.

Se trata muy frecuentemente de una confusión entre "juridismo" y "juridicidad": o, usando otras palabras, se confunde la exagerada importancia asignada al elemento jurídico en la vida de la Iglesia con la estructura social y orgánica de la misma; estructura que no puede ser concebida (y no podría funcionar) sin una norma común, es decir, sin *alguna* forma de derecho.

Concebido como ordenamiento en la vida eclesial, el derecho es un hecho que no necesita de apología; al contrario, es un hecho que en todo momento histórico ha hallado o halla un puesto adecuado en las estructuras sacramentales, pastorales y sociales de la Iglesia: en la Iglesia de la antigüedad cristiana, en la Iglesia del Imperio romano-bizantino, en la Iglesia de las jóvenes naciones bárbaras o de la época feudal, en la Iglesia medieval, moderna y contemporánea.

En cualquier sentido, el misterio de la Encarnación se halla en el hecho de que el Cuerpo Místico es en todo momento de la historia humana una sociedad organizada, "una realidad completa (como dice el Vaticano II) fundida de elementos divinos y humanos... *sancta simul et semper purificanda*"²⁹. Es una sociedad perfecta en el sentido filosófico, pero siempre perfectible, en la realidad vivida: es decir, una sociedad el ligamen de la caridad requiere incluso normas sociales positivas, requiere, en tal sentido, "juridicidad".

Hemos visto ya como todo período histórico ha encontrado para estas normas positivas una expresión diversa. Si en la época del *corpus iuris canonici* triunfó la recíproca penetración entre las normas canónicas y las romanas, si en el siglo XX ha triunfado la imitación de los códigos civiles modernos, ello no quiere decir que se hayan agotado todas las posibilidades para el derecho canónico.

En los períodos de máxima perfección técnica y jurídica de nuestro derecho, la antiquísima concepción carismática y quasi-sacramental del ordenamiento canónico, reflejada en la frase *sacri canones et decreta. Sanctorum Patrum*, puede ser oscurecida demasiado fácilmente. Con estos términos o con la antigua fórmula conciliar *Placuit Spiritui Sancto et nobis...* se quería indicar una vez más que los derechos y las obligaciones del pueblo cristiano,

²⁸ *De considerat.*, 1.4.5, 1.10.13 (P. L. 182, col. 732, 740).

²⁹ Const. dogm. de Ecclesia. *Lumen gentium*, n. 8.

del Pastor no menos que del fiel de la grey, son netamente diferentes de los derechos y obligaciones civiles radicados en la *lex* o en el *ius* del Imperio. Agrada recordar que tal concepción espiritual de los *sacri canones* debe ser mantenida viva y hecha vivificante en toda reforma de la disciplina positiva canónica.

CONCLUSION

En el mundo contemporáneo sólo algunas naciones son gobernadas por el derecho romano y sistemas de él derivados: e incluso en tales naciones el derecho no es ya concebido como *ratio scripta*. Ni las instituciones legales del mundo eslavo, del medio o del extremo oriente, ni las de la India, para no hablar de las jóvenes naciones del continente africano, se encuentran ligadas a la jurisprudencia romana. No es romana ni románica una cultura jurídica muy vecina a nosotros y miembro de la cultura occidental: la del *Common Law* que, vinculada a la comunidad de pueblos asociados en la Commonwealth británica, forma también la base del ordenamiento jurídico de los Estados Unidos de América. Su historia forma parte de la tradición medieval y moderna de la sociedad cristiana, y el derecho canónico del medioevo ha contribuido no poco a su desarrollo histórico.

El *Common Law* es incluso hoy un derecho bastante ignorado o mal comprendido por los juristas, civilistas y canonistas de continente europeo. Por tratarse de un Derecho no codificado (como lo fue el derecho de Roma en el milenio entre las XII Tablas y Justiniano) es muy frecuente incluso hoy clasificarlo como mera costumbre: concepto para el que el *Codex Iuris Canonici* conserva la desconfianza que ya le mostraba el derecho bizantino³⁰. Esta inadecuada clasificación de todo un ordenamiento que representa una altísima cultura jurídica, puede parangonarse a la propuesta —ciertamente absurda— de definir el Océano Atlántico como un lago. Quizá no sea exagerado decir que la ignorancia de los ordenamientos no romanos, no pandestísticos, es una de las mayores limitaciones de nuestro Código de Derecho canónico.

Como en otros muchos aspectos de la vida moderna de la Iglesia, se impone en el derecho latino el pasar a una cultura más universal, sin perder cuanto es digno de conservarse de nuestra tradición. En las más venerables memorias, en los cánones de Nicea, en las cartas de un Inocencio I y de un León Magno, en el *Corpus* medieval y en cuanto le ha seguido hasta la codificación de 1917, podemos encontrar innumerables elementos que pueden

³⁰ Con esta observación no quiere discutirse, en modo alguno, la gran contribución que la doctrina y la legislación canónica del siglo XII hasta el *Codex* (can. 25-30) han prestado al desarrollo del concepto jurídico de la *consuetudo*.

servir a la *recognitio* querida por el Concilio Vaticano II, por el Papa de venerada memoria Juan XXIII y por el ahora reinante Paulo VI.

Si nuestra generación es capaz de encontrar el camino para crear un nuevo cuerpo de leyes canónicas que corresponda a todos los legítimos deseos del Pueblo de Dios y que trascienda en su inspiración fundamental las concepciones aún dominantes a comienzos de siglo, se habrá producido un gran acontecimiento: por el incremento de la ciencia jurídica y canónica, por el honor de la Iglesia, para la *salus aeterna animarum*.

STEFAN KUTTNER