

EL ESPIRITU DEL DERECHO CANONICO

“Tres veces Roma dictó leyes al mundo, en tres ocasiones condujo a los pueblos a la unidad: la primera vez cuando el pueblo romano poseía todavía la plenitud de su poder, a la unidad del Estado; la segunda, después que aquél declinó completamente, a la unidad de la Iglesia; la tercera, como consecuencia de la recepción del derecho romano en el medioevo, a la unidad del derecho. La primera vez con la coacción externa por la fuerza de las armas; las otras dos, por el poder del espíritu”¹.

Con estas lapidarias palabras, Rudolf von Ihering encabeza su monumental obra: *GEIST DES RÖMISCHEN RECHTS*, Espiritu del derecho romano. La unidad de la Iglesia y la unidad del derecho tienen su principio en la fuerza del espíritu, que los alienta.

Si el poder de la Iglesia y el poder del derecho tuvieron tanta eficacia, que pudieron llevar los pueblos a la unidad, cabe preguntar de qué fuerza y poder está dotado ese derecho, el derecho canónico, puesto que en sí encierra las fuerzas de la Iglesia y las fuerzas del derecho; qué espíritu lo alienta que no solo persevera en la Iglesia a la que sirve, sino ha podido además conducir a los más diversos pueblos a una unidad, que está sobre las naciones, las razas y las gentes.

* * *

¿Qué es espíritu del derecho?

Los derechos tienen su propio espíritu. El poder del espíritu desarrolla sus fuerzas en aquella parte más noble del hombre, de donde se expande la vida. El espíritu vivifica el organismo corporal y sus funciones, sustenta, dirige y conduce a los hombres por aptos caminos a su fin.

Todo cuerpo moral o social, es decir jurídico, ha de tener su espíritu, bajo cuya dirección llegue a sus fines. Es el principio, el origen de la vida que ha de vivir y conducir a su meta.

Las leyes, dice también Von Ihering,² se muestran visiblemente en la superficie del derecho, las instituciones y las nociones jurídicas en su aplicación práctica, se imponen casi por sí mismas al conociemien-

¹ v. IHERING, R., *Geist des Römischen Rechts*, 4.ª ed., Leipzig 1878, I, p. 1.

² v. IHERING, I, c., p. 45.

to y a la conciencia; pero en las intimidades más profundas descansan las poderosas fuerzas del derecho, operando pausadamente, e insensiblemente van penetrando en todo el organismo, mas no emergen, al menos ordinariamente, en ningún punto particular, de manera que necesariamente se descubran. Ninguna necesidad práctica obliga a conocerlas, pues no pertenecen al orden práctico, no son reglas del derecho: son sólo cualidades, trazos característicos de las instituciones jurídicas, conceptos generales, que como tales no tienen aplicación práctica; solo ejercen un claro y determinado influjo en la formación de las normas prácticas del derecho".

El espíritu significa la estructura más íntima del derecho, la razón e inspiración de sus preceptos, las propiedades fundamentales de los institutos jurídicos, los motivos de las distinciones, los gérmenes de los principios, las más altas finalidades por las cuales toda la trabazón de las leyes y de los derechos se establece y vivifica.

El método para hallarlo es la abstracción después de una más profunda investigación en los preceptos concretos hasta llegar a los principios mayores y más generales, donde se descubren las raíces mismas de las leyes y de los derechos.

* * *

Las raíces del derecho canónico se encuentran en la teología. Nuestros más esclarecidos intérpretes hablaban de una fraternidad entre la teología y el derecho canónico: "*quia scientia canonica*, decía el Palermitano, *est pars divinae*"³. En la teología radican los principios del derecho canónico, pues si las leyes eclesiásticas pertenecen al orden sobrenatural, sus fuentes han de ser los principios del derecho divino. Los cuales dejan su carácter impreso en aquellas, carácter permanente que necesariamente ha de determinar las razones y los preceptos del derecho canónico.

Pero el derecho canónico, como derecho histórico, recibe también su influjo de aquel derecho, que como ningún otro, ha expresado la racionalidad (*RATIO SCRIPTA*)⁴ y sus estructuras fundamentales; el derecho romano. En su ambiente, por una adaptación prodigiosa, creció y desarrolló toda su eficacia y fuerza, a su vez influyendo sobre el mismo derecho civil⁴.

De estas fuentes brotan las notas o propiedades características de nuestro derecho, las que le dan la forma y el color, con aquellas cualidades que, en el seno de la sociedad eclesiástica, se van manifiestan-

³ ABBAS PANORMITANUS, *In III librum decretalium*, tit. *Ne clerici vel monaci*, c. IX.

⁴ SCHULZ F., *Prinzipien des römischen rechts*, p. 25.

⁴ bis GAUDEMET J., *Droit romain et droit canonique en Occident aux IV et V siècles*, p. 255.

do a través de una experiencia secular. En él se encuentran compenetrados los elementos del orden sobrenatural y del orden natural *in unam consonantiam*, como diría Iustiniano;⁵ su estudio adquiere en consecuencia una excelencia y dignidad que no ceden a ningún otro.

De entre los mayores y más altos principios del derecho canónico, me propongo ilustrar los tres supremos: su sobrenaturalidad, su equidad, su tradicionalidad.

I

SOBRENATURALIDAD

La Iglesia es una sociedad sobrenatural: por consiguiente la potestad eclesiástica y su fin son sobrenaturales, como lo es el fin mismo de la Iglesia.

En la Iglesia hay una doble vida: la vida interna, o sea la vida de Cristo, pues la Iglesia es el Cuerpo místico de Cristo, y la vida externa, o sea la vida social externa, que en cuanto tal es jurídica. Esta vida externa es también ordenación divina en función de aquella vida interna, que es la unión de los hombres con su Cabeza, Cristo. La constitución, el fin, el poder, los medios de que dispone la Iglesia, así como su ordenación jurídica pertenecen al orden sobrenatural, porque en el orden natural de las cosas nada de esto podría tener lugar⁶.

"Si se compara, dice el Papa Pío XII⁷, el Cuerpo místico con el cuerpo moral, se nota entre ambos una gran diferencia. En el cuerpo moral, el principio de la unidad no es otro que el fin común y la cooperación común al mismo fin, mediante la autoridad social; mientras que en el Cuerpo místico a esta común tendencia hacia el mismo fin, se añade otro principio interno, que existe y obra con fuerza sobre todo el conjunto y sobre cada una de las partes, y es de tal excelencia que supera por sí mismo e inmensamente todos los vínculos de unidad que aglutinan sea un cuerpo físico sea un cuerpo moral... La Iglesia que debe siempre ser tenida como sociedad perfecta en su género, no consta solamente de elementos y razones sociales y jurídicas. Las razones jurídicas, sobre las cuales también la Iglesia fue fundada y construída, traen su origen de la constitución divina que le dió Cristo; mas lo que eleva la sociedad cristiana a aquel grado que supera de manera absoluta todo orden natural, es el Espíritu de nues-

⁵ *Inst. Iustin.*, 2, 10, 3. Cfr. ALBERTARIO E., *Introduzione storica allo studio del diritto romano*, p. 82.

⁶ Pío XII, *Allocutio ad Praelatos Auditores S. Romanae Rotae* (2 oct. 1945, en AAS 1945, p. 259).

⁷ Pío XII, *Enciclica De Mystico Jesu Christi Corpore*, en AAS, 1943, p. 222.

tro Redentor, que como fuente de todas las gracias, dones y carismas, penetra íntimamente a la Iglesia y opera en ella”.

Es pues ley fundamental de la Iglesia, que vive del Espíritu Santo, derramar, difundir entre los hombres aquella vida sobrenatural que los santifique singular y colectivamente con los medios que Cristo les dió. Entre estos medios está también su constitución de sociedad visible (y no sólo carismática), por consiguiente sujeta a una autoridad visible, la cual rige y gobierna sus súbditos en orden a la consecución de los bienes propios de la vida sobrenatural. Puesto que los bienes sobrenaturales por divina disposición no llegan a los hombres sino es mediante una jerarquía, que es asimismo divinamente constituida⁸.

En una tal institución el derecho es necesario, pues no se concibe una verdadera sociedad de hombres externa y visible, regida por una autoridad, que no sea jurídica. El orden jurídico de la Iglesia tiene sus más hondas raíces y halla su verdadera vitalidad en el misterio de la misma Iglesia⁹.

De aquí la diferencia esencial entre la potestad de la Iglesia y la potestad civil. A la sociedad civil o Estado los poderes le vienen de los derechos y exigencias del bien común natural, que radican en la misma naturaleza de los hombres. En la Iglesia todo poder descende de Dios: la potestad santificadora o sacramental y la misma potestad de régimen, en cuanto el Papa y la jerarquía bajo el influjo y la asistencia de Cristo y el Espíritu Santo, actúan el poder recibido del Señor para ejercerlo en su nombre. El Papa es Vicario de Cristo¹⁰.

De donde se sigue que la Iglesia atiende a sus súbditos: obrando en ellos la santificación y conduciéndolos a la vida eterna, y al mismo tiempo asociándolos en la sociedad externa visible, que prosiga la obra de incorporación de los hombres a Cristo; pues la Iglesia ha de perpetuarse en el tiempo aplicando los medios con que quiso dotarla su Fundador para la salvación de las almas¹¹. El fin, pues, de toda la sociedad eclesiástica es realizar el bien privado sobrenatural de cada uno de los fieles, y el bien común sobrenatural de todos. El primero, o sea el bien privado (*singulorum*) no lo obtendrán los fieles sino mediante la autoridad jerárquica, porque así lo dispuso Cristo; el segundo o bien común (*publicum*) significa el establecimiento de un orden externo y visible con los medios directos e indirectos que realizan en una ordenación jerárquica el Reino de Dios en la tierra¹².

⁸ BERTRAMS W., *Die eigennatur des kirchenrechts*, en *Gregorianum*, 1946, p. 548.

⁹ SALAVERRI J. *El derecho en el misterio de la Iglesia*, en *Revista española de teología*, 1954, pp. 250, 267.

¹⁰ SALAVERRI J., l. c.; CONGAR I. M. *Esquisses du mystère de l'eglise* pp. 48-51.

¹¹ Pío XII, Encíclica *De Mystico Iesu Christi Corpore*, l. c. p. 224.

¹² SUÁREZ F., *De legibus*, X, l, 6; ROBLEDA O., *Fin del derecho en la Iglesia*, en *Revista española de derecho canónico*, 1947, p.

A este fin la Iglesia ejerce su potestad y autoridad con poderes amplísimos en un doble fuero, que la tradición canónica ha designado con los nombres de fuero interno y fuero externo: aquél ordenado a la santificación personal de los fieles, éste al régimen externo o de gobierno de la comunidad eclesiástica¹³.

Algunos han pretendido que todo el poder en el fuero interno y externo tiene exclusivamente una sola finalidad: la *salus animarum*, y que en el derecho canónico toda exigencia se ha de medir por esa necesidad, sin que se deba atender a otra cosa. Con tal que en cualquier situación venga reprimido el pecado (que es individual) opuesto siempre al bien sumo que es la *salus animarum*; el fin de la Iglesia y del derecho está cumplido. Es esta una exageración que desvirtua el espíritu genuino del derecho canónico.

No se puede afirmar, como escribe Pfo FEDELE¹⁴, que con tal de realizar aquel supremo fin y satisfacer a esa insuprimible exigencia, el derecho canónico no se preocupa de ninguna otra cosa; que está dispuesto a sacrificar cualquier aspiración, cualquier necesidad individual, la realización misma de los derechos, toda en suma la realidad y practicidad de la vida para alcanzar aquel fin de orden sobrenatural por el cual viven la Iglesia y el organismo de su derecho. Según esto no cabría en el derecho canónico la consideración del valor de la voluntad individual, ni del bien común o colectivo, todas las leyes serían absolutas e imperativas sin contradicción posible de parte de la voluntad individual, puesto que directamente promueven la salvación de las almas: hay derecho imperativo, se dice, pero no intersubjetivo.

Se trata de una concepción completamente errada¹⁵. Confunde en primer lugar el fin inmediato del derecho en la Iglesia, con el fin superior de la Iglesia misma, al cual ciertamente está subordinado funcionalmente su derecho. Pues si bien el fin superior, la unidad superior de la Iglesia, es en realidad conseguir la santificación de las almas, mas su derecho inmediatamente atiende a colocarlas individual y colectivamente en la disposición necesaria para operar en ellas lo más eficazmente posible aquella santificación por los medios que Cristo le dió para ello. La Iglesia no se puede substituir a la voluntad de los fieles, puesto que la santificación es también obra personal; no puede suprimir en ellos libertad, porque las obras del cristiano deben

¹³ SUÁREZ F. *De legibus*, IV, 12, 10; BIDAGOR R. *De nexu inter theologiam et ius canonicum*, en *Gregorianum*, 1947, pp. 469-470.

¹⁴ FEDELE P., *Discorso generale sull'ordinamento canonico*, p. 120.

¹⁵ BERTRAM W., 1. c., p. 551; SALAVERRI I., p. 271; MÖRS DORF K., *Weihegewalt und hitengewalt in abrenzung und bezug* en *Miscellanea Comillas*, 16 (1951), p. 95-100; MÖRS DORF K., *Zur grundlegung des rechtes der kirche*, en *Munchener theologische zeitschrift*, 3 (1952) p. 329-348. CIPROTTI P., *Considerazioni sul "Discorso generale sull'ordinamento canonico" di pio fedele*, pp. 25-28.

ser meritorias; la Iglesia dispone, ayuda y otorga los medios de santificación con la administración de todos los bienes supernaturales y su feliz distribución de manera que consiga la salvación individual de las almas, y al mismo tiempo procure una acción común y social que tiene también sus fines y efectos sobrenaturales.

* * *

Hay en el derecho de la Iglesia un diseño grandioso que abarca lo divino y lo humano en una armonía benéfica para el hombre y la sociedad. La Iglesia recoge al fiel en el mundo para dejarlo en el cielo. Su derecho atiende a su bien individual sobrenatural, al mismo tiempo que al bien común social, donde dispone de los medios sobrenaturales y naturales, mas estos en función de aquellos, porque se trata de un bien social superior. El derecho de la Iglesia tiene que establecer un supremo equilibrio entre el bien individual y el bien social con un respeto infinitamente superior para el primero que es la santificación personal, del que se tiene en la sociedad civil en el grave problema de conjugar el bien privado de los ciudadanos con el bien social o público del Estado. Con una técnica admirablemente aprendida en el seno del derecho romano ha podido estructurar la materia espiritual y la temporal en un orden externo visible que no pierde de vista la suprema meta, el fin superior al cual han de tender todas las actividades de la Iglesia, y por consiguiente también las jurídicas: "*cum omnis institutio ecclesiasticarum legum ad salutem referenda sit animarum*", como decía Ivon de Chartres (Epist. 60, in PL 162, c. 72).

El Papa Pío XII en una de sus famosas Alocuciones al Tribunal de la S. Rota Romana (2 de octubre de 1944¹⁶) elocuentemente decía: "Toda la Iglesia en su cuerpo y en su alma, en cuanto se refiere a la participación de los bienes que posee y a la utilidad que producen, está constituida exclusivamente para la "salvación de las almas"... Con esto queda indicada la unidad superior y el fin superior, al que están destinadas y se dirigen la vida jurídica y toda función jurídica en la Iglesia. De donde se sigue que aun el pensamiento, el querer y la obra personal en el ejercicio de tal actividad deben tender al fin propio de la Iglesia: la *SALUS ANIMARUM*... La actividad jurídica, y en modo especial la judicial, no tienen nada que temer de ese orden y de esa subordinación: al contrario, pues en ella tienen fecundidad e incentivo. La necesaria largueza de miras y de decisión queda asegurada, puesto que, mientras la actividad jurídica unilate-

¹⁶ Pío XII, Allocutio ad Praelatos Auditores S. Romanae Rotae (2 oct. 1944) en AAS, 1944, p. 288.

ral encierra en sí siempre el peligro de un formalismo exagerado y el culto a la letra, el cuidado de las almas garantiza un contrapeso que mantiene despierta en la conciencia la máxima: "Las leyes son para los hombres y no los hombres para las leyes"... El pensamiento de pertenecer a una unidad superior de la Iglesia y de estar subordinada a su fin universal, las *SALUS ANIMARUM*, comunica a la actividad jurídica la firmeza necesaria para proceder en el camino seguro de la verdad y del derecho, y la preserva de una doble condescendencia, ya hacia las desordenadas exigencias de las pasiones y ya hacia una dura e injustificada inflexibilidad".

El derecho tiende a establecer un supremo equilibrio entre aquellas fuerzas que guían a los hombres a conseguir su utilidad individual sin perjudicar a la utilidad común social. Esa difícil estática el Estado ha visto frecuentemente romperse, con exageradas tendencias hacia el individualismo o el colectivismo¹⁷. La Iglesia ha conseguido en su derecho el equilibrio con sabio uso de sus medios propios, aún en situaciones que por la misma naturaleza de aquellos presentan especiales dificultades. Véase, por ejemplo, la sabiduría con que equilibra el régimen de los dos fueros interno y externo, de los cuales el primero va inmediatamente dirigido a las causas y situaciones que tocan a la santificación del hombre delante de Dios (por lo que se llama también el fuero de Dios, *FORUM POLI*), y el segundo ha de tratar tal vez las mismas situaciones en cuanto confieren o no al bien común o social de la Iglesia, de la Comunidad eclesiástica (que se llama también el *FORUM FORI*).

Es previsible el caso de posible divergencia de soluciones en ambos fueros; porque una cosa es la situación interna de verdad absoluta delante de Dios de algunos hechos como están en la conciencia de los interesados, y otra las pruebas y demostraciones externas de aquellos, sin las cuales la Iglesia no puede ejercer su autoridad en el fuero externo. Tal dificultad no ha asustado al legislador canónico. Lo atestiguan los cánones relativos a la observancia de las penas canónicas en especial de las censuras eclesiásticas y su absolución en el fuero interno y externo (can. 2250-2254), el uso o concesión de la jurisdicción eclesiástica para uno u otro fuero (can. 202).

Especialmente agudo es el caso del matrimonio, por las consecuencias de todo orden que una disparidad de situaciones en el fuero interno o de la conciencia y en el fuero externo social de la Iglesia puede acarrear; por ej. un matrimonio que siendo nulo por simula-

¹⁷ OLGIATI F., *Il concetto di giuridicità nella scienza moderna del diritto*, pp. 148-171; RADBRUCH G., *Du droit individualiste au droit socialiste*, en *Archives du philosophie du droit et de sociologie juridique*, I, 1931, pp. 387-398; GALÁN E., *Teoría del derecho y del Estado*, p. 10; RÖPKE W., *La crisi del collettivismo* (vers. italiana), p. 3.

ción de consentimiento se retiene válido en el fuero externo por defecto de pruebas, o al revés un matrimonio válido que venga declarando nulo por los tribunales competentes con doble sentencia conforme. La Iglesia ha dispuesto que en las causas que tocan al estado de las personas no valga la autoridad de cosa juzgada, sino que puedan reproponerse (lo que no es simple recurso de revisión), siempre que puedan aducirse nuevos argumentos graves o documentos (can. 1903, 1989). Por la misma razón las acciones que versan sobre el estado de las personas no prescriben nunca (can. 1701). Es evidente que la regla del derecho que confiere autoridad de cosa juzgada a una sentencia firme es una exigencia del bien común. Sin embargo el derecho canónico deroga esta regla en dichas causas, porque lo exige ese bien individual insustituible que es la necesidad de evitar las ocasiones de pecado a que una sentencia podría dar lugar.

Asimismo la Iglesia no admite una prescripción sin que la buena fe (teológica) la acompañe todo el tiempo requerido por la ley para cumplirla (can. 1512). Como tampoco admitirá una costumbre legal (en el derecho canónico se admite *ETIAM CONTRA LEGEM*) que tenga como base el pecado de los que hayan de prescribirla, pues sería contra el derecho natural (can. 27).

La *SALUS ANIMARUM* toma así en el derecho canónico el rango de un principio que gobierna como una *SUPREMA LEX*, aquellas situaciones que más directamente afectan a la conciencia de los fieles. Por ejemplo, el juramento libremente prestado, por el cual alguien renuncia a un bien o favor privado que le concede la ley, debe cumplirse *CON TAL QUE NO REDUNDEN EN PERJUICIO DE LA SALVACION ETERNA* (can. 1317 § 3); si el juramento se añade a un acto que directamente redundaría en daño de otros o en detrimento del bien público *O DE LA SALVACION ETERNA*, dicho acto no adquiere firmeza alguna por razón del juramento (can. 1318 § 2).

El Obispo y el juez eclesiástico, cuando está de por medio el bien de las almas o el bien público de la Iglesia que hace referencia a la salvación de aquellas, no pueden quedar inactivos, sino deben proveer a aquella necesidad con poderes que les otorga el mismo derecho, como cuando el párroco es negligente y falta de su parroquia, el Obispo, a expensas de aquél, provee para que no sufra detrimento el bien de las almas (can. 2168), o bien si el detrimento de las almas proviene de la amplitud de la parroquia, el Obispo, aún contra la voluntad del párroco y sin consentimiento del pueblo, dividirá aquella en forma conveniente (can. 1427). El juez eclesiástico en causas en que vaya de por medio el bien público de la Iglesia o la salvación de las almas puede proceder siempre de oficio, y puede y *DEBE* suplir las pruebas, toda clase de pruebas, no aducidas por las partes, lla-

mando de oficio nuevos testigos, procurando nuevos documentos, etc. Tal sucede en las causas matrimoniales (can. 1618, 1619).

Más aún: la voz augusta de Pío XII¹⁸, precisamente en el campo procesal ha amonestado que "el jurista, que en cuanto tal, mira al derecho estricto y a la justicia rígida, suele presentarse casi instintivamente extraño a las ideas y a las razones de la cura de las almas, y propugna una separación clara entre los dos fueros, el fuero de la conciencia y el de la externa convivencia jurídico social". Dice el Papa: "esta tendencia hacia una neta división de los dos campos es legítima solo hasta un cierto grado, en cuanto el juez y sus colaboradores en el proceso judicial no tiene como oficio propio y directo la cura pastoral. Pero sería un error funesto afirmar que aun ellos en última y definitiva instancia no se hallen al servicio de las almas. Con ese error los jueces vendrían a colocarse en el juicio eclesiástico fuera del fin y de la unidad de acción, que son por divina institución propios de la Iglesia; serían como miembros de un cuerpo, que ya no se insertan en el conjunto, ni quieren someter y ordenar su acción al fin de todo el organismo".

Todo ese cuadro se completa (aunque muy sumariamente) advirtiendo cuál es en la legislación canónica la norma constante de la organización, administración, reglamentación de las instituciones eclesiásticas. El Código de Derecho canónico hace notar expresamente que las personas morales se constituyen en la Iglesia solo para un fin religioso o caritativo (can. 100), que los bienes temporales no se adquieren, ni pueden retenerse sino en la medida que son necesarios para el culto divino, la honesta sustentación de los clérigos y ministros y los otros fines de caridad, ya espiritual ya temporal (can. 1489, 1946, 1544), que las rentas beneficiosas sobrantes de las que son necesarias para la honesta sustentación de los beneficiarios se han de devolver a los pobres o a las causas pias (can. 1473). El derecho canónico mantiene y desarrolla los antiguos favores del derecho (*FAVORES IURIS*) en utilidad de las causas pias de las personas miserables, de los pobres, y cuán largo sea en aplicar el gratuito patrocinio en las causas matrimoniales lo dice la experiencia de los tribunales eclesiásticos, sobre todo de la Rota Romana¹⁹, donde más de la tercera parte de las causas matrimoniales se sustancian con dicho beneficio.

A esta largueza de espíritu se ha de atribuir la facilidad con que el derecho canónico admite los recursos al legislador, al administrador, al Superior, que es ante todo, Padre y Pastor de las almas, más que de los cuerpos.

¹⁸ Pío XII, Allocutio ad Praelatos Auditores S. Romanae Rotae (2 oct. 1944) en AAS, 1944, p. 289.

¹⁹ Véase *Periodica de re canonica*, 1951, p. 447.

II

EQUIDAD

El jurisconsulto romano Celso definía elegantemente: *IUS EST ARS BONI ET AEQUI*³⁰. No sé si hay algún derecho al cual conven- ga con tanta propiedad esta definición, como el derecho canónico, siendo la equidad uno de sus más profundos fundamentos. Hay un antiguo axioma que lo expresa en un *Dictum* del Decreto de Gracia- no: "*Sancta Romana Ecclesia, quae Mater iustitiae est, in nullo ab aequitate dissentire inveniatur*"³¹.

No es mi propósito disertar aquí sobre la equidad y sus distintas formas, la *AEQUITAS NATURALIS*, la *AEQUITAS CIVILIS*, la *AEQUITAS CANONICA*³². Es sabido que muchas dificultades han surgido en la definición y determinación de estos conceptos. Dejando de lado las doctrinas y opiniones de los doctores y jurisconsultos, me limito a indicar algunas ideas más fundamentales.

La Iglesia adoptó el derecho romano como propio, aun habiéndolo moderado en muchos aspectos, en aquellos sobre todo en que el *RIGOR IURIS* pudiera aparecer demasiado duro o demasiado se- vero.

Se ha dicho del derecho romano y de sus jurisprudentes clásicos, que logran en sus construcciones jurídicas una contextura singular- mente compacta y rigurosamente lógica³³. Decía el gran SAVIGNY: "Las ideas y proposiciones del derecho no son para los juristas roma- nos creaciones del arbitrio; sino seres reales cuya existencia y genea- logía se les ha hecho habitual por una como familiaridad larga y confi- ada. Por eso precisamente sus procedimientos (su técnica) tienen una seguridad, que de ordinario no se encuentra más que en las ma- temáticas; y se puede decir sin exageraciones alguna, que ellos *CAL- CULAN* con sus conceptos"³⁴.

En realidad por el modo de expresarse de aquellos peritos del de- recho, sus concepciones jurídicas y legales parecen formar un siste- ma de principios absolutos principalmente filosóficos, de los que van deduciendo razones y consecuencias jurídicas para construir un dere- cho supremo e ideal. Y a la verdad, los juristas romanos se distin-

³⁰ D. I, 1, 1.

³¹ Dict. Grat. ad c. 16, C. 25, q. 1.

³² LEFEBVRE CH., *Equité*, en *Dictionnaire de droit canonique*, V. p. 394; WOHLHAUPTER E., *Aequitas canonica*, 1931; MATTLAND F. W., *Equity*, 1936; BRAMSCH W., *Die billigkeit im recht*, 1938.

³³ SCHULZ F., *Prinzipien des romischen rechts*, p. 23.

³⁴ SAVIGNY, F. C. DE, *Vom beruf unserer zeit für gesetzgebung und rectswissenschaft*, Ristampa 1892, p. 17.

guieron particularmente por ese análisis de relaciones jurídicas, ajustándose con precisión a la naturaleza misma de las cosas²⁵.

De ahí que el arte (*ARS*) de hablar lo justo, (es decir, exacto), que rija una relación jurídica, los juristas clásicos dieron una norma, la *AEQUITAS: QUAE PARIBUS IN CAUSIS PARIA IURA DESIDERAT*. (*Cic. Topic. 4*). De donde el mismo Cicerón definía el *IUS CIVILE EST AEQUITAS CONSTITUTA* (*Cic. TOPIC. 9*). Pero como en el orden de las cosas y de las situaciones siempre nuevas está, que sea necesaria traer el orden del derecho nuevos elementos de discurso y razonamiento, los romanos concibieron asimismo la *AEQUITAS* como la manera de acomodar el derecho a las nuevas exigencias de la vida, generalmente por medio de un adecuado temperamento del *IUS STRICTUM* y de los *apices iuris* de la *subtilitas*, de suerte que la *AEQUITAS* suavizara la severidad de los preceptos y limara las asperidades de aquél. *SUMMUN IUS, SUMMA INIURIA*²⁶.

Es de todos conocido cuán grande influjo ejerció la religión cristiana en la moderación del rigor del derecho. Los Santos Padres trataron de incorporar en las mismas leyes romanas la obra de la Iglesia, que consiste en la caridad y moderación en las relaciones humanas. "Es ley de la naturaleza, decía S. Ambrosio,²⁷ la que nos obliga a guardar la caridad (*HUMANITATEM*), para que nos tratemos los unos y los otros mutuamente como partes del mismo cuerpo. Y no pensemos en quitar nada a esta necesidad, pues es contra la ley natural no ayudarnos". El resultado de este benéfico influjo fue, que en el Bajo Imperio la *AEQUITAS* vino a concebirse como una remisión en la inflexibilidad del derecho. Decía Donato, un gramático del siglo IV: "*Inter ius et aequitatem hoc interest: ius est quod omnia recta et inflexibilia exigit; aequitas est, quae de iure multum remittit*"²⁸.

Las leyes canónicas se acomodaron a este espíritu de remisión y caridad²⁹. No faltaron, es cierto, entre los mismos canonistas, de la época clásica del derecho canónico sobre todo, quienes trataron de

²⁵ SCHULZ F. *Prinzipien des r. R.*, p. 29.

²⁶ CICERÓN, *De officiis*, I, 10, 33; STROUX I., *Summum ius, summa iniuria*, p. 22; LABOUROULON J., *Le concept de "Benignitas" en droit romain classique*, en *Nouv. Rev. historique de droit français et étranger* 1948, pp. 100-106. ROBLEDA O., *La "Aequitas en Ciceron, en Humanidades*, II, pp. 1-27.

²⁷ S. AMBROSIO, *De officiis ministrorum*, III, 3, 19 (PL, 16, 150); ROBLEDA O., *La "Humanitas" y el derecho en Humanidades*, VI, pp. 9-34.

²⁸ ALBERTARIO E., *Etica e diritto nel mondo classico latino*, en *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1932, p. 34.

²⁹ HILLING N., *Der Cod. Iur. Can. als "Legislatio caritatis"*, en *Archiv für Kath Kirchenrecht*, 1942-1943, p. 6, 1944-1948, pp. 1-8. LEFEBVRE CH., *Les pouvoirs du juge en droit canonique*, pp. 182, 204-207; PLÖCHL W. M., *The fundamental principles of the philosophy of canon law*, en *The jurist*, 1944, p. 30.

volver a la equiparación entre la justicia y la equidad, recordando la severidad y el rigor del derecho romano, según aquella famosa definición del célebre Huguccio: "*ius est aequitas, scilicet iustitia, unicuique ius suum tribuens*"³⁰. Mas en general los canonistas clásicos dieron al *IUSTUM CANONICUM* aquel sentido que en la época postclásica del derecho romano había prevalecido: "*placuit in omnibus rebus praecipuam esse iustitiae aequitatisque quam stricti iuris rationem*" (Cod. 3, 1, 8). Con esta memorable constitución de Constantino Magno bien podemos decir que se inaugura la *AEQUITAS CHRISTIANA* en su verdadero sentido. De aquí las célebres definiciones de los canonistas: "*aequitas est iustitia dulcore misericordiae temperata*" (Hostiensis)³¹; "*rationabilis modus continens misericordiam et rigorem*" (Abbas Panormit)³²; "*aequitas appellatur misericordia, est quaedam temperantia iuris*" (Zabarella)³³.

Ese concepto explica las constantes amonestaciones de los Papas a los jueces, administradores, rectores de la Iglesia para que el orden eclesiástico sea siempre temperado, moderado, alejado del rigor, si es que el derecho mismo no se expresa distintamente. Un principio del Papa Honorio III, inserto en las Decretales,³⁴ proclamaba: "*In his vero super quibus ius non videtur expressum, procedas aequitate servata, semper in humaniorem partem declinando secundum quod personas et causas, loca et tempora videris postulare*".

Resumiendo, Pío XII en su bello y sabio discurso a los juristas reunidos para conmemorar el VIII Centenario del Decreto de Graciano decía:³⁵ "En el *DECRETUM GRATIANI* por la variedad misma de las fuentes que lo componen, se encuentran en alianza perfecta la teología y el derecho canónico: este se enraiza profundísimamente en la divina revelación, de donde extrae la *TEMPERANTIA*, la *HUMANITAS*, la *ASPERITATIS REMISSIO*, la *CARITAS*. Con estas virtudes el derecho canónico adquirió su forma y color original, y quedóle impreso como un sello propio, la *AEQUITAS CHRISTIANA*, que presto se tradujo en la *AEQUITAS CANONICA*".

* * *

La práctica canónica de la equidad se funda en primer lugar en el máximo respeto por los derechos naturales del hombre y la personali-

³⁰ HUGUCCIO, c. 25, *Ut constitueretur*, Dist. 4, v. *Detrahendum est* en LEFEBURE CH., o. c., p. 180.

³¹ HOSTIENSIS (Henricus de Segusio), *Summa aurea*, lib. V. *De dispensationibus*, en LEFEBURE CH., o. c., p. 182.

³² ABBAS PANORMITANUS, *In I librum decretalium*, tit. *De transactionibus*, c. 11.

³³ ZABARELLA F., *In I librum decretalium*, tit. *De transactionibus*, c. 11; *In librum V decretalium*, tit. *De simonia*, c. 6, 31.

³⁴ C. 11, X, 1. I tit. 36 *De transactionibus*.

³⁵ Pío XII, *Ad Delegatos internationalis Conventus ad celebrandum Decretum Gratiani octo ante saecula editum* (22 aprilis 1952) en AAS, 1952, p. 376.

dad individual. No solamente no admite nada contra el derecho natural,³⁶ ni en la costumbre (can. 27), ni en la prescripción (can. 1509), sino que defiende la personalidad humana extendiendo en sus leyes la eficacia de la voluntad, tanto cuanto, salvando los principios morales, se puede extender. Es el derecho canónico el más celoso defensor de la conciencia individual evitando cuidadosamente todo exceso de formalismo jurídico³⁷.

Véase cómo trata el Código de derecho canónico el consentimiento matrimonial, que nunca puede ser suplido por potestad humana (can. 1081). No han faltado, por ejemplo, juristas, y aún canonistas,³⁸ que han juzgado ser oportuno que la Iglesia estableciera una presunción *juris et de iure* de la validez del matrimonio en el fuero externo, después de un tiempo prolongado de vida conyugal, sin atender a la situación de las cosas en el fuero interno. La ley canónica no ha querido recibir esta sugerencia; casi se puede decir que no la ha de recibir, aun cuando pudiera parecer que el bien público la exige como justa, en homenaje a la necesaria estabilidad de un estado como es el matrimonial. Es cierto que el Código de derecho canónico establece la presunción de validez del matrimonio en caso de duda, aplicándole el famoso *FAVOR IURIS* establecido en el canon 1015. Razones evidentes de bien público y de la necesaria cautela ante la posibilidad de infringir el derecho divino de la indisolubilidad lo imponen. Pero es esta misma ley divina de la indisolubilidad la que obliga a proteger con todos los medios la libertad, la pureza y la verdad del consentimiento. De ahí las disposiciones sobre el *METUS*, incluso el llamado reverencial (cualificado), que defienden con tan grande equidad la libertad de los hijos de familia para celebrar el matrimonio. Esa misma equidad preside en las causas matrimoniales su adhesión en el fuero eclesiástico según normas prudentísimas dictadas en la Instrucción de la S. Congregación de Sacramentos (15 agosto 1936),³⁹ aun en el caso en que el cónyuge culpable de un impedimento dirimente (crimen, raptó) o de la misma nulidad (simulación del consentimiento en sus distintas formas) quiera introducir una causa de nulidad.

Es asimismo resultado de la equidad canónica la forma de los procesos canónicos; por un lado facilita una instrucción minuciosa, que apure la verdad de los hechos hasta donde sea posible, y de otro reduce las formalidades hasta donde lo consienta la necesidad de guar-

³⁶ SALSMANS I., *De elemento morali in C. I. C.* en *Ius Pontificium*, 1928, p. 160.

³⁷ LEFEBURE CH., *Equité canonique et manifestations de volonté en Actes du congrès de droit canonique*, París 1950, pp. 339-347.

³⁸ IEMOLO C. A. *Il matrimonio nel diritto canonico*, p. 198.

³⁹ *Instructio servanda a tribunalibus dioecesis* en AAS 1936, pp. 131 s. Cfr. BIDAGOR R. *Circa accusationem matrimonii coniugis culpabilis* en *Rassegna di morale e diritto*, 1940, pp. 5-7.

dar las normas procesales sin detrimento de la justicia. Manda el derecho canónico que las causas se terminen, *SALVA IUSTITIA*, cuanto antes (can. 1620); que los términos fatales (*FATALIA LEGIS*) constituídos por la ley para perimir los derechos sean irrogables, mas permite al juez por justa causa la prórroga de los términos judiciales y convencionales, con tal de que no se perpetúe el juicio más de lo que consiente la equidad (can. 1634, 1731); que se admita en el juicio aun a los excomulgados vitandos para impugnar por sí mismos la justicia o la legitimidad de la excomunión, y por procurador, cuando se trate de alejar algún perjuicio espiritual (can. 1654); manda al que ejecute una sentencia, que lo haga en forma que dañe lo menos posible al condenado (can. 1923), etc.⁴⁰.

Más acentuadamente el derecho penal de la Iglesia recomienda al Superior eclesiástico y al juez, que aunque la gravedad de un delito exija la aplicación de la pena, es necesario que usen *cum mansuetudine rigor, cum misericordia iudicium, cum lenitate severitas*, según un aviso felizmente expresado en el Concilio Tridentino (sess. 13, *DE REF.*, c. 1) y que el *Codex Iuris canonici* ha cuidadosamente transcrito en el canon 2214.

* * *

Los postalados de la equidad no pueden tener reglas definitivas de antemano. Donde imperan se ha de dejar al poder discrecional del gobernante la facultad necesaria para que sus medidas y providencias tengan ese carácter de prudencia y equilibrio que tanto ennoblece la vida jurídica. Es y debe ser su sentido de la justicia quien aparte el peligro de la arbitrariedad y haga imperar la razón, la equidad, la bondad de las causas en la resolución de los negocios y pleitos. Nuestro derecho está pletórico de esta exigencia y el recuerdo de la necesidad de causas justas y equas para proceder canónicamente es casi constante a través de los cánones.

Ciertamente el poder discrecional del Obispo en la Iglesia es amplísimo, pero al mismo tiempo el legislador manda a los superiores que procedan siempre *ex iusta et rationabili causa, y aequitate canonica servata*. La dispensa de la ley (can. 84), la novación de los beneficios eclesiásticos (can. 1428), la enajenación de los bienes eclesiásticos (can. 1530) dependen incluso en su validez de la existencia de la causa canónica correspondiente⁴¹. Aun el mismo Romano Pon-

⁴⁰ Más detalles en LFFEBVRE CH., *Le role de l'equite en droit canonique en Ephemerides iuris canonici*, 1951, p. 140-142.

⁴¹ Aunque no todos estén conformes en esta opinión, como CAPPELLO, *Summa iuris canonici*, II, p. 446, sin embargo la más sólida doctrina está conforme. WERNZ-VIDAL, *Ius canonicum*, IV, p. GIACCHI O., *La causa negli atti amministrativi canonici*, en *Scritti giuridici in onore di santi romano*, IV, pp. 247-263. PETRONCELLI M., *La "Deputatio ad cultum publicum"*. *Contributo alla dottrina canonica degli edifici pubblici di culto*, p. 41.

tífico no puede dispensar de un matrimonio rato y no consumado si no es verdadera la causa justa que se alega en la petición de esta importante gracia (can. 1119)⁴².

La privación de un oficio, la remoción de un párroco amovible, la aceptación de la renuncia no pueden hacerse sin causa justa y proporcionada, y se advierte en los cánones: *naturali aequitate servata* (can. 144, 189, 192).

En una causa de tránsito de un clérigo de su diócesis de incardinación a otra diócesis, su Obispo propio quiso reclamarlo con daño de la diócesis en que trabajaba con fruto. La Sagrada Congregación del Concilio lo impidió con esta justa motivación⁴³: que la equidad natural y canónica piden que no sólo el tal clérigo debe retenerse en la diócesis en que trabaja mientras la sirve con fruto, mas no se debe tampoco remitirlo a la diócesis de origen cuando ya no sirva, o haya caído en faltas, o de cualquier forma haya disminuído su valor personal.

Hay otras situaciones jurídicas en derecho canónico que justamente han retenido la atención del legislador para suavizar ciertos efectos que produciría el derecho rigurosamente aplicado. El que entra en religión ha de pasar, antes de su definitiva adscripción a la orden o congregación religiosa, por un período de probación, que tiene por objeto la experimentación de la vida religiosa para el que ingresa, y la satisfacción de parte de la religión en cuanto a las cualidades que en aquél se requieren. Delicadas situaciones que han de resolverse con entera libertad por una y otra parte antes de los votos perpetuos. El religioso puede libremente marcharse; la religión lo puede excluir de su seno solo por razones justas y razonables y no por enfermedad del sujeto si no es que la hubiere disimulado o callado DOLOSE antes de hacer la profesión temporal (can. 637, 647). Mas tratándose de una religiosa que profesó temporalmente, en cualquier hipótesis, si no tiene dote que se le restituya, tiene que recibir de la religión un subsidio caritativo que, a falta de bienes propios, le dé modo de mantenerse honestamente por algún tiempo, según las reglas de la equidad natural (can. 648).

* * *

Los romanos pusieron como fundamento de su derecho la *FIDES*, es decir, la fidelidad: *FUNDAMENTUM AUTEM EST IUSTITIAE, FIDES* (Cic. *De offic.* I, 7, 23)⁴⁴. Y fácilmente admitieron que

⁴² CARD. LEGA, *Decretum Regulae servandae in processibus super matrimonio rato et non consummato*, en AAS, 1923, p. 389.

⁴³ S. C. CONCILII, *Bismarkien et aliarum* en AAS. 1913, p. 39.

⁴⁴ SCHULZ F., *Prinzipien des r. R.*, p. 151; ROBLEDA O., *La "Aequitas" en Cicerón*, I. c., p. 9; v. BESELER, G., *Fides*, en *Atti del congresso internazionale di diritto romano* (1933) Roma, vol. IV pp. 138-

los *BONI VIRI*, amantes de la *AEQUITAS* (Cic. *De leg.* I, 18, 48), eran por excelencia la representación de la verdadera justicia. En realidad la *FIDES* es el fundamento de la sociedad, del bien común, de la solidaridad civil, de la misma *AEQUITAS*. Pues no se concibe cómo pueda funcionar un consorcio jurídico que no tenga por base la *FIDES, ID EST, DICTORUM CONVENTORUMQUE CONSTANTIA ET VERITAS* (Cic. *De offic.* I, 7, 23). Esta grande virtud de la fidelidad a las promesas y a la palabra dada supone en las relaciones jurídicas cuyo cumplimiento se deja a la conciencia de los sujetos que en ellas intervienen, un sentido de equidad que solo la conciencia cristiana ha podido mantener en toda su pureza y vigor.

En derecho canónico se deja a la buena fe y a la conciencia fiel de los súbditos de la Iglesia y de los Superiores que la gobiernan, una gran parte del cumplimiento de los preceptos jurídicos y de la ejecución de las convenciones y obligaciones. Basta recordar que los fieles entregan a los sacerdotes cientos de miles de estipendios para la celebración de Misas sin que quieran o aun puedan obtener testimonio del cumplimiento de esas obligaciones: la celebración de las Misas se deja confiada a la fidelidad de los sacerdotes⁴⁶.

Asimismo una gran parte de las obligaciones canónicas se impone bajo la única sanción de la licitud de los relativos actos o de la ilicitud de las omisiones, sin apelar a alguna coacción o sanción externa, y aun sin decretar en tantos casos la nulidad de los actos contrarios a la ley⁴⁶. Diríase que nuestro derecho se inspira casi constantemente en aquella motivación que los romanos escribieron: *QUAE FACTA LAEDUNT PIETATEM EXISTIMATIONEM VERECUNDIAM NOSTRAM, ET, UT GENERALITER DIXERIM, CONTRA BONOS MORES FIUNT, NEC FACERE NOS POSSE CREDENDUM EST* (D. 28, 7, 15).

Hay obligaciones graves, como es la del beneficiado que debe emplear el superfluo de las rentas beneficiosas en el cuidado de los pobres o entregarlo a las causas pías: el *CODEX* (can. 1473) no ha querido añadir ninguna sanción a la transgresión de esa obligación, que en el sentir de buenos canonistas es no sólo de religión, sino de justicia⁴⁷. Hay asimismo obligaciones impuestas a los Obispos y a los Superiores eclesiásticos acerca del modo de proceder en negocios determinados, como son la concesión de licencias de confesar, predicar

⁴⁶ ROBERTI F., *Respectus sociales in codice iuris canonici en Apollinaris*, 1937, p. 348.

⁴⁶ CARON P. G., *Il valore giuridico delle esortazioni del legislatore nel diritto canonico*, en *Studi in onore di vincenzo del giudice*, p. 125.

⁴⁷ En realidad son los menos los así opinantes; mas hoy se hace camino la doctrina que funda la naturaleza de la obligación en la de los bienes eclesiásticos que están intrínsecamente destinados a los fines de la Iglesia: religioso o caritativo (can. 100 S 1). Véase Bizzorro A., *Obbligazione del beneficiario di devolvere ai poveri od a cause pie il reddito beneficiale superfluo alla sua onesta sustentazione*. Tesis de la Pontificia Universidad Gregoriana.

(can. 1340, 1341), o la concesión de testimoniales (can. 545, 1363) o la ejecución de preceptos más importantes (can. 117, 459, 972, 1269, etcétera): esos se confían a la conciencia de los interesados con la expresión característica *onerata graviter conscientia*, que es una acentuación de la gravedad de la obligación. En cuanto a la licitud de los actos dependiente de algún requisito especial, existe un canon taxativo, que sólo allí donde se prescribe la nulidad el acto carecerá de valor jurídico (can. 11), mas cualquier falta en el cumplimiento de los requisitos de los actos jurídicos se entiende que grava la conciencia de los agentes, es acción ilícita (can. 105, 1653)⁴⁸.

Un gran número de instituciones canónicas dependen de esta *BONA FIDES*, cuya base canónica no puede ser otra que la misma caridad. Dice un autor: "la caridad es siempre la base de la buena fe, la virtud legal de toda ley verdadera. La *BONA FIDES* es impensable sin la verdadera caridad. *BONA FIDES* en derecho canónico es no solamente la ley de la honradez, sino una máxima legal eminente, que gobierna la conducta y los intereses de los sujetos de dicha ley (can. 105, 1027, 1746, 1743, 1015, 1446, 1512, 1689, etc.) y su violación es condenada y aborrecida por el Código (can. 40, 45, 48, 52, 98, 1054, 1743, 1731)"⁴⁹.

* * *

Resta indicar últimamente dos medios familiares a nuestro derecho y que son poderosísimos para realizar la equidad en las relaciones canónicas: el instituto de la dispensa y la *EPICHEIA*. Ambos se proponen el mantenimiento de un orden canónico acomodado a las innumerables situaciones, delicadas y complicadas a que da lugar la materia espiritual en su realización humana. La posibilidad de dejar en suspenso un precepto canónico por medio de la dispensa (*RELAXATIO LEGIS*) en casos particulares, es la forma más acomodada que tiene el legislador canónico de adaptarse a las necesidades particulares que en un derecho que rige el mundo entero no pueden menos de surgir⁵⁰. Y yendo todavía más lejos: la Iglesia entrega

⁴⁸ MAROI F., *Sanzione* en *Enciclopedia italiana*, 30, p. 805; CARON P. G., *Il valore giuridico*, etcétera, p. 134; ROBLEDA O., *La nulidad del acto jurídico*, p. 150-151.

⁴⁹ PLÖCHL W. M., *The fundamental principles of the philosophy of canon law*, en *The jurist*, 1944 pp. 1-33.

⁵⁰ Esta es la más poderosa razón por la cual el instituto de la dispensa, reducido en el derecho civil principalmente a la materia matrimonial (impedimentos), familiar (tutela), y en el derecho público a las potestades análogas de la gracia, el indulto, la amnistía, la condonación, debe tener en el derecho canónico una extensión que la tradición y la práctica han fijado claramente. Véase DEL GIUDICE V., *Privilegio, dispensa ed epicheia nel diritto canonico*, D. 6; FEDELE P., *Consideraciones sobre la dispensa y sobre otras instituciones en la ordenación canónica* en *Revista Española de Derecho Canónico*, 1947, p. 392 s.; VAN HOVE A., *De privilegiis et dispensationibus*, pp. 295 s. Para la parte histórica, BRYN I., *De dispensatione in iure canonico praesertim apud decretistas et decretalistas*. Brugis 1925.

la ley eclesiástica a un superior inferior, o al mismo juez o aún al simple fiel, para que en algún caso extraordinario interprete la mente del legislador presumiendo que por equidad y benignidad suspende la ley, porque sería ir contra la equidad natural si quisiera que en un determinado caso particular, insólito y extraordinario, se mantuviera su rigor. En estos casos, en que la conciencia individual resulta la sola y última instancia de la equidad, el católico es libre de decidir en conformidad con la *EPICHEIA*⁵¹. La *EPICHEIA* es dicen los canonistas, un principio de derecho canónico, basado en la equidad, por el cual en un caso particular y por circunstancias especiales el fiel se conduce según su juicio prudencial, de que una ley no ha de observarse en el foro interno o de la conciencia⁵².

Una frase de Wohlhaupter parece resumir adecuadamente la función de la equidad en derecho canónico: "La administración de la *aequitas canonica* es el método de hacer sentir el derecho ideal (i. e. natural) junto y sobre el derecho positivo⁵³".

III

TRADICIÓN

La gravedad y la constancia son dos virtudes que exaltan una tradición jurídica. Porque en ellas se basa la grandeza del derecho, como norma de las relaciones humanas.

El derecho de la Iglesia tiene además un fundamento inmutable, pues procede del derecho divino que determina sus principios y normas constitucionales. De estos no puede hablarse propiamente como de una tradición; en cuanto recibidos de Dios en el mismo origen de la Iglesia, regulan su vida y actividades dando la forma perenne a la sociedad eclesiástica.

⁵¹ Sobre la *Epicheia* es riquísima la literatura canónica: puede verse en la obra exhaustiva de RILEY L. J., *The history, nature and use of epicheia in moral theology*. Washington, 1948. El autor que mejor ha definido la *Epicheia*, sus límites, condiciones y aplicación es todavía SUÁREZ, *De legibus*, VI, 6, 7, 8.

⁵² Observa muy bien DEL GIUDICE: "L'epicheia rimane tra gli istituti più caratteristici del diritto canonico a denotare l'elasticità e adattabilità di questo alle più varie circostanze. Si potrebbe veramente ripetere la solita immagine aristotelica del regolo lesbio. Ma sarebbe erroneo dedurre dalla grande importanza che ha l'epicheia nel diritto canonico che questo è, come tutti quelli nei quali l' "equità signoreggia per mezzo d'interpreti e giudici" un ordinamento "primitivo"! Il Ferrara, nell'affermare ciò in via generale (*Trattato di diritto civile italiano*, Vol. I *Dottrine generali* parte I, p. 45) non tenne presente che l'uso dell'equità è in funzione, non dello sviluppo, ma delle circostanze; o meglio in rapporto con lo spirito d'un ordinamento; e che, se è imperiosa l'esigenza della certezza del diritto, non è meno imperiosa quella (della quale, anzi, la prima non è che un aspetto) della giustizia" (o. c. p. 52).

⁵³ WOHLHAUPTER E., *Aequitas canonica*, p. 190.

Consta además que el derecho canónico se ha ido desarrollando en su forma externa conforme a las tradiciones del derecho romano.

La *CONSTANCIA* y la *GRAVITAS* fueron las virtudes cardinales de la nación romana⁵⁴. Es característico aquel discurso en el Senado del jurista C. Cassio Longino que refiere Tácito (*ANNALES*, 14,43): "Muchas veces, Padres conscriptos, he intervenido en esta asamblea, cuando se han pedido nuevos decretos del Senado contrarios a las instituciones y leyes de nuestros mayores; y no me he opuesto, no porque dudara que lo ya establecido en cualquier asunto no fuera mejor y más justo, y que lo que se iba a cambiar acabaría en daño, sino por que no pareciera que con mi excesivo amor de la antigua costumbre quería dar relieve a mi opinión". Puede decirse que en este sentimiento común de los juristas romanos se encierra el sentido de responsabilidad de quienes participaban en la formación del derecho. El romano no era amigo de las inquietas experiencias, de la alegre reforma, de volver a empezar bruscamente. Las reformas debían ser, según ellos, lentas y prudentes sobre todo cuando las leyes se han elevado a la categoría de instituciones jurídicas. Más fácilmente dejaban que las cosas inútiles y las formas jurídicas anticuadas cayeran en desuso porque ya no se aplicaban, que emprendían reformas intempestivas abrogando drásticamente las instituciones pasadas. Decía Cicerón (*DE RE PUBLICA*, 2, 1, 2) que la república romana se constituyó no por el genio de uno solo, sino de muchos, *non una hominis vita, sed aliquot constituta saeculis et aetatibus*. La razón de este espíritu conservador la ha apuntado certeramente VON IHERING diciendo, que la historia en materia de derecho trabaja muy lentamente, y que cualquier leve cambio en él requiere un largo espacio de tiempo⁵⁵.

Tres son los derechos que se han basado en este tradicionalismo: el romano, el canónico y el anglo-sajón⁵⁶. En todos ellos destacan estas propiedades: la unidad, la flexibilidad, la continuidad. La unidad del derecho exige que no haya interrupciones ni rupturas en la aplicación de los principios para que ni las circunstancias y vicisitudes que traen los tiempos deshagan su inmutabilidad, que es como se realiza la unidad a pesar de las mutaciones oportunas⁵⁷.

Es necesaria asimismo la flexibilidad, la cualidad de adaptarse a los progresos humanos para mejor satisfacer las necesidades nuevas que aquellos presentan. La función de la equidad en este aspecto ha sido expuesta más arriba. Las tradiciones no deben ni pueden favorecer a la inercia; la inercia es una fuerza negativa, mientras el progreso sirve a desarrollar las que se encuentran en los principios inmanen-

⁵⁴ SCHULZ F., *Prinzipien des r. R.*, p. 57.

⁵⁵ V. IHERING R., *Geist des römischen rechts*, I, p. 69.

⁵⁶ RADBRUCH G., *Der geist des englischen rechts*, 1947, p. 53.

⁵⁷ V. IHERING R., *Geist des römischen rechts*, III, 1, 176.

tes, que con ello adquieren nuevo rigor y solidez en el sistema jurídico. Más, las novedades así logradas producen la consolidación de las antigüedades e instituciones de los mayores.

La continuidad del derecho alcanza su fin por la seguridad que en medio de las dificultades ofrece la justicia, prometiendo dar *UNICUIQUE SUUM*.

El derecho romano y el derecho anglo-sajón se distinguen muy especialmente por estas virtudes.

El derecho canónico las ha enraizado en las alturas de lo sobrenatural. Los fundamentos del derecho canónico son los mismos que los de la teología: las leyes canónicas, dice SUÁREZ⁵⁸ pertenecen al orden sobrenatural. Es el mismo Cristo quien dió su constitución a la Iglesia, sus poderes, los medios para conseguir su fin, la jerarquía sagrada, sus derechos en relación con los poderes seculares y principalmente con el Estado; estas instituciones del divino Fundador deben permanecer sin mutación alguna, como los mismos derechos naturales. Porque "los derechos naturales, dice Justiniano, que son observados por todas las gentes de la misma manera, habiendo sido constituídos por la providencia divina, siempre permanecen firmes e inmutables" (Inst. 1, 1, 12). El divino depósito, sea el natural sea el positivo, que es el fundamento perpetuo de nuestro derecho, dió a todo el edificio del derecho eclesiástico desde el principio de la Iglesia su más sólido cimiento⁵⁹. Y no podría explicarse de otra manera la larga historia del derecho canónico siempre igual en su continuidad, que por dos milenios mantiene la misma unidad sin dudas ni cambios en sus líneas estructurales. Los enemigos de la Iglesia y del derecho canónico, como Sohm⁶⁰ y Stutz⁶¹, no han podido probar lo contrario.

No es esa inmutabilidad la que aquí se ha de exponer o probar. Cuando hablamos de la tradición como una de las notas del espíritu del derecho canónico nos referimos a aquella *CONSTANTIA* y *GRAVITAS* que ostenta el derecho de la Iglesia en las mismas instituciones humanas que desarrollan la vida exterior jurídica eclesiástica, sujeta también a la necesidad de hacer las mutaciones convenientes y oportunas que mejor las acomoden a las vicisitudes que todo derecho humano debe correr.

La seguridad que da a la Iglesia la larga experiencia de una vida secular en medio de convulsiones profundas y casi infinitas por las que ha pasado ese su antagonista que es el Estado, a través de vicisi-

⁵⁸ SUÁREZ F., *De legibus*. Prooemium.

⁵⁹ SALAVERRI I., *El derecho en el ministerio de la Iglesia*, 1. c., p. 256.

⁶⁰ SOHM R., *Kirchenrecht*, I, 22-28, 54. Contra la teoría de Sohm, los trabajos católicos son innumerables y persuasivos. De entre los protestantes destaca el mismo HARNACK A., *Entstehung und entwicklung der kirchenverfassung*, pp. 121, 186.

⁶¹ STUTZ U., *Der geist des codex iuris canonici*, pp. 182-184.

tudes sociales y políticas tan diversas y entre sí contradictorias, no ha vacilado. La Iglesia ha conocido el favor y la persecución de hombres potensísimos, ha visto cambiar las concepciones filosóficas y jurídicas, ha sufrido los golpes de las revoluciones políticas y sus consecuencias en el orden político y religioso, constitucional y social. Nada ha valido para que cambiaran las formas de su derecho, ni perdieran su fuerza las instituciones humanas que en el correr de los siglos se han creado para darle más eficacia y conservarle el orden, la disciplina y la interna cohesión.

* * *

Me propongo demostrar con algunos ejemplos el espíritu que anima la tradición jurídica canónica.

1) Sea el primero el mantenimiento del sistema benefical. El beneficio eclesiástico en su concepción positiva es de derecho eclesiástico humano. Con él la Iglesia ha dispuesto el medio de sustentar al clero de manera estable y segura. Al principio la sustentación de los clérigos fue más bien ordenada con las limosnas manuales y las oblaciones del altar⁶². La idea de bienes estables como dotación correspondiente de cada oficio eclesiástico, de cuyos frutos haya de sustentarse el beneficiario (es la concepción del beneficio) surgió en la Iglesia en tiempos posteriores.

La institución benefical fue en sus orígenes común a la Iglesia y al Estado. El sistema se introdujo en la Iglesia sea por influjo de la "iglesia propia" (Eigenkirche⁶³), como opinaba Stutz, sea por transformación de instituciones romanas, en particular el PRECARIUM, u otras formas más afines⁶⁴. La Iglesia conoció el uso de los beneficios en sus tierras exactamente en la misma forma en que el beneficio se concedía en el alto Medio Evo a los laicos por sus señores.

En los siglos posteriores sufrió esta institución profundas transformaciones en su estructura jurídica, no solo por el cambio de las condiciones jurídicas y económicas generales, que en el Estado produjeron la supresión o la conversión sustancial del instituto, sino porque la Iglesia encontraba dificultades en la acomodación del sistema benefical a sus necesidades por los muchos abusos a que podía dar lugar. En realidad no faltaron esos abusos, que en ciertas épocas (siglos XIV y XV) casi determinaron la derogación de toda la institución. Pero

⁶² GALANTE A., *Il beneficio ecclesiastico*, pp. 7 ss.

⁶³ STUTZ U., *Geschichte des kirchlichen benefizialwesens*, p. 89; PÖSCHL A., *Die entstehung des geistlichen benefiziiums, en archiv fur katholisches kirchenrecht*, t. 106, pp. 42 s.; BIDAGOR R., *La "iglesia propia" en España*, pp. 23 s.

⁶⁴ FUSTEL DE COULANGES, *Histoire des institutions politiques de l'ancienne france*, Les origines du système féodal, pp. 63 ss.

ni los abusos, ni las sutilezas jurídicas con las que se pretendían ocultar, ni las supresiones violentas y expoliaciones de los bienes eclesiásticos, agravadas considerablemente en los tiempos posteriores a la revolución francesa, pudieron nunca decidir a la Iglesia a su supresión.

El sistema benefical en su forma original no es concebible sin los bienes estables y frugíferos⁶⁵. Al desaparecer la mayor parte de los que poseía la Iglesia parecía que el derecho canónico había de transformar radicalmente el beneficio. Y no lo ha hecho, ni siquiera en su cuerpo legislativo más reciente e importante, el *CODEX IURIS CANONICI*. Al concepto de dote benefical ha dado una flexibilidad y elasticidad (los franceses dirían "souplesse") que ha hecho posible hacer entrar dentro del concepto del beneficio eclesiástico la dotación consistente en obligaciones de muy diverso género, particularmente las obligaciones económicas del Estado, de las corporaciones, de las familias, y hasta las oblaciones voluntarias de los fieles (can. 1409. 1410⁶⁶). Con ello todo beneficiario retiene el *DERECHO* a los réditos que en una u otra forma puede obtener de las fuentes productivas de prestaciones eclesiásticas.

Y hoy aún, el sistema benefical es el que rige la estructura básica de los oficios eclesiásticos. ¿Quién puede negar que en tanta variedad de pueblos y regiones, de circunstancias y medios en los que la Iglesia debe atender a la sustentación de sus ministros, habiendo cambiado tanto la consideración del derecho administrativo aún eclesiástico, el derecho benefical, conservado con tanta dificultad, haya mantenido eficazmente la unidad de administración eclesiástica patrimonial? Si en diversas partes del mundo se han podido todavía salvar algunos bienes eclesiásticos de las sistemáticas expoliaciones del Estado, parece no poder dudarse que ello es debido al sistema benefical⁶⁷. Este sistema, convenientemente adaptado a los tiempos modernos, ha favorecido la conveniente descentralización y autonomía administrativa en una Iglesia que es pobre; hubiera sido casi imposible satisfacer esas necesidades y obtener una buena administración de otra manera. Podrían servirnos de ejemplo los dispendios económicos que vemos en el Estado moderno excesivamente centralizado.

2) Entre las máximas instituciones que la Iglesia ha conservado y favorecido se cuenta la costumbre. El jurista moderno apenas puede comprender un sistema de derecho en el que la costumbre contra la ley tenga eficacia completa. La historia sin embargo es testigo que una gran mayoría de las instituciones jurídicas tiene su origen en la cos-

⁶⁵ LEUREN P. *Forum beneficalis*, Coloniae 1704, P. I, q. I. s. GARCIA N. *De beneficiis ecclesiasticis*, Caesaraugustae, 1609, pp.

⁶⁶ WERNZ-VIDAL P., *Ius canonicum*, II, pp. 189 ss.

⁶⁷ MAGNIN E. *Bénéfices ecclésiastiques*, en Dictionnaire de droit canonique, v. II, 670 ss.

tumbre, sea porque la ley no ha significado más que el encauzamiento de ellas, sea porque al margen del derecho escrito toda nueva necesidad encuentra su satisfacción en la práctica consuetudinaria.

Se ha dicho muy bien que la consideración de la naturaleza de la Iglesia podría hacer llegar a priori esta conclusión: las costumbres propiamente dichas no pueden tener cabida en el ordenamiento de la Iglesia⁶⁸. En primer lugar porque en ella todo poder y todo derecho procede de la autoridad; nuestro Codex I. C. reclama solemnemente la costumbre en la Iglesia tiene fuerza de ley *UNICAMENTE* por el consentimiento del Superior eclesiástico competente (c. 25). Por otra parte, las costumbres han de introducirse por los usos del pueblo, y a primera vista nada parece que repugna más a la constitución jerárquica de la Iglesia, que el derecho creado no por esa jerarquía establecida con tanta plenitud de potestad, sino por las costumbres y usos del pueblo, aunque sea consintiéndolo el legislador.

Sin embargo la Iglesia, respetando y alentando las tradiciones bien formadas, principalmente si son seculares, pide a su vez al pueblo fiel que respete sus propias tradiciones. La Tradición es para ella una gran fuerza, no sólo en el orden dogmático, sino también en el disciplinar que le da estabilidad, indefectibilidad y perpetuidad⁶⁹. La Tradición apostólica y las tradiciones seculares son una señal tan propia de la Iglesia Católica que a ellas acude para confirmar sus enseñanzas y sus leyes; las instituciones que el largo decurso de los siglos han consolidado, son siempre venerables y dignas del mayor respeto.

El admitir las costumbres jurídicas, aun contra leyes universales, no es defecto del derecho canónico o debilidad de su estructura⁷⁰, sino propiedad característica de la largueza, amplitud y equidad de la Iglesia, que las acoge cuando revisten las condiciones señaladas por el legislador (can. 27, 28). Esta largueza es tan oportuna, que la misma experiencia prueba ser necesaria a la universalidad del derecho canónico, y a la flexibilidad para poder acomodarse a la infinita variedad de regiones, condiciones sociales, culturas en que debe ejercer su imperio y eficacia. El Código de Derecho Canónico, lejos de cercenar la fuerza de la costumbre ha querido sancionar de nuevo aquella célebre Decretal de Gregorio IX (c. 11, X, *DE CONSUETUDINE*, I, 4), que corrigiendo la Constitución de Constantino referida en el *CODEX IUSTINIANUS* (VIII, 52, 2) dejó establecidas en la legislación canónica las condiciones de legitimidad de la costumbre, aun *CONTRA LEGEM*. Por otra parte determinando el sujeto que puede

⁶⁸ WEHRLÉ R., *De la coutume dans le droit canonique*, p. 7.

⁶⁹ IOMBART E., *Tradition et progrès en droit canonique*, en *Actes du congrès de droit canonique*, París, 1947, pp. 295 s.

⁷⁰ WEHRLÉ R., *De la coutume*, p. 336.

inducir una costumbre: *COMMUNITAS QUAE LEGIS ECCLESIASTICAE RECIPIENDAE CAPAX EST* (can. 26) ha consagrado una fórmula particularmente feliz debida a SUÁREZ en su famoso tratado *DE LEGIBUS*⁷¹.

3) La fuerza de la tradición eclesiástica es tan grande que en algunos casos más importantes llega a dar eficacia absoluta e inderogabilidad a leyes que son de derecho positivo humano. Con ello dichas leyes asumen la dignidad de constituciones que pudieran llamarse estructurales⁷². La ley del celibato de los clérigos ordenados *IN SAGRIS* es ciertamente una de las más atacadas y que más dificultades ha creado a la Iglesia. Aun en tiempos recientes y recentísimos las peticiones y aun ciertos movimientos irregulares de sacerdotes que la han estimado que no era apta para los tiempos actuales⁷³, no han podido mover al legislador ni a considerar siquiera el valor de aquellas. Por el contrario, demostrando que dicha ley ha adquirido en la Iglesia una firmeza *ABSOLUTA*, el Papa Benedicto XV en solemne Consistorio (16 diciembre 1920) contra las pretensiones del clero checoslovaco de la Sociedad del Clero *IEDNOTA*, pronunció estas memorables palabras: "que no sucedería NUNCA que la Sede Apostólica mitigara en parte alguna, aunque pequeña, y mucho menos aboliera la ley santísima y muy saludable del celibato eclesiástico". Y añadía: "que las novedades que algunos pretendían introducir en la disciplina eclesiástica para dar un sentido más popular y democrático a sus instituciones no podrían ser aprobadas por la Sede Apostólica". (AAS, 12 [1920], 587⁷⁴).

4) Otro ejemplo notable de la constancia en las instituciones eclesiásticas lo hallamos en el derecho de los religiosos. Es difícil no admirar cómo a través de los siglos órdenes religiosas antiquísimas han conservado la misma forma insistiendo en las reglas y constituciones con que nacieron⁷⁵. Ciertamente participan de esa maleabilidad y

⁷¹ SUÁREZ F., *De legibus*, I. VII, c. 3, nn. 7-11. Cfr. MICHIELS G., *Normae generales iuris canonici*, II, pp. 54-70.

⁷² DE SUSANIS M., *De coelibatu sacerdotum non abrogando*, Venetiis 1565.

⁷³ Véase sobre todo la Encíclica de Gregorio XVI, *Mirari vos*, 15 augusti 1832, Acta Gregorii XVI, I, p. 169.

⁷⁴ Benedicto XV en carta al Card. Csernoch, Arzobispo de Strigonia, 12 marzo 1919, escribía entre otras cosas: "Nullam prorsus ab apostolica sede de sacerdotalis continentiae lege permitti posse quaestionem" (AAS, 11, 123).

⁷⁵ En el Congreso de religiosos celebrado en Roma en 1950, aun cuando el lema era la acomodación de los institutos de perfección a las necesidades y condiciones actuales, se insistió en que los institutos religiosos no solo habian de guardar los ejemplos y el espíritu de sus fundadores (Véase *Acta et documenta Congressus generalis de statibus perfectionis*, vol. I, p. IX), sino que entre los votos formulados se incluyó el siguiente: "Continuando le nostre tradizioni ed essendo fedeli alla nostra missiones, terremo sempre in noi vivo ed attuale il senso dolcemente filiale dei legami che ci avvincano alla Chiesa nella sua unità, nella sua cattolicità, nel suo apostolato e soprattutto nella sua santità" (*Acta et documenta*, vol. IV, p. 295).

poder de acomodación que distingue a la Iglesia; mas el hecho notabilísimo es que guardan sus estatutos fundamentales y su tradición con una fidelidad tanto mayor cuanto más la experiencia les ha enseñado que el mantenerse fieles a los ideales y formas sustanciales descritas por los Fundadores ha producido en largos siglos de historia los frutos que aquellos se propusieron.

Mas esto no ha sido impedimento para que la vida religiosa haya encontrado formas nuevas inspiradas por las necesidades de los tiempos desarrollando y conservando de manera diversas aquel principio de autonomía y descentralización que tanto obliga a los instintos religiosos y tantos problemas de organización y acción eclesiástica resuelve⁷⁶.

5) A estos ejemplos se podían añadir muchos más. Ellos demuestran que el espíritu del derecho canónico es conservador y tradicionalista en lo que aquel significa de gravedad y circunspección en mantener lo que ponderadamente se ha establecido.

La Iglesia no suprime fácilmente leyes y usos transmitidos por el pasado; los cambios en su disciplina son fruto más bien de una evolución bastante lenta que de bruscas medidas o de revoluciones. Llama la atención que las reformas legislativas en el derecho canónico nunca son repentinas; generalmente antes de llegar a crear nuevas formas, se pasa por otras intermedias, que sometidas a la experiencia, marcarán la conveniencia, o no de ir más adelante en la reforma emprendida. Así se hace más suave al pueblo fiel, muy apegado a los usos anteriores, la acomodación a las nuevas leyes. Sobre todo, no vuelve la Iglesia atrás, como demasiado frecuentemente sucede en el Estado, restableciendo, a veces con otros nombres, lo que apresuradamente se trató de destruir; los progresos en derecho canónico son siempre duraderos⁷⁷. A veces la Iglesia no duda en tomar medidas más drásticas, cuando el bien espiritual lo impone. El Codex con un canon tajante (can. 1450) suprimió para el futuro todo derecho de patronato; mas no dejó de reconocer los establecidos antes de su promulgación en homenaje a los derechos adquiridos, si bien no lo eran estrictamente tales, pues el derecho de patronato es siempre *GRATIA*. Una manifestación más de la equidad canónica.

El derecho canónico progresa sobre todo en un proceso de simplificación, que lo hace más ágil y más conforme a las necesidades ac-

⁷⁶ Una breve pero sustanciosa historia ha trazado la Constitución Apostólica *Provida mater* (AAS. 1947, pp. 114-127) por la que se constituyen los *Institutos seculares*. Estos suponen el último entre los grados de asociación eclesiástica diversos que han aparecido en la Iglesia para realizar canónicamente el estado de perfección evangélica. Una historia breve de la evolución ha trazado el Excmo. P. LARRAONA, en *Acta et documenta cit.*, vol. IV pp. 262-293.

⁷⁷ IOMBART E., *Tradition et progrès en droit canonique*, p. 295.

tuales;⁷⁸ como en los impedimentos matrimoniales, en las irregularidades y otros impedimentos para la ordenación, en las penas eclesiásticas, y en general en todo lo que pueda servir a la mejor cura de almas. Es claro que los hábitos modernos influyen en la forma actual de las leyes eclesiásticas. El derecho canónico puede por ello aparecer como más espiritualizado;⁷⁹ en realidad la mayor simplificación del derecho actual respecto al derecho histórico ha hecho marcar más claramente que las bases, los procesos sustanciales, las formas más íntimas del derecho de la Iglesia, dejando caer lo más accidental, son inmutables, que responden a necesidades que derivan de la misma obra de Dios, pues el Espíritu Santo, el espíritu de Cristo, es el verdadero espíritu del derecho canónico.

RAMÓN BIDAGOR, S. J.

Decano de la Facultad de Derecho Canónico de la Universidad Gregoriana

⁷⁸ FALCO M., *Introduzione allo studio del "Codex Iuris Canonici"* pp. 276, 283; BERNAREGGI A., *Metodi e sistemi delle antiche collezioni e del nuovo Codice di diritto canonico*, p. 105 ss.

⁷⁹ Es principalmente el protestante STUTZ U., quien más insistió en ese aspecto de espiritualización del derecho canónico. Véase *Kirchenrecht, Geschichte und System* en la *Enzyklopädie der Rechtswissenschaft* de Holtendorft-Köhler, vol. V, pp. 358 s. Mas la expresión debe entenderse rectamente en el sentido de que la Iglesia, cuanto se ha visto más destituida de auxilios temporales, ha concentrado sus medios y fuerzas en una unidad más perfecta para conseguir la realización de sus fines inmutables con solos o casi medios espirituales. Véase BIDAGOR R., *Nueva era de Concordatos en Razón y Fé*, 1929, pp. 102-104.