

Segunda Parte

EL DERECHO CANÓNICO

<i>Capítulo V. HISTORIA DEL DERECHO CANÓNICO</i>	67
1. La legislación canónica	67
2. La supletoriedad del derecho romano	77
3. El derecho consuetudinario	78
4. La doctrina como fuente de derecho	78
5. La jurisprudencia canónica	78
6. Derecho estatal, referente a la Iglesia	80
7. Los Concordatos	81
8. La investigación del derecho canónico	82

*El derecho
canónico*

Segunda parte

Historia del derecho canónico

1. LA LEGISLACIÓN CANÓNICA¹

*Ubi societas, ibi ius.*² Y como la Iglesia cristiana original pronto se convirtió en una sociedad relativamente completa, con muchas ramificaciones territoriales y con peligro de verse afectada por toda clase de herejías, es natural que ya desde los primeros siglos se desarrollara una creciente cantidad de normas, “cánones”,³ para conservar un mínimo de unidad dentro de aquella joven comunidad espiritual.

Las normas en cuestión fueron elaboradas por varias autoridades eclesiásticas: asambleas, como sínodos y concilios en diversos niveles (en 325 comienza con el Concilio de Nicea la serie de los —hasta ahora— 21 Concilios Ecuménicos);⁴ o prelados y patriarcas, entre los cuales pronto comienza a perfilarse el papa, obispo de Roma, como jefe protocolario, luego jefe autocrático, de la Iglesia (posición combatida por los demás patriarcas, lo cual alimenta una tensión que finalmente lleva hacia el gran Cisma de 1054 entre la Iglesia católica romana y la Iglesia ortodoxa, del Oriente de Europa). En la historia

1 Con Ludovicus Thomassinus, un sacerdote que murió en 1697, comenzó el estudio histórico del derecho canónico.

2 O sea: donde surge vida social, necesariamente surge derecho.

3 En la actualidad, los especialistas suelen afirmar que las autoridades canónicas con facultad original y natural de crear normas de derecho canónico, son el papa y los Concilios Ecuménicos, y que las demás autoridades que contribuyen a la formación de este derecho, no lo hacen sino por delegación de parte de una de estas dos autoridades supremas (entre las cuales, a pesar de “movimientos conciliares” en sentido más democrático, la preeminencia sigue correspondiendo al papa, sin cuya autorización ningún Concilio Ecuménico puede reunirse). Sin embargo, resulta que al comienzo del tercer siglo, o sea antes del comienzo de la serie de los Concilios Ecuménicos (325) y antes de la cristalización de la autoridad central del papa, que comienza por el siglo VI, ya existieron normas canónicas severas, probablemente diferentes de diócesis a diócesis. Un interesante caso es, por ejemplo, la destitución del famoso autor Origen, cuya ordenación como sacerdote por dos obispos, fue anulada a causa de un defecto formal, alrededor de 230.

4 Para una sencilla introducción al tema de los Concilios, véase R. Metz, *Historia de los Concilios*, Barcelona, 197 (Colección ¿Qué sé?). Véase también Apéndice I.

de la Iglesia hubo intentos de sujetar al papa al poder de los Concilios —el “movimiento conciliar”—, pero desde el Concilio de Constanza, que terminó en 1417, esta controversia quedó decidida a favor de la preponderancia papal dentro de la Iglesia.

Desde fines del cuarto siglo, otra rama del clero surgió: el clero regular, los religiosos, viviendo en comunidades especiales, unidas bajo una “sancta regula”, de la que emanan obligaciones para los monjes, distintas según la orden en cuestión. Estas organizaciones monásticas también desarrollan su propio derecho canónico, pero bajo control del Vaticano. Para distinguirlo de este nuevo clero *regular*, el clero tradicional es designado como clero *secular*, ya que trabaja en el *seculum*, en el mundo práctico de todos los días, y no en su mundo separado, de rezo y meditación, del clero regular (aunque varias órdenes regulares se dediquen, además, a labores caritativas, educativas, hospitalarias y misionales).

Así comienza a formarse una creciente corriente de normas creadas por los Concilios Ecuménicos (*véase Apéndice I*), los ocho primeros de los cuales fueron organizados por la Iglesia Oriental, pero también por concilios regionales y provinciales, el papa, patriarcas, arzobispos y obispos, capítulos (asambleas) de las órdenes, y generales (jefes) de las mismas. Al respecto, el papa, continuando la tradición establecida por los apóstoles, con sus epístolas, formulaba con frecuencia sus “epístolas decretales” o (a causa de sus sellos redondos) “bulas”,⁵ que a veces contenían decisiones claramente legislativas, pero también decisiones judiciales (*rescripta ad lites*) —que podían servir de precedentes para casos análogos—, u otorgamientos de favores individuales (beneficios, nombramientos). Otras bulas tenían —y tienen— carácter de circulares administrativas; y cuando tales epístolas tienen carácter dogmático y se dirigen a los obispos, se habla de encíclicas.

⁵ La “Bula” era el sello que colgaba de la comunicación papal, un sello en forma redonda —una pequeña “bola” aplanada. Desde León XIII (1878) es de plomo en caso de creación o supresión de diócesis, y de lacra roja en otros casos.

Desde el siglo XIII el término de “bula” es usado, más bien para la comunicación papal misma, que para este sello.

El “breve” es más sencillo que la bula; en vez de un sello colgante, lleva un sello impreso; además, su texto contiene menos fórmulas protocolarias.

El *motu proprio* no lleva sello alguno; es una comunicación papal que nunca es contestación a una duda o solicitud, y se refiere de preferencia a asuntos administrativos del Vaticano.

La terminología es flexible, y es frecuente que alguna comunicación papal que en una obra es designada como “*Constitutio*” —recuerdo de las “Constituciones” mediante las cuales los emperadores romanos legislaron—, en otra es mencionada como “bula”, “epístola apostólica”, etcétera.

La terminología es algo imprecisa; así, el ejemplo imperial romano también inspiró términos como “Constitutiones” o “decreta”, y esta última palabra luego es combinada con aquel término apostólico de “*epistolae*” para dar lugar a “*epistolae decretales*”, cuya combinación queda frecuentemente abreviada, usándose sólo el adjetivo “decretales” con función de sustantivo.

Cuando se desarrolla más la función legislativa y administrativa del papa, éste recurre a menudo a formulaciones más sencillas que las contenidas en las bulas solemnes, con sus amplios formulismos; entonces se habla de *breves*; y más sencillo todavía es el *motu proprio* —por propio impulso—, sin sello alguno, expedido por propia iniciativa papal y no a petición de alguien.⁶

En esta creciente actividad legislativa de la Iglesia se abandona ya claramente aquella idea, todavía tan popular en otros niveles del derecho medieval, de que la ley sea algo que el legislador “encuentra”; no algo que “crea”. El legislador canónico ya es más bien un “ingeniero social”, transformando la realidad de acuerdo con su ideología, actitud que se opone a la otra idea de que el derecho “justo” ya va implícito en la realidad social, de manera que un buen derecho sólo debe reflejar lo que ya existe (*cfr.* el término de *Speculum*, *Spiegel*, etcétera —o sea “espejo”— para antiguas obras legislativas, o el de ‘*pravda*’ —o sea “verdad”— en la *Ruskaia Pravda*, aquel Código de Kiev, del siglo xi).

Obviamente, ya pronto se comenzaba a sentir la necesidad de sistematizar el *mare magnum* de normas que nacieron de todas estas fuentes canónicas, eliminando las contradicciones y desechando lo obsoleto. Así llegaron a compilarse varias colecciones especiales, algunas referentes más bien al cristianismo del Imperio de Occidente, otras de índole más bizantina. Entre estas colecciones hallamos también algunas, de origen bizantino, de normas falsamente atribuidas a los apóstoles, y, a causa de la dificultad en aquel entonces (anteriormente a la imprenta y con comunicaciones tan deficientes) de comprobar la falta de autenticidad de estos cánones, una cincuentena de esos “cáno-

⁶ Políticamente, esta calificación puede ser importante. Así, cuando el papa nombró en los años treinta del siglo pasado a varios prelados mexicanos, para evitar que la Iglesia mexicana se quedara acéfala, tuvo cuidado de evitar que pudiera considerarse que el Vaticano obrara a petición del gobierno mexicano, lo cual podría ser una indicación de que sobreviviera el Real Patronato de la época novohispana. Por lo tanto, estos nombramientos se hicieron ostentativamente *motu proprio*.

nes griegos" lograron sobrevivir y encontrar, finalmente, un lugar en el *Corpus Iuris Canonici* del Renacimiento, al que nos referiremos.

Estas diversas compilaciones de cánones a veces tienen carácter eclesiástico oficial (entonces son generalmente ordenadas tema por tema), mientras que otras son compilaciones privadas (como, en el Occidente, la colección Ítala o la Prisca, o la Hispana —también llamada la Isidoriana)—, cronológicamente estructuradas.

Un loable intento de poner orden en el caos creciente de los cánones, corresponde a Dionisio el Pequeño, que vivió en Roma a mediados del primer milenio; este industrioso y erudito clérigo coleccionaba normas expedidas por concilios y papas, junto con algunos otros materiales, seleccionando luego con sensato criterio lo que podría considerarse como vigente. En 774, unos dos siglos después de la muerte de este compilador, el papa Adriano I envió esta colección dionisiana a Carlomagno, en aquel entonces todavía solo Rey de los Francos (y todavía no Emperador de Occidente), señalando que esta colección podía considerarse como el derecho canónico oficialmente autorizado, y en 802 el flamante emperador promulga esta compilación, ahora llamada *Codex Adrianeus* (en honor a aquel papa Adriano I), como parte del derecho del nuevo Imperio de Occidente.

En aquella misma época surgió una corriente de interesantes falsificaciones, esta vez en el Occidente de Europa. Estas "falsas decretales" o "decretales pseudoisidorianas" como ahora se llaman, fueron desmascaradas en tiempos del Renacimiento⁷ y existe ahora una amplia literatura sobre su posible lugar de origen (probablemente el oriente de Francia u occidente de Alemania), la época exacta del fraude, y su finalidad concreta. Ayudaron a incrementar el poder de la Iglesia medieval sobre el Estado, y el poder papal dentro de la organización eclesiástica. Al comienzo del siglo xvii un jesuita, Torres, hizo un intento de defender la autenticidad de estas decretales, pero desde entonces ya ningún autor eclesiástico quiere arriesgar su reputación académica en una defensa tan quijotesca.

Al lado de las mencionadas colecciones "preclásicas" (en realidad hubo varias más), una interesante fuente de derecho canónico de aquellos siglos es constituida por los *Libri Poenitentiales*, listas de castigos

⁷ Véase Brissaud, *History of French Private Law*, Boston, 1912, pp. 709-715.

canónicos por diversos pecados, con sus potenciales conmutaciones (recitar salmos en vez de hacer genuflexiones; o, en vez de flagelaciones, el pago de multas, con el loable fin de proporcionar fondos a la Iglesia para diversos fines sociales, como el rescate de prisioneros, en poder de los mahometanos; la construcción de hospitales; la alimentación de los pobres, etcétera).

Lo anterior basta para dar una idea de las condiciones laberínticas en que se encontraba el derecho canónico⁸ cuando los inmediatos precursores de Graciano (sobre todo Ives de Chartres) en el siglo XI, y, poco después, el mismo Graciano, comenzaron a poner orden en esta materia, iniciando así la fase clásica del derecho canónico, que comienza claramente con el *Decretum Gratiani* (1140; quizá se trata de una nueva edición de una obra que fue publicada por primera vez alrededor de 1120), y que tradicionalmente termina con la labor de Juan Andrés, canonista que nació alrededor de 1270 y murió en Bolonia, en 1348, víctima de aquella famosa oleada de peste, que Bárbara Tuchman popularizó en estos días, en impresionantes páginas de su *Distant Mirror*.

Este Graciano, profesor de derecho canónico en Bolonia, y viéndose en la necesidad de poner algo de orden en la materia que estuvo enseñando, elaboró una *Concordantia Discordantium Canonum* (o sea algo como "intento de armonizar normas canónicas que parecen contradecirse"), que se suele llamar, más sencillamente, *Decretum Gratiani*, o simplemente el *Decretum*. En esta obra, que sigue la sistemática del Digesto de Justiniano, encontramos una de aquellas obras

⁸ Rodolfo Sohm, también talentoso romanista, provocó mucha discusión con su teoría de que la Iglesia primero haya sido guiada por gracia y carisma, y que en el siglo XII se convirtiera en la "Iglesia jurídica", lo cual la llevó a rumbos cada vez más distintos de las ideas de su creador; y muchos otros autores han expresado sus dudas de si una organización espiritual, orientada hacia otro mundo, deba contaminarse con un fenómeno tan frío, impersonal —a menudo cruel—, siempre ligado a este mundo, como es el derecho.

Es conocida la aversión de Lutero al derecho canónico, que, según él, introduce en la vida eclesiástica rasgos anticristianos e innaturales, por lo cual quemó un ejemplar del *Corpus Iuris Canonici* delante de la iglesia de Wittenberg.

En el Concilio Vaticano II se oyeron de nuevo elocuentes críticas en contra del espíritu legalista que amenaza el ambiente religioso de la Iglesia. A esto se ha contestado, con cierta lógica, que si la Iglesia debe guiar al hombre hacia el próximo mundo, ella es un eslabón entre dos esferas, con una cabeza de puente en nuestra realidad mundana, de manera que, para poder ser eficaz, no puede prescindir de una organización jurídica, aunque se trate de una provincia muy *sui generis* dentro del imperio del Derecho.

privadas, que por llenar un hueco importante, pronto fue usada como si fuera una colección *oficial* (en los Códigos de Hermogeniano y de Gregoriano del derecho romano, o en el Espejo de Sajonia del derecho germánico, o el Hexábiblos del derecho medieval bizantino, encontramos otros ejemplos al respecto).

Las tres partes de este *Decretum* se citan generalmente en la forma siguiente: la primera parte, con 101 *Distinctiones*, subdivididas en Cánones, es citada mediante el número del canon y luego el de la *Distinctio* (así, c.2.d.x significa: canon número dos de la *Distinctio* número diez; a veces, en lugar del número del canon se pone la palabra inicial del canon en cuestión); en la segunda parte encontramos *Causae*, subdivididas en *Quaestiones*, que a su vez son subdivididas en Cánones (así, c.1.c.2.q.3 significa primer canon de la tercera *Quaestio* de la segunda Causa); en cuanto a la tercera y última parte de este *Decretum*, se suele citarla en forma idéntica a la que se usa para la primera, de manera que, con el fin de evitar confusiones, se suele añadir *De cons.*, abreviatura de *De consecrationibus*, para que el lector comprenda que se trata de una cita de la tercera parte.

La Iglesia siguió promulgando nuevas normas, desde luego, y Gregorio IX, casi un siglo después, encomendó al canonista español Raimundo de Peñaforte la compilación de una nueva obra, *las Decretales*,⁹ que hizo publicar a través de las Universidades de Bolonia y de París, en 1234.¹⁰

Como estas *Decretales* no repitieron los cánones, ya colocados en el *Decretum Gratiani*, tácitamente la Iglesia concedió así valor oficial a esta compilación de Graciano. En las generaciones que siguen, algu-

⁹ Las *Cinco Compilaciones Antiguas*, o sea *Quinque Compilationes Antiquae*, son como un puente entre el *Decretum* y las *Decretales*. De éstas, la primera compilación se hizo por Bernardo de Pavía, el cual la subdividió en cinco libros, según el criterio que ya hemos mencionado en relación con las *Decretales* y el *Sextus*. La "segunda" es una continuación de la "prima". La "tertia" es de índole oficial. La "cuarta" tiene interés por contener *Decretales* de Inocencio III —gran jurista— y los cánones expedidos por el importante Concilio Laterano IV, de 1215. La "quinta" es de nuevo una compilación oficial.

Estas *Cinco Compilaciones* perdieron la autoridad oficial que tenían la *tertia* y la *quinta*, y la autoridad que *de facto* tuvieron las otras, por la promulgación de las *Decretales* de 1234, que contienen mucho material tomado de las *Quinque Compilationes Antiquae*, pero que también omiten muchos materiales contenidos en éstas, y añaden cánones ajenos a estas compilaciones intermedias.

¹⁰ Fueron promulgadas por Gregorio IX, el 5.ix.1234. Fijense al respecto en la diferencia entre "promulgación", por el papa, y "publicación", por las mencionadas Universidades.

nos canonistas son considerados especialistas del *Decretum*, llamándose Decretistas, y otros trabajan sobre todo con base en las *Decretales*: los decretalistas. Varios de ellos escriben “glosas”, o sea comentarios breves a ciertos lugares de estos textos, o *summae*, que son tratados panorámicos de alguna rama de aquel derecho canónico.

Estas *Decretales* también llevan el nombre de *Liber Extra* (o sea, añadidura al *Decretum Gratiani*); están subdivididas en cinco libros, cuyos títulos son: *Iudex*, *Iudicium*, *Clerus*, *Connubia* (matrimonios) y *Crimen*. Si el *Decretum* se inspiraba, en cuanto a su sistemática, en el Digesto de Justiniano, en la sistematización de las *Decretales* notamos más bien la influencia del *Codex Justiniani*.

Como continuaba la creación del derecho canónico, el 3.III.1298 Bonifacio VIII juzgó necesario añadir a las obras que acabamos de mencionar un tercer elemento, el *Liber Sextus*, subdividido en cinco partes según el sistema de las *Decretales* (cada parte contiene las añadiduras a las materias del libro correspondiente de estas *Decretales*), y culminando finalmente en 88 reglas básicas del derecho canónico (exactamente como el Digesto de Justiniano culmina en el famoso título D.50.17, con las reglas básicas del “antiguo” derecho, las *Regulae Iuris Antiqui*).¹¹ En las citas podemos ver inmediatamente cuando se trata de normas tomadas de este *Liber Sextus*, por la abreviatura “in VI”.

Luego, Clemente V hizo compilar otras normas importantes, en las *Clementinae*, luego reelaboradas por Juan XXII y enviadas por éste a las Universidades de Bolonia y París, para su publicación, el 25.X.1317. Es en estas *Clementinae* que hallamos el juicio sumario canónico, que tanta influencia tuvo en el derecho procesal-civil occidental en general.

A pesar del cuidado que el Vaticano puso en estas colecciones, algunas normas importantes se quedaron “vagando fuera”: las normas “extravagantes”; éstas fueron compiladas en una colección de 20 De-

¹¹ En la cantidad de 88 *regulae* probablemente encontramos un reflejo del simbolismo de los números, tan en boga en la Edad Media. El papa insistía siempre en su doble facultad: en lo mundano y en lo espiritual. Y dos elevado a la tercera potencia (tres es el número de la Trinidad) produce ocho, número considerado por el Vaticano como favorable. El uso doble de tal ocho, en 88, es por lo tanto un doble recordatorio al Emperador, de que el papa sigue insistiendo en su versión de la teoría de las dos espadas, y en su *doble* jurisdicción, secular y espiritual: una doble bofetada, por lo tanto, para los juristas de la Corona, que con gusto admitirían que tres sea un número típico del papa, pero que rechazarían un juego combinatorio entre dos y tres...

cretales de Juan XXII (los cánones extravagantes, de 1325), y en otra colección (inicialmente inoficial) de "extravagantes comunes" de varios papas, que contienen cánones desde 1298.

En 1500 se hizo una supercompilación de todas estas colecciones, bajo el nombre de *Corpus Iuris Canonici* (desde entonces, para distinguir claramente, se añade el adjetivo de *Civilis* al nombre del *Corpus Iuris* de Justiniano; así, las dos columnas del *Ius Commune* de la Edad Media y del Renacimiento fueron el *Corpus Iuris Canonici* y el *Corpus Iuris Civilis*).

Este *Corpus Iuris Canonici* de ningún modo contiene únicamente el derecho, referente a la organización interna de la Iglesia: durante la Edad Media y, en forma disminuyente, durante los tres o cuatro siglos posteriores, los tribunales de la Iglesia no se limitaron a los conflictos internos de la Iglesia, o a controversias relacionadas con los sacramentos (como el matrimonio), sino que alegaron jurisdicción respecto de testamentos, la protección de *personae miserabiles* (viudas, huérfanos), personas ausentes a causa de una cruzada, delitos (ya que éstos, generalmente, al mismo tiempo son pecados), contratos y tratados confirmados por aquella institución religioso-jurídica que era el juramento, y todos los casos que afectaron el creciente patrimonio eclesiástico (préstamos, contratos de enfiteusis o arrendamiento de inmuebles eclesiásticos, etcétera), los ingresos de la Iglesia (por ejemplo, los diezmos) además de acusaciones de clérigos, o por clérigos (que gozaron de aquel famoso "fuero" cuya paulatina eliminación fue una manzana de discordia entre Estado e Iglesia, sobre todo en los siglos XVIII y XIX). Inocencio IV (en su Bula *Iudex Ordinarius*) y Bonifacio VIII (en su Bula *Unam Sanctam*) inclusive reclaman una jurisdicción ilimitada por parte de los tribunales eclesiásticos, dentro del mundo cristiano; y los decretalistas llegan al extremo de proponer la peligrosa teoría de que el papa pueda eximir a los ciudadanos del cumplimiento con las leyes estatales (e inclusive dispensar de ciertos requisitos derivados del "derecho natural" . . .). Desde luego, los Estados vieron estas pretensiones con malos ojos, y desde el Renacimiento, cuando llegan a cristalizar los primeros grandes Estados nacionales modernos, diversos soberanos comenzaron a expulsar a la Iglesia de la jurisdicción en cuanto a asuntos extraeclesiásticos, eliminando paso por paso esta ingerencia en su soberanía estatal.

Pero, de todos modos, en 1500 los tribunales eclesiásticos tuvieron

que ocuparse todavía de tantos asuntos extraeclesiásticos, que el *Corpus Iuris Canonici* contiene normas sobre todo el panorama del derecho, no sólo sobre la organización de la Iglesia y sobre los sacramentos.

Esta primera versión del *Corpus Iuris Canonici* padece todavía muchos errores, debidos a descuidos por parte de copiadore de manuscritos o incorrectas interpretaciones de las frecuentes abreviaturas, de manera que, desde fines del Concilio Tridentino (que terminó en 1563) hasta 1580, una comisión de eruditos juristas y teólogos, los *correctores romani*, estuvo trabajando para mejorar este texto; así en 1582 salió la mejor edición, la definitiva, de esta obra.

Desde luego, a partir de 1500 siguieron saliendo muchas nuevas normas del *Corpus Iuris Canonici*, pero no fueron colocadas dentro de esta compilación, que se petrificó tal cual. Así, las importantes normas que emanaron del Concilio Tridentino, 1545-1563 —contestación del Vaticano a la Reformación, y magno intento de remoralizar y fortalecer a la Iglesia—, suelen encontrarse en nuestras bibliotecas en algún volumen separado. Otras normas canónicas, posteriores a 1500, han sido compiladas en el Gran Bulario¹² y luego en las *Continuationes Bullarii*, sin afectar el texto, ya definido, del *Corpus Iuris Canonici*. El Concilio Vaticano I (1869-1870) se había propuesto podar y ordenar la avalancha de estas normas canónicas que habían venido multiplicándose fuera del *Corpus Iuris Canonici*, pero los acontecimientos políticos (la unificación de Italia, en contra del interés y de la voluntad del papa) obligaron a suspender este Concilio antes de que pudiera dedicarse a esta ingente tarea. Pío X, empero, poco después de su ascenso (1904) decidió encargar a Pietro Gasparri de una nueva codificación del derecho canónico, y bajo el sucesor de este Pío X, o sea Benedicto XV, el *Codex Iuris Canonici* fue promulgado (27.V.1917), obra concisa, de 2414 cánones, distribuidos entre cinco libros: *Normae Generales, De Personis, De Rebus* (libro relativamente desordenado, de temas misceláneos, desde sacramentos hasta beneficios y temporalidades), *De Processibus, y De Delictis et Poenis*.

Desde entonces observamos unas pocas enmiendas dentro de este *Codex Iuris Canonici*, además de importantes decisiones de una comisión especial para su interpretación; decretos e instructivos de las con-

¹² *Magnum Bullarium Romanum a Beato Leone Magno... usque ad Benedictum XIII opus absolutissimum...*, Luxemburgo, 1727-1758, diecinueve volúmenes, con diversas *Continuationes* hasta Benedicto XIV.

gregaciones (por ejemplo, de la Congregación para Sacramentos, respecto del derecho matrimonial); algunas declaraciones dogmáticas (como la referente a la Asunción de la Virgen, 1950); y luego la gran cantidad de importantes innovaciones aportadas por el Concilio Vaticano II, que parecen modificar la tendencia —ya de tantos siglos— de centralizar toda la autoridad dentro de la Iglesia en la figura del papa, haciendo concesiones a la colegialidad y dando más importancia a los obispos. Estas innovaciones, empero, no fueron incorporadas en el texto del *Codex Iuris Canonici*, de manera que en los ochenta se decidió emprender la total refundición del material canónico¹³ en un nuevo *Codex Iuris Canonici*, promulgado en enero de 1983.

Una importante diferencia entre el antiguo *Corpus Iuris Canonici* de 1500 (1582) y el *Codex Iuris Canonici* de 1917,¹⁴ era que esta última obra sólo raras veces se ocupa de situaciones extraeclesiales. La principal excepción al respecto, se refiere al matrimonio, que, por ser considerado un sacramento, sigue siendo un tema que el derecho canónico no quiere abandonar al legislador estatal (evidentemente México, con su estricto principio de separación entre Iglesia y Estado, oficialmente no toma en cuenta las normas canónicas referentes al matrimonio, su nulidad, divorcio y separación).

Salvo este tema del matrimonio, el derecho canónico abandona al derecho estatal de los países donde estas cuestiones surjan, las controversias relativas a propiedad, posesión, obligaciones, contratos, etcétera.¹⁵

Al lado de este derecho canónico central, general, existen muchas normas especiales para ciertos países (pensemos en el derecho canónico derivado de Concordatos) o para determinadas organizaciones pertenecientes a la Iglesia (por ejemplo, las normas que valen para las diversas órdenes regulares).

Una forma más discreta de normación eclesial, pero una manifestación a menudo muy eficaz, son las Cartas Pastorales, todavía insuficientemente tomadas en cuenta por nuestros historiadores.

¹³ Desde octubre de 1981, una Comisión Pontificia para la Reforma del Derecho Canónico estuvo reunida en Roma, para esta tarea, en enero de 1983.

¹⁴ A pesar de las esenciales diferencias entre ambas obras, miles de cánones del *Codex* proceden del *Corpus* (ya sólo el *Decretum Gratiani* inspiró unos 8400 cánones del *Codex*; véase Paul E. Sigmund, *Enc. of Social Sciences*, Nueva York, voz "Canon Law", III, p. 266).

¹⁵ Un canon importante, al respecto, es el 1529, punto de partida para una amplia "canonización de las normas nacionales".

2. LA SUPLETORIEDAD DEL DERECHO ROMANO

La relación entre los derechos canónico y romano ha sido una de convivencia, pero a veces también de conflicto. Aunque las lagunas del derecho canónico debían llenarse mediante recurso al derecho justinianeo, hasta donde éste estuviese compatible con el espíritu y la letra de los textos básicos de la Iglesia —*Ecclesia vivit lege romano*—, entre los especialistas de ambos derechos surgieron frecuentemente controversias que condujeron, por ejemplo, a la prohibición de la enseñanza del derecho romano en la Universidad (eclesiástica) de París (cfr. las Bulas *Super Speculam*, 1219, de Honorio III y *Dolentes*, 1254, de Inocencio IV).

Asimismo, el emperador, frecuentemente en conflicto con el papa, solía proteger el derecho romano (desde Federico Barbarroja, o sea Federico I, 1158, podemos observar esta tendencia con cierta claridad), favoreciendo, por ejemplo, en varias formas la escuela de Derecho Romano de Bolonia (pero no la de Pavía, de ambiente germánico, longobárdico; ni tampoco la de Roma, dominada por el papa; o la de Toscana donde los Güelfos, antiimperiales, tenían su baluarte).¹⁶

Las dos ramas del *Ius Commune*,¹⁷ derecho canónico y derecho romano, fueron los dos derechos que se enseñaron en las universidades del Occidente de Europa y en Iberoamérica, con exclusión de los derechos nacionales, hasta bien adelantado el siglo XVIII, cuando comienza la tendencia de dedicar atención universitaria al derecho nacional que el estudiante de derecho pronto tendría que aplicar. Muchos grandes juristas —e inclusive hombres de letras— de la fase renacentista y de la “época de las pelucas”, ostentaron orgullosamente el título de “Doctor en ambos Derechos”, *Doctor utriusque iuris* o sea: Doctor en los derechos canónico y romano.

¹⁶ Una atractiva introducción a estos temas sigue siendo la obra de P. Koschaker, *Europa y el Derecho Romano*, mercedidamente popular (véase nota 8 de la Advertencia Bibliográfica).

¹⁷ La combinación entre estos dos derechos se llamó el *Ius Commune*, el “derecho común”, que podía ser alegado en ausencia de alguna norma especial, expedida por el Emperador, Duque, Conde, el municipio, el gremio, etcétera.

3. EL DERECHO CONSUETUDINARIO

Al lado de todo lo anterior, otra fuente de derecho canónico, muy importante para una organización dispersa en un territorio tan amplio, con tanta divergencia cultural, fue la costumbre; ésta, a condición de ser compatible con la moral cristiana, la razón y los dogmas de la fe, y de haber persistido comprobadamente durante cuando menos 40 años, apoyada en una general *opinio necessitatis*,¹⁸ era una fuente tan importante, ¡que inclusive podía derogar o abrogar una norma canónica escrita!

4. LA DOCTRINA COMO FUENTE DE DERECHO

Además, como en todo sistema jurídico, la doctrina era fuente de derecho; y esta doctrina fue imbuida profundamente de los textos bíblicos, la Patrística, la Escolástica, y, en general, el pensamiento de los grandes teólogos no tildados de heréticos. Una fuente importante de esta doctrina, la constituyen los múltiples comentarios de derecho canónico, a menudo de gran autoridad. Hostiensis destaca como comentarista de las *Decretales*, Juan Andrés como glosador del *Liber Sextus* (este famoso canonista era, además, marido y padre de dos jurisconsultas de cierta fama, Milancia y Novella). Entre estos autores, algunos defienden la superioridad del papa sobre reyes y emperadores (Torquemada, Panormitano), mientras que otros defienden cierto “regalismo” (lícito intervencionismo estatal en asuntos de la Iglesia), como Van Espen, cuyos libros abundan en nuestras viejas bibliotecas, por gozar este autor del favor de los Borbones. Más tarde daremos más detalles sobre esta cuestión.

5. LA JURISPRUDENCIA CANÓNICA

Otra fuente del derecho canónico es la jurisprudencia: sentencias pronunciadas por tribunales de la Mitra, la Inquisición, diversas comisiones (como las “Congregaciones” de los Cardenales) y aquel importante

¹⁸ La convicción general de que la gente no sólo se *comporta* así, sino que además *debe* comportarse así.

tribunal de apelación, en el Vaticano, la *Sacra Rota Romana*. Ésta había surgido, paso por paso, desde una comisión de juristas que en la Edad Media tuvo que preparar los proyectos para las sentencias papales, en caso de haberse apelado alguna sentencia dictada por una instancia inferior. Desde Inocencio III¹⁹ esta comisión recibió más independencia, convirtiéndose en un verdadero tribunal, “la Rota”, que en una creciente cantidad de categorías de casos pudo dictar autónomamente sus sentencias. Desde 1472, la *Sacra Rota Romana* contaba con 12 (más tarde 10) *auditores* (cfr. el término de oidores, miembros de las Audiencias del mundo hispano, órganos con funciones primordialmente judiciales); de estos 12 jueces, tres debían proceder del Estado de la Iglesia, dos de España, uno de Alemania, uno de Francia, y los otros cinco fueron seleccionados entre los ciudadanos de grandes ciudades independientes de la Italia de aquel entonces: Milán, Florencia, Ferrara, Bolonia y Venecia.

Sin embargo, una sentencia de “la Rota” no era necesariamente la última palabra: desde fines del primer milenio surge alrededor del papa un cuerpo honorífico de refrendarios, personas que debían preparar los documentos para la firma del papa, y Alejandro VI, a fines del siglo xv, crea dentro de este grupo de refrendarios la especial *Signatura Justitiae*, que funge como una Corte de Casación respecto de ciertas sentencias de “la Rota”. Tanto ésta (reorganizada en 1909), como la *Signatura*, subsisten en la actualidad; la revisión por la *Signatura* se refiere, sobre todo, a una equitativa aplicación de las reglas procesales.

Esta jurisprudencia ayuda a predecir con cierto grado de probabilidad cuál será la actitud judicial frente a determinadas constelaciones de hechos y argumentos, en relación con algún litigio concreto.

¹⁹ En la historia de la Iglesia y de su derecho, a menudo se destaca la figura de Inocencio III, 1198-1216, Papa enérgico, con gran sentido político y jurídico, que tuvo como colaborador-adversario al cripto-pagano Federico II; bajo su régimen tuvo lugar la absurda aventura de la Cuarta Cruzada (en realidad una trampa mercantil tramada por Venecia en contra de las ciudades cristianas de Zara y Constantinopla, competidoras de Venecia); también hubo graves problemas con los albigenses del sur de Francia, que después motivarían la creación de la Inquisición. Este papa también tuvo que definir la actitud del Vaticano frente al movimiento de San Francisco, con tan peligrosos aspectos místicos y panteístas; además es famoso por el importante Concilio Laterano IV de 1215. La cultura eclesiástica florece en medio de todos los problemas políticos, y autores católicos a veces hablan de la “Terrible Edad de Oro del papado”, cuando se refieren al régimen de este papa.

6. DERECHO ESTATAL, REFERENTE A LA IGLESIA

Lo anterior se refiere al verdadero derecho canónico, normas que deben su existencia a la iniciativa de la Iglesia misma. Pero al lado de éstas, para la vida jurídica de la Iglesia deben tomarse en cuenta, para bien o para mal, aquellas normas que dicta el poder estatal, reglamentando ciertos aspectos de la actividad eclesiástica dentro del territorio del Estado en cuestión. Estas reglas a veces nacieron del sincero deseo de los gobiernos estatales de fortalecer a la Iglesia; así, en los Códigos de Teodosio (438) y de Justiniano (última versión: 534) hallamos, en lugares de honor, muchas normas impuestas por el Imperio a la Iglesia, generalmente expedidas en un ambiente de honrada preocupación por el interés espiritual y organizatorio de la Iglesia. También, por ejemplo, en las Leyes de Indias, en el primer libro (lugar de prestigio!) y, además, en varias normas dispersas, encontramos derecho impuesto por el Estado a la Iglesia. Más abajo, con referencia especial a México, tendremos que hablar del importante Patronato Real de la Iglesia (nombre en el cual "real" equivale a "monárquico"),²⁰ fuente de gran cantidad de importantes normas de esta categoría; luego, en muchos casos (que se presentan sobre todo en el Siglo de las Luces y después) este derecho estatal referente a la Iglesia interfiere con la tarea de ésta en una forma ya menos grata para ella (pensemos en el "regalismo" borbónico); y, sobre todo desde la Revolución Francesa, esta clase de normas tienen una tendencia cada vez más contraria al interés patrimonial de la Iglesia, y luego a menudo un tono francamente anticlerical.

Aunque se trate de normas que la Iglesia, en su gestión diaria, debe tomar muy en cuenta, no pertenecen al verdadero "derecho canónico", y algunos autores reservan para este derecho estatal referente a la Iglesia el término de "derecho eclesiástico",²¹ mientras que también el término de "derecho praeter-canónico" está asomándose.²² Como nor-

²⁰ El adjetivo "real" se presta a confusión; a veces se deriva de la palabra latina *res*, cosa, como en "los derechos reales"; y en otras ocasiones tiene su raíz en *rex*, rey, siendo entonces equivalente de "monárquico", como en el caso actual.

²¹ Término, obviamente no muy feliz; también el derecho que emana de la Iglesia misma puede calificarse, por esta razón, de "eclesiástico". Pero en materia jurídica abundan los términos ilógicos (en la designación de "derecho canónico" también ya hemos señalado una falla etimológica y lógica).

²² Véase la nota 3 de la Introducción.

mas ya más bien antieclesiásticas podemos mencionar la famosa *Constitution Civile du Clergé*, del comienzo de la Revolución Francesa (que convierte el clero en funcionarios públicos, estatales: una especie de policía de la moral); y, en cuanto a México, podemos mencionar la desamortización de los bienes eclesiásticos, por vía de expropiación (Ley Lerdo de Tejada, 1856) o por vía de confiscación (Leyes de Reforma, Juárez, 1859); el destronamiento del catolicismo como religión oficial; restricciones a la vida monástica; el traslado de la administración de cementerios o del Registro Civil a órganos estatales; abolición del fuero clerical y entrega de la actividad extraeclesiástica de los tribunales eclesiásticos a jueces estatales; el retiro de la coacción estatal al cobro de impuestos eclesiásticos; limitaciones impuestas a la actividad educativa y caritativa de la Iglesia y del clero; la prohibición dirigida al clero de ocuparse de asuntos políticos y restricciones a su ciudadanía; limitaciones cuantitativas en cuanto al clero admitido a actividades religiosas; el retiro de la personalidad jurídica a la Iglesia; en algún tiempo, prohibición de usar el correo para materiales religiosos; en ocasiones, la prohibición de la confesión auricular o la obligación impuesta a sacerdotes de casarse; y otras normas de esta índole.

Para poder incluir también estas manifestaciones del derecho en el presente libro, le hemos dado el título, no de *Introducción al Derecho Canónico Mexicano* (o algo por el estilo), sino de *La Iglesia ante el Derecho mexicano*.

7. LOS CONCORDATOS

En un lugar intermedio entre el derecho canónico expedido por instituciones eclesiásticas, y las normas referentes a la Iglesia, expedidas por los poderes seculares, estatales, hallamos los tratados internacionales, celebrados por el Vaticano: los Concordatos entre la Iglesia y los poderes mundanos.

Varios de tales Concordatos han tenido gran importancia. Es famoso, por ejemplo, el Concordato de Worms, armisticio en la larga lucha entre el papa y emperador, celebrado en 1122; también ha sido importante el Concordato de 1801 entre Francia —ya napoleónica— y el Vaticano, intento de reconciliación después de las fricciones que provocó la Revolución francesa; y para la historia moderna de Europa

ha sido importante el acercamiento entre Mussolini y el Vaticano, con el Tratado Laterano del 11.II.1929, al que el Vaticano debe el origen de su nuevo florecimiento patrimonial (después de los tremendos golpes sufridos por la unificación de Italia, que hizo perder al Vaticano su próspero Estado de la Iglesia, en el centro de la Península). En cuanto a México, durante la fase de la Independencia nunca se logró formular un Concordato, pero en tiempos virreinales el país participó desde luego en mucho de lo "concordado" entre España y el Vaticano. Importantes han sido (después de la ruptura entre España y Roma por decreto de Felipe V del 22.IV.1709)²³ el Concordato de 1737 entre Felipe V y Clemente VII y, más importante, el Concordato de 1753 entre Fernando VI y Benedicto XIV.²⁴

8. LA INVESTIGACIÓN DEL DERECHO CANÓNICO

Para la investigación histórica en nuestro medio, las fuentes a las que generalmente recurrimos son el *Corpus Iuris Canonici* y las normas tridentinas; el derecho estatal sobre —a veces contra— la Iglesia (desde el Derecho Indiano); los Concordatos españoles; y normas expedidas por la Iglesia novohispana (sobre todo los Concilios de 1555, 1565 y 1585), además de algunas normas, producto de la Iglesia del México independiente. Según lo que se requiera para el tema en cuestión, la investigación puede ampliarse hacia otras normas, para lo cual mucho depende del entusiasmo y de la capacidad del investigador, pero también de la riqueza de las bibliotecas o los archivos que tiene a su disposición. Sobre todo en la historia jurídica de las órdenes, y en el campo de las Cartas Pastorales, o en relación con el derecho canónico de agrupaciones protestantes que ya cobran cierta importancia en la vida nacional, mucho queda por investigar, y los archivos y bibliotecas eclesiásticas no siempre se abren al investigador académico con toda la generosidad deseable.

Varias importantes revistas, y diversos institutos, a menudo ligados a grandes universidades, se ocupan en la actualidad del derecho canó-

²³ Véase Teófanés Egido, "El Regalismo y las relaciones Iglesia-Estado en el siglo xviii", en *Historia de la Iglesia en España*, Madrid, Antonio Mestre Sanchis, tomo IV, 1979, pp. 125-249, y Apéndice I (La ruptura).

²⁴ Véase Apéndices II y III.

nico, a veces sobre todo desde el punto de vista histórico, pero en otras ocasiones con fines eclesiásticos modernos. En materia canónico-histórico destacan autores como Jean Gaudemet, Gabriel le Bras o Stephan Kuttner (ahora en Berkeley); congresos especializados ofrecen a los estudiosos la oportunidad de conocerse personalmente y de intercambiar opiniones y resultados de investigación; obras panorámicas y monográficas —también a veces importantes tesis universitarias— abundan, y la Enciclopedia de Derecho Canónico es ahora una obra central de consulta para los interesados. En nuestro continente, el *Institute of Research and Study of Medieval Canon Law*, con el jovial, erudito Kuttner y la *Catholic University of Washington*, son lugares donde toda persona seriamente interesada puede recibir una orientación responsable en cuanto a sus dudas y problemas.