

UNA APROXIMACIÓN AL DERECHO CANÓNICO EN PERSPECTIVA HISTÓRICA*

CARLOS SALINAS ARANEDA
Universidad Católica de Valparaíso

I. INTRODUCCIÓN

1. La Iglesia, fundada por Cristo al llegar la plenitud de los tiempos, tiene simultáneamente una dimensión divina y humana: es Cuerpo Místico de Cristo y, al mismo tiempo, en expresión de Pedro (1 Pe 2,9-10) nuevamente puesta de relieve por el Concilio Vaticano II (LG 9-17), es Pueblo de Dios. En esta dimensión societaria, la Iglesia, desde un comienzo, y como exigencia de su propia naturaleza, ha sentido la necesidad de configurarse como sociedad humanamente organizada tanto en su estructura jerárquica como en las relaciones interpersonales que se producen entre los fieles que la integran. El viejo principio *ubi societas ibi ius* no le ha sido ajeno y así, desde los primeros momentos, la Iglesia ha ido configurando un ordenamiento jurídico con clara conciencia de autonomía frente a los sistemas jurídicos seculares: el Derecho canónico.

2. Como Pueblo de Dios la Iglesia está inmersa en la historia de la cual el hombre es el sujeto por excelencia. Formada por hombres, sujeto de la historia, la Iglesia es, por lo mismo, histórica. Y lo es también su derecho que, al ser, como todo derecho, una de las expresiones del quehacer cultural del hombre, queda igualmente sometido al devenir histórico.

Esta historicidad del derecho de la Iglesia tiene una de sus expresiones en las

* ABREVIATURAS: AHICH = Anuario de Historia de la Iglesia en Chile; CI = Codex Iustiniani; CTh = Codex Theodosianus; D = Digesta Iustiniani; RChHD = Revista Chilena de Historia del Derecho; REDC = Revista Española de Derecho Canónico; REHJ = Revista de Estudios Histórico-Jurídicos; RI = Recopilación de Leyes de Indias.

diversas formulaciones que ha tenido a lo largo de los siglos, no sólo en la forma externa de su fijación -recopilaciones, *corpus, codex*-, sino en los mismos contenidos. Es cierto que el derecho canónico parte de un dato que le es dado, la revelación; hay todo un depósito de verdades, reveladas por el mismo Cristo, que nada ni nadie puede alterar. Pero es cierto también que la manera con que la Iglesia se ha enfrentado a esas verdades para profundizar más y más en ellas ha dependido de las diversas épocas históricas. Para ello la Iglesia, inmersa en la historia del hombre, ha usado de las categorías culturales propias de cada una de esas épocas. Su derecho, así, no ha sido ajeno a esta realidad, y las distintas categorías que el derecho canónico ha usado para regular, a partir de las verdades reveladas, la dimensión de justicia que existe entre los fieles que componen este *Populus Dei*, han dependido de cada momento histórico. Por eso el derecho canónico no es inmutable en el tiempo y así como la cultura del hombre ha ido evolucionando, este derecho también ha evolucionado.

3. Otra dimensión de la historicidad del *ius canonicum* es su vinculación con el derecho secular. El derecho canónico, a lo largo de los siglos, ha mantenido una permanente relación con el derecho de la sociedad civil, aunque no siempre con la misma intensidad; ha habido momentos de fuerte reciprocidad, como el *ius commune* bajo medieval; pero también de fuerte lejanía como en los siglos XIX y XX. En esta historia común, el derecho canónico se ha visto influido más o menos intensamente por categorías jurídicas seculares de las que ha hecho uso para elaborar sus propias formulaciones; en este sentido se habla, v. gr. de un derecho canónico *coloris romani*. A la inversa, ha sabido dar su aporte original y enriquecedor al patrimonio jurídico común al punto que el derecho canónico constituye, junto con el derecho romano y el derecho germánico, uno de los elementos que han configurado el derecho occidental.

4. En las páginas que siguen pretendo aproximarme al derecho de la Iglesia en una perspectiva histórica. Antes, sin embargo, parece conveniente responder a una pregunta previa: ¿qué sentido tiene estudiar la historia del derecho canónico cuando en la actualidad ese derecho está contenido en dos códigos de reciente vigencia? ¿No obedecerá, acaso, a un mero afán de erudición o a una obsesión por los precedentes? La pregunta tiene plena vigencia, pues vivimos en una época en que la especial forma de fijación que reviste el derecho en la actualidad -los códigos- y el positivismo jurídico a que ha dado origen, pueden inducirnos a pensar que el derecho hoy vigente sólo es obra del actual legislador.

El derecho, sin embargo, es esencialmente histórico, es decir, hunde sus raíces en el derecho de las épocas anteriores: el ordenamiento jurídico que hoy nos rige -como fieles o como ciudadanos- no es obra originaria del legislador que lo ha dado, sino que arranca del derecho anterior que le sirve de base y al cual, por lo general, perfecciona. De allí no sólo la conveniencia, sino la necesidad de estudiar el derecho en su desarrollo pretérito, pues sólo así adquiere plena explicación el derecho vigente. Esto que es válido para cualquier ordenamiento jurídico lo es también para el derecho canónico.

Pero hay en el derecho de la Iglesia otra razón que hace necesario adentrarnos

en él en su perspectiva histórica. He dicho recién que el derecho canónico se construye a partir de un dato dado, la revelación, dato que es inmutable y no puede cambiar; lo que cambia es la manera en que la Iglesia, a lo largo de los siglos, se ha aproximado a esos datos dados. En el caso del derecho, la manera como la Iglesia, a partir de esos datos, ha elaborado las normas con que dar respuesta a las necesidades de justicia de cada momento, manteniéndose fiel a esa revelación. Resulta, pues, aleccionador al jurista descubrir las maneras como la Iglesia, en otros tiempos y permaneciendo fiel a aquello que es inmutable, logró realizar el valor justicia entre los fieles; aleccionador no sólo para aprender de la experiencia pasada, sino para conservarla o actualizarla. De allí que el canon 6 & 2 del *Código de Derecho Canónico* (1983) vigente establezca que, en la medida que los cánones del código reproducen el derecho antiguo, se han de entender teniendo también en cuenta la tradición canónica¹.

5. Estudiar el derecho de la Iglesia en su vigencia pretérita es posible hacerlo de diversas maneras: mirando la evolución de las fuentes que lo han creado y las formas de fijación del mismo en textos de diferente naturaleza a lo largo de los diversos períodos; lo que algunos denominaron, en una terminología ya superada, la historia externa del derecho. Otra manera es dejar de lado la evolución de las fuentes y estudiar las instituciones reguladas por dichas fuentes, v. gr. el matrimonio, el proceso, los bienes, los laicos, y las modificaciones sufridas por ellas a lo largo de los siglos. Otra, en fin, es hacer compatibles la una y la otra de manera de presentar conjuntamente la historia de las fuentes y la de las instituciones en cada momento histórico.

En las páginas que siguen presentamos una evolución de las fuentes del derecho canónico. Sólo cuando sea necesario hacemos las oportunas referencias a las instituciones; el tratamiento más detallado de ellas queda para la explicación de cada institución en particular.

II. PERIODIFICACIÓN

6. Los autores que han estudiado la historia del derecho canónico dividen su exposición en diversos períodos. Esto es necesario pues dos mil años de evolución jurídica en la Iglesia es imposible aborarlos como una sola unidad. Sin embargo, no todos coinciden en la periodificación. En los albores de este siglo, Stutz², en una conferencia histórica, en que separó la historia del derecho canónico de la dogmática, conjugando vicisitudes internas con influencias externas, propuso una periodificación en seis épocas: la originalidad de los primeros tiempos, la marca

¹ Lo mismo establece el canon 2 del *Código de Cánones de las Iglesias Orientales* (1990), según el cual «los cánones del Código en que muchas veces se recibe o se acomoda el derecho antiguo de las Iglesias orientales han de interpretarse principalmente por ese derecho».

² U. STUTZ, *Die kirchliche Reschtsgeschichte*, discurso en la Universidad de Bonn (1905).

de lo romano, la marca de lo germano, el triunfo de la Cristiandad, su declinar, y la restauración espiritual; esta periodificación tuvo éxito y fue seguida por otros autores como Kurtscheid³ o Feine⁴. En opinión de Le Bras⁵, su mejor justificación ha estado en el relieve de los autores que la han concebido o seguido y la calidad de las obras que han sido inspiradas en ella.

Plöchl⁶, en cambio, reduce los períodos a cinco, al igual que Zeiger⁷ y Hervada y Lombardía⁸ estos dos últimos entre los autores en lengua española. Y cuatro son las etapas en que periodifican la historia del derecho canónico García y García⁹ y Prieto¹⁰, este último siguiendo de cerca a Gabriel Le Bras, autor que se ha apartado notablemente de las periodificaciones anteriores¹¹.

³ B. KURTSCHIED, *Historia iuris canonici* (Roma 1941-1943) 2 vols.

⁴ H. E. FEINE, *Kirchliche Rechtsgeschichte, I: Die Katholische Kirche*, 4ed. (Weimar 1964 = Köln-Wien 1972), que considera las siguientes seis épocas: I, novedad de los primeros tiempos de la Iglesia; II, influjo romano; III, influjo de la mente germánica; IV, época clásica; V, 1317-1789 derecho eclesial católico o tridentino; VI, derecho eclesial vaticano. Cfr. El mismo, *Die Periodisierung der kirchlichen Rechtsgeschichte*, en *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Kanonistische Abteilung* 36 (1950) 1-14.

⁵ G. LE BRAS, *Historie du droit et des institutions de l'Eglise en Occident, I: Prolegomènes* (Paris 1955) 152.

⁶ W. M. PLÖCHL, *Geschichte des Kirchenrechts*, 2ed. (Wien-München 1960-1969) 5 vols., quien identifica los siguientes períodos: I, hasta 324; II, 325-692; III, 692-1054; IV, 1055-1517; V, 1517-1917.

⁷ I. A. ZEIGER, *Historia iuris canonici* (Roma 1947) 2 vols.

⁸ J. HERVADA - P. LOMBARDÍA, *El derecho del Pueblo de Dios. Hacia un sistema de derecho canónico, I: Introducción. La constitución de la Iglesia* (Pamplona 1970) 59-144, que distinguen: I, el derecho de la Iglesia en el imperio romano; II, el derecho de la Iglesia en la formación de la Europa medieval (siglos V-XI); III, El derecho canónico clásico (siglos XII-XV); IV, el derecho de la Iglesia y el estado moderno (siglos XVI-XVIII); V, el derecho canónico de los siglos XIX-XX. El capítulo II, dedicado a *El derecho canónico en la historia*, está escrito por P. Lombardía, lo mismo que el desarrollo histórico de la ciencia canónica.

⁹ A. GARCÍA y GARCÍA, *Historia del derecho canónico, I: el primer milenio* (Salamanca 1967), que distingue: I, la antigüedad -la iglesia primitiva (siglos I-III) y la Iglesia religión oficial del imperio romano-bizantino (siglos IV-VII); II, el medievo -la Iglesia en los pueblos germánicos (siglos VII-XII) y la cristiandad medieval (siglos XII-XVI); III, la edad moderna; IV, la edad novísima.

¹⁰ A. PRIETO, *El proceso de formación del derecho canónico*, en Varios autores, *Derecho canónico* I (Pamplona 1974) 75-125, que distingue: I, un milenio de preparación (siglos I-XII); II, la edad clásica (siglos XII al XVI); III, la edad moderna (siglos XVI al Concilio Vaticano II); IV, los tiempos del Vaticano II.

¹¹ G. LE BRAS (n. 5), autor para quien una simple crisis de crecimiento o de vejez da inicio a un período; si se trata de un cambio más profundo, se anuncia el comienzo de una época; y si se trata de una revolución de caracteres fundamentales, se ha iniciado una edad. Él divide la historia del derecho canónico en: I, un milenio de preparación; II, la edad clásica; III, los tiempos modernos, que culminan con la dictación del *Código de Derecho Canónico* de 1917.

Recientemente Erdő ha distinguido siete períodos, si bien su objeto es la historia de la ciencia canónica¹².

Discrepan también los autores en los criterios usados para distinguir cada período; utilizan para ello los cambios internos producidos en la Iglesia y las circunstancias que, externas a ella, han incidido en su devenir histórico, acentuando unos u otras según los autores. El más radical ha sido el protestante Sohm para quien el *Decreto* de Graciano (1140) marca el inicio del jurisdiccionismo en la Iglesia; antes, la Iglesia habría vivido del espíritu evangélico¹³.

Por nuestra parte vamos a distinguir cinco períodos, sin perjuicio de las subdivisiones internas que es preciso hacer en algunos de ellos: I, un milenio de formación (siglos I-XI); II, la síntesis medieval y el derecho canónico clásico (siglos XII-XV); III, el derecho canónico tridentino (siglos XVI-XIX); IV, la síntesis codificadora (fines del siglo XIX-Concilio Vaticano II); V, el derecho nuevo (a partir del Concilio Vaticano II). De ellos nos ocuparemos en estas páginas de los cuatro primeros.

III. UN MILENIO DE FORMACIÓN (SIGLOS I-XI)

7. Es una constante en la historia del derecho que los ordenamientos jurídicos, en su discurrir por el tiempo, atraviesan diversas etapas: un primer período de formación, más o menos prolongado en el tiempo, caracterizado por un permanente perfeccionamiento y depuración que culmina en un período de esplendor que suele denominarse período clásico; le sigue un declinar llamado genéricamente post-clásico, en el que, en ocasiones, se presentan elementos decadentes que han permitido calificar a algunos períodos histórico-jurídicos como vulgarismos¹⁴.

¹² P. ERDŐ, *Introductio in historiam scientiae canonicae* (Roma 1990) = *Introducción a la historia de la ciencia canónica* (Buenos Aires 1993), quien hace la siguiente división: I, el primer período, hasta el *Decreto de Graciano* (1140); II, desde el *Decreto de Graciano* al *Liber Extra* de Gregorio IX (1140-1234); III, del *Liber Extra* hasta la muerte de Juan Andrés (1234-1348); IV, hasta el Concilio de Trento (1348-1563); V, hasta la revolución francesa (1563-1789); VI, hasta la promulgación del *Código de Derecho Canónico* de 1917; VII, hasta nuestros días. Pueden consultarse también A. MA. STICKLER, *Historia iuris Canonici Latini. Institutiones Academicarum, I: Historia Fontium* (Taurini 1950, Romae 1985); A. VAN HOVE, *Prolegomena ad Codicem Iuris Canonici*. (Commentarium Lovianensis in Codicem iuris canonici, vol.1, tom.1, Michliniae-Romae 1945); L. Musselli, *Storia del diritto canonico. Introduzione alla storia del diritto e delle istituzioni ecclesiali* (Torino 1992); E. TEJERO, *Formación histórica del derecho canónico*, en Varios Autores, *Manual de Derecho Canónico* (Pamplona 1988) 51-111; J. DANYOT-DOLIVET, *Precis d'histoire du droit canonique. Fondement et evolution* (Utrumque ius: Collectio Pontificae Universitatis Lateranensis 10, Roma 1984).

¹³ R. SOHM, *Kirchenrecht, I: Die geschichtlichen Grundlagen* (Leipzig 1892); El mismo, *Das altkatholische Kirchenrecht und das Dekret Gratians* (München-Leipzig 1918). Sobre su pensamiento acerca de la Iglesia y el derecho canónico vid. la bibliografía citada por J. FERNÁNDEZ, *La ciencia canónica contemporánea. (Valoración crítica)* (Pamplona 1984) 153 n. 279.

¹⁴ El tema ha sido ampliamente debatido en torno al Derecho romano. Heinrich Brunner acuñó la

La etapa de formación del derecho canónico es cronológicamente prolongada: abarca casi doce siglos. El término *a quo* está representado por la fundación de la Iglesia por Cristo; el término *ad quem* por la elaboración del *Decreto* de Graciano hacia 1140. Una etapa demasiado extensa que exige matizaciones: los primeros pasos (siglos I-IV); un Derecho canónico *coloris romani* (siglos IV-V); un Derecho canónico *coloris germanici* (siglos VI-XI).

1. Los primeros pasos (siglos I-IV)

a) Marco histórico

8. Al momento de ascender a los cielos Cristo dejó a sus discípulos la misión de ir y enseñar a todas las gentes bautizándolas en el nombre del Padre, del Hijo y del Espíritu Santo, enseñándoles a observar todo cuanto El había mandado (Mt 28, 19-20). Pentecostés marcó el inicio de esa misión que constituye la vocación propia de la Iglesia, su identidad más profunda¹⁵. A partir de ese momento el mensaje evangélico, que en tiempos de Jesús había quedado enmarcado en el mundo judío recorrido por Él, empezó a expandirse por otras tierras.

Ya en vida de los apóstoles la predicación se hizo por Oriente y Occidente llegando a Italia y a España. Esta expansión se hizo más intensa cuando se produjeron las persecuciones en Jerusalén y se inició la diáspora. Ahora bien, el imperio romano era principalmente un imperio urbano, se había vertebrado en torno a las ciudades. Esta circunstancia confirió una nota peculiar a la expansión de la Iglesia en este tiempo: la evangelización se centró principalmente en las ciudades del imperio; el campo quedó todavía sin recibir el mensaje cristiano. Pasaron muchos años antes que esto sucediera, al punto que el nombre que recibían los habitantes del campo, *paganus* -porque vivían en el *pagus*- terminó por indicar a los que no eran cristianos.

La vida de las nacientes comunidades se centró en la liturgia y en la caridad; esto fue determinando la primera organización que, en buena parte, empezó a

expresión *Derecho romano vulgar* en 1880 y desde entonces el tema ha sido objeto de discusión. Un estudio que proporciona el estado del debate hasta 1964, con abundante bibliografía, en J. BURILLO, *Derecho Romano Vulgar. Estado de la cuestión a 1964*, en REHJ 4 (1979) 13-34. Es necesario tener presente, sin embargo, como lo ha expuesto Merello, que «se debe considerar al vulgarismo no como un fenómeno que afecta únicamente al derecho romano -si bien a raíz de éste surge dicho concepto-, sino como una suerte de calidad adjetival que puede padecer el derecho de cualquier coordenada histórica cuando éste pierde el nivel de estilo superior que antes poseía. Por consiguiente, es posible sostener que en todas las épocas pueden existir -y de hecho se han dado- contaminaciones vulgaristas. Pero, el vulgarismo existe como suceso histórico-jurídico cuando éste se convierte en una cuestión de predominio que proyecta su sombra sobre todo un sistema jurídico en una época y espacio geográfico determinados.» I. MERELLO, *Historia del Derecho* 1 (Valparaíso 1983) 55.

¹⁵ Cf. Pablo VI, encíclica *Evangelii nuntiandi* n. 14 (1975).

desarrollarse al margen del derecho del imperio. La actitud de Roma, indiferente primero y francamente hostil después, hizo de estas primeras comunidades focos de intensa caridad mutua y de fe vivida y encarnada, y no pocas veces probada con persecuciones y aún con la ofrenda de la propia vida.

No eran, pues, los problemas de organización los que más interesaban. El crecimiento de las comunidades de fieles y la aparición de las primeras herejías ocuparon buena parte de las preocupaciones del momento; esto trajo aparejado, sin embargo, la necesidad de dar respuesta a problemas disciplinares: ¿qué pasa con los bautizados en sectas heréticas que entran después en la comunión de fe? ¿qué se hace con quienes, para salvar la vida, reniegan formalmente de su fe en Cristo? Así, pues, aun cuando la vida de la Iglesia en estos primeros siglos fue principalmente litúrgica y testimonial, surgieron pronto problemas que obligaron a adoptar decisiones disciplinares.

b) Las fuentes del derecho

9. Es un hecho fácilmente constatable que, por lo general, las normas por las que una sociedad se organiza, surgen, en los primeros estadios de vida comunitaria, entremezcladas con usos meramente sociales y prácticas religiosas. La conciencia de lo jurídico como una realidad diferente de lo religioso o lo puramente social corresponde a etapas más avanzadas de evolución. Por otra parte, estas primeras maneras de comportarse, reconocidas por todos como vinculantes, surgen primeramente como costumbres, es decir, conductas realizadas por todos y aceptadas como necesarias. La norma escrita viene después.

La Iglesia no fue ajena a esta constante por lo que no puede hablarse en esta primera época de un derecho canónico propiamente tal, acabado en su formulación; lo que no obsta, sin embargo, a que desde estos primeros momentos se encuentren atisbos de lo que, con el tiempo, será un completo ordenamiento jurídico.

10. Los textos que sirvieron de base a las primeras comunidades de fieles para regular su actividad fueron los de la *Sagrada escritura*: *Antiguo testamento* y, especialmente, el *Nuevo testamento* integrado por los cuatro evangelios -san Mateo, san Marcos, san Lucas y san Juan-, la crónica de los primeros años de la Iglesia escrita por san Lucas y conocida como *Hechos de los apóstoles*, algunas cartas dirigidas por algunos apóstoles a determinadas comunidades -las *epístolas*¹⁶ - y el *Apocalipsis* de san Juan. Fueron, pues, estos textos que no contienen prescripciones jurídicas sino reglas de vida, los que dirigieron la actividad de los primeros cristianos.

¹⁶ De san Pablo a los romanos, I y II a los corintios, a los gálatas, a los efesios, a los filipenses, a los colosenses, I y II a los tesalonicenses, I y II a Timoteo, a Tito, a Filemón, a los hebreos. Epístola de Santiago. Epístolas I y II de San Pedro. Epístolas I, II y III de San Juan. Epístola de San Judas.

A ellos se unió muy pronto la *Tradición* que sería testimoniada por los escritos de los padres apostólicos que recibieron la doctrina directamente de los apóstoles -v. gr. san Clemente Romano (+103), san Ignacio de Antioquía (+ c.110), san Policarpo de Esmirna (+ c.155)-. Continuada de esta literatura fue la *patrística* que, iniciada en esta época, concluyó varios siglos después superando con creces este período (siglos II-III al VIII). «Los Padres de la Iglesia explican la Escritura, testimonian la tradición, refutan las herejías, alientan la conducta de los fieles y explican las verdades de la fe utilizando la cultura filosófica de su época, inaugurando de este modo la historia del pensamiento teológico»¹⁷. En Oriente destacan Orígenes (c.185-253), san Basilio (331-379), san Gregorio de Nisa (335-c. 395), san Gregorio Nacianceno (330-c. 390), san Juan Crisóstomo (c. 344-407), san Juan Damasceno (c. 676-c. 770). Entre los padres de Occidente están Tertuliano (c.160-240), san Cipriano (c. 210-258), san Jerónimo (c. 331-c. 415), y especialmente san Agustín (354-430)¹⁸.

El recurso a la *Sagrada Escritura* y a la *Tradición*, sin embargo, no se limitó sólo a esta primera época, sino que fue constante a lo largo del primer milenio, especialmente cuando se trató de realizar reformas persiguiendo una más auténtica disciplina o cuando la autoridad eclesiástica ordinaria era insuficiente o la autoridad pontificia estaba menos presente y actuante.

11. Hacia finales del siglo I y más claramente en el siglo II empezaron a surgir textos en los cuales es posible encontrar reglas jurídicas: primero en las cartas o epístolas y después en las primeras colecciones canónico-litúrgicas. A fines del siglo II, a lo largo del siglo III y ya con firmeza en el siglo IV se afirma una verdadera legislación con la celebración de los concilios y con las primeras decretales pontificias.

Hay acuerdo entre los autores para considerar la primera epístola de Clemente de Roma (88-97) a la Iglesia de Corinto como el primer texto jurídico de la iglesia cristiana (96)¹⁹. Tuvo su origen en un conflicto que oponía, en Oriente, a los

¹⁷ Lombardía (n. 8) 69.

¹⁸ De los santos padres la edición más completa es la de J. P. MIGNE, *Patrologiae Cursus Completus*, cuya *Series latina* abarca 217 volúmenes y otros 4 de índices (París 1844-1864); la *Series graeca*, abarca 162 volúmenes (París 1857-1866). Hay ediciones más modernas que la superan en perfección y rigor crítico, pero no en extensión, como la colección *Sources chrétiennes*, dirigida por Lubac, Danielou, Mondesert (París 1955-1965) con 114 volúmenes; y el *Corpus Christianorum*, de la editorial Brepols, cuya *Series Latina* se compone de 176 volúmenes (Turnholt 1954-1965), que inició seguidamente una *Continuatio Mediaevalis*. Traducidos al castellano se encuentran algunos padres en la *Biblioteca de Autores Cristianos*. Amén de lo anterior, la más conocida compilación de textos bíblicos, dogmáticos y patrísticos es la de E. DENZINGER, *Enchiridion Symbolorum*, 36 ed. (Barcelona 1976) con traducción castellana de D. Ruiz Bueno, E. DENZINGER, *El magisterio de la Iglesia. Manual de los símbolos, definiciones y declaraciones de la Iglesia en materia de fe y costumbres* (Barcelona 1963). Está también ROUET DE JOURNEL, *Enchiridion Patristicum*, 22 ed. (Barcelona 1962).

¹⁹ J. GAUDEMET, *Naissance d'un droit. (Les premières esquisses du droit canonique)*, en *Annals*

partidarios de una jerarquía con sus grados -obispos, sacerdotes, diáconos- y los que ponían el acento en el profetismo, basados en una concepción más espiritualista de la comunidad. La carta refleja el espíritu romano de organización y de normas, y en ella la necesidad de un orden se presenta como una evidencia.

Estas cartas, sin embargo, tenían un objeto limitado y muy preciso. Se daban la más de las veces para restablecer la paz en las comunidades sometidas a tensión y en ellas se proponían reglas de vida y se mostraban las vías de solución.

12. Muy diferentes fueron las primeras obras de la literatura didáctica cristiana que se producen entre finales del siglo I y los últimos años del siglo IV. Se trataba de obras que pretendían responder a las necesidades de enseñanza de la fe, y también de la disciplina, el culto, la liturgia y dar instrucciones sobre los aspectos importantes de la vida cristiana como el matrimonio o la vida familiar. En algunos aspectos el derecho aparece en estas obras con claridad.

Hoy se califica a estas obras como literatura pseudo-apostólica, pues se trataba de textos que en su mayoría invocaba para sí, sin tenerla, la autoridad de los apóstoles; o llamadas también colecciones canónico-litúrgicas, por reunir prescripciones de orden litúrgico, enseñanzas morales y reglas disciplinares. Constituyen hoy una fuente esencial para conocer las instituciones eclesiásticas de los primeros siglos. La más antigua, escrita en griego en el siglo I, es la *Didaché* o *Doctrina de los doce apóstoles*²⁰. Más importante, por la influencia que ejerció, es la *Tradición apostólica de san Hipólito* (hacia el 218)²¹; pueden mencionarse también la *Didascalia de los doce apóstoles*, escrita con toda probabilidad en la primera mitad del siglo III²², y a finales del siglo IV las *Constituciones apostólicas*²³. Otra es el *Testamento de Nuestro Señor Jesucristo*²⁴.

of the Archive of Ferran Valls i Taberner's Library 6 (1989) 139. Editada por D. Ruiz Bueno, *Padres apostólicos*, 4 ed. (BAC 65, Madrid 1979) 177-238.

²⁰ Ed. J. PAUDET, *La Didachè. Instructions des Apôtres* (París 1958) con un amplio estudio. Más anticuada es la edición de F. X. FUNK, *Doctrina duodecim Apostolorum. Canones Apostolorum ecclesiastici ac reliquia doctrinae de duabus viis* (Tübingen 1887); El mismo, *Didascalia et Constitutiones Apostolorum* (Paderborn 1905, Turin 1964) 2 vols. Fr. Nau, *La Didascalie des Douze Apôtres*, 2 ed. (París 1912); W. Rordorf-A. Tuillier, *La Didaché* (coll. Sources chrétiennes 248, París 1978). Su texto en castellano en S. HUBER, *Los padres apostólicos. Versión crítica del original griego con introducción y notas* (Buenos Aires 1949) 63-84; también en D. RUIZ BUENO, *Los Padres Apostólicos* (n. 19) 77-98 y antes L. SEGALA, *Obras escogidas de la Patrología Griega* 1 (Barcelona 1918). Su texto completo fue descubierto en Constantinopla en 1873.

²¹ Ed. y estudio en B. BOTTE, *La Tradition Apostolique de St. Hipolyte. Essai de reconstitution* (col. Liturgiewiss. Quellen und Forschungen 39, Münster 1963) con texto latino y francés; El mismo, *La Tradition apostolique* (coll. Sources chrétiennes 11 bis, París 1968).

²² Ed. F.X. FUNK, *Didascalia et Constitutiones Apostolicae* 1 (Paderborn 1905, Torino 1959).

²³ Ed. ibid. También, M. METZGER, *Les constitutions apostoliques* (París 1985-1987) 3 vols.

²⁴ Ed. en siríaco y latín en I. E. RAHMANI, *Testamentum Domini Nostri Jesu Christi* (Mainz 1899, Hildesheim 1968).

Gaudemet ha explicado este afán de invocar la autoridad de los apóstoles en el vacío legislativo que experimentaron las primeras comunidades cristianas. En efecto, las esporádicas reuniones conciliares estaban lejos de proporcionar un código disciplinar completo, no obstante lo cual las dificultades abundaban: conflictos de autoridad, divergencias doctrinales, iniciativas necesarias pero contestadas, etc. El obispo de Roma aún no intervenía y los emperadores no siempre estaban en condiciones de acudir a las necesidades de la Iglesia, pues los hubo arrianos convencidos como Constancio II (337-361), e incluso adeptos al paganismo, como Juliano a quien la historia conoce como el apóstata (361-363). Así, el recurso a la autoridad de los apóstoles no sólo garantizaba el valor sino que revestía de autoridad las soluciones que se proponían.

13. Hubo, sin embargo, algunos textos que en esta primera época mostraron ya un carácter legislativo: los cánones emitidos por los concilios, que empezaron a reunirse en Oriente en el siglo II y en Occidente en el siglo III. Se trata de asambleas de obispos que se reunían a tratar materias de doctrina o disciplina; en realidad la lucha contra las herejías era el objetivo esencial, pero ella era a veces la ocasión para decisiones disciplinares.

La autoridad de estas asambleas, y consecuentemente la fuerza obligatoria de la legislación conciliar, venía dada de los pastores que la elaboraban, del carisma de su ordenación, de la ayuda del Espíritu Santo y también de sus continuas citas a la *Tradición* y a la *Escritura* a la que gustaban recurrir. Los obispos se reunían al llamado de uno de ellos, deliberaban libremente y promulgaban sus decisiones. Un control jerárquico de la vida conciliar por la autoridad pontificia, como se impondrá en el siglo XI por la reforma gregoriana, era entonces desconocido.

Se han apuntado dos razones que explicarían la tardanza con que estas asambleas empezaron a reunirse²⁵: en un primer momento habría bastado la autoridad del obispo que, como sucesor de los apóstoles, tenía poder suficiente para zanjar los problemas que se presentaban. Además, los enemigos de la Iglesia eran más bien exteriores. Por otra parte, los territorios de cada diócesis eran muy extensos y la distancia entre las ciudades episcopales era considerable lo que dificultaba la reunión de numerosos obispos; a esto habría que agregar la situación de semi clandestinidad en que vivía la Iglesia. A partir de mediados del siglo II, sin embargo, los términos se invirtieron: los enemigos no fueron externos sino internos y el número de sedes episcopales fue abundante.

La actividad conciliar fue creciendo en intensidad al ritmo de la cantidad e importancia de las cuestiones que se presentaban, y fue especialmente intensa a partir del siglo IV. En todo caso, y aun cuando las normas pronunciadas por estas asambleas conciliares no estaban aún técnicamente formuladas, fue apareciendo una trama de instituciones que mostraban ya un peculiar ordenamiento en la Iglesia. Así, el principal núcleo de la disciplina canónica que rigió a la Iglesia primi-

²⁵ GARCÍA Y GARCÍA (n. 9) 47-48.

tiva procedió de la actividad conciliar de Oriente; es interesante destacar, sin embargo, que mientras este derecho primitivo encontró amplio eco en las colecciones occidentales durante muchos siglos, en Oriente, en cambio, no se aceptó casi nada del mundo latino²⁶.

14. Aun cuando la Iglesia en esta época fue desarrollando su actividad al margen del imperio romano, no pudo ignorar su derecho que, si bien no era el derecho de la Iglesia, era el derecho de sus fieles en tanto que ciudadanos de Roma. De hecho hizo uso de él en aquellos aspectos que necesitaba para su propia organización: legalización de sus reuniones, titularidad de los bienes afectos a fines eclesiásticos, fueron materias que la llevaron a usar del derecho romano, y parece que las iglesias locales habrían usado la forma exterior de colegio de pobres o también de colegios funerarios que no necesitaban aprobación de la autoridad, lo que les permitía poseer bienes y actuar en juicio²⁷.

Con todo, «puede afirmarse que la gran revolución cristiana en lo que afecta a los principios básicos de la convivencia se lleva a cabo sin ningún respaldo del derecho romano. Así, por ejemplo, la idea de desprendimiento con respecto a los bienes de este mundo, el sentido de igualdad entre los hombres o la concepción cristiana del matrimonio comienzan a informar la vida de los fieles sin que se modifique para nada el derecho romano. Simplemente, los fieles tienen en cuenta el espíritu del cristianismo al actuar en el marco del derecho; sin embargo, como quiera que los principios cristianos están con frecuencia en pugna con el ambiente pagano en el que se basa la convivencia, surge en los primeros siglos un cierto clima de abstencionismo político, hecho compatible con la observancia de los estrictos deberes ciudadanos»²⁸.

Es por lo que, en general, esta actitud de acudir a los medios proporcionados por el imperio fue de gran reserva, al punto que el mismo san Pablo aconsejaba no llevar los pleitos entre cristianos a los magistrados romanos sino someterlos a cristianos prudentes²⁹.

2. *Derecho canónico coloris romani (siglos IV-V)*

a) *Marco histórico*

15. La última gran persecución contra los cristianos fue la ordenada por Diocleciano (284-305), que concluyó, de hecho, al menos en Occidente, al retirarse el emperador el año 305. A partir de ese momento la situación de la Iglesia cambió; por un edicto de Galerio (305-c. 311) en Oriente se toleró por primera vez a los cristianos

²⁶ Ibid. 49.

²⁷ Cf. D 47.22.1. pr.

²⁸ Lombardía (n. 8) 74.

²⁹ I Cor 6,1-6.

con tal que no perturbasen el orden público³⁰. Poco después, en el invierno del 312-313 los nuevos emperadores Constantino (312-337) y Licinio (311-324) acordaron en Milán restablecer la paz religiosa³¹. En virtud de esto Licinio publicó en Nicomedia el 13 de junio de 313 un edicto estableciendo para Oriente la libertad religiosa; es probable que una disposición semejante se dictara para Occidente por Constantino³². Así fue la medida que, común pero inexactamente, se ha conocido como el edicto de Milán. Esto aseguró a los cristianos el inicio de un período de paz que, salvo algunas interrupciones como la de Juliano el apóstata, fue duradera.

Jurídicamente se trató sólo de tolerancia, pues el cristianismo quedó igualado a las demás religiones, pero de hecho los emperadores fueron favoreciéndolo en forma cada vez más ostensible, v. gr. exención de cargas civiles, prohibición de obras serviles los domingos, prohibición de inmoralidades, reconocimiento de la emancipación hecha por el obispo, etc. Finalmente, el año 380, Teodosio I (379-395) con Graciano (375-383) y Valentiniano II (367-392) declararon al cristianismo religión del imperio, imponiendo a todos la fe del obispo de Roma³³.

Esta nueva situación trajo indudables ventajas a la Iglesia, pero también supuso inconvenientes. La paz y tranquilidad en las que ahora se desenvolvía hicieron que el patrimonio de la Iglesia fuese más importante y que hubiese muchas conversiones; el número de cristianos aumentó considerablemente pero, como contrapartida, no todas estas conversiones llevaban aparejado un real cambio de vida por lo que el cristianismo perdió no poco en calidad. No es extraño, entonces, que los siglos IV y V estuviesen marcados por graves crisis en el interior de la Iglesia como la herejía arriana³⁴ o el cisma donatista³⁵.

³⁰ Su texto en latín y castellano en E. GALLEGOS BLANCO, *Relaciones entre la Iglesia y el Estado en la Edad Media* (Madrid 1973) 62-63.

³¹ El texto del rescripto en latín y castellano *ibid* 64-67.

³² J. GAUDEMET, *La législation religieuse de Constantin*, en *Revue d'Historire de l'Église de France* 33 (1947) 25-61; L. HOMO, *De la Rome païenne à la Rome chrétienne* (París 1950).

³³ Cth 16.1.2 = CI 1.1.1.

³⁴ Arrio (c. 256-336) negaba la naturaleza divina de Cristo. Su postulado fundamental era la unidad absoluta de Dios, fuera del cual todo cuanto existe es criatura suya. Así, Cristo no sería eterno; era, sin duda la primera y más noble de las criaturas y la única creada directamente por el Padre, ya que todas las demás fueron creadas a través del Verbo, pero había tenido comienzo. Consecuentemente el Verbo no era Hijo natural sino Hijo adoptivo de Dios. Las consecuencias de esta doctrina eran graves, porque afectaban a la esencia misma de la obra de la Redención: si Jesucristo, el Verbo de Dios, no era Dios verdadero, su muerte había carecido de eficacia salvadora y no pudo haber verdadera redención del pecado del hombre.

³⁵ El cisma donatista nació a principios del siglo IV (313) cuando la Iglesia recién empezaba su vida de libertad en el imperio. Tuvo su origen en una división del episcopado y el clero a propósito de una elección de obispo en Cartago; a ello se unió la agitación social de algunos grupos y el separatismo antirromano de las poblaciones númerdas. Este simple cisma fue transformado en herejía por Donato (+ c. 355) al formular una doctrina eclesiológica falsa, que concebía la igle-

Por su parte, la protección brindada por el imperio resultó valiosa pero, acostumbrado a intervenir en lo religioso en el período pagano, no resistió la tentación de actuar en la vida interna de la Iglesia. Esta tendencia, sin embargo, fue más intensa en Oriente; la caída del imperio occidental el año 476 impidió que en esta parte del imperio esta intervención alcanzara gran desarrollo. No sucedió lo mismo en Oriente donde la continua intervención del emperador en la vida de la Iglesia, incluso en disputas teológicas, dio origen a lo que en historia se conoce como cesaropapismo.

b) Las fuentes del derecho canónico³⁶

i) Concilios

16. Las circunstancias especialmente difíciles por las que atravesó la Iglesia en estos dos siglos explican que la actividad conciliar fuese particularmente intensa a partir del siglo IV. Algunos de los concilios celebrados en Oriente, que por la temática tratada y el número de los obispos participantes alcanzaron especial importancia, fueron conocidos como *ecuménicos*: Nicea (325)³⁷, Constantinopla I (381)³⁸, Efeso (431)³⁹ y Calcedonia (451)⁴⁰. Esto, a pesar de que en algunos de ellos, como el de Constantinopla del 381, no participó ningún obispo de Occidente.

La importancia de los concilios celebrados durante estos siglos es grande, porque en numerosas materias decidieron una disciplina que permaneció durante siglos.

sia como una comunidad integrada tan sólo por los justos, de manera que, en oposición a la parábola de la cizaña, sólo consideraba como Iglesia verdadera a la que no consentía en su seno pecadores, a lo menos públicos; a ello se unió un rigorismo moral y una teología sacramental errada al exigir a los *lapsi* -los bautizados que habían renegado de su fe en la última persecución de Diocleciano (304-305)- que debían rebautizarse para volver a la Iglesia, error que también manifestó al afirmar la invalidez del bautismo conferido por un sacerdote «caído».

³⁶ J. GAUDEMET, *Regards sur l'histoire du droit canonique antérieurement au Décret de Gratien*, en *Studia et Documenta Historiae et Iuris* 51 (1985) 73-130; El mismo, *Les sources du Droit de l'Eglise en Occident du II au VII siècle* (Paris 1985); El mismo, *L'Eglise dans l'Empire Romain (IVe-Ve siècles)* (Histoire du droit et des institutions de l'Eglise en Occident 3, Paris 1958, 1979).

³⁷ Definió la consustancialidad del Hijo -Cristo- con el Padre y condenó la doctrina de Arrio; vid. *Histoire des conciles oecumeniques, I: Nicée et Constantinople* (Paris 1962).

³⁸ Definió la divinidad del Espíritu Santo. Vid. nota anterior.

³⁹ Condenó a Nestorio y su doctrina herética -María no habría engendrado al Hijo de Dios sino al hombre Cristo en que habitaba el Verbo; así María no podía ser llamada *Theotokos*, Engendradora de Dios, sino tan sólo *Cristotokos*, Madre de Cristo- y proclamó la maternidad divina de María; vid. *Histoire des conciles oecumeniques, II: Ephèse et Chalcedoine* (Paris 1963).

⁴⁰ Condenó el monofisismo, que no admitía en Jesucristo más que una sola e indivisible naturaleza, y definió la doctrina de las dos naturalezas en la única persona de Cristo. Vid. nota anterior.

ii) *Decretales pontificias*

17. El siglo IV vio, además, el nacimiento de una nueva fuente del derecho canónico llamada a jugar un papel de primera importancia a lo largo de los siglos: las decretales pontificias. Es verdad que usar este nombre en estos primeros siglos resulta un anacronismo, porque se generalizó sólo en la Edad Media, pero nos permite definirla con claridad: una respuesta dada por el Papa a una pregunta que le ha sido formulada por un particular o una instancia eclesiástica. No resulta claro si en esta nueva forma de crear derecho en la Iglesia ha influido el ejemplo de los emperadores romanos que, en esta época tardía, eran los únicos creadores del derecho a través de las constituciones imperiales, una de cuyas expresiones fueron los rescriptos, esto es, respuestas dadas por el emperador a preguntas que les formulaban sus funcionarios. En todo caso, si así no hubiese sido, las necesidades que iban surgiendo en la Iglesia, análogas a las del mundo secular, y el afianzamiento del primado del obispo de Roma, habrían suscitado soluciones semejantes⁴¹.

No se conocen disposiciones legislativas de los papas de los tres primeros siglos. Suele considerarse como la más antigua de las que se han conservado una decretal del Papa Siricio (384-399) al obispo Himerio de Tarragona el año 385, en que responde a diversas preguntas formuladas por el obispo al Papa Dámaso (366-384), antecesor de Siricio. La actividad decretalista de los papas, en un principio modesta, fue importante en el siglo V⁴².

Aun cuando el origen de estas decretales era con frecuencia local -los obispos planteaban problemas que tenían en sus diócesis-, las respuestas no solucionaban el problema concreto sino que daban normas y criterios generales, dejando a cada destinatario el aplicar esa norma general al problema concreto que había suscitado la duda. De allí que su contenido fuese generalmente de interés no sólo para el destinatario, sino más amplio. En ocasiones, la misma decretal encargaba al obispo a quien iba destinada que la diera a conocer a otros obispos en su región o en regiones próximas.

Las decretales fueron una nueva manera de crear derecho, pero pocas veces este derecho se presentó como innovador; prefirió apoyarse en las *Escrituras*, en la *Tradición*, en las decretales de pontífices anteriores, sacando de ellas las conse-

⁴¹ M. MACCARRONE, *La dottrina del primato papale del IV al VIII secolo nelle relazioni con le chiese occidentali*, en *Le Chiese nei regni dell'Europa Occidentale* (Spoleto 1960) 633-742; J. GAUDEMET, *L'Eglise dans l'Empire Romain (IVe-Ve siècles)* (Histoire du droit et des institutions de l'Eglise en Occidente, vol. 3, París 1959) 408-51; W. ULLMAN, *Papacy*, en *New Catholic Encyclopedia* 10 (New York 1967) 951-60.

⁴² J. GAUDEMET, *La formation du droit seculier et du droit de l'Eglise aux IVe et Ve siècles* (París 1957) 148-54, donde se indican las ediciones de estos documentos; G. FRANSEN, *Les Décrétales et les collections de décrétales* (coll. Typologie des sources du Moyen Age occidental 2, Turnhout 1972).

cuencias lógicas que permitían dar soluciones a los nuevos problemas que se les planteaban.

En el siglo IV el derecho se afirmó con claridad como uno de los elementos esenciales de la vida de la Iglesia. De allí que Gaudemet insinúa que más que surgimiento del derecho canónico, mejor sería hablar de una primera edad de oro.

iii) Colecciones canónicas

18. Los cánones conciliares, cada vez más numerosos, y las decretales pontificias en número creciente, suscitaron pronto la necesidad de reunirlos para su conocimiento y uso. Surgieron así las colecciones canónicas, un tipo de fuentes que se caracterizó por su variedad⁴³.

Los criterios que se usaban para incorporar cánones conciliares en una colección no eran sólo los de la *potestas* sino también los de la *auctoritas*: los obispos incluían en sus *corpus* los cánones de los concilios a que habían asistido o de aquellos que eran reconocidos como ecuménicos -*potestas*-; pero también los de aquellos celebrados en sedes que, por ser de fundación apostólica, tenían una especial preeminencia, o de aquellos otros en que habían participado obispos de reconocida autoridad, como los africanos en que había intervenido san Agustín -*auctoritas*-. Estos criterios usados en la formación de las colecciones fueron favoreciendo la recepción de los cánones de una región en otras, a veces muy distantes, y que cánones llamados a tener una vigencia meramente regional alcanzaran una vigencia mucho más amplia.

Estas colecciones eran cronológicas, esto es, el material recopilado era ordenado según sus fechas. Carentes de juristas, las colecciones de esta época son modestas, frecuentemente de carácter local. Esta circunstancia, unida al hecho de que no todas incluyeron los mismos cánones ni decretales, fueron causas que dieron origen a la gran variedad que se observa en ellas.

Es posible advertir algunas diferencias entre las colecciones de Occidente y las de Oriente: las colecciones occidentales muestran un carácter más innovador que las orientales; la inclusión en las primeras de las decretales pontificias fue, en este sentido, decisiva. Por su parte, las colecciones occidentales no tuvieron problemas en recoger los cánones de las iglesias orientales; las orientales, en cambio, no recogieron ni concilios de Occidente ni decretales pontificias⁴⁴.

19. Por esta época empezó a imponerse la primacía de la ley por sobre la costumbre; ello se debió, en parte, a la situación de subordinación en que empezaron a estar los laicos como consecuencia de la creciente separación entre clero y laicado; el papel de los laicos era, por lo general, más bien pasivo con excepción de los laicos políticamente cualificados. También influyó la creciente importan-

⁴³ Ibid. 154-60, con indicación de las ediciones de estas primeras colecciones.

⁴⁴ Cfr. supra párrafo 13.

cia del obispo de Roma. En todo caso, la costumbre nunca desapareció como fuente del derecho⁴⁵.

iv) *El derecho romano*

20. La especial situación en que se desarrolló la Iglesia en estos siglos tuvo una directa incidencia en el derecho, tanto romano como canónico. El derecho romano, que había alcanzado una depurada calidad técnica, influyó fuertemente en el ordenamiento de la Iglesia; muchas fueron las instituciones de la primitiva organización eclesiástica que llevaron la impronta del *ius romanorum*. Este recurso al derecho romano fue tanto más necesario cuanto que el derecho de la Iglesia no estaba todavía desarrollado; utilización que también hizo la doctrina eclesiástica fuera del ámbito jurídico⁴⁶. Cuando el 476 se hundió el imperio en Occidente muchas instituciones lo hicieron con él, pero otras se perpetuaron con la Iglesia. De allí que se haya denominado al derecho de la Iglesia de este período derecho canónico *coloris romani*.

Este influjo del derecho romano en la Iglesia no se hizo sólo a través de su recepción por el derecho canónico; también los textos jurídicos romanos regularon materias propias de la Iglesia. No eran derecho canónico sino derecho romano regulando temas directamente eclesiales; están recogidos en el libro I del *Código* de Justiniano y se refieren, v. gr. al estatuto acordado a la Iglesia en el imperio⁴⁷, los privilegios de los clérigos⁴⁸, la condición de los monjes⁴⁹, el reconocimiento de la jurisdicción episcopal⁵⁰, etc. Algunas de estas disposiciones, por su

⁴⁵ Cf. cánones 23-28 del *Código de Derecho Canónico* (1983) y cánones 1506-1509 del *Código de Cánones de las Iglesias Orientales* (1990) actualmente vigentes.

⁴⁶ J. GAUDEMET, *Le droit romain dans la littérature chrétienne occidentale du IIIe au Ve siècle*, en *Ius Romanum Medii Aevi*, pars I, 3b (Milan 1978); J. DE CHURRUCA, *Patrística y derecho romano*, en *Estudios de Deusto* 32 (1984) 429-44.

⁴⁷ V. gr. CI 1.1.5, liberación de cargos y contribuciones extraordinarias; 1.1.7, obliga a las casas sagradas y venerables iglesias a contribuir a la construcción de caminos y puentes; 1.1.12, confirmando los privilegios otorgados por los antecesores; 1.1.14, prohibiendo la enajenación de bienes rústicos o urbanos, siervos, rentas y demás bienes dejados a la Iglesia por actos entre vivos o en última voluntad.

⁴⁸ V. gr. CI 1.3.2, se les protege contra las injustas convenciones y extorsiones ilícitas, quedan exentos de cargos viles, y de las contribuciones que se imponen a los mercaderes; 1.3.6, quedan libres de cargos personales; 1.3.8, den testimonio sin estar sujetos a tortura.

⁴⁹ V. gr. CI 1.3.20 aut., que establece que el que se hace monje se entiende que ha dado todos sus bienes al monasterio si antes no ha hecho testamento; 1.3.33, según la cual los monjes no pueden ser obligados a dejar su monasterio para comparecer en juicio; 1.3.39, el que abandona el monasterio no recupera los bienes muebles que llevó; 1.3.44, sobre régimen del monasterio; etc.

⁵⁰ V. gr. CI 1.3.33 aut., según la cual los pleitos contra monjes no deben verse por el juez civil sino por el obispo; 1.4.8, que establece la validez del juicio celebrado ante el obispo para todos

importancia, fueron recogidas en las colecciones canónicas con lo cual fueron, de alguna manera, canonizadas. En Oriente estas recopilaciones que reunían normas canónicas y seculares recibieron el nombre de *nomocánones*⁵¹.

La influencia inversa también se produjo. Pero ésta fue más de principios inspiradores y de doctrina que de instituciones y soluciones técnicas. No podía ser de otra manera, pues la elevada calidad del derecho romano sólo podía verse afectada por otro derecho de igual o superior categoría técnica, lo que el derecho canónico estaba lejos de lograr. Esta influencia se manifestó principalmente en la humanización y espiritualización de algunas instituciones, v. gr. en materia de familia, esclavitud, contratos, penas, etc., y alcanzó su máxima expresión en el *Corpus iuris* del emperador Justiniano en el siglo VI, ya caído el imperio de Occidente. Influencia lo suficientemente profunda como para que un autor italiano, Biondo Biondi, llegara a hablar de un derecho romano cristiano⁵², fórmula un tanto exagerada que tiene el mérito de expresar la intensidad de este influjo. Sin embargo, nunca fue tan fuerte como para que pueda afirmarse que el derecho romano de esta época tardía llegara a expresar de una manera efectiva el espíritu del cristianismo⁵³.

3. Derecho canónico *coloris germanici* (siglos VI-XI)

a) Marco histórico

21. El año 476 d.C. Odoacro (+493), rey de los hérulos, depuso al joven emperador Rómulo Augústulo sin que se le designase sucesor. Este hecho determinó la caída del imperio romano de Occidente. El imperio oriental subsistió todavía mil años más, pero siguió una evolución en todo distinta al mundo occidental. La Iglesia de Oriente, notoriamente distinta a la de Occidente, permaneció unida no sin dificultades y tensiones hasta que Focio primero (858-867, 877-886) y Miguel Cerulario después (1054) provocaron la definitiva división y cisma. Nuestra atención desde ahora se va a centrar en la evolución del derecho canónico en el Occidente cristiano que por esta época quedó reducido a la Europa central y occidental.

La caída del imperio de Occidente dio origen al nacimiento de diversos reinos, independientes entre sí, formados a partir de los diversos pueblos bárbaros que se

los que hubiesen preferido ser juzgados por sacerdotes; etc.

⁵¹ Las principales colecciones de este tipo son el *Nomocanon en 50 títulos*, confeccionado a finales del siglo VI, a base de la colección de Juan Escolástico (ed. en G. Voellus-H. Justellus, *Bibliotheca Iuris Canonici Veteris* 2 (Paris 1661) 603 ss.); y el *Nomocanon en 14 títulos*, compuesto hacia el año 629, a base de la Colección de Focio (ed. *ibid.* 785 ss.). Ambas colecciones son sistemáticas.

⁵² BIONDO BIONDI, *Il diritto romano cristiano* (Milano 1952) 3 vols.

⁵³ Lombardía (n. 8) 77.

fueron asentando en el solar imperial: ostrogodos en Italia, francos en las Galias, visigodos en la Septimania y en la península Ibérica, suevos en la misma península, son algunos de los reinos que, con diversa fortuna, emergieron a partir del siglo V. Los suevos fueron después incorporados por los visigodos y éstos, a su vez, destruidos por los musulmanes el año 711. Los francos tuvieron un desarrollo más afortunado siendo la base de lo que con el tiempo fue el Sacro Imperio Romano Germánico inaugurado por Carlomagno en la navidad del año 800.

Algunos de estos pueblos eran paganos como los francos; otros eran arrianos como los visigodos; pero la labor evangelizadora desplegada por la Iglesia los atrajo al cristianismo lo que supuso la conversión de pueblos enteros según la costumbre de que la conversión del rey determinaba la de sus súbditos. Es lo que sucedió, v. gr. con la conversión de Clodoveo (c.466-511), rey de los francos, en el 496 (?) y de Recaredo (586-601), rey de los visigodos, en el 587. Así el mapa del cristianismo se incrementó con estas nuevas conversiones a las que hay que agregar la evangelización de los campos; es en esta época de gran ruralización, en que la Iglesia se lanzó decidida a evangelizar el campo, donde hay que situar el nacimiento de la parroquia⁵⁴.

Esta situación, sin embargo, no fue permanente. El 711 los musulmanes iniciaron la conquista de la península Ibérica que fue completada en muy poco tiempo, eliminando esta región de la cristiandad, salvo los reductos cristianos del norte que poco después dieron comienzo a una reconquista que no acabaría hasta 1492. La cristiandad, cercada por los musulmanes en España y por el imperio de Oriente, quedó principalmente concentrada en la Europa central y occidental, y sometida al influjo prolongado e intenso de los pueblos germanos allí asentados.

22. La institución que marcó una impronta profunda en esta época fue el feudalismo cuyos inicios hay que buscarlos ya en el bajo imperio romano. La Iglesia, que no debiendo ser de este mundo está en él, no fue ajena a este orden de cosas; los altos prelados se incorporaron al sistema, lo que unido a la política religiosa de Carlomagno y de sus sucesores, no exenta de cesaropapismo, trajo a la Iglesia la pérdida de buena parte de su libertad; su recuperación fue el objetivo de las reformas emprendidas por los papas, especialmente Gregorio VII (1073-1085), y que dieron origen a las graves tensiones entre el imperio y el papado conocidas como la querrela de las investiduras, a las que se puso fin con el *Concordato de Worms* del año 1122⁵⁵.

23. En este tan escueto y simple panorama del ambiente en que se movió la

⁵⁴ H. CHAUME, *Le mode de constitution et de délimitation des paroisses rurales aux temps mérovingiens et carolingiens*, en *Revue Mabillon* (1937) 66 ss.; G. FORCHIELLI, *La pieve rurale. Ricerche sulla storia della costituzione della chiesa in Italia e particolarmente nel Veronese* (Roma 1932); G. HUARD, *Considerations sur l'histoire de la paroisse rurale des origines à la fin du moyen âge*, en *Revue d'histoire de l'Eglise de France* (1938) 5 ss.; P. IMBART DE LA TOUR, *Les paroisses rurales dans l'ancienne France du I^{er}-XI^e siècle* (Paris 1900).

⁵⁵ Su texto en latín y castellano en Gallegos Blanco (n. 30) 208-11.

Iglesia en estos siglos, no puede dejar de mencionarse la labor realizada por el monacato; los monasterios fueron en esta época centros de cultura, focos de religiosidad y avanzadas misioneras. La figura más importante fue san Benito de Nursia (+547) que redactó la *regla benedictina* en torno a la cual se estructuró buena parte de la vida monástica occidental. El régimen feudal, sin embargo, pronto enriqueció abadías y monasterios con la consecuencia que siempre se ha visto cuando esto ha sucedido en la Iglesia: la relajación en la vida de observancia. Las reacciones no se hicieron esperar y Cluny primero, Citaux después, trataron de recuperar, con éxito, el ideal perdido.

b) Las fuentes del derecho

24. El período que estamos estudiando es prolongado en el tiempo, abarca varios siglos; de allí que un análisis más detenido de él exigiría distinguir algunas etapas menores. Nosotros no lo haremos, quedándonos con la imagen general del derecho de la iglesia en esta etapa que se caracterizó por la impronta germana. En una tal distinción no podrían dejar de mencionarse el renacimiento gelasiano (492-523), el renacimiento carolingio del siglo IX y la reforma gregoriana en el siglo XI.

25. El derecho secular vivió en esta época, especialmente a partir del siglo VII, lo que se ha denominado el período de dispersión normativa; desaparecido el imperio, los reinos que le sucedieron, imitando sus monarcas el absolutismo de los emperadores, conservaron aún la cohesión suficiente como para tener un derecho de carácter general emanado del rey y vinculante para todos. Sin embargo, la creciente feudalización y ruralización de la sociedad con la consiguiente pérdida de poder en el monarca, trajo aparejado el florecimiento de los derechos locales manifestados especialmente a través de la costumbre.

El derecho romano continuó su influjo, particularmente los años siguientes a la caída del imperio; lo hizo manifestándose como derecho romano vulgar recogido en los textos de los pueblos bárbaros, v. gr. el *Breviario de Alarico* (506) entre los visigodos, o como simple derecho consuetudinario. Lo hizo también a través de las colecciones canónicas elaboradas en el período anterior y que continuaron usándose. El derecho justinianeo plasmado en el *Corpus iuris* tuvo una muy efímera vigencia en Occidente.

Por el contrario, el derecho propio de los pueblos que sucedieron al imperio, en gran medida de origen germánico, dominó ampliamente este período, en especial a partir de la época carolingia, y su influjo se dejó sentir en la organización de la Iglesia y en los textos conciliares marcando todo un período en la historia del derecho canónico. La conversión en masa de estos pueblos determinó que los obispos y el clero fuesen de la misma raza y por ende formados no en el derecho romano sino en el germánico; de allí que al legislar significaron una importante vía de penetración del derecho de estos pueblos en el canónico³⁶.

³⁶ García y García (n. 9) 277.

26. Los concilios siguieron reuniéndose pero ahora con un carácter nuevo: marcadamente regionales y con la incorporación en el aula conciliar de laicos, representantes del poder político, que intervenían en las discusiones conciliares al menos en aquellos apartados que eran de especial interés del monarca y no mera disciplina eclesiástica.

Un claro ejemplo de esto fueron los concilios de la iglesia visigoda en la península ibérica que se iniciaban, precisamente, con la lectura del *tomus regii* -tomo regio-, discurso en que el monarca planteaba a los obispos los temas en que estaba especialmente interesado. Finalizado el concilio, aquellos cánones que recogían la disciplina que interesaba al rey alcanzaban fuerza legal en el reino a través de una *lex in confirmatione concilii* -ley confirmadora del concilio-⁵⁷.

27. La actividad conciliar, especialmente intensa en las Galias y en España y menos en Italia, y la obra legislatora del Papa, que no siempre tuvo a lo largo de estos siglos la misma importancia e intensidad, hicieron que continuara la labor recopiladora. Numerosas fueron las colecciones que aparecieron en estos siglos tanto cronológicas como sistemáticas⁵⁸.

La labor de los compiladores fue doble: conservar la herencia de los siglos precedentes y agregar los aportes nuevos. Y en ellas es posible observar una doble tendencia: el particularismo y el universalismo. Las primeras, de marcado carácter local, se insertaron en la corriente general del derecho de la época signado por la dispersión normativa que se expresó, precisamente, en un derecho local; claros exponentes de esta tendencia fueron las colecciones francas anteriores a Carlomagno. Las segundas, por el contrario, postulaban un derecho válido para todos y fueron claramente favorecidas por los papas, terminando por imponerse aunque no sin dificultades. Como lo ha puesto de relieve Antonio García⁵⁹, los papas, que buscaban el universalismo disciplinar, no lo hicieron creando un derecho nuevo, sino que recurrieron a la autoridad de las colecciones antiguas de signo universalista que eran aceptadas por todos.

Entre las colecciones merecen destacarse, por el influjo ejercido posteriormente, las siguientes:

i) la colección *Dionisiana*⁶⁰, obra de un monje escita llamado Dionisio el exigu, que se sitúa en el llamado renacimiento gelasiano, período que abarcó desde

⁵⁷ E. VIVES-T. MARÍN MARTÍNEZ-G. MARTÍNEZ DÍEZ, *Concilios visigóticos e hispano-romanos* (Barcelona-Madrid 1963); J. ORLANDIS-D. RAMOS LISSON, *Die Synoden auf der iberischen Halbinsel bis zum Einbruch des Islam (711)*, en W. BRANDMÜLLER (dir.) *Konziliengeschichte* (Paderborn-Munich-Vienne-Zurich 1981).

⁵⁸ FOURNIER-G. LE BRAS, *Histoire des collections canoniques en Occident depuis les fausses decretales jusqu'au Décret de Gratien* (Paris 1932); F. MAASSEN, *Geschichte der Quellen und der Literatur des canonischen Rechts im Abendlande* (Graz 1879).

⁵⁹ García y García (n. 9) 309.

⁶⁰ Editada en MIGNE, *Patrología latina*, t. 67 p. 39-346; H. WURM, *Studien und Texte zur Dekretalensammlung des Dionysius Exiguus* (coll. Kanon. Studien und Texte, Bd.16, Bonn 1939).

el Papa Gelasio (492-496) al Papa Hormisdas (525). Fue la conjunción de dos colecciones elaboradas por el mismo Dionisio, una de cánones conciliares⁶¹ y otra de decretales pontificias⁶²; y resultó particularmente importante por su calidad, por su carácter universalista -uso de textos aceptados por todos- en contraposición a las colecciones particularistas que existían en la época, por la importancia que dio a la labor legislativa del Papa, y por su afán de autenticidad de las fuentes -el conocimiento que Dionisio tenía del latín y del griego le permitió una fiel traducción de los concilios orientales-. Fue la colección de la iglesia de Roma durante largo tiempo.

ii) la colección *Hispana*⁶³, fruto de sucesivas recensiones a partir de la primera realizada, al parecer, por san Isidoro de Sevilla (c. 560-636) entre los años 633 y 636. Fue la colección de la iglesia visigoda, también de signo universalista y con notable influjo en otras colecciones. Su importancia hizo olvidar totalmente muchas de las colecciones que la habían precedido en la península ibérica y constituye una de las más importantes colecciones canónicas.

iii) la colección *Adriana*⁶⁴, enviada por el Papa Adriano I (772-795) a Carlomagno (c. 742-814) el 774 a fin de superar el particularismo de los concilios francos. Integrada en el siglo IX con la *Hispana* dio lugar a una nueva colección, la *Dacheriana*⁶⁵.

iv) importante fueron también las colecciones de la reforma gregoriana impulsada por Gregorio VII entre las que destacan los *Dictatus papae*⁶⁶ del año 1075, la *Colección en 74 títulos*⁶⁷ del año anterior, la *Colección de Anselmo de Luca* (1083)⁶⁸ y la *Colección del cardenal Deusdedit* (1083-1087)⁶⁹.

⁶¹ Editada por A. STREVE, *Die Kanonensammlung des Dionysius Exiguus in der ersten Redaktion* (Berlin 1931).

⁶² Edición crítica por H. WURM, *Studien und Texte zur Dekretalensammlung des Dionysius Exiguus* (Bonn 1939, Amsterdam 1964).

⁶³ Editada en MIGNE, *Patrología latina*, t. 84 y en C. GARCÍA GOLDARÁZ, *El código lucense de la Colección Canónica Hispana* (Burgos 1954); G. MARTÍNEZ DÍEZ, *La colección canónica Hispana* 1 (Madrid 1966).

⁶⁴ Editada por F. PITHOEUS, *Codex canonum vetus ecclesiae romanae* (Paris 1609).

⁶⁵ Editada en L. D'ACHERY, *Veterum aliquot scriptorum spicilegium* 11 (Paris 1669) con una segunda edición (Paris 1723). Ha sido criticada la edición por no ser muy perfecta.

⁶⁶ Edición crítica por E. CASPAR, *Das register Gregors VII, in Monumenta Germaniae Historica, Epistolae selectae* 2 (Berlin 1920-1923) 202 ss. Hay una traducción española en B. LLORCA-R. GARCÍA VILLOSLADA-F. J. MONTALBÁN, *Historia de la Iglesia Católica, II: Edad Media* (Madrid 1963) 319-20, y más recientemente, con texto en latín y castellano en Gallegos Blanco (n. 30) 108-111.

⁶⁷ Editada en las notas de F. THANER, *Anselmi Lucensis collectio una cum collectione minore* (Innsbruck 1915, Aalen 1965). La *Collectio minor* a que alude el título se refiere a esta colección.

⁶⁸ Vid nota anterior. Lit.: P. FOURNIER, *L'origine de la collection Anselmo dedicata*, en *Melanges P. F. Girard* (Paris 1912) 475-98.

⁶⁹ Edición crítica por WOLF VON GLANVELL, *Die Kanonensammlung des Kardinal Deusdedit*

La política reformadora de los pontífices, estricta en sus comienzos, fue evolucionando a formas menos rigurosas; este cambio se hizo sentir en el ámbito jurídico, dando lugar a nuevas colecciones que reflejaban este nuevo orden de cosas. Exponentes de esta nueva orientación fueron las tres colecciones que se atribuyen a Ivo de Chartres (+1116): la *Tripartita* (1093-1096)⁷⁰, el *Decreto* (1095)⁷¹ y la *Panormia* (1094-1095)⁷².

28. Un nuevo tipo de fuentes hizo su aparición en esta época: los libros penitenciales. Fue un tipo de literatura que tuvo su origen en la iglesia de las islas británicas en las que la penitencia privada, en momentos en que todavía existía la penitencia pública, se constituyó en el centro de su vida espiritual. Eran textos que contenían listas de pecados y la correspondiente penitencia que había que aplicar a cada uno; algunos incluían al comienzo de los mismos una explicación teórica sobre la penitencia. Tenían una extensión desigual; algunos eran simples folletos, otros pequeños tratados⁷³.

No eran textos propiamente jurídicos; en general la literatura producida en las islas durante este período fue marcadamente espiritual. Sin embargo son una clara expresión de la mentalidad germánica: la penitencia tarifada fue la expresión religiosa de lo que el derecho secular conocía como la pena tarifada aplicable por el delito cometido, práctica muy extendida entre los pueblos germanos. De allí que no sea muy exacto ver una influencia de una sobre la otra, sino dos expresiones paralelas de una misma realidad: las faltas. Por lo mismo, no obstante su origen insular, su difusión posterior en el continente fue rápida; su apogeo se situó en los siglos VIII y IX aunque su influjo se prolongó hasta el siglo XI.

29. La fuerte disminución de libertad sufrida por la Iglesia en este período, en buena parte como consecuencia del sistema político imperante, marcó profundamente su actuar, y tuvo una incidencia directa en el derecho canónico. Los intentos reformadores de los papas, como hemos visto, se hicieron principalmente recurriendo a la autoridad de fuentes antiguas que nadie discutía. En este ambiente y con un afán de apoyar la labor emprendida por Roma surgió un tipo de fuentes espúreas, cuya falsedad no fue conocida hasta siglos después, pero que constituyeron en su momento un importante apoyo jurídico a los intentos reformadores de

(Paderborn 1905, Aalen 1967).

⁷⁰ El *prefacio* fue editado por A. THEINER, *Disquisitiones criticae...* (Roma 1836) 342 ss.

⁷¹ Edición en MIGNE, *Patrología latina* 161 p. 59-1022, que reproduce una anterior de 1647.

⁷² Edición en MIGNE, *Patrología latina* 161 p. 1045-1344 que reimprime la edición de Melchor de Vosmédian (1557).

⁷³ Un ejemplo de ellos en L. BIELER, *The Irish Penitentials* (col. Scriptorum latini Hiberniae 5. Dublin 1963); P. CIPROTTI, *Penitenziali anteriori al secolo VII* (Camerino-Milan 1966). Lit.: J. LAPORTE, *Le Pénitentiel de saint Colomban* (Tournai 1958); T. P. POLLOCK OAKLEY, *The Penitentials as Sources for Medieval History*, en *Speculum* 15 (1949) 210-23; C. VOGEL, *Les Libri paenitentiales* (col. Typologie des sources du Moyen Age occidental 27. Turnhout 1978).

Roma: fueron las falsas decretales y las falsas capitulares. Se trata de «colecciones de textos que se acogían al prestigio de los cánones antiguos, recibidos de las colecciones genuinas del momento, pero que los presentaban con textos alterados o incluso redactados *ex novo* por los recopiladores»⁷⁴.

La razón que explica su aparición es simple: ya hemos dicho que los papas intentaron en esta época la universalización del derecho de la Iglesia recurriendo a aquellas colecciones que por su antigüedad eran aceptadas por todos. Pero las fuentes antiguas y de general aceptación habían sido creadas para una época que presentaba una realidad histórica muy distinta; en consecuencia, no había en tales fuentes soluciones a los nuevos problemas que vivía la Iglesia surgidos al amparo de una situación histórica diversa. Precisamente, el criterio con que fueron hechas estas falsificaciones era dar solución a estos nuevos problemas, en especial devolver a los obispos la libertad que necesitaban en el desempeño de sus oficios y que las estructuras feudales habían limitado.

La crítica histórica aún no ha podido identificar a sus autores. Parece que surgieron en el mediodía francés en el siglo IX, entre los años 846-852 y más parecen obra de un equipo que de una sola persona; durante varios siglos nadie dudó de su autenticidad, pues su falsedad fue conocida sólo en el siglo XVI.

Entre las más importantes destaca la colección conocida como *Pseudoisidoriana*⁷⁵, larga colección dividida en tres partes que a concilios de la *Hispana* y a decretales auténticas extremezcla decretales falsas atribuyéndolas a papas de los primeros siglos; entre éstas se encuentra la famosa donación de Constantino por la que este emperador habría donado al Papa Silvestre las tierras del imperio de Occidente. Otras de estas colecciones falsas son la *Hispana de Autun* y los *Capitula Angilramni*⁷⁶.

30. El término de este largo período va a encontrar a la Iglesia en general y al derecho canónico en particular en una etapa de decidido desarrollo; el afán reformador iniciado por el papado y llevado adelante con dificultades y sufrimientos dejó a la Iglesia y a su derecho a las puertas de un período de gran esplendor. La actividad legislatora de los pontífices, opacada durante algunos períodos, renació con fuerza; a ello se unió un creciente centralismo y una cada vez más indiscutida autoridad pontificia. El derecho canónico no fue ajeno a esta tendencia general y empezaron a darse los primeros pasos de la ciencia canónica que en el período

⁷⁴ Lombardía (n. 8) 85. P. FOURNIER-G. LE BRAS, *Histoire des collections canoniques en Occident depuis les Fausses Décretales jusq'au Décret de Gratien* (Paris 1931) 2 vols.

⁷⁵ Fue editada por Jacques Merlin (Paris 1524) con segunda edición (Colonia 1530), reproducida en Migne, *Patrología latina* 130 p. 1-1178. Una edición moderna es la de P. HINSCHIUS, *Decretales Pseudo-Isidorianae et Capitula Angilramni* (Leipzig 1863, Aalen 1963). Su nombre viene dado por su supuesto autor, Isidoro Mercator, que fue durante largo tiempo confundido con san Isidoro de Sevilla.

⁷⁶ Editada por P. Hinschius (n.75) y reproducida por P. CIPROTTI, *I Capitula Angilramni con appendice di documenti connessi* (Milano 1966).

siguiente alcanzaría un gran desarrollo y esplendor; ya no sólo se recopilaba sino que se empezó a reflexionar sobre lo recopilado. Su mejor exponente fue el ya mencionado Ivo de Chartres «quizá el más grande canonista del siglo XI»⁷⁷.

IV. LA SÍNTESIS MEDIEVAL Y EL DERECHO CANÓNICO CLÁSICO (SIGLOS XII-XV)

1. *Marco histórico*

31. Los siglos que van del XII al XV constituyen un período áureo en la historia del derecho canónico. En ellos el derecho alcanzó su máximo desarrollo y se dio inicio a la ciencia del derecho canónico que ya se vislumbraba en el período anterior. No todo el período, sin embargo, alcanzó la misma intensidad: los siglos XII-XIII y parte del XIV fueron de apogeo; los dos siguientes, de un declinar, en que la Iglesia discurrió regida por los grandes textos elaborados en los siglos inmediatamente anteriores.

Diversos factores que confluyeron en esta época permitieron este desarrollo. Por de pronto, a partir del *Concordato de Worms* de 1122 que puso fin a la querrela de las investiduras⁷⁸, el papado alcanzó un gran prestigio y una gran autoridad; prestigio y autoridad que centralizaron el gobierno de la Iglesia y que el Papa expresó en una intensa actividad legislatora. Las decretales pontificias no eran nuevas, las hemos visto ya en períodos anteriores, pero ahora constituían una actividad permanente: el Papa era un legislador y legislaba asiduamente. Algunos de estos papas como Alejandro III (1159-1181) e Inocencio III (1198-1216) fueron, además, grandes canonistas.

32. Por esta misma época surgieron las universidades que dieron el ambiente propicio para la reflexión sobre el derecho. A su amparo surgió la ciencia del derecho canónico, distinguiéndose de la teología y del derecho romano, y junto con este último, fueron la base de los estudios jurídicos.

Papa legislador y universidad no fueron dos realidades que discurrían en forma paralela; entre ellas hubo una fuerte relación, al punto que los papas con frecuencia mandaban sus normas a las universidades como forma de promulgación. «No se trataba sólo de un gesto de especial consideración hacia la universidad en donde, desde el tiempo de Graciano, eminentes juristas habían operado el reordenamiento y la sistematización científica de la ley de la Iglesia. Los pontífices advertían la necesidad que las decretales, además de encontrar pronta y fiel adhesión de parte de la comunidad eclesial, suscitasen una reflexión profunda sobre el patrimonio de sabiduría jurídica que pertenece a la Iglesia y encontrase una aplicación adecuada a su naturaleza y finalidad pastoral» (Juan Pablo II).

⁷⁷ Lombardía (n. 8) 86.

⁷⁸ Vid. supra n. 55.

33. A lo anterior hay que agregar la recepción del derecho romano justinianeo en el mundo medieval⁷⁹. El afán de autenticidad en las fuentes que caracterizó la reforma gregoriana en el período anterior, llevó a la búsqueda en las bibliotecas de todos aquellos textos que hicieran posible ese anhelo. En esta búsqueda aparecieron los manuscritos del *Digesto* de Justiniano que, a partir de Irnerio, profesor en la Universidad de Bolonia, se constituyeron en el centro de los estudios jurídicos dando inicio a un movimiento de recepción de dicho derecho que, extendido después por todo el continente, determinó la evolución jurídica de Europa continental hasta nuestros días.

34. Los períodos de auge suelen ser cortos. Desde fines del siglo XIV a mediados del siglo XVI la situación de crisis fue notoria; iniciada con los enfrentamientos entre Bonifacio VIII (1294-1303) y Felipe el Hermoso de Francia (1268-1314) que fueron favorables a este último, el papado entró en un declinar que se acentuó con el cisma de Occidente y la crisis conciliarista. El deterioro notable que sufrió el prestigio pontificio fue lo suficientemente intenso como para que, superada la crisis, no volviera a recuperar el que habían tenido los grandes papas medievales. Las ideas no fueron ajenas a este proceso; es en esta época, precisamente, donde hay que situar el nacimiento del secularismo con Marsilio de Padua (c.1270-c.1342), para quien sólo el Estado es el único titular de todo poder jurídico.

2. Las fuentes del derecho⁸⁰

35. El estudio del derecho romano justinianeo que se había iniciado en la Universidad de Bolonia con Irnerio a partir del *Digesto*, dio comienzo a la recepción que el medioevo hizo del *Corpus iuris* de Justiniano; y con esto, el desarrollo de la ciencia jurídica con la escuela de los glosadores. Pero mientras los juristas seculares tenían un texto que glosar, el *Digesto* y los demás libros del *Corpus*, los juristas de la Iglesia carecían de él. Este vacío lo vino a llenar un monje: Graciano.

⁷⁹ Lit. general: M. BELLOMO, *L'Europa del diritto commune* (Roma 1988); F. CALASSO, *Introduzione al diritto commune* (Milano 1951); El mismo, *Medio Evo del diritto. I: Le fonti* (Milano 1954); A. CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa, I: Le fonti e il pensiero giuridico* (Milano 1979); H. COING, *Europäisches Privatrecht* (München 1985); El mismo (ed.), *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte, I: Mittelalter (1100-1500). Die gelehrten rechte und die gesetzgebung* (München 1973); G. ERMINI, *Corso di diritto commune, I: Genesi e evoluzione storica. Elementi costitutivi. Fonti* (Milano 1946); P. KOSCHAKER, *Europa y el derecho romano* (Madrid 1957); I. MERELLO ARECCO, *La Universidad de Bolonia: 900 años de su fundación. Ideas generales sobre su obra y su expansión. Los alumnos como difusores de la ciencia jurídica boloñesa*, en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso* 12 (1988) 19-49.

⁸⁰ J. GAUDEMET, *Les sources du droit canonique VIIIe-XXe siècle* (Paris 1993); G. LE BRAS-CH. LEFEBVRE-J. RAMBAUD, *L'Age classique 1140-1378. Sources et théorie du droit* (Histoire du droit et des institutions de l'Eglise en Occident 7, Paris 1965); K. W. NORR, *Die kanonistische literatur*, en H. COING (ed.), *Handbuch* (n. 79) 365-82.

a) *El Decreto de Graciano*

36. Graciano era monje camaldulense que enseñó derecho canónico en el monasterio de los santos Nabor y Felix en Bolonia a principios del siglo XII. Poco más se sabe sobre su persona⁸¹: su nacimiento se sitúa en la aldea italiana de Carraria -próxima a Orvieto- a finales del siglo XI y su muerte en 1158. Interesado por el derecho canónico concibió la idea de realizar la concordancia de los cánones discordantes, reduciendo a unidad el derecho de la Iglesia⁸². Trabajó en su obra entre los años 1120 y 1140 y le dio por nombre, precisamente, *Concordantia discordantium canonum* -Concordancia de los cánones discordantes-; se le llamó también *Liber canonum* por los casi cuatro mil cánones citados, pero el nombre que prevaleció fue el de *Decreto de Graciano* o simplemente *Decreto*⁸³.

Se distinguen en el *Decreto* los *dicta* del maestro Graciano y las *auctoritates*; los primeros son las opiniones y afirmaciones de Graciano al exponer las diversas materias; los segundos, los textos que invoca en apoyo a sus afirmaciones. Entre éstos hay cánones conciliares y decretales pontificias, citas de la *Sagrada Escritura* y de la patrística, sin olvidar el derecho romano de Justiniano y Teodosio, compilaciones bárbaras y capitulares francas. La obra de Graciano fue una obra privada, por ende las *auctoritates* citadas tenían sólo la autoridad que a cada una correspondía según su propia naturaleza originaria, sin adquirir nueva fuerza por el hecho de incorporarse en el *Decreto*.

La obra de Graciano, no obstante su compleja estructura, pronto sustituyó a las demás colecciones y se transformó en la única obra que se enseñaba y glosaba en las universidades o se usaba en la curia y en los tribunales.

El mérito de Graciano estuvo en haber trabajado el disperso derecho existente con el método dialéctico, obteniendo como resultado un todo coherente. Por su parte, el *Decreto* tenía «la ventaja de recoger doce siglos de historia en un libro que, al redactarse, estaba al día; porque en él se conservaban... los textos canónicos de más venerable antigüedad. Por ello su existencia hacía inútil a cualquiera de las colecciones anteriores, que de hecho... cayeron en desuso. Estos textos antiguos, por otra parte, estaban adaptados a las necesidades del momento, puesto que Graciano los interpretaba según su mentalidad, sin ninguna preocupación

⁸¹ R. METZ, *Regard critique sur la personne de Gratien, auteur du Décret (1130-40), d'après les résultats des dernières recherches*, en *Recherches de Science Religieuse* 58 (1984) 64-76.

⁸² Los criterios de concordia que utilizó fueron básicamente: *ratio temporis*, de manera que la norma posterior derogaba la anterior sobre la misma materia; *ratio loci*, prevalecía la norma dada para un lugar específico por sobre la norma general; *ratio significationis*, concordancia de la aparente discordia por la lógica del significado; *ratio dispensationis*, según el cual frente a normas contradictorias, una era la regla y la otra la dispensa.

⁸³ Se incluye en las ediciones del *Corpus Iuris Canonici*. Vid infra n. 95. Pío XII, *Voluistis, praeclari*. En el octavo centenario del «*Decretum*» de Graciano, en J. L. GUTIÉRREZ GARCÍA (ed.), *Doctrina Pontificia, 5: Documentos jurídicos* (BAC 194, Madrid 1960) 349-63.

por reproducir los criterios y las necesidades del pasado»⁸⁴.

b) Colecciones de decretales

37. El *Decreto de Graciano* tuvo la virtualidad de cerrar todo un milenio de preparación del derecho canónico, constituyéndose en la gran síntesis medieval de esos mil años de derecho en la Iglesia. Pero, al mismo tiempo, inauguró una nueva época que, como he señalado, se caracterizó por la intensa obra legislativa de los papas.

Toda obra recopiladora, y el *Decreto de Graciano* lo era, tiene la ventaja de recoger en un solo texto una masa dispersa de normas, pero el inconveniente de quedar pronto superada por el derecho creado con posterioridad a ella. En una época en que la creación de derecho por las decretales pontificias era intensa, pronto surgió una cantidad de éstas que extravagaban al *Decreto*; el registro de Alejandro III, por ejemplo, contiene 3.939 decretales y el de Inocencio III más de cinco mil. Surgió, pues, la necesidad de coleccionarlas.

Hubo diversas colecciones, algunas privadas, otras auténticas, de las que destacaron las *Quinque compilationes antiquae*⁸⁵ -cinco compilaciones antiguas-. La más notable fue la primera de ellas, el *Breviarium extravagantium* -Breviario de las extravagantes-, obra de Bernardo de Pavía (+1213), cuya distribución de materias en cinco libros -*iudex, iudicia, clericus, connubia, crimen*- sirvió de modelo a las *Decretales de Gregorio IX* que ahora veremos⁸⁶.

38. Apenas subido al trono pontificio, Gregorio IX (1227-1241), que contaba ochenta años, decidió compilar una nueva colección encargando esta tarea a su capellán, el dominico catalán Raimundo de Peñafort (c.1180-1275), famoso canonista⁸⁷. Terminada en cuatro años la colección fue promulgada por Gregorio IX el 5 de noviembre de 1234 por la bula *Rex pacificus*. No tuvo un nombre oficial

⁸⁴ Lombardía (n. 8) 99.

⁸⁵ *Quinque Compilationes Antiquae nec non Collectio canonum Lipsiensis*, con anotaciones por A. E. Friedberg (Leipzig 1882, Graz 1956).

⁸⁶ Las otras compilaciones son las siguientes: *Compilatio secunda* -considerada normalmente como la *tercia*-, ordenada por el Papa Inocencio III a través del cardenal Pedro de Benavento; reunía las decretales de este Papa quien la aprobó en 1210, enviándola a la Universidad de Bolonia. *Compilatio tertia* -llamada la *secunda*- tuvo como autor a Juan Galense quien la confeccionó entre los años 1210 y 1215; no fue sancionada oficialmente aunque se recibió en la universidad. *Compilatio quarta*, de autor desconocido, fue publicada al finalizar el pontificado de Inocencio IV (1243-1254) y reunía las decretales dictadas por este pontífice entre 1210 y 1216 y los cánones del Concilio IV de Letrán (1215). *Compilatio quinta*, encargada por el Papa Honorio III (1216-1227) para recoger en ella sus decretales y alguna legislación secular; fue aprobada por él en 1226 y enviada a la Universidad de Bolonia.

⁸⁷ F. VALLS Y TABERNER, *San Ramón de Peñafort* (Barcelona 1979); ST. KUTTNER, *St. Raymond of Peñafort as Editor: The 'Decretales' and 'Constitutiones' of Gregory IX*, en *Diritto, persona e vita sociale. Scritti in memoria di Orio Giacchi* 1 (Milano 1984) 94-108.

y se la conoce como *Liber decretalium*, y también como *Extravagantium liber* por contener el derecho que vagaba fuera del *Decreto* o simplemente *Liber extra*: en la actualidad suele llamársela *Decretales de Gregorio IX*⁸⁸.

Contiene decretales pontificias del período que va entre 1145 y 1234, algunos cánones conciliares, pasajes de la *Sagrada Escritura* y algunas leyes seculares. Hay también algunas falsas decretales de cuya autenticidad no se dudaba por entonces. Las decretales las obtuvo del archivo de la Curia romana y de las *Quinque compilationes antiquae*. Y cuando hizo falta, se dictaron decretales específicas para ser incluidas en esta colección, legislando sobre algún punto en el que se hacía necesario; es por lo que Gregorio IX no fue un simple recopilador sino un verdadero legislador.

Las materias aparecen distribuidas en cinco grandes libros: *iudex* -personas y deberes de la autoridad-; *iudicia* -juicio y procedimiento-; *clerus* -estado de los clérigos y monjes-; *connubia* -matrimonio-; *crimen* -crimen y delitos-.

«Esta gran colección estuvo vigente en la Iglesia hasta 1918 y aunque fue completada por otras recopilaciones posteriores... constituyó durante siete siglos el centro de la vida jurídica de la Iglesia y el texto en cuya exégesis y comentario se esforzaron los mejores canonistas de la historia»⁸⁹.

39. La actividad legislativa de los pontífices romanos continuó y la necesidad de nuevas colecciones se hizo igualmente sentir. Sesenta años después de la promulgación de las *Decretales*, la Universidad de Bolonia se quejaba de que una notable parte del derecho no se encontraba en ninguna de las dos colecciones anteriores. Es por lo que Bonifacio VIII (1294-1303) confió a una comisión de juristas el encargo de redactar un sexto libro, a continuación de los cinco libros de las *Decretales*, recogiendo el derecho posterior a éstas. En 1298 Bonifacio VIII, mediante la bula *Sacrosanctae romanae Ecclesiae* promulgaba esta nueva colección, enviándola a las universidades de Bolonia y Salamanca, la que recibió el nombre de *Liber sextus*⁹⁰ que expresaba su continuidad con las *Decretales de Gregorio IX* -que estaba dividida en cinco libros-. En ella se advertía que perdían toda vigencia aquellas decretales que, posteriores al texto de Gregorio IX no eran recogidas en esta nueva colección. Se incluían, además, 88 *Regulae iuris* o aforismos jurídicos⁹¹.

⁸⁸ Se incluye en las ediciones del *Corpus Iuris Canonici*. Vid. infra n. 95. El texto de la bula *Sacrosanctae romanae Ecclesiae* se reproduce casi íntegramente en el *Prefacio del Código de Derecho Canónico* de 1917.

⁸⁹ Lombardía (n. 8) 103.

⁹⁰ Se incluye en las ediciones del *Corpus Iuris Canonici*. Vid. infra n. 95.

⁹¹ Cuyo autor fue el canonista Dino de Muxello (+1299). Como lo ha puesto de relieve recientemente entre nosotros Javier Barrientos, la regla 17, que decía *Odia restringi, et favores convenit ampliari* -la norma odiosa hay que restringirla y la favorable ampliarla- alcanzó gran importancia en el desarrollo del derecho común, y fue ampliamente utilizada por juristas y jueces cuando se enfrentaban a la tarea de conjugar el derecho romano-canónico con los derechos propios: las

40. Posteriormente Clemente V (1305-1314) ordenó una nueva colección - integrada por algunas decretales de su pontificado y los decretos del concilio de Viena que se había celebrado entre 1311-1312 para juzgar a los templarios- que fue promulgada por su sucesor Juan XXII (1316-1334) en 1317 con la bula *Quoniam nulla*. Se la conoció como *Decretales clementinas*⁹², aun cuando algunos propusieron el título de *Liber septimus decretalium* que no prosperó; en efecto, a diferencia de las colecciones anteriores, esta nueva colección no derogó las decretales que no fueron incluidas en ella, lo que condujo a los glosadores a no considerarlo como un libro cerrado como los seis anteriores y, por lo mismo, rechazaron su denominación de *Liber septimus*.

Con esta colección terminó la labor recopiladora oficial del papado. La actividad legisladora de los papas continuó, pero las nuevas recopilaciones fueron solamente privadas; dos de ellas tuvieron importancia posterior, las dos elaboradas por el jurista parisino Jean Chappuis: la colección conocida como *Extravagantes de Juan XXII*⁹³, conteniendo 22 decretales de este Papa, y las *Extravagantes comunes*⁹⁴, colección de 74 decretales de los papas Urbano IV (1261-1264) a Sixto IV (1471-1484).

c) *El Corpus Iuris Canonici*

41. La existencia del *Corpus Iuris* de Justiniano que, aun cuando compuesto de diversos libros, era concebido como un todo, y la idea de que las diversas colecciones canónicas eran, a su vez, un cuerpo -no olvidemos la denominación de *Liber sextus* y de *Liber septimus* que se dio a algunas de ellas- generalizó el uso de la expresión *Corpus Iuris Canonici* para referirse a todas ellas. Por esta misma época, y para distinguirlo del *corpus canonum*, el *Corpus Iuris* de Justiniano empezó a denominarse *Corpus Iuris Civilis*. Esta denominación empezó a generalizarse a partir de la segunda mitad del siglo XIV.

El cuerpo de derecho canónico estaba compuesto, en un principio, por el *Decreto de Graciano*, las *Decretales de Gregorio IX*, el *Liber sextus* y las *Clementinas*. Posteriormente se incluyeron las *Extravagantes de Juan XXII* y las *Extravagantes*

prescripciones de los *iura propria* que eran odiosas al *ius commune* debían interpretarse restrictivamente, en tanto que las favorables debían ser ampliadas. Esta regla fue generalizadamente aplicada en Europa y en Indias, por lo que rigió también en Chile, vigencia que se prolongó hasta la dictación del *Código Civil* que en su artículo 23 prohibió su aplicación. J. BARRIENTOS GRANDÓN, *Introducción a la historia del derecho chileno, I: Derechos propios y derecho común en Castilla* (Santiago 1994) 185.

⁹² Se incluye en las ediciones del *Corpus Iuris Canonici*. Vid. infra n. 95.

⁹³ Se incluye en las ediciones del *Corpus Iuris Canonici*. Vid. infra n. 95. Últimamente *Extravagantes Johannis XXII*, ed. Jacqueline Tarrant (Mic. Series B: Corpus Collectionum 6, Città del Vaticano 1983).

⁹⁴ Se incluye en las ediciones del *Corpus Iuris Canonici*. Vid. infra n. 95.

comunes. Como el *Corpus* de Justiniano estaba compuesto de cuatro libros -*Instituciones*, *Digesto*, *Código* y *Novelas*- quiso hacerse el paralelo con el *Corpus* canónico: al *Digesto* correspondía el *Decreto de Graciano*; al *Código*, las *Decretales de Gregorio IX*; a las *Novelas*, el *Liber sextus*, las *Clementinas* y las dos extravagantes. Faltaba, empero, el equivalente a las *Instituciones*. Para llenar este vacío aparecieron en el siglo XVI unas *Institutiones iuris canonici* (1555), obra elemental destinada a la enseñanza, de un jurista italiano llamado Paolo Lancelotti (1511-1591). Estas *Institutiones* nunca fueron incorporadas a las ediciones oficiales del *Corpus Iuris Canonici*; sólo aparecieron incluidas en algunas ediciones particulares. Estaban concebidas como las *Instituciones* del jurista romano Gayo, dividiendo las materias en personas, cosas y acciones; su mérito estuvo en que con el tiempo, como veremos, ejercería gran influencia en la sistematización usada en el *Código de Derecho Canónico* de 1917⁹⁵ y sus influjos son aún perceptibles en el actual Código vigente para la iglesia latina⁹⁶.

El *Corpus Iuris Canonici* fue objeto de una edición oficial a cargo de una comisión romana cuyos miembros fueron llamados correctores romanos. Fue instituida por san Pío V (1566-1572) y la edición de los correctores romanos publicada por Gregorio XIII (1572-1585) en 1582⁹⁷.

3. La ciencia del derecho canónico

42. Hasta el *Decreto* de Graciano la labor de los canonistas había sido prácticamente la de recopilar textos; la reflexión sobre esos textos compilados se anunció en el período anterior al *Decreto* pero se desarrolló espléndidamente a partir de él.

La aparición de la ciencia del derecho canónico está íntimamente vinculada al renacimiento jurídico medieval, obra de dos escuelas sucesivas de juristas: los glosadores y los comentaristas. Los glosadores recibieron este nombre por el método de trabajo que empleaban, la glosa. Se trataba de un método científico de aproximarse a los textos del *Corpus Iuris Civilis* cuya finalidad era, ante todo, aclarar el significado de las palabras; también servía para anotar las contradicciones entre diversos pasajes o las semejanzas que había entre ellos. Escrita entre

⁹⁵ I. MERELLO ARECCO, *Recepción de la sistemática gayano-justiniana por parte del Código de Derecho Canónico de 1917*, en REHJ 16 (1994) 79-86.

⁹⁶ C. SALINAS ARANEDA, *El derecho romano en el Código de Derecho Canónico de 1983*, en esta revista.

⁹⁷ Esta edición no recoge la denominación *Corpus Iuris Canonici*, la que sí aparece en la edición de Lyon de 1671 y en las posteriores. La edición hoy utilizada habitualmente es la de A. E. Friedberg (Lipsiae 1879, Graz 1959). Con posterioridad el *Corpus* fue complementado incorporándose en diversas épocas los siguientes elementos, algunos de los cuales sólo en ediciones privadas: 47 *Canones poenitentiales* extraídos de la *Summa Aurea* del Hostiense; 84 *Canones sanctorum*; el *arbor consanguinitatis* y el *arbor affinitatis* con comentario de Juan Andrés y las *Decretales Clementis VIII* o *Liber septimus decretalium* que nunca alcanzó carácter oficial.

líneas o al margen cuando era más extensa, se transformaba en *apparatus* cuando era propiamente una exposición teórica. Los glosadores, sin embargo, no sólo cultivaron la glosa o el *apparatus*; estaban también las *summae* -sumas- que eran exposiciones sistemáticas sobre una materia o un libro determinado. A ellas se unían otros géneros de menos importancia como las *disputationes*, *brocarda*, *tractatus* especiales, etc.

Los comentaristas, escuela que sucede a los glosadores, emplearon como método de trabajo el *comentario*, que se desarrolló bajo la influencia de la alta escolástica y que superó la labor de las *summae* que habían mostrado la insuficiencia de la glosa para una construcción sistemática. Precisamente fue el comentario el que permitió la elaboración de obras sistemáticas a partir de las fuentes de la época.

43. El método de la glosa y el del comentario fue aplicado al *Decreto* y a las *Decretales*, dando lugar a los decretistas y a los decretalistas. También se aplicó a los otros textos del *Corpus* canónico. Estos canonistas elaboraron todo un sistema de principios jurídicos y lo hicieron en diálogo con la actividad inteligente de los papas que, con colecciones auténticas y nuevas decretales ayudaban a definir cuestiones y actualizar soluciones.

Entre los primeros glosadores fueron famosos Paucapalea, Rolando Bandinelli -después Papa con el nombre de Alejandro III (1159-1181)- y Bernardo de Pavía (+1213) a quien ya hemos mencionado. Famoso fue también Juan Teutónico (c.1170-1245) autor de la glosa ordinaria al *Decreto*. Se puede mencionar igualmente a san Raimundo de Peñafort (+1275) a quien Gregorio IX encargó la confección de su colección de *Decretales* y que fue autor, entre otras, de una glosa al *Decreto*, de una *Summa de iure canonico* y de otra *Summa de matrimonio*. Todavía entre los glosadores están Sinibaldo de Fieschi -después Papa con el nombre de Inocencio IV (1243-1254)- autor de un *apparatus* a las *Decretales* y el más famoso, Enrique de Susa (+1271) llamado el Hostiense -u Ostiense por ser cardenal de Ostia- y también *monarca utriusque juris*, autor de la *Summa Aurea*⁹⁸.

Numerosos fueron también los comentaristas; los tres más insignes fueron Juan Andrés (c.1270-1348), laico, autor de un comentario a las *Decretales* y de la glosa ordinaria al *Liber VI* y las *Clementinas*; con él se cerró el período clásico de los decretalistas. También hay que mencionar a Baldo de Ubaldo (+1400), discípulo de Bartolo de Sassoferrato, y Nicolás Tudeschi (1386-c.1450), profesor en Bolonia, Parma y Siena y después arzobispo de Palermo por lo que se conoció como el Panormitano⁹⁹.

44. A partir de la mitad del siglo XIV la ciencia canónica no hizo muchos

⁹⁸ Ediciones recientes son la de Aalen de 1962 que reproduce la de Lugduni de 1537; y la de Torino de 1964 que reproduce la de Venetiis de 1574.

⁹⁹ Una relación completa de juristas y obras en Le Bras-Lefebvre-Rambaud (n. 80). Entre nosotros puede consultarse a J. BARRIENTOS, *Introducción* (n. 91) 157-64. 184-92.

progresos. Diversos factores colaboraron a ello, como la ausencia de leyes nuevas que ayudaran a la actualización, la mera repetición de doctrinas antiguas, el uso exclusivo del método dialéctico dejando de lado la historia de las instituciones; a ellas se unió la decadencia de la ciencia teológica y la confusión causada por el cisma de Occidente. A pesar de ellos se produjeron todavía obras notables, pero la época áurea del derecho canónico había terminado. Desde ese momento su luz se proyectaría sobre los siglos siguientes hasta llegar al mismo siglo XX.

4. *El derecho común*¹⁰⁰

45. El renacimiento jurídico que vivió Europa a partir del siglo XII se articuló en torno al derecho romano justinianeo y al derecho canónico. Ambos constituían la cultura jurídica de la época y dieron lugar al *ius commune* o derecho común. Eran el derecho culto por excelencia. Los derechos localistas que habían enseñoreado el mundo jurídico medieval, de origen germánico y algunos de corte primitivista, siguieron vigentes. Pero el derecho que se estudió en las universidades fue principalmente el romano y el canónico. Ambos, de carácter universalista, se transformaron en el derecho de la cristiandad medieval. Entre el derecho romano y el canónico hubo una intensa y recíproca influencia: el derecho romano contribuyó a articular las soluciones técnicas del derecho de la Iglesia y éste, a su vez, logró rectificar el tratamiento que el derecho romano daba a ciertas materias y que no se consideraban adecuadas según los criterios eclesiásticos¹⁰¹.

Los juristas formados *in utroque iure* -en ambos derechos- se expandieron por toda Europa y lo enseñaron en sus universidades, actuaron como consejeros de reyes y emperadores, crearon leyes, asesoraron a las partes en litigios y actuaron como jueces y magistrados. El derecho de la Iglesia, así, a través del *ius commune* se incorporó a la cultura jurídica y constituyó un aporte enriquecedor al común patrimonio jurídico. El derecho común ha constituido uno de los fenómenos culturales más importantes del pasado europeo y fue la base de los ordenamientos jurídicos hoy vigentes en la Europa continental de Occidente y en buena parte de los americanos.

V. DERECHO CANÓNICO TRIDENTINO (SIGLOS XVI-XIX)

1. *Marco histórico*

46. Lombardía ha sintetizado el problema fundamental del derecho canónico en

¹⁰⁰ Vid. supra n. 79. H. COING, *Kanonisches Recht und Ius commune*, en S. Kuttner-K. Pennington (eds.), *Proceedings of the Sixth International Congress of Medieval Canon Law* (Monumenta iuris canonici. Series C: Subsidia 7, Città del Vaticano 1985) 507-18.

¹⁰¹ Lombardía (n. 8) 105.

este nuevo período en la necesidad que se le presentaba al derecho canónico medieval, que seguía estando vigente, de adaptarse a las peculiares circunstancias del mundo moderno¹⁰².

Estas nuevas circunstancias estuvieron determinadas por factores de la más diversa naturaleza. Por de pronto, hemos visto que el prestigio del papado no logró superar la caída que se había iniciado ya en el siglo XIV con los enfrentamientos entre Bonifacio VIII y Felipe el Hermoso de Francia que habían sido favorables a este último y acentuada por el cisma de Occidente y la crisis conciliarista; por lo que, aun cuando finalmente fueron superados, el papado no recuperó el prestigio y esplendor medievales.

47. El nacimiento de los Estados nacionales y las monarquías absolutas fue otro elemento importante. Y con el creciente poder político del monarca, su creciente intervención en la creación del derecho con ánimos de monopolio en la creación del mismo, con la consecuente fricción con los derechos vigentes de origen municipal, feudal y el mismo derecho común del cual era parte importante el derecho canónico.

Este afán absolutista se proyectó también a las relaciones de estas monarquías con la Iglesia; expresión de ello fueron las diversas medidas de control y limitación que se empezaron a adoptar como el *placet* o *pase regio*, condición necesaria para que los documentos papales pudieran regir en los territorios de la monarquía; o el recurso de fuerza por el cual se podía acudir ante el tribunal civil contra una resolución de un tribunal eclesiástico. Este comportamiento fue común a las monarquías absolutistas y recibió diferentes nombres: regalismo en España, galicismo en Francia, josefinismo en Austria, febronianismo en Alemania.

El nacimiento de los Estados nacionales perfeccionó la diplomacia pontificia; por esta época hay que situar los primeros nuncios permanentes y los primeros concordatos que, aun cuando alteraron el equilibrio de la disciplina eclesiástica, pusieron freno a muchos abusos.

48. En el mundo del pensamiento el humanismo y el renacimiento trajeron no sólo un cambio fundamental en la cultura sino una actitud nueva que Grocio sintetizó muy bien al iniciar su libro *Del derecho de la guerra y de la paz*, anunciando que iba a elaborar un sistema de derecho como si Dios no existiera.

Más adelante, en los siglos XVIII y XIX aparecieron nuevas tendencias en las que había no poca agresividad hacia la Iglesia: el racionalismo, el agnosticismo, el liberalismo. La reacción de la Iglesia fue débil, con una actitud marcadamente defensiva que la fue colocando al margen de las grandes tendencias del pensamiento, y con un espíritu casi nostálgico por sus glorias pasadas. Lamentablemente no fue el diálogo lo que caracterizó este período.

49. En este nuevo ambiente político y cultural Lutero (1483-1546) inició su reforma arrastrando detrás de él a príncipes y pueblos; otros reformadores -Calvino

¹⁰² Lombardía (n. 8) 112-13.

(1509-1564), Zwinglio (1484-1531)- siguieron sus pasos y a ellos se unió Enrique VIII de Inglaterra (1509-1547) que se separó de Roma dando origen al anglicanismo. Esto trajo una reducción en el mapa de la cristiandad europea, pero se vio compensado con las nuevas tierras que en América, África y Asia se fueron descubriendo y conquistando y que se convirtieron pronto en tierras de misión

50. Los problemas no eran menores en el interior de la Iglesia; el siglo del humanismo y del renacimiento se encontró con una Iglesia en plena crisis de fe, de tradición cristiana y de disciplina. Se reclamaba una reforma, pero los concilios celebrados y las medidas adoptadas se mostraban inútiles. El Concilio de Trento (1545-1563) fue, sin duda, el gran acontecimiento eclesial del momento y su significación fue decisiva tanto en lo doctrinal como en lo disciplinar.

La eclesiología del momento, como una manera de reaccionar a los reformadores protestantes y a los afanes intervencionistas de los monarcas absolutos en materias eclesiales, afirmó el carácter de sociedad de la Iglesia; san Roberto Belarmino (1542-1621) expresaba gráficamente esta idea diciendo que la Iglesia era una sociedad tan palpable y visible *como el reino de Francia o la república de Venecia*. Se insistió en la idea de que el Papa es el jefe de la iglesia, soberano para las cuestiones espirituales y se utilizaron análogicamente nociones del derecho público de la época calificándose a la Iglesia de sociedad monárquica de la que el Papa era el soberano.

Esta eclesiología, hoy llamada hierarcológica, unida a las necesidades crecientes del papado y al modelo de burocracia que iban desarrollando las monarquías absolutas, llevaron a la creación de una Curia que ayudara al Papa en el gobierno de la Iglesia universal. Desde mucho antes el Papa tenía una serie de colaboradores junto a sí, pero fue Sixto V (1585-1590) quien en 1588, mediante la constitución *Immensa aeterni* estructuró la curia romana¹⁰³.

En suma, una serie de crisis que condicionaron la cultura, la política y la disciplina de la Iglesia entremezcladas con los empeños parciales y aislados de numerosos santos que lucharon por elevar las condiciones morales y religiosas del momento¹⁰⁴, todo lo cual hace difícil el balance de esta época.

2. Las fuentes del derecho

51. La situación de crisis que vivió la Iglesia antes de la reforma tridentina se dejó sentir en el derecho: seguía vigente el derecho del *Corpus Iuris Canonici* pero las normas del derecho común eran con frecuencia eludidas por una serie de situaciones concurrentes que, según Giaccobi, podrían enunciarse así: privilegios y concesiones a los Estados, órdenes religiosas y diversos cuerpos intermedios; abusos y costumbres contrarias que eran toleradas por conveniencia o debilidad y que

¹⁰³ Lombardía (n. 8) 117.

¹⁰⁴ V. gr. san Ignacio de Loyola, santa Teresa de Jesús, etc.

después eran legalizadas con indultos o concordatos; dispensas y sanaciones se obtenían con facilidad pagando las debidas tasas, etc.

Por otra parte, la Iglesia discurría por cauces históricos diversos por lo que las normas del *Corpus* canónico debían ser adecuadas a las nuevas realidades, especialmente después de Trento. Eso hizo que junto al *Corpus* surgiera otro conjunto de fuentes que lo complementó o adecuó; la nota común de este nuevo derecho fue su carácter complementario del derecho anterior en un marco de creciente centralismo pontificio y una cada vez más acentuada espiritualización.

a) Fuentes universales

52. El Concilio de Trento se desarrolló en tres períodos con 25 sesiones entre los años 1545 y 1563. Para la reforma de la disciplina las más importantes fueron la sesión XIV y las tres últimas¹⁰⁵. El concilio se había fijado tres objetivos: definir la doctrina católica frente a las nuevas herejías; promover la reforma general de la Iglesia a través de su disciplina; obtener seguridad y paz entre los príncipes cristianos. Sólo el primero se logró; el segundo fue dejado en gran parte a la actividad pontificia; el tercero fracasó. Sin embargo, los decretos del concilio fueron la base de la renovación disciplinar de la Iglesia.

La constitución confirmatoria del concilio¹⁰⁶, en todo caso, prohibió de modo total el poder agregar comentarios, glosas o interpretaciones a los decretos conciliares; es por lo que las obras de algunos autores, aun de reconocida autoridad, publicadas contra lo dispuesto, fueron a parar al índice de libros prohibidos¹⁰⁷. Posteriormente, en 1564, Pío IV creó una comisión de cardenales para vigilar la aplicación de los decretos tridentinos, comisión que sería dotada de facultades interpretativas por Pío V. «El monopolio interpretativo de esta congregación, unido a las prohibiciones de la bula *Benedictus Deus*, influirán decisivamente en la formación del derecho posterior»¹⁰⁸.

53. Parte de la reforma disciplinar fue dejada a la actuación del Papa, por lo que la labor legislativa de éste fue intensa, no sólo cumpliendo lo resuelto por el concilio, sino sobre otras materias; empero, la perfecta simbiosis que en la época clásica había existido entre papado y universidad se quebró.

Formalmente los documentos papales revestían diversas manifestaciones, diferencias que no consideraban tanto los contenidos cuanto las formas y usos buro-

¹⁰⁵ *Concilium Tridentinum Diariorum, Actorum, Epistularum, Tractatum, nova Collectio* (ed. Görres-Gesellschaft 1901 ss, Friburgo Br. 1965). En castellano, A. MACHUCA DIEZ, *Los sacrosantos ecuménicos concilios de Trento y Vaticano en latín y castellano* (Madrid 1903).

¹⁰⁶ Pío IV, bula *Benedictus Deus*, de 26 de enero de 1564, en H. DENZINGER-A. SCHÖNMEYER, *Enchiridion symbolorum, definitionum et declarationum de rebus fidei et morum* (Barcinone 1973) 1849-1850.

¹⁰⁷ Por ejemplo el comentario escrito por Agustín Barbosa.

¹⁰⁸ Prieto (n.10) 115.

cráticos de la curia romana, v. gr. bulas, breves, etc. Esto originó la aparición de colecciones de actos pontificios llamadas bularios entre las que destaca el *Magnum Bullarium Romanum* iniciado por L. Cherubini (+1626), continuado por Mainard y después por Cocquelines, que alcanzó 32 volúmenes hasta 1758¹⁰⁹; a él se agregaron dos *Continuationes* que alcanzaron 19 y 14 volúmenes¹¹⁰, esto sin olvidar que existen bularios particulares referidos a territorios específicos o a órdenes religiosas.

Con Trento se cerró en la Iglesia el período de las colecciones oficiales, esto es, colecciones encargadas por los papas y sancionadas por ellos. Hubo, no obstante, un intento en este sentido, proyectándose una nueva colección a partir de los decretos tridentinos y la legislación posterior. Gregorio XIII (1572-1585) constituyó para ello una comisión pero, finalmente, el proyecto de un *Liber septimus* no prosperó. Benedicto XIV (1740-1758), por su parte, inició la publicación de un bulario cuyo primer volumen fue declarado auténtico, pero tampoco se continuó¹¹¹.

54. Junto a la labor pontificia fue intenso también el trabajo de las Congregaciones de la Curia romana; entre ellas destacó la Sagrada Congregación del Concilio instituida por Pfo IV para velar por la ejecución de los decretos tridentinos cuya denominación original había sido Sagrada Congregación para la ejecución y observancia del sagrado Concilio tridentino y otras reformas. Produjo un creciente número de decisiones que establecieron la interpretación ordinaria de los decretos disciplinares; fue una de las principales fuentes del derecho canónico en estos siglos lo que motivó la recopilación de sus actuaciones¹¹².

No menos importante fue la Sagrada Congregación de *Propaganda Fide* que fue elaborando un derecho misional, distinto del derecho común del *Corpus*, que fue igualmente recopilada, aunque de manera parcial¹¹³. La labor de estas y otras congregaciones, además de su importancia, ejerció un gran influjo en la codificación de 1917.

¹⁰⁹ Comprende textos que van desde León I (440-461) hasta 1758. Existen varias ediciones, de las que la *novissima* es la de Luxemburgo 1742 ss.

¹¹⁰ *Bullarii Romani continuatio*, que abarca de 1785 a 1835 (Roma 1835-1857) 19 vols.; la otra, que abarca un período similar, va de 1758 a 1830 (Prato 1843-1867) 14 vols.

¹¹¹ Benedicti Papae XIV, *Bullarium* (Typis S. C. de Propaganda Fide, Romae 1746-1757).

¹¹² *Thesaurus Resolutionum Sacrae Congregationis Concilii* (Urbino 1739 ss) 167 vols.; abarcan desde 1718 a 1908. Desde 1869 la edición de los volúmenes anuales de este *Thesaurus* estuvo a cargo de la Tipografía Vaticana. Pallotini, *Collectio omnium conclusionum et resolutionum quae in causis propositis apud Sacram Congregationem Cardinalium S. Concilii Tridentini interpretum prodierunt ab eius institutione* (Roma 1867-1893) abarca desde 1564 a 1860; Zamboni, *Collectio Declarationum Sacrae Congregationis Cardinalium Sacri Concilii Tridentini interpretum* (Roma 1812-1816) abarca el siglo XVIII y hay ediciones posteriores.

¹¹³ *Collectanea S. Congregationis de Propaganda Fide* (Ex Typographia Polyglotta S. C. de Prop. Fide, Romae 1893); continuada en *Collectanea S. Congregationis de Propaganda Fide* (Typographia Polyglotta S. C. de Prop. Fide, Romae 1907).

Las sentencias del tribunal de la Signatura Apostólica y del de la Rota Romana no tuvieron tampoco ediciones oficiales. Hubo, sin embargo, colecciones de sentencias de la Rota de diversos períodos; conocida es la colección debida al canonista Farinacius¹¹⁴. La publicación de estas sentencias, a veces hechas individualmente por los auditores que publicaban las redactadas por ellos, se insertó en un género que se desarrolló en la literatura jurídica del momento, en especial las llamadas Decisiones que eran colecciones comentadas de sentencias de algún alto tribunal¹¹⁵.

b) Fuentes particulares

55. Junto al derecho universal emanado de Roma, que durante este período se caracterizó por su tendencia al centralismo, merece especial mención a nivel de derecho particular el emanado de los concilios provinciales y sínodos diocesanos. El mismo Concilio de Trento facilitó este tipo de asambleas al prescribir que debían reunirse cada tres años los concilios y anualmente los sínodos¹¹⁶. En la práctica el deseo del concilio no fue cumplido en su integridad, pero a lo largo de la Iglesia este tipo de asamblea alcanzó un notable desarrollo y les cupo un papel importante en la concreción, a niveles de iglesia particular, de los decretos tridentinos. No todos, empero, alcanzaron vigencia porque dado el sistema de relaciones Iglesia-Estado que se desarrolló en la época, se exigía en algunas regiones, v. gr. América, que sus decisiones fuesen previamente autorizadas por la autoridad regia. Buena parte de estos textos fueron publicados en sus respectivos momentos, algunos de los cuales están siendo modernamente reeditados¹¹⁷.

¹¹⁴ *Sacrae Romanae Rotae Decisiones Recentiores* (Venecia 1697 ss.). A ellas hay que agregar las series denominadas *Antiquiores*, *Antiquae*, *Novae*, *Novissimae* y *Nuperrimae* con todas las cuales puede cubrirse, aunque con serias lagunas, el período comprendido entre los años 1336 y 1706.

¹¹⁵ Este estilo, cuyos cultores eran conocidos como decisionistas, es descrito así por un conocido autor dieciochesco: «Otros escriben decisiones, dando a la stampa el caso con las alegaciones hechas por las dos partes en controversia y los fundamentos que motivan su decisión. Así lo practica la Rota Romana. Algunos curiosos tuvieron el cuidado de juntar a sus propios escritos, a los de otros, las decisiones correspondientes al asunto que tratan; o de hacer separadamente volúmenes de decisiones escogidas en que también tienen mucha parte los impresores, como nada perjudicial a su comercio. Otro modo de escribir decisiones es poniendo el caso que se controvertió en juicio, y juntando el escritor en derecho las razones de dudar que hubo entre ambas partes, y los fundamentos que causaron la decisión». JUAN FRANCISCO DE CASTRO, *Discursos críticos de las leyes y sus intérpretes* (Madrid 1765, 1829) 212.

¹¹⁶ Conc. Tridentino, Sesión 24 (11 nov. 1563) *Decretum de reformatione c. 2*.

¹¹⁷ La principal colección de actas conciliares, aunque no crítica, es la de MANSI, *Sacrorum Conciliorum nova et amplissima Collectio* (Florencia 1759-1798) 31 vols., cuya edición más reciente, en 59 volúmenes, es la de Graz 1960-1961, que es la más utilizada. Otras colecciones generales son HARDOUIN, *Collectio conciliorum et epistolae decretales ac constitutiones*

56. Fuera del ámbito eclesiástico existió todo otro conjunto de normas que regulaban directamente materias y asuntos de la Iglesia. El sistema de relaciones Iglesia-Estado que se desarrolló en la época y que discurrió, en general, por los cauces del regalismo, hizo que los monarcas de la época y sus autoridades tuvieran una injerencia, mayor o menor, según las épocas y los lugares, en la actividad de la Iglesia. Así, en el derecho creado por la autoridad real en sus diversas manifestaciones, ya recopilaciones oficiales, ya actos particulares en cantidad cada vez más creciente, se encuentran normas que necesariamente han de tenerse en cuenta pues influyeron de una manera efectiva en el actuar de la Iglesia¹¹⁸. Entre estas normas hay que mencionar también los concordatos firmados por la Iglesia con diversos Estados y que normalmente fijaban el marco de actuación de las autoridades temporales frente a ella, marco no pocas veces excedido por el actuar de los Estados¹¹⁹.

57. Si quisiéramos hacer un balance, tendríamos que decir, siguiendo a Maldonado¹²⁰, que el derecho canónico tridentino de los siglos XVI y XVII se caracterizó: i) por su centralismo, los grandes legisladores son el Papa y los obispos; ii) fue un derecho ágil, que supo adaptarse a las necesidades del momento,

Summorum Pontificum (Paris 1714-1715) 12 vols.; LABBE-COSSART-BALUZE, *Sacrosancta concilia ad regiam editionem exacta studio* (Paris 1671-1672) 17 vols.; COLETI, *Sacrosancta concilia ad regiam editionem exacta* (Venecia 1728-1733) 23 vols.; Collectio Lacensis, *Acta et Decreta sacrorum conciliorum recentiorum* (Friburgo 1870-1882). Para los concilios españoles vid. SAENZ DE AGUIRRE, *Collectio maxima conciliorum Hispaniae atque novi Orbis* (Roma 1693-1694); J. TEJADA Y RAMIRO, *Colección de cánones y de todos los concilios de la Iglesia de España y de América* (Madrid 1849-1855) 5 vols; y más recientemente la colección en publicación dirigida por A. GARCÍA Y GARCÍA, *Synodicon Hispanicum* (Madrid 1981-1993) de la que han aparecido 6 vols.

¹¹⁸ V. gr. el libro primero de la *Nueva Recopilación* (Madrid 1567) está dividido en doce títulos cada uno de los cuales regula las siguientes materias: tit.1, de la santa fe católica; tit.2, de la libertad y excepción de las iglesias y monasterios y guarda de sus bienes; tit.3, de los prelados y clérigos y sus beneficios y libertades, y qué calidad han de tener para ser naturales de estos reinos y tener beneficios en ellos; tit.4, de los clérigos de corona, solteros o casados; tit.5, de los diezmos; tit.6, del patronazgo real y de los otros patronos y de como sólo el rey es comendero de lo abadengo; tit.7, de los estudios generales, rector y maestrescuela, doctores y estudiantes; tit.8, de los jueces conservadores y otros jueces eclesiásticos; tit.9, de los questores de las órdenes y de los votos de Santiago; tit.10, de las bulas y bulas de cruzada y subsidios y comisarios y oficiales de ellas; tit.11, de los cautivos cristianos rescatados; tit.12, de los romeros, peregrinos y pobres. Algo similar puede decirse de la *Recopilación de Leyes de Indias* (1680). Vid. infra n.167.

¹¹⁹ La más completa y científicamente válida colección de concordatos sigue siendo la de A. MERCATI, *Raccolta di Concordati su materie ecclesiastiche tra la Santa Sede e le autorità civili: I, 1098-1914; II, 1915-1954* (Città del Vaticano 1954). Para los concordatos vigentes con traducción al español C. CORRAL SALVADOR-J. GIMÉNEZ Y MARTÍNEZ DE CARVAJAL, *Concordatos vigentes. Textos originales, traducciones e introducciones* (Madrid 1981) 2 vols.

¹²⁰ J. MALDONADO, *Curso de derecho canónico para juristas civiles. Parte general*, 2 ed. (Madrid 1975) 380-81.

creando un derecho misional, un derecho especial para los religiosos, un derecho concordatario; iii) espiritual, con una marcada preocupación por los bienes sobrenaturales de los fieles y clero; y iv) separado cada vez más del derecho profano, despreocupándose de temas meramente temporales y alejándose de las nuevas tendencias de la ciencia del derecho. A partir del siglo XVIII la situación cambió; «los cambios sociales lo desbordan y él permanece inmóvil y esclerosado, en una vana esperanza de que los cambios sean pasajeros. La actitud nostálgica cambia a finales del siglo XIX y ello anuncia una nueva época»¹²¹.

3. La ciencia del derecho canónico

58. Glosadores y comentaristas habían desarrollado una forma de hacer derecho que se ha llamado el *mos italicus* con la preocupación, eminentemente práctica, de hacer del derecho por ellos estudiado un medio idóneo para solucionar los problemas jurídicos. A partir del renacimiento, los humanistas se enfrentaron al derecho con un nuevo estilo, el *mos gallicus*, más bien ajeno a la inquietud de hacer del derecho por ellos estudiado un derecho vigente¹²²; su pasión por lo clásico, sus métodos de trabajo -el cotejo filológico e histórico- y su afán por reconstruir críticamente las fuentes, incorporaron una preocupación histórica en el estudio del derecho canónico cuyos frutos fueron una vasta literatura y la edición oficial del *Corpus Iuris Canonici* de los correctores romanos. En esta línea se inscribe en el siglo XVIII la monumental edición de los concilios de Mansi (1692-1769) continuada modernamente por Partin y Petit¹²³.

Esta preocupación histórica se mantuvo en los siglos siguientes logrando un notable desarrollo en el siglo XIX con la Escuela histórica del derecho. Fue, sin embargo, sólo en este siglo, más concretamente en 1905, cuando la historia del derecho canónico alcanzó autonomía al propugnarlo Stutz en su histórica conferencia de Bonn¹²⁴, lo que se vio favorecido con el *Código de derecho canónico* de 1917 en torno al cual se fue desarrollando la dogmática por nuevos cauces metodológicos.

59. El método del comentario iniciado por los comentaristas o comentadores no desapareció con los humanistas; siguió desarrollándose paralelamente pero incorporando elementos nuevos: una mayor exactitud histórica bajo el influjo de los humanistas, y una mayor preocupación por los problemas morales, quizá por la influencia de la filosofía del derecho de la nueva escolástica que por estas épocas recibía un renovado impulso.

¹²¹ Prieto (n.10) 117.

¹²² A. GUZMÁN BRITO, «*Mos italicus*» y «*Mos gallicus*», en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso* 2 (1978) 11-40.

¹²³ Vid. supra n.117.

¹²⁴ Vid. supra n.2.

Canonistas destacados de esta tendencia fueron Agustín Barbosa (1590-1649), natural de Portugal¹²⁵, Próspero Fagnani (1588-1678), italiano¹²⁶, y los españoles Manuel González Tellez (+ c.1673)¹²⁷ y Martín de Azpilcueta (1492-1586)¹²⁸.

60. Un estilo diverso cobró impulso en el siglo XVI, el de las instituciones. Ya hemos hablado de Paolo Lancelotti y de la obra escrita por él, elaborando la parte que faltaba para hacer exacto el paralelo entre el *Corpus* civil y el canónico: las *Institutiones Iuris Canonici*. Aunque esta obra nunca fue incorporada oficialmente al *Corpus Iuris Canonici* fue imitada por muchos otros autores que, utilizando su método, elaboraron obras nuevas y sistemáticas, de poco valor científico, pero aptas para la enseñanza del derecho de la Iglesia¹²⁹.

61. En la segunda mitad del siglo XVII y en el siglo XVIII surgió un nuevo período de auge que ha llevado a algunos a calificarlo como la segunda edad de oro de la ciencia canónica. Quizá sea Ehrenreich Pirhing (1606-1679) el más destacado exponente; propugnador de un *tertius modus mixtus*, en su obra siguió el

¹²⁵ Escribió cerca de una docena de obras, algunas de las cuales alcanzaron elevado número de ediciones lo que prueba la estima y popularidad que alcanzó. Entre otras se pueden mencionar *Iuris Ecclesiastici Universi Libri III* (Lyon 1633, 1645, 1650, 1660, 1677, etc.); *Pastoralis sollicitudines scilicet de officio et potestate episcopi descriptio* (Roma 1632, Lyon 1628, 1629, 1641, 1650, etc.); *Pastoralis sollicitudines scilicet de officio et potestate parochi descriptio* (Lyon 1647, 1669, 1688, Venecia 1716-19, etc.).

¹²⁶ Doctor en ambos derechos a los 20 años, ese mismo año empezó a enseñar en la *Sapienza* de Roma; a los 22 años empezó a trabajar en la Curia romana, primero como secretario de la Congregación del Concilio y luego en otros organismos. A los 44 años quedó ciego y fue entonces cuando, por encargo pontificio, escribió su famosa obra *Commentaria absolutissima in quinque libros Decretalium* (Romae 1661) 8 vols., con cuatro ediciones posteriores; es por lo que se le llamaba el ciego videntísimo.

¹²⁷ Fue profesor en la Universidad de Salamanca y desempeñó algunos cargos reales; fue nombrado fiscal de la audiencia de Panamá y oidor de la audiencia de Charcas pero no aceptó. Su obra más famosa es *Commentaria perpetua un singulos textus quinque librorum Decretalium Gregorii IX* (Lyon 1673, 1690, Venecia 1690, 1726, 1766, Francfort 1690).

¹²⁸ Estudió en las universidades de Alcalá de Henares y de Tolosa, para después enseñar derecho canónico en la Universidad de Salamanca y en Coimbra. Le correspondió actuar como abogado del arzobispo de Toledo don Bartolomé de Carranza acusado por la Inquisición, juicio del que, en palabras del mismo doctor navarro, el arzobispo había «alcanzado victoria en lo principal, aunque algo costosa en lo accesorio». Vid. *Estudios sobre el Doctor Navarro en el IV centenario de la muerte de Martín de Azpilcueta* (Pamplona 1988); J. RENTERIA-URALDE, *Un jurista del siglo XVI. (El doctor navarro)* (Santiago 1992); E. TEJERO, *Relevancia doctrinal del doctor Navarro en el ámbito de las ciencias eclesiásticas y en la tradición cultural de Europa*, en *Príncipe de Viana* 47 (1986) 571-607.

¹²⁹ Casi al mismo tiempo que Lancelotti, otro autor, Marco Antonio Cucchi editó sus *Institutiones iuris canonici* (Lugduni 1564). Entre los muchos seguidores encontramos a H. KANUS, *Summa iuris canonici in IV Institutionum libros contracta* (Ingolstadii 1594, etc.); C. FLEURY, *Institution au droit ecclésiastique* (Paris 1676); C. S. BERARDI, *Institutiones iuris ecclesiastici* (Taurini 1769) con algunas ediciones en español; J. DEVOTI, *Institutionum canonicarum libri IV* (Romae 1785); y entre nosotros, J. DONOSO, *Instituciones de derecho canónico americano* (Valparaíso 1848) 2 vols.

orden de las *Decretales* pero no se limitó a comentar sólo la materia contenida en cada uno de sus cinco libros, sino que integró en cada uno de ellos, el contenido de las demás colecciones del *Corpus*, la legislación tridentina y la posterior al concilio. El resultado fue la elaboración de magnos tratados en que se estudiaba todo el derecho canónico; se habló de *Ius ecclesiasticum universum* y el método que se usaba era una combinación del método exegético y del sistemático. El título de la obra de Pirhing, que apareció por primera vez en Dillingen entre 1674 y 1677 es suficientemente expresivo: *Universum ius canonicum secundum titulos Decretalium distributus nova methodo explicatum*¹³⁰. Otros canonistas destacados de esta tendencia fueron Anacleto Reiffenstuel (1641-1703)¹³¹, Zeger Bernard van Espen (+1728)¹³² y Francisco Javier Schmalzgrueber (1663-1735)¹³³, cuyas obras aún hoy son de útil consulta.

62. La ciencia canónica no fue ajena en esta época a la evolución general de la ciencia jurídica. Ésta, a partir del siglo XVII avanzó por los cauces de la Escuela del derecho natural racionalista o iusracionalismo y su influjo no dejó de sentirse en la canonística. Usando categorías iusracionalistas -como la de *societas iuridica perfecta* (sociedad jurídica perfecta)- surgió una nueva tendencia entre los canonistas que perseguía preferentemente la fundamentación del derecho canónico y que se expresó en una nueva disciplina, el *ius publicum ecclesiasticum* «cuyo empeño principal será mostrar la juridicidad de la Iglesia, basándose en el postulado de que la Iglesia es una de las especies de la sociedad perfecta -la *societas perfectas supernaturalis*- y en el principio de que *ubi societas ibi ius*» (Molano).

Su preocupación fue la fundamentación del derecho canónico, pero lo hizo a partir de elementos extrínsecos a él, como el derecho natural, y no basó su reflexión en el misterio mismo de la Iglesia; esta circunstancia, unida a su carácter

¹³⁰ Hay una síntesis de esta obra, *Synopsis Pirhingana* (Dillingen 1674). Ehrenreich Pirhing, nació y murió en Baviera; estudió filosofía y jurisprudencia en Ingolstadt; entró en la Compañía de Jesús en 1628; posteriormente enseñó moral y derecho canónico en Dillingen; fue rector de un colegio de la Compañía en Eichstätt y predicador de la catedral en Regensburg.

¹³¹ Teólogo y canonista franciscano, enseñó filosofía, teología y derecho canónico en centros de su Orden y del clero diocesano. Su obra más valiosa es el *Ius ecclesiasticum universum* (Freising 1700) que conoció otras once ediciones. Escribió, entre otros, el tratado *De caeremoniis et ritibus ecclesiasticis* (Munich 1670).

¹³² Profesor en Lovaina, propulsor del galicanismo y defensor de los jansenistas; en sus obras tuvo presente la disciplina del tiempo en las iglesias particulares de los reinos de Bélgica, Francia y Alemania y las costumbres conexas con el derecho canónico. Fue autor, entre otros, del *Ius ecclesiasticum universum* (Lovanii 1700). Sus obras tuvieron gran difusión y ejercieron un gran influjo. Un discípulo suyo, Nicolás von Hontheim (alias Febronio +1790) fundó una nueva corriente teológica-canónica, aunque heterodoxa, el febronianismo.

¹³³ Jesuita, se doctoró en teología y en derecho canónico en Ingolstadt, y allí y en Dillingen enseñó lógica, moral y derecho canónico. Su obra más famosa es el *Ius ecclesiasticum universum* (Ingolstadii-Dilingae 1719-1728, Roma 1843-1845) 12 vols.

marcadamente apologético, fueron objeto de fuerte crítica y determinaron su crisis a partir del Concilio Vaticano II que ha propugnado, precisamente, un derecho canónico que tenga más en cuenta el misterio de la Iglesia.

Sus primeros cultivadores fueron alemanes, siendo acogida posteriormente por los italianos donde, encerrada cada vez más en ambientes eclesiásticos, se desvinculó de la evolución del derecho público secular para ser usada como argumento frente al hostil liberalismo; de allí, precisamente su carácter apologético. Representativos son los alemanes Barthel (+1711)¹³⁴, Ditterich¹³⁵ y von Zallinger (1735-1813)¹³⁶; los italianos Tarquini (1819-1874)¹³⁷ y Liberatore (+1892)¹³⁸ y, ya en el siglo XX Cappello¹³⁹ y el cardenal Ottaviani¹⁴⁰. En América se puede mencionar al chileno Rafael Fernández Concha (1833-1912)¹⁴¹ y en Ecuador a Agustín Mauti¹⁴².

63. En el siglo XIX el derecho canónico recibió el influjo de una nueva escuela de pensamiento, la Escuela histórica alemana. Nacida, en parte, como reacción a los excesos del iusracionalismo, le interesaba principalmente el derecho efectivamente vivido por las sociedades como una manera de descubrir en el *Volkgeist* -el espíritu del pueblo- la fundamentación de la ciencia jurídica. La incidencia de esta escuela en el derecho canónico trajo como resultado la aparición de obras en las que se estudiaba todo el *Kirchenrecht* -el derecho de la Iglesia- incluyéndose en ellas no sólo el derecho canónico, sino también las normas existentes en las diversas iglesias reformadas y la legislación dictada por el Estado para regular el hecho religioso.

Según Lombardía¹⁴³ las principales características de esta escuela fueron: i)

¹³⁴ I. C. BARTHEL, *Opera juris publici ecclesiastici ad statum Germaniae accommodata* (Bamberg 1780).

¹³⁵ F. G. DITTERICH, *Primae lineae iuris publici ecclesiastici* (Argentorati 1778).

¹³⁶ J. VON ZALLINGER, *Institutionum iuris naturalis et ecclesiastici libri quinque* (Augustae Vindelicorum 1784); El mismo, *Institutionum juris ecclesiastici publici et privati* (Augustae Vindelicorum 1791).

¹³⁷ C. card. TARQUINI, *Institutiones iuris publici ecclesiastici* (Roma 1860). En 1868 se publicó la 15ª edición.

¹³⁸ M. LIBERATORE, *Il diritto pubblico ecclesiastico* (Prato 1887), con versión francesa de A. Onclair (Paris 1888).

¹³⁹ F. M. CAPPELLO, *Institutiones iuris publici ecclesiastici* (Roma 1907-1908, Torino 1913); *Summa iuris publici ecclesiastici*, 6ed. (Roma 1954).

¹⁴⁰ OTTAVIANI, *Institutionis iuris publici ecclesiastici*, 4 ed. (Roma 1958-1959).

¹⁴¹ R. FERNÁNDEZ CONCHA, *Derecho público eclesiástico* (Santiago 1872, 1894) 2 vols. Abogado antes de ingresar al seminario de Santiago, León XIII lo eligió obispo titular de Epifanía en 1901. Fue igualmente Consejero de Estado. Además de la obra indicada fue autor de obras místicas y filosóficas entre las que destaca *Filosofía del derecho o Derecho natural* (Santiago 1877, 1881, Barcelona 1888).

¹⁴² A. MAUTI, *Elementos de derecho público eclesiástico* (Quito 1869).

¹⁴³ Lombardía (n.8) 204-206.

ser una escuela pluralista desde el punto de vista religioso; ii) desde una perspectiva sistemática, no siguió el orden de las *Decretales*, sino que, por lo general, dividió sus tratados en fuentes, derecho constitucional y derecho administrativo; iii) finalmente, su aporte más duradero fue el rigor en la aplicación del método histórico crítico manifestado v. gr. en la precisión en las ediciones de fuentes; de hecho, la edición del *Corpus Iuris Canonici* actualmente en uso es la elaborada por miembros de esta escuela, en concreto Emil Albert Friedberg (1857-1910)¹⁴⁴ quien reelaboró la que, a su vez, había preparado Richter (+1864).

La influencia de la escuela alemana se dejó sentir más allá de sus fronteras nacionales; quizá el más ilustre canonista que afuera de Alemania acogió sus enseñanzas fue el P. Francisco Javier Wernz s.j. (1842-1914), profesor en la Universidad Gregoriana, a quien le cupo una intensa actividad en la elaboración del *Código de Derecho Canónico* de 1917¹⁴⁵.

4. Derecho canónico indiano

64. Cuando Cristóbal Colón descubrió América el derecho canónico constituía ya un ordenamiento jurídico con una vasta tradición, por lo que desde los primeros momentos su vigencia se proyectó hacia los nuevos territorios sin ninguna discusión. Esto era reconocido por la misma modalidad con que las Indias occidentales se incorporaron a Castilla, definida por el *ius commune* como incorporación accesorio, según la cual el derecho del reino conquistador se traspasaba al reino conquistado produciéndose así una común vigencia del mismo derecho en ambos territorios.

Desde el primer momento las fuentes universales del derecho canónico se proyectaron hacia Indias -*Corpus Iuris Canonici*- regulando el actuar propio de la Iglesia en estas nuevas tierras, a las que se fueron agregando las que siguieron dictándose en los años sucesivos, especialmente el concilio de Trento y toda la legislación complementaria a él.

Muy pronto, sin embargo, América empezó a mostrar su originalidad, una

¹⁴⁴ Canonista e historiador protestante. Enseñó derecho canónico, derecho público y privado, derecho internacional e historia alemana en Berlín, Halle, Friburgo de Brisgovia y Leipzig. Ejerció considerable influjo en la creación de la iglesia estatal de Prusia en tiempos de la *Kulturkampf*, materia en la que sostenía principios febronianos que aparecen en muchas de sus obras.

¹⁴⁵ Estudió humanidades, filosofía y teología en diversos centros de la Compañía de Jesús en Alemania, Austria, Holanda e Inglaterra. Enseñó humanidades y derecho canónico en Inglaterra y Alemania; en 1882 llegó a Roma donde enseñó derecho canónico en la Universidad Gregoriana por 24 años. Fue rector de dicha universidad de 1904 a 1906, ejerciendo seguidamente el cargo de Prepósito general de la Compañía de Jesús. Su obra *Ius Decretalium* fue apareciendo en diversos lugares y fechas, alcanzando siete volúmenes, algunos de los cuales fueron completados por sus discípulos, los tomos 3 y 4 por P. Laurent, y 5 y 6 por Ojetti y Vidal. Su sistema ejerció poderosa influencia en muchos canonistas posteriores al Código de 1917.

realidad que no siempre facilitaba la directa aplicación de un derecho elaborado para realidades tan diversas como eran las europeas. Surgió así la necesidad de ir elaborando un derecho complementario, de origen pontificio, que debió asumir, a veces con originalidad, las experiencias que la Iglesia empezaba a enfrentar¹⁴⁶. Al hacerlo, no sólo elaboró normas a partir del derecho canónico ya existente, sino que no faltaron ocasiones en que, a partir de las nuevas experiencias indianas, terminó enriqueciéndose el mismo derecho canónico universal¹⁴⁷. Con todo, la creación de un derecho indiano de corte pontificio quedó fuertemente limitada por el régimen de patronato imperante; y también su aplicación toda vez que empezó a exigirse el *pase regio* para que dichas normas pudieran aplicarse en Indias (1538).

65. Sin perjuicio de la vigencia del derecho universal, surgió también en Indias un derecho canónico particular que, especialmente a partir del Concilio de Trento, hizo aplicables a estas peculiares realidades la legislación universal. Su principal fuente estuvo en los concilios y sínodos que desde época temprana empezaron a celebrarse en América¹⁴⁸.

Por diversos privilegios la Santa Sede fue ampliando los plazos establecidos en Trento¹⁴⁹ para la reunión de los concilios provinciales¹⁵⁰ los que, en todo caso,

¹⁴⁶ F. J. HERNAEZ, *Colección de bulas, breves y otros documentos relativos a la Iglesia de América y Filipinas* (Bruselas 1879) 2 vols.; B. DE TOBAR, *Compendio bulario indico* 1 (Sevilla 1954); 2 (Sevilla 1966). Últimamente J. METZLER (ed.), *América Pontificia primi saeculi evangelizationis 1493-1592. Documenta pontificia ex registris et minutis praesertim in Archivo Secreto Vaticano existentibus* (Città del Vaticano 1991) 2 vols.; El mismo, *América Pontificia, III: Documenti pontifici nell'Archivio Segreto Vaticano riguardanti l'evangelizzazione dell'America: 1592-1644* (Città del Vaticano 1995).

¹⁴⁷ Es lo que sucede, por ejemplo, con la definitiva configuración de los privilegios paulino y petrino. Cfr. F. AZNAR, *La introducción del matrimonio cristiano en Indias: aportación canónica* (s. XVI) (Universidad Pontificia, Salamanca 1985); El mismo, *El matrimonio en Indias. Recepción de las Decretales X 4.19.7-8*, en REHJ 11 (1986) 13-42.

¹⁴⁸ Una nómina de los concilios y sínodos indianos en A. GARCÍA Y GARCÍA, *Para una interpretación de los concilios y sínodos*, en JUAN GARCÍA DE PALACIOS, *Sínodo de Santiago de Cuba de 1681* (Sínodos Americanos 1, Madrid-Salamanca 1982) xxi-xxiv como introducción a toda la serie, ahora en El mismo, *Iglesia, sociedad y derecho* 1 (Salamanca 1985) 384-386. Hasta hace pocos años era difícil el acceso a estas fuentes, muchas de las cuales fueron publicadas en su época, pero en la actualidad muchos de estos sínodos están siendo modernamente reeditados; la primera iniciativa en este sentido fue la del Centro Intercultural de Cuernavaca-México- conocido con la sigla CIDOC. Otra iniciativa fue la colección *Sínodos Americanos* publicada en España bajo la dirección de A. García y García y H. Santiago Otero. Una nómina completa de los concilios y sínodos publicados en ambas colecciones y la más reciente literatura sobre ellos en C. SALINAS ARANEDA-A. GARCÍA Y GARCÍA, *Una década de bibliografía sobre el derecho canónico indiano*, en REDC 51 (1994) 689-92 y en C. SALINAS ARANEDA, *El derecho canónico indiano en la bibliografía de una década: apuntes para un balance*, en REHJ 16 (1994) 164-69.

¹⁴⁹ Vid. supra párrafo 55.

¹⁵⁰ Se concedió por la Santa Sede en un primer momento que se celebraran cada quinquenio.

por derecho común¹⁵¹ requerían la aprobación de la Santa Sede y por disposiciones reales¹⁵² la del Consejo de Indias. No se varió, en cambio, la disciplina referida a los sínodos diocesanos los cuales sólo necesitaban la aprobación de la correspondiente autoridad civil local¹⁵³. Bien puede decirse, en consecuencia, que se fue creando por vía indirecta toda una legislación diocesana que tiene origen real.

De estos sínodos se ha escrito que «no son mayormente novedosos por cuanto se refiere a la disciplina de los clérigos y religiosos. Bajo este aspecto reflejan, salvo raras excepciones, el tradicionalismo, la meticulosidad y el rigor tridentinos y, en definitiva, medievales... La gran novedad de los sínodos americanos radica en todo lo relacionado con el problema misional y trato que había que dar a los indios. Bajo este aspecto, bien se puede afirmar que no había precedentes tridentinos ni medievales»¹⁵⁴.

Otra fuente importante de este derecho particular indiano fueron los autos de visita dictados por los obispos o los visitadores con ocasión de las visitas a sus obispados. Se trata, sin embargo, de una fuente que está apenas estudiada¹⁵⁵.

66. Además de su vigencia en el ámbito eclesial, el derecho canónico era uno de los dos principales integrantes del *ius commune*, por lo que igualmente su vigencia se proyectaba hacia el ordenamiento secular. En efecto, de acuerdo con la doctrina común, el derecho canónico tenía una aplicación subsidiaria si la materia, siendo sólo del fuero secular, no encontraba regulación en el derecho real al que se recurría primeramente a título de principal¹⁵⁶.

El tema, sin embargo, no fue pacífico, pues se discutía si en defecto del derecho real debía acudir al derecho canónico o al derecho romano, discusión que iniciada en Castilla se proyectó también a Indias. La mayoría de los juristas caste-

plazo que se extendió a siete años por breve de Gregorio XIII de 15 de abril de 1583; y a doce por breve de Paulo V de 7 de diciembre de 1610, expedido a instancias del rey de España y que se recoge en RI 1.8.1.

¹⁵¹ *Decreto de Graciano* D.17 c.1-7; Sixto V, const. *Immensa*, de 3 de febrero de 1587.

¹⁵² Felipe II, real cédula de 31 de agosto de 1560 recogida en RI 1.8.6.

¹⁵³ Salvo que «de ellos resultare haber alguna cosa contra nuestra jurisdicción y patronazgo real, u otro inconveniente notable», en cuyo caso debían suspender su ejecución y enviarlo al Consejo de Indias quien debía proveer lo conveniente (RI 1.8.6). La misma *Recopilación* recuerda a los arzobispos y obispos que han de celebrar sínodo anualmente, en RI 1.8.3.

¹⁵⁴ GARCÍA Y GARCÍA, *Para una* (n.148) 386-87. A. ESPONERA, *¿Los concilios provinciales americanos realizaron una recepción creativa de Trento?*, en *Los sínodos diocesanos del Pueblo de Dios*. Actas del V Simposio de Teología Histórica (Valencia 1989) 345-54. La realidad de esta afirmación en Chile en C. SALINAS ARANEDA, *La protección jurídica de la persona en los sínodos chilenos del período indiano (siglos XVII y XVIII)*, en RChHD 16 (1990-1991) 169-92.

¹⁵⁵ Vid. infra n.235.

¹⁵⁶ Esta doctrina remonta a Bartolo y Baldo. Vid. U. WOLTER, *Ius canonicum in iure civili* (Köln-Wien 1975) 43 ss. cit. por A. GUZMÁN BRITO, *Andrés Bello codificador. Historia de la fijación y codificación del derecho civil en Chile* 1 (Santiago 1982) 51 n. 68, a quien sigo en estas consideraciones.

llanos se inclinó por dar preferencia subsidiaria al derecho canónico por sobre el derecho romano, solución que adoptaron expresamente para Indias algunos juristas, de manera que a falta de derecho real en Indias -indiano o castellano- se acudía subsidiariamente al derecho canónico¹⁵⁷.

Esta misma condición de ser uno de los principales integrantes del *ius commune* hizo que el derecho canónico fuera enseñado en las universidades y formara parte de la educación que recibían los juristas civiles¹⁵⁸. Es por lo que frecuentemente se encuentran obras canónicas en las bibliotecas de los juristas de la época¹⁵⁹.

67. Hay todavía otro ámbito en que el derecho canónico ocupará un lugar de importancia frente al tema indiano. Cuando en el universo jurídico europeo empezaba a proyectarse el humanismo, en las penínsulas de Italia y de España se produjo un renacer de la escolástica medieval, que se presentaba amoldada a los nuevos tiempos y que es conocida como la segunda escolástica. Su arco cronológico abarca el siglo XVI hasta bien entrado el XVII y muy ligado a este renacer está el florecimiento del tomismo. Entre los iniciadores de la segunda escolástica pueden situarse el cardenal Cayetano, Tomás de Vio (1468-1534) o Conrado Koellin (+1537). Pero fue en España donde se encontraron los autores más importantes: un grupo de teólogos que, con algunos juristas, formaron lo que un autor ha llamado los *Magni hispani*¹⁶⁰, los teólogos juristas del siglo XVI o Escuela española del derecho natural¹⁶¹.

¹⁵⁷ V. gr. Juan del Corral Calvo de la Torre, jurista platense y oidor de la audiencia de Chile, en J. DEL CORRAL, *Commentaria in libros Recopilationis indiarum*, lib. 2, tit. 1, Párr. 45 (Matriti 1756) 3-4 p. 23, cit. por Guzmán, *ibid* n. 70.

¹⁵⁸ Hay quien sostiene que la primera clase de derecho impartida en Indias fue de derecho canónico. En efecto, el 25 de enero de 1553, día en que se conmemora la conversión de San Pablo, se hizo la solemne apertura de la Universidad de México, de la que el apóstol había sido declarado patrono. Cinco meses después, el 3 de junio de ese año se inauguraron los cursos con una ceremonia académica y dos días después los maestros dieron sus primeras lecciones, correspondiendo la primera al catedrático de prima de cánones. Con todo, si no fue la primera clase de derecho en Indias, al menos parece que lo fue en dicha universidad.

¹⁵⁹ V. gr. J. BARRIENTOS GRANDÓN, *La cultura jurídica en la Nueva España* (UNAM, México 1993). Vid. *infra* n. 236.

¹⁶⁰ J. Köhler, *Die spanischen Naturrechts-lehrer des 16. Jahrhunderts*, en *Archiv für Rechts und Wirtschaftsphilosophie* 10 (1916-1917) 235 ss., cit. por J. HERVADA, *Historia de la ciencia del derecho natural* (Pamplona 1987) 217 n. 485.

¹⁶¹ Para una visión de conjunto de la escuela española: G. GIACON, *La seconda Scolastica* (Milan 1943-1950) 3 vols.; F. AMBROSETTI, *Il diritto naturale della Riforma Cattolica* (Milan 1951); *La seconda scolastica nella formazione del diritto privato moderno*, en *Quaderni per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno* 1 (Milan 1973); V. CARRO, *La teología y los teólogos-juristas españoles ante la conquista de América* (Madrid 1944) 2 vols.; H. THIEME, *La significación de los grandes juristas y teólogos españoles del siglo XVI para el descubrimiento del derecho natural*, en *Revista de Derecho Privado* 38 (1954) 597-617; El mismo, *La significación de la escolástica tardía española para la historia del derecho natural y del derecho privado*, en *Anuario de la Asociación Francisco de Vitoria* 17 (1969-1970) 61 ss.; F. TODESCAN, *Lex, natura, beatitudo. Il*

El movimiento fue iniciado por Francisco de Vitoria (1492-1546) y llegó a su culminación con Francisco Suárez (1548-1617). Entre los juristas no pueden silenciarse autores de la talla de Fernando Vázquez de Menchaca (1512-1569), Diego de Covarrubias y Leyva (1512-1577) o Martín de Azpilcueta (1492-1596).

Vitoria era profesor en la Universidad de Salamanca, donde llegaban todas las inquietudes del Nuevo mundo, por lo que fue un testigo privilegiado de lo que estaba sucediendo en Indias: el derecho común se mostraba insuficiente, y en ocasiones injusto, para asumir las nuevas realidades; se trataba de un derecho concebido para un mundo entendido como la cristiandad en que, no obstante las diferencias, todos compartían la misma fe, y que ahora pretendía aplicarse en un mundo donde esa igualdad se había quebrado. Impulsado por la necesidad de solucionar los problemas surgidos con la conquista, se trataba ahora de buscar principios e instituciones que permitiesen la convivencia de pueblos con fe diferente: cristianos y no cristianos; un derecho superior de carácter puramente racional.

Este afán de buscar soluciones que iluminasen los problemas de la conquista a partir de un derecho común de carácter iusracionalista dio origen a una rama que podemos considerar propiamente indianista: integrada por discípulos de los maestros salmantinos, destacaron en América en la cátedra de las nacientes universidades y en el gobierno espiritual o civil, el jesuita José de Acosta en Lima, el agustino Alonso de la Veracruz en México (1507-1584), su hermano de hábito y después obispo Juan de Zapata y Sandoval (+1630), el también agustino y obispo Luis López de Solís. Estos y muchos más trataron de llevar a la práctica los principios que habían aprendido en las aulas peninsulares¹⁶². La condición de clérigo de muchos de ellos les permitió, a través de los sínodos y concilios de la iglesia en Indias, desarrollar, contrastar y adecuar lo que habían aprendido de sus maestros, revisando las instituciones más importantes que condicionaron y dominaron durante la primera conquista. Todo este proceso de reflexión ha sido considerado «una de las páginas más luminosas para la filosofía de la historia americana»¹⁶³ y en ella los canonistas y el derecho canónico ocuparon un lugar de honor¹⁶⁴.

68. Junto a las normas emanadas en el ámbito propiamente canónico hay que agregar en Indias las normas reales que abordan en forma explícita el tema eclesial.

problema della legge nella scolastica spagnola del secolo XVI (Padova 1973); J. CORTS GRAU, *Los juristas clásicos españoles* (Madrid 1948); J. M. RODRÍGUEZ PANIAGUA, *La caracterización del derecho natural y del de gentes por los autores de la escuela española*, en *Anuario de Filosofía del Derecho* 7 (1960) 189 ss.; H. COING, *Handbuch der Quellen und Literatur der Neueren Europäischen Privatrechtsgeschichte* 2 (Munich 1977) 999-1033.

¹⁶² C. SALINAS ARANEDA, *El iusnaturalismo hispano-indiano y la protección jurídica de la persona*, en *Anuario Mexicano de Historia del Derecho* 6 (1994) 219-37.

¹⁶³ L. PEREÑA, *Carta Magna de los indios* (Salamanca 1987) vi.

¹⁶⁴ Para la bibliografía abundante que hay sobre este tema publicada en los últimos años vid. Salinas-García García (n. 148) 677-86; SALINAS ARANEDA, *El derecho* (n. 148) 154-64.

En efecto, como ya lo señalamos¹⁶⁵, las especiales relaciones Iglesia-Estado que se dan durante este tiempo permitieron que los estados elaboraran normas para regular los más diversos aspectos de la vida de la Iglesia. Para Indias esto tuvo una especial significación desde los primeros años, pues en virtud de la bula *Universalis Ecclesiae regimini* (1508)¹⁶⁶ Julio II (1503-1513) concedió a los reyes castellanos el patronato real, lo que significó no sólo el derecho de presentación de obispos y altos dignatarios eclesiásticos sino también y en virtud de otros privilegios, el derecho de cobrar los diezmos. Como contrapartida la Corona asumió la obligación de mantener y dotar a la Iglesia de lo necesario para el cumplimiento de sus tareas espirituales.

Existe, pues, una abundante legislación real relativa a lo eclesial, un buen ejemplo de lo cual es el libro primero de la *Recopilación de Leyes de Indias*¹⁶⁷; esta preocupación de la Corona por la difusión de la fe como el primero y principal fin del gobierno temporal de las tierras y pueblos de ultramar, al que había de subordinarse todo lo demás, ha llevado a algún autor a calificar al Estado español de esta época como un auténtico Estado misional¹⁶⁸.

¹⁶⁵ Cfr. supra párrafo 47.

¹⁶⁶ Su texto ahora en METZLER, *América pontificia* I (n. 46) 104-107. Sobre el regalismo indiano vid. A. DE LA HERA, *El regalismo borbónico y su proyección indiana* (Madrid 1963); la más reciente bibliografía sobre el tema en SALINAS-GARCÍA y GARCÍA (n. 148) 708-11 y en SALINAS ARANEDA, *El derecho* (n. 148) 188-92.

¹⁶⁷ Está compuesto de 24 títulos que se refieren a las siguientes materias: tit. 1. De la Santa Fe Católica; tit. 2. De las iglesias catedrales y parroquiales; 3. De los monasterios de religiosos y religiosas, hospicios y recogimientos de huérfanas; tit. 4. De los hospitales y cofradías; tit. 5. De la inmunidad de las iglesias y monasterios y que en esta razón se guarde el derecho de los reinos de Castilla; tit. 6. Del patronazgo real de las Indias; tit. 7. De los arzobispos, obispos y visitadores eclesiásticos; tit. 8. De los concilios provinciales y sinodales; tit. 9. De las bulas y breves apostólicos; tit. 10. De los jueces eclesiásticos y conservadores; tit. 11. De las dignidades y prebendados de las iglesias metropolitanas y catedrales de las Indias; tit. 12. De los clérigos; tit. 13. De los curas y doctrineros; tit. 14. De los religiosos; tit. 15. De los religiosos doctrineros; tit. 16. De los diezmos; tit. 17. De la mesada eclesiástica; tit. 18. De las sepulturas y derechos eclesiásticos; tit. 19. De los tribunales del santo oficio de la inquisición y sus ministros; tit. 20. De la santa cruzada; tit. 21. De los cuestores y limosnas; tit. 22. De las universidades y estudios generales y particulares; tit. 23. De los colegios y seminarios; tit. 24. De los libros que se imprimen y pasan a las Indias. La legislación que la corona española dictó para Indias puede verse reseñada en A. PÉREZ MARTÍN-J. M. SHOLZ, *Legislación y jurisprudencia en la España del antiguo régimen* (Valencia 1978).

¹⁶⁸ B. BRAVO LIRA, *La epopeya misionera en América y Filipinas. contribución del poder temporal a la evangelización*, en Pontificia Commissio pro America Latina, *Historia de la evangelización de América. Trayectoria, identidad y esperanza de un continente* (Ciudad del Vaticano 1992) 65-75. Suyas son estas palabras: «Si dentro de la historia de la Iglesia, la Edad Moderna es una etapa de expansión sin paralelo, en la que la difusión de la fe fuera de Europa hace brillar su catolicidad de un modo hasta entonces inédito, ello se debe, en no poca parte, a la contribución que prestaron las monarquías española y portuguesa a la evangelización de los pueblos indígenas de América y Filipinas. En este sentido, pese a los defectos y limitaciones de toda obra

VI. LA SÍNTEISIS CODIFICADORA: EL CÓDIGO DE DERECHO CANÓNICO DE 1917

1. *Marco histórico*

69. A partir de la revolución francesa el Estado que ya se había consolidado, empezará a experimentar transformaciones profundas, alentadas por sucesivos movimientos ideológicos, entre los que, siguiendo a Lombardía¹⁶⁹ y reconociendo con él la elementalidad de esta síntesis, cabe destacar, por su eficacia en la configuración del Estado: i) el individualismo liberal, que acentúa la personalidad del ciudadano frente al poder real y que en la búsqueda de una teórica igualdad política, que de hecho potencia la superioridad de la burguesía, cierra el ciclo de la sociedad estamental; ii) el espíritu democrático, reflejado fundamentalmente en el fomento de la participación de todos en las responsabilidades de gobierno; iii) los diversos movimientos socialistas, algunos de los cuales se oponen totalmente a las instituciones políticas democráticas, intentando a través de la dictadura del proletariado un nuevo tipo de democracia; al lado de los cuales hay otros que, integrados a lo que llamamos espíritu democrático, le han proporcionado unos contenidos concretos y unas metas definidas en orden a la consecución por parte del Estado de una promoción de las clases sociales más débiles.

Serían estos los elementos fundamentales que explicarían la génesis de las bases del actual Estado democrático occidental, que siguiendo siempre a Lombardía, podríamos enumerar así: i) el principio del Estado de Derecho, basado en el sometimiento a las normas jurídicas de la actividad de gobierno y en la distinción de funciones en el ejercicio del poder; ii) la declaración, promoción y tutela de los derechos fundamentales de la persona humana, límite del poder político, establecido por las constituciones y refrendado por documentos de orden internacional; iii) un decidido avance en la socialización, como base de la igualdad efectiva de las personas, que haga posible la solidaridad en el orden social y la participación en el orden político.

70. Este proceso va a afectar la posición de la Iglesia en el mundo a partir de la revolución francesa, algunas de cuyas manifestaciones fueron la actitud abiertamente irreligiosa de bastantes de los movimientos ideológicos que provocan en sus orígenes estas transformaciones; el divorcio de las ciencias sagradas y las profanas, que lleva consigo en muchos países de Europa la desconexión de la Teología con respecto a la universidad y a una inspiración agnóstica e incluso atea de la ciencia moderna; la desaparición de los soportes propios de la sociedad

humana, la forma en que por más de tres siglos colaboraron allí los dos poderes, espiritual y temporal, en la tarea evangelizadora, merece ser tenida como una de las más fructuosas que la Iglesia ha conocido en sus dos mil años de existencia».

¹⁶⁹ Lombardía (n. 8) 123-26.

estamental, en que se apoyaba la independencia de algunas estructuras eclesiásticas; la desamortización casi universal de los bienes eclesiásticos; la discriminación anticatólica; la descristianización de grandes masas, que no pudieron sustraerse al influjo de una educación irreligiosa o de una propaganda que presentaba a la Iglesia como defensora del orden periclitado y enemiga del progreso político y social.

71. Todos estos hechos conducen, en palabras del mismo Lombardía¹⁷⁰, a un «laborioso y complejo proceso» y a una situación que describe así:

i) la jerarquía eclesiástica, abandonando aquellas posiciones que le habían atribuido de hecho una notable influencia en el orden temporal, queda casi exclusivamente circunscrita a una tarea estrictamente espiritual; es decir, al gobierno de los fieles en lo que se refiere a los asuntos del orden interno de la Iglesia.

ii) consolidada la idea de que el Estado es fuente de Derecho, de cuyo poder vinculante deriva la eficacia de cada ordenamiento jurídico, el derecho canónico deja de ser un orden jurídico para el mundo (Radbruch), para limitarse a ser la regulación del orden interno de la Iglesia. Este hecho, especialmente en las primeras etapas de la transformación, colocó a la Iglesia en una situación muy difícil puesto que, de hecho, la libertad de la Iglesia para el desenvolvimiento de su tarea espiritual quedó a merced de la voluntad del legislador estatal.

Esto dio lugar a una de las grandes cuestiones de este período cual fue la de las relaciones entre los ordenamientos jurídicos seculares y el ordenamiento canónico; las soluciones técnicas fueron diversas en la medida que fueron variando las ideologías y los acontecimientos históricos.

iii) la Iglesia, al abandonar prácticamente todas las posiciones a través de las cuales su jerarquía podía influir en la formación del derecho profano o en la configuración de las instituciones políticas o sociales, no podía, sin embargo, desentenderse de su deber de valorar a la luz del mensaje evangélico todas las facetas de la vida humana. Lo hizo a través de la formación de la conciencia de los fieles mediante su actividad de Magisterio cuyas fuentes fundamentales fueron dos concilios ecuménicos -Vaticano I y Vaticano II- y numerosos documentos de los Pontífices Romanos¹⁷¹.

¹⁷⁰ Lombardía (n. 8) 125-126.

¹⁷¹ Para los textos del Concilio Vaticano I en castellano vid. supra n.105. Los textos del Concilio Vaticano II han sido editados muchas veces en castellano; la más conocida es la edición de la BAC en edición latina y castellana o sólo en castellano la última de las cuales es de 1993. Para el magisterio pontificio vid. S. MUÑOZ IGLESIAS (ed.), *Doctrina Pontificia, I: Documentos bíblicos* (BAC 136, Madrid 1955); J. L. GUTIÉRREZ (ed.), *Doctrina Pontificia, II: Documentos políticos* (BAC 174, Madrid 1958); J. L. GUTIÉRREZ (ed.), *Doctrina Pontificia, III: Documentos sociales* (BAC 178, Madrid 1959); J. L. GUTIÉRREZ (ed.), *Doctrina Pontificia, V: Documentos jurídicos* (BAC 194, Madrid 1960). Últimamente F. GUERRERO, *El magisterio pontificio contemporáneo. Colección de encíclicas y documentos desde León XIII a Juan Pablo II* (BAC maior 38-39, Madrid 1991-1992) 2 vols.; J. A. MARTÍNEZ PUCHE (ed.), *Encíclicas de Juan Pablo II* (Madrid 1993).

2. Las fuentes del derecho

72. Hemos dicho que la fijación del derecho constituye una tendencia observable a lo largo de la historia jurídica occidental. El siglo XIX fue el marco cronológico en que se desarrolló la última de las formas de fijación del derecho que hasta el momento se ha producido: la codificación. Nacida en la segunda mitad del siglo XVIII con algunos códigos publicados en dicha centuria¹⁷², se consolidó como forma fijadora con el *Código civil de Napoleón* (1804) y el código austríaco (1811). A partir de entonces y a lo largo de todo el siglo los códigos empezaron a multiplicarse. En Chile el *Código civil*, uno de los mejores códigos decimonónicos, fue promulgado en 1855 iniciándose un proceso codificador que, pasando por los códigos de comercio (1865) y penal (1874), culminó a principios de este siglo con los de procedimiento civil (1902) y procedimiento penal (1906).

Diversos elementos configuraron el movimiento codificador. Guzmán¹⁷³ los ha sintetizado en: i) una filosofía: el yusnaturalismo racionalista; ii) un material de derecho al cual dicha filosofía se aplicó: el derecho romano yusnaturalista; y iii) una forma de presentar el resultado de esa síntesis filosófico-jurídica: el sistema axiomático de tipo matemático.

El éxito de la codificación expresado en la acogida que tuvieron los códigos yusracionalistas fue indudable. Y no podía ser menos: como el mismo Guzmán¹⁷⁴ ha señalado, «dejando a un lado todos los aspectos propiamente filosóficos y materiales, a los cuales ese éxito se vincula específicamente, un derecho que se presentaba con el ropaje de la lógica y de las matemáticas, a partir de definiciones y desarrollado en proposiciones concatenadas, tenía que mostrarse como superior a un derecho fragmentario, casuístico, empírico, atiborrado de opiniones y pareceres, basado en la discusión dialéctica, como era el derecho romano común y el propio de cada país. Certeza, claridad, fijeza, eran ideales que la forma de concebir el derecho alcanzada por los yusnaturalistas satisfacían plenamente».

73. El derecho canónico, lo hemos visto, no era ajeno a este estado de cosas que la codificación había venido a superar. El *Corpus Iuris Canonici* constituía la fuente más importante del derecho de la iglesia, pero a él se habían ido agregando nuevos textos que con el tiempo habían ido adecuando ese derecho medieval a las necesidades de las nuevas épocas. Un *postulatum* de los obispos franceses durante el Concilio Vaticano I resulta en este sentido revelador¹⁷⁵: «Es una cosa muy evidente y reconocida desde hace mucho tiempo por todos y por todas partes

¹⁷² V. gr. el *Allgemeines Landrecht für die Königlich-Preussischen Staaten*, el Código civil prusiano de 1794.

¹⁷³ A. GUZMÁN BRITO, *La fijación del derecho* (Valparaíso 1977) 53-90.

¹⁷⁴ *Ibid.* 79.

¹⁷⁵ Su texto en francés en P. ANDRIEU-GUITRANCOURT, *Introduction a l'étude du droit en général et du droit canonique contemporain* (Paris 1963) 875-76.

reclamada que es necesario y muy urgente un examen y una refundición del derecho canónico. Porque, como consecuencia de los grandes y numerosos cambios sobrevenidos en las circunstancias y en la sociedad humana, muchas leyes han llegado a ser inútiles o inaplicables o muy difíciles de observar. Se duda, incluso, si numerosos cánones se encuentran aún en vigencia. En fin, a lo largo de tantos siglos el número de leyes eclesiásticas ha crecido de tal manera y ellas forman un tal cúmulo de colecciones que, en cierto sentido, podemos decir que estamos aplastados por las leyes. A consecuencia de esto el estudio del derecho canónico está lleno de dificultades inextricables y casi infinitas; el más vasto campo está abierto a las controversias y procesos; las conciencias están oprimidas por miles de angustias y empujadas al menosprecio de la ley». En suma, era problemático conocer y observar la ley no sólo por los interesados, sino también por los responsables de la disciplina eclesiástica y los mismos estudiosos.

74. El Concilio Vaticano I, que inició sus trabajos en 1869 y los interrumpió al año siguiente, no tocó directamente el tema. Pero en él se escucharon voces que pedían una solución a tal estado de cosas, v. gr. el episcopado napolitano, grupos de obispos franceses, alemanes, canadienses, belgas y de la Italia central. No todos coincidían, sin embargo, en la manera de dar esa solución. Mons. Dupanloup, obispo de Orleans, proponía una refundición del derecho canónico¹⁷⁶; en sentido parecido, los obispos de Quimper, Ratisbona y el cardenal arzobispo de Praga pedían una colección de cánones conteniendo las leyes en vigor en la iglesia universal¹⁷⁷. Seguían, pues, en la línea fijadora multiseccular de las colecciones.

En cambio, los obispos franceses ya aludidos, quizá influidos por el prestigio alcanzado por el *Code civil* de Napoleón, postulaban un «*corpus iuris* dividido en títulos, capítulos y artículos, siguiendo un orden sistemático». No fueron los únicos; estos nuevos cuerpos fijadores que con tanto éxito se consolidaban en el derecho secular, necesariamente tenían que llamar la atención de los juristas de la iglesia. La petición más clara en este sentido fue la de un grupo de 33 padres

¹⁷⁶ Según este obispo, el próximo Concilio (Vaticano I) podría «realizar o al menos preparar una refundición de derecho canónico el cual, evidentemente, no está en relación con el nuevo derecho religioso y político de Europa y del mundo católico. Esto es de una necesidad capital... Probablemente el Concilio no podría hacer él mismo el trabajo de revisión, el que demandaría mucho tiempo y de hombres especialistas, pero podría señalar algunas reglas generales y abrir el camino». Cit. por Andrieu-Guitrancourt (n.175) 875.

¹⁷⁷ Escribía el cardenal Schwarzenberg, arzobispo de Praga: «Para que una ley sea observada es necesario que se sepa con exactitud si existe. Ahora bien, si el corpus contiene muchas leyes todavía en vigor, él incluye otras que han sido abrogadas por leyes posteriores o por la costumbre. Más aún, las leyes de estos últimos siglos están dispersas en innumerables constituciones y decisiones y resulta muy difícil, incluso a los más sabios, conocerlas bien. Sería pues, necesario que el próximo Concilio confíe o pida a la Santa Sede que confíe a algunos canonistas célebres el encargo de revisar las leyes de la Iglesia para hacer una colección de cánones que contenga las leyes en vigor en la Iglesia universal. La Santa Sede la aprobaría posteriormente y haría publicar esta colección», cit. por Andrieu Guitrancourt (n.175) 875.

conciliares que el 19 de febrero de 1870 por primera vez hablaban expresamente de un *Codex iuris canonici*¹⁷⁸.

Pero la idea de codificar el derecho canónico según la moderna técnica codificadora no fue recibida con unánime entusiasmo. Se le criticaba que los presupuestos filosóficos e ideológicos que animaban las codificaciones seculares no eran siempre conciliables con el mensaje evangélico y aceptar la codificación, necesariamente implicaba aceptar dichos presupuestos. Por otra parte, la masa de fuentes existentes y el confuso estado en que se encontraban, se decía, hacían prácticamente imposible una empresa tal.

Estas críticas, sin embargo, carecían de fundamento como la misma realidad se encargó de mostrarlo. De hecho, a partir de 1811 con la aparición del *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* austríaco -Código civil austríaco- la codificación tendió a «dejar de ser un problema de ideología para transformarse en una solución técnica, definitivamente recibida y adquirida, independiente de los supuestos espirituales que la habían originado: pasa a ser una manera de presentar lo jurídico considerada técnicamente superior»¹⁷⁹. Por su parte, no faltaron los intentos prácticos hechos por autores particulares que presentaron en forma de código moderno materias propiamente canónicas como una manera de probar que la codificación del derecho de la Iglesia no era tarea imposible. Destacaron Deshayes¹⁸⁰ y Pillet¹⁸¹ entre los ensayos de carácter general y J. Cadena y Eleta y G. Peries entre los intentos referidos a aspectos parciales, en concreto, la materia procesal.

Durante el pontificado de León XIII nada oficial se hizo sobre el tema, aun cuando se ha señalado que León XIII y el cardenal Rampolla habían preparado un proyecto de codificación¹⁸². Fue su sucesor, san Pío X, quien asumió la codificación del derecho canónico.

75. Sólo meses después de su elección, el 19 de marzo de 1904, mediante el *motu proprio Arduum sane munus*, Pío X creaba una comisión pontificia encargada de asumir la codificación del derecho de la Iglesia. Días después, el 11 de abril, una instrucción señalaba a los miembros de la comisión el trabajo que debían realizar y el espíritu que debía presidirlos; expresamente quedaba recogida aquí la idea codificadora: «El rol de los redactores consiste en buscar con afán en el *Corpus Iuris*, en el Concilio de Trento, en las actas de los soberanos pontífices, en las decisiones de las Congregaciones romanas y de los tribunales eclesiásticos, las leyes aún en vigencia y reducirlas a cánones. Estos cánones no contendrán

¹⁷⁸ Andrieu-Guitrancourt (n.75) 876. A. MOTILLA, *La idea de codificación en el proceso de formación del Codex de 1917*, en *Ius Canonicum* 28 (1988) 681-720.

¹⁷⁹ GUZMÁN, *La fijación* (n.173) 54.

¹⁸⁰ F. DESHAYES, *Memento juris ecclesiastici* (Paris 1897). Vid. las palabras de felicitación que le dirigió León XIII en Andrieu-Guitrancourt (n.175) 878 n.1.

¹⁸¹ A. PILLET, *Jus canonikum in articulos distributum* (Paris 1890).

¹⁸² Andrieu-Guitrancourt (n.175) 878, quien agrega que este dato hay que tomarlo con precaución.

más que lo dispositivo de la ley y podrán ser subdivididos en párrafos si esto parece útil». Se pedía, además, expresar la ley en los mismos términos empleados en los documentos, cuidando en ser breves y claros. Tratándose de cuestiones controvertidas entre los canonistas debía proponerse una solución definida y, si era útil o necesario cambiar el derecho vigente, debía proponerse el nuevo canon con la debida justificación.

En carta que por estos mismos días se enviaba a los rectores de las universidades católicas -6 de abril de 1904- pidiendo el concurso de sus profesores se agregaba, con mayor claridad, que «la intención de Su Santidad es distribuir metódicamente todo el derecho canónico en cánones o artículos a la manera de los códigos modernos». Quedaba claro que lo que se hacía era una nueva síntesis del derecho canónico, utilizando ahora la moderna técnica codificadora.

A diferencia de lo que había sucedido con la elaboración de las *Decretales* que, como hemos visto, Gregorio IX encargó a un solo compilador, san Raimundo de Peñafort, el Código fue obra de muchos; san Pío X quiso asociar en esta empresa al episcopado del mundo entero y también a las universidades católicas. Así, el Código fue a la vez expresión de la tradición, en la que Pío X quiso que se inspirasen fielmente, y resultado del esfuerzo asumido en común entre hombres de estudio y hombres de experiencia. Se calcula en aproximadamente cinco mil el número de personas que fueron consultadas. No sin razón se ha dicho que el trabajo de consulta a los obispos fue como un concilio ecuménico por correspondencia. Entre los consultores se encontraba el sacerdote chileno Pedro Armegol Valenzuela Poblete (1843-1922) que en esos años era ministro general de la Orden de la Merced y después obispo de Ancud. El alma de la codificación fue el cardenal Pedro Gasparri que había sido profesor de derecho canónico en el Instituto Católico de París; el plan que se siguió fue, en general, el de las *Institutiones* canónicas que, a partir de Lancelotti habían tenido tanto éxito en la literatura canónica.

Mientras se desarrollaba el trabajo de las comisiones, algunas de las reformas que se habían ido introduciendo parecieron lo suficientemente útiles como para ponerlas en vigor antes de la terminación del Código. Entre ellas podemos mencionar la constitución *Vacante Sede Apostolica*, de 25 de diciembre de 1904, relativa a la elección del Papa y a la administración de la Santa sede durante la vacancia¹⁸³; la constitución *Sapienti Concilio*, de 29 de junio de 1908, reorganizando la Curia romana; la constitución *Promulgandi*, de 29 de septiembre de 1908, instituyendo el boletín oficial de la Santa sede, *Acta Apostolicae Sedis*, y el decreto *Ne temere*, de 2 de agosto de 1907, sobre la forma del matrimonio.

Durante trece años se trabajó arduamente, revisando con detalle una masa impresionante de documentos que se había ido acumulando desde el siglo XVI; casi seiscientos años de leyes, decretos, cánones, costumbres y usos debieron ser

¹⁸³ Se incluyó como documento al final del Código de 1917.

inventariados, clasificados, examinados, comparados y escogidos en función de su vigencia y utilidad¹⁸⁴. La tarea, inmensa, culminó el día de Pentecostés de 1917, 27 de mayo, cuando Benedicto XV, mediante la constitución *Providentissima mater Ecclesiae*¹⁸⁵ promulgó el *Código de Derecho Canónico*. Su vigencia se retrasó hasta la fiesta de Pentecostés del año siguiente, 19 de mayo de 1918; pero algunas prescripciones del Código fueron inmediatamente aplicables, accediendo el Papa a la petición que, en este sentido, le habían dirigido numerosos obispos: entre ellas, v. gr. las normas sobre ayuno y abstinencia, el nuevo catálogo de fiestas de precepto, algunas facultades de los obispos, etc.

76. El código fue el cuerpo legal de la Iglesia latina; un todo orgánico, universal y exclusivo, con las solas excepciones establecidas en el mismo. Comprendía 2.414 cánones distribuidos en cinco libros: el primero, dedicado a las normas generales que están en la base de toda legislación y, en particular, de la canónica; el segundo, a las personas, dividido en tres partes referidas, respectivamente, a los clérigos, religiosos y laicos. El libro tercero, destinado en principio a las cosas, era un conglomerado en que se agrupaban las normas referidas a los sacramentos, lugares y tiempos sagrados, culto divino, magisterio eclesiástico, beneficios y bienes. El libro cuarto se encargaba de los procesos y el quinto de los delitos y las penas. Concluía con ocho documentos de diversos pontífices que no se incorporaron al *Codex*¹⁸⁶.

Este simple enunciado permite advertir una de las notas del texto codicial: en un solo Código se regulaba lo que en los derechos estatales era objeto de varios. Otra nota significativa fue que el Código no hizo tabla rasa del derecho anterior; él mismo señalaba en su canon 6 que «el Código conserva en la mayoría de los casos la disciplina hasta ahora vigente, aunque no deja de introducir oportunas variaciones». De allí que «en la duda de si alguna prescripción de los cánones

¹⁸⁴ Se hizo una edición del Código anotada con las fuentes: *Codex Iuris Canonici Pii X Pontificis Maximi iussu digestus Benedicti Papae XV auctoritate promulgatus. Praefatione, fontium annotatione et indice analytico-alphabetico ab em.o Petro card. Gasparri auctus* (Romae 1917). El mismo cardenal Gasparri editó las fuentes: *Codicis Iuris Canonici Fontes cura Em.i Petri card. Gasparri* (Romae 1933-1962) 9 vols.

¹⁸⁵ *Acta Apostolicae Sedis* (= AAS) 9 (1917) 5-8 = X. Ochoa (ed.), *Leges Ecclesiae post Codicem iuris canonici editae* 1 (Roma 1966) 60 n. 35.

¹⁸⁶ Constitución *Vacante Sede Apostolica*, de san Pío X, de 25 de diciembre de 1904; constitución *Commissum Nobis*, de san Pío X, de 20 de enero de 1904; constitución *Praedecessores Nostri*, de León XIII, de 24 de mayo de 1882, a la que se adjunta una instrucción; estas tres constituciones se refieren a la elección del Romano Pontífice. Constitución *Cum illud*, de Benedicto XIV, de 14 de diciembre de 1742, sobre la forma de los concursos a las parroquias; constitución *Sacramentum Poenitentiae*, de Benedicto XIV, de 1 de junio de 1741, sobre la sollicitación *ad turpia* en la confesión; un fragmento de la constitución *Altitudo*, de Paulo III, de 1 de junio de 1537, sobre el matrimonio contraído por los neoconvertos durante su infidelidad, al igual que las dos siguientes, constitución *Romani Pontificis*, de san Pío V, de 2 de agosto de 1571, y la constitución *Populis*, de Gregorio XIII, de 25 de enero de 1585.

discrepa del derecho antiguo, no hay que separarse de éste» (canon 6 n° 4). Fue éste, sin duda, uno de sus méritos, pero fue quizá su mayor debilidad.

En efecto, el Código de 1917 nació mirando al pasado, en momentos en que las circunstancias históricas se sucedían con una rapidez hasta entonces desconocida. No fue necesario que pasaran muchos años para que esto se hiciera sentir. Problema de vejez que se acentuó con otro, el del inmovilismo. Como lo ha señalado Lombardía¹⁸⁷, el Código se aplicó desconectado de su tradición histórica por una doctrina que rara vez se atrevió a llevar a cabo una interpretación progresiva y por una jurisprudencia que, salvo las materias matrimoniales, estuvo privada de acción actualizadora. En este sentido, el *Codex* fue como una gran disposición administrativa, con el agravante de ser aplicada sin control contencioso administrativo. Esta aplicación burocrática originó su propia ruina. «Las estructuras oficiales por él previstas para dar cauce a la acción pastoral de la Iglesia, cuando necesitaban ser actualizadas por el cambio de circunstancias, se conservaban fosilizadas... mientras surgían paralelamente un conjunto de estructuras escasamente regladas, a través de las cuales se desenvolvía la actividad pastoral, al margen de cualquier ordenación jurídica».

No obstante lo anterior, siguiendo dos voces autorizadas, el Código «significó una nueva era en la historia del derecho canónico y de la Iglesia, y un paso gigantesco sobre el ordenamiento que entonces estaba vigente»¹⁸⁸. Además, consiguió cumplir «el fundamental objetivo que se propusieron sus redactores: es decir, dotar a la estructura oficial de la Iglesia de unas normas claras de actuación, mediante el expediente de determinar con bastante exactitud las atribuciones y responsabilidades de los oficios de la organización eclesiástica»¹⁸⁹.

Nunca en la historia del derecho canónico un texto había asumido el derecho anterior dejando a las colecciones anteriores sin vigencia, como sucedió en 1917. A partir de ese momento, las colecciones que se habían acumulado durante siglos pasaron a tener importancia principalmente histórica, aun cuando siguieron -y siguen- siendo fuente subsidiaria del derecho, especialmente interpretativa¹⁹⁰. La codificación sirvió para separar con rigidez historia y derecho.

77. El 15 de septiembre de 1917 Benedicto XV promulgó el *motu proprio Cum iuris canonici codicem*¹⁹¹ en el que se prescribía el mecanismo de reforma

¹⁸⁷ Lombardía (n. 8) 132-33.

¹⁸⁸ A. GARCÍA Y GARCÍA, *Las codificaciones y su impacto en la Iglesia a través de la historia*, en *Temas fundamentales en el Nuevo Código. XVIII Semana de Derecho Canónico* (Salamanca 1984), ahora en *El mismo, Iglesia, sociedad y derecho 2* (Salamanca 1987) 270.

¹⁸⁹ Lombardía (n. 8) 132.

¹⁹⁰ Canon 6 n° 2: «Los cánones que reproducen íntegramente el derecho antiguo deben valuarse conforme a ese derecho, y, por tanto, han de interpretarse según la doctrina de los autores de nota».

¹⁹¹ AAS 9 (1917) 483-84 = Ochoa (n. 185) 90-91 n. 53.

del Código cuando ello fuera necesario y, al mismo tiempo, se establecía una Comisión cardenalicia especial destinada a interpretarlo auténticamente. Los años sucesivos fueron testigos de escasas modificaciones codiciales, de una moderada producción de leyes especiales y de numerosas respuestas de la Comisión¹⁹². Quizá uno de los problemas más interesantes que se planteó en los años postcodiciales y que sólo apuntamos, fue la producción por parte de los dicasterios romanos, órganos meramente administrativos, de normas de carácter general -para lo cual estaban autorizados sometiendo, obviamente, a las normas codiciales- pero que no siempre respetaron esta limitación, introduciendo modificaciones al Código que originaron una cierta perplejidad en cuanto a la jerarquía de fuentes del Derecho¹⁹³.

3. La ciencia del derecho canónico

78. Poco después de la promulgación del Código de 1917, aparecieron dos decretos de la Sagrada Congregación de Seminarios y Universidades de 7 de agosto de 1917¹⁹⁴ y de 31 de octubre de 1918¹⁹⁵. En ellos se disponía la utilización del método exegético en la enseñanza del derecho canónico en las facultades eclesiológicas y en los exámenes necesarios para obtener grados académicos en cánones.

La consecuencia lógica de estos dos decretos fue que la exégesis al *Codex* constituyó la principal ocupación de un gran sector de la ciencia canónica postcodicial, dando lugar a un crecido desarrollo de la literatura canónica exegética. Las características de la ciencia canónica inspirada en la exégesis han sido sinte-

¹⁹² Diversos autores se encargaron de recogerlas: TOSO, *Repertorium juridicum ecclesiasticum seu Pont. Commissionis Codici Juris canonici interpretando praepositae, responsiones authenticae itemque Curiae romanae jurisprudentia universa post edictum Codicem publici juris facta ad compendiosas sententias redacta cum canonum et rerum omnium locupletissimis* (Romae 1925); BADI, *Pontificia commissio ad Codicis canones authentice interpretandos 1918-1927*, en *Il diritto ecclesiastico* 38 (1927) 276 ss.; SARTORI, *Enchiridium Canonicum seu S. Sedis Responsionis post editum Codicem Juris canonici* (Romae 1961); HULSTER, *Codicis Juris canonici interpretationes authenticae seu collectio responsionum Pontificae Commissionis 1917-1927* (Paderborn 1928); REGATILLO, *Interpretación y jurisprudencia del Código canónico* (Santander 1929); BLAT, *Solutiones dubiarum quas publici juris fecit Commissio Pontificia ad canones authentice interpretandos* (Romae 1934); BRUNO, *Codicis Juris Canonici interpretationes authenticae seu responsa a Pontificia Commissione ad Codicis canones authentice interpretandos anni 1917-1935 data* (Romae 1935); M. CONTE A CORONATA, *Interpretatio authentica Codicis juris canonici et circa ipsum Sanctae Sedis jurisprudentia 1916-1940* (Turin 1940).

¹⁹³ C. SALINAS ARANEDA, *Potestad normativa de la administración eclesiológica*, en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso* 14 (1991-1992) 450-55 y la lit. allí indicada.

¹⁹⁴ AAS 9 (1917) 439 = Ochoa (n.185) 86-87 n. 50.

¹⁹⁵ AAS 11 (1919) 19 = Ochoa (n.185) 154 n. 126.

tizadas por Fornés¹⁹⁶ de la siguiente manera: i) apeamiento al texto legal: se trataba de fijar el exacto sentido del precepto; ii) marginación respecto a los progresos de la ciencia jurídica general, lo que trajo un notable retraso en el avance de la ciencia canónica salvo alguna excepción como la del italiano F. Roberti, autor de un texto de derecho procesal con clara influencia de los procesalistas italianos, en especial de Chioventa¹⁹⁷; iii) una cierta confusión entre teología, moral y derecho canónico, consecuencia de una falta de pureza metodológica, y expresada en textos algunos de cuyos títulos resultan suficientemente gráficos¹⁹⁸.

La situación creada por los dos decretos antes aludidos fue en parte modificada por Pío XI, quien el 24 de mayo de 1931 mediante la constitución *Deus scientiarum dominus*¹⁹⁹, reguló de nuevo la enseñanza del derecho canónico: el Código siguió siendo el núcleo fundamental de la misma, pero se agregaron otras disciplinas auxiliares y especiales que mostraron un más ancho panorama.

A pesar de sus limitaciones, sin embargo, esta corriente metodológica, cultivada principalmente en los seminarios, universidades y curias de la Iglesia, produjo muy buenas obras de derecho canónico²⁰⁰.

79. La metodología de la exégesis, aunque importante por el número de sus cultivadores, no acaparó la atención de todos los canonistas. Frente a ella se desarrolló también una corriente sistemática conocida como la Escuela Dogmática Italiana, que estuvo integrada especialmente por juristas seculares en el ámbito académico de las universidades.

El método sistemático, en palabras de Hervada, «no estudia propiamente las normas aisladamente consideradas, sino que tiende a la construcción de 'unidades jurídicas'. Esto es, tiende a estudiar cada una de las instituciones como una unidad y, por lo mismo, a encuadrar las distintas normas que las regulan en un sistema unitario, en el que no sólo se encuentren perfectamente enlazadas las

¹⁹⁶ J. FORNÉS, *La ciencia canónica contemporánea. (Valoración crítica)* (Pamplona 1984) 296-307.

¹⁹⁷ F. ROBERTI, *De processibus* (Romae 1926); la cuarta edición es de 1959. Las críticas a esta obra fueron muy favorables, cf. Fornés (n.196) 304-305 n. 579.

¹⁹⁸ V. gr. F. M. CAPPELLO, *Tractatus canonico-moralis de sacramentis, V: De matrimonio* (Taurini 1950); L. RODRIGO, *Praelectiones theologico-morales comillenses, II: Tractatus de Legibus* (Santander 1944).

¹⁹⁹ AAS 23 (1931) 241-62 = Ochoa (n.185) 1272-1281 n.1030.

²⁰⁰ De los muchos autores que pueden mencionarse está A. BACHOFEN, *A commentary on the Code of Canon Law* (St-Louis-London 1919-1921) cuya 6ª edición es de 1931; B. OJETTI, *Commentarium in Codicem Iuris Canonici. Liber Primus: Normae Generales* (Romae 1927); *Liber secundus: De personis* (Romae 1928-1931); en lengua castellana tuvo mucha difusión el texto del *Codex* con notas al pie de páginas por los profesores de la Universidad Pontificia de Salamanca, *Código de Derecho Canónico y legislación complementaria. Texto latino y versión castellana, con jurisprudencia y comentarios* (BAC, Madrid 1945) cuya 10ª edición fue reimpresa todavía en 1976.

normas en sus mutuas conexiones, sino que, además, se ponga de relieve las bases y principios esenciales que caracterizan la institución jurídica objeto de estudio. En definitiva, se trata de estudiar y exponer la 'unidad jurídica' -la institución concreta: el matrimonio, la propiedad, etc.- como un todo orgánico... cuyo estudio, por un lado, analiza cada una de sus partes, y por otro, muestra a la institución en su todo, en la armoniosa unidad de su conjunto».

Si quisiéramos caracterizar a esta escuela bastaría con decir que en ella resaltó, precisamente, lo contrario de lo que vimos en el método exegético, es decir: i) desapego del dato legal para ocuparse en la construcción de un sistema jurídico; ii) incorporación en sus trabajos de los avances de la ciencia jurídica general; iii) esfuerzo por obtener una pureza metodológica que permitiera claras distinciones con los demás ámbitos del saber²⁰¹. No faltaron críticas, algunas acertadas²⁰²; pero esta Escuela tuvo el mérito de «haber contribuido de manera decisiva a devolver al derecho canónico la dignidad de una ciencia jurídica de primer orden»²⁰³.

80. El método de la exégesis y el método sistemático italiano, que saltó a otros países -v. gr. España-, dominaron la ciencia canónica durante la primera mitad del siglo XX, especialmente a partir del Código de 1917. Junto a ellos se fue desarrollando una disciplina que, no siendo estrictamente canónica, incide de lleno en el hecho religioso: el derecho eclesiástico del Estado.

Durante siglos las expresiones derecho canónico y derecho eclesiástico fueron equivalentes; el derecho eclesiástico era el derecho de la Iglesia, o sea, el derecho canónico. Sin embargo, diversos elementos hicieron que dicha expresión pasara a significar hoy el derecho que, emanado del Estado, regula el hecho religioso. Los elementos que a ello contribuyeron fueron históricos y doctrinales²⁰⁴.

Entre los primeros -históricos- están la reforma protestante y el regalismo. Como consecuencia de la reforma resultaron diversas iglesias nacionales que no sólo crearon una disciplina interna sino que concedieron a los príncipes las prerrogativas necesarias para dictar las normas jurídicas que dichas iglesias necesitaban. Por su parte, los reyes absolutos de las monarquías católicas en uso -y abuso- de las ideas regalistas del momento también regularon, con normas de carácter estatal, diversos aspectos del actuar de la Iglesia. Consecuencia de esto fue que, tanto en las monarquías partidarias de la Reforma como las de los reinos católi-

²⁰¹ Fornés (n.196) 307-17.

²⁰² V. gr. P. Lombardía, *Prólogo* a J. HERVADA, *Los fines del matrimonio. Su relevancia en la estructura jurídica matrimonial* (Pamplona 1960), ahora en El mismo, *Escritos de Derecho canónico I* (Pamplona 1973) 256-78 con el título *Observaciones sobre el método en el estudio del matrimonio canónico*.

²⁰³ A. DE LA HERA, *Introducción a la ciencia del derecho canónico* (Madrid 1967) 124.

²⁰⁴ Vid. la excelente síntesis de P. Lombardía, *El derecho eclesiástico*, como capítulo I del libro de varios autores *Derecho eclesiástico del Estado español*, 2 ed. (Pamplona 1983) 25-110 y la abundante bibliografía allí citada.

cos, empezó a surgir, paralelamente al derecho canónico, un conjunto de normas que tenían como objeto el hecho religioso. Derecho eclesiástico ya no fue sinónimo de derecho canónico, sino que pasó a designar el conjunto de normas que regulaban lo religioso, fuese que esas normas emanasen de la Iglesia católica, de las iglesias reformadas o de los príncipes.

Fueron, sin embargo, los elementos doctrinales los que llevaron el concepto a su actual contenido. Primero fue la incidencia del iusracionalismo que acentuó el criterio de la materia: el derecho eclesiástico es el conjunto de normas que regulan el fenómeno religioso cualquiera sea su autor, derecho que está del todo informado por los principios de la razón. Después fue la Escuela histórica del derecho que, conservando el criterio de la materia, agregó el de la vigencia: derecho eclesiástico era el que, cualquiera fuese su fuente de origen, regulaba el fenómeno religioso y estaba vigente en un momento determinado y en un lugar cierto²⁰⁵. El paso siguiente, que no tardó en darse, fue el del positivismo; pero como para éste sólo es derecho el que emana del Estado, el derecho eclesiástico dejó de ser el conglomerado de normas que regulaban lo religioso, cualquiera fuera su origen, para transformarse en el derecho que, emanado sólo del Estado y nada más que del Estado, tiene como objeto regulado el hecho religioso. Las aportaciones hechas posteriormente por la doctrina han conservado sustancialmente el concepto.

4. *La codificación del derecho canónico oriental*

81. Las primeras observaciones sobre la necesidad de un Código de Derecho Canónico para la Iglesia católica oriental se hicieron en torno al Concilio Vaticano I; el tema, sin embargo, fue asumido sólo en 1927 por la Congregación para la Iglesia Oriental. El 13 de julio de 1929, Pío XI instituyó una Comisión cardenalicia para el estudio preparatorio de la codificación canónica oriental, y nombró presidente de la misma al cardenal Pedro Gasparri que, como hemos señalado, había sido el alma de la codificación del derecho canónico latino²⁰⁶. Esta comisión creó dos grupos de trabajo encargados, respectivamente, de la recolección de las fuentes²⁰⁷ y de los trabajos de codificación.

En 1935, Pío XI sustituyó la Comisión cardenalicia preparatoria por la Pontificia comisión para la redacción del Código de Derecho Canónico Oriental²⁰⁸. La Comisión laboró con intensidad, siendo sus trabajos seguidos de cerca por Benedicto XV y su sucesor Pío XII. Este último pontífice decidió promulgar parcialmente

²⁰⁵ Vid. supra párrafo 63.

²⁰⁶ AAS 21 (1929) 669 = Ochoa (n.185) 1142-1143 n. 940.

²⁰⁷ Fruto de los trabajos iniciados por este primer grupo ha sido una colección de fuentes que hasta 1988 alcanzaba 46 volúmenes y que está en curso de publicación.

²⁰⁸ AAS 27 (1935) 306-8.

algunas partes del futuro Código ya afinadas²⁰⁹.

Al iniciarse el Concilio Vaticano II se habían promulgado tres quintas partes de los 2.666 cánones que debía contener el Código según el esquema de 1945. «Convocado el Concilio Vaticano II por Juan XXIII, como se previera que la disciplina canónica de la Iglesia universal debería ser revisada según los consejos y principios del Concilio, la redacción propiamente dicha del Código de Derecho Canónico oriental fue interrumpida, sin que, sin embargo, se paralizaran las restantes tareas de la Comisión, de las que, entre otras, éstas son dignas de mención: interpretar auténticamente las partes ya promulgadas del Código y cuidar la edición de las Fuentes del Derecho canónico oriental.»²¹⁰.

A mediados de 1972, Pablo VI instituyó la Comisión Pontificia para la Revisión del Código de Derecho Canónico oriental, en sustitución de la Comisión erigida en 1935. Después de una labor intensa el *Esquema del Código de Derecho Canónico oriental* ya impreso fue entregado en octubre de 1986 a Juan Pablo II, iniciándose las últimas revisiones. Finalmente, en enero de 1989, fue entregado al Papa el *esquema novísimo* con el título *Código de Cánones de las Iglesias orientales*. Juan Pablo II revisó por sí mismo este esquema novísimo con la ayuda de peritos el que, finalmente, fue promulgado el 18 de enero de 1990 mediante la constitución apostólica *Sacri canones*²¹¹ habiendo entrado en vigencia el 1 de octubre de 1991, fiesta del Patrocinio de la Bienaventurada Virgen María. Consta de 1546 cánones distribuidos en 30 títulos²¹².

VII. EL DERECHO CANÓNICO EN CHILE

1. Chile indiano

82. Mientras Chile dependió de la monarquía española, la situación general del derecho de la Iglesia no varió respecto a lo que sucedía en el resto de las Indias occidentales; así, lo que vimos precedentemente en torno al derecho canónico indiano es aplicable a nuestra realidad²¹³.

²⁰⁹ El 22 de febrero de 1949, con el *motu proprio Crebrae allatae sunt* -AAS 41 (1949) 89-119- promulgó los cánones relativos al matrimonio; el 6 de marzo de 1950 con el *motu proprio Sollicitudinem Nostram* -AAS 42 (1950) 5-120- promulgaba el derecho procesal; el 9 de febrero de 1952 con el *motu proprio Postquam Apostolicis Litteris* -AAS 44 (1952) 65-150- los cánones sobre religiosos y bienes eclesiásticos; finalmente el 2 de junio de 1957, con el *motu proprio Cleri sanctitati* -AAS 49 (1957) 433-600- los cánones sobre ritos orientales y derecho de personas.

²¹⁰ *Prefacio al Código de Cánones de las Iglesias Orientales*, ed. latín-castellano (BAC 542, Madrid 1994) 21.

²¹¹ AAS 82 (1990) 1033-1044.

²¹² Los trabajos de la Comisión se publicaron y siguen publicándose periódicamente en la revista *Nuntia*.

²¹³ Vid. *supra* párrafos 64-68.

Por de pronto, la legislación universal se proyectó a nuestro país con vigencia directa en el ámbito eclesial, por lo que es posible encontrar estos textos en las bibliotecas de algunos obispos de Chile, incluidas las obras de los principales canonistas y también las colecciones de sentencias que se publicaban²¹⁴. A lo anterior hay que agregar las normas de origen pontificio que se dictaron para Chile, las que, sin embargo, no sólo son escasas en número, sino que sobre temas de interés más bien particular²¹⁵.

83. Como Chile formaba parte de la provincia eclesiástica del Perú, junto a la legislación universal tuvieron vigencia en la iglesia chilena las constituciones de los concilios limenses; especial importancia tuvieron las del tercer concilio de Lima (1582-1583), cuya vigencia se prolongó hasta fines del siglo XIX²¹⁶. A ello hay que agregar la legislación dictada internamente en Chile en los diversos sínodos que se realizaron en los dos obispados entonces existentes, Santiago y Concepción.

Ya sabemos que por disposición de Trento, era necesaria la celebración de sínodos con la frecuencia que el mismo Concilio establecía -anualmente- lo que no siempre era fácil en Indias. Esta complicación inicial de convocar estas asambleas se acentuaba aún más por el régimen de patronato imperante que dificultaba la aprobación primero, y la puesta en práctica después de los textos sinodales²¹⁷. Con todo²¹⁸, en Santiago se celebraron seis sínodos²¹⁹ y en Concepción cinco²²⁰.

²¹⁴ V. gr. H. ARÁNGUIZ DONOSO, *Notas para el estudio de la biblioteca del obispo de Santiago don Manuel de Alday (1712-1788)*, en *Anuario Histórico Jurídico Ecuatoriano* 6 (1980) 625-43.

²¹⁵ V. gr. en la documentación pontificia publicada por J. Metzler (n.146) correspondiente a los primeros cien años de presencia española en Indias, se publican ocho documentos referidos a Chile: dos de ellos son las bulas de san Pío V confirmatorias de la erección de la diócesis de Concepción y del nombramiento de su primer obispo, documentos ambos ya publicados en Hernáez (n.146) II 299-308; los otros seis, hasta entonces inéditos, son dos dispensas de matrimonio (dctos. 319 y 541), dos concesiones de indulgencias (331 y 420), un indulto (188) y una autorización para trasladarse de monasterio (404).

²¹⁶ J. MATTE VARAS, *En torno al Tercer Concilio Limense (1582-83) y su proyección en Chile*, en *AHICH* 3 (1985) 79-89; C. OVIEDO CAVADA, *Influencia del Tercer Concilio de Lima en los sínodos chilenos*, en *AHICH* 6 (1988) 9-32.

²¹⁷ Vid. supra párrafo 65.

²¹⁸ C. OVIEDO CAVADA, *Sínodos y concilios chilenos. 1584 (?) -1961*, en *Historia* 3 (1964) 7-86.

²¹⁹ I: 1586 celebrado por el obispo fray Diego de Medellín. II: 1612, por el obispo fray Juan Pérez de Espinosa. III: 1626 por el obispo Francisco González de Salcedo por orden del rey. IV: 1670, por el obispo fray Diego de Humanzoro. V: 1688, por el obispo fray Bernardo Carrasco. VI: 1763, por el obispo Manuel de Alday. Cf. C. OVIEDO CAVADA, *Los obispos de Chile* (Santiago 1996) 257.

²²⁰ I: 1584 (?) celebrado por el obispo fray Antonio de San Miguel. II: 1625 (?), por el obispo fray Luis Jerónimo de Oré. III: 1702, por el obispo fray Martín de Hajar y Mendoza, que no lo concluyó. IV: 1744, por el obispo Pedro Felipe de Azúa. V: 1774, por fray Pedro Ángel de Espifeira. Cf. Oviedo *ibid*.

No todos estos sínodos lograron ser publicados en su época; de los de Santiago sólo lo fueron los de 1688²²¹ y de 1763²²²; y de Concepción únicamente el de 1744²²³. Modernamente Carlos Oviedo publicó el de Santiago de 1626 celebrado por el obispo Salcedo²²⁴. Los demás textos se desconocen aunque alguno de ellos es posible conocerlo parcialmente en su contenido de manera indirecta por las referencias que de ellos se hacen en sínodos posteriores²²⁵.

«No fue fluida la disciplina sinodal en Chile, pues en más de doscientos años Santiago tuvo sólo seis sínodos, y Concepción, cinco. El hecho de que en la época se imprimieran únicamente tres sínodos del total de once no permitió una continuidad en esta disciplina, ni siquiera su conocimiento por las generaciones posteriores... Los sínodos, no obstante, representaban momentos privilegiados de la vida de las diócesis chilenas, pues el obispo compartía con su clero sus preocupaciones y planes, y era ocasión de contar con interesantes informes aportados por curas y misioneros; el texto sinodal llegaba a ser la expresión de los propósitos de una Iglesia que miraba con fe su futuro»²²⁶. Digna de mención es la permanente defensa que se hace de indios y esclavos en todos los textos sinodales, lo que motivó, en ocasiones, las dificultades para su aprobación por las autoridades rea-

²²¹ *Synodo Diocesana... Celebrada... Bernardo Carrasco de Saavedra, Obispo de Santiago de Chile... a que dio principio Domingo diez y ocho de enero de mil y seiscientos y ochenta y ocho años y se publicó en dos de mayo de dicho año* (Lima, en la Imprenta de Joseph de Contreras y Alvarado, 1691; reimpresión en Lima, en la Imprenta Real... año de 1764; Nueva York 1858; ed. facsímil de la de 1764, CIDOC, Cuernavaca 1970; reproducción de la de Nueva York 1858, Colección Sínodos Americanos 2, Madrid-Salamanca 1983).

²²² *Synodo Diocesano que celebró... Manuel de Alday y Aspee, Obispo de Santiago de Chile... en la Iglesia Cathedral de dicha ciudad. A que se dio principio el día quatro de enero de mil setecientos sesenta y tres años; y se publicó en veintidos de abril de dicho año* (Lima, oficina de la Calle de Encarnación, 1764; Nueva York 1858; ed. facsímil de la de 1764, CIDOC, Cuernavaca 1970; reproducción de la de Nueva York, Colección Sínodos Americanos 2, Madrid-Salamanca 1983). Lit.: P. LIRA URQUIETA, *El sínodo diocesano de 1763*, en *Historia* 8 (1969) 277-87.

²²³ *Primer Synodo Diocesano... Pedro Phelipe de Azua e Iturgoyen... A que se dio principio en doce de octubre de mil setecientos quarenta y quatro años* (s.l. [Madrid] 1749; Santiago 1867; Colección Sínodos Americanos 3, Madrid-Salamanca 1984).

²²⁴ *Sínodo Diocesano de Santiago de Chile celebrado en 1626 por el Ilustrísimo señor Francisco González de Salcedo*. Transcripción, introducción y notas de fr. Carlos Oviedo Cavada O. de M., en *Historia* 3 (1964) 313-60; El mismo, *El sínodo chileno de Salcedo*, en *Anuario Histórico Jurídico Ecuatoriano* 6 (1980) 595-621.

²²⁵ V. gr. el sínodo convocado en 1666 por el obispo de Santiago fray Diego de Humanzoro y celebrado en 1670, reconstruido en parte por C. OVIEDO CAVADA, *Diego de Humanzoro 1601-1660-1676*, en El mismo (dir.), *Episcopologio Chileno 1561-1815* (Santiago 1992) 1 p. 313-35; El mismo, *El cuarto sínodo de Santiago*, en *Boletín de la Academia Chilena de la Historia* 94 (1983) 153-71.

²²⁶ C. OVIEDO CAVADA, *Algunos aspectos de la historia del derecho canónico en Chile*, en AHICH 4 (1986) 11.

les y su posterior puesta en práctica²²⁷.

84. Otras fuentes importantes del derecho criollo fueron las consuetas de las catedrales de Chile y los autos de visitas de los obispos a sus diócesis.

La necesidad de que las catedrales tuvieran sus consuetas quedó fijada en el Concilio de Trento²²⁸, disciplina que fue reiterada por el III Concilio de Lima²²⁹. Se trataba de normas que, teniendo su origen principalmente en la costumbre, regulaban el culto divino y el régimen de la catedral, pero que, además, contenían normas para ordenar la disciplina del clero diocesano, aspecto este último que constituyó su mayor contribución²³⁰. Las hubo en las catedrales de Santiago²³¹ y de Concepción²³². «Nacidas junto con los sínodos, las *Consuetas* se complementan mutuamente con ellos y les dieron consistencia y proyección futura a esos mismos sínodos, mucho más allá de lo que de ellos se podía esperar»²³³.

Los autos de visita eran las normas dictadas por el obispo o su visitador cada vez que concluía una visita pastoral; como lo ha señalado Oviedo Cavada²³⁴, representan lo más concreto de la conducción pastoral del obispo respecto de una comunidad. Con todo, se trata de una fuente apenas estudiada en nuestro medio²³⁵.

²²⁷ C. OVIEDO CAVADA, *La defensa del indio en el sínodo de obispo Azúa en 1744*, en *Historia* 17 (1982) 281-354.

²²⁸ Conc. Tridentino, Sesión 24 (11 nov. 1563) *Decretum de reformatione* c. 12.

²²⁹ n. 63.

²³⁰ Cf. OVIEDO CAVADA, *Algunos aspectos* (n. 226) 16.

²³¹ *Reglas, consuetas e instituciones consuetudinales de la Iglesia catedral de Santiago de Chile, celebradas en 20 de diciembre año de 1689 por el Ilustrísimo y Reverendísimo Señor Doctor Don Fray Bernardo Carrasco de Saavedra, por la Gracia de Dios, y de la Santa Sede Apostólica, Obispo de Santiago de Chile, del Consejo de Su Magestad; con asistencia del Venerable Dean y Cabildo de dicha Iglesia*. Se incluyen en la edición del sínodo de 1688 a continuación de las constituciones sinodales. Vid. supra n. 221.

²³² *Reglas consuetas para el gobierno de la Santa Iglesia, i Coro de la Concepción, estatuidas en ocho de diciembre de 1744, por el ilustrísimo señor doctor don Pedro Felipe de Asúa, Obispo de esta Santa Iglesia Catedral*. Se incluyen en la edición del sínodo de 1744, a continuación de las constituciones sinodales. Cuando el obispo Azúa fue trasladado a Bogotá introdujo en dicha catedral metropolitana estas consuetas, las que, sin embargo, fueron impugnadas por la audiencia y finalmente no tuvieron eficacia. Vid. OVIEDO CAVADA, *Algunos aspectos* (n. 221) 16-17. Vid. supra n. 223.

²³³ OVIEDO CAVADA, *Algunos aspectos* (n. 226) 17; El mismo, *Las consuetas de las catedrales de Chile, 1689 y 1744*, en RChHD 12 (1986) 1299-54.

²³⁴ *Ibid.* 18.

²³⁵ M. CAMUS IBACACHE, *Frecuencia y estilo de la visita pastoral en Chile, período hispánico*, en AHICH 12 (1994) 9-38; F. WALKER, *Visita pastoral del obispo fray Diego de Humanzoro*, *ibid.* 39-61; El mismo, *Principales documentos de la visita pastoral del obispo fray Diego de Humanzoro*, *ibid.* 191-205; Ma. G. MENDOZA CAPORALI, *Las visitas canónicas a la parroquia La Matriz del Salvador del Mundo 1685-1949* (Memoria de Grado Escuela de Derecho Universidad Católica de

85. La enseñanza del derecho canónico se incluyó en la formación que recibían los abogados de la época. Integrante del *ius commune*, es decir, del derecho culto, único que tenía cabida en la universidad, constituyó un elemento importante en la formación de los juristas de nuestra patria. Es por lo que la literatura canónica está permanentemente presente en las bibliotecas de los juristas de la época²³⁶.

También el derecho canónico era enseñado en los centros eclesiásticos, en concreto, seminarios y conventos, pero por el régimen de regalismo imperante, el derecho canónico se enseñaba a través de autores y de una literatura surgida a la luz de este ambiente cultural²³⁷.

86. Pero no sólo enseñanza del derecho canónico sino que también cultivo del mismo en Chile. A decir verdad no fueron muchos los canonistas que hubo en Chile en el período indiano, pero los que hubo, al menos algunos de ellos, tuvieron un indudable prestigio. Es el caso, v. gr. del obispo de Santiago fray Gaspar de Villarroyel (1587-1665), cuya obra *Gobierno eclesiástico*²³⁸ mereció dos ediciones, ambas en Madrid. Surgida en una época regalista, somete al obispo, en muchas materias, a la autoridad real, pero, con todo, «es un eminente testimonio de la cultura y de la vida y costumbres de la Iglesia de entonces»²³⁹.

Otros canonistas de la época son los obispos fray Luis Jerónimo de Oré (1554-1630)²⁴⁰, Manuel de Alday (1712-1788)²⁴¹, fray Pedro Ángel de Espiñeira (1727-

Valparaíso, dirigida por C. Salinas Araneda, Valparaíso 1995); P. VÁSQUEZ GÓMEZ, *Visitas canónicas pastorales efectuadas a las parroquias de Santa Cruz de Rancagua, Nuestra Señora del Rosario de Litueche y San Fernando rey, de San Fernando* (Memoria de Grado Escuela de Derecho Universidad Católica de Valparaíso, dirigida por C. Salinas Araneda, Valparaíso 1996).

²³⁶ J. BARRIENTOS GRANDÓN, *Cultura jurídica en el reino de Chile. Bibliotecas de ministros de la real audiencia de Santiago (s.XVII-XVIII)* (Santiago 1992); N. MOBAREC ASFURA, *Libros de derecho canónico en las bibliotecas del reino de Chile*, en *Estructura, gobierno y agentes de administración en la América Española (siglos XVI, XVII y XVIII)*. Actas del VI Congreso Internacional de Historia del Derecho Indiano (Madrid 1984) 95-102.

²³⁷ OVIEDO CAVADA, *Algunos aspectos* (n. 226) 22.

²³⁸ G. DE VILLARROYEL, *Gobierno eclesiástico pacífico y unión de los dos cuchillos pontificio y regio* (Madrid 1656; 1738) 2 vols.

²³⁹ OVIEDO CAVADA, *Algunos aspectos* (n. 226) 19. Lit.: R. A. LATCHAM, *Fray Gaspar de Villarroyel en las letras chilenas*, en *Finis Terrae* 8 (1955) 16-23; L. E. SILVA, *El «Gobierno pacífico y unión de los Dos Cuchillos, pontificio y regio», de fray Gaspar de Villarroyel, OSA*, en *AHICH* 3 (1985) 91-100; El mismo, *Gaspar de Villarroyel 1587-1637-1665*, en C. OVIEDO CAVADA (dir.), *Episcopologio chileno 1561-1815* (Santiago 1992) 1 p.247-73.

²⁴⁰ Antes de llegar a Chile había publicado, entre otros títulos, *Símbolo católico indiano* (1598), *Tratado dogmático sobre las indulgencias* (1606); *Rituale seu manuale peruvianum apud indos sacrosancta administrandi apud indos sacrosancta* (1607). Cf. *Bibliografía eclesiástica chilena* (Santiago 1959) 219.

²⁴¹ Además del sínodo de Santiago de 1763, escribió *Visitatio ad limina apostolorum* (Lima 1773); *Tratado sobre las verdades y legítimas atribuciones del concilio provincial*. Vid. *Biblio-*

1778)²⁴². Están también el franciscano Sebastián Casso (16??-17??)²⁴³ y el jesuita Diego José Fuenzalida Silva²⁴⁴. A ellos hay que agregar numerosos eclesiásticos buenos conocedores del derecho de la Iglesia y peritos en dicha disciplina.

87. El régimen de patronato existente en Indias y en Chile hizo que también normas reales regularan el actuar de la Iglesia. Además de las contenidas en la legislación general representada principalmente por la *Recopilación de Indias*, hay numerosas cédulas dictadas por el monarca ya a los obispos directamente²⁴⁵, ya a las autoridades reales²⁴⁶ que incidieron en el régimen de la Iglesia en Chile por esos años.

2. Chile republicano

88. Producida la independencia, las nuevas autoridades se sintieron continuadoras del régimen de patronato lo que quedó consagrado constitucionalmente en la Constitución de 1833 y empezaron a ajercerlo de hecho sin que la Santa Sede lo hubiera concedido²⁴⁷. Este fue el marco dentro del cual la Iglesia debió desarro-

grafía eclesiástica chilena (n. 240) 9.

²⁴² *Dictamen que el Ilmo. y Rmo. señor D. Fr. Pedro Ángel de Espiñeira... obispo de la Concepción de Chile, expuso al Concilio Provincial de Lima, sobre el punto VIII de la Real Cédula o Tomo Regio de 21 de agosto del año 1769, en la congregación pública celebrada el día 26 de febrero de 1772* (Lima 1772); *Oración que el Ilmo. y Rmo. señor D. Fr. Pedro Ángel de Espiñeira... obispo de la Concepción de Chile, dijo en la solemnísimas función con que el Concilio Provincial de Lima dio principio a su segunda sesión en la santa iglesia metropolitana de dicha ciudad, día 8 de noviembre de 1772* (Lima 1772).

²⁴³ Autor de un manifiesto que presentó en Madrid, *Manifiesto según el hecho y derecho del capítulo provincial celebrado en la provincia de la Santísima Trinidad de Chile en 2 de julio de 1699 años, en que salió electo ministro provincial con común aclamación y agrado de todos los vocales el R. P. Lect. de Teología Fr. Agustín Brizeño, ex definidor y guardián que era actual del convento de Nuestra Señora del Socorro, cabeza de la provincia. Hecho por el R. P. Lect. Jub. Fr. Sebastián de Casso, ex definidor y guardián actual de dicho convento de Nuestra Señora del Socorro* (s.l. 1700).

²⁴⁴ Escribió en Italia una obra sobre el discutido sínodo de Pistoia, que fue impresa en Asís en 1709. Cfr. OVIEDO CAVADA, *Algunos aspectos* (n. 226) 19.

²⁴⁵ E. LIZANA M., *Colección de documentos históricos del Archivo del Arzobispado de Santiago* (Santiago de Chile 1919-1921) II: *Cedulario, 1: 1584-1649; III: Cedulario, 2: 1650-1699; IV: Cedulario, 3: 1700-1720*. Vid. además nota siguiente.

²⁴⁶ C. SALINAS ARAÑEDA, *Catálogo de los libros registros del Cedulario chileno. 1573-1717* (I), en REHJ 15 (1992-1993) 371-468; (II) REHJ 16 (1994) 215-324; (III) REHJ 17 (1995) 375-442.

²⁴⁷ Establecía el artículo 73 (82) de la Constitución: «Son atribuciones especiales del Presidente: 8º Presentar para los Arzobispados, Obispados, dignidades y prebendas de las Iglesias catedrales, a propuesta en terna del Consejo de Estado. La persona en quien recayere la elección del Presidente para Arzobispo u Obispo debe además obtener la aprobación del Senado. 13º Ejercer las atribuciones del patronato respecto de las iglesias, beneficios y personas eclesiásticas, con

llar su actividad hasta 1925, año en que la nueva *Constitución Política* sancionó la separación entre la Iglesia y el Estado.

Siguieron rigiendo en la Iglesia chilena las fuentes universales, a las que, en 1917 se agregó el *Código de Derecho Canónico*. Siguió también rigiendo las constituciones sinodales dictadas en el período anterior, pues, dadas las especiales relaciones Iglesia-Estado, los obispos no convocaron sínodos. Entre la independencia y el Concilio Vaticano I sólo se convocó el primer sínodo de Ancud por el obispo Justo Donoso (1800-1868), pero éste no se llegó a promulgar²⁴⁸. Con todo, y a pesar de que el sínodo se sitúa en 1851, el obispo Donoso lo quiso vincular todavía al Concilio III de Lima, por lo que es más bien una continuación de la disciplina indiana.

La situación cambia hacia finales de siglo, producido ya el Concilio Vaticano I, pues entre 1870 y 1962 -inicio del Concilio Vaticano II- se celebraron seis sínodos, cifra escasa si consideramos el número de diócesis y el transcurso de casi un siglo²⁴⁹. «Los sínodos de este período marcan la tendencia a organizar y dar consistencia duradera a las diócesis»²⁵⁰. Producido el Concilio Vaticano II y ante la necesidad de llevar a la práctica el magisterio conciliar, los sínodos han ido sucediéndose rápidamente²⁵¹.

arreglo a las leyes. 14^a Conceder el pase, o retener los decretos conciliares, bulas pontificias, breves y rescriptos con acuerdo del Consejo de Estado; pero si contuviesen disposiciones generales sólo podrá concederse o retenerse por medio de una ley».

²⁴⁸ F. RETAMAL, *El primer sínodo chileno de la época republicana: Ancud 1851* (Santiago 1983).

²⁴⁹ II Ancud, 1894, celebrado por el obispo fray Agustín Lucero -*Sínodo Diocesana celebrada... por el Ilustrísimo Señor D. Fr. Agustín Lucero* (Ancud 1894)-; VII Santiago, 1895, por el arzobispo Mariano Casanova -*Sínodo diocesano celebrado en Santiago de Chile por el Ilmo. y Rmo. señor arzobispo Dr. D. Mariano Casanova* (Santiago de Chile 1896); al que hay que agregar los siguientes dos textos: *Apéndice del Sínodo diocesano celebrado en Santiago de Chile en septiembre de 1895* (Santiago 1896); *Fuentes del Sínodo diocesano celebrado en Santiago de Chile por el Ilmo. y Rmo. señor arzobispo Dr. D. Mariano Casanova del 8 al 15 de septiembre de 1895* (Santiago de Chile 1903)-; III Ancud, 1907, por el obispo Ramón Ángel Jara -*El Tercer Sínodo*, en *El Buen Pastor* 87 (número extraordinario, Ancud, abril 1954)-; IV Ancud, 1954, por el obispo Augusto Salinas; I Puerto Montt, 1957, por el obispo Ramón Munita -*Primer sínodo diocesano de Puerto Montt, 1957* (Padre Las Casas 1957)-; I Copiapó, 1961, por el obispo Juan Francisco Fresno -*Primer sínodo diocesano de Copiapó, 1961* (Santiago de Chile 1961)-.

²⁵⁰ OVIEDO CAVADA, *Algunos aspectos* (n. 226) 12.

²⁵¹ VIII Santiago, 1967-1968, celebrado por el cardenal Raúl Silva Henríquez; I Linares, 1967, por mons. Augusto Salinas; I Osorno, 1967, por mons. Francisco Valdés; I Antofagasta, 1968, por mons. Francisco de Borja Valenzuela; I Temuco, 1968, por mons. Bernardino Piñera; I Araucanía, 1968, por mons. Guillermo Hartl; VI Concepción, 1968, por mons. Manuel Sánchez; V Ancud, 1968, por mons. Sergio Contreras; I Rancagua, 1968, por mons. Eduardo Larraín; I Talca, 1969, por mons. Carlos González; II Puerto Montt, 1969, por mons. Alberto Rencoret; I Valdivia, 1969, por mons. José Manuel Santos; I Chillán, 1969, por mons. Eladio Vicuña; II Chillán, 1970, por mons. Eladio Vicuña; III Chillán, 1971, por mons. Eladio Vicuña; VI Ancud, 1976, por mons. Juan Luis Ysern; VII Ancud, 1977, por mons. Juan Luis Ysern; VIII Ancud, 1978, por mons. Juan

89. Mientras Chile integró la monarquía indiana, los dos obispados de Santiago y Concepción formaban parte de la provincia eclesiástica del Perú. Esta situación continuó hasta 1840 año en que Gregorio XVI erigió el arzobispado de Santiago. A partir de ese momento estaba dada al menos una de las condiciones para que se celebrara en Chile un concilio provincial²⁵². Hubo, sin embargo, que esperar un siglo largo para que éste se realizara, pues sólo fue celebrado en 1938; el concilio aprobó un cuerpo canónico de 491 constituciones que, sin embargo, no obtuvieron vigencia, pues, a insinuación de la misma Santa Sede se convocó un Concilio plenario²⁵³, que se celebró en Santiago en diciembre de 1946²⁵⁴. Tras largas diligencias, las constituciones conciliares fueron aprobadas por Roma el 12 de septiembre de 1953²⁵⁵ y estuvieron vigentes en Chile hasta 1985.

Con posterioridad, el creciente desarrollo de la Conferencia Episcopal de Chile fue canalizando la necesidad de acción conjunta de los obispos dando lugar a

Luis Ysern; I La Serena, 1978, por mons. Juan Francisco Fresno; I Punta Arenas, 1979, por mons. Tomás González; II Linares, 1980, por mons. Carlos Camus; II Antofagasta, 1984, por mons. Carlos Oviedo Cavada; IX Ancud, 1985, por mons. Juan Luis Ysern; II Talca, 1989-1990, por mons. Carlos González Cruchaga; I Valparaíso, 1989, por mons. Francisco de Borja Valenzuela -*Primer sínodo de la diócesis de Valparaíso. 1990* (Valparaíso 1990)-; X Ancud, 1990, por mons. Juan Luis Ysern; IX Santiago, 1995-1996, por el cardenal Carlos Oviedo Cavada.

²⁵² Justo Donoso definía los concilios provinciales como «los que se componen de todos los obispos de una provincia eclesiástica, convocados y presididos por el arzobispo o metropolitano». J. Donoso, *Instituciones de Derecho Canónico Americano* I (Valparaíso 1848) 19; y posteriormente el *Código de Derecho Canónico* de 1917 establecía en el canon 283 que en «cada provincia eclesiástica se debe celebrar Concilio provincial cada veinte años por lo menos».

²⁵³ Oviedo Cavada explica esta situación de esta manera: «Clausurado el concilio, su texto debía ser enviado a la Santa Sede para su aprobación (can. 291 & 1); sin embargo la tramitación fue lenta y hubo una demora de casi un año para hacerlo llegar a Roma. Mientras tanto, la Santa Sede, el 20 de mayo de 1939, desmembró de la arquidiócesis de Santiago a otras dos provincias eclesiásticas: Concepción y La Serena; y el 30 de agosto de ese mismo año Santiago tenía un nuevo arzobispo, mons. José María Caro, trasladado desde La Serena. La S. C. del concilio recomendó entonces a los obispos de Chile que, en lugar de aprobar este concilio provincial, se pensara mejor en celebrar un concilio plenario. Es importante notar que ese dicasterio no hizo ninguna modificación sustancial ni observaciones especiales al texto de dicho concilio. Además, del hecho extraordinario y valioso que fue la misma asamblea conciliar, su material sería aprovechado según los propósitos de la Santa Sede». OVIEDO CAVADA, *Algunos aspectos* (n. 226) 14.

²⁵⁴ Según el canon 281 del Código de 1917 «pueden los Ordinarios de varias provincias eclesiásticas reunirse en Concilio plenario, pidiendo para ello autorización al Romano Pontífice, el cual designa su Legado para convocar y presidir el Concilio».

²⁵⁵ Según Oviedo Cavada, «un juicio de valor sobre este concilio, aparte de seguir muy de cerca el anterior concilio provincial de Chile, es que se apejó demasiado a la legislación del Código de Derecho Canónico y restó la particularidad necesaria a sus normas en relación a las condiciones de la Iglesia en Chile. El título *De los laicos* es el de mayor novedad, por su articulado relativo a los deberes y derechos cívicos (nn. 306-316). De todos modos, el concilio apuntaba a lo particular, pues mandó que en cada diócesis del país fuera convocado 'sin demora Sínodo diocesano', a los que dejó encomendadas específicas tareas». OVIEDO CAVADA, *Algunos aspectos* (n. 226) 14.

documentos colectivos y a legislación²⁵⁶. Especialmente importante ha sido esta última después del Código de 1983 que encarga a las Conferencias episcopales concretar, de acuerdo con las realidades de cada nación, numerosas disposiciones codiciales²⁵⁷.

90. Siempre en el ámbito eclesial existe todavía otra fuente del derecho canónico a la que hacer referencia. La función legislativa corresponde, a nivel universal al Papa y al Concilio ecuménico; pero a nivel de Iglesia particular, corresponde al obispo diocesano, función legislativa claramente resaltada por el Concilio Vaticano II y por el actual Código de Derecho Canónico²⁵⁸. El obispo, pues, es legislador en su diócesis y como tal, creador de derecho.

Escasa es, sin embargo, la noticia que se tiene de ese derecho particular, pues son muy pocas las ediciones que se han hecho del mismo. Las que existen se refieren principalmente al siglo pasado y principios de éste, y los hay sólo respecto de Santiago²⁵⁹, Concepción²⁶⁰ y La Serena²⁶¹. En la actualidad es posible acceder a esta legislación a través de los boletines que publican las diversas diócesis donde se incluyen, en extracto o en texto completo, las principales normas dictadas para cada Iglesia particular.

91. El régimen de patronato reconocido unilateralmente por el gobierno de Chile en la Constitución significó que aspectos importantes del actuar de la Iglesia quedaran sometidos a su intervención, lo que dio origen a una abundante legislación estatal referida a los asuntos eclesiásticos²⁶². Se trata de normas cuyo ori-

²⁵⁶ F. ALIAGA ET ALII, *Documentos de la Conferencia Episcopal de Chile. Introducción y textos 1952-1977*, I: 1952-1962; II: 1962-1970; III: 1971-1977 (edición a mimeógrafo); Secretariado General de la Conferencia Episcopal de Chile, *Documentos del Episcopado. Chile 1974-1980* (Santiago 1982); Secretariado General de la Conferencia Episcopal de Chile, *Documentos del Episcopado. Chile 1981-1983* (Santiago 1984); *Documentos del Episcopado. Chile 1984-1987* (Santiago s.d. [1988]); Conferencia Episcopal de Chile, *Documentos del Episcopado. Chile 1988-1991* (Santiago 1992).

²⁵⁷ Conferencia Episcopal de Chile, *Legislación complementaria al Código de Derecho Canónico. Comentada por Juan Luis Ysern de Arce, obispo de Ancud* (Santiago s.d. [1989]).

²⁵⁸ Dice el canon 391 & 1 actualmente vigente: «Corresponde al Obispo diocesano gobernar la Iglesia particular que le está encomendada con potestad legislativa, ejecutiva y judicial, a tenor del derecho».

²⁵⁹ Se incluyen en el *Boletín eclesiástico. Colección de Edictos, Estatutos y Decretos de los Prelados del Arzobispado de Santiago de Chile* 1 (Santiago 1861) varios vols.

²⁶⁰ *Colección de las principales ordenanzas y decretos publicados por el ilustrísimo señor obispo Dr. D. José Hipólito Salas para el régimen administrativo de la diócesis de la Concepción* (Concepción 1865).

²⁶¹ *Boletín eclesiástico o Colección de Edictos y Decretos de los Prelados del Obispado de La Serena* (La Serena 1909). Comprende los años 1843-1907.

²⁶² R. Ma. BUSTOS CONTRERAS, *El derecho eclesiástico en Chile entre los años 1841 y 1860* (Memoria de Grado Escuela de Derecho Universidad Católica de Valparaíso, dirigida por C. Salinas Araneda, Valparaíso 1995).

gen no es canónico pero que ejercieron un indudable influjo. El tema, con todo, salvo algunos aspectos parciales, está casi sin estudiar.

92. La enseñanza del derecho canónico continuó después de la independencia, prolongándose en los dos ámbitos en que había estado presente en el período indiano. La Universidad de Chile fue continuadora de la Universidad de San Felipe y en ella no sólo hubo una Facultad de Teología y Ciencias Sagradas, sino que desde el primer momento tuvo cabida el derecho de la iglesia en la enseñanza de los futuros abogados. Es por lo que los textos canónicos se encuentran también en las bibliotecas jurídicas decimonónicas, un buen ejemplo de las cuales es la biblioteca de Mariano Egaña²⁶³. Sin embargo no faltaron quienes impulsaran la supresión de su enseñanza, especialmente después de 1884 cuando se aprobó la ley de matrimonio civil. De hecho, la cátedra fue sustituida en 1903 por la de Historia del Derecho, no obstante lo cual durante este siglo siguió impartándose en algunos períodos.

La creación posterior de las universidades católicas permitió en dichos centros de estudios superiores que se continuara con su docencia.

Paralelamente, el derecho canónico siguió siendo enseñado en los ambientes eclesiásticos en la formación de los futuros sacerdotes, en los que, especialmente después del Concilio Vaticano II y no obstante el nivel de sus docentes, el interés por la disciplina decreció notablemente.

93. Entre los cultores del derecho de la Iglesia en Chile, sin duda quien más destaca en el siglo pasado es don Justo Donoso (1800-1968) autor de unas *Instituciones de Derecho Canónico*²⁶⁴ de amplia difusión, además de otros dos libros no menos apreciables²⁶⁵. Destacan igualmente en el siglo pasado Rafael Fernández Concha (1832-1912)²⁶⁶, Crescente Errázuriz (1839-1931)²⁶⁷, Francisco Belmar

²⁶³ C. SALINAS ARANEDA, *La biblioteca de don Mariano Egaña con especial referencia a sus libros de derecho*, en REHJ 7 (1982) 389-540.

²⁶⁴ J. DONOSO, *Instituciones de derecho canónico americano para el uso de los colegios en las repúblicas de la América Española* (Valparaíso 1849; París 1854; Santiago 1861; París 1868, 1885, Friburgo 1909) 2 vols. Cuenta Oviedo Cavada que en la homilía de la misa por los obispos difuntos en el Concilio Plenario de América Latina (1899), el predicador Ignacio Montes de Oca, obispo de San Luis de Potosí, preguntaba quién de entre los padres del Concilio no había estudiado en las *Instituciones* de DONOSO. OVIEDO CAVADA, *Algunos aspectos* (n.226) 20.

²⁶⁵ J. DONOSO, *Diccionario teológico, canónico, jurídico, litúrgico, bíblico, etc.* (Valparaíso 1885) 4 vols.; El mismo, *Manual del párroco americano o instrucción teológico-canónico-legal, dirigida al párroco americano y particularmente al chileno sobre sus derechos, facultades y deberes, y cuanto concierne al cabal desempeño del ministerio parroquial. Obra útil a los párrocos, confesores y demás eclesiásticos* (Valparaíso 1862, Santiago 1884).

²⁶⁶ Destaca su *Derecho público eclesiástico* (Santiago 1872, 1894) 2 vols. Puede mencionarse también *El matrimonio civil* (Buenos Aires 1887), además de algunos textos de filosofía del derecho. Vid. supra n.141.

²⁶⁷ C. ERRÁZURIZ VALDIVIESO, *Compendio de derecho canónico* (Santiago 1883, 1893).

Garretón (1828-1902)²⁶⁸, Guillermo Juan Carter (1842-1906)²⁶⁹, Domingo Benigno Cruz (1834-1920)²⁷⁰, Pedro José Fernández Recio (1796-1883)²⁷¹, José Hipólito Salas Toro (1812-1883)²⁷², Rafael Valentín Valdivieso (1804-1878)²⁷³.

Y en este siglo Gonzalo Arteche (1878-1952)²⁷⁴, José Horacio Campillo (1872-1956)²⁷⁵, Carlos Hamilton Depassier²⁷⁶, Iván Larraín Eyzaguirre (1916-)²⁷⁷,

²⁶⁸ F. BELMAR GARRETÓN, *El dinero de S. Pedro* (Madrid 1863); El mismo, *La información canónica para la provisión de diócesis* (Santiago 1878); El mismo, *Los legados apostólicos ante el derecho y ante la historia y relaciones diplomáticas entre la Santa Sede y Chile* (Santiago 1878) 2 vols.; El mismo, *A su eminencia reverendísima el señor cardenal secretario de estado de Su Santidad. Carta demostrativa del patronato canónico de la república de Chile* (Santiago 1883); El mismo, *Los cementerios sujetos a la administración del Estado o de las municipalidades* (Santiago 1883); El mismo, *Los obispos titulares en Chile* (Santiago 1884); El mismo, *Vindicación de las santas leyes de la Iglesia, a propósito de la excomunión de los provicarios del arzobispado* (Santiago 1887). Dice Prieto del Rfo que sus obras y libros demuestran que era un desequilibrado. Cf. *Bibliografía eclesiástica* (n. 240) 34.

²⁶⁹ G. J. CARTER, *La cuestión de límites eclesiásticos entre el Ilmo. señor obispo de La Serena y el Ilmo. señor arzobispo de La Plata* (Copiapó 1880); El mismo, *Algunos documentos en la cuestión eclesiástica entre el Ilmo. señor obispo de La Serena y el Ilmo. señor arzobispo de La Plata* (Copiapó 1881).

²⁷⁰ D. B. CRUZ, *El deber de los católicos en política. Discurso pronunciado al incorporarse en la Facultad de Teología y Ciencias Sagradas de la Universidad de Chile* (Santiago 1872, 1884, 1909); El mismo, *El clero y la política; la participación del clero en la política* (Santiago 1883, Barcelona 1889).

²⁷¹ *Defensa que en el recurso de fuerza entablado ante la Exma. Corte Suprema por los señores arcediano y doctoral de esa santa iglesia metropolitana, hace el licenciado don Pedro Fernández Recio* (Santiago 1856).

²⁷² *El juramento civil de los obispos ante la religión y el derecho, por José Hipólito Salas, y apuntes jurídico-históricos sobre el juramento civil de los obispos en España y Chile, por un ciudadano católico* (Santiago 1869); El mismo, *Los cementerios* (Concepción 1872, Valparaíso 1872); El mismo, *El despojo de los cementerios* (Santiago 1972); El mismo, *Una constitución importante de nuestro Santísimo Padre Pío IX traducida y publicada por el obispo de la Concepción* (Concepción 1874, Santiago 1878); El mismo, *El seminario conciliar de Concepción. Su instalación y estatutos* (Santiago 1882).

²⁷³ Una relación de sus obras, especialmente pastorales dirigidas a sus fieles, en *Bibliografía* (n. 240) 293-95.

²⁷⁴ G. ARTECHE, *Derecho práctico parroquial; derechos y deberes de los párrocos a tenor del Código de Derecho Canónico* (Santiago 1934); El mismo, *Formulario parroquial* (Los Ángeles 1937); El mismo, *El Código de Derecho Canónico traducido y comentado* (Padre Las Casas 1946) 3 vols.

²⁷⁵ J. H. CAMPILLO, *Opúsculo sobre la condición jurídica y civil de la Iglesia católica en general y especialmente en Chile después de separada del Estado y en conformidad a la actual constitución* (Santiago 1932).

²⁷⁶ C. HAMILTON, *Derecho Canónico* (Santiago 1944, 1949); El mismo, *La filosofía jurídica del maestro Fr. Francisco de Vitoria* (Madrid 1948); El mismo, *Acción del derecho canónico en la historia de la persona jurídica* (Roma 1949)

²⁷⁷ I. LARRAÍN EYZAGUIRRE, *La parroquia ante el derecho civil chileno o estatuto jurídico de la*

Lisandro Ramírez Lastarria (1877-1950)²⁷⁸, Carlos Silva Cotapos (1868-1941)²⁷⁹, y otros.

3. *A manera de colofón*

94. Con el correr del presente siglo, junto al método exegetico y al sistemático y al derecho eclesiástico del Estado fueron apareciendo nuevas tendencias en el campo canónico -pienso en la llamada Escuela de Navarra o en la del derecho sacramental- que han ido contribuyendo a que el derecho canónico presente hoy una calidad que no resultaría difícil parangonar con los mejores momentos de su bimilenaria evolución. En buena parte ha contribuido a ello el Concilio Vaticano II y, ahora, el *Código de Derecho Canónico* de 1983. Pero esto ya no es historia, es nuestra experiencia actual.

parroquia (Santiago 1956).

²⁷⁸ L. RAMÍREZ LASTARRIA, *Comentario canónico-moral sobre el decreto «Ne temere» de la Sagrada Congregación del Concilio del 2 de agosto de 1907, acerca de los esponsales y del matrimonio* (Santiago 1910); El mismo, *Estudios acerca de la legislación canónica, durante el decenio 1900-1910* (Santiago 1915); El mismo, *Comentarios del Código de Derecho Canónico, promulgado por la santidad de Benedicto XV el 27 de mayo de 1917 por la constitución Providentissima Mater Ecclesia y en vigencia desde mayo de 1918, día de Pentecostés* (Santiago 1920) 2 vols.

²⁷⁹ C. SILVA COTAPOS, *Programa de derecho canónico e historia del derecho* (Santiago 1906); El mismo, *Nociones de derecho canónico* (Santiago 1907, 1909, Valparaíso 1919).