



ELEMENTOS DE LA NOCIÓN DE LEY CANÓNICA EN LA DOCTRINA POSTCODICIAL (1983-1989)*

JOSE MIGUEL ARCE ALMENARA

SUMARIO. INTRODUCCIÓN. I. LA NOCIÓN MATERIAL Y FORMAL DE LEY. II. ELEMENTOS GENÉRICOS DE LA LEY. 1. *Las definiciones de ley*. 2. *Carácter obligatorio*. 3. *Procedencia de la voluntad*. 4. *Procedencia de la razón*. 5. *Propiedades de la racionalidad*. III. ELEMENTOS ESPECÍFICOS. 1. *Autoridad legítima*. 2. *Comunidad capaz de recibir leyes*. 3. *Generalidad*. 4. *Dirección al bien común*. 5. *Promulgación*. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA. ÍNDICE DE LA TESIS DOCTORAL.

INTRODUCCIÓN

El 25 de enero de 1983 se promulgó el nuevo Código de Derecho Canónico. Por un lado, se cerraba el proceso de revisión del CIC de 1917 y un período de producción doctrinal, y, por otro lado, se abría una nueva etapa postcodicial.

La noción de ley canónica no ha sido ajena a este proceso de evaluación y producción doctrinal. Más aún, hemos de tener en cuenta que el código de derecho canónico de 1983 no ha recogido una definición de la ley canónica ni una descripción de sus elementos: como

* Director de la tesis: Prof. Dr. Javier OTADUY GUERIN. Título: *Elementos de la noción de ley canónica en la doctrina contemporánea (1950-1989)*. Fecha de defensa: 4.VII.1990.

ha sido tradicional, éstos han sido temas dejados a la determinación de los canonistas.

Desde la promulgación del CIC 1917 hasta nuestros días, han sido muchos los autores que se han preguntado acerca de qué es la ley canónica y cuáles son sus elementos. Casi todos acuden a la definición clásica que Santo Tomás de Aquino recoge en la *Summa Theologiae* I-II, q. 90, a. 4 («ordinatio rationis ad bonum commune ab eo qui curam habet communitatis, promulgata»), y muchos acuden a la que Francisco Suárez presenta en *De legibus* l. I, c. 12, n. 2 («commune praeceptum, iustum ac stabile, sufficienter promulgatum»).

A partir del CIC 1917, y hasta 1950, se desarrolló una doctrina homogénea acerca de la ley canónica. En torno al año 1950 nos encontramos con los últimos grandes comentaristas: Van Hove (1945), Vermeersch–Creusen (1949), Michiels (1949) y Regatillo (1951). Desde entonces la producción canónica doctrinal se vio trastornada por el brusco cambio que afectó al derecho canónico y que desembocó, posteriormente, en los trabajos de revisión del CIC.

Los últimos grandes tratados clásicos *De legibus* datan pues de 1950, aproximadamente; desde entonces a nuestros días mucho se ha escrito, pero se echa en falta una obra general que recoja la doctrina en relación a la noción de ley canónica.

Con el presente trabajo pretendemos contribuir a la elaboración de una obra parcial que recoja la doctrina novísima sobre la ley canónica. El objetivo de este trabajo es recopilar la doctrina postcodicial (1983–1989) acerca de los elementos de la noción de ley canónica; nos interesan también específicamente reproducir los textos bibliográficos que avalen las opiniones de los autores.

Las fuentes son fundamentalmente bibliográficas: monografías, artículos, comentarios legales, obras comunes, diccionarios, etc. No nos detendremos en la legislación misma ni en la elaboración legislativa del CIC 1983, aunque ciertamente acudiremos a ellas de manera indirecta, al tratar acerca de la doctrina

Al estudiar la noción de ley veremos, en primer lugar, la noción formal de ley y, luego, los elementos que integran la noción material de ley (elementos genéricos y específicos). Serán los mismos autores los que nos conduzcan a lo largo de la exposición.

I. LA NOCIÓN MATERIAL Y FORMAL DE LEY

En lo que se refiere a la noción de ley, el nuevo Código ofrece algunas innovaciones respecto al CIC 1917. En general, mantiene una identidad sustancial en lo relativo a la noción material. Innova, sin embargo, lo referente a la noción formal.

El paralelismo entre ambos Códigos se manifiesta por las grandes semejanzas en torno a la imperatividad (frente a un cierto estilo exhortativo o *mere* orientativo de la legislación postconciliar) y la intersubjetividad y eficacia externa de la ley (frente a la tendencia que quería restringir el influjo legal sólo al fuero interno)¹.

Veamos, en concreto, qué señala el nuevo código acerca de la noción material de ley.

Las semejanzas entre ambos códigos se refieren a:

1) La promulgación en cuanto instancia perfectiva de la ley (cánones 8 § 1 y 7, correspondientes a los CIC 1917 y 1983, respectivamente). 2) La promulgación ordinaria de leyes universales, mediante la publicación en el AAS (cánones 9 y 8 § 1 respectivamente). 3) La vacación ordinaria de las leyes universales de tres meses de duración (cánones 9 y 8 § 1,

1. Cfr. OTADUY, J., *El sentido de la ley canónica a la luz del Libro I del nuevo código*, en AA.VV., *La nueva codificación canónica. Temas fundamentales en el nuevo Código. XVIII semana española de Derecho Canónico*, Salamanca 1984, p. 65: «El Código del 17 ofrecía, dentro de sus limitaciones técnicas sobre el concepto formal de ley, dos indicaciones básicas sobre la norma canónica que son especialmente importantes frente a la visión ajurídica, y que ha recogido el nuevo Código. Nos referimos en primer lugar a la *imperatividad*, que se enfrentaría a un concepto de ley como mera orientación. En este sentido, *lex tenet* (cc. 11 y 12), *lex adstringit* (c. 13), *lex urget* (c. 14), *lex obligat* (c. 13). Ciertamente es un esquema en este sentido idéntico al empleado en la anterior codificación, que debe conjugarse -en manifiesto engarce con la tradición jurídica de la Iglesia- con muchos otros cánones del Código donde viene reflejada la indicación del tercer principio directivo de reforma: «no impongan deberes las normas canónicas allí donde sean suficientes instrucciones, exhortaciones, consejos y otras ayudas». La imperatividad, por tanto, queda netamente definida; y en segundo lugar, la *intersubjetividad* y *eficacia externa de la ley*. Se trata de indicaciones especialmente representativas de lo jurídico; de otra parte, su negación para la ley canónica ha tenido hitos muy importantes a nivel jurídico y pastoral en los últimos años con la aparición de tendencias de autovinculación a la ley, a la que se sustraería cualquier otra eficacia al margen del fuero de la conciencia. Por todo ello -y quizá como reacción implícita- no es de extrañar que el NC recoja la tradición en sustancial identidad con el anterior: la ley, para vincular la conducta, requiere condiciones externas de fijación y conocimiento público (c. 8), tiene efectos eficaces sobre los actos y las personas (cc. 10, 15 § 1), valora o dota de entidad jurídica a determinadas situaciones y circunstancias personales (cc. 11-13 y 18)».

respectivamente) y 4) La obligación de las leyes universales (o generales, como decía el CIC 1917), en todo el mundo y sobre todos aquellos para quienes han sido dadas (cánones 13 § 1 y 12 § 1 respectivamente).

Las diferencias de legislación hacen referencia a determinaciones acerca de:

1) La necesidad de la promulgación y vacación de leyes particulares (el c. 8 § 2 del nuevo CIC establece que el modo de promulgación lo determine el legislador, y que la *vacatio* ordinaria sea de un mes). 2) La definición de ley en sentido formal (el c. 29 del CIC del 1983 recoge los elementos de la noción formal o técnica de ley). 3) El uso de la expresión «leyes universales» en lugar de «leyes generales» (el c. 12 § 1 del CIC 1983 es más preciso al usar el término «universal», en lugar del término «general», utilizado por el c. 13 § 1 del CIC 1917).

Veamos a continuación algunas precisiones respecto a estas semejanzas y diferencias.

Son leyes universales «aquéllas que son aplicables a cualquier fiel de rito latino (cfr. c.1) que esté comprendido en su supuesto de hecho, independientemente del lugar donde resida o se encuentre»²; es decir, aquéllas que tienen un ámbito universal de vigencia.

Son leyes particulares, en cambio, aquéllas que «tienen como ámbito de aplicación una parte de los fieles, delimitada por criterios personales (pertenencia a una determinada comunidad: Iglesia particular, parroquia, instituto de vida consagrada, etc) o territoriales (encontrarse en el territorio de una determinada circunscripción eclesíastica)»³.

Por otro lado, las leyes universales y las particulares pueden ser tanto leyes generales (comunes) como especiales.

«El Código antiguo utilizaba indistintamente los conceptos de ley universal y de ley general, aplicados siempre al concepto de ley dada para toda la Iglesia (en rigor, para toda la Iglesia latina), y el concepto de ley particular al de ley dictada para algún territorio. El nuevo Código se

2. LOMBARDIA, P., *Comentarios a los cc. 1-90*, en AA.VV., *Código de Derecho Canónico. Edición anotada*, Pamplona 1983, comentarios a los cc. 12-13, p. 75. Hay autores de concepción muy distinta en este punto; cfr., por ejemplo, VELA, L., *Decreto General*, en «Diccionario de Derecho Canónico» Madrid 1989, p. 183: «Leyes, en el sentido más estricto, son las universales y éstas lo son por los valores de fondo que protegen».

3. *Ibidem*.

ha apartado de estos presupuestos, estableciendo la distinción entre ley general y ley universal (cc. 8 y 12); la ley universal, contrapuesta a la ley particular, connotará siempre ámbito universal de vigencia. La generalidad se reserva, en la mente de los consultores, para dos acepciones diversas. En primer lugar como contraposición a la ley especial: «se designan como leyes generales las que se dan para todos los fieles, cualquiera que sea su condición y estado, mientras que se llaman leyes especiales las que se establecen para cierta especie o categoría de personas» (Communications, vol. III, 1 (1971) 86). Esta acepción de la ley general -que quizá fuera más exacto llamar ley común- no es la única que se deduce de la mente de los consultores, ni la única que se utiliza en el Código. En sintonía con la apreciación del derecho secular y de la tradición canónica, la generalidad de la ley se considera también como «las prescripciones comunes de derecho, es decir, aquéllas a las que deben atenerse todos los que se encuentran en las mismas condiciones del supuesto de hecho para el que se establece la norma» (Communications, vol. III, 1 (1971) 81)»⁴.

Y pasamos ya a la noción formal de ley, que es tal vez el tema de más interés en el régimen codicial sobre la ley. El c. 29 del CIC 1983 recoge la noción formal de ley: «una prescripción común establecida por el legislador competente para una comunidad capaz de recibir leyes»⁵.

Hemos de decir que este canon, conjugado con el c.7 (*lex instituitur cum promulgatur*) y con los cc. 30-34 (acerca de los decretos generales y las instrucciones), introducen en el CIC 1983 algunos recursos de la teoría jurídica. Por ejemplo, el principio de jerarquía de normas, por el cual existe la distinción de rango entre la ley y las normas generales dictadas por la administración eclesiástica; la subordinación de éstas a las disposiciones emanadas por órganos con potestad legislativa (es decir, su sometimiento al principio de legalidad); etc.⁶.

4. OTADUY, J., *El sentido de la ley canónica...*, cit., pp. 66-67.

5. C. 29 CIC 1983.

6. Cfr. CIAURRIZ, M^a J., *Las disposiciones generales de la administración eclesiástica*, en AA.VV., *The new code of canon law, I. Actas del V Congreso Internacional de Derecho Canónico*, Ottawa 1986, p. 255.: «El análisis de los cánones contenidos en el título III del libro I es uno de los aspectos más interesantes que ofrece el nuevo Código al canonista, por las innegables modificaciones que introduce como respuesta técnico-

El CIC 1917 manifestaba un gran silencio respecto al concepto formal de ley y a los principios de jerarquía de normas y de legalidad⁷, entre otras razones porque no se entendía que se pudiera hablar en la Iglesia de una distinción de funciones. Por lo tanto es conveniente que respondamos a esta pregunta: ¿se puede establecer en el Derecho de la Iglesia una noción formal de ley? Parece que sí, teniendo presente que en la Iglesia cabe *distinguir* las funciones de la potestad de jurisdicción (legislativa, judicial y ejecutiva), atribuyéndoles cierta autonomía⁸.

En concreto, el c. 29 establece, a nuestro parecer, dos temas fundamentales en relación a la noción formal de ley: 1) que la ley en sentido formal es aquella que proviene del legislador (y no, en general, de la autoridad pública) y de aquellos que hubiesen recibido una delegación legislativa; 2) que los decretos generales *son ley*, aunque no se les denomine ley.

Otaduy dirá que «el canon advierte que los decretos generales emanados del legislador competente, por los que se dan disposiciones de orden general para una comunidad capaz de recibir leyes, son

jurídica a las inquietudes de unos pocos, que, con el correr de los años, han ido consolidándose en corrientes de opinión más generalizadas en el seno de la Iglesia».

7. Cfr. OTADUY, J., *El sentido de la ley canónica*, cit., pp. 70-71: «el gran silencio que contenía el concepto expreso de ley: su rango formal. Efectivamente, ni en el Código anterior ni en los cc. 7-22 del nuevo, encontramos advertencia alguna sobre la categorización de las normas generales. En los cc. 29-34 se nos van a presentar con una jerarquía definida, las distintas graduaciones de las normas con generalidad emanadas de la administración eclesial»; y CIAURRIZ, M^a. J., *Las disposiciones...*, cit., p. 225: «Ausencias tan significativas como la noción formal de ley, el establecimiento de un criterio jerárquico al que acudir para solventar los frecuentes supuestos de normativas interpuestas y, lo que es peor, contradictorias, el afianzamiento del principio de legalidad en el ordenamiento canónico, entendidos todos ellos como los instrumentos técnicos necesarios para una distinción de funciones verdaderamente eficaz, encuentran una respuesta en el nuevo texto legal que, con mayor o menor fortuna, trata de solventar el vacío normativo existente hasta su promulgación».

8. OTADUY, J.- LABANDEIRA, E., *Normas y actos...*, cit., p. 232: «Parece claro, no obstante, que cabe *distinguir las funciones* (legislativa, judicial y ejecutiva), atribuyéndoles cierta autonomía. El Concilio Vaticano II propugnó (por. ej., GS, 75), dirigiéndose a la potestad civil, 'una adecuada división de las funciones institucionales de la autoridad política, así como también la protección eficaz e independiente de los derechos'. De lo cual parece deducirse el sometimiento de las funciones judicial y administrativa a las leyes -eso es el principio de legalidad- con el fin de defender los derechos de las personas. Como un impulso lógico de ejemplaridad, los principios directivos para la reforma del CIC (nn. 6 y 7) abogaban igualmente por una distinción de funciones en el seno de la potestad eclesial, que evitara hipotéticas arbitrariedades y abusos».

propiamente leyes y se rigen por las normas de los cánones 7 a 22. Lo cual indica, por tanto, que es irrelevante la denominación de *decreto* cuando una autoridad eclesiástica, provista tanto de potestad legislativa como ejecutiva, da disposiciones de orden general; para que tengan vigor jurídico deben promulgarse y quedan sujetas a las condiciones de los cánones sobre la ley»⁹.

De manera semejante se expresa Ciáurriz: «en efecto, el c. 29 establece que los decretos generales dictados por el legislador competente para dar disposiciones de carácter general a una determinada comunidad capaz de recibir leyes, son leyes, sin que su naturaleza legislativa se vea enturbiada por el hecho de que tales disposiciones reciban el nombre de *decretos*. Precisamente por poseer tales disposiciones rango de ley, el c. 30 prohíbe dictar decretos generales a aquella autoridad eclesiástica que sólo goza de potestad ejecutiva. Una única excepción prevé el citado canon a esta norma general, que se concreta en el supuesto de la legislación delegada»¹⁰.

Labandeira afirma que en el conjunto de cánones 7-22 y 29 están contenidos los requisitos de toda ley. Por otro lado, nos recuerda que el c. 31, en el campo administrativo, establece que las autoridades administrativas pueden dar decretos generales ejecutivos (dentro de los límites de su competencia). Y concluye diciendo que «los dos cánones citados marcan los extremos de la gama de posibles normas, pero éstas no son las únicas modalidades, sino que entre ellas existe un amplio espacio que puede ser cubierto por otras normas cuyo fundamento lo constituye el c. 30, según el cual los decretos generales pueden ser promulgados por las autoridades ejecutivas siempre que así lo autorice el legislador»¹¹.

Por tanto, podemos resumir -con Labandeira- las notas características de las normas legislativas (c. 29):

«1) Son prescripciones generales autónomas, es decir, que no son instrumentales, complementarias ni dependientes de otra ley.

»2) Tienen fuerza de ley y pueden, por tanto, derogar una ley anterior (c. 20).

9. OTADUY, J., *El sentido de la ley canónica*, cit., p. 71.

10. CIAURRIZ, M^a.J., *Las disposiciones...*, cit., p. 226.

11. LABANDEIRA, E., *Tratado de Derecho Administrativo Canónico*, Pamplona 1988, p. 357.

3) Van dirigidas a una comunidad capaz de ser sujeto pasivo de una ley, tanto por las cualidades que son comunes a sus miembros como por su estabilidad, que garantiza la que es propia de una ley.

4) Su autor es y debe ser el legislador competente (o la autoridad expresamente delegada por éste).

5) Son propiamente leyes y se rigen por las disposiciones de los cánones relativos a ellas, especialmente por lo que se refiere a la competencia de su autor, a su promulgación y entrada en vigor (cc. 7-8)¹².

Respecto a que la ley y las normas legislativas proceden del legislador, y no simplemente de la autoridad pública, recogemos la opinión de dos autores: Lombardía¹³ y Otaduy¹⁴. Lombardía, al definir la ley en sentido formal, a partir de los cánones 7 y 29, destaca la emanación por parte de la potestad legislativa: «la ley canónica es un acto de la *potestad legislativa* de la Iglesia, dotado de generalidad, cuyo tenor se expresa en una fórmula, fijada mediante la promulgación»¹⁵.

El principio de legalidad se refleja en los cc. 30-34, en donde se manifiesta que los decretos generales ejecutorios y las instrucciones deben estar subordinadas a la ley. Ciáurriz dirá, respecto a los decretos generales ejecutorios que «en congruencia con el principio de legalidad

12. *Ibidem*, pp. 358-359.

13. LOMBARDIA, P., *Comentarios...*, *cit.*, comentario al c. 29, p. 86: «cualquier disposición general dictada por el titular de un oficio dotado de potestad legislativa es una ley, aunque se denomine decreto (...)».

14. OTADUY, J.-LABANDEIRA, E., *Normas y actos jurídicos*, en AA. VV., *Manual de Derecho Canónico*, Pamplona 1988, p. 231: «Con el nacimiento del Estado constitucional -y la división de los poderes en legislativo, judicial y ejecutivo- se comenzó a emplear un concepto de ley en sentido *formal*: la ley sería un acto emanado del *poder legislativo* (no simplemente de la autoridad pública)». Y en las pp. 232-233: «En el Código hay determinadas formulaciones que permiten pensar que se ha introducido, aun con matices, el concepto *formal* de ley: se distingue, el seno de la potestad de jurisdicción, las líneas legislativa, judicial y ejecutiva (c.135 § 1); se advierte un empeño por indicar algunos titulares exclusivos, al menos en el ámbito de la ley particular, de la potestad legislativa (c. 391 § 2); se determina que toda disposición general que proceda del legislador es una ley (c. 29); se establece una jerarquía de normas de las que resulta una posición de prevalencia de la ley sobre otras normas generales (cc. 31-34). Así pues la *ley formal* debe proceder de la potestad legislativa. Esto hace que el rasgo fundamental para su categorización como ley sea no la *materialidad* de su denominación (que se llame ley, decreto, directorio, etc.) o del alcance material de sus normas (que disponga sobre esto o aquello), sino la *formalidad* de su procedencia del legislador. Así, como hemos visto, una norma general intitulada *decreto* que procede del legislador es una ley (c.29), y se rige por los cánones de las leyes».

15. LOMBARDIA, P., *Lecciones de Derecho Canónico*, Madrid 1984, p. 153.

no pueden derogar leyes, ni tienen validez alguna las prescripciones en ellos contenidas que sean contrarias a aquéllas (c. 33 § 1). Sin embargo, su naturaleza administrativa no es óbice para que les sean de aplicación, en algunos aspectos, los cánones relativos a las leyes, aspectos que para el c. 31 § 2 se concretan en dos: la promulgación y vacación de los mismos, que se regirán según el régimen previsto en el c. 8»¹⁶.

Por tanto, podemos resumir lo dicho respecto al c. 29 y la noción formal de ley, afirmando con Otaduy que «los cánones sobre los Decretos generales y las Instrucciones suponen una clara concreción del principio de la distinción de funciones en el ámbito canónico y un instrumento útil para formalizar la jerarquía de normas canónicas»¹⁷. Del afianzamiento de la noción formal de ley derivan determinados beneficios: «con ello ganan sin daño de la suprema e indiscutible autoridad máxima del Romano Pontífice, la certeza y la seguridad jurídicas»¹⁸.

Por último, los cánones 35-93 recogen los ahora llamados actos administrativos singulares. No deja de ser poco clara su naturaleza y su relación con la noción de ley. Por ejemplo, en el caso del privilegio (cc. 76-84), pese a que su situación sistemática en el CIC sugiere que sea considerado como acto administrativo, «un análisis de las normas concretas que lo regulan hace dudar que tal figura haya perdido su tradicional naturaleza de «ley privada concedida con intención benévola»; es decir, de un acto del legislador con destinatario concreto -norma singular- que confiere, actuando como regla de Derecho objetivo, situaciones jurídicas activas, de las que el privilegiario no sería titular, de no haber procedido el legislador a innovar el ordenamiento jurídico»¹⁹. Apoya esta tesis el hecho de que el c. 76 se abstenga de calificar al privilegio expresamente como acto administrativo, modificándose a este fin la redacción prevista en el c. 75 del esquema de 1977.

Bernárdez Cantón, en cambio, opina que lo cierto es que el CIC actual ha englobado las figuras clásicas del mandato singular (el precepto, el privilegio y la dispensa) dentro de la actividad administrativa,

16. CIAURRIZ, M^aJ., *Las disposiciones...*, cit., p. 226.

17. OTADUY, J., *El sentido de la ley canónica...*, cit., p. 73.

18. GIMENEZ Y MARTINEZ DE CARVAJAL, J., *Libro I: normas generales*, «Ecclesia» 2112 (1983), p. 18.

19. LOMBARDIA, P., *Comentarios...*, cit., comentario al c. 76, p. 104.

con lo que se reafirma que la generalidad es característica propia de la producción normativa, y que el carácter innovador no es exclusivo de la norma²⁰.

El CIC 1983 recoge en el Libro I tres bloques de ordenaciones obligatorias: ley y costumbre (*fontes iuris*, norma general con destinatario abstracto, dada por el legislador), decretos generales e instrucciones (dados por el legislador o autoridad administrativa, con destinatario abstracto), y los actos administrativos singulares (precepto, privilegio y dispensa, con destinatario concreto o singular).

Esta división parece ser artificial, por varias razones. El segundo bloque bien podría titularse -en la actual sistemática del CIC- «actos administrativos generales»; pero esto no sería completamente acertado, pues aparecen decretos generales que son leyes en sentido estricto (cc. 29 y 30), y no actos de la autoridad ejecutiva. Además, tienen carácter general, y muchas veces, innovan el derecho.

Algo semejante se podría decir del tercer bloque (preceptos, privilegios y dispensas). Hay casos de privilegios en los cuales estamos ante una verdadera ley, que innova el derecho, aunque no goce de generalidad, al menos de manera inmediata (recordemos que desde antiguo se ha llamado al privilegio *lex privata*). Por otro lado, a un cierto sector doctrinal no satisface considerar como actos administrativos al privilegio y la dispensa, que amparan situaciones *contra y praeter legem*²¹.

20. Cfr. BERNARDEZ CANTON, A., *Parte general de Derecho Canónico*, Madrid 1990, p. 137: donde además dice: «El problema se centra en aquellos actos que deben emanar de la autoridad legislativa para dilucidar si por esto mismo han de considerarse actos normativos o, como se dice, normas singulares. La verdad es que el legislador los considera actos administrativos a pesar de emanar de la potestad legislativa. Esto podría explicarse en el sentido de admitir que los órganos legislativos junto a esta función tienen también encomendada una función ejecutiva en cuanto a la aplicación y obligatoriedad de las normas en aquellos casos en que su flexibilización exigiera un pronunciamiento de tenor distinto al impuesto por la norma y cuya aplicación, por esto mismo, exige la intervención del legislador. Estaríamos en presencia de una hipótesis de reserva a favor del legislador de aquellos actos administrativos que supongan exención o excepción de la norma».

21. Cfr. LOMBARDIA, P., *Ley, costumbre y actos administrativos en el nuevo código de Derecho Canónico*, «Prudentia iuris» 10 (1983), pp. 13-34. El autor desarrolla estas ideas, y termina diciendo, en la página 22, que: «Podría por tanto, concluirse que la distinción entre leyes y actos administrativos singulares se había establecido en principio, más sobre la base -de intención exclusivamente clasificatoria- de considerar administrativos los actos singulares, por un excesivo apego a la generalidad, como elemento caracterizador de los actos legislativos, que por el deseo de introducir el principio de legalidad y la distinción de

II. ELEMENTOS GENERICOS DE LA LEY

Son aquellos elementos comunes a toda ordenación normativa, y por tanto también a la ley eclesiástica.

1. *Las definiciones de ley*

Es unánime el recurso a las definiciones clásicas, ya sea para corroborarlas, ya sea para disentir de ellas; en todo caso, nadie discute que la ley es una ordenación hacia un fin.

Por eso, antes de seguir estudiando los elementos de la ley eclesiástica, veamos algunas de las definiciones de ley, aportadas en estos últimos años.

Aymans dirá que la ley es «una norma basada en la fe, orientada a la promoción de la vida de comunión y elaborada con los recursos de la razón como una prescripción obligatoria general, que es establecida y promulgada debidamente por la autoridad competente para un conjunto de personas con capacidad legislativa pasiva»²².

Es decir, una ordenación, pero de la fe, con la ayuda de la razón (*ordinatio fidei ratione efformata*)²³.

Bernárdez Cantón recoge²⁴ varias definiciones: la de Santo. Tomás («*ordinatio rationis ad bonum commune ab eo qui curam communitatis habet promulgata*»); la de Maldonado²⁵ («el mandato dado de modo reflexivo por la autoridad social al conjunto de los súbditos ordenándoles una conducta»), y la de Aymans, ya citada.

funciones, lo cual ciertamente contrasta con la mayor claridad de ideas con que se había procedido al respecto en la redacción del tít. II». Sobre este tema, sin embargo, hay interpretaciones considerablemente diversas, que admiten el carácter netamente administrativo de privilegios y dispensas en todo caso: cfr. OTADUY, J.-LABANDEIRA, E., *Normas y actos...*, cit., en AA.VV., *Manual de Derecho Canónico*, Pamplona 1988, pp. 278-281 y LAANDEIRA, E., *Tratado de Derecho...*, cit., pp. 472-478.

22. AYMANS, W., *Lex canonica. Consideraciones sobre el concepto de ley canónica*, «*Ius Canonicum*» 25 (1985), p. 478. El mismo autor recoge la definición en latín: «Un resumen en latín podría ser del siguiente tenor: 'Lex canonica est ordinatio fidei, in bonum communionis ratione tamquam norma generalis efformata, ab auctoritate competenti pro universitate personarum legis recipiendae capace edita et sufficienter promulgata'».

23. *Ibidem*, pp. 469-470.

24. Cfr. BERNARDEZ CANTON, A., *Parte general...*, cit., p. 102.

25. Cfr. MALDONADO, J., *Curso de Derecho Canónico*, Madrid 1970, p. 50.

Cappellini–Marchesi, en 1983, recogen también la definición de Suárez («*commune praeceptum, iustum ac stabile, sufficienter promulgatum*»)²⁶.

Casi todos los autores toman la definición de Santo Tomás y Suárez, y algunos mencionan la definición de ley que se incluía en el esquema de 1980 («*norma scilicet generalis ad bonum commune alicui communitati a competente auctoritate data*»); Urrutia señala su propia definición de ley: «*lex ecclesiastica est norma generalis autonoma, ab Episcopali auctoritate promulgata, ad regendam communitatem ecclesiam indolis publicae, ad fines Ecclesiae specificos*»²⁷.

Lombardía también aporta una definición de ley: «*acto de la potestad legislativa de la Iglesia, dotado de generalidad, cuyo tenor se expresa en una fórmula fijada mediante la promulgación*»²⁸.

Otaduy recoge la definición de ley material: «*precepto racional, común y obligatorio, promulgado por la autoridad pública*»²⁹.

2. *Carácter obligatorio*

La obligación es el «efecto inmediato de la ley», dirán muchos de estos autores³⁰. No obstante, en la obligación de la ley están implicadas dos cuestiones distintas y ambas de envergadura: si la ley obliga en conciencia (y eso sería el «efecto inmediato», de carácter moral) y si la ley liga la conducta, de modo que a ésta se le pueden atribuir efectos jurídicos.

Cappellini–Marchesi nos recuerdan que la fuerza obligante procede de la autoridad de la que emana la ley, del contenido de justicia y de la

26. Cfr. CAPPELLINI, E. – MARCHESI, M., *Il nuovo codice*, Brescia 1983.

27. Cfr. URRUTIA, F.J., *Legis ecclesiasticae definitio*, «*Periodica*» 75 (1986), p. 329.

28. LOMBARDIA, P., *Lecciones de Derecho Canónico*, cit., p. 153.

29. OTADUY, J.-LABANDEIRA, E., *Normas y actos...*, cit., p. 231. En la p. 232 el autor explica que la ley se dice en sentido formal cuando procede del legislador: «Así pues la ley formal debe proceder de la potestad legislativa».

30. Cfr. BERNARDEZ CANTON, A., *Parte general...*, cit., p. 118, donde relaciona la obligatoriedad con la persona: «Es doctrina clásica que el efecto inmediato de la ley es la obligatoriedad que produce en quienes están sometidos a ella. Por esto la eficacia de la ley, no sólo en cuanto obligatoria, sino también en cuanto atributiva de derechos, está íntimamente ligada al tema de la persona, como protagonista y destinatario del ordenamiento jurídico».

materia³¹. También Hervada dirá esto, con otras palabras³², destacando el papel de la justicia en la obediencia.

31. Cfr. CAPPELLINI, E. – MARCHESI, M., *Il nuovo codice*, Brescia 1983, p. 48: «Ogni legge ha la sua forza obbligatoria dall'autorità che la emana, dai contenuti di giustizia, dalla materia che disciplina: altro è perciò l'ossequio della fede a cui si è tenuti di fronte ad una verità dogmatica definita (il Codice ne richiama e presuppone molte), altro è il rispetto di norme liturgiche nella celebrazione sacramentale, altro ancora l'impegno di attuazione di norme che presiedono l'attività pastorale». Y p. 57: «Se ci mettiamo alla scuola del Concilio e ne accogliamo serenamente il magistero dobbiamo riconoscere la Chiesa nella sua dimensione misterica e nella sua dimensione istituzionale: 'Cristo, unico mediatore, ha costituito sulla terra e incessantemente sostiene la sua Chiesa santa, comunità di fede di speranza e di carità, quale organismo visibile, attraverso il quale diffonde su tutti la verità e la grazia. Ma la società costituita da organismi gerarchici e il Corpo mistico di Cristo, la comunità visibile e quella spirituale, la Chiesa terrestre e la Chiesa ormai in possesso dei beni celesti, non si devono considerare come due cose diverse, ma formano una sola complessa realtà risultante di un duplice elemento umano e divino' (*Lumen gentium*, n. 8).

»Esta afirmación conciliar basta a fundar, para los creyentes, la juridicidad del Derecho canónico: a confirmar, es decir, contra absurdos espiritualismos y superados positivismos estatales, que las leyes de la Iglesia tienen todas las notas para ser normas jurídicamente vinculantes: la obligatoriedad, la exigibilidad, la coercibilidad. Son emanaciones de una autoridad social que ha el poder de imponer comportamientos vinculantes y de castigar a los consociados que se les opongan».

32. Cfr. HERVADA, J., *Conversaciones propedéuticas sobre el Derecho canónico*, «Ius Canonicum» 28 (1988), p. 33:

«... existe la obligación de justicia legal de obedecer las leyes, etc.

»- ¿Pero no es esto rebajar la ley canónica? ¿No debe ser obedecida por algo más que por justicia; no se le debe obediencia por amor y con amor, con *christiana oboedientia* que es más que justicia?

»- Mira, si no se quiere caer en tópicos ni en imaginaciones, hay que distinguir. Hay muchas leyes canónicas para las cuales basta la justicia legal.

»- Tú dirás cuáles.

»- Por ejemplo, las leyes procesales, las que rigen la propiedad y el uso de los bienes económicos, las que delimitan las circunscripciones eclesiales, las que distribuyen funciones entre los diversos órganos de la organización eclesial, y un largo etcétera. (...). Hay otras leyes -pocas, pero muy importantes- para las cuales el sentido cristiano pide más que la simple justicia: el precepto de asistir a la Santa Misa los días festivos señalados es un ejemplo. Pero no debe olvidarse que, aunque imperfecta, la obediencia de la justicia legal es suficiente. Quien asiste a la Santa Misa los domingos porque es una ley eclesial, muestra sin duda un espíritu cristiano débil, pero no por eso deja de cumplir el precepto. ¿Diría alguien que ese tal comete pecado mortal, como si no hubiese asistido?

»- No, eso sí que no.

»- Luego... No hay que confundir lo imperfecto pero suficiente (en este caso ser un hombre justo, cumpliendo con la justicia legal), con lo que es más perfecto y deseable (asistir a la Santa Misa sólo por amor a la Eucaristía). Aparte de esto, hay que tener en cuenta que justicia legal y caridad no son términos contrapuestos o excluyentes. Quien se mueve por la virtud de la justicia, algún amor pone también en su obrar. A fin de cuentas, como decía San Agustín, la virtud es el orden del amor y, en consecuencia, la justicia legal algún amor es».

Por tanto podemos afirmar que la obligación es una obligación moral, radical, que obliga en conciencia. Y además, una obligación que liga la conducta externa con claros efectos jurídicos.

Algunos se preguntan si existe obligación de conciencia de obedecer las leyes positivas de la Iglesia, a la luz de las enseñanzas del Concilio Vaticano II: Dempsey responde que sí existe esa obligación fundamentándose en las claras enseñanzas de los padres conciliares, y cita a la *Lumen gentium* (nn 18,19, 20 y 37) y la *Dignitatis humanae* (n. 14). El fundamento de la autoridad humana en la Iglesia -dirá- está en la Sagrada Escritura, y también en la ley eterna y divina (natural y positiva), de acuerdo a lo enseñado por Santo Tomás³³.

Desde un punto de vista diverso, Molano afirma que la norma es un imperativo hipotético aplicable a un supuesto de hecho y con consecuencias jurídicas, destacando, en primer lugar, la obligación.

Este autor señala que la eficacia de la norma exige dotar a ésta de sanciones externas (al menos genéricas); pero es necesario aclarar que Molano distingue entre sanciones (que pueden tomarse incluso en sentido positivo, como en el caso de incentivos) y coacción, la cual no sería necesaria (y, en todo caso, no dejaría de ser un medio para ejecutar la sanción)³⁴.

33. Cfr. DEMPSEY, R.J., *Are Catholics obliged in conscience to obey church laws?*, «Homiletic and pastoral review» 88 (1988), p. 18: «(...) according to Vatican II, a Catholic has the duty of embracing all that the Church teaches concerning her mission and function. Specifically, he must accept the Church's claim that the sacred hierarchy governs the body of believers with authority they have received from Christ and which they exercise in his name. The Council clearly teaches that rejection of the authority of the Church is a rejection of Christ's own design for his Church and hence is a rejection of his will as well. The Catholic, then, has a clear moral obligation to obey the laws that the Church passes in exercising her office of governance. To reject the authority she has received from Christ, which is in. Although this final conclusion is not stated explicitly by the Council, it follows quite logically from her teaching should be considered at least *theologicum certum*».

34. Cfr. MOLANO, E., *Introducción al estudio del Derecho Canónico y del Derecho Eclesiástico del Estado*, Barcelona 1984, pp. 130-131: «La sanción no se confunde con la coacción, que sería solamente la ejecución de la sanción cuando se trate de *sanciones de carácter negativo*, tendentes a impeler al destinatario de la norma a realizar lo mandado o imperado por ella; cuando la ejecución de tales sanciones no pueda realizarse, faltaría la coacción, sin que ello afecte a la existencia de la sanción jurídica en cuanto tal.

»Por otra parte, no todas las sanciones son negativas; hay también *sanciones positivas*, tendentes a provocar con incentivos de diverso tipo (premios, recompensas, etc) lo preceptuado por la norma.

Otaduy recoge la doctrina clásica sobre la obligación moral genérica (u obligación subjetiva). Dirá que es la consecuencia de la imperatividad de la ley, o el efecto general de la ley, por el cual se impone una necesidad objetiva a la voluntad, apelando al orden moral. Es decir, es una obligación moral, en conciencia y ante Dios, que es esencial a la ley y por la cual se fundamenta sustancialmente la ley canónica³⁵. Más adelante indica los efectos obligatorios más propiamente jurídicos de las leyes³⁶.

Piñero también recoge la doctrina tradicional, al afirmar que la ley es una *disposición obligatoria*, y no un mero consejo, ruego o exhortación, puesto que lleva consigo un acto imperativo de carácter vinculante³⁷. La obligación nacería de la búsqueda del bien común y de la declaración del legislador³⁸. Jiménez Urresti se expresa de manera semejante³⁹. Aymans, por su parte, cuando dice que «la norma jurídica obligatoria incluye una exigencia moral en tanto que impone éticamente el cumplimiento de la norma, pero puede reclamar y reclama de hecho la plena realización de

»Con estas matizaciones, todo sistema jurídico puede ser calificado como un *sistema de sanciones*, siendo la sanción una nota característica de la norma jurídica».

35. Cfr. OTADUY, J.-LABANDEIRA, E., *Normas y actos...*, cit., p. 242: «Los autores clásicos han destacado que la *obligación* es el efecto general de toda ley. (...). La obligación suele definirse como *necesidad objetiva impuesta a la voluntad*. Bien se ve que con estas palabras estamos haciendo apelación al orden moral. Efectivamente, toda ley canónica -y, con algunas modificaciones que no son del caso, la ley civil- arrastra una obligación de conciencia y ante Dios. ¿No supone esto, podríamos preguntarnos, una confusión de ámbitos o de fueros? En realidad, la tradición canónica ha aceptado pacíficamente que toda obediencia a la ley de la Iglesia era obediencia a Dios; este extremo se reforzaba cualitativamente con la convicción del carisma que asiste a la Jerarquía para atar y desatar con poder divino (Mt 16,19 y 18,18); y así *quaecumque in Ecclesia ligantur, etiam in foro Dei ligantur* (lo que la Iglesia obliga, también lo obliga Dios)».

36. *Ibidem*, pp. 242-244.

37. Cfr. PIÑERO, J.M., *La ley de la Iglesia, I*, Madrid 1985, p. 95: «Disponer, por tanto, no es el mero ruego, consejo, exhortación, sino que lleva consigo un *acto imperativo* (Santo Tomás, *Summ. Theol.* I-II, 90,1). No tiene sólo carácter orientativo, sino vinculante. El consejo no obliga, aunque merezca respeto (D. 10,11), y lo puede dar quien sepa darlo. En cambio, la ley sólo puede darla quien tenga misión de autoridad».

38. Cfr. PIÑERO, J.M., *Nuevo Derecho canónico*, cit., p. 27: «La obligación nace de una doble fuente de la ley, a saber, la búsqueda del bien común, y la declaración del legislador».

39. Cfr. JIMÉNEZ URRESTI, T.I., *Comentarios a los cánones 1-123*, en AA VV, *Código de Derecho Canónico. Edición bilingüe comentada por los profesores de la Facultad de Derecho Canónico de la Universidad Pontificia de Salamanca*, Madrid 1985, comentario a los cc. 7-22, p. 17: «La *norma canónica* -también la legal o ley- es dada imperativa o preceptivamente a sus destinatarios: les impone obligación canónica de que sus comportamientos sociales se atengan a ella como medio para colaborar al bien común».

su contenido»⁴⁰, está haciendo una síntesis acabada de las dos dimensiones de la obligatoriedad que expresábamos al comienzo: la moral y la más propiamente jurídica.

Por las afirmaciones que hemos recogido, podemos concluir que el concepto de obligación -como primer y principal efecto de la ley canónica- sigue vigente en la actualidad, en sintonía con la tradición anterior.

3. *Procedencia de la voluntad*

En sí mismo, este tema ha dejado de ocupar un primer plano en los autores contemporáneos. Se da por descontado que la ley procede de la voluntad del legislador, el cual impone hacer u omitir algo a los súbditos, pero bajo el imperio de la razón o, al menos, en el marco de un acto ordenado hacia un fin que excede el fin personal del propio legislador.

Los autores manifiestan que en el derecho de la Iglesia no se puede aplicar el principio «quod principi placuit, legis habet vigorem», puesto que la ley eclesiástica no es fruto de un acto totalitario y autoritativo del superior, sino el resultado de un examen inteligente y ordenado acerca de los medios que se deben utilizar en las circunstancias y los casos específicos para permitir al hombre obtener el bien común eclesiástico⁴¹.

Lo que está claro para Jiménez Urresti es que la ley implica una *decisión* del legislador, por lo que la ley no es *solamente* una ordenación de la razón, aunque ésta sea la razón práctica: «Este Código ha renunciado a dar la definición de ley, que constaba en el Esquema de 1980 y que decía: ‘la ley es norma general dada para el bien común por la autoridad competente a una comunidad’. Conocida es también la noción que

40. AYMANS, W., *Lex canonica...*, cit., p. 466.

41. Cfr. *Ibidem*, p. 5: «la legge è formalmente un atto della volontà del Superiore, col quale egli impone di fare o omettere alcunché. Proprio secondo la mente dell'Angelico, essa non è il frutto di un atto totalitario e autoritario del superiore, perché deve essere la conclusione di un esame intelligente e ordinato di quei mezzi che devono nelle circostanze e nei casi specifici disporre l'uomo al conseguimento del bene comune. (Ecco perché non può trovare applicazione nel diritto della Chiesa il principio 'quod principi placuit, legis habet vigorem' [ciò che piaque al principe, ha valore di legge]. D. 1,4,1)».

suele repetirse de Santo Tomás de Aquino: 'ley es la ordenación razonada dada para el bien común por quien tiene el cuidado de la comunidad' (*Summa* I-II q.90 a.4). Pero la noción tomasiana es discutible, porque le falta expresar que la ley implica por definición *decisión* del legislador, por lo que la ley no puede reducirse a 'ordenación de la razón', aunque ésta sea la razón práctica. La noción de los redactores del esquema dicho tampoco era adecuada, porque no determinaba de qué comunidad tenía que tratarse»⁴².

4. Procedencia de la razón

En líneas generales, podemos afirmar que tiene plena vigencia y preeminencia el elemento racional de la ley. Así, la mayoría de los autores se inclinan por definir a la ley como una *ordinatio rationis*: Por ejemplo, Bernárdez Cantón⁴³, De Paolis⁴⁴, Fornés⁴⁵, Hervada⁴⁶, Lombardía⁴⁷, Piñero⁴⁸, Prieto⁴⁹, Puza⁵⁰, Souto⁵¹ y Vela⁵², entre otros.

42. JIMÉNEZ URRESTI, T.I., *Comentarios...*, cit., comentario a los cc. 7-22, p. 16.

43. Cfr. BERNARDEZ CANTON, A., *Parte general...*, cit., p. 102.

44. Cfr. DE PAOLIS, V. – MONTAN, A., *Il Libro primo del Codice: norme generali (can. 1-203)*, en AA.VV., «Il diritto nel mistero de la Chiesa» I, Roma 1986, pp. 245-246.

45. Cfr. FORNES, J., *La ciencia canónica contemporánea*, Pamplona 1984, pp. 349 ss.

46. Cfr. HERVADA, J., *Conversaciones...*, cit., pp. 41-43; y *Pensamientos de un canonista en la hora presente*, Pamplona 1989, p. 18.

47. Cfr. LOMBARDIA, P., *Comentarios...*, cit., comentario al c. 24 § 2, p. 83.

48. Cfr. PIÑERO, J.M., *La ley de la Iglesia ... cit.*, pp. 96-97.

49. Cfr. PRIETO, A., *Cuestiones fundamentales*, en AA. VV., «Nuevo Derecho Canónico», Madrid 1983, p. 89: «Podemos dar como notas de la ley en sentido específico (...) las siguientes: a) ser un mandato reflexivo (...)».

50. Cfr. PUZA, R., *Katholisches Kirchenrecht*, Heidelberg 1986, pp. 7-8.

51. Cfr. SOUTO, J.A., *El ordenamiento canónico*, en AA. VV., «Nuevo Derecho Canónico», Madrid 1983, p. 101: «Siguiendo la doctrina de Tomás de Aquino, los autores suelen definir la ley como una ordenación de la razón dirigida al bien común y promulgada por el que tiene el cuidado de la comunidad. Se consideran caracteres generales de la ley: 1) la *generalidad*, es decir, que se dirija a un destinatario abstracto; 2) la *racionalidad*, que exige la coherencia de la ley con los principios y valores fundamentales del ordenamiento; 3) la *perpetuidad*, que implica que la ley se promulga por tiempo indefinido y tan sólo deja de tener vigencia si expresamente se abroga o deroga».

52. Cfr. VELA, L., *Ley eclesialística*, en «Diccionario de Derecho Canónico», Madrid 1989, p. 356: «(...) 'Ordenación' debe entenderse como obligatoria y estable, si no sería meramente directiva y no se distinguiría de los preceptos transitorios. 'Rationis' debe entenderse como razón práctica que connota esencialmente la voluntad».

No faltan autores que defienden la ley como una ordenación de la fe, más que como una ordenación de la razón: por ejemplo, Aymans⁵³, y, en cierta manera, Mazzoni⁵⁴.

Es en el ámbito de los autores que defienden la *ordinatio fidei*, donde existen profundizaciones novedosas respecto a la naturaleza de la ley.

Respecto a la postura de Aymans, destacamos la claridad de su exposición -recogiendo las aportaciones de Mörsdorf y Corecco-. Nos parece importante tomar algunos textos de este autor, pues son significativos para intentar entender en qué se basan estos prestigiosos canonistas para hablar de una *ordinatio fidei*⁵⁵.

En primer lugar, Aymans reconoce que los autores se han apoyado con preferencia en las definiciones ofrecidas por Santo Tomás y Suárez, para pronunciarse sobre los elementos que componen la noción de ley canónica. A partir de estas fórmulas, muchos canonistas -dirá- han estudiado los elementos internos y externos del concepto de ley. Pero «no han prestado suficiente atención, en cambio, al hecho que la fórmula tanto de Santo Tomás como de Suárez habla de ley en general, sin distinguir entre canónica y civil. Esto puede aceptarse por el contexto histórico. Lo cierto es que actualmente se suscitan serias dudas sobre si todavía se dan los presupuestos magisteriales, científicos y fácticos que permitan establecer una definición general de ley civil y eclesiástica en el sentido tradicional del término»⁵⁶.

53. Cfr. AYMANS, W., *Lex canonica...*, cit., pp. 469-471.

54. Cfr. MAZZONI, G., *Il Libro I del nuovo Codice: le norme generali*, «La rivista del clero italiano» 64 (1983), p. 31: «Per quanto riguarda la natura e il significato ecclesio-logico della legge la canonistica tradizionale si è costantemente riferita alla classica definizione enunciata de San Tommaso: 'quaedam rationis ordinatio ab eo qui curam communitatis habet promulgata'. La riflessione ecclesiologica e canonistica attuale però non può ulteriormente esimersi da un approfondimento che ponga in luce la specificità e l'originalità della legge ecclesiastica e che sia in grado di esprimerne il significato teologico, salvifico, al servizio della comunione e della edificazione del Corpo di Cristo».

55. Cfr. AYMANS, W., *Lex canonica...*, cit., pp. 464-465 y 469-471.

56. *Ibidem*, p.464, donde explica cuáles son los presupuestos magisteriales, científicos y fácticos: «En lo que a los presupuestos magisteriales se refiere, hay que remitir especialmente al Concilio Vaticano II. Sin negar el carácter social de la Iglesia, el Concilio deja de lado la concepción de la Iglesia como una sociedad perfecta análoga al Estado o a la sociedad civil, para proponer una noción basada en la Biblia y en otras fuentes de la Iglesia antigua, que acentúan más la peculiaridad teológica de la Iglesia. En la ciencia del derecho

Para resolver el problema, el autor se cuestiona acerca de si aún es válida la definición de ley general (de Santo Tomás y Suárez); él plantea distinguir entre notas externas y notas internas de la ley eclesiástica⁵⁷. En todo caso -dirá Aymans- «un análisis atento lleva a la conclusión de que la ley canónica no difiere prácticamente en las notas externas de la ley civil. La peculiaridad de la primera reside únicamente en las distintas notas internas»⁵⁸.

¿Cuáles son los elementos esenciales externos de la ley canónica?: son aquellos que obtenemos del texto del c. 29 y del c. 7 del CIC 1983: «prescripción común», «dada por el legislador competente», «para una comunidad capaz de recibir leyes», «promulgada».

¿Y los internos?: son aquellos que «derivan de la pregunta sobre la naturaleza íntima de la ley eclesiástica, sobre su fundamento, justificación y condicionamiento, su configuración y sobre su finalidad»⁵⁹: la *ordinatio fidei*, *ratione efformata, in bonum communionis*.

¿Cómo explica Aymans el cambio de enfoque en las notas internas? O dicho con otras palabras, ¿a qué se debe el cambio fundamental al definir la ley como *ordinatio fidei*, eludiendo la *ordinatio rationis* de Santo Tomás? Veámoslo con sus palabras:

«Tomás de Aquino, inspirándose en Aristóteles, definió la ley como una ordenación de la razón: *ordinatio rationis*.

»Su intención básica fue contrapesar un concepto demasiado voluntarista que ponía el énfasis en la voluntad del legislador. Era un modo de liberar la ley de todo resabio de arbitrariedad; el legislador aparecía así, en cierto modo, como un ejecutor establecido por la razón.

canónico, apoyada por el magisterio pontificio, se va imponiendo la idea de que el derecho canónico no puede concebirse simplemente como un hecho sociológico, sino que requiere una fundamentación y un desarrollo teológico. También los presupuestos fácticos han cambiado radicalmente. No existe ya la simbiosis medieval entre lo «civil» y lo «eclesiástico» que posibilitaba y tenía como consecuencia una noción unitaria de ley en ambas esferas; la evolución moderna de la Iglesia y del Estado, separada y distinta, no permite más esa visión unitaria».

57. Cfr. *Ibidem*, p. 465, donde dice: «Las notas esenciales internas son aquellos elementos del concepto de ley que determinan la esencia intrínseca de ésta. Las notas esenciales externas son aquellos elementos que caracterizan a la ley en su configuración extrínseca y por los que difiere de otras normas jurídicas».

58. *Ibidem*.

59. *Ibidem*, p. 468.

Como consecuencia de los cambios fundamentales (...) no es posible actualmente basar en la razón, con la inocencia con que se hizo en la Edad Media, tanto la ley eclesiástica como la ley civil (que ahora es además estatal). Eugenio Corecco ha tenido el mérito de destacar con especial claridad las consecuencias de la nueva situación y de subrayar la necesidad de situar la ley canónica en el contexto de la fe»⁶⁰.

No han faltado autores que han intentado seguir la doctrina tradicional de la *ordinatio rationis* haciéndola compatible con los cambios actuales. Sin embargo, esto no convence a Aymans: «Algunos autores recientes creen poder satisfacer este postulado concibiendo la ley como una disposición ‘de la razón iluminada por la fe’ (*ordinatio rationis fide illuminatae*). Sin embargo, esta ampliación de la fórmula tomasiana dista mucho de ser suficiente. La ley eclesiástica continuaría siendo en principio un producto de la razón. La razón iluminada por la fe puede servir al cristiano como criterio para la admisibilidad de una ley civil, pues en tal caso es tarea de la razón proponer un orden justo y determinar el bien común partiendo de una idea cristiana (es decir, creyente) del hombre y del mundo. Sin embargo, tratándose de la ley eclesiástica, sólo cabría operar con la razón iluminada por la fe, si la Iglesia misma fuese, en el fondo, un fenómeno natural susceptible de asumir ciertos postulados de la revelación. En este sentido se orientó el tratado del *Ius Publicum Ecclesiasticum*, concibiendo a la Iglesia como una sociedad perfecta elevada al orden sobrenatural. Pero esa elevación de la sociedad perfecta postulada con miras al fin sobrenatural de la Iglesia queda lejos de la verdadera esencia de ésta, ya que la Iglesia no es simplemente una sociedad natural destinada a un fin sobrenatural; de ese modo se perfila una asociación religiosa o una sociedad que persigue la satisfacción de las necesidades religiosas del ser humano, mas no la Iglesia.

»La Iglesia no existe en virtud de una necesidad natural, sino en virtud de un designio misterioso de Dios, revelado históricamente en Jesucristo y en su obra redentora. Por eso la Iglesia es un fenómeno de fe»⁶¹.

60. *Ibidem*, p. 469, donde Aymans remite a Corecco para afirmar que cuando Tomás de Aquino define la ley como *ordinatio rationis*, se aparta de la tradición sacral y voluntarista de Graciano y de San Buenaventura, que fue asumida luego por Escoto y por Ockham.

61. *Ibidem*, pp. 469-470.

Preocupa a Aymans asignar una función equivocada a la razón por la que ésta sería la causa eficiente de las normas de derecho divino. Por ello, dirá que: «Es indudable que la razón iluminada por la fe pueda justificar a nivel pragmático ciertas necesidades del ordenamiento eclesiástico, o extensas parcelas del mismo; pero el núcleo del derecho canónico, las disposiciones de derecho divino desarrolladas históricamente, donde el derecho canónico encuentra su medida y su legitimación, no es un producto de la razón iluminada por la fe, sino únicamente de la fe. Ni las estructuras básicas de la constitución de la Iglesia ni los modos fundamentales de la vida eclesial en la palabra y en el sacramento pueden derivarse de la razón humana; su fuente es exclusivamente la comprensión histórica de la revelación. En este sentido la ley eclesiástica sólo puede interpretarse como *ordinatio revelationis* o como *ordinatio fidei*»⁶².

Visto lo anterior, podemos preguntarnos sobre el papel que Aymans asigna a la razón. Por un lado, dirá que: «Esto no significa que cada una de las leyes eclesiásticas necesite una base magisterial o bíblica expresa. Esto es válido sin duda para las disposiciones de derecho divino, que son una parte integrante de la fe de la Iglesia; pero también las leyes del derecho canónico meramente humano deben inspirarse en el criterio de la fe, y en ese sentido están condicionadas por ella»⁶³ y, de este modo, la razón no influye para nada.

Por otro lado, atribuye a la razón una doble función: 1) garantizar que la ley no sea irracional (es decir, a nuestro entender, que la ley no sólo no se oponga al derecho divino, natural y positivo, sino tampoco al nervio central de la disciplina canónica), y 2) ser un medio operativo para «elaborar históricamente y desarrollar de modo concreto las normas de derecho divino»⁶⁴. Esto último, en nuestra opinión, es equivalente a

62. *Ibidem*, p. 470.

63. *Ibidem*.

64. *Ibidem*, p. 471. El texto completo de Aymans dice así: «Aunque la ley eclesiástica debe entenderse como norma basada en la fe y no como ordenación de la razón, ello no significa que no tenga nada que ver con la razón, o que sea o pueda ser irracional. Para la ley civil, la razón -mejor si está iluminada por la fe- es fuente de conocimiento en cuanto que presta materialmente el contenido de la ley y señala así el camino para un orden justo del bien común. Es medio operativo en cuanto que crea formalmente un sistema lógico y viable de normas.

»Para la ley eclesiástica, la fuente de conocimiento es únicamente la revelación transmitida por el magisterio, y por tanto, la fe. El legislador debe actuar de acuerdo con lo

decir «positivizar y formalizar el derecho divino», como lo entienden otros autores.

Las leyes de derecho eclesiástico humano no pueden ser arbitrarias. El dirá que estas leyes «están condicionadas por la fe y encuentran en ésta su criterio y medida»⁶⁵, y concluirá diciendo que «la ley canónica no es, pues, un producto de la razón iluminada por la fe, sino a la inversa, un producto de la fe que opera con los recursos de la razón»⁶⁶.

Para muchos autores, sin embargo, parece más propio hablar de la *ordinatio rationis fide illuminata* que de la *ordinatio fidei ratione efformata*. En esta misma línea se expresa Hervada⁶⁷, con un estilo coloquial: «es interesante recalcar que el derecho canónico debe entenderse a la luz de la fe, es decir, a partir del Misterio de la Iglesia y no es, desde luego, un producto de la razón natural que se funde tan sólo en el principio *ubi societas, ibi ius*. El derecho canónico debe construirse, tanto en el momento legislativo, como en el momento interpretativo, a la luz de la fe. En esto estoy plenamente de acuerdo (...). Pero «pienso que decir que la ley canónica no es una *ordinatio rationis* sino una *ordinatio fidei* obedece a una deficiente intelección de la fórmula tomista. La fórmula *ordinatio fidei* es un error de conceptualización (...). La ley es un acto y, concretamente, un acto de ordenación imperativa. Este acto es un acto de imperio. ¿Entiendes? (...). Todo acto lo es de una potencia. Por lo tanto, la ley es un acto de una potencia. ¿Cuál? La potencia imperante, aquella de quien es propio el acto de imperio. ¿Es la fe una potencia? – Desde luego que no, es una virtud, un hábito (...). – Luego cuando se habla de un acto de una virtud, se está hablando de un acto de una potencia perfeccionada por la virtud (...). Por lo tanto, no puede hablarse de la ley como un acto de imperio de la fe, desvinculada de la potencia respectiva. (...). Por lo tanto, puede -debe-

que le ofrece el depósito de la fe (*fides quae*). (...). Por lo demás, la razón es medio operativo de la ley eclesiástica; esto incluye la relevante tarea de elaborar históricamente y desarrollar de modo concreto las normas de derecho divino, como también la de garantizarlas mediante leyes de derecho canónico humano y hacerlas viables prácticamente».

65. *Ibidem*, p. 471.

66. *Ibidem*, pp. 471-472.

67. HERVADA, J., *Conversaciones propedéuticas...*, cit., pp. 41-43; cfr. también, *Pensamientos de un canonista en la hora presente*, Pamplona 1989, pp. 18-19, del mismo autor; y FORNES, J., *La ciencia...*, cit., pp. 349 ss.

decirse que la ley canónica es un acto de razón iluminada por la fe, pero no es correcto decir que es una ordenación de la fe, no de la razón. Hablar de un acto de imperio de la fe, no de la razón, carece de sentido».

Dicha racionalidad sigue entendiéndose por la doctrina en sentido positivo y en sentido negativo. En sentido positivo se entiende que la racionalidad ha de ser «no sólo acorde con la naturaleza racional del hombre sino con los principios fundamentales y las líneas esenciales de la estructura armónica del ordenamiento canónico en que va a insertarse»⁶⁸. En sentido negativo se entiende que la ley no puede alcanzar fuerza vinculante si se opone al derecho divino, tanto natural como positivo, o al bien común, o a los valores más importantes del ordenamiento. Con otras palabras, pero en la misma línea doctrinal, se expresan De Paolis⁶⁹, Souto⁷⁰, Lombardía⁷¹, Puza⁷², Otaduy⁷³, Piñero⁷⁴, etc.

68. BERNARDEZ CANTON, A., *Parte general...*, cit., p. 131.

69. Cfr. DE PAOLIS, V. – MONTAN, A., *Il Libro primo...*, cit., pp. 242-243: «Las normas se configuran como lectura, interpretación y aplicación del designio de Dios a la comunidad eclesial», y «la eventual contraposición del derecho divino (natural y positivo) con las leyes humanas, produce la nulidad de las leyes humanas». Es decir, la racionalidad exige una coherencia o armonía del derecho divino con las leyes eclesiales.

70. Cfr. SOUTO, J.M., *El ordenamiento...*, cit., p. 101: «es la coherencia con los principios y los valores fundamentales del ordenamiento».

71. Cfr. LOMBARDIA, P., *Comentarios...*, cit., comentario al c. 24, p. 83: «La racionalidad implica, no sólo la congruencia (...) con los principios del derecho divino, sino también con lo que el derecho clásico denominaba 'el nervio de la disciplina eclesial'; es decir, las líneas fundamentales de la regulación canónica (...)». En términos parecidos se expresaba el autor en un artículo aparecido el 19 de febrero de 1983 en «L'Osservatore Romano» p. 4: «(...) vale a dire, contrarie, non solo al Diritto divino naturale e positivo, ma anche al nerbo della rinnovata disciplina ecclesiastica che il nuovo Codice propone».

72. Cfr. PUZA, R., *Katholisches...*, cit., p. 8.

73. Cfr. OTADUY, J.-LABANDEIRA, E., *Normas y actos...*, cit., pp. 263-264: «supone el respeto al Derecho divino natural y positivo, pero exige algo más». Son irracionales las normas «que inducen al pecado; las que se oponen a la naturaleza de la Iglesia porque afectan a aspectos que, aunque sean disciplinares, están vinculadas a su misterio (...); las que dañan a la estructura constitutiva y organizativa de la Iglesia; o las que 'rompen el nervio -en frase clásica- de la disciplina eclesial'».

74. Cfr. PIÑERO, J., *Nuevo Derecho Canónico. Manual práctico*, Madrid 1983, p. 29: «la norma no puede oponerse al derecho divino, a la naturaleza de la cosa, a los principios fundamentales del derecho o a la disciplina eclesial, ni ser ocasión de escándalo, desorden o pecado».

5. *Propiedades de la racionalidad*

No ha sido éste un tema frecuentemente tratado por los autores objeto de nuestro estudio. A nuestro parecer, esto se debe a que se da por supuesta la doctrina tradicional: distinguir entre las propiedades que hacen referencia a la materia de la ley (honestidad, justicia y posibilidad), y aquellas otras que hacen referencia al modo de ser impuesta la ley (honestidad y justicia). Además de estas propiedades, creemos oportuno mencionar también la estabilidad, puesto que así lo hacen los autores más recientes, aunque esta última propiedad corresponde mas bien a otras notas de la ley (como por ejemplo la generalidad de destinatario).

Piñero dirá que la racionalidad exige varias condiciones, y señala las principales:

«La ley ha de ser *posible*, física y moralmente, por lo que se excluye lo imposible, para lo que no somos libres; y lo improporcionadamente difícil, que sería dañino para el bien común. La ley ha de ser *útil*, porque nunca puede ser coartada la libertad por algo inútil. La ley ha de ser *honesta*, es decir, no puede mandarse lo que es malo; aunque sí lo que, de por sí, es indiferente, que quedaría convertido en bueno por la ley. La ley ha de ser *justa*, y por eso debe respetar otras leyes superiores y las exigencias objetivas de la justicia. La ley ha de ser *clara*, ya que ella está para marcar caminos, y no lo hace si es confusa. La ley debe ser *estable*, de lo contrario no es norma directiva de nada; si bien puede existir una ley que se dé sólo para un tiempo determinado»⁷⁵.

Jiménez Urresti afirma que, para ser razonable, toda norma tiene que ser «no sólo moral y justa (compatible con el derecho revelado), sino también *útil* o conveniente o necesaria en algún modo (...)»⁷⁶.

Pinto, por su parte, dice que todas las leyes deben poseer las siguientes cualidades: *honestidad, justicia, posibilidad, utilidad y perpetuidad o estabilidad*⁷⁷.

75. Cfr. PIÑERO, J.M., *La ley de la Iglesia, I, cit.*, p. 96.

76. Cfr. JIMENEZ URRESTI, T.I., *Comentarios...*, cit., comentario al c. 24 § 2, p. 35.

77. Cfr. PINTO, P.V., *Commento al Codice di Diritto Canonico*, Roma 1985, comentario al c. 7, pp. 7-8. «*Le qualità essenziali*: ogni legge deve possedere le seguenti qualità. Deve essere: *Onesta*: non deve contraddire in nulla ai principi sia della natura sia delle legge divina positiva. Ogni legge, infatti, che contraddicesse al diritto divino o all'ordine morale mancherebbe del supporto intrinseco, non sarebbe legge. Il legislatore dunque deve

También Otaduy resume brevemente la doctrina clásica: «Para que la ley sea racional -y, por tanto, verdadera ley- ha entendido la doctrina

soltando ordinare quegli atti che sono moralmente buoni, o anche amorali ma solo per eccezione; e proibire invece quegli atti che sono moralmente cattivi, disonesti, immorali, contrari sia all'ordine etico sia a quello giuridico. Un legislatore non potrà mai positivamente permettere una materia che è peccato, al massimo potrà tolerarla, per evitare mali maggiori.

»Nel *dubbio* sull'onestà, non si è tenuti ad osservare la legge. Si richiede che questa sia almeno probabilmente onesta. In ogni caso l'onestà della legge ecclesistica *si presume sempre*.

»*Giusta*: cioè ottemperare sia alla *giustizia legale* (infatti il fine intrinseco della legge è il bene comune; il legislatore prima di ordinare o imporre qualcosa deve valutare le capacità dei suoi sudditi, le condizioni sociali..., tutto quanto è necessario perchè l'atto imposto sia giudicato rettammente necessario o utile); sia alla *giustizia commutativa* (il legislatore dovrà cioè osservare dei limiti sia quanto alla materia, sia quanto ai sudditi; non potrà per esempio obbligare dei fedeli sui quali non ha giurisdizione alcuna, né ordinare degli atti meramente interni. La legge infatti persegue il bene comune ed esterno, a meno che tali atti non si congiungano a atti esterni in maniera essenziale, purché costituiscono anche un atto giuridico, come è il caso dei voti o del giuramento, o in maniera accidentale); sia alla *giustizia distributiva* (il legislatore deve osservare quel minimo di proporzionalità che, tenuto conto dei meriti, delle varie esigenze, delle condizioni personali e sociali, farà sì che l'osservanza della legge non porti detrimento all'intera comunità o alla maggioranza di essa, nel qual caso sarebbe una legge ingiusta).

»*Possibile*: si tratta di una possibilità non solo fisica, ma anche morale, cioè senza grave incomodo o difficoltà. Questo significa che il legislatore deve ordinare o proibire solo quegli atti che la maggioranza della comunità è in grado di eseguire o omettere. Egli non può quindi esigere degli atti eroici da tutti i sudditi, perché non sarebbe essenziale al perseguimento del bene comune. Per giudicare se una legge sia possibile o no, il legislatore deve attentamente vagliare tutte le difficoltà d'ordine sia personale sia comunitario.

»*Utile*: in quanto cioè miri al conseguimento del bene comune, almeno in via indiretta e mediata. Una legge che direttamente o indirettamente non perseguisse l'osservanza del culto divino o la salute delle anime, non avrebbe alcun vigore. È chiaro che una legge che risultasse nel tempo non più utile alla comunità o alla sua maggioranza, dovrebbe essere considerata decaduta.

»*Perpetua o stabile*: poiché la legge è emanata per la comunità che è permanente, essa è perpetua, cioè non decade né con il cambio del legislatore, né nel corso del tempo, a meno che non sia esplicitamente o implicitamente abrogata. Dobbiamo distinguere tra *perpetuità positiva*, che dice durata finita, irrevocabile; e *perpetuità negativa* che dice durata, indefinita, per lungo tempo. Solo la seconda è richiesta, che duri cioè non in dipendenza del libero arbitrio del legislatore, ma finché non risulti inutile o nociva. È il caso di tutte le leggi meramente ecclesiastiche.

»La perpetuità negativa della legge meramente ecclesiastica si fonda: 1) sulla natura della comunità che riceve la legge, la quale è di per sé perpetua; 2) sulla natura del fine spirituale della Chiesa che è il bene comune, il quale a differenza di quanto avviene nelle società civili, non è sottomesso ai mutamenti economici temporali; 3) sulla natura dell'autorità pubblica, che emana la legge, che non cessa con la morte del legislatore, ma passa al successore».

tradicional que debe reflejar, o al menos no oponerse, al orden divino natural y positivo, y arrastrar, entre otros, los requisitos de *posibilidad, honestidad y justicia*⁷⁸.

En cuanto a Souto, afirma que la *perpetuidad* es una característica general de la ley, la cual se promulga por tiempo indefinido: es decir, la ley no se da para que rija un tiempo determinado, sino para que lo haga hasta que deje de tener vigencia por abrogación o derogación expresa⁷⁹.

Vela, cuando trata acerca del decreto general, da a entender que las leyes tienen la característica de «tener asegurada una larga *estabilidad y duración*»⁸⁰.

Por último, mencionemos a dos autores que se refieren a la *estabilidad* al hablar sobre las notas o características específicas de la ley: Prieto⁸¹ y Cappellini–Marchesi⁸².

Por tanto, podemos concluir afirmando que, efectivamente, la doctrina no ha variado respecto a las propiedades de la racionalidad.

III. ELEMENTOS ESPECIFICOS

Son aquellos que pertenecen a la ley, y no necesariamente ni del mismo modo a otras ordenaciones normativas.

1. *Autoridad legítima*

El lugar más adecuado para tratar este tema es el de la noción formal de ley. Allí (vid. I: La noción material y formal de ley) hemos expuesto

78. OTADUY, J.-LABANDEIRA, E., *Normas y actos...*, cit., p. 231.

79. Cfr. SOUTO, J.A., *El ordenamiento canónico...*, cit., p. 101: «La *perpetuidad*, que implica que la Ley se promulga por un tiempo indefinido y tan sólo deja de tener vigencia si expresamente se abroga o se deroga».

80. VELA, L., *Decreto General*, cit., p. 183.

81. Cfr. PRIETO, A., *Cuestiones fundamentales...*, cit., pp. 88-89: «Podemos dar como de la Ley en sentido específico (...) los siguientes: a) ser un mandato reflexivo, orientado al bien común, (justo) y estable. (...)».

82. Cfr. CAPPELLINI, E.-MARCHESI, M., *Il nuovo codice*, cit., p. 50: «Le due definizioni ci inducono a cogliere le note specifiche della legge: un comando della legittima autorità, avente una propria intrinseca razionalità (cioè conformità al giusto ordine del reale), tendente al bene comune, con una vigencia generale e permanente e portata, con mezzi idonei, a conoscenza dei sudditi che la devono osservare».

la doctrina actual referente a la potestad legislativa. No obstante presentamos ahora algunas indicaciones doctrinales sobre un concepto más amplio: la ley como procedente de la legítima potestad pública, de la potestad de jurisdicción, aquella que tiene a su cargo la comunidad eclesial.

Piñero hace una exposición amplia acerca de lo que es la legítima autoridad en la Iglesia:

«a) *Autoridad*. Llamamos aquí *autoridad* al que tiene el cuidado de la comunidad: la autoridad es condición indispensable para poder dar leyes. (...).

»b) *Autoridad en la Iglesia*. En la Iglesia esta *creación* de la ley es conducir a la comunidad a su ser verdadero de comunidad por el amor de Dios, que «inunda nuestros corazones» (Rom. 5.5). Esta es la verdadera misión de regir. Toda autoridad en la Iglesia se justifica sólo por esto: por haber sido puesta para crear unidad en el amor. Por ello, toda potestad legislativa en la Iglesia deriva de Cristo, su fundador, por quien nos llega el amor del Padre, en el Espíritu Santo (Cfr. Jn. 15, 9-10 y 26). (...).

»c) *Participación de la autoridad en la Iglesia*. En la Iglesia hay diversos modos de participar de la autoridad, todos ellos englobados en el concepto jurídico de *potestad*:

– la llamada propiamente *potestad de régimen*, y también potestad de jurisdicción (c. 129, 1): tiene carácter público por su raíz oficial y se ejerce por el orden sagrado, pudiendo participarse en ella por el bautismo;

– la llamada *potestad dominativa eclesial* que rige instituciones eclesiales públicas, a las que se reconoce una cierta autonomía eclesial;

– y la llamada *potestad dominativa doméstica*, que rige instituciones eclesiales privadas.

»Para dar leyes se requiere siempre potestad de régimen; pero la Iglesia reserva la facultad legislativa a determinados oficios jerárquicos»⁸³.

83. Cfr. PIÑERO, J.M., *La ley de la Iglesia...*, cit., Madrid 1985, pp. 100-101. En ese mismo texto recoge una lista de los sujetos que gozan de potestad legislativa (universal o

Los autores coinciden sustancialmente con Piñero. Prieto añade cierta fuerza al decir que una de las notas específicas es que la ley proviene de una autoridad con potestad *legislativa*⁸⁴. Pero esto es algo que, según hemos dicho, remite al concepto formal de la ley.

particular). Presentamos esta relación, aunque, a nuestro entender, no es exhaustiva, porque no contempla las estructuras jurisdiccionales de índole personal:

«Así, tienen facultad de dar leyes en la Iglesia: *universal o particularmente*:

- el Romano Pontífice (c. 331), y
- el colegio episcopal (c. 336);
- *sólo dentro de los límites de su oficio*:
- los Obispos diocesanos (c. 381, 1);
- sus equiparados (c. 381, 2);
- el concilio particular (cc. 439 ss.);
- las conferencias episcopales (c. 455);
- los capítulos o asambleas generales, y los Directores generales de institutos clericales pontificios de vida consagrada, o de sociedades de vida apostólica (cc. 631-632, 717 y 738), y algunos capítulos o asambleas particulares de los mismos, conforme a sus constituciones debidamente aprobadas por la Santa Sede.

»En cambio, *no pueden dar leyes* en la Iglesia:

- las congregaciones romanas, salvo que haya una necesidad universal y con la aprobación del Papa (M. p. *Cum iuris canonici*, de Benedicto XV, del 15 de septiembre de 1917, nn. II y III. Cfr. AAS 9 (1917) 483, -los legados del Romano Pontífice (Cfr. M. p. *Sollicitudo omnium Ecclesiarum*, de Pablo VI, 24 de junio de 1969, AAS 61 (1969) (473-484);
- los patriarcas occidentales, primados, ni metropolitanos;
- el administrador diocesano «sede vacante» (c. 428 1);
- el colegio diocesano de consultores (c. 428, 1);
- los vicarios ni generales, ni judiciales, ni episcopales del Obispo, sino en forma de decreto general legislativo, si se le concede expresamente (cc 29-30);
- los cabildos de canónigos;
- los arciprestes;
- los párrocos;
- las asociaciones, ni públicas, ni privadas.

»Podría discutirse si son verdaderas leyes las normas que dé, dentro de su ámbito, un capítulo o asamblea, o un Director o Superior de un instituto de vida consagrada, laical o no pontificio, o de una sociedad de vida apostólica del mismo rango: desde el momento en que la participación del laico en la potestad de régimen queda fuera de duda, afirmamos que esas normas son verdaderas leyes eclesiásticas, cuando cumplan las condiciones que les impongan sus propios estatutos; más claro se ve todavía en el caso de institutos clericales de derecho diocesano.

»Advirtamos, por fin, que las normas dadas por cualquier Superior a quien no se conceda directamente la potestad legislativa, sí se convierten en leyes cuando reciben la aprobación como tales leyes de un superior legislativo; es el caso clásico de los estatutos de una asociación o fundación que hayan sido aprobados como leyes por la autoridad correspondiente (c. 94, 3)».

84. Cfr. PRIETO, A., *Cuestiones fundamentales...*, cit., p. 89. «Podemos dar como notas de la ley en sentido específico (...) las siguientes: a) ser un mandato reflexivo (...), b) proceder de quien posee la facultad legislativa (...).»

Urrutia destaca el origen del poder de dar leyes que radica en el mismo Cristo: el legislador -de quien procede «la norma comunitaria llamada ley»- no sería quien rige una sociedad perfecta, incluso relativamente, sino quien haya recibido de Cristo la potestad de gobernar su Comunidad. Es decir, serían legisladores el obispo y sus equiparados, y aquellos que -según el derecho- participen de su potestad legislativa⁸⁵.

Vela es más escueto y llama legislador a quien goza de *curam* en la comunidad eclesial: a quien tiene «potestad pública, social y suprema, es decir, de jurisdicción, no siendo suficiente la potestad meramente dominativa»⁸⁶.

Puza⁸⁷ y Cappellini-Marchesi⁸⁸ manifiestan también plena sintonía con los autores anteriores y con la doctrina clásica.

2. Comunidad capaz de recibir leyes

Sobre el tema de la *communitas capax recipiendae legis* los autores clásicos han disentido mucho, especialmente al intentar determinar concretamente esa comunidad.

La doctrina actual refleja las posturas tradicionales. El CIC 1983 no dice nada expresamente sobre quién sea el sujeto pasivo de la ley, pero la

85. Cfr. URRUTIA, F.J., *Legis ecclesiasticae...*, cit., p. 316: «In hac igitur sui generis societate ecclesiali potestatem hanc postoralem regendi, sive totam communitatem sive eius partes, et in specie illam partem potestatis pastoralis, indolis non iudicialis sed quae potius ad legislativam referenda videtur, ex datis revelationis, a theologia explicatis, certo concluditur Dominum Iesum commississe Episcopis, et modo singulari Episcopo romano cui munus primatiale, ut hodie dicimus, tribuit. Prout in sumptum redigit can 204, §2: «Haec Ecclesia, in hoc mundo ut societas constituta et ordinata, subsistit in Ecclesia catholica, a successore Petri et Episcopis in eius communione gubernata». Nec ullo modo placet sententia, quae quandoque proponitur et iuxta quam, praeter hanc sacram potestatem quam Christus Petro et Apostolis eorumque successoribus, tribuit, alia affirmanda esset potestas socialis, quae ex natura ipsa sociali Ecclesiae deduceretur. Quatenus agitur de potestate propria Ecclesiae, pro propria gubernatione, seu de potestate regiminis, non videtur mihi aliam esse potestatem agnoscendam nisi eam quae a Christo tradita est».

86. VELA, L., *Ley eclesiástica*, cit., p. 356.

87. Cfr. PUZA, R., *Katholisches...*, cit., pp. 7-8.

88. Cfr. CAPPELLINI, E. - MARCHESI, M., *Il nuovo codice*, cit., p. 50: «Molta attenzione a ottenuto anche la definizione, sostanzialmente ispirata alla dottrina dello spagnolo Suarez, secondo cui la legge è un comando della legittima autorità per il bene dei sudditi, con i caratteri della generalità, perpetuità, promulgazione».

doctrina ha determinado con claridad que el destinatario de la ley es común, general, abstracto o indeterminado.

Sintetizando y simplificando posturas, podemos decir que la comunidad capaz de recibir leyes es «todo grupo que se constituya en verdadera comunidad: unido internamente por vínculos jurídicos de cierta permanencia (aunque no es preciso que sea estrictamente una persona jurídica), que goce de vida estable y autónoma -independientemente de las personas que actualmente lo conforman (una familia, por ejemplo, no sería una *communitas capax*)- y cuya actividad esté ordenada al bien común»⁸⁹.

Vela dirá que «la comunidad es lo suficientemente perfecta y autónoma, capaz de conseguir su propio fin»⁹⁰.

Jiménez Urresti afirma que es «una comunidad o conjunto de personas a las que la autoridad no puede dirigirse prescriptivamente por actos administrativos *singulares* (...)»⁹¹ y continúa diciendo que «según eso (...), si una comunidad es una entre otras iguales, la autoridad se dirige a todas ellas por medio de leyes; pero para dirigirse a una de ellas lo hace por actos administrativos singulares»⁹².

Otros autores son más prácticos, y relacionan la *communitas legis recipiendae capax* con cualquier grupo de personas que gocen de cierta estabilidad. Así, Piñero dirá que: «Prescindiendo de discusiones históricas, de gran interés en su día, hoy podemos afirmar que son comunidades capaces de recibir leyes (cc. 25 y 29), las comunidades *personas jurídicas*, tanto colegiales, como no colegiales; las comunidades no personas jurídicas, sino *estados* o *clases*, y los simples *grupos*»⁹³.

También Ayman es muy claro, en el mismo sentido: «La ley no es un medio que tiene la autoridad para regular las relaciones jurídicas de una persona concreta; se dirige siempre a un conjunto de personas con capacidad legislativa pasiva. Ese conjunto no se identifica necesariamente con toda la comunidad para la que el legislador es competente. El legislador puede dictar una norma general, en el marco de su competencia,

89. OTADUY, J.-LABANDEIRA, E., *Normas y actos...*, cit., p. 260.

90. VELA, L., *Ley eclesiástica*, cit., p. 356.

91. JIMÉNEZ URRESTI, T.I., *Comentarios...*, cit., comentario al c. 25, p. 35.

92. *Ibidem*.

93. PIÑERO, J.M., *La ley de la Iglesia*, cit., p. 99.

también para un conjunto reducido de personas. La capacidad legislativa pasiva implica simplemente que se trata de un grupo suficientemente determinable de personas que posee una estabilidad congruente con la naturaleza de la ley»⁹⁴.

Para determinar ya en concreto cuáles son las comunidades capaces de recibir ley, Bernárdez Cantón dirá ejemplificativamente que pueden ser la Iglesia Universal, la diócesis, la parroquia o un instituto de vida consagrada⁹⁵.

Piñero, a su vez, y según hemos visto, distingue entre personas jurídicas colegiales, personas jurídicas no colegiales, estados o clases de personas, y grupos de personas⁹⁶.

Jiménez Urresti, en cambio, es muy restrictivo: «una parroquia, una asociación, un cabildo, no son comunidades capaces de recibir ley (...). Pero hay algunas comunidades que, por pertenecer a la estructura canónica constitucional de la Iglesia, por ser únicas en ella y por consistir su fundamento en prestar servicio a la autoridad suprema, necesitan no sólo ser creadas por esa autoridad suprema, sino también recibir de ella las

94. AYMANS, W., *Lex canonica...*, cit., p. 467. Dos aclaraciones, anotadas por el mismo autor en el mismo lugar: 1) «Sería más exacto hablar de universitas personarum en lugar de communitas, porque las personas afectadas por la ley no tienen por qué estar ligadas entre sí comunitariamente». 2) «Cabe preguntar si una única corporación constituida como persona jurídica puede considerarse como una comunidad con capacidad legislativa pasiva. La erección de una persona jurídica, por ejemplo, ¿puede producirse mediante un acto legislativo?. Por tratarse de una decisión en un caso concreto, ese acto de erección carece de generalidad, por lo que la ley no es en este ejemplo un medio adecuado. Pero si el legislador establece juntamente con el acto de erección una reglamentación interna para todos los sujetos pertenecientes a esa persona jurídica, la cuestión cambia; en tal caso la ley es un medio totalmente adecuado».

95. Cfr. BERNARDEZ CANTON, A., *Parte general...*, cit., p. 131: «(...) una comunidad de fieles capaz al menos de ser sujeto pasivo de una ley, como puede ser, además de la Iglesia universal, la diócesis, la parroquia o un instituto de vida consagrada (cc. 23 y 25)».

96. PIÑERO, J.M., *La ley de la Iglesia*, cit., p. 99: «Así, hay leyes para: 1) *personas jurídicas colegiales*, v. gr. una conferencia episcopal, un cabildo de canónigos, un instituto religioso, una provincia religiosa, una casa religiosa, una sociedad de vida apostólica, sus partes y sus casas, un instituto secular, una asociación pública, una asociación privada con personalidad jurídica... 2) *personas jurídicas (o morales) no colegiales*, v. gr. la Iglesia universal, la Santa Sede, una diócesis, una región, una provincia eclesiástica, un seminario, una parroquia...; 3) *estados o clases*, v. gr. el clero, los religiosos, el laicado, los jueces eclesiásticos, los ecónomos eclesiásticos, los arciprestes, los párrocos, los abogados...; 4) *grupos*, v. gr. la curia diocesana, una asociación privada sin personalidad jurídica, un grupo de fieles a quienes se encomende participar en la pastoral parroquial...».

normas que configuren su funcionalidad y actuación. Tales son el sínodo de los obispos, el colegio cardenalicio y la curia romana (...)»⁹⁷.

3. Generalidad

La ley es una ordenación normativa con carácter general: la ley se dirige a un destinatario abstracto y general (a cualquiera que caiga en el supuesto de hecho). Esta nota, relativamente pacífica en la doctrina, ha sido entendida sin embargo por algunos autores después de la promulgación del Código como no específica de la ley, al existir también los actos administrativos generales. Por ello, como nota específica en contraposición a ésta, aparece el carácter innovador del mandato legislativo.

Arrieta dirá que lo característico de los actos de la potestad legislativa es su carácter innovador u original, no su carácter general o abstracto, y da dos razones: 1) porque también la potestad ejecutiva dicta actos generales y abstractos; 2) porque sólo por legislación delegada puede la potestad ejecutiva *innovar el ordenamiento jurídico*⁹⁸.

Lombardía, al hablar de los actos administrativos (tanto generales como singulares) tal y como los diseña el actual Código, dice que la distinción de éstos con las fuentes del Derecho en sentido estricto (la ley y la costumbre), no radica ni en la índole general o singular de los actos, ni en su carácter innovador⁹⁹. Pero, según vimos en la definición de ley que él mismo aporta, el carácter de generalidad conforma la noción de ley¹⁰⁰.

97. JIMÉNEZ URRESTI, T.I., *Comentarios...*, cit., p. 35.

98. Cfr. ARRIETA, J.I., *El pueblo de Dios*, en AA VV, *Manual de Derecho Canónico*, Pamplona 1988, p. 138.

99. LOMBARDIA, P., *Ley, costumbre y actos...*, cit., pp. 19-20: «La distinción no radica en la índole general o singular de los actos, porque si bien son generales los que se consideran fuentes del Derecho en sentido estricto -la ley y la costumbre- en cambio, entre los que se caracterizan por revestir *plerique* índole administrativa aparecen ejemplos, tanto de actos singulares -el rescripto, el privilegio singular, la dispensa, los preceptos singulares y probablemente (no resulta del todo clara la terminología empleada) los decretos particulares-, como de actos generales: las instrucciones de los preceptos comunes, los decretos generales, los estatutos y los *ordines*. Tampoco parece que la raíz de la distinción esté en el carácter innovador, puesto que explícitamente se afirma que los actos que se tiende a calificar de administrativos pueden influir en la condición jurídica de las personas».

100. Cfr. LOMBARDIA, P., *Lecciones...* cit., p. 153.

Labandeira, al tratar acerca de los actos administrativos, dirá que éstos se dividen en actos normativos (o norma administrativa, según los autores) y actos singulares. Los primeros serían los actos con destinatario general e indeterminado; es decir, actos con carácter general, o actos legislativos en sentido material. Los segundos serían actos que se caracterizan por su carácter singular o concreto: bien porque lo sea su destinatario, bien porque afectan a un sólo caso y no se integran en el ordenamiento canónico¹⁰¹.

Urrutia establece que algunos de los actos administrativos y todos los actos legales tienen en común -entre otras características- el carácter general y abstracto¹⁰².

Otaduy opina que en el CIC 1983 se clarifica el concepto de generalidad, aplicado a la ley, respecto al CIC 1917¹⁰³. También, al comentar la naturaleza de la Comisión Pontificia para la interpretación auténtica del CIC, afirma que sus interpretaciones -para que tengan fuerza de ley- han de someterse a los requisitos de la ley y, entre ellos, a la generalidad: tanto porque se aplica un supuesto abstracto e hipotético a cualquier destinatario que caiga bajo ese supuesto de hecho, como porque ese supuesto no se agota en un sólo acto de aplicación¹⁰⁴. Según puede verse son dos las connotaciones de la generalidad que propone (de destinatario y de materia que se proyecta establemente en el futuro).

Aymans, acogiendo la segunda de éstas alternativas, establecerá con precisión que: «la expresión *commune praescriptum* indica la generalidad de la norma. La ley se distingue así de la decisión en casos concretos y queda subrayado su carácter abstracto; la ley pretende regular de modo

101. Cfr. LABANDEIRA, E., *Tratado de Derecho... cit.*, p. 335 ss.

102. Cfr. URRUTIA, F.J., *La potestà amministrativa secondo il diritto canonico*, AA.VV., *De iustitia administrativa in Ecclesia*, Roma 1984, pp. 94-96.

103. Cfr. OTADUY, J., *El sentido de la ley canónica...*, cit., p. 66: «Y el primer detalle, que quizás resulte el más destacado, consiste en clarificar el concepto de generalidad aplicado a la ley. Es éste un tema que en el ámbito de la legislación civil ha merecido siempre gran atención, y aunque la doctrina no ha manifestado en todos los casos criterios idénticos, consigna que la generalidad es una condición de la ley, al menos del mandato legislativo normal. También la doctrina canónica ha dedicado páginas espléndidas a la generalidad como condición esencial de la ley. Por otra parte en el ámbito del ordenamiento canónico, este tema incide con especial fuerza por la existencia del derecho singular y de todos los recursos flexibilizadores de la estructura jurídica».

104. Cfr. OTADUY, J., *Naturaleza y función de la Comisión Pontificia para la interpretación auténtica del Código de Derecho Canónico*, «Ius Canonicum» 24 (1984) 759-761.

permanente todas las relaciones jurídicas correspondientes dentro de su ámbito de validez»¹⁰⁵, ratificando el carácter general de la ley.

Para terminar, recogemos lo sugerido por Herranz, acerca de los actos administrativos: denominar «actos *administrativos* singulares» solamente a aquellos actos que provienen de quien sólo tiene potestad ejecutiva; y denominar «actos *normativos* singulares» a aquellos actos de quien tiene potestad legislativa (o sus delegados)¹⁰⁶.

4. *Dirección al bien común*

No faltan autores cuando tratan de la noción de ley, no se detienen a explicar qué entienden por «bien común». Por ejemplo, Prieto¹⁰⁷, Cappellini–Marchesi¹⁰⁸, Piñero¹⁰⁹ y Otaduy¹¹⁰. La razón de ese silencio puede deberse a diversas causas: la nota de generalidad y de racionalidad expresan ya suficientemente desde el punto de vista jurídico la dirección de la ley al bien común. De otra parte, no existe acuerdo doctrinal sólido en torno a esa noción en la tradición canónica.

La dirección de la ley al bien común de la comunidad es algo sólidamente aceptado. «La ley, como ya enseñó Tomás de Aquino y ha

105. AYMANS, W., *Lex canonica...*, cit., p. 466.

106. Cfr. HERRANZ, J., *La triplice articolazione della potestà di governo nella Chiera*, en AA.VV., *Relaciones entre la Iglesia y el Estado. Estudios en memoria del Profesor Pedro Lombardía*, Madrid 1989, pp. 1079-1080: «Sempre entro l'ambito della potestà legislativa, si pone un altro problema: quello, cioè, riguardante la natura degli atti normativi singolari in base ad un criterio esclusivamente sistematico, potrebbe sembrare che essi siano stati eliminati dal Codice (inquanto atti della potestà legislativa tendenti a rendere più flessibile l'ordinamento canonico), dal momento che appaiono configurati al Tit. IV del Libro I sotto la dicitura «De actibus administrativis singularibus» (privilegi, dispense, ecc.). Tuttavia, ciò non pare esatto, almeno per alcuni di questi atti. Lo si deduce dal testo stesso del can. 76 § 1, secondo il quale il privilegio «concedi potest a *legislatore* necnon ab auctoritate executiva cui *legislator* hanc potestatem concesserit»; inoltre ciascun legislatore, entro i limiti della propria competenza, può stabilire norme singolari -atti cioè con destinatario concreto- capaci di modificare le leggi e le consuetudini, atteso il principio prevalente della razionalità nell'esercizio della potestà legislativa. Perciò è stato suggerito che converrebbe restringere la nozione di atto amministrativo singolare a quei supposti nei quali è competente chi ha potestà esecutiva, qualificando invece quelli che sono di competenza del legislatore con la nozione più classica di norma singolare».

107. Cfr. PRIETO, A., *Cuestiones fundamentales...*, cit., p. 89.

108. Cfr. CAPPELLINI, E. – MARCHESI, M., *Il nuovo codice*, cit., p. 50.

109. Cfr. PIÑERO, J.M., *La ley de la Iglesia*, cit., p. 98.

110. Cfr. OTADUY, J.-LABANDEIRA, E., *Normas y actos...*, cit., p. 231.

repetido siempre la tradición canónica, ha de dirigirse al bien común, de suerte que los derechos que reconoce a personas concretas no amparen actitudes insolidarias, sino que su ejercicio sea congruente con la promoción de los fines de la Iglesia y el orden social justo de la comunidad de los creyentes»¹¹¹.

Por tanto, según la opinión de Pinto, la ley mira a la realización del bien de todos los fieles agrupados en cuanto comunidad. Para el autor -que se acoge a una fórmula escasamente empleada ya en la doctrina-, la Iglesia es una «sociedad jurídica perfecta», que debe perseguir con sus propios medios (las leyes) su fin último: el culto a Dios y la *salus animarum*¹¹².

Vela hace una breve precisión: la ley tiende al «*bonum commune*, porque, si no tiende al 'bien', no es ordenación, sino desorden, y ese bien es 'común' o 'social', puesto que el bien privado puede obtenerse por preceptos»¹¹³. Lo cual no deja de resultar objetable, ya que dichos fenómenos jurídicos (preceptos singulares) quedarían destituidos de su dirección al bien común y se tendería a identificar el bien común con el bien jurídico.

Aymans propone una revisión de la expresión «bien común»: ¿hasta qué punto se puede hablar de «bien común» en la Iglesia? Veamos cuál es su postura al respecto. En primer lugar, advierte que la noción de bien común es perfectamente aplicable al ordenamiento estatal y a la vida

111. LOMBARDIA, P., *Comentarios...*, cit., comentario al Título I del Libro I, pp. 71-72.

112. Cfr. PINTO, P.V., *Commento al Codice di diritto canonico*, Roma 1985, comentario al canon 7, p. 5: «*Ad bonum comune*: la legge è per essenza una regola giuridica, non etica, che non persegue il bene privato dei singoli fedeli, ma mira alla realizzazione del bene di tutti i fedeli presi in quanto comunità. Essa non è mai imposta dunque ai singoli, ma a una intera comunità. (La legge differisce perciò dal *precetto*, sia riguardo al soggetto di destinazione, perché mentre quella è imposta a una comunità come tale, questo invece può essere dato anche a una persona singola; sia riguardo al fine, perché mentre la legge viene emanata in vista del bene comune, il precetto invece è dato anche per l'utilità dei privati (anzi, il precetto non generale è dato direttamente per il bene dei privati); sia riguardo all'autore, perché mentre la legge può essere emanata solo da chi ha potere di giurisdizione, il precetto anche da chi ne è privo, come una Superiora). In questo caso possiamo affermare che la legge manifesta e ricorda che la Chiesa è una «*societas iuridice perfecta*», che deve cioè con propri mezzi (le leggi) perseguire il suo fine ultimo: il culto di Dio e la salute delle anime».

113. Cfr. VELA, L., *Ley eclesiástica*, cit., p. 356.

social¹¹⁴. En segundo lugar, afirma que la noción de bien común es difícil aplicarla en la Iglesia. Por una parte, porque no está definido ni en el Concilio Vaticano II ni en el CIC 1983. Por otra parte, porque el principio *suprema lex salus animarum* es un fin que se sitúa al margen del orden jurídico¹¹⁵.

Entonces, ¿hacia dónde debe tender la ley eclesiástica? Aymans dirá que hacia la misión recibida por Cristo: la *communio*, por la cual se hace presente, históricamente, la obra salvífica de Cristo y se aplica a los hombres¹¹⁶. Y concluye afirmando: «El bien común de la Iglesia debe

114. Cfr. AYMANS, W., *Lex canonica...*, cit., p. 472: «Según la idea tradicional, la ley debe orientarse al bien común. La noción de bien común es importante, sobre todo en lo relativo al ordenamiento estatal y a la vida social. No es fácil sin embargo proponer una interpretación válida de esta noción. El Concilio Vaticano II afirma que la comunidad política existe para el bien común. Aunque el bien común social-estatal no debe entenderse en contraposición al bien individual de todos y cada uno, ya que posibilita el pleno desarrollo del individuo, es innegable la existencia de una cierta tensión entre el bien individual y el bien común. Esta tensión se expresa muy especialmente en las constituciones de los Estados libres, que garantizan a los individuos frente a la sociedad, determinados derechos de libertad propios de la persona humana o del ciudadano. La comunidad política, por tanto, no posee un fin propio que pueda perseguir apelando a su propio bien común sin tener en cuenta el bien de los individuos; el bien común tiene como meta el bien del mayor número posible de individuos en sus intereses comunes. El bien común así entendido es el fin de la comunidad política. La dimensión religiosa constituye también, en este sentido, una parte integrante del bien común civil, ya que es un ingrediente del hombre como tal y sin ella no es posible el desarrollo humano pleno».

115. Cfr. *Ibidem*, p. 473: «¿Cuál es -entonces- el bien común de la Iglesia? La Iglesia no es para el creyente un sustitutivo de la comunidad política; no es una especie de Estado sublimado por una finalidad metafísica ni un Estado de Dios, sino una comunidad de fe fundada por Dios, una comunidad con su propia naturaleza, su propio fundamento y su propio fin. La naturaleza, el fundamento y el fin de la Iglesia sólo pueden determinarse partiendo del mandato misional de Jesucristo acogido mediante la fe.

»Cuando se propone el principio *suprema lex salus animarum* como respuesta a la pregunta sobre el bien común de la Iglesia, ese principio no debe entenderse como una salvación indefinida alcanzable por vías también indefinidas, sino en el sentido del mandato misional de Jesucristo. Sin embargo, la referencia a la salvación de las almas para la determinación del bien común resulta poco congruente, ya que la salvación de las almas como perfección definitiva del hombre en Dios es un fin que se sitúa al margen del orden jurídico».

116. Cfr. *Ibidem*, p. 474: «Dicho de otro modo: la vocación primordial y, por tanto, el primer derecho y el primer deber del creyente es participar en la constitución de la *communio*. Dado que la *communio* hace presente históricamente, con su existencia y con la vida de modo simbólico-sacramental, la obra salvadora de Jesucristo, la *communio* no tiene su razón de ser (como la comunidad política) en un bien común limitado a áreas parciales de la existencia religiosa; la *communio* abarca toda la existencia religiosa del creyente. Posee su propio valor en virtud de la voluntad fundadora divina; es un fin en sí, en sentido teológico. Por eso no es fácil distinguir el bien común y el bien individual en la *commu-*

entenderse como vida de comunión realizada del modo más eficaz posible en fidelidad al mandato misional de Jesucristo; todo lo que favorezca la vida de comunión en este sentido, todo lo que promueva la vida de comunión del mejor modo posible en las diversas circunstancias de tiempo y lugar, sirve al bien común de la Iglesia»¹¹⁷. «Si el bien común exige en la esfera civil también la justa participación en los bienes terrenos, el bien común eclesiástico reclama a lo sumo en un sentido formal la *iustitia distributiva*, porque todos los miembros del pueblo de Dios están llamados de igual modo a gozar de la plenitud de los bienes espirituales. Los bienes espirituales de los que viven y en los que vive la Iglesia, a saber, la palabra de Dios y los sacramentos, son imperecederos. La justicia decisiva para la *communio* es la justicia de Cristo, que consiste en toda su obra salvífica y se aplica a los creyentes en la vida de comunión»¹¹⁸.

También Urrutia señala que la ley tiende «ad fines Ecclesiae específicos». Es decir, no tiende al bien común (semejante al de las sociedades seculares) sino a que se conforme -cada uno y la sociedad eclesiástica- según las exigencias de la Palabra de Dios (en torno a la cual se une la Iglesia), de los Sacramentos (por los cuales se edifica la Iglesia y se instauran las relaciones con Dios), y de la fraternidad (la *salus animarum*)¹¹⁹.

nio. El bien individual consiste en poder participar del modo más amplio posible, también mediante los dones de gracia recibidos en la vida de comunión, para poder ser insertada en la obra salvadora de Jesucristo».

117. Cfr. *Ibidem*.

118. Cfr. *Ibidem*, p. 475.

119. Cfr. URRUTIA, F.J., *Legis ecclesiasticae...*, cit., pp. 333-334: «(...) prout iam alibi dicebam finis Ecclesiae, ipsius potestatem specificans, non est dicendus 'bonum commune', seu ille ordo communitarius qui ex socialitate humana exigitur, quique vicissim exigit et iustificat tam existentiam potestatis socialis quam eius limites. Ad 'bonum commune', seu ad talem ordinem communitarium creandum quo relationes interpersonales promoveantur faventes, ratione habita *iustitiae*, evolutioni personali membrorum societatis non requiritur Ecclesia, nec ad id est instituta a Christo. Pro promotione 'bonis communis' existunt societates saeculares. Sed Ecclesia, eiusque auctoritas, institutae sunt ut fideles, tam uti singuli quam in suis relationibus interpersonalibus, vitam sive individuum sive communitariam conforment iuxta exigentias Verbi Dei quo Ecclesia congregatur iuxta exigentias sacramentorum, quibus aedificatur et quibus praesertim novae relationes 'culturales' ad Deum instituuntur, necnon iuxta exigentias fraternitatis, sub primordiali lege caritatis, in ordine certe hierarchico, ultimatim ad salutem animarum 'quae in Ecclesia suprema semper lex esse debet' (can. 1752)».

5. Promulgación

Detengámonos brevemente en perfilar algunos conceptos que son usados, o a veces simplemente supuestos, por la doctrina. Promulgar no es lo mismo que *divulgar* (que es un puro hecho); ni lo mismo que *publicar* (que dice relación al conocimiento público o a la edición); ni lo mismo que *entrar en vigor* (que puede coincidir con la promulgación, pero puede también no coincidir con ella).

Es también sabido que el CIC 1983, como el Código antiguo, dispone que la ley queda establecida cuando se promulga (c. 7): «Lex instituitur cum promulgatur». Pero esta indicación normativa ofrece más información en referencia a que sólo el legislador y no la aprobación del pueblo perfecciona la ley, que sobre el momento técnico en que la ley queda perfeccionada en su proceso de emanación—publicación—promulgación.

En este período son abundantes los autores que tratan acerca de la promulgación, del modo de promulgación y de la vacación de la ley. En general, siguen la doctrina de los comentaristas del CIC 1917, y, en muchos casos se limitan a hacer una exégesis de los cc. 7 y 8 del CIC 1983, ofreciendo definiciones sintéticas. Estas definiciones están presididas en su mayor parte por la idea de que la promulgación tiene por fin dar a conocer la voluntad del legislador. Con estos mismos términos se expresa Aymans¹²⁰.

Siempre se pronuncian los autores con acusada semejanza. Bernárdez Cantón recoge una definición de promulgación¹²¹: «la intimación o acto jurídico, revestido de cierta solemnidad, por el que la autoridad exterioriza su mandato y lo da a conocer a sus destinatarios con ánimo de obligarles». De Paolis la define como «l'atto pubblico con il quale, nella Chiesa, chi ha il diritto e, davanti al Signore, il dovere di dare leggi (2,4. 27), intima alla comunità una norma come obbligente»¹²². F. del Giudice y F. Mariani explican que es «l'istituto giuridico con cui la legge viene portata a conoscenza dei soggetti che sono obbligati ad osservarla»¹²³. Mazzoni habla de la necesidad de la promulgación, «cioè dell'atto

120. AYMANS, W., *Lex canonica...*, cit., p. 468.

121. BERNARDEZ CANTON, A., *Parte general...*, cit., p. 113.

122. DE PAOLIS, V. – MONTAN, A., *Il Libro primo...*, cit., p. 248.

123. DEL GIUDICE, F. – MARIANI, F., *Il diritto canonico*, Napoli 1984, p. 26.

pubblico con il quale chi nella Chiesa ha 'il sacro diritto e davanti al Signore il dovere di dare leggi' (LG 27) intima una norma obligante alla comunità»¹²⁴. Urrutia dice sintéticamente que la promulgación es la intimación autoritativa de la ley a la comunidad¹²⁵. Pinto la define como «la forma legittima di sanzione e intimazione fatta da chi di diritto (legislatore) alla comunità (...), accompagnata da quelle solemnità, che rendano facilmente conoscibile la legge, in modo da poter essere attuata»¹²⁶. Prieto, aun destacando que la promulgación reviste cierta especificidad en el derecho canónico, dirá brevemente que la promulgación es la «intimación de la ley a los súbditos»¹²⁷. Puza, siguiendo la doctrina común, afirma que la promulgación es uno de los elementos externos de la ley (junto con el legislador competente y la comunidad capaz de recibir leyes), y la define como la intimación autoritativa de la ley¹²⁸. Vela no presenta una definición, pero apunta varias notas características¹²⁹.

De estas definiciones resalta el elemento voluntario: la promulgación es una manifestación de la voluntad del legislador competente. Jiménez Urresti afirma que «en la promulgación el legislador manifiesta oficialmente a la comunidad *su voluntad imperativa*»¹³⁰. Vela confirma lo mismo¹³¹.

124. MAZZONI, G., *Le norme generali...*, en AA.VV., *La normativa del nuovo codice* (Ernesto Cappellini, ed.), Cremona 1983, p. 32.

125. Cfr. URRUTIA, F.J., *De normis generalibus. Adnotationes in Codicem: Liber I.* Romae 1983, p. 14: «promulgatur, seu auctoritative communitati intimatur»; en *Legis ecclesiasticae...*, cit., p. 333, manifiesta que la doctrina es clara al afirmar esto: «De promulgatione, seu auctoritative intimatione, communis doctrina clara est».

126. PINTO, P.V., *Commento...*, cit., comentario al canon 7, p. 6.

127. PRIETO, A., *Cuestiones fundamentales...*, cit., p. 90.

128. Cfr. PUZA, R., *Katholisches...*, cit., p. 8: «promulgation ist die autoritative Kundmachung des Gesetzes».

129. Cfr. VELA, L., *Ley eclesiástica*, cit., p. 356: «*Promulgata*, hecha saber de forma absoluta y externa conveniente por la autoridad del superior competente (legislador). Esta manifestación externa y autoritativa, esta imposición manifestada públicamente, se distingue de la simple divulgación o conocimiento privado y de hecho. La promulgación como manifestación de la voluntad del legislador debe hacerse por medios legítimos establecidos».

130. JIMÉNEZ URRESTI, T.I., *Comentarios...*, cit., comentario a los cánones 7 y 8 § 1, p. 17.

131. VELA, L., *Ley eclesiástica*, cit., p. 356: «La promulgación, como manifestación de la voluntad del legislador (...)».

No faltan autores, sin embargo, que por encima del elemento voluntario, atribuyen a la promulgación un significado más técnico. Así Lombardía, para quien la finalidad de la promulgación es «fijar auténticamente, tanto el hecho de la existencia de la ley como el exacto tenor de sus términos»¹³². Y Pellegrino, al tratar acerca de la promulgación, la distingue del momento constitutivo de la ley y, por tanto, se aparta de la interpretación común del c. 7¹³³. Sin embargo, como veremos más adelante, el autor hace un extenso estudio sobre el canon 8,1: «leges ecclesiasticae universales promulgantur per editionem (...)».

En cuanto a la eficacia de la promulgación, hemos de decir, en primer lugar, que para la mayor parte de los autores, ésta perfecciona la ley. De acuerdo al c. 7, la ley queda establecida cuando se promulga; es decir, la promulgación señala el momento en el cual la ley nace¹³⁴. En este período los autores se han manifestado sobre este asunto, y también sobre el antiguo y disputado tema acerca de si la promulgación es esencial a la ley o sólo un elemento necesario para la obligatoriedad de la ley. Veamos algunos autores.

De Paolis recuerda que «la promulgazione è certamente l'atto più importante nel procedimento formativo della legge, perché istitutivo de essa»¹³⁵. En igual sentido se manifiestan Orsy¹³⁶, Otaduy¹³⁷,

132. LOMBARDIA, P., *Comentarios...*, cit., comentario al c.8, p. 72.

133. Cfr. PELLEGRINO, P., *Osservazioni a proposito di una questione disputata sulla promulgazione delle leggi nelle Decretali di Gregorio IX*, en AA.VV., *Diritto, persona e vita sociale. Scritti in memoria di Orio Giacchi, I*, Milano 1984, p. 137-154, donde señala que el momento constitutivo de la ley es aquel de la edición solemne (o de la eficacia potencial), y el momento de eficacia actual es aquel de la promulgación pública (o de la eficacia obligatoria).

134. Cfr. AYMANS, W., *Lex canonica...*, cit., p. 468: «La ley nace con la promulgación».

135. DE PAOLIS, V., *Le norme generali*, cit., p. 248.

136. Cfr. ORSY, L., V., *Comentarios a los cánones 7-22*, en AA.VV., *The code of canon law: a text and commentary*, London 1985, pp. 29-30: «promulgation is no more than one stage in the life span of the law»; «the law is born into this world when it is promulgated». Y en la p. 30 ofrece una definición de la promulgación: «that is, when a formal mandate is given by the legislator to the community to pursue the value embedded in the new norm».

137. Cfr. OTADUY, J.-LABANDEIRA, E., *Normas y actos...*, cit., p. 233: «La promulgación es un requisito esencial -o al menos necesario- de la norma legal. Su necesidad es advertida (...) tanto desde la noción material como desde la noción formal o técnica de ley».

Piñero¹³⁸, Prieto¹³⁹, etc. Lo Castro¹⁴⁰ no se limita a afirmar que la promulgación es un acto esencial y necesario para la ley, sino que estructura todo un cuerpo de doctrina para explicar con abundancia de matices la distinción y el entrelazamiento de los conceptos de perfección y eficacia (o vigor) de la ley. La promulgación dota a la ley de perfección o existencia. La eficacia de la ley está íntimamente ligada a su perfección, pero determinados efectos pueden suspenderse o retrotraerse; es decir, pueden obrar en momentos diversos a la promulgación (anteriores o posteriores) pero siempre en conexión con ella¹⁴¹.

Para Pellegrino, en cambio, la promulgación es un acto típicamente recepticio, pues consiste en poner en acción una ley perfectamente constituida¹⁴². Este autor identifica promulgación con publicación, como fase integrativa de la eficacia obligatoria, pero no de la constitución de la misma. Es decir, para Pellegrino, existe un momento *anterior* a la

138. Cfr. PIÑERO, J.M., *La ley de la Iglesia, cit.*, p. 97: «(...) la promulgación es el verdadero nacimiento de la ley como tal. Por eso la promulgación es un elemento esencial de la ley: sin promulgación, la ley no existe».

139. Cfr. PRIETO, A., *Cuestiones fundamentales, cit.*, p. 90: «la promulgación (...) es un requisito esencial para la validez de la ley canónica».

140. Cfr. LO CASTRO, G., *Le prelatore personali, Profili giuridici*, Milano 1988, p. 94: «La legge invero è perfetta ed inizia ad esistere nel momento in cui è portato a compimento il suo procedimento istitutivo. Nel diritto canonico ciò avviene con la promulgazione (cfr. can. 7), la quale dunque va ritenuta in esso elemento essenziale o, il che è lo stesso, *condicio sine qua non* della sua esistenza e della conseguente sua forza obbligante».

141. *Ibidem*, pp. 102-103: «Perfezione ed efficacia sono, como abbiamo visto, momenti distinti concettualmente e, di regola, anche temporalmente; dalla perfezione dipende l'efficacia della legge, anche quando essa fosse retroattiva; alla legge perfetta, indipendentemente dal fatto che sia efficace e da quando lo sia, bisogna guardare per risolvere il problema della successione di leggi nel tempo con riferimento all'attività istitutiva del legislatore (che è il caso nostro).

»Infatti la legge, quand'è perfetta -completa cioè nei suoi vari momenti istitutivi- e solo quando lo è, esiste e si colloca nel corpo normativo, che contribuisce a formare, anche se taluni o tutti i suoi effetti siano sospesi. Essa, dal momento in cui è istituita, sostituisce l'eventuale legge precedente avente ad oggetto la medesima materia, l'applicazione della quale è semplicemente prorogata fino al momento in cui non entri in vigore la nuova legge».

142. Cfr. PELLEGRINO, P., *Spunti per uno studio sulla promulgazione e sulla pubblicazione delle leggi in diritto canonico*, en AA.VV., *Raccolta de scritti in onore di Pio Fedele, I*, Perugia 1984, p. 248: «Essa è innanzi tutto un'operazione suscettibile di mettere in moto la legge perfettamente costituita, la quale si presenta quale atto tipicamente recettizio».

promulgación (o publicación), en el cual la ley se constituye o perfecciona: sería el momento de la emanación.

Por eso, puede afirmar que la publicación es un acto jurídico instrumental respecto al acto legislativo perfectamente constituido¹⁴³.

Acerca de la equivalencia entre promulgación y publicación, los demás autores se manifiestan conformes y en sintonía; por un lado, reconocen que la ley se constituye o establece por la promulgación, y, por otro lado, aceptan -en mayor o menor grado- que la distinción entre promulgación y publicación es más teórica que práctica en el derecho canónico, en el que no existe un acto específico de promulgar, como ocurre en los ordenamientos civiles¹⁴⁴.

También son unánimes al distinguir promulgación y divulgación. Por ejemplo, Lombardía dice que «no debe confundirse la promulgación con la divulgación de la ley; es decir, con la utilización de los medios de acción pastoral o de comunicación social para dar noticia de las leyes eclesiásticas, y para instruir a los fieles en los deberes que trae consigo la obligación de observar las leyes de la Iglesia. La divulgación de la ley es parte importante de la pastoral de la Iglesia, y ha de realizarse por medio de la predicación, la catequesis, escritos redactados en términos asequibles a todos y, por tanto, libres de tecnicismos jurídicos, etc. Hay que advertir, sin embargo, que sólo el texto promulgado da fe auténtica del tenor de las leyes. De aquí la conveniencia de distinguir claramente

143. Cfr. *Ibidem*, pp. 250-251: «(...) la natura giuridica della pubblicazione si risolve dunque in un atto giuridico strumentale rispetto all'atto legislativo perfettamente costituito».

144. Véase a este respecto, a HORTAL J.S., *Código de Direito Canônico*, São Paulo 1983, comentario al c. 7, p. 5; BERNARDEZ CANTON, A., *Parte general...*, cit., p. 114; JIMENEZ URRESTI, T.I., *Comentarios...*, cit., p. 18; etc. LO CASTRO, G., *Le prelatore...*, cit., pp. 96-97, resume bien la opinión compartida por muchos: «Promulgazione e pubblicazione coincidono dunque in un unico atto, l'atto di promulgazione, che è da ritenere -per quanto la dottrina canonistica non si soffermi affatto sul punto, preferendo indugiare sui modi della promulgazione-pubblicazione- un atto dello stesso legislatore o quanto meno a lui riferibile, facente parte della fase perferitiva della legge e non della fase integrativa della sua efficacia (come è in molteplici ordinamenti secolari moderni, compreso l'italiano, nei quali la promulgazione è generalmente considerata atto esterno alla legge, compiuto da un organo diverso da quello che l'ha emanata, avente natura da taluni giudicata legislativa, da altri -e forse i più- materialmente esecutiva, incidente secondo alcuni sull'efficacia e secondo altri sulla validità della legge stessa)».

las palabras de la ley, de otros textos utilizados para la divulgación o explicación de su contenido al pueblo cristiano»¹⁴⁵.

Y Pinto: «la pubblicazione: la legge è regola di agire, e come tale i sudditi devono conoscerla come obbligante. Perciò la promulgazione differisce e dalla semplice divulgazione della legge (che non è che trasmissione di una legge già promulgata) e dalla notizia della legge, che è la semplice conoscenza della legge da parte dei sudditi. Il diritto civile distingue tre atti: la approvazione da parte del Parlamento; la promulgazione da parte del Presidente della Republica o del Monarca; la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale. Il CIC invece parla di un unico atto»¹⁴⁶.

Respecto a los efectos de la promulgación (o publicación) los autores señalan principalmente la obligación de los súbditos de cumplir la ley. Pellegrino señala además, otros dos efectos también importantes: la certeza jurídica y la salvaguarda de la justicia¹⁴⁷. De modo semejante, también Lombardía establece como efectos más propios de la promulgación la seguridad jurídica (la fijación autorizada del texto de la ley) y la exigencia de justicia (la clara constancia de los derechos que pueden ser invocados)¹⁴⁸

145. LOMBARDIA, P., *Comentarios...*, cit., comentario al c. 8, p. 73.

146. PINTO, P.V., *Commento...*, cit., comentario al c. 8, p. 8.

147. PELLEGRINO, P., *Spunti...*, cit., pp. 251-252: «E ad un'analisi approfondita della questione è evidente che in tale ordinamento canonico lo strumento pubblicitario finisce per rispondere ad una duplice esigenza: quella della certezza e quella della giustizia. Innanzi tutto, nell'ordinamento canonico, la pubblicazione risponde ad un'esigenza di certezza. Naturalmente non si tratta in questo caso di certezza considerata quale nozione sostanziale, bensì di certezza riguardata quale nozione formale (...).

»Orbene, se è pur vero che in molteplici casi la certezza della norma nella sua portata sostanziale viene a essere soppiantata in ragione dei principii che postulano ben altre esigenze, la certezza nel suo significato formale resta in forza della pubblicazione a garantire la normazione formale e quindi la stabilità della norma. (...).

»Se, dunque, la pubblicazione ha prima di ogni altra la funzione di assicurare e garantire un'esigenza di certezza e di conseguenza un'esigenza di stabilità o inalterabilità della norma, essa ha anche un'altra funzione non certo meno essenziale che si risolve nel garantire un'esigenza di giustizia. Lo scopo della pubblicazione deve così ricercarsi anche nell'esigenza di giustizia, particolarmente avvertita nel diritto canonico, la quale vuole che i fedeli siano messi in condizione di conoscere le leggi dalle quali è governata la loro vita e dalle quali dipendono le conseguenze della loro attività».

148. LOMBARDIA, P., *Lecciones de derecho canónico*, cit., p. 152: «...los fieles tienen derecho a que consten de manera clara las normas que afectan a sus propios derechos y deberes; es decir, las que serán aplicadas por los jueces o por los órganos administrativos eclesiásticos al resolver cuestiones relativas a sus derechos. Concretamente, las normas

En cuanto al modo de promulgación, los autores comparten opiniones con la doctrina precedente. Hemos de diferenciar las leyes universales de las particulares.

Las leyes universales se promulgan, ordinariamente, por su inserción en el AAS (c. 8 § 1); las particulares, del modo como lo establezca el legislador (c. 8 § 2), aunque frecuentemente lo haga por medio de publicaciones de ámbito particular. Lo Castro recoge por ejemplo, la promulgación *oretenus* (lectura solemne) de una ley *particular*: la Bula «*Ut sit*» de erección de la Prelatura personal del *Opus Dei*, el 19 de marzo de 1983. En esta ocasión, el legislador era el mismo Romano Pontífice -el cual, por provisión administrativa, había ya erigido la Prelatura personal el 28 de noviembre de 1982-, quien optó por la promulgación y publicación oral el 19 de marzo de 1983, y por una posterior publicación en el AAS, el 2 de mayo de 1983¹⁴⁹.

En relación a la *vacatio*, también se mantienen las posturas doctrinales precedentes, reflejándose en la normativa del nuevo CIC: las leyes universales tienen, ordinariamente, un período de vacación de tres meses

consuetudinarias y singulares han de ser alegadas ante los tribunales (...) En cambio, las leyes pueden ser aplicadas de oficio por los jueces y a las partes les basta invocarlas, puesto que su prueba se preconstituye mediante la promulgación, que es un acto oficial, generalmente de reducida capacidad de divulgación, pero que fija de manera auténtica el tenor de su texto».

149. Cfr. LO CASTRO, G., *Le prelature, cit.*, pp. 90-91: «L'atto legislativo-provvedimento con il quale risulta teminalmente istituita la prelatura personale Opus Dei, portante, come abbiamo detto, la data del 28 novembre 1982 (la stessa in cui fu esternato e formalmente comunicato, divenendo immediatamente efficace, il provvedimento d'erezione di natura amministrativa), fu di fatto formato successivamente a tale data e promulgato prima a voce mediante la sua solenne lettura, il 19 marzo 1983, da parte del nunzio apostolico in Italia nell'atto formale di esecuzione della costituzione pontificia, in attuazione del mandato del romano pontefice conferito nella stessa costituzione (cfr. disposizione finale), e, poi, nella consueta forma della pubblicazione negli *Acta Apostolicae Sedis*, il 2 maggio dello stesso anno (Cfr. AAS 75 1983) 419-425).

»Sta così che: a) dal 28 novembre 1982 al 19 marzo 1983 si ebbe solo il provvedimento di natura amministrativa istitutivo della prelatura, pienamente efficace: con esso l'ente, già esistente in fatto e riconosciuto secondo una diversa forma giuridica (istituto secolare), veniva qualificato giuridicamente come prelatura personale e poteva operare come tale;

»b) che tale effetto fu conservato con la cost. ap. *Ut sit*, la quale, a rimarcare il risultato raggiunto, porta una data coincidente con quella del provvedimento amministrativo, antecedente alla sua promulgazione o pubblicazione e, come diremo, alla sua stessa efficacia».

(c. 8,1); las leyes particulares, de un mes (c. 8,2). El objeto de la vacación es facilitar la recepción de la ley y la adopción de los nuevos criterios en la vida jurídica de la Iglesia que su entrada en vigor exige. Todas las leyes pueden tener una vacación más larga o más breve, si así lo señala la ley (c. 8 § 1 y 8 § 2).

Nos parece conveniente insistir en que la doctrina de este período también concede, en plena sintonía con tradición canónica, algunos efectos a las leyes que, habiendo sido promulgadas, -y por lo tanto siendo ya perfectas- aún no están en vigor: es decir, a aquellas leyes que están en el período de vacación. Así lo manifiestan Lombardía¹⁵⁰ Jiménez Urresti¹⁵¹ y Piñero¹⁵², por ejemplo.

Ha sido sin embargo Lo Castro quien con mayor proposición e intensidad ha tratado este capítulo, al hilo de una cuestión concreta de sucesión de leyes en el tiempo (como ya advertimos, se trata del Código de derecho canónico y la Cont. Ap. *Ut sit*). Según el autor, que aduce una rica argumentación, la *vacatio* no afecta a la existencia de la ley -que es ley perfecta desde la promulgación-, sino a la eficacia de algunos de los efectos. Desde la promulgación, la ley se incorpora ya al orden jurídico y no puede ser desconocida, aunque algunos de sus efectos, por

150. LOMBARDIA, P., *Comentarios..., cit.*, comentario al c.8, p. 73: «Obligan inmediatamente, sin necesidad de vacación alguna, las leyes en que así lo establezca el legislador, por tratarse de normas que redunden directamente en el bien espiritual del pueblo cristiano y su aplicación inmediata no plantee problemas técnicos de remodelación de la actividad de la organización oficial de la Iglesia, ni implique riesgos para los derechos de los fieles. Obligan inmediatamente por la naturaleza del asunto las que se limitan a formalizar normas de Derecho divino natural o positivo y las disposiciones aclaratorias de leyes eclesiásticas de suyo ciertas (cfr. cc. 9 y 16 § 2)».

151. JIMENEZ URRESTI, T.I., *Comentarios..., cit.*, comentario al canon 8, pp. 19-20: «Suele plantearse si uno puede *atenerse a la nueva ley antes* de que se haya cumplido el tiempo de su vacación. La respuesta no es difícil: puede siempre que se trate de materia permisiva o facultante y no fuerce con su cumplimiento a terceros, ni se trate de liberarse de una ley anterior invalidante o inhabilitante (cfr. c. 14), porque tal sujeto no puede exigir a aquéllos a *atenerse a la nueva ley*, ni a ésta a *urgir su urgencia* (en este caso abrogar la ley anterior) antes del tiempo fijado por el legislador; sería pretender sustituir con decisión privada e inferior la competencia pública del legislador».

152. Cfr. PIÑERO, J.M., *La ley de la Iglesia, cit.*, p. 98: «Las leyes que simplemente *permiten* algo, que no producen perjuicio a nadie, pueden ser aplicadas inmediatamente, según una interpretación benigna y clásica».

exigencias de la misma ley, se paralícen o se posterguen. No todos, porque algunos de ellos tienen también inmediata eficacia¹⁵³.

CONCLUSIONES

El objeto de este trabajo ha sido recoger la doctrina postcodicial (1983-1989) acerca de algunos elementos de la noción de ley canónica.

En este sentido, no hemos intentado hacer una valoración crítica de los autores y de sus elaboraciones doctrinales, sino que, más bien,

153. LO CASTRO, G., *Le prelatore...*, cit., pp. 103-104: «Il legislatore, nella sua attività, dovrà tenerla presente (la nuova legge) seppur trovasi in stato di *vacatio* e se egli vorrà introdurre nell'ordinamento altra norma regolante la materia dovrà fare riferimento alla nuova legge, non ovviamente alla vecchia, che ha ormai concluso la sua esistenza, seppur non ancora del tutto esaurita la sua efficacia (a meno che il legislatore -e può farlo- non intenda intervenire anche sugli effetti ancora da questa temporaneamente prodotti). Come è stato osservato, infatti, la *vacatio* non appartiene all'essenza della legge, la quale 'è completa e può produrre tutti i suoi effetti dal momento in cui è stata promulgata' (A. BRIDE, *Promulgation de la loi*, en *Dict. th. Cath.* XIII, París 1936, c. 689).

»Se così non fosse, se la legge nel periodo della sua *vacatio* fosse da considerare come non esistente, non formasse il quadro delle fonti normative e, conseguentemente, non ponesse un problema di successione di leggi, si dovrebbe ammettere che il legislatore in quel periodo possa formare ed esprimere una volontà normativa sulla materia regolata, contraddittoria o diversa rispetto alla legge in stato di *vacatio*, senza derogarla, essendo appunto inesistente: il che è palesemente assurdo o porta a risultati assurdi, fra i quali questi: alla scadenza della *vacatio* si avrebbero due leggi contraddittorie o diverse regolanti la stessa materia, entrambe formalmente valide ed alla fine efficaci; oppure si dovrebbe negare al legislatore il potere di derogare la legge prima del completamento del periodo della *vacatio*, il che è inammissibile, sia perché sarebbero così posti limiti, costituzionalmente non consentiti, al potere del legislatore, sia perché sarebbe implicitamente negato ogni interesse a derogare o abrogar una legge perfetta ma non ancora efficace, contrariamente al vero, sol che si pensi come la legge già istituita, benché temporaneamente inefficace, abbia già derogato o abrogato la eventuale legge precedente dando alla materia regolata una configurazione normativa diversa dalla preesistente; e sol che si pensi come la legge istituita contribuisca alla formazione del quadro normativo complessivo dell'ordinamento giuridico ed alla formazione della coscienza giuridica (sul quale evento -che nell'ordinamento canonico, per le sue specifiche finalità, ha un rilievo tutto particolare- può ben il legislatore preoccuparsi di incidere) e produca gli effetti che 'ex natura rei illico ligent' (can. 8 § 1 cit.): sono, fra l'altro, le ipotesi, comunemente ammesse in dottrina, di leggi che richiamano o interpretano il diritto naturale o positivo; ma immediatamente efficaci sono pure le norme che dispongono sull'efficacia della legge (come quella finale della cost. ap. *Sacrae Disciplinae Leges*); ed immediatamente efficaci sono le disposizioni *favoribilia*, quali sono le norme che depenalizzano le fattispecie di reato, e possono esserlo senza alcuna incoerenza teoretica e senza alcun inconveniente pratico in quanto norme qualificatorie e non impositive di nuovi comportamenti».

hemos procurado recoger con la mayor fidelidad posible lo que los diversos canonistas han aportado acerca de la noción de ley canónica, y presentarla con la mayor claridad posible.

El lector podrá encontrar en estas páginas muchos textos bibliográficos, pues consideramos que en un trabajo de este tipo es importante remitirse directamente a las fuentes: entre otras razones, porque así facilitamos futuras investigaciones acerca de cualquier tema concreto de la doctrina, y, también, acerca de la evolución doctrinal de un determinado autor.

En este período tiene lugar una gran producción doctrinal: aunque el período es corto (1983-1989), la promulgación del nuevo código (el 25 de enero de 1983) ha significado un impulso para sentar doctrina. Hay un gran paralelismo con los comentaristas del CIC 1917; aparecen códigos comentados, manuales, trabajos monográficos, etc., que llevan a los autores a exponer la doctrina de forma sistemática, aunque -en su mayor parte- con poco aliento innovador.

La noción de ley en sentido formal -con todo lo que ello significa: la emanación de la ley por el *legislador* competente y la vigencia de los principios de jerarquía de normas y de legalidad- ocupa un lugar destacado en la doctrina (Lombardía, Otaduy, Ciáurriz, Labandeira).

Esto se debe, principalmente, a que el CIC 1983 recoge en el c. 29 una definición de ley en sentido formal, y a que presenta, en los cánones siguientes, el distinto rango de las normas generales dictadas por la administración eclesiástica así como su subordinación a las leyes.

A lo largo de este período se aprecian alternativas doctrinales en torno a la fundamentación de la ley. Así, por ejemplo, en cuanto a la ley como «ordenación», unos se reafirman en la «*ordinatio rationis*» (Bernárdez Cantón, Lombardía, Souto, Pinto, Hervada), y otros en la «*ordinatio fidei*» (Aymans, Urrutia). Además de las definiciones clásicas de ley de Santo Tomás y Suárez, bastantes de estos autores presentan su propia definición o descripción de ley canónica (Aymans, Lombardía, De Paolis, May-Egler, Orsy, Piñero, Urrutia). No se encuentran especiales innovaciones en lo referente a la obligatoriedad, la voluntad del legislador, la racionalidad y las propiedades de la racionalidad.

Entre los elementos que hemos llamado específicos de la ley canónica (la autoridad legislativa, la comunidad capaz de recibir leyes, la

generalidad, la dirección al bien común y la promulgación) nos ha parecido que merecía la pena destacar la promulgación. A ella hemos dedicado un estudio más cuidadoso. Muchos autores se ocupan del tema: Mazzoni, Orsy, Aymans, Prieto, Pellegrino, Jiménez Urresti, Hortal, Otaduy, Lombardía, Lo Castro, etc. Encontramos que las innovaciones son pocas, pero que las aportaciones son valiosas: sobre todo las ofrecidas por Pellegrino en torno a los conceptos de emanación y publicación; y las que pone de relieve Lo Castro para calificar y atribuir efectos al momento perfectivo de la ley y al momento de la eficacia o del vigor.



BIBLIOGRAFIA

J.I. ARRIETA, *El pueblo de Dios*, en AA.VV., *Manual de Derecho Canónico*. Pamplona 1988, pp. 113-150; W. AYMANS, *Lex canonica. Consideraciones sobre el concepto de ley*, en «Ius canonicum» 25 (1985), pp. 463-478; A. BERNARDEZ CANTON, *Parte general de Derecho Canónico*. Madrid 1990; E. CAPPELLINI-M. MARCHESI, *Il nuovo Codice*. Brescia 1983; M^a.J. CIAURRIZ, *Las disposiciones generales de la administración eclesiástica*, en AA.VV., *The new code of canon law, I. Actas del V Congreso Internacional de Derecho Canónico*. Ottawa 1986, pp. 213-230; V. DE PAOLIS-A. MONTAN, *Il libro primo del Codice: Norme generali (cann. 1-203)*, en AA.VV., *Il diritto nel mistero della Chiesa, I*. Roma 1986, pp. 219-438; F. DEL GIUDICE-F. MARIANI, *Il Diritto Canonico. Dopo l'emanazione del nuovo Codice canonico*. Napoli 1984; R.J. DEMPSEY, *Are catholics obliged in conscience to obey Church laws?*, «Homiletic and Pastoral review» 88 (1988), pp. 10-20; J. FORNES, *La ciencia canónica contemporánea*. Pamplona 1984; J. GIMENEZ Y MARTINEZ DE CARVAJAL, *Libro I: Normas generales*, en «Ecclesia» 2112 (1983), pp. 18-19; J. HERRANZ, *La triplice articolazione della potestà di governo nella Chiesa*, en AA.VV., *Las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Estudios en memoria del Profesor Pedro Lombardía*. Madrid 1989, pp. 1067-1083; J. HERVADA, *Conversaciones propedéuticas sobre el Derecho Canónico*, en «Ius canonicum» 28 (1988), pp. 11-55; ID., *Pensamientos de un canonista en la hora presente*, Pamplona 1989; J. HORTAL, *Código de Direito Canônico*. São Paulo 1983; T.I. JIMENEZ URRESTI, *Comentarios a los cánones 7-22 del Libro I*, en AA.VV., *Código de Derecho Canónico. Ed. bilingüe comentada por los Profesores de la Facultad de Derecho Canónico de la Universidad Pontificia de Salamanca*. Madrid 1985; E. LABANDEIRA, *Tratado de Derecho Administrativo Canónico*. Pamplona 1988; G. LO CASTRO, *Le prelatore personali. Profili giuridici*. Milano 1988; P. LOMBARDIA, *Ley, costumbre y actos administrativos en el nuevo Código de Derecho Canónico*, en «Prudentia Iuris» 10 (1983) 13-34; ID., *Comentarios a los cánones 1-95 del Libro I del Código de Derecho Canónico*, en AA.VV., *Código de Derecho Canónico. Edición anotada*. Pamplona 1983, pp. 69-110; ID., *Lecciones de Derecho Canónico*. Madrid 1984; G. MAZZONI, *Il libro I del nuovo Codice: le norme generali*, en «La Rivista del Clero Italiano» 64 (1983), pp. 806-811; ID., *Le norme generali*, en AA.VV., *La normativa del nuovo Codice*, Brescia 1985, pp. 27-65; E. MOLANO, *Introducción al estudio del Derecho Canónico y del Derecho Eclesiástico del Estado*. Barcelona 1984; L. ORSY, *Comentarios a los cánones 7-22 del Código de Derecho Canónico*, en AA.VV., *The Code of Canon Law: a text and commentary*, London 1985; J. OTADUY, *El sentido de la ley canónica a la luz del Libro I del nuevo Código*, en AA.VV., *La nueva codificación canónica. Temas fundamentales en el nuevo Código*. XVIII Semana española de Derecho Canónico. Salamanca 1984, pp. 63-80; ID., *Naturaleza y función de la*

Comisión Pontificia para la interpretación auténtica del Código de Derecho Canónico, en «*Ius Canonicum*» 24 (1984), pp. 749-768; J. OTADUY-E. LABANDEIRA., *Normas y actos jurídicos*, en AA.VV., *Manual de Derecho Canónico*. Pamplona 1988, pp. 231-289; P. PELLEGRINO, *Osservazioni a proposito di una questione disputata sulla promulgazione della legge nelle Decretali di Gregorio IX*, en AA.VV., *Diritto, persona e vita sociale. Scritti in memoria di Orio Giacchi, I*, Milano 1984, pp. 137-154; ID., *Spunti per uno studio sulla promulgazione e sulla pubblicazione delle leggi in diritto canonico*, en AA.VV., *Raccolta di scritti in onore di Pio Fedele, I*. Perugia 1984, pp. 235-254; M. PETRONCELLI, *Diritto Canonico*. Napoli 1985; P.V. PINTO, *Le norme generali del nuovo Codice*, en AA.VV., *La nuova legislazione canonica*. Roma 1983, pp. 35-108; ID., *Commento al Codice di Diritto Canonico*. Roma 1985; J.M. PIÑERO, *Nuevo Derecho Canónico: manual práctico*. Madrid 1983; ID., *La ley de la Iglesia, I*. Madrid 1985; A. PRIETO, *Cuestiones fundamentales*, en AA.VV., *Nuevo Derecho Canónico*. Madrid 1983, pp. 3-110; R. PUZA, *Katholisches Kirchenrecht*. Heidelberg 1986; J.A. SOUTO, *El ordenamiento canónico*, en AA.VV., *Derecho Canonico I*, Madrid 1983, pp. 95-104; F.J. URRUTIA, *De normis generalibus. Adnotationes in Codicem: Liber I*. Romae 1983; ID., *La potestà amministrativa secondo il Diritto Canonico*, en AA.VV., *De iustitia administrativa in Ecclesia*. Roma 1984, pp. 94-97; ID., *Legis ecclesiasticae definitio*, en «*Periodica*» 75 (1986), pp. 303-335; L. VELA, *Ley eclesiástica*, en «*Diccionario de Derecho Canónico*», Madrid 1989, pp. 355-358; ID., *Decreto general*, en «*Diccionario de Derecho Canónico*», Madrid 1989, p. 183.



INDICE DE LA TESIS DOCTORAL

INTRODUCCION. CAPITULO I. ESTADO DE LA CUESTION EN LOS ULTIMOS COMENTARISTAS DEL CIC 1917 (HASTA 1950). A. *Naturaleza de la ley en general*. B. *Naturaleza de la ley eclesiástica*. 1. Elementos genéricos. a) Ordenación. b) Obligatoria. c) De la voluntad. d) Racional. e) Propiedades de la racionalidad. e.1) Respecto a la materia prescrita. e.2) Respecto al modo de imponer la materia de la ley. 2. Elementos específicos. a) Autoridad legítima. b) Comunidad capaz de recibir leyes. c) Generalidad. d) Dirigida al bien común. e) Estabilidad. f) Promulgación y aceptación. **CAPITULO II. DESDE LOS ULTIMOS COMENTARISTAS AL CIC 1917 DEL CONCILIO VATICANO II (1950-1965).** A. *Tratadistas*. 1. *Tratadistas Fundamentales*. 2. *Tratadistas exegéticos*. B. *Doctrina laica italiana*. C. *Insinuaciones trascendentalistas*. **CAPITULO III. DIFERENCIACIONES DOCTRINALES DESDE EL CONCILIO VATICANO II HASTA EL NUEVO CIC 1983 (1965-1982).** A. *Desarrollo técnico-jurídico de la noción de ley eclesiástica*. 1. Norma y ley. 2. Positivación y formalización. 3. Norma en sentido material y formal. 4. La promulgación de la ley canónica. B. *Fundamentación de la ley*. C. *Obligación de la ley*. **CAPITULO IV. DOCTRINA POSTCODICIAL (DESDE EL CIC 1983 HASTA 1989).** A. *La noción material y formal de ley*. B. *Elementos genéricos de la ley*. 1. Las definiciones de ley. 2. Carácter obligatorio. 3. Procedencia de la voluntad. 4. Procedencia de la razón. 5. Propiedades de la racionalidad. C. *Elementos específicos*. 1. Autoridad legítima. 2. Comunidad capaz de recibir leyes. 3. Generalidad. 4. Dirección al bien común. 5. Promulgación. **CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFIA.**