



Los actos pontificios como fuente del Derecho Canónico

José M. González del Valle

SUMARIO:

1. *Introducción.* 2. *Definición de acto pontificio.* 2.a. Necesidad de distinguir entre acto pontificio y acto jurídico del Romano Pontífice. 2.b. Los oráculos de viva voz. 3. *Enumeración de los actos pontificios.* 4. *Clasificación de los actos pontificios.* 5. *Estudio analítico de los actos pontificios.* 5.a. La «invocatio». 5.b. La «intitulatio»: el problema de la autoría de los actos pontificios. Actos del Romano Pontífice y actos de las Sagradas Congregaciones. 5.c. La «inscriptio» y «salutatio»: el destinatario del acto pontificio. 5.d. La «arenga»: designación del acto pontificio. 5.e. La promulgación y publicación de los actos pontificios. 5.f. La notificación de los actos pontificios. 5.g. La «narratio»: exposición de motivos. 5.h. La «dispositio»: contenido dispositivo. 5.i. La «sanctio», «comminatio» y «benedictio». 5.j. La «corroboratio»: distinción entre acto de aprobación y cláusula aprobatoria. 5.k. El escatocolo. 5.l. La «apprecatio». 5.ll. «Data» y «scriptum»: fecha del acto jurídico pontificio y fecha del acto pontificio. 5.m. Las suscripciones y otros signos de validación. 6. *Conclusión: Valor de los actos pontificios como fuente normal formal del Derecho Canónico.* 6.a. Distinción entre ley formal, reglamento y sentencia. 6.b. Distinción entre norma y acto. 6.c. Distinción de una jerarquía de normas. 6.d. Distinción de una jerarquía de disposiciones. 6.e. Hacia un sistema moderno de fuentes formales del Derecho Canónico.

1. INTRODUCCIÓN

El estudio de los actos pontificios es tema que la doctrina canónica habitualmente elude. Los manuales y tratados de Derecho Canónico se limitan a señalar con mayor o menor erudición que hay actos pontificios de muy diverso tipo, forma e importancia. Pero falta siquiera el esbozo de una construcción jurídica sobre lo que en realidad es el instrumento técnico por excelencia para ordenar y regular la vida eclesial: el acto pontificio.

Mediante actos de cancillería se crea, modifica y deroga el Derecho positivo, según una

praxis y estilo que determinan el encuadramiento sistemático, la aplicabilidad y el alcance de las diversas normas canónicas.

En el ámbito estatal, en cambio, tras la caída del Antiguo Régimen, el sistema de creación de Derecho positivo a través de actos de cancillería ha sido abandonado, como consecuencia de una nueva configuración constitucional del ejercicio de la soberanía, basada en la división de poderes. Este nuevo orden constitucional sistematiza las normas jurídicas en dos categorías fundamentales: leyes, provenientes del poder legislativo, y otras normas de rango inferior, provenientes del poder ejecutivo.

Conforme a esta nueva configuración constitucional del poder público, por ley no se entiende ya cualquier norma jurídica de carácter general, sino que se da a esa expresión un alcance técnico preciso. Por ley se entiende exclusivamente aquella norma que proviene de un determinado órgano —el poder legislativo— y que ha sido establecida conforme a un determinado procedimiento de elaboración y promulgación. Las demás normas, provenientes del poder ejecutivo, no reciben la denominación técnica de leyes.

El Derecho Canónico vigente no puede ser encuadrado según las categorías propias de este nuevo orden constitucional de creación y sistematización del Derecho positivo. Falta, en consecuencia, en el ámbito canónico, la noción técnico-jurídica de ley. Y ante esa carencia, la mayoría de los autores, al tratar de la ley canónica, se limita a recordar las definiciones de ley de Santo Tomás o de Suárez, como ordenación de la razón dirigida al bien común¹. Ahora bien, este concepto de ley —que tan importante papel juega en la filosofía del Derecho y en la axiología— no constituye el concepto de ley en sentido técnico-jurídico. De ahí que, al hablar de la ley canónica, sólo cabe hablar de diversas clases de leyes en el siguiente sentido: las leyes canónicas pueden ser escritas o no escritas, divinas o humanas, generales o particulares, territoriales o personales, etc.

Faltando el concepto técnico de ley —que como dice Geny, lo cual no es disminuir la

importancia de la costumbre, constituye la más perfecta y fundamental de las fuentes formales²—, es lógico que la doctrina canónica encuentre grandes dificultades a la hora de proporcionar una teoría de las fuentes del Derecho Canónico, ya que la teoría de las fuentes del Derecho es fruto de ese nuevo orden constitucional.

La noción de fuente del Derecho suele tomarse en una triple acepción:

1. La expresión *fuentes materiales* se utiliza para designar aquellos sujetos que tienen por misión crear Derecho, como la comunidad, en cuanto en ella tiene origen la costumbre, los órganos legislativos, los órganos ejecutivos, los tribunales de justicia, etc.

2. Por *fuentes formales* se entiende las diversas clases de normas y disposiciones jurídicas, en razón del órgano de donde provienen y el procedimiento de su elaboración y promulgación. El número de fuentes formales no puede determinarse *a priori*, sino en base al Derecho positivo, que fija su número y alcance. Y así hay sistemas jurídicos que no otorgan bien a la costumbre bien a la jurisprudencia la consideración de fuentes del Derecho.

3. Finalmente, por *fuentes de conocimiento* hay que entender los documentos —de papel, papiro o pergamino, según la época histórica— mediante los cuales conocemos el Derecho positivo.

1. Así, VINCENZO DEL GIUDICE, *Nozioni di diritto canonico*, 12.ª ed. preparada con la colaboración de GAETANO CATALANO, Milán, 1970, p. 163; KLAUS MÖRSORF, *Lehrbuch des Kirchenrechts auf Grund des Codex Iuris Canonici. Begründet von Eduard Eichmann, fortgeführt von Klaus Mörsdorf*, vol. 1, *Allgemeiner Teil und Personenrecht*, 11.ª ed. Munich-Paderborn-Viena, 1964, p. 83; GOMMARUS MICHIELS,

Normae generales iuris canonici, vol. 1, 2.ª ed., París-Tournai-Roma, 1949, p. 154; MARIO PETRONCELLI, *Il diritto canonico dopo il Vaticano II*, Nápoles, 1969, p. 60; FÉLIX CAPPELLO, *Summa iuris canonici*, vol. 1, Roma, 1945, p. 57; ALPHONSUS VAN HOVE, *De legibus ecclesiasticis*, Malinas-Roma, 1930, p. 83.

2. FRANÇOIS GENY, *Science et technique en droit privé positif*, vol. 3, París, 1913, p. 83.

Esta terminología nos parece la más usual y concorde con la del preclaro formulador de la teoría de las fuentes François Geny³

Como consecuencia, la noción de *fuentes formal* —basada en la distinción de órganos normativos y distintos procedimientos de elaboración y promulgación de normas— es difícilmente aplicable al Derecho Canónico. Y efectivamente, la canonística sólo suele distinguir entre fuentes materiales y fuentes de conocimiento, pero no aplica el concepto de fuente formal.

Hay algún autor, como van Hove⁴ y Eichmann⁵, que hablan de *fuentes formales*; pero en realidad con esa expresión designan las fuentes de conocimiento. Marcelino Cabrerros de Anta⁶ y Mario Petroncelli⁷ también hablan de fuentes formales, pero las identifican con las fuentes materiales.

La mayoría de los autores, sin embargo, se limitan a contraponer las fuentes en sentido material —que denominan *fontes essendi* o *fontes iuris constituendi*— a las fuentes de conocimiento, sin aludir para nada a las fuentes formales⁸.

Vincenzo del Giudice⁹, Charles Lefebvre¹⁰ y Juan Postius¹¹ hablan de fuentes formales contraponiéndolas correctamente a las fuen-

tes materiales y a las fuentes de conocimiento; pero una vez establecida la distinción, en el ulterior desarrollo y exposición de las fuentes del Derecho Canónico, se olvidan de las fuentes formales y sólo hablan de las de conocimiento.

Hay, finalmente, un interesante estudio de Isidoro Martín Martínez sobre las fuentes del Derecho Canónico¹² en que sigue de cerca a Jorge Iván Hübner¹³ donde distingue igualmente las tres usuales acepciones de fuente del Derecho; pero tampoco señala el número y alcance de cada una de las posibles fuentes formales del Derecho Canónico.

La dificultad de construir una teoría de las fuentes formales del Derecho Canónico deriva de que los conceptos de ley y reglamento, como señala Andrés Gallego Anabitarte¹⁴ son conceptos técnicos propios del constitucionalismo moderno, cuyo sistema de creación del Derecho positivo nunca ha sido adoptado por la Iglesia. El sistema jurídico eclesiástico desconoce la noción de ley en sentido técnico. En su lugar se parte de una noción filosófica de ley —tomada de Santo Tomás o de Suárez—, a partir de la cual no es posible llegar a una teoría de las fuentes, en la que por ley se entiende un peculiar instru-

3. Cfr. *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, vol. 2, París, 1954, p. 467.

4. ALPHONSUS VAN HOVE, *Prolegomena ad Codicem iuris canonici*, 2.ª ed., Malinas-Roma, 1945, p. 48.

5. EDUARD EICHMANN, *Kirchenrecht*, vol. 1, Paderborn, 1934, p. 16.

6. *Derecho Canónico fundamental*, Madrid, 1960, p. 100.

7. *Il diritto canonico...*, cit., p. 33.

8. Así, EDUARDO FERNÁNDEZ REGATILLO, *Institutiones Iuris Canonici*, vol. 1, 4.ª ed., Santander, 1951, p. 13; MATTHAEUS CONTE A CORONATA, *Compendium iuris canonici*, vol. 1, 5.ª ed., Turín-Roma, 1950, p. 85; FÉLIX CAPPELLO, *Summa...*, cit., vol. cit., p. 15;

JUAN BAUTISTA FERRERES, *Institutiones canónicas*, vol. 1, Barcelona, 1934, p. 7; IVO A. ZEIGER, *Historia iuris canonici*, vol. 1, Roma, 1947, p. 13; ALBERTO DE LA HERA, *Introducción a la ciencia del Derecho Canónico*, Madrid, 1967, p. 258.

9. *Nozioni...*, cit., p. 36.

10. *Fontes iuris canonici*, en «*Dictionarium morale et canonicum*», vol. 2, Roma, 1965, pp. 440 y ss.

11. *Código canónico aplicado a España*, Madrid, 1926, p. 119.

12. En *Tres estudios de Derecho Canónico*, Madrid, 1961.

13. *Introducción al Derecho*, Santiago de Chile, 1966.

14. *Ley y reglamento en el Derecho público occidental*, Madrid, 1971.

mento técnico jurídico, caracterizado por provenir de un determinado órgano, conforme a un determinado procedimiento de elaboración y promulgación.

Ahora bien, que no haya en el ámbito canónico leyes en sentido técnico —leyes formales— no quiere decir que la autoridad eclesiástica carezca de instrumento técnico alguno para regular y ordenar la vida eclesial. Los instrumentos técnicos utilizados por la autoridad eclesiástica para crear y modificar el Derecho positivo con los actos de cancellería.

Si queremos dirigir nuestra atención hacia la principal fuente formal del Derecho Canónico, hemos de dirigir nuestra atención hacia el estudio de los actos de la cancellería pontificia, porque como se ha llegado a escribir —aunque no compartimos la opinión— refiriéndose a la potestad del Romano Pontífice: «Aus dieser Machtfülle des Primas scheint aber noch nicht gefolgert werden zu müssen, dass er wie Hort und Verwalter, so auch Verleiher und Quelle alles Rechtes in der Kirche ist, so dass des Papstes Wille als einzige Rechtsquelle und alle anderen Rechte als ausdrückliche oder stillschweigende Concessionen des Papstes, als Ausflüsse der päpstlichen Gewalt zu denken wären»¹⁵.

Si bien, como decía al comienzo de esta introducción, dentro de la doctrina canónica falta un estudio de la naturaleza jurídica, cláusulas y efectos de los actos pontificios, los cultivadores de la ciencia diplomática —aunque esta disciplina está orientada hacia el problema de las falsificaciones y por tanto se interesa principalmente por los documentos históricos— han llevado a cabo un riguroso estudio de los actos de cancele-

ría y concretamente de los actos pontificios. Su aportación nos servirá de base para un estudio de los actos pontificios como sistema de creación de Derecho positivo.

A nuestro entender, no es posible construir una teoría de las fuentes del Derecho Canónico, si no se penetra en la naturaleza de los actos de cancellería, que constituyen el instrumento jurídico de creación de Derecho positivo propio del Antiguo Régimen y de la organización eclesiástica de hoy, y que presenta una problemática específica y distinta de la del sistema de creación y modificación del Derecho propio del constitucionalismo moderno.

2. DEFINICIÓN DE ACTO PONTIFICIO

La doctrina canónica no ha proporcionado una definición aceptable de lo que deba entenderse por acto pontificio. Y ello se debe a que no distingue adecuadamente entre acto pontificio y acto jurídico del Romano Pontífice. Ni todos los actos provenientes de la cancellería pontificia contienen disposiciones jurídicas, ni todos los actos jurídicos del Romano Pontífice son actos pontificios.

En el siguiente epígrafe trataremos de la necesidad de distinguir entre acto pontificio y acto jurídico del Romano Pontífice. A continuación dedicaremos otro epígrafe a los *oracula vivae vocis*, que algunos autores incluyen indebidamente entre los actos pontificios, pero que poseen distinta naturaleza jurídica. Será necesario precisar la naturaleza jurídica de los oráculos de viva voz para distinguirlos también de las instrucciones

15. RUDOLF RITTER VON SCHERER, *Handbuch des Kirchenrechtes*, vol. 1, Graz, 1885, p. 138. Vid.

también en el mismo sentido la glosa de Guillermo de Montelaudano ad verb. *quae alias*, X, 3, 2, 4.

dadas oralmente por el Sumo Pontífice a los oficiales de los dicasterios de la Curia Romana, que pese a su carácter oral, no poseen la consideración de oráculos de viva voz.

2.a. *Necesidad de distinguir entre acto pontificio y acto jurídico del Romano Pontífice.*

En una de sus acepciones, la palabra *acto* es sinónima de *documento*; es decir, designa la materialidad de un trozo de papel, pergamino, papiro, etc., en que se encuentra escrito algo. La equivalencia entre actos y documentos pontificios se establece en el c. 1813 § 1 en los siguientes términos: «Praecipua documenta publica ecclesiastica haec sunt: 1.º Acta Summi Pontificis et Curiae Romanae et Ordinariorum in exercitio suorum munerum authentica forma exarata».

También la doctrina establece esa misma equivalencia entre acto y documento. Así Allotte de la Fuye define: «On appelle Acte du Saint-Siège: Tout écrit manifestant d'une manière authentique et efficace une décision prise par le Saint-Siège, soit dans l'ordre dogmatique, soit dans l'ordre disciplinaire»¹⁶.

Hector Papi habla de «Acts of Roman Congregations, a term used to designate the documents (called also decrees) issued by the Roman Congregations in virtue of powers conferred on them by the Roman Pontiff»¹⁷. Y señala que estos actos no son estricta-

mente hablando actos pontificios; pero se convierten en actos pontificios por la aprobación en forma específica¹⁸.

Ludwig Schmitz-Kallenberg define también como documentos los actos pontificios: «Papsturkunden sind diejenige Schriftstücke der römischen (päpstlichen) Kanzlei, die unter Beobachtung bestimmter Formen abgefasst, in irgendeiner Weise in die rechtlichen Verhältnisse desjenigen, für den sie ausgestellt wurden, eingriffen oder eingriffen sollten»¹⁹.

Theodor Sickel define así qué es un acto: «Urkunde ist eine schriftliche, in entsprechende Form gekleidete Erklärung über Gegenstände oder Vorgänge rechtlicher Natur»²⁰. Los *actos*, en alemán *Urkund* (del alemán antiguo *Urchundi* = *testimonium*) constituyen, según todas estas definiciones documentos escritos.

El término *acto pontificio* utilizados por estos autores —cultivadores eminentes los dos últimos de la ciencia diplomática— designa cualquier papiro, pergamino o papel procedente de la cancillería pontificia. De ahí que sea indispensable distinguir entre acto en sentido jurídico y acto en sentido documental. «Los actos jurídicos —define Maldonado— son (...) una actuación humana voluntaria que produce efectos jurídicos y cuando esos efectos tienen lugar en el campo de la Iglesia estamos ante actos jurídicos canónicos»²¹.

La distinción entre *acto* jurídico y *documento* —o acto en sentido diplomático— es

16. *Actes du Saint-Siège*, en «Dictionnaire de droit canonique», vol. 1 París, 1935, col. 166.

17. *Acts of Roman Congregations*, en «The Catholic Encyclopedia», vol. 1, Nueva York, 1907, p. 123.

18. *Ibid.* 1. c.

19. *Die Lehre von Papsturkunden*, en «Urkundenlehre», 2.ª ed. Berlín, 1913, p. 63.

20. *Acta regum et imperatorum Karolinorum*, vol. 1, Viena, 1867, p. 1.

21. JOSÉ MALDONADO Y FERNÁNDEZ DEL TORCO, *Curso de Derecho Canónico para juristas civiles*, 2.ª ed., Madrid, 1970, p. 133.

establecida con gran lucidez por Paolo Guidi. El acto jurídico —dice— es el contenido, mientras el documento constituye el continente²². Un documento puede contener un acto jurídico, pero eso no significa que el documento mismo sea un acto jurídico. Especialmente los actos pontificios no siempre contienen actos jurídicos, sino que muchas veces contienen declaraciones de orden doctrinal o dogmático. No por ello dejan, sin embargo, de constituir actos pontificios.

Acto pontificio significa documento proveniente de la curia pontificia; no acto jurídico del Romano Pontífice. La distinción es capital para comprender la naturaleza jurídica de los actos pontificios, porque la enorme variedad de actos pontificios no responde a una paralela variedad de actos jurídicos que el Romano Pontífice puede realizar, sino a los diversos tipos de documentos en que puede constar un acto jurídico —o un acto de otra naturaleza— del Romano Pontífice.

En relación con los documentos que poseen un contenido jurídico —que son los que aquí nos interesan—, en el Derecho notarial español es esencial la distinción de dos clases de documentos: las *escrituras* y las *actas*. «Las escrituras —escribe Rafael Núñez Lagos— tienen por contenido una declaración de voluntad, un negocio jurídico; las actas un mero hecho que no sea típicamente declaración de voluntad»²³. Las primeras contienen actos jurídicos de carácter dispositivo (*Geschäftskunden*); y en castellano antiguo

también son designadas con la expresión *actos*, que aún se conserva para referirse a los actos de cancillería; las segundas son documentos meramente probatorios (*Beweiskunden*) y se denominan *actas*²⁴.

El punto de confusión estriba en que ciertos actos jurídicos —como el testamento— sólo pueden realizarse en un documento, razón por la cual la diferencia entre acto en sentido jurídico y acto en sentido de documento tiende a difuminarse. Lo mismo sucede respecto a la ley. La ley constituye un peculiar acto jurídico, pero que al constar normalmente en un documento, tiende a confundirse con él. La ley se presenta simultáneamente como un documento y como un acto jurídico.

Sin embargo, la distinción de lo que un acto dispositivo es desde el punto de vista de su naturaleza documental y desde el punto de vista de su naturaleza jurídica, se percibe nítidamente al ponerlo en relación con los conceptos de público y privado.

Cuando se contraponen *documento público* a *documento privado* se establece una distinción que afecta a la naturaleza del documento, pero no a la naturaleza jurídica del acto dispositivo que en el documento se contiene. Así una escritura de venta otorgada ante notario constituye un documento público, siendo el acto jurídico de venta un acto jurídico privado. E inversamente, un acto jurídico de naturaleza pública —una ley o un

22. *Teoria giuridica del documento*, Milán 1950, p. 11.

23. *Hechos y derechos en el documento público*, Madrid, 1950, pp. 4-5.

24. Los actos pontificios suelen contener actos dispositivos. Por ese motivo constituye una indebida traducción la realizada por Cabreros de Anta del c. 264: «A la Secretaría de Breves a los Prín-

cipes y de Cartas latinas corresponde el oficio de redactar en latín las *actas* del Sumo Pontífice cuando éste se lo encomiende» (*Código de Derecho Canónico y legislación complementaria*, vol. 1, Madrid, 1969, p. 112). En efecto, los documentos que la Secretaría de Breves debe redactar contienen actos dispositivos, son *actos* y no *actas*.

acto administrativo— puede contenerse en un documento privado.

De lo que hasta ahora hemos razonado cabría deducir que las disposiciones jurídicas del Romano Pontífice poseen la naturaleza jurídica de actos dispositivos realizados mediante documento; una naturaleza jurídica análoga a la que en el ámbito privado posee el testamento.

Sin embargo surge una dificultad constituida por la presencia de los *oracula vivae vocis*, las alocuciones y las exhortaciones que algunos canonistas —nunca los diplomatas— enumeran entre los actos pontificios. Así, Vincenzo del Giudice cuenta las alocuciones y los *oracula vivae vocis* entre los actos pontificios²⁵, incurriendo en contradicción, ya que previamente había definido los actos pontificios como *documentos*²⁶. En igual contradicción incurre Allotte de la Fuye²⁷ y otros muchos canonistas.

A nuestro entender, la definición de los actos pontificios como *documentos* es correcta. La palabra acto significa y es sinónima de documento y no puede confundirse con el acto jurídico. Los *oracula vivae vocis* son actos jurídicos del Romano Pontífice —sobre cuya peculiar naturaleza jurídica tendremos ocasión de tratar en el siguiente epígrafe—, pero no actos pontificios. La distinción resulta muy clara en la terminología alemana, donde se habla de *Papstakt* (acto pontificio), para referirse a los actos jurídicos del Romano Pontífice, mientras se habla de *Papsturkund*, para referirse a los actos (en el sentido de documentos) del Romano Pontífice.

Acto pontificio es, por tanto, cualquier documento que proviene de la curia ponti-

ficia, redactado en conformidad con las reglas del estilo formal de la Curia romana, e independientemente de que posea o no un contenido jurídico.

El concepto de acto pontificio, por tanto, no incluye la naturaleza jurídica de ley del documento otorgado, ya que también se consideran actos pontificios las sentencias y los actos de naturaleza administrativa o los de contenido dogmático o doctrinal.

Así, pues, podemos concluir este apartado, señalando que ni todos los actos jurídicos del Romano Pontífice son actos pontificios —es decir, documentos—, como sucede con los *oracula vivae vocis*; ni todos los actos pontificios contienen actos jurídicos, pues muchas veces poseen un contenido meramente doctrinal. Y en cualquier caso no debe confundirse la naturaleza de los actos jurídicos del Romano Pontífice con la variadísima naturaleza documental —breve, bula, constitución, etc.— de los documentos en que constan los actos jurídicos del Romano Pontífice.

2.b. *Los oráculos de viva voz*

El Papa adopta formas de expresión orales principalmente para cuestiones de tipo doctrinal —alocuciones, radiomensajes, exhortaciones, etc.— de las que no nos vamos a ocupar por carecer de contenido jurídico. Pero en ocasiones, también emite oralmente disposiciones jurídicas que suelen denominarse *oracula vivae vocis*.

Ferraris los define como concesiones de privilegios o gracias hechas por el Supremo Pontífice oralmente y sin escrito²⁸. Y los di-

25. *Nozioni...*, cit., p. 172.

26. *Ibid.* p. 171.

27. *Actes*, cit. l. c.

28. *Prompta biblioteca canonica, iuridica, moralis, theologica*, Roma, 1852, vol. 5, col. 248.

vide en auténticos, si se recogen por escrito y pueden ser probados en el fuero externo, y *no auténticos*, si no se recogen por escrito.

D'Avack alude a ellos como decisiones dadas oralmente por el Pontífice, mediante las cuales concede generalmente gracias individuales, es decir privilegios o dispensas, a propuesta de las Congregaciones romanas²⁹. Continúa diciendo que en el fuero interno, esas decisiones obligan una vez concedidas; en el fuero externo sólo cuando se prueba su existencia; prueba que en general se hace con la testificación auténtica de los prefectos, asesores o secretarios de las Congregaciones, que las tienen recogidas *ex audientia Sanctissimi* en el ejercicio de sus funciones.

Fernando della Rocca³⁰ dice que la diferencia entre el rescripto y el oráculo es que aquél —respuesta sobre un asunto privado— se otorga por escrito, mientras que éste se otorga de viva voz.

Cabrerros de Anta los define así: «Son las concesiones o declaraciones hechas a los particulares por el Papa o por los Sagrados Dicasterios, no por escrito, sino de palabra. Sobre su valor véase el c. 79. Las comunicaciones dadas originariamente por la Santa Sede a sus Oficiales o a aquellos que, por sí solos hacen fe, no son propiamente *oráculos de viva voz*, si los Oficiales los hacen constar y comunican por escrito»³¹.

Por otra parte el c. 239 § 1, n.º 17 señala, entre los privilegios de los cardenales el hacer fe en el fuero externo, si atestiguan sobre concesiones hechas de viva voz por el Papa.

A nuestro entender, no resulta exacto denominar *oracula vivae vocis* únicamente a

las disposiciones dadas en forma oral por el Romano Pontífice, aunque sean las más frecuentes; ya que a tenor del c. 79 también los dicasterios —pues en la expresión Santa Sede hay que incluir a tenor del c. 7 los dicasterios romanos a no ser que del contexto se deduzca otra cosa— pueden emitir resoluciones orales. Además, de hecho, lo hacen.

Ahora bien, el punto más delicado de dilucidar, respecto a los oráculos de viva voz es distinguirlos de los actos de cancillería, ya que una disposición dada oralmente, posteriormente puede constar en un documento de cancillería, y entonces el acto jurídico pasa a revestir constancia documental además de forma oral. Es decir, que la forma oral y la constancia documental no son de suyo incompatibles, sino que por el contrario los oráculos de viva voz normalmente son recogidos posteriormente en documentos auténticos.

El criterio de distinción, a nuestro modo de ver, estriba en que los oráculos de viva voz son actos jurídicos perfectos y acabados —y a partir de ese momento comienzan a producir efectos jurídicos— desde el momento mismo en que son otorgados oralmente. La constancia documental, cuando la hay, constituye sólo la *prueba* del acto jurídico, pero no su *forma*. Al ser sólo prueba, cabe que el acto jurídico sea probado por medios distintos de un acto de cancillería: por el testimonio de un cardenal a tenor del c. 239 § 1, n.º 17, o bien por documento privado, por posesión centenaria o inmemorial, etc.

Determinar cuándo nos hallamos ante un oráculo de viva voz o por el contrario ante un acto dado en forma escrita tiene su im-

29. *Atti legislativi pontifici*, en "Enciclopedia del diritto", vol. 4, Milán, 1959, p. 39.

30. *Manual de Derecho Canónico*, Trad. Javier

Redó, vol. 1, Madrid, 1962, p. 115.

31. *Derecho Canónico fundamental*, Madrid, 1960, p. 180.

portancia a la hora de determinar cuándo el acto debe considerarse perfecto y acabado y en consecuencia comienza a producir efectos jurídicos. El acto jurídico otorgado en forma escrita comienza a surtir efectos a partir de la fecha del documento, mientras el oráculo de viva voz comienza a surtir efectos en el momento mismo en que se otorga, siendo relevante la fecha del documento donde consta que se otorgó sólo a ciertos efectos, como señala el c. 79 a propósito de los privilegios.

No resulta, sin embargo, tan sencillo como a primera vista pudiera parecer distinguir entre actos jurídicos otorgados en forma escrita y oráculos de viva voz. Las dificultades que al respecto se plantean se centran en estas dos cuestiones: a) valor de las aprobaciones pontificias; b) valor de las instrucciones dadas oralmente por el Pontífice a los oficiales de la curia romana.

Cuando una disposición carece de aprobación pontificia, bien porque el dicasterio no la ha sometido a aprobación, bien por tratarse de un acto intitulado por el propio Romano Pontífice —que casi nunca lleva cláusula aprobatoria— no cabe duda de que se trata de actos jurídicos dados en forma escrita, cuya validez comienza a partir de la fecha del documento. En el primer caso, en lugar de la fórmula de aprobación se suele hacer constar la cláusula: «Hoc decretum (rescriptum, etc.) formula non indiget quam executionis appellat» u otra cláusula análoga.

Pero cuando se trata de un acto intitulado por un dicasterio, en el que se indica que en audiencia el Romano Pontífice ha aprobado la disposición, se plantea la duda de qué valor hay que otorgar a la aprobación

pontificia; aprobación a la que hay que atribuir, según los casos, distinto valor: a) valor de oráculo de viva voz, de tal modo que el acto jurídico se considera perfecto y acabado a partir del día y hora de la audiencia en que se aprueba, constituyendo el documento mera prueba documental del acto jurídico del Papa; b) que el acto jurídico se considere perfecto y acabado — y que comience a surtir efectos— antes de la aprobación pontificia, con lo que la aprobación no otorga validez ni eficacia al acto, que ya surte efectos antes de ser aprobado, en cuyo caso la aprobación significa sólo que el Romano Pontífice no revoca la disposición previamente otorgada por el dicasterio; c) que el acto jurídico no se considere perfecto y acabado en el momento de la aprobación pontificia, siendo la aprobación uno de los trámites llamado *iussio* por los diplomatas —por el que el Romano Pontífice aprueba que se otorgue en su momento el acto en forma escrita—, previos a la elaboración del acto jurídico, que se considera perfecto y acabado a partir de la fecha que señala el documento; fecha que es posterior a la aprobación pontificia.

En algunos casos resulta fácil comprobar que la aprobación posee el valor de un oráculo de viva voz. Tal es el caso, por ejemplo, de la Instrucción del Santo Oficio sobre cremación de cadáveres³² *Piam et constantem*. Al final del documento se señala: «Habiendo los Eminentísimos Padres encargados de defender los asuntos relativos a la fe y costumbres examinado la presente Instrucción en la reunión plenaria celebrada el día 8 de mayo de 1963, Su Santidad Pablo VI benigne se dignó aprobarla en audiencia concedida el 5 de julio del mismo año al Emi-

32. AAS 56 (1964), pp. 822-823.

mentísimo Secretario del Santo Oficio. — Sebastián Masala, Notario».

Que se trata de un oráculo de viva voz se deduce de que quien firma el documento lo hace a título de notario; no como quien otorga el acto. Se deduce también de que la aprobación del Santo Padre es posterior a la reunión plenaria de los cardenales, cuya resolución no es por sí suficiente para que la disposición sobre cremación de cadáveres se considere un acto jurídico perfecto y acabado. La existencia del acto jurídico es probada por un notario, pero el documento en que el acto jurídico consta no es la forma del acto jurídico, sino su prueba.

Hasta ahora, las respuestas de la Comisión para la interpretación de las disposiciones del Concilio Vaticano II revisten esta modalidad. Constituyen oráculos de viva voz. El acto jurídico de interpretación auténtica se considera realizado en el momento mismo de la aprobación pontificia. De ahí que los actos de interpretación auténtica del Vaticano II se designen y consideren tomados en la fecha de aprobación pontificia.

Pero en otros casos, como sucede normalmente con las disposiciones de la S. C. para el Clero, la resolución se considera tomada y surte efectos antes de la aprobación pontificia, significando la aprobación simplemente que el Romano Pontífice no revoca el acto. Pero otras veces, la resolución se considera tomada el día de la aprobación pontificia, constituyendo entonces la aprobación un oráculo de viva voz e irrelevante la fecha anterior o posterior del documento. Esto ha planteado algunas perplejidades a Xaverius Ochoa, a la hora de recopilar las disposiciones pontificias, pues hay algunas respecto a las cuales no sabe si atenerse a la fecha de

la aprobación o a la del documento. «Specialem —escribe— praeferunt confusionem in materia resolutiones S. C. Concilii nam auctores ipsemetque redactor indicis Actorum Ap. Sedis eas allegant interdum sub die vel diebus resolutionis, interdum vero sub die approbationis pontificiae»³³.

La razón de que en unos casos la resolución se considere tomada por el dicasterio y en otras por el Romano Pontífice obedece a que en unas ocasiones el dicasterio se considera competente para emitir el acto, mientras en otras, se considera que debe suplir la falta de competencia con la aprobación pontificia.

Pero lo que sea o no sea competencia de un determinado dicasterio no es cosa que esté fijado claramente por el Derecho canónico, como se desprende de la lectura del c. 244, sino que depende de la mayor o menor competencia que en cada momento el Romano Pontífice considere oportuno dar a cada dicasterio.

Finalmente, y esa es la praxis más común en casi todas las Sagradas Congregaciones, la resolución no se considera perfecta y acabada por la aprobación pontificia, sino con posterioridad, por lo que en el documento suele alegarse como fecha de su otorgamiento la que lleva al final, posterior a la de aprobación pontificia.

La dificultad de distinguir en algunos casos entre oráculo de viva voz y escritura deriva de que no hay una clara delimitación de competencias entre los dicasterios de la Curia Romana y el Romano Pontífice. En los actos de cancillería incluso muchas veces se evita incluso proporcionar ningún indicio al respecto. Y así, si la aprobación pontificia tuvo lugar en 7 de marzo de tal año, se se-



ñala como fecha del documento solamente el mes y el año, sin indicación del día, con lo cual no se prejuzga el valor de la aprobación pontificia en relación con la fecha del documento, lo cual supondría prejuzgar cuál es la competencia de lo que el dicasterio puede hacer sin aprobación pontificia.

Así, pues, respecto a la distinción entre oráculos de viva voz y actos jurídicos dados en forma escrita no hay siempre una frontera clara. En algunos casos consta con claridad que se trata de lo uno o de lo otro, pero en otras ocasiones no es posible apreciarlo, porque ni el dicasterio en cuestión, ni el Romano Pontífice, ni quien confecciona el AAS sabe a punto fijo si sobre una determinada materia tiene o no competencia una Sagrada Congregación y en consecuencia qué valor tiene la aprobación pontificia sobre una disposición relativa a esa cuestión.

El segundo problema de los que señalábamos como relevante a la hora de delimitar qué debe entenderse por acto pontificio es el del valor que debe atribuirse a las instrucciones dadas por el Romano Pontífice oralmente a los oficiales de la curia romana.

Esas instrucciones orales poseen un carácter meramente interno, y no afectan más que a los oficiales de la curia romana en relación con las funciones propias de su cargo. Al no tener más alcance que el meramente interno, han de ser consideradas *esferas de mansiones* —en la terminología acuñada por los administrativistas españoles basada en una pésima traducción de la palabra italiana *mansioni*—; es decir, actos jurídicos que no afectan a los administrados. No cabe incluirlas por tanto dentro del concepto de fuentes del Derecho. Sin embargo, en algunas

ocasiones han sido denominadas estas disposiciones orales del Pontífice *oracula vivae vocis*.

A nuestro entender esa denominación es inadecuada, ya que si denominamos *oracula vivae vocis* a los actos jurídicos pontificios que tienen eficacia no respecto al propio funcionamiento de la curia romana, sino frente a terceros, resulta impropio denominar a aquéllos con la misma expresión. Por otro lado los diplomatas han acuñado una expresión precisa —*actio*— para designar todo el conjunto de trámites previos, alguno de ellos orales, a la confección de un acto de cancillería. Entre ese conjunto de trámites cabe destacar la *actio* del Romano Pontífice, que en ocasiones se suele consignar en el documento mediante la fórmula *facto verbo cum Sanctissimo*, por la que se da a entender que el asunto ha sido tratado personalmente con el Romano Pontífice de palabra.

Pero el Romano Pontífice no puede despachar personalmente todos los asuntos que tramita la curia romana, por lo que designa a algunas personas de su confianza encargadas de hacer valer sus directrices de gobierno.

Urbano VIII (1623-1644) designó para esta función al Datario, al Protodatario y a algunos otros oficiales de la curia, los cuales «ex suo munere oretenus cum Papa negotiis pertractant», por lo cual a ellos se debía una plena y absoluta fe y sumisión cuando aportaban para sostener sus afirmaciones la «auctoritatem vivae vocis» del Papa³⁴.

Theodor Ameyden escribió que el datario representa la misma persona del Papa y porque todo lo que el Papa quiere hacer lo manda ejecutar a través del datario, todo lo que

34. NICOLA STORTI, *La Storia e il diritto della Dataria Apostolica dalle origini ai nostri giorni*,

Nápoles, 1969, p. 113; MICHAEL LEGA, *Praelectiones in textum iuris canonici*, vol. 2, Roma, 1896, p. 311.

el datario determina debe ser considerado determinado por el mismo pontífice. Dada esta presunción —dice— queda excluida toda presunción de falsedad contra él, no se le puede objetar ningún tipo de texto, dado que sus afirmaciones son de una firme e indiscutible veracidad, de manera que todos los sagrados tribunales y las mismas congregaciones de cardenales deben respetar su palabra como ley indiscutible. En cambio cada uno de los cardenales sólo hace fe en los actos propios de su competencia³⁵.

Indudablemente la peculiar posición de confianza que el titular de un determinado cargo pueda asumir en un determinado momento depende en parte del estilo de gobierno, más o menos autoritario, y de las relaciones personales y variables que medien entre el Papa y sus colaboradores. En la actualidad, suprimida la dataría apostólica, que ya desde hace tiempo no gozaba de tal prerrogativa, esa peculiar posición de confianza no está institucionalizada en un cargo, sino otorgada a título personal a algún personaje de la curia, a cuya autoridad se someten todos los dicasterios, como única persona que, por ser quien despacha personalmente todos los asuntos con el Romano Pontífice, puede dar directrices de gobierno a todos los organismos de la Santa Sede. Se trata, en suma, de un estilo de gobierno caracterizado por la presencia de un personaje que no por razón de su cargo, sino por gozar de la confianza del soberano, es quien da las directrices de gobierno y controla toda la actividad del aparato administrativo.

Ahora bien, las instrucciones de gobierno,

sean dadas personalmente por el Romano Pontífice o por personas de su confianza, no deben ser denominadas *oracula vivae vocis*, sino *actio*; es decir, actividad previa a las decisiones jurídicas con eficacia fuera del ámbito de la propia curia romana.

3. ENUMERACIÓN DE LOS ACTOS PONTIFICIOS

Veamos algunas de las enumeraciones de actos pontificios realizados por los canonistas. Georg Phillips³⁶ cita a lo largo de las páginas dedicadas al tema los siguientes: *bulas, breves, constituciones, rescriptos, epistolae synodicae, monita, responsa, decreta, decretalia constituta, statuta, interdicta, regulae, auctoritates, sanctiones, sententiae, decretales epistolae, synodica decreta*. Y añade: etc.

También a mediados del siglo XIX Schulte cita parecidos actos pontificios, pero con alguna diferencia. «Von diesem Vorgange führen die päpstlichen Schreiben bei den Aeltern den Namen *Epistolae synodicae, decreta synodica*, daneben und noch häufiger heissen sie *decreta* (wie schon Siricius die des Liberius nennt), *decretalia constituta, patula sedis apostolicae, decretales epistolae* u. a. Der letztere Name wurde mehr und mehr der gebräuchliche und verdrängte alle übrigen so sehr, dass *Epistola Decretalis* oder *Decretalis* schlechthin und «papstlicher Erlass» identisch wurde und die Sammlungen der päpstlichen Gesetze schlechtweg *Dekretalensammlungen* heissen»³⁷.

También en el siglo pasado Domenicus Bouix³⁸ presenta una enumeración con cierto

35. *Tractatus de Officio et Jurisdictione Datarii necnon de Stilo Curiae*, Venecia, 1653, cap. 1, n. 3 y ss.

36. *Kirchenrecht*, vol. 3, Graz, 1959, pp. 613-656.

37. *Die Lehre von den Quellen des katholischen Kirchenrechts*, vol. 1, Giessen, 1860, p. 62.

38. *Tractatus de Papa*, París, 1869, pp. 271-281.

deseo sistematizador. En primer lugar, por la materia que contienen o contemplan, distingue entre *ordinationes communes* y *ordinationes particularium*. A las primeras pertenecen las *constitutiones*, *decreta*, *motus proprii*, *decretales epistolae*, *responsa* y *encyclicae* y a las segundas los *rescripta*. En segundo lugar, por razón de la forma distingue *bulas* y *breves*.

Van Hove enumera los siguientes: *scripta*, *monita*, *responsa*, *decreta*, *decretalia constituta*, *statuta*, *historiographi*, *interdicta*, *regulae*, *auctoritates*, *sanctiones*, *sententiae*, *decretales epistolae*, *epistolae synodicae* y *canones*³⁹.

Calasso señala que las normas que derivaban del papa se denominaron con términos tomados del Derecho romano: *constitutiones*, *edicta*, *rescripta*, *decreta*, (*epistolae*) *decretales*, y señala que este último término permaneció más tiempo en uso⁴⁰.

Del Giudice señala que «gli atti o documenti emanati dalle autorità ecclesiastiche, nei quali sono inclusi gli *ammaestramenti* oppure le *norme giuridiche* o le *disposizioni amministrative*, assumono denominazioni diverse secondo la forma, il valore o il contenuto»⁴¹. Y enumera: *decreta*, *statuta*, *decre-*

talia, *constituta*, *epistolae hortatoriae*, *monitoriae* o *preceptoriae*, *decretales*, *constitutiones*. Y añade, etc. Como denominaciones en uso señala: *litterae encyclicae*, *litterae decretales*, *constitutiones apostolicae*, *litterae apostolicae*, *epistolae*, *chirographa*, *motus proprius*, *bullae*, *brevia*, *epistolae*, *litterae*, *oracula vivae vocis*, *concessiones oratenus datae*, *allocutio*, *decreta declarationes*, *instructiones*, *monita*, *notificationes*. Y añade, etcétera.

Ochoa⁴² señala: *constitutiones*, *Decreta Pontificum et Concilium Oecumenicum*, *documenta pontificia proprio motu data*, *resoluciones*, *decreta*, *normae*, *responsa*, *instructiones*, *privilegia*, *declarationes*, *decisiones*, y añade etc.⁴³. En el índice aparecen: *allocutio*, *breve apostolicum*, *bulia apostolica*, *chirographa pontificium*, *circularis littera seu epistola*, *constitutio apostolica*, *decissio*, *declaratio*, *decretum*, *litterae encyclicae seu epistola encyclica*, *hortatio apostolica*, *instructio*, *littera apostolica*, *litterae apostolica*, *litterae circulares*, *monitum*, *motus proprii*, *notificatio*, *rescriptum*, *resolutio*, *responsum seu responsio*⁴⁴.

Cabe añadir las que establece Florentio Romita⁴⁵. Y así podría llegarse a la enumeración de los siguientes actos pontificios⁴⁶.

39. *Prolegomena...*, cit., p. 69 y 186.

40. *Medio Evo del diritto*, Milán, 1954, vol. 1, p. 172.

41. *Nozioni...*, cit., p. 171.

42. *Leges Ecclesiae post Codicem iuris canonici editae. Commentarium pro Religiosis*, vol. 1, Roma, 1966; vol. 2, Roma, 1969.

43. *Ibid.*, vol. 1, p. VIII.

44. *Ibid.*, vol. 1, pp. XIII-XV.

45. *Normae exsecutivae concilii oecumenici Vaticani II* (1963-1969), Nápoles, 1971.

46. Damos la enumeración en latín, para evitar traducciones indebidas. Advertimos, sin embargo, que no es correcto traducir *epistola* o *littera*

por carta. Los tres términos tienen en diplomática una significación técnica precisa (Vid. ALAIN BOÛARD, *Manuel de diplomatie Française et pontificale*, vol. 1, París, 1929, pp. 32 y ss.). *Littera* debe traducirse por *letra*, que no es galicismo sino vieja palabra castellana. *Epistola* debe traducirse por *epístola*, que también es palabra castellana. Recogemos la expresión *motus proprius* y no *motu proprio*, ya que esta última expresión sirve para adjetivar —por ejemplo, *littera motu proprio data*— pero no constituye un acto independiente. De ahí que los diplomatas y algunos canonistas hablen de *motus proprius* y no de *motu proprio* —que no admite el plural—, cuando pretenden referirse a

1. Acta.
2. Adhortationes.
3. Allocutiones.
4. Allocutiones particulares.
5. Auctoritates.
6. Brevia.
7. Bullae.
8. Canones urbicani.
9. Chartae (Sólo éstas deben ser traducidas por carta).
10. Circulares.
11. Circulares particulares.
12. Concessiones oretenus datae.
13. Concordata.
14. Chirographa.
15. Decisiones.
16. Declarationes.
17. Declarationes particulares.
18. Decreta generalia Urbi et Orbi.
19. Decreta-normae.
20. Decreta particularia.
21. Decreta synodica.
22. Decretales.
23. Decretales epistolae.
24. Decretalia constituta.
25. Directorium.
26. Dubia.
27. Edicta.
28. Encyclicae.
29. Epistolae.
30. Espistolae apostolicae.
31. Espistolae decretales.
32. Epistolae encyclicae.
33. Epistolae pontificae.
34. Epistolae particulares.
35. Epistolae synodicae.
36. Facultates.
37. Historiographi.
38. Instructiones.
39. Interdicta.
40. Litterae.
41. Litterae apostolicae.
42. Litterae circulares.
43. Litterae decretales.
44. Litterae encyclicae.
45. Litterae pares.
46. Litterae particulares.
47. Mandata.
48. Monita.
49. Motus proprius.
50. Notificationes.
51. Oracula vivae vocis. (No son actos pontificios).
52. Ordinationes.
53. Ordines.
54. Patulae sedis apostolicae.
55. Privilegia.
56. Professiones fide.
57. Regulae.
58. Rescripta.
59. Resolutiones.
60. Responsa.
61. Responsa indulta-particularia.
62. Sanctiones.
63. Sententiae.
64. Statuta.
65. Statuta particularia.
66. Synodica decreta.

La variedad de actos pontificios responde a que, como dice George Camp, «die päpstlichen Erlasse sind keine bestimmte Form gebunden, doch haben sich kraft Gewohnheits-

ese peculiar acto y no a otro dado *motu proprio*. (Así HARRY BRESSLAU, *Handbuch der Urkundenlehre für Deutschland und Italien*, vol. 1, Berlín, 1958, p. 84 y vol. 2, Berlín, 1960, pp. 7, 171, y 535; tam-

bién VINCENZO DEL GIUDICE, *Nozioni...*, cit., p. 172; RUDOLF RITTER VON SCHERER, *Handbuch...*, cit., p. 139, nota 1.)



rechtes im Lauge der Zeit bestimmte Formen herausgebildet»⁴⁷.

Quizá la manifestación más reciente de que la posibilidad de actos pontificios es potencialmente ilimitada la tenemos en el *Regolamento generale della Curia Romana*⁴⁸. Escrito en italiano, constituye un tipo de acto único en su género: el *regolamento*. No contiene ni intitulación, ni subscripciones, ni salutación, ni inscripción, ni ninguno de los elementos comunes a los demás actos pontificios.

4. CLASIFICACIÓN DE LOS ACTOS PONTIFICIOS

La clasificación más común de los actos pontificios es la que los divide en actos pontificios propiamente dichos y actos de las S. Congregaciones según estén intitulados por el Papa o por una Sagrada Congregación. Esta clasificación, sin embargo, no responde a los efectos jurídicos del acto, que dependen sobre todo de que haya sido o no aprobado por el Papa⁴⁹. Sólo una vez analizado un acto concreto puede llegarse a una conclusión —variable según el criterio adoptado y la interpretación realizada— sobre su trascendencia jurídica. Pero el hecho de que esté intitulado o no por el Romano Pontífice no arroja por sí solo un elemento decisivo de interpretación. Además hay actos sin intitulación, que no es posible clasificar ni como pontificios, ni como de las Sagradas Congregaciones.

Los canonistas han adoptado criterios de

clasificación, que no aplican plenamente, ya que los miembros de la división terminan inevitablemente en un etcétera.

Esteban de Tournai escribe: «*proprie ergo dicuntur canones, qui in conciliis auctoritatem multorum episcoporum promulgantur. Decreta sunt, quae dominus apostolicus super aliquo negotio ecclesiastico praesentibus cardinalibus et auctoritatem suam praestantibus constituit et in scriptum redigit. Decretalis epistola est, quam Dominus apostolicus, aliquo episcopo vel alio iudice ecclesiastico super aliqua causa dubitante et ecclesiam Romanam consulente, rescribit et transmittit*⁵⁰.

Ferraris⁵¹ dice que cartas o *epistolae apostolicae* es el nombre genérico de los escritos que proceden del Romano Pontífice, y que, según la materia de que traten o la forma que adopten, pueden dividirse en: *constitutiones, auctoritates, brevia, rescripta*, etc.

Scherer dice que *responsa* y *mandata* son sinónimos de *rescripta* y que *decretalia constituta* es sinónimo de *edictus*, y que *constitutio* es sinónimo de *ley*⁵².

Bouix⁵³, propone la siguiente división: las *litterae apostolicae* o *constitutiones* —que emplea por tanto como términos sinónimos— se dividen:

a) Por la materia o naturaleza del asunto de que se trata en:

1. *ordinationes communes*, para toda la comunidad o una parte de ella. Allí hay que incluir:

— *constitutiones propriae dictae*.

47. *Die organisatorische Trennung der Gewalten in der römischen Kurie*, Zurich, 1926, p. 68.

48. AAS. 60 (1968), pp. 129-176.

49. GEORGE CAMP, *Die organisatorische...*, cit., p. 44.

50. *Summa*, prol.; ed. Schulte, *Die Geschichte der Quellen*, vol. 1, Graz, 1956, pp. 252-253.

51. *Prompta bibliotheca...*, cit., vol. 3, voz. *Epistolae ecclesiasticae*, vol. 3, col. 714.

52. *Handbuch...*, cit. p. 141.

53. *Tractatus...*, cit., pp. 272-274.

- *decreta*, también llamados *motus proprii*.
 - *decretales epistolae*, llamados también *responsa*.
 - *encyclicae*.
2. *ordinationes particulares*, para una persona privada.
- *rescripta*.

b) Por la forma: *bulas y breves*.

Falco complica aún más la complejidad clasificatoria con estas afirmaciones:

a) Se puede decir incluso que se usa el nombre de *ley* para indicar el acto de la autoridad que contiene normas generales, y se usa el nombre de *rescripto* para indicar el acto de la autoridad eclesiástica que contiene disposiciones individuales, pero el nombre de rescripto se da a todos los actos emanados a instancia de los interesados, no solamente a los que contienen normas jurídicas individuales⁵⁴.

b) Desde el punto de vista del contenido los actos pontificios se dividen en *constitutiones y motus proprii*; los primeros designan normalmente los actos de mayor importancia y de eficacia general. La característica de los segundos es la de estar emanados sin que proceda instancia, y estar firmados por el pontífice⁵⁵.

«Entre las fuentes del Derecho escrito al lado de la ley —escribe Della Rocca— el Derecho Canónico reconce como una de las más importantes los *rescriptos*»⁵⁶. Y más adelante

aclara que «puede emplearse para los rescriptos la forma de bula o breve»⁵⁷.

En otro pasaje señala que «en cuanto a la forma, los documentos pontificios, siempre que no son simples *epistolae* o *litterae*, toman la de bula o de breve»⁵⁸.

Van Hove⁵⁹ efectúa una primera clasificación genérica de los actos:

- a) Como respuesta a las consultas de los obispos.
- b) Emanados por el Romano Pontífice *motu proprio*.

Y luego establece una distinción bastante habitual:

- a) *Ratione obiecti*:
 - Constitutiones.
 - Rescripta.
- b) *Ratione formae*:
 - Bullae.
 - Litterae decretales.
 - Motu proprio.
 - Littera apostolica.
 - Littera encyclica.
 - Epistola apostolica.
 - Epistola encyclica.
 - Chirographus.

Wernz⁶⁰, que parte del término genérico de *constitutiones Romanorum pontificum*, las divide de acuerdo con tres criterios:

- a) *Ratione vis et ambitus*:
 - *universales y particulares*.
 - *generales, singulares y speciales*.

54. *Corso di diritto ecclesiastico*, vol. 1, Padua, 1933, pp. 33-34.

55. *Ibid.*, p. 36.

56. *Manual de...*, cit., vol. 1, p. 118.

57. *Ibid.*, p. 121, nota 150.

58. *Ibid.*, p. 257, nota 156 bis.

59. *Prolegomena...*, cit., pp. 69-72.

60. *Ius decretalium*, vol. 2, Roma, 1999.



- b) *Ratione occasionis qua latae sunt:*
 - *Decreta y motus proprii*
 - *Decretales.*
- c) *Ratione formae:*
 - *Bullae.*
 - *Brevia.*
 - *Encyclicae*, como sinónimo de *litterae*.
 - *Chirographa.*
 - *Litterae apostolicae.*

D'Avack, excluyendo en primer lugar los actos que no poseen naturaleza legislativa como las *litterae encyclicae*, y que son susceptibles de presentar contenido y formas muy diversas, hace una división genérica de las *leges ab Apostolica Sede latae*:

- a) Actos legislativos pontificios (*leggi pontificie dirette*).
- b) Actos legislativos de las congregaciones aprobados en forma específica (*leggi pontificie indirette aequivalenter*).
- c) Actos legislativos de las congregaciones aprobados en forma común (*leggi pontificie indirette stricto sensu*).
- d) Actos legislativos de las congregaciones carentes de toda aprobación pontificia (*leggi pontificie indirette lato sensu*).

Añade que cualquiera de las tres primeras categorías pueden constituir leyes generales, particulares o especiales.

A continuación divide los actos producidos directamente por el Romano Pontífice en dos grupos:

- a) Desde el punto de vista formal:
 - Bolle (*litterae bullatae*).

- Brevi (*litterae breves*).
- Chirografi.
- Oracula vivae vocis.

b) Desde el punto de vista del contenido sustancial:

- Constituzioni.
- Motu proprii.
- Rescritti.
- Instruções⁶¹.

De estas divisiones cabe concluir, en primer lugar, que un determinado acto es con frecuencia empleado para designar genéricamente a todos los actos. Así sucede con: *cartas, epistolae apostolicae, litterae apostolicae, constitutiones, leges, epistolae decretales, decretales*.

En segundo lugar, se toman como criterios de distinción: la intitulación, el valor jurídico, la materia y la forma, no faltando criterios mixtos, que resultan de unir la forma con el contenido, o la importancia y la intitulación.

En tercer lugar se observa que un mismo término aparece en varios apartados. Así *constitutiones* se toma como nombre genérico de los actos pontificios, con un tipo de ellos por razón de la forma, como tipo por razón del contenido y como sinónimo de ley. Los *motus proprii* aparecen indistintamente en razón de la intitulación, de la materia o el contenido y de la forma e incluso de ambos combinados. Los *rescripta, chirographa, litterae* —de todo tipo—, etc., también aparecen indistintamente clasificados en razón de la materia y de la forma.

En cuarto lugar los términos *bullae* y *breve* indican para algunos un mero criterio for-

61. *Atti legislativi...*, cit.

mal, mientras para otros la distinción obedece a la importancia o al contenido.

En quinto lugar, se observa que al dividir, se tiende a reducir lo más posible los miembros de la división, estableciendo equivalencias. Así *constitutiones* se identifica con *litterae apostolicae*; decreta con *motus proprii*; *decretales epistolae* con *responsa*, etc. Llegaríamos así, al hilo de las sucesivas equiparaciones que proponen los autores a poder afirmar las siguientes equiparaciones: *carta = epistola apostolica = littera = littera apostolica = constitutio = privilegia = encyclica*, etc.; y en definitiva a la equiparación de todos los actos pontificios.

Ninguna de estas clasificaciones, sin embargo, proporciona un criterio que sirva para conocer cuándo nos hallamos ante una ley en sentido formal. Lo más que se llega a decir —tal es la posición de d'Avack— es que cuando nos hallamos ante un acto que contiene un precepto general constituye una ley; pero tal criterio no constituye el concepto de ley formal, sino el de ley material, ya que también los actos de naturaleza administrativa pueden estar intitulados por el Romano Pontífice, o por una Sagrada Congregación, y en este último caso ser aprobados por el Romano Pontífice en forma específica o en forma común o simplemente no ser aprobados.

El alcance y variedad de cada uno de los actos pontificios presenta la misma dificultad que en la época del Antiguo Régimen presentaba en España la doctrina sobre los actos reales, de la que se hacía eco Francisco Martínez Marina. Tras mencionar la existencia de *alvalaes*, *cartas*, *cédulas*, *provisiones*,

órdenes y *decretos reales*, añadía: «definir exactamente cada uno de aquellas palabras, fijar la precisa significación de las expresiones y el punto hasta donde llegan y se extienden, delinear los términos de unas y otras y especificar los casos en que estas semejantes providencias toman el carácter de leyes, y pueden pasar a esta clase, es obra de un talento metafísico»⁶².

Con no menor sentido del humor se expresaba Dou y Bassols: «Las leyes positivas tuvieron entre los romanos diferentes nombres, con que se distinguían unas de otras; de estos nombres, los que pueden acomodarse a nuestros tiempos son el de decreto, edicto, mandato, carta, pragmática sanción, privilegio, rescripto, de los que se habla, entre otros lugares, en el párrafo 6 de las Instituciones de Justianiano de Iur. not. gent. et civ. (...) Todos estos nombres se usan en el día y casi siempre en la misma significación que les dieron los romanos que es la que ya presentan por sí mismos, sin parecer que necesiten explicación; ésta, en caso de que se necesite, puede verse en los citados lugares, y en sus comentadores. Lo que importa saber es que cualquier providencia de S. M. ya esté expedida en alguno de los términos referidos, ya en el de bando, cédula, auto acordado, patente, título, gracia, merced u otro cualquiera, debe darse puntual cumplimiento, verificándose que debe tener fuerza de ley todo lo que pluguiere al príncipe que la tenga»⁶³.

Al hablar de los *Acts* de la primitiva monarquía inglesa Carleton Kemp Allen formula la misma observación. La gran variedad de formas —*carta*, *constitutio*, *provisio*, *ordinatio*, *statutum*, *établissement*, etc.— no responde a un contenido peculiar, y lo mismo

62. *Juicio crítico de la novísima recopilación*, Madrid, 1820, p. 211.

63. *Instituciones del Derecho público general de España*, Madrid, 1800, pp. 29-30.



entrañan un mandato, que una confirmación, que un acuerdo⁶⁴.

Como señala García Gallo⁶⁵, en la monarquía absoluta, dado el monopolio del poder normativo del rey, no es posible distinguir con precisión clases diversas de normas, a lo más que se llega es a tomar conciencia de que hay ciertas normas superiores por su contenido, importancia, duración, etc.

Esta situación es precisamente la que se da en el Derecho Canónico vigente. No significa esto, sin embargo, que los actos pontificios no puedan ser clasificados, lo que sucede es que las diversas clasificaciones antes señaladas no están correctamente planteadas.

Como decíamos, la expresión acto pontificio no significa acto jurídico del Romano Pontífice, sino documento proveniente de la cancillería pontificia. Y como señalábamos no puede confundirse la naturaleza de un acto jurídico con la naturaleza del documento en que se contiene. Los términos bula, constitución, breve, etc. designan un peculiar tipo de documentos, no un peculiar tipo de actos jurídicos. De ahí que el único modo que tenemos de saber si nos hallamos ante una bula, breve o constitución sea estudiando la materialidad de la escritura, siendo irrelevante el acto jurídico que en el se pueda contener para determinar si nos hallamos ante una bula, constitución, breve, etc.

Los diplomatas han llevado a cabo un estudio pormenorizado de los actos pontificios, y sus clasificaciones de los mismos son perfectamente comprensibles. Ahora bien, esas clasificaciones tienen la pretensión de designar la naturaleza documental del acto pontificio; no su naturaleza jurídica. Los di-

plomatas nunca incurren en el error de entender que de la naturaleza documental de un acto pontificio puede deducirse la naturaleza jurídica del acto que en él se contiene. Esa es a nuestro modo de ver la posición correcta.

En consecuencia hay que concluir simplemente que cuando un documento proveniente de la curia pontificia contiene una disposición de carácter general nos hallamos ante una ley en sentido material. Pero las leyes no se manifiestan de un modo distinto a actos jurídicos de otra naturaleza, sino a través de documentos de igual naturaleza a los que contienen actos administrativos, reglamentos o declaraciones doctrinales.

5. ESTUDIO ANALÍTICO DE LOS ACTOS PONTIFICIOS

La imposibilidad de deducir de la naturaleza documental del acto pontificio su naturaleza jurídica —de ley, reglamento, etc.— no significa, sin embargo, que el estudio de la naturaleza documental de los actos pontificios sea irrelevante en relación con las disposiciones jurídicas que en ellos se contienen. De ahí la necesidad de estudiar los diversos elementos de que consta un acto pontificio; cuestión a la que dedicamos este apartado.

En esta tarea resulta muy orientador el estudio de los actos pontificios realizado por los cultivadores de la ciencia diplomática, que han llevado a cabo un estudio primoroso del tema. Aunque su labor está orientada hacia el tema de las falsificaciones, resulta

64. *Law in the Making*, 7.^a ed. Oxford, 1964, p. 436.

65. *La ley en Indias en el siglo XVI*, en "Anuario de Historia del Derecho" 31-32 (1951-52), pp. 607 y ss. especialmente p. 631.

igualmente luminosa para estudiar el valor jurídico de las disposiciones jurídicas que se contienen en los actos pontificios.

Los diplomatas⁶⁶ proporcionan el siguiente cuadro sinóptico de los elementos que integran un acto pontificio:

- a. Protocolo.
 - *Invocatio*.
 - *Intitulatio*.
 - *Inscriptio y salutatio*.
- b. Texto.
 - *Arenga, exordium, prologus, praemium*.
 - *Promulgatio, notificatio, publicatio*.
 - *Narratio*.
 - *Dispositio*.
 - *Sanctio, con comminatio y benedictio*.
 - *Corroboratio*.
- c. Escatocolo.
 - *Apprecatio*.
 - *Datum y scriptum*.
 - *Suscriptiones y signos de validación*.

5.a. *La «invocatio».*

La *invocatio* —invocación del nombre de Dios, de Jesucristo o de la Santísima Trinidad al comienzo del documento— constituye una costumbre piadosa, que ningún problema jurídico plantea, y que con frecuencia es sustituida por un simple monograma —de muy diverso diseño y simbolismo— que puede faltar.

66. LUDWIG SCHMITZ-KALLENBERG, *Die Lehre von den Papsturkunden*, cit. p. 71 y ss.; ALAIN BOÛARD, *Manuel...*, cit. pp. 258 y ss.; HARRY BRESSLAU, *Handbuch...*, cit., vol. 1, pp. 47 y ss.

5.b. *La «intitulatio»: el problema de la autoría de los actos pontificios. Actos del Romano Pontífice y actos de las Sagradas Congregaciones.*

La *intitulatio* da a conocer el título del autor del acto: *servus servorum Dei; papa; episcopus; Dei gratia Ecclesiae episcopus catholicus; Dei gratia Sanctae Romanae Ecclesiae Summus Pontifex*; etc.

Para comprender el valor jurídico de la *intitulatio* es necesario distinguir entre el autor del documento y el autor del acto jurídico que en él se contiene. La *intitulatio* no designa al autor del acto jurídico, sino al autor del documento. La precisión es de importancia, porque recientemente algunos canonistas, a raíz de la reforma de la curia romana realizada por Pío X, han relacionado la *intitulatio* con el autor del acto jurídico. Y así ha comenzado a hablarse de actos del Romano Pontífice y actos de las Sagradas Congregaciones, dando a la distinción el alcance de identificar dos sujetos jurídicos diversos —el Romano Pontífice y los Dicasterios de la Curia Romana— y en consecuencia dos tipos de actos jurídicos diversos: acto jurídico pontificio y acto jurídico de la Santa Sede. Incluso algún autor⁶⁷ ha propuesto identificar los actos del Romano Pontífice con los de naturaleza legislativa y los de las Sagradas Congregaciones con actos jurídicos de naturaleza reglamentaria o ejecutiva.

Esa corriente de opinión, aunque posee la loable intención de introducir en el ámbito canónico la distinción entre ley y reglamento, entre actividad legislativa y ejecutiva, es

67. MARIO GORINO CAUSA, *Sui regolamenti in diritto canonico*, Turín, 1954.

propia del constitucionalismo estatal moderno y no resulta aplicable al sistema de creación de Derecho positivo propio de la Curia Romana. Ciertamente, la reforma de la Curia Romana de Pío X está inspirada en separar la actividad legislativa de la ejecutiva y de la judicial; pero la reforma no pasó de constituir una mera redistribución de competencias, que dejó intacta la antigua situación, por lo que se refiere al sistema de producción de normas jurídicas⁶⁸, por lo que después de la reforma continúan siendo exactas estas palabras de Scherer: «Es ist Lehre des meisten Canonisten dass der Papst diesen Behörden —se refiere a los dicasterios de la Curia Romana— nicht nur in Beschränkter Weise sondern vollständig seine apostolische Gewalt übertragen könne und also auch seine volle Legislative»⁶⁹. En consecuencia, como señala Javier Hervada, todas las características que se atribuyen a la autoridad del Papa se predicán también de los dicasterios de la Curia Romana, pues actúan con potestad vicaria del Papa⁷⁰.

En cualquier caso con la *intitulatio* de los actos de la cancillería pontificia nunca se pretendió designar al autor del acto jurídico, sino al autor del documento —o más exactamente el título del autor del documento— en que se da constancia del acto jurídico. Y así hay actos intitulados por una Sagrada Congregación en los que se da constancia documental auténtica de decisiones jurídicas tomadas por el Romano Pontífice, como hemos visto al hablar de los *oracula vivae vocis*. Esto se percibe con la máxima claridad en la concesión de la dispensa *super rato*. La doctrina es unánime en señalar que es al Roma-

no Pontífice a quien corresponde personalmente tomar la decisión, hasta el punto de que es éste uno de los pocos casos en que los dicasterios no pueden actuar con potestad vicaria del Papa. Sin embargo, el acto por el que se otorga la dispensa *super rato* es un acto intitulado por la Sagrada Congregación de Sacramentos o, con más frecuencia, por el Tribunal de la Rota. Que la dispensa se otorgue por acto de una Sagrada Congregación o de un tribunal no significa que constituya un acto jurídico de la Sagrada Congregación o del tribunal, sino un acto jurídico del Papa, que concede la dispensa verbalmente y en audiencia. El acto intitulado por la Sagrada Congregación o el tribunal es simplemente el testimonio auténtico de que el Papa ha concedido la dispensa *super rato*. Y a quien corresponda intitular el acto no es al autor de la decisión jurídica, sino al autor del documento.

Lo propio sucede con los actos intitulados por el Romano Pontífice, que no siempre contienen actos jurídicos del Romano Pontífice. Y así, las decisiones del Concilio ecuménico, del sínodo de obispos y en ocasiones de una elección están intituladas, en el documento donde se da constancia de ellas, por el Papa; no porque la decisión conciliar, sinodal o del colegio electoral pueda considerarse un acto jurídico del Romano Pontífice, sino porque es el propio Romano Pontífice, por tratarse de una decisión especialmente importante, quien testimonia la existencia de esa decisión jurídica.

Así, pues, la distinción entre actos pontificios y actos de las Sagradas Congregaciones no se corresponde con la de actos jurídicos

68. Vid., GEORGE CAMP, *Die organisatorische Trennung...*, cit., passim.

69. *Handbuch...*, cit., p. 145.

70. *Estructura y principios constitucionales del gobierno central*, en "Ius Canonicum", 21 (1971), n.º 22, pp. 15-16.

del Romano Pontífice y actos jurídicos de las Sagradas Congregaciones. Y en consecuencia resulta inviable fundamentar en la diversidad de intitulación de los actos de la cancillería pontificia una distinción análoga a la que en el Derecho estatal moderno se establece entre leyes y reglamentos, en donde el autor de la ley y el autor del reglamento son órganos distintos, que poseen distintas competencias en la elaboración del Derecho positivo.

El valor de la intitulación de los actos pontificios y de los actos de las Sagradas Congregaciones es meramente testifical. La intitulación del documento designa a quien testifica sobre la existencia de un acto o situación jurídica, aunque con frecuencia el mismo que otorga el acto jurídico es quien testifica sobre la existencia de ese acto jurídico; pero en modo alguno se identifican el autor del documento y el autor del acto jurídico que en él se contiene; del mismo modo que no se identifica el autor —notario— de una escritura pública y el autor del acto jurídico que en ella consta.

Los diplomatas han acuñado una precisa terminología para distinguir al autor del acto jurídico del autor del documento en que ese acto jurídico consta. El acto jurídico recibe el nombre de *actio* (*Handlung*). El acto de redactar el documento recibe el nombre de *conscriptio* (*Beurkundung*).

La naturaleza de la *conscriptio* es testifical; la naturaleza de la *actio* no es testifical, sino que constituye un acto jurídico de na-

turalidad dispositiva. Quienes intervienen en la *actio* son los autores del acto jurídico; quienes intervienen en la *conscriptio* son los autores del documento. La intitulación del acto designa simplemente al autor —más exactamente el título del autor— del documento, denominado por los diplomatas *Urheber*, que puede ser el Papa o un dicasterio.

Evidentemente que el Papa en razón de la *intitulatio* deba ser considerado autor del documento, no significa que sea el propio Papa quien lo redacta por sí mismo⁷¹, sino que la redacción corre a cargo de oficiales encargados de esas operaciones⁷². El Papa es el autor de un documento en el mismo sentido en que se dice que el notario es el autor de un documento, lo cual no significa que lo haya redactado personalmente el propio notario, sino sus oficiales. Los autores alemanes denominan *Urheber* de un documento a aquella persona cuyo título consta en la intitulación del documento, y denominan *Aussteller* a quien materialmente redacta el documento, concepto este último que los diplomatas italianos suelen designar con la palabra *rogatarius*.

Así, pues, cabe hablar de autor en relación con un acto de cancillería en un triple sentido: autor del acto jurídico; *Urheber* del documento en que ese acto consta y *Aussteller* del documento en que consta el acto.

La Curia Romana debe su origen precisamente a la presencia de oficiales —*rogata-*

71. OTTO BLAUL, sin embargo (Cfr. *Studien zum Register Gregors VII*, en «Archiv für Urkundenforschungen» 4 (1912) 114 y ss.) hace notar que Gregorio VII con frecuencia redactaba por sí mismo personalmente los actos de cancillería.

72. La redacción y la actividad de pasar a limpio (*mundum*) el documento eran designados en la Edad Media respectivamente con las palabras *dic-*

tare y *grossare*. Mediante la *iussio* se ordena redactar el documento, que en la cancillería pontificia era siempre primero redactado en minuta y posteriormente en limpio, siendo más tarde reconocido (*recognitio*) por el *Urheber*, mediante una lectura, a la que siguen los signos de validación: firmas sellos y otras señales tendentes a dificultar la falsificación del documento.



rii— encargados de redactar los actos pontificios, siendo la cancillería —junto con la cámara apostólica— el dicasterio más antiguo, que se remonta a los primeros siglos del cristianismo⁷³.

Gregorio I ya poseía una *schola* de notarios —*notarii sanctae ecclesiae Romanae, notarii sedis apostolicae, scrinariii*—, el primero de los cuales era denominado *primicierius notariorum* o simplemente *primicerius*, siendo ocupado el segundo lugar por el *secundicerius notariorum*⁷⁴.

En el siglo VIII se crea el cargo de *cancellarius*, encargado de custodiar los archivos —armarios con los registros de los actos— y biblioteca: *bibliotecarius et cancellarius sanctae sedis apostolicae*⁷⁵. Posteriormente, con el aumento de la burocracia pontificia se separan mucho las funciones de redactar los documentos y de tomar las decisiones que dan lugar a esos documentos.

La función meramente testifical de los actos pontificios que estamos tratando de distinguir cuidadosamente de su contenido dispositivo —cuestión que consideramos de suma importancia por su exacta valoración— responde a la función que históricamente han desempeñado.

Con anterioridad al siglo IX se distinguen nítidamente dos tipos de documentos: probatorios y dispositivos. El acto dispositivo era denominado *charta*, y si era sinalagmático, mediante la mutua *traditio chartae* comenza-

ba a surtir efectos lo en ella dispuesto. Tal sucede hoy con los concordatos que comienzan a surtir efectos por el intercambio de los instrumentos de ratificación⁷⁶; es decir, mediante la *traditio chartae*. Cuando no se trataba de un acto bilateral bastaba la entrega unilateral de la *charta*. La necesidad de la entrega de la carta como momento en que el acto jurídico es eficaz, es principio que aun perdura, aunque muy mitigado en su rigor, en la ejecución de los recriptos⁷⁷.

Las *chartae* del Papa estaban generalmente redactada en forma epistolar, por lo que también recibían el nombre de *epistolae* y de *litterae*. Mediante estos términos quedaba claro que no se trataba de un acto probatorio, sino dispositivo; pero no quedaba designado el contenido de la disposición, por lo que era necesario especificar ese contenido: *epistola venditionis, donationis, confirmationis*, etc.; o bien simplemente se designaba el acto por su contenido: *privilegium, largitionis, statutum*, etc.

A los actos dispositivos se contraponían los probatorios, que recibían diversas denominaciones: *notitia, notitia brevis, breve, notitia recordationis, memoratorium*, etc.⁷⁸.

El prestigio del Romano Pontífice como testimoniador de situaciones jurídicas difíciles de probar, el máximo valor probatorio que se reconoció al sello pontificio, hizo que los particulares recabasen del Romano Pontífice un documento autenticado con su se-

73. GEORGE CAMP, *Die organisatorische Trennung...*, cit., pp. 2-3. NICCOLÒ DEL RE (Cfr. *La curia romana*, 3.ª ed. Roma, 1970, pp. 277) señala el siglo IV como época aproximada de la aparición de la cancillería apostólica. Pablo VI, por el M. P. *Quo aptius* de 27-II-1973 (AAS 65 (1973) 113-116) ha suprimido este dicasterio; o más exactamente ha trasladado sus funciones a la Secretaría de Estado, a través del oficio al que se refiere el art. 22/1.º/2.º

de la R.E.U. que pasa a llamarse Cancelleria Litterarum Apostolicarum.

74. LUDWIG SCHMITZ-KALENBERG, *Die Lehre...*, cit., p. 79.

75. *Ibid.* p. 87.

76. HENRI WAGNON, *Concordats et droit international*, Gemblaux, 1935, p. 145.

77. Cfr. c. 53.

78. ALAIN BOÛARD, *Manuel...*, cit., pp. 49-50.

llo en el que se les reconociesen sus derechos.

En ocasiones los actos pontificios respondían a la *petitio* de un particular. Pero esa petición rara vez era presentada por el peticionario en persona, sino por un personaje influyente, generalmente de la misma curia romana, que avalaba su petición, dando lugar así a la presencia de un *intercedens*: una persona que aconseja al Romano Pontífice sobre el modo de resolver la petición.

Pero el Romano Pontífice inicialmente, no se arrogaba la prerrogativa de disponer de los derechos de las personas. Con frecuencia sucedía que el otorgamiento de la *petitio* afectaba también a terceros, que debían hacer constar su conformidad en el otorgamiento de la *petitio*. Esas personas intervenían en el acto a título de *consentientes*. Es decir, el acto jurídico en cuanto suponía una transacción o una mutación de situación jurídica no era realizada por el Romano Pontífice, sino por los interesados, aunque lo que daba eficacia probatoria al acto era el testimonio documental avalado por el sello de la cancillería pontificia.

Finalmente, resultaba necesaria la presencia de testigos —*testes*—, tanto de la *actio* —de la decisión jurídica tomada—, como de la *conscriptio* del documento.

Pero la distinción entre actos pontificios de carácter dispositivo —*epistolae, litterae*—, que surtían efectos mediante la *traditio chartae* y actos probatorios desaparece con la aparición del *ius sigilli* y su reconocimiento ilimitado al Romano Pontífice.

Inicialmente el documento probatorio poseía la eficacia que le daban los testigos, por lo que a su fallecimiento perdía toda efica-

cia⁷⁹. Pero al aparecer la diferencia entre sello privado y sello público, muy bien precisada por Alejandro III⁸⁰, el sello público constituye un testimonio irrefragable, siendo innecesarios ya los testigos. Como señala Bouïard, eran auténticos —por supuesto además de los del Romano Pontífice— los sellos de los obispos, abades exentos y sus superiores eclesiásticos⁸¹. Y así el reconocimiento de la validez de los actos jurídicos privados pasa a depender de quienes poseía el *ius sigilli*, que podían validar también los *aliena negotia*, a cuyas manos pasó en definitiva el control del régimen jurídico de los actos privados, hasta el punto de quedar los derechos supeditados a su reconocimiento por los poseedores del *ius sigilli*. De este modo, del reconocimiento testifical de la validez de un acto se pasa al reconocimiento del acto mismo, convirtiéndose en consecuencia ese acto de reconocimiento no en un acto meramente probatorio, sino dispositivo, pues el documento pasa de constituir un medio para probar el acto a otorgar validez al acto mismo⁸². De esta forma, casi todos los actos pontificios pasaron a poseer un contenido dispositivo.

En efecto, de un lado los cardenales actuaban simultáneamente a título de intercedentes, como portavoces de una petición, a título de *consentientes*, pues como hace notar Saegmuler, hubo una época en que en cuestiones relativas a temporalidades de la Santa Sede, los cardenales participaban a título de *consentientes* y no de simples consejeros⁸³. También participaban a título de *testes*.

Dada la dificultad de diferenciar el título

79. RAFAEL NÚÑEZ LAGOS, *Hechos y derechos...*, cit., p. 59.

80. X, 8, 22, 2.

81. *Manuel...*, cit., vol. 1, p. 359.

82. ALAIN BOÛARD, *Manuel...*, cit. pp. 358-364.

83. *Die Tätigkeit und Stellung der Kardinäle bis Papst Bonifaz VIII*, Friburgo, 1797.



de intervención de personas distintas del *Urheber* del acto, se les llegó a denominar a todos —ya sean *intercedentes*, *consentientes* o *testes*— con el nombre genérico de *intervenientes*.

Por otro lado, hay que tener en cuenta que el acto jurídico dispositivo —la *actio*—, sobre cuya existencia se testifica en el documento, con frecuencia se toma por escrito, dando lugar a múltiples borradores y retoques, con lo que llega un momento en que no es siempre posible distinguir entre *actio* y *conscriptio*, entre decisión jurídica y constancia de esa decisión mediante documento, entre *intervenientes* y *rogatarius*, entre *Urheber* e *intervenientes*. Todos intervienen parcialmente en testificar la decisión tomada.

En la *intitulatio* se designa cuidadosamente el título del autor del documento y en las *suscripciones* —firmas y signos de validación— aparecen las firmas de los que de un modo u otro han intervenido en la elaboración tanto de la *actio* como de la *conscriptio*: bien como testigos, bien como consejeros, bien como *consentientes*, etc., además de la firma o sello del *Urheber*.

La intitulación y las suscripciones están encaminadas a dar *autenticidad* al documento; designan a quienes atestiguan lo que dice el documento; pero en modo alguno pretendieron nunca designar al autor del acto jurídico que en el documento se contiene.

Quienes intervienen en la decisión no son designados en la *intitulatio*, ni en las *suscripciones*, sino que cada documento señala quienes han intervenido en la *actio*, en la decisión jurídica.

Así, por ejemplo, la const. *Promulgandi*⁸⁴ señala de este modo a los intervinientes: «adhibitisque in consilium aliquot S.R.E. Cardinalibus, Antistitum, quos diximus, exiipienda vota rati, auctoritate Nostra Apostolica, harum Litterarum vi, edicimus». Como suscripciones lleva el sello del Pontífice, la firma del cardenal datario y la del Secretario de Estado, junto con los signos de validación correspondientes a la *visa*.

Como puede apreciarse las firmas y sellos de validación no pretenden más que dar constancia de una decisión jurídica tomada por el Papa con la intervención de varios cardenales y obispos.

En los documentos del Concilio Vaticano II se señala en la *intitulatio* al Papa y a los padres conciliares, mientras en concilios anteriores se señala sólo el nombre del Papa. Esto no significa que unos sean actos jurídicos del Romano Pontífice y otros del Concilio. Además, en las decisiones conciliares se percibe con claridad que no consisten en el documento, sino que el documento es sólo la constancia de las decisiones tomadas previamente en el Concilio, mediante votación y aprobación pontificia.

Boüard señala que antiguamente los obispos solicitaban en determinados casos el consentimiento de su capítulo, mencionando en el acto la fórmula: *ex consensu ecclesiae nostrae*⁸⁵. En los antiguos documentos pontificios de carácter sinodal, en la *intitulatio* consta no sólo el nombre del Pontífice, sino también el de los participantes en el sínodo⁸⁶, y la firma del Romano Pontífice en la suscripción.

La instrucción *Matrimonii sacramentum*⁸⁷

84. 1-I-1909; AAS 1 (1909) p. 6.

85. *Manuel...*, cit., p. 72.

86. LUDWIG SCHMITZ-KALLENBERG, *Die Lehre...*, cit., p. 75.

87. AAS 58 (1966) pp. 235-239.

señala así a los autores de la decisión jurídica: «...Y en realidad los Padres conciliares expusieron acerca de esta materia sus deseos, los cuales, como es natural, fueron ciertamente considerados con atención. Por lo tanto, después de comunicados los pareceres con los Sagrados Pastores a quienes interesa, ponderado todo con detenimiento... con la autoridad del Papa Pablo VI se establece lo que sigue». La intitulación de la instrucción corresponde a la S. C. para la doctrina de la Fe, pero en la decisión intervienen los pastores a quienes interesa y se tiene en cuenta lo que dijeron los padres conciliares. Por lo demás se promulga con la autoridad de Pablo VI, pese a que el acto está intitulado por una Sagrada Congregación.

En otras ocasiones la intervención del Romano Pontífice en una decisión, aunque el acto ni esté intitulado ni aprobado por él, se suele hacer constar con la expresión «facto verbo cum Sanctissimo»; o se hace constar que una decisión se toma por especial deseo del Santo Padre.

No cabe, pues, identificar el título y los signos de validación, que indican quien atestigua una decisión, con el autor o autores de la decisión tomada.

La importancia de la *intitulación* y de las *subscriptions* era grande en la época en que no existía la imprenta y resultaba fácil falsificar los documentos. De la exacta correlación entre intitulación y suscripciones se hacía depender la autenticidad del documento, que se consideraba carente de autenticidad si faltaba alguno de los signos que debían consignarse o poseía otros indebidos.

La diversidad de actos pontificios que hemos enumerado en su momento responde

principalmente a la diversidad de *intitulatio* y *suscriptiones*, guardando siempre la una relación con la otra.

Así, las constituciones suelen llevar la *intitulatio*: *Benedictus, (Pius, Paulus) Episcopus. Servus servorum Dei*. Las *subscriptions* dependen de aquellos que más directamente intervienen en el acto. Así, la const. de Pío XI de 23 de abril de 1930 sobre el *Pontificio Collegio Nepomuceno in Urbe* está suscrita, además de por el cardenal canciller, Frühwirth, por el prefecto de la S. C. de Seminarios y Universidades, Carinci, junto con los nombres de los protonotarios apostólicos.

Indudablemente, si la materia no tuviese que ver con la competencia de esa Sagrada Congregación, estaría suscrita por el cardenal correspondiente a la Congregación respectiva. Las bulas consistoriales van suscritas por los cardenales presentes en el consistorio.

La bula lleva como *intitulatio* el nombre del pontífice, sin número, seguido del título *episcopus servus servorum Dei*. Al principio estaban firmadas por el Romano Pontífice personalmente y por los cardenales presentes en la Curia⁸⁸. Más adelante, como viene sucediendo ahora, la firma del Papa y de los cardenales se reserva para las bulas más solemnes. En los demás casos, están firmadas por el Cardenal canciller, por algunos preladados menores y alguna vez por el cardenal del dicasterio competente.

En los breves la *intitulatio* consiste en el nombre y número del Papa: *Pius papa VI*. Los breves llevan como *scriptio* el anillo de pescador, mientras las bulas llevan por *scriptio* un sello en cuya *postica* están

88. ALAIN BOÛARD, *Manuel...*, cit., p. 328.



grabadas las imágenes de San Pedro y San Pablo, mientras en la *antica* está impreso el nombre del Papa reinante.

Como resultado de la distinción entre *elección e institución* del Sumo Pontífice⁸⁹, el Papa posee un título distinto antes y después de la coronación. Si no está aún consagrado obispo su título es *electus episcopus*. Una vez consagrado obispo su título es *officius apostolatus*. Una vez que ha sido coronado tiene el título de *pontifex*⁹⁰. También el título, en estos casos se relaciona con la subscripción. En las bulas del Papa no coronado sólo está grabada la *postica*, pero no la *antica* con su nombre, ya que todavía no es Pontífice reinante.

Los *chirographa* llevan como *intitulatio* el nombre del Papa, seguido de la abreviatura del título de Papa y el número: —*Pius PP. XI*— y llevan como subscripción la firma autógrafa del Papa (*manus propria*).

Cuando se trata de actos de escasa importancia no consta en la *intitulatio* título alguno del Papa, sino el nombre del dicasterio competente. Así la notificación de 14 de junio de 1966⁹¹ acerca del índice de libros prohibidos lleva como *intitulatio* el nombre de la Sagrada Congregación competente —la Congregación para la doctrina de la Fe— y sólo se menciona la intervención del Romano Pontífice mediante la fórmula *facto verbo cum Sanctissimo*, con la que, como dijimos, se hace constar que el Papa ha intervenido en la decisión.

89. Vid. FRANCISCUS WASNER, *De consecratione, inthronizatione, coronatione S. Pontificis*, en «*Apollinaris*» 8 (1935) pp. 86 y ss.; 249 y ss.; 482 y ss.

90. JOANNES BAPTISTA RIGANTI, *Commentaria in Regulae, Constitutiones et Ordinationes Cancellariae Apostolicae*, Roma, 1745, In reg. XVII, 10-4.

91. AAS 58 (1966), p. 445.

5.c. La «*inscriptio*» y «*salutatio*»: el destinatario del acto pontificio.

La *inscriptio* designa al destinatario del acto —*Iis qui interfuerunt Conventui...; Ad Emos vel Excmos PP DD Italiae Ordinarios*— y que puede consistir en una designación genérica y de alcance universal: *presentibus et futuris, ad perpetuam rei memoriam, ad futuram rei memoriam*, etc. Frecuentemente la *inscriptio* va unida a la *salutatio*: *universis christifidelibus praesentes litteras inspecturis, salutem et Apostolicam benedictionem*.

Cabreros de Anta distingue entre *actos generales* o *particulares*, según que se ordenen a todas las personas o lugares o solamente a algunos. Pero puede también suceder —señala— que la forma externa del acto no se corresponda con su naturaleza, por ser los actos particulares en la forma o por razón del lugar o de las personas a quienes se destinan, y generales por la materia o finalidad. Tales actos se llaman *equivalentemente generales*. Tales suelen ser las respuestas particulares dadas sobre la interpretación de leyes o documentos generales. Mas para que obliguen a todos estas respuestas dadas a particulares, es preciso que se promulguen legítimamente⁹².

A nuestro entender, la distinción que suele señalar la doctrina canónica entre *actos generales* y *particulares* y actos particulares pero *equivalentemente generales* no es suficiente, ni desde un punto de vista teórico, ni desde un punto de vista práctico.

92. *Derecho Canónico fundamental*, cit., p. 177. Vid. también GOMMARUS MICHIELS, *Normae generales...* cit. vol. 1, p. 66; XAVERIUS OCHOA, *Leyes...*, cit., vol. 1, p. IX, CHARLES LEFEBVRE, *Style et pratique de la Curie Romanine*, en «*Dictionnaire de droit canonique*», vol. 6, París, 1965, col. 1094.

En efecto, basta echar una ojeada a la literatura sobre el tema⁹³, para darse cuenta de que constituye un tema sumamente complejo. Entre los múltiples criterios de distinción que se han propuesto para distinguir entre norma y acto cabe señalar: a) según haya o no indeterminación de los destinatarios; b) según el procedimiento de elaboración del acto sea o no el que se utiliza para la elaboración de normas generales; c) según posea o no una eficacia jurídica general; d) según se refiera o no a supuestos de hecho futuros; e) según constituya o no una disposición de duración indefinida; f) según los supuestos de hecho contemplados en la disposición sean o no repetibles; g) según la disposición tenga o no finalidad aclaratoria o interpretativa; h) según posea o no carácter organizatorio; i) según posea o no fuerza de innovar el ordenamiento jurídico, etc.

Toda esta variedad de criterios propuestos no significan simple discrepancia doctrinal, sino multiplicidad de problemas implicados en la cuestión. El primero consiste en que una misma disposición actúa desde cierto punto de vista como una norma; desde otro punto de vista, como un acto particular. Pero sobre todo, como señala José Luis Meilán, «así como en el Derecho Civil está por una parte la Ley y por otra parte los actos de los particulares, en el Derecho administrativo hay toda una *concreción sucesiva de normas* a la que se corresponden igualmente una *sucesión de actos*. Entre la norma y sus destinatarios se interpone la Administración. En el Derecho administrativo la re-

gulación del supuesto de hecho no se hace siempre de golpe, sino a base de una gradación sucesiva de normas, ordenadas según un criterio de mayor concreción. Tampoco la aplicación se realiza siempre por un solo acto: muchas veces la resolución final va precedida de una serie de actos concatenados en un procedimiento. La naturaleza de acto viene determinada en este caso por la relación a un procedimiento. Ese proceso de concreción gradual de la norma plantea el problema de la línea divisoria de la norma y del acto: ¿cuándo se está en presencia de una concreción que es todavía desarrollo de la norma o cuándo se está en presencia de una concreción que es ya aplicación de la misma a un caso, es decir, un acto administrativo?»⁹⁴.

En el ámbito canónico la ausencia de distinción entre lo general y lo particular es mucho más aguda. Un acto de dispensa, por poner un ejemplo, no siempre posee el mismo alcance. Una concreta dispensa pontificia *super rato* modifica la concreta situación jurídica de aquellos a quienes afecta la dispensa, pero deja intacto el Derecho positivo: ya estaba legislado que esa dispensa *super rato* es posible. Pero cosa distinta sucede con las concesiones de Pío XII de 11 y 31 de mayo y 4 de julio de 1958, una de Juan XXIII de 1 de agosto de 1959 y otra de Pablo VI de 7 de febrero de 1964, en las que se disuelve un matrimonio entre infieles sin conversión de ninguno de ellos para que pueda una de las partes casarse con parte católica y en favor de la fe⁹⁵. En este caso, las

93. DIETER VOLKMAR, *Allgemeiner Rechtssatz und Einzelakt. Versuch einer begrifflichen Abgrenzung*, Berlín, 1962; JEAN MARIE RAINAUD, *La distinction de l'acte réglementaire et de l'acte individuelle*, París, 1966; JOSÉ LUIS MEILÁN, *La distinción entre*

norma y acto administrativo, Madrid, 1967.

94. *La distinción...*, cit., pp. 45-46.

95. Estas concesiones no han sido publicadas en el AAS.

concesiones no se limitan a modificar las concretas situaciones jurídicas de los cónyuges, sino que, como ha puesto de relieve la doctrina, se modifica el Derecho positivo por lo que se refiere al ámbito de aplicación del privilegio petrino.

Constituye este modo de crear Derecho una de las peculiaridades más sobresalientes del sistema de fuentes canónico, que lo hace asemejarse al *common law*, aunque no son los jueces, sino el soberano quien al sentar jurisprudencia modifica no sólo las concretas situaciones jurídicas, sino el propio Derecho positivo. Toda la legislación decretalística constituye no simplemente un modo de aplicar el Derecho al caso concreto contemplado, sino de crearlo, modificando la legislación vigente.

Esta peculiaridad del sistema de fuentes canónico no resulta muy concorde con esa característica peculiar del ordenamiento canónico —integridad (*completezza*)— que alguna vez se le ha atribuido⁹⁶, ya que el mero hecho de plantearse si el Derecho Canónico posee o no lagunas presupone que no se puede modificar el Derecho objetivo, al resolver un caso particular; presupuesto que no se da en el sistema de fuentes canónico, donde la resolución de los casos particulares —sistema decretalístico— es fuente muy principal de creación del Derecho objetivo.

La misma distinción cabe hacer respecto a los actos llamados generales. Pueden ser generales en el sentido de que modifiquen muchas situaciones jurídicas —situaciones jurídicas de toda una colectividad— sin que por ello modifiquen el Derecho positivo. Por ejemplo, una dispensa general. En cambio,

una disposición aunque modifique muy pocas situaciones jurídicas puede constituir una ley general en el sentido de modificar el Derecho positivo.

Hay que distinguir si son disposiciones que modifican el Derecho positivo o disposiciones que modifican situaciones jurídicas. Tanto unas como otras pueden ser tanto particulares como generales.

Estas distinciones son de interés a la hora de valorar la trascendencia de insertar las disposiciones en el AAS. Pero esta cuestión no nos corresponde tratarla en este apartado, sino en el correspondiente a la *promulgatio*.

5.d. *La «arenga»: designación del acto pontificio.*

La arenga no debe ser confundida⁹⁷ con el *incipit* —las palabras iniciales utilizadas para designar un documento—, aunque con frecuencia pertenecen a la arenga. La arenga recibe también el nombre de exordio, prólogo o proemio, y constituye un ornato literario, realizado en conformidad con las reglas de la retórica. En ella se expresa un fundamento genérico que motiva otorgar el acto.

5.e. *La promulgación y publicación de los actos pontificios.*

La *promulgatio* suele consistir en una cláusula de estilo: *noveritis; sciant omnes; haec S. Congregatio nuntiat*, etc. Pero esta cláusula de estilo, no es lo que modernamente se entiende por promulgación. «Promulgatio —escribe Bouix— dicitur, enunciatio le-

96. Vid. ANNA RAVÀ, *Il problema delle lacune del ordinamento giuridico e della legislazione canonica*, Milán, 1954.

97. Rudolf Ritter von Scherer incide en esa confusión, vid. *Handbuch...*, cit., p. 140.

gis sat publice facta ut moraliter possit ad totius communitatis notitiam pervenire»⁹⁸. Y señala que antiguamente se promulgaban las leyes pontificias mediante la aposición del documento en las puertas del Palacio de la Cancillería. También Mario Petroncelli⁹⁹ establece una equivalencia entre promulgación y dar a conocer al público, identificando *promulgación* y *publicación* de una ley.

A nuestro entender es necesario distinguir cuidadosamente entre promulgación y publicación. La promulgación constituye una realidad absoluta: una disposición jurídica está o no está promulgada; en cambio, la publicación constituye una realidad relativa; una ley puede estar publicada y ser conocida en un lugar y en otro, no¹⁰⁰.

Como dice Pedro Lombardía «lo fundamental en la promulgación de las leyes no es una función divulgadora (...) Promulgar una ley significa fundamentalmente, a mi juicio, fijar auténticamente —mediante una intimación vinculante— el conjunto de palabras en las que la norma legal se manifiesta de suerte que conste su preciso contenido (...) Las leyes no tienen que ser alegadas y probadas ante los tribunales, *porque han sido promulgadas*; en este sentido creo que puede afirmarse que la promulgación —por ser un instrumento de certeza y seguridad jurídica acerca del contenido de las leyes— preconstituye la prueba del dato normativo»¹⁰¹.

Esa prueba de la disposición jurídica to-

mada se ha hecho tradicionalmente —y se continúa haciendo— a través de actos de cancillería, que como nos hemos esforzado en poner de relieve no constituyen actos jurídicos, sino el testimonio auténtico de su existencia. Por ese motivo, la afirmación, tomada de la const. *Promulgandi*, que se contiene en el c. 9 según la cual las leyes de la Santa Sede normalmente se promulgan mediante su edición en AAS, resulta inexacta, porque como dijimos siguiendo a Lombardía, por promulgación hay que entender la preconstitución de la prueba de la existencia de la norma. Y eso es lo que se obtiene mediante la *conscriptio* de los actos de la cancillería pontificia, cuya intitulación, suscripciones y demás signos de validación se encaminan precisamente a preconstituir la prueba de la existencia de tal norma o acto particular. Y ése continúa siendo el cauce habitual de promulgación de los actos jurídicos de la Santa Sede.

En efecto, en ocasiones las disposiciones de la Santa Sede no se insertan en el AAS, cuando se trata de normas que se desean mantener en secreto. Tal es el caso, por ejemplo, de la Instrucción de la S. C. de Sacramentos de 8 de diciembre de 1938 o de la Instrucción de 6 de diciembre de 1973 de la Sagrada Congregación para la Doctrina de la Fe relativa a la disolución del vínculo matrimonial en favor de la fe¹⁰², cuyo texto no es posible encontrar ni en el AAS ni en publicaciones oficiosas de la Santa Sede.

98. *Tractatus de principiis iuris canonici*, París, 1882, p. 230. Sobre el origen y necesidad de la promulgación, vid., pp. 230-272.

99. *Il diritto canonico...*, cit., p. 65.

100. Así MARTIN NICHOLAS LEHMULLER, *The promulgation of Law*, Washington, 1947, pp. 27 y siguientes.

101. *Una ley fundamental para la Iglesia*, en

“Ius Canonicum” 8 (1968), p. 337.

102. De la instrucción de la S. C. de Sacramentos puede encontrarse una traducción al inglés en el *Canon Law Digest*, Milwaukee, 1956, pp. 2008-2015, recopilado por T. Lincoln Bouscareen. La instrucción de la S. C. para la doctrina de la Fe se puede consultar en “Archiv für katholisches Kirchenrecht” 142 (1973), pp. 474-479.



Pero sobre todo, lo que lleva a que las disposiciones de la Santa Sede no se inserten de una manera habitual en el AAS es evitar la excesiva voluminosidad y encarecimiento de esta publicación. Esto trae como consecuencia que el AAS resulte una colección legislativa muy incompleta. Basta leer la colección de *Leges Ecclesiae post Codex Iuris Canonici Editae* recopilada por Xaverius Ochoa para darse cuenta de que el AAS contiene enormes lagunas. En la práctica, para conocer bien la legislación de la Santa Sede es preciso acudir a recopilaciones particulares.

Finalmente, cuando la urgencia de la norma que se pretende promulgar no permite esperar a que pueda ser publicada en el AAS, lo que se hace es insertarla en el *Osservatore Romano*, haciendo notar que por razones de urgencia debe considerarse suficientemente promulgada y que en su momento aparecerá en el AAS. El c. 9 prevé ciertamente que en casos particulares puede prescribirse una forma de promulgación distinta de la inserción de la norma en el AAS. Tal posibilidad resulta, sin embargo, inviable; ya que para establecerla sería necesario una norma que determinase en qué consiste esa «otra forma de promulgación», la cual a su vez, para que pudiese considerarse debidamente promulgada tendría que estar publicada en el AAS. Una vez en vigor la nueva forma de promulgación, cabría promulgar conforme a esa nueva modalidad. Pero, claro está, esta posibilidad prevista por el c. 9 de «otra forma de promulgación» resulta tan compleja que hace impracticable su uso.

Pero, aparte de su dificultad, esa «otra forma de promulgación» resulta además innecesaria. Como no se ha abandonado el tra-

dicional sistema de promulgación de las disposiciones de la Santa Sede, consistente en la conscripción de actos de cancillería, se dispone en realidad de dos modalidades de promulgación: la tradicional conscripción de actos pontificios y la nueva modalidad de inserción de una disposición en el AAS.

La única norma de la Santa Sede de que tenga noticia cuya promulgación ha dependido exclusivamente de su inserción en el AAS es el *Regolamento generale della Curia Romana*¹⁰³. No contiene ni intitulación, ni salutación, ni suscripciones, ni signos de validación. En consecuencia, lo único que prueba que nos encontramos ante una norma jurídica vigente es su inserción en el AAS. Y dado que no está intitulado ni por el Papa ni por ningún dicasterio no podemos decir ni que se trata de un acto pontificio ni que se trata de un acto de tal o cual dicasterio. Probablemente la dificultad de determinar la competencia para dar semejante normativa determinó la adopción de este sistema de promulgación. No resulta oportuno que la disposición estuviese intitulada por un único dicasterio, porque su contenido afecta por igual a todos los oficiales de los diversos dicasterios. Por otra parte tampoco debió de parecer oportuno que una norma de contenido material claramente reglamentario estuviese intitulada por el Papa.

Salvo este caso, en que para considerar suficientemente promulgada la norma, resultaba indispensable su inserción en el AAS, la existencia del AAS como instrumento autenticador de los actos jurídicos de la Santa Sede resulta un tanto superfluo, ya que se continúa utilizando el sistema de conscribir actos de cancillería. Y el AAS lo que hace es transcribir el acto de cancillería, incluso se-

103. AAS 60 (1968), pp. 129-176.

ñalando en su caso que al final de tal documento consta la inscripción de un sello de plomo, que en razón de las posibilidades limitadas de la imprenta no se puede reproducir.

Por todos estos motivos, considero que sería más exacto que el c. 9 estuviese redactado en los siguientes términos:

«1. Para promulgar las normas y demás disposiciones de la Santa Sede basta su publicación en el AAS o bien que se consignen en actos de cancillería confeccionados según el estilo y praxis de la Curia Romana».

«2. Cuando las normas y demás disposiciones de la Santa Sede se inserten en el AAS, entran en vigor solamente después de pasados tres meses a partir de la fecha que lleva el fascículo del AAS, salvo que por la naturaleza de la cosa obliguen de modo inmediato o la misma disposición hubiere especial y expresamente establecido una vacación más corta o más larga».

El invento de la imprenta inicialmente no se aprovechó para dar autenticidad a las decisiones jurídicas del gobierno central de la Iglesia, como actualmente sucede. Incluso la colección *Acta Sanctae Sedis* —fundada en 1865 por Pietro Avanzani (1832-1874)— poseía carácter meramente privado como se hacía constar en la presentación: «neque volumus silentio praeterire, nequis in errore inducatur, hoc quaecumque opus nulla publica auctoritate fulciri. Quamvis enim acta quae

referentur, ex sesse auctoritatem habeant si originalia sin conformia, et quamvis diligenti studio curaturi simus, ea vel concinnare, vel ex integro referre, prout eorum feret natura: tamen in hoc opere relata non aliam sibi poterunt fidem auctoritatemque vindicare, praeter eam quae tribui solet iisdem, cum in privatis auctorum operibus reperiuntur»¹⁰⁴. La publicación en los *Acta Sanctae Sedis* no aseguraba ni la autenticidad, ni siquiera la genuinidad del acto dispositivo allí contenido, por lo que se continuaba utilizando el envío de copias autenticadas (*litterae pares*) a los obispos. Pero el 23 de mayo de 1904 el *Acta Sanctae Sedis* es declarado auténtico¹⁰⁵.

Por la Constitución *Promulgandi* de Pío X, de 3 de octubre de 1908¹⁰⁶ se sustituye el ASS por una nueva colección, que pasa a llamarse Registro Oficial de los actos de la Sede Apostólica¹⁰⁷, a la vez que se anuncia, con un *monitum* de la Secretaría de Estado, de 31-XII-1908, que dejarán de enviarse *litterae pares*¹⁰⁸. En lugar de las *litterae pares* se envían desde entonces algunos ejemplares del AAS.

La const. *Promulgandi*, que declara auténticas las decisiones contenidas en el AAS, en punto a autenticidad no modifica el Derecho anterior, pues el ASS ya era auténtico desde 1904. La innovación de la const. *Promulgandi* consiste en declarar el AAS colección oficial. Pero el carácter oficial que la const. *Promulgandi* otorgó al AAS es casi simultáneamente derogado por el *Ordo ser-*

104. ASS, *Programma*, vol. 1, p. 6.

105. Cfr. S. C. Propaganda Fide, 23-V-1904, ASS 37 (1904) 3-4.

106. AAS 1 (1909) 5 y ss.

107. Constituye una indebida traducción de la expresión la realizada por Cabreros de Anta del c. 9 donde se lee: *Comentario Oficial de los Actos de la Sede Apostólica* (Código..., cit., p. 9), ya que

la palabra latina *commentarium* significa en castellano *registro*. Así los diplomatas alemanes traducen esta palabra por *Register* (Cfr. por todos HARRY BRESSLAU, *Handbuch der Urkundenlehre*, cit., vol. 1, p. 102; vol. 2, pp. 151-152, 293 y 307), y de otro lado en las AAS no se comenta nada.

108. AAS 1 (1909), p. 136.



vando in moderatione et administratione Commentarii officiali de 5-I-1910¹⁰⁹, que divide el AAS en dos partes una *officiale* y otra *illustrativa*, la primera encaminada a contener las disposiciones con fuerza de ley; la segunda, encaminada a dar noticias en orden a dar a conocer la praxis de la Curia Romana sobre determinadas cuestiones.

Este planteamiento ha dado pie a algunos autores a distinguir entre *edición* e *inserción* en el AAS¹¹⁰ que otros rechazan¹¹¹, con razón, pues tal disposición, como hace notar Ochoa¹¹², nunca fue observada; nunca se ha distinguido una parte *officiale* y otra *illustrativa*, con la consecuencia práctica de que no porque una disposición esté insertada en el AAS se puede considerar una ley general, ni por el hecho de que no esté insertada puede dejar de considerarse de carácter general. Es decir que la const. *Promulgandi* está derogada por costumbre contraria, no cabiendo ninguna duda de que esta costumbre *contra legem* ha sido aceptada por el superior, pues es el propio legislador supremo quien la ha introducido.

El AAS dejó, pues, de tener carácter oficial, pasando simplemente a tener valor de colección auténtica, como ya poseía el AAS desde 1904. El ASS garantiza auténticamente la genuinidad de los documentos: es decir, que lo que ahí se contiene concuerda con lo consignado en el documento original; pero no garantiza si nos hallamos ante disposiciones con fuerza de ley o ante simples noticias sobre la praxis de la Curia.

La const. *Promulgandi*, no logró modifi-

car lo que fue la praxis habitual de promulgación, publicación y notificación canónicas. Esa praxis puede sintetizarse en los siguientes términos. La llamada *legislación pontificia* nunca fue ni puede decirse que hoy sea legislación en el sentido técnico preciso que tiene hoy la palabra en el Derecho estatal. El Romano Pontífice ha creado el cuerpo de Derecho Canónico —el *Corpus Iuris Canonici*—, a través de las llamadas *decretales*, que en realidad son actos pontificios de muy diversa índole. El Derecho se crea a través de la actividad decretalística de un modo distinto que a través de la actividad legislativa.

Cada decretal constituye una respuesta a una consulta que contempla un caso particular, y en la medida en que causa ejecutoria para ese caso concreto, la decisión tiene una dimensión jurisprudencial, o como dice la doctrina canónica actual constituye un *acto particular*, sólo aplicable a las partes en causa. Esa decisión sobre un caso particular se presenta —pues la decisión no se toma a través de un proceso judicial— como un acto de naturaleza administrativa o ejecutiva. Pero en la medida en que esa respuesta se convierte en paradigma y de ser una respuesta a una consulta o caso particular pasa a convertirse en regla general de alcance universal, obligando a todos, tiene la característica de generalidad propia de la ley. Esa es la forma —como señala Carleton Kemp Allen¹¹³— en que se creaba el Derecho en la época de los emperadores de Constantinopla. Y ese fue el modelo que imitaron los Romanos Pontífices, denominando *constituciones* a sus decisiones, e imitando a partir del siglo IX el

109. AAS 2 (1910) 37-39.

110. Así MATTHAEUS CONTE A CORONATA, *Institutiones Iuris Canonici*, vol. 1, 4.º ed., Turín, 1950, p. 20.

111. Así MARIO GORINO CAUSA, *Sui Regolamenti...*, cit., pp. 75-80.

112. *Leges...*, cit., vol. 1, p. IX.

113. *Law...*, cit. p. 172.

modo de vestirse y de gobernar de los emperadores de oriente¹¹⁴.

Tanto éstos, como los Papas, hacían que las decisiones sobre casos particulares se convirtiesen en normas de alcance general mediante su inserción en una colección oficial. Por el envío de esa colección a las Universidades de estudios los Papas manifestaban su voluntad de que las decretales contenidas en las colecciones oficiales de decretales pasasen de ser normas particulares a ser normas universales.

Pero en este sistema de inserción en una colección oficial y envío a las universidades como medio de convertir las disposiciones de alcance particular en disposiciones de alcance universal nunca se aplicó en realidad con rigor. En primer lugar porque el Decreto de Graciano siempre gozó —en lo que no fue derogado por disposiciones posteriores— de la prerrogativa de constituir una regla general, pese a que nunca constituyó una colección oficial y a que ni siquiera recoge exclusivamente decretales, sino también textos de Santos Padres, disposiciones de concilios particulares —a veces incluso no convocados legítimamente ni sancionados por la legítima autoridad—, disposiciones del Derecho romano, distinciones que le pareció oportuno introducir al propio Graciano, textos de escritores más o menos conocidos, etc.

En segundo lugar, las decretales, antes de su inserción en la colección oficial, eran convenientemente purgadas y retocadas a gusto del encargado de la compilación oficial, según las directrices recibidas al efecto. Y de nuevo sufrieron modificaciones y re-

toques a cargo de los llamados correctores romanos. Hasta el punto de que sólo gracias a pacientes autores, como fueron en el siglo XIX Hinchius y Friedberg, y en nuestra época Kuttner, estamos en condiciones de conocer los documentos originales o una aproximación a ellos.

Pero, sobre todo, lo que hizo que nunca la distinción entre inserción en una colección oficial y no inserción constituyese una distinción entre disposiciones de carácter general y disposiciones de carácter particular, fue el lógico deseo de cada Papa reinante de que sus propias disposiciones tuviesen fuerza de norma general, sin necesidad de crear una colección oficial nueva. Lógicamente deseaban que las propias disposiciones prevaleciesen sobre el cuerpo de Derecho Canónico vigente. Y a partir del Concilio de Trento, se rompe definitivamente con el sistema de distinguir entre disposiciones de alcance universal por estar insertas en colecciones oficiales y disposiciones de carácter particular. Y lo que en la práctica sucede es que las disposiciones publicadas en bularios de amplia circulación se aplican en la práctica, en la medida en que su naturaleza lo permite, como disposiciones generales, mientras que las desconocidas o poco conocidas no poseen ese carácter¹¹⁵.

Como consecuencia lógica *publicación* y *promulgación* tienden a ser equiparadas por los autores —y como hemos visto no faltan autores que también hoy así lo hacen—, porque una disposición que alcanza gran difusión a través de la imprenta es tenida por todos como criterio no sólo válido para el

114. Vid. FRANCISCUS WASNER, *De consecratione, intronizatione...*, cit., EDUARD EICHMANN, *Weihe und Krönung des Papstes im Mittelalter* Munich, 1951; WALTER ULLMANN, *A short History of the Papacy in*

the Middle Ages, Londres, 1972.

115. Vid. PAOLO PRODI, *Note sulla genesi del diritto nella Chiesa postridentina*, en "Legge e Vangelo", Brescia, 1972, pp. 191-218.



caso concreto tratado, sino para casos semejantes.

Pío X, intenta con éxito derogar todas las disposiciones anteriores, por una vía mucho más expeditiva que la de las compilaciones con retoques de las decretales, mediante una codificación, que cierra el paso a todo el Derecho antiguo a través de un portillo tan estrecho como el c. 6.

Pero el intento de crear un Registro Oficial de los Actos de la Sede Apostólica destinado a contener disposiciones de carácter general —mediante cuya inserción en él las decisiones adquiriesen dimensión de normas universales— de tal modo que las que en él no se publicasen constituyesen *stylus curiae meri facti*; tal intento va acompañado del fracaso, que resulta patente con el *Ordo servando* de 5-I-1910, en los términos ya indicados.

5.f. *La notificación de los actos pontificios.*

La notificación de los actos de cancillería, y en concreto de los actos pontificios no es un simple hecho, sino un acto jurídico distinto de la promulgación, destinado a producir unos efectos específicos. Según una conocida monografía de Manigk¹¹⁶, los actos jurídicos se contraponen a los negocios jurídicos; y dentro de aquéllos es preciso distinguir los *rein äussere Handlungen*, o actos puramente exteriores; los *innere Tatsache Handlungen*, o actos explicables sólo en razón de disposiciones interiores; y finalmente

los *Mitteilungen*, o participaciones —en el sentido de *dar parte*—, como los requerimientos, ofrecimientos, etc., a cuyo género pertenece la *notificatio*.

La forma más típica de participación es la *treditio chartae*, de gran importancia aún en la praxis concordataria, pues el intercambio de los instrumentos de ratificación es decisivo para la vigencia de los concordatos¹¹⁷. Por lo que se refiere a los rescriptos, la *treditio chartae* también tiene una importancia decisiva, a tenor del c. 53.

Hasta época muy reciente, la notificación de los actos pontificios a los obispos se hacía mediante el envío de copias autenticadas denominadas *litterae pares*. Pero con un *monitum* de la Secretaría de Estado de 31-XII-1908, se anunció que dejaría de hacerse el envío de *litterae pares*, sustituido en la actualidad por la entrega de unos cuantos ejemplares del AAS¹¹⁸.

5.g. *La «narratio»: exposición de motivos.*

La *narratio* viene a constituir una exposición de motivos, donde se hace mención de las circunstancias que concurren en el caso y que aconsejan la resolución en tal sentido. También la arenga contiene una fundamentación del acto. Sin embargo, «die Arenga —escribe Schmitz-Kellenberg— die allgemeine Begründung der Ausstellung der Urkunde, so ist die Narratio die Begründung für den speziellen, vorliegenden Fall»¹¹⁹.

116. *Willensklärung und Willensgeschäft*, Berlín, 1907.

117. HENRI WAGNON, *Concordats...*, cit., p. 145.

118. Dada la especificidad del acto jurídico de notificación, no podemos compartir la afirmación

de Cabrerros de Anta (*Código...*, cit., p. 9), para quien el envío de esos ejemplares forma parte de la promulgación.

119. *Die Lehre...*, cit., p. 70.

5.h. *La «dispositio»: contenido dispositivo del acto.*

La *dispositio* da a conocer el contenido dispositivo del acto, que puede ser muy variado y consistir en una ley material o en un acto administrativo o en una sentencia, o participar de la naturaleza de diversos elementos a la vez, como señalamos ser propio del sistema decretalístico.

5.i. *La «sanctio», «comminatio» y «benedictio».*

La *sanctio* contiene una prohibición genérica de violar el contenido dispositivo del acto, seguida de una *comminatio*, consistente en un señalamiento de las consecuencias de la transgresión. Así, la const. Providentissima Mater Ecclesiae¹²⁰, contiene la siguiente *sanctio* y *comminatio*: «Nulli ergo omnino hominum liceat hanc paginam Nostrae constitutionis, ordinationis, limitationis, suppressionis, derogationis expressaeque quomodolibet voluntatis infringere, vel ei ausu temerario contraire. Si quis hoc attentare praesumpserit, indignationem omnipotentis Dei ac Beatorum Petri et Pauli Apostolorum Eius se noverit incursum».

La *benedictio* impetra la bendición divina en razón del cumplimiento.

Pero la *sanctio* y *comminatio* no siempre constituyen meras cláusulas de estilo sin relevancia práctica. Tales son el *decretum irritans*, que declara írrito y sin valor cualquier actuación contraria contra lo dispuesto en el acto y la cláusula *sublata* de lo que

se hace eco el c. 1683, que impide al juez inferior conocer sobre un acto de confirmación dado por el Romano Pontífice, sin previo mandato de la Santa Sede¹²¹.

5.j. *La «corroboratio»: distinción entre acto de aprobación y cláusula aprobatoria.*

La *corroboratio* constituye una cláusula de estilo con la que se aprueba lo dispuesto. La aprobación, aunque se trate de un acto intitulado por una Sagrada Congregación, la otorga el Romano Pontífice.

«Menos las sentencias de la Rota y de la Signatura Apostólica, dadas según su competencia— escribe Ferreres— todas las demás sentencias, que se den por vía ya de gracia ya de justicia, necesitan ser aprobadas por el Papa, a no ser aquéllas sobre las que se hayan comunicado especiales facultades a los Prefectos de las Congregaciones, Tribunales y Oficios»¹²².

La aprobación del Romano Pontífice puede estar realizada en forma común o en forma específica. Las cláusulas de estilo que indican aprobación en forma común son entre otras: *SS.mus D. N. resolutionen E.morum Patrum approvabit et confirmavit; SS.mus D. N. Pius Papa N. audita relatione R. P. D. Secretii eiusdem S. Congregationis, supra relatam E.morum Patrum declarationem ratam habere et confirmatam dignatus est*. Como cláusulas de estilo de aprobación en forma específica, cabe señalar: *ex motu proprio; ex scientia certa; de apostolica auctoritatis plenitudine declaramus, (statuimus)*,

120. AAS. 9 (1917) pars II, p. 8.

121. Vid. A. AMANIEU, *Aperitio oris*, en "Dictionnaire de droit canonique", vol. 1, París, 1935, col. 636 y ss.

122. La Curia Romana, Madrid, 1911, p. 134. Cfr. Const. *Regimini Ecclesiae Universae*, art. 136.



(*etc.*); *non obstante quacumque lege seu consuetudine in contrarium; suppletentes omnes iuris et facti defectus.*

La doctrina¹²³ se ha planteado el diferente valor de la aprobación en forma común y en forma específica, a propósito de la aprobación de preceptos generales, llegando algunos a la conclusión de que si el acto de la Sagrada Congregación no es aprobado en forma específica no puede derogar las leyes anteriores, pero que en la práctica ese principio no se ha respetado.

A mi modo de ver, la distinción del diferente valor de la aprobación en forma común y en forma específica no tiene que ver con la aprobación de normas generales, sino con el principio *lex specialis derogat legem generalem*. El significado de los efectos diversos del diverso tipo de aprobación no tiene que ver en consecuencia, con el principio de jerarquía de normas.

La distinción entre la aprobación en forma común y en forma específica nunca se aplicó a las leyes generales, sino que tiene su origen en las confirmaciones de derechos¹²⁴. El sucesor del beneficiario de la concesión de un derecho o cosa, se veía en la necesidad de que el concedente le confirmara también a él en el derecho o cosa heredado. «Las confirmaciones —escribe Núñez Lagos¹²⁵—, de ser un acto fundamental, equivalente a una nueva constitución de derechos, que por ser vitalicios fenecían, pasaron a ser meramente decorativos, luego formularias y,

últimamente, hubieran sido inútiles al hacerse hereditarias las concesiones, de no sobrevenir la interferencia de la dogmática de la costumbre».

La cuestión hay que situarla en la época de los estatutos de las ciudades, las cartas pueblas, etc., y también de las constituciones, reglas y privilegios de los monasterios y conventos, que sufrían a veces ampliaciones o modificaciones consuetudinarias, casi siempre en detrimento del concedente. «Con lo cual —explica Núñez Lagos— intervinieron los canonistas. La cuestión en sus manos asciende de categoría. Se plantea como una lucha del *ius singulare* (la concesión del privilegio) contra el *ius commune*. Los beneficiarios obtenían la confirmación expresa de sus *statuta* o privilegios unas veces con fidelidad al texto primitivo y otras con interpolaciones o modificaciones. Se admitió también que a falta de confirmación expresa, la prescripción del uso equivalía a la confirmación. *Reputatur confirmatio praesumpta quae resultat ex longissimi temporis observantia* (De Luca libro XIV, part. I, disc. II). Y por aplicación de la doctrina canónica sobre la costumbre, condensada en la regla de Rebufus, *consuetudo non est nisi sit praescripta*, se entendía que un uso *praeter vel contra dispositionem iuris* estaba confirmado a los treinta años»¹²⁶.

Para evitar las desviaciones y los abusos se fue exigiendo la confirmación en forma específica, como contrapuesta a la aproba-

123. Cfr. IOANNES TORRE, *Processus matrimonialis*, 3.ª ed. Nápoles, 1956, pp. 1-11; MARIO FALCO, *Corso di diritto ecclesiastico*, cit., pp. 37-38. EDWARD M. EGAN, *The introduction of a new "chapter of nullity" in matrimonial courts of appeal*, Roma, 1967, pp. 5-82, MARIO GORINO CAUSA, *Sui regolamenti...*, cit., pp. 95 y ss.

124. Vid. LUIS SÁNCHEZ BELDA, *Notas de diplo-*

mática. La confirmación de documentos por los reyes del occidente español, en "Revista de archivos bibliotecas y museos" 59 (1953) especialmente páginas 115-116.

125. *Estudios sobre el valor jurídico del documento notarial*, Madrid, 1945, p. 117.

126. *Ibid.*, p. 117.

ción en forma común, que Núñez Lagos atribuye también a los canonistas.

Merece la pena recoger las reglas de la aprobación en forma común y en forma específica, tal como las formula Núñez Lagos, pues son sumamente expresivas del alcance de esta distinción.

«Producido el distingo —continúa nuestro autor— el tratamiento fue perfecto: la mayoría de las confirmaciones alegadas, expresas o presuntas, tenían el carácter de comunes por la aplicación de las siguientes reglas: 1.^a En la duda es confirmación común *Quare frequenter in praxi disputari solet, de ista qualitate, seu natura confirmationis... Tunc regula est ut censenda veniat in forma communi*. 2.^a Es también común cuando no se inserta el texto confirmado: *dicitur in forma communi ubi confirmatione non inseratur tenor confirmati*».

«Los efectos de la confirmación común eran: a. No derogaba ni corregía el Derecho común, ni el tenor del acto confirmado. Debía ser justa y conforme a la ley: *In forma communi attenditur solum in iis quae sint iuxta, vel praeter dispositionem iuris*. b. No daba nada nuevo, no producía novación: *Confirmatio non est actus per se sufficiens, sed quid adhaeret actui confirmato*. La confirmación es en *forma specifica: dum ex causae cognitionis habita per congregationem (vel Principem Supremum) resultat certa scientia, ad informationis probatio*».

«No se trata de una confirmación de mero trámite. Compete sólo al soberano, con una *cognitio* amplia del fondo del asunto, prueba directa que resulte de ciencia cierta. Necesita como requisitos: a. En cuanto al elemento personal: Que se otorgue por el soberano o por persona con potestad para

confirmar (*Per principem supremum, cui competat potestas*). b. En cuanto al elemento real: No hay límite respecto a la materia sobre que verse, contenida o no en el acto confirmado. c. En cuanto al elemento formal: que se conceda *maturo consilio, causa cognita et ex certa scientia*».

«Sus efectos son: 1. Se da contra ley o estatuto, incluso contra Derecho común (*Leges vel statuta attenduntur, etiam in iis, quae sint contraria iuri communi*). 2. Hace válido el acto inválido: *Confirmatio Regis cum causae cognitionis, de acto invalido facit validum*. 3. Asimismo, confirma el acto nulo (anulable): *Confirmatio in forma speciali, et ex certa scientia, confirmat actum nullum, non autem quae fit in forma communi*»¹²⁷.

Esta larga cita, que hemos recogido en su tenor literal para testimoniar que la doctrina que ha estudiado a fondo el tema sitúa la distinción entre forma común y específica en el plano de las concesiones, muestra meridianamente que la distinción afecta a la confirmación de los actos petitorios, pero no a los de la propia curia, ya que la confirmación se realiza *per congregationem vel principem supremum*.

También Wenz sitúa la problemática de la aprobación en forma específica y en forma común en relación con la pugna entre el Derecho común y el Derecho especial, cuando afirma: «*Lex particularis confirmata a Romano Pontifice etiam in forma specifica non extenditur ad universam Ecclesiam, sed afficit solummodo territorium vel personas, pro quibus lata est, nisi expresse ab ipso Romano Pontifice vel tacite per generalem consuetudinem ad universam Ecclesiam extendatur*»¹²⁸. Y en todo el tratamiento de la cues-

127. Ibid., pp. 118-120.

128. *Ius decretalium*, vol. 1, Roma, 1898, p. 128.



ción sólo se plantea la cuestión de la eficacia del Derecho particular que contradice al Derecho común.

Ya hemos mostrado la irrelevancia de la *intitulatio* como fundamento de una jerarquía de normas¹²⁹. A lo que hay que añadir que el tipo de aprobación también es irrelevante en los actos pontificios intitulados por las Congregaciones.

En primer lugar, porque el Derecho particular no es creación de los dicasterios de la Curia Romana, sino de los legisladores inferiores. Cuando, como en el caso de un decreto destinado a modificar el *Codex*, la norma posee carácter general, es impropio plantear el tipo de aprobación, ya que su finalidad es precisamente modificar el Derecho común.

En segundo lugar, en el caso de la aprobación del Derecho particular, la necesidad de distinguir la aprobación en forma específica y común deriva de que son múltiples las leyes particulares que solicitan la aprobación de la Curia romana, convirtiéndose ésta en un trámite que se realiza de prisa. Por lo tanto, sólo si ha habido un detenido examen —ése es el sentido de la aprobación en forma específica—, puede considerarse derogado el Derecho común. «In confirmatione, quam vocant *in forma communi* —escribe Wernz—, non omnia statuta adeo rigido examini subiciuntur neque approbatur ex certa scientia vel cum simili clausula, sed conditionate: 'si iuste, canonice aut provide facta sint, et dummodo sacris canonibus, Tridentini Concilii decretis et Constitutionibus Apostolicis non adversantur'. Quae confir-

matio in forma communi sive conditionata a Sede Apostolica etiam antecederet futuris decretis ab inferioribus legislatoribus concedendis dari potest et de facto data est»¹³⁰.

En el caso de los dicasterios de la curia romana el contenido de lo dispuesto es profundamente conocido —hasta el punto de que cabe la interpretación auténtica—, y si no se desease aprobar el contenido, simplemente se modificaría.

De ahí que los diplomatas distinguan entre *cartas de privilegio* y *cartas de privilegio y confirmación*. Sólo en estas últimas se distingue aprobación en forma común y en forma específica¹³¹. En la cancillería pontificia se denominan *bulas pancartas* las confirmatorias de privilegios concedidos a iglesias, monasterios, instituciones, etc., los cuales se especifican detalladamente¹³².

En tercer lugar, en las normas generales, la aprobación se realiza con una cláusula de estilo cualquiera, sin tener en cuenta si es en forma específica o común, como lo demuestra el hecho de que también las constituciones pontificias que merecen el nombre en la terminología de d'Avack de *leggi pontificie dirette* contienen con frecuencia una cláusula de estilo de aprobación en forma específica. Así la citada constitución de Pío XI de 23 de abril de 1930 señala: *quibuscumque etiam speciali mentioni dignis minime obstantibus*. En consecuencia habría que concluir que el Romano Pontífice sólo puede derogar sus anteriores actos mediante la inserción de una aprobación en forma específica, cláusula que no siempre inserta. No se ve la razón de por qué no haya de considerarse

129. Cfr. 5b.

130. *Ius Decretalium*, cit., col. 1, p. 122.

131. Vid. MARÍA DE LA SOTERRANA, *La cancillería castellana de los Reyes Católicos*, Valladolid, 1959, p. 81.

132. ANTONIO C. FLORIANO, *Curso general de paleografía y diplomática españolas*, con apéndice sobre *La cancillería pontificia*, Oviedo, 1946, p. 578.

también irrelevante que la aprobación sea en forma común o específica, cuando se trata de un acto intitulado por una Sagrada Congregación.

En cuarto lugar, es cierto que— como dice Wernz— «confirmatio in forma specifica transmutat decretum legislatoris v.g. Concilii Provinciali vel S. C. in legem superiorem, v.g. Romani Pontificis. Insuper si lex inferioris legislatoris ex sese non est valida, per confirmationem in forma specifica vim atque valorem obtinet, nisi in nonnulli casis necessario excipiendi»¹³³. Pero no hay que olvidar que lo que el Romano Pontífice convierte en ley suya mediante la aprobación en forma específica es el acto de un legislador particular inferior a la Curia romana. Por lo que continúa Wernz: «Lex inferioris legislatoris a Romano Pontifice in forma specifica confirmata non potest ab illo inferiore legislatore mutari vel abrogari, nisi Romanus Pontifex hanc singularem facultatem expresse vel tacite concedat. Quodsi confirmatio a Romano Pontifice tantum in forma communi data sit, inferior legislator statutum confirmatum mutare atque adeo abrogare non prohibetur»¹³⁴.

El sentido de que la aprobación en forma específica convierte en acto pontificio la ley particular es que el legislador inferior no puede derogar el Derecho común, necesitando por tanto que el Papa haga suyo el acto.

Cuando una decisión de un dicasterio no se confirma es simplemente porque se considera que la materia es poco importante, por lo que no necesita la intervención del Papa, ya que de todas formas la decisión entra en vigor, es válida y surte plenos efectos. Hay que concluir, pues, que la aproba-

ción o *corroboratio* es uno de los elementos de la *conscriptio* de los actos pontificios, que puede faltar, del mismo modo que puede faltar la *arenga* o la *narratio*.

La raíz de la confusión está también en este caso en no distinguir entre *actio* (*Handlung*) y *conscriptio* (*Beurkundung*). La *corroboratio* de los actos pontificios constituye y forma parte de la *conscriptio*; es una cláusula de estilo que habitualmente lleva el acto pontificio. Pero la aprobación de una ley de un legislador inferior, o de un privilegio otorgado con anterioridad por el Romano Pontífice constituyen una *actio* distinta de la ley o privilegio que se presenta a aprobación. En esa ley o en ese privilegio ya ha habido *actio* y *conscriptio* perfectas y acabadas por parte del legislador inferior y su aprobación por la Santa Sede constituye una *actio* y *conscriptio* nuevas. Es distinto el acto jurídico de aprobación que la cláusula de estilo aprobatoria; ésta puede referirse a un acto jurídico que no es de naturaleza aprobatoria.

En el número 1 del M. P. *Sacrum diaconatus ordinem*¹³⁵ se señala que corresponde a las agrupaciones legítimas de Obispos o conferencias con el asentimiento del Sumo Pontífice, deliberar acerca de sí, para el bien de las almas, ha de establecerse o no y en qué lugares el diaconado, como grado propio y permanente de la jerarquía. Y comenta atinadamente Miguélez: «El asentimiento del Romano Pontífice se requiere no para que la conferencia pueda deliberar o tratar acerca de la institución del diaconado permanente, sino para que sea firme el acuerdo adoptado de instaurarlo. El *asentimiento* pontificio es sinónimo de *aprobación* o *confirmación*. No obstante lo dicho, es indiscutible

133. Ibid., p. 123.

134. Ibid., p. 124.

135. AAS 59 (1967), pp. 69 y ss.

que el Sumo Pontífice podría, ahora o en el futuro, conceder a algún organismo de la Curia Vaticana facultades generales o *ad casum*, para aprobar las mencionadas deliberaciones o acuerdos de las conferencias episcopales»¹³⁶.

En esa hipótesis, se percibe claramente que la *corroboratio* del acto pontificio —si es que la lleva—, mediante el cual se aprueba esas deliberaciones o acuerdos de las conferencias episcopales, es a todas luces algo diferente de la *actio* de aprobación de esas deliberaciones o acuerdos. La primera aprobación es un mero elemento de la *conscriptio* del acto pontificio de aprobación, mientras que la segunda es un elemento de la *actio* de ese acto pontificio: su contenido dispositivo. Y así puede darse la aparente contradicción de que una aprobación pontificia carezca de aprobación pontificia.

Finalmente, hay que tener en cuenta la irrelevancia de la aprobación pontificia, a efectos del valor del acto, que se desprende de esta respuesta de la Sagrada Congregación de Ritos: «An Decreta Sacra Rituum Congregatione emanata et responsiones quaecumquae ab ipsa propositis dubiis scripto formiter editae, eadem habeant auctoritatem ac si immediate ab ipso Summo Pontifice promanarent, quamvis nulla facta fuerit de iisdem relatio Sanctitati Suae? Resp. Affirmative»¹³⁷. No sólo ya es irrelevante la distinción entre aprobación en forma común y en forma específica, sino el hecho mismo de la aprobación.

En resumen, sólo cuando nos hallamos ante un acto jurídico de naturaleza aproba-

toria —de unos estatutos, de un privilegio, de una ley episcopal o de una ley proveniente de una Conferencia episcopal, etc.—, es relevante la distinción entre aprobación en forma común y aprobación en forma específica. Por la aprobación en forma específica, la ley estatuto, privilegio, etc., se convierte en acto jurídico pontificio, con fuerza por tanto de derogar el Derecho común.

Por el contrario, cuando se trata de un acto jurídico de la Santa Sede de naturaleza no aprobatoria, la *corroboratio*, si es que se consigna, es irrelevante que esté expresada en términos de forma común o de forma específica.

5.k. *El Escatocolo*

El escatocolo contiene los siguientes elementos: una apreciación final o fórmula de despedida, *datum* y *scriptum* y otros signos de validación. El orden de estos elementos es muy variable y variable también según las épocas la función que cumplen.

5.l. *La «apprecatio».*

La apreciación constituye una breve fórmula destinada a indicar el feliz acabamiento del acto y posee el contenido de una despedida: *in Dei nomine feliciter*; o bien *benevalete*. Esta última fórmula originariamente tenía el sentido de otorgar la conformidad con lo redactado en el documento¹³⁸. Escrita por la propia mano del Papa en los documentos más antiguos¹³⁹ en caracteres mayúsculos, fue posteriormente redactada por un escri-

136. *Derecho Canónico postconciliar*, 2.ª ed., Madrid, 1969, p. 265.

137. S. R. C. 23-V-1846, Decisiones Authenticae, n. 2. 916.

138. ANTONIO C. FLORIANO, *Curso...*, cit., p. 581.

139. LUDWIG SCHMITZ-KALLEMBERG, *Die Lehre...*, cit., p. 85.

bano en letras conjuntas, para reducirse más tarde a un monograma seguido de tres puntos y una gran vírgula a manera de gancho. Este signo cuando ocupa el lugar de la abreviatura *subscripsi SS*, es llamada por Harting *komma*¹⁴⁰. Se limitó después a los documentos más solemnes, y en el siglo XIV desaparece¹⁴¹.

5.II. «Data» y «scriptum»: fecha del acto jurídico pontificio y fecha del acto pontificio.

La cuestión de la fecha de los actos pontificios constituye uno de los elementos de mayor interés desde el punto de vista histórico. La complicación de las fechas ha dado lugar a una ciencia independiente de la diplomática: la cronografía.

Gregorio XIII por la bula *Inter Gravissimas* de 4 de octubre de 1582 efectuó una reforma del calendario, universalmente aceptada, que ha simplificado mucho la fijación de la fecha no sólo de los documentos pontificios, sino de todo tipo de documentos.

Pío X por el M. P. *In Romanae Curiae* de 8 de diciembre de 1910¹⁴², determinó que siempre se indicase la fecha de acuerdo con el calendario común, es decir comenzando a partir del primero de enero y no a partir del 25 de marzo, fiesta de la Encarnación, como se solía hacer en algunos casos.

El hecho de que haya existido —suprimido por la REU¹⁴³— el oficio de datario da a conocer la complejidad de las diversas fechas que había de llevar el documento.

Sin embargo estas simplificaciones no resuelven el problema de cuándo debe conside-

rarse tomada una resolución: si en la fecha de aprobación pontificia o la fecha del documento. Como señalamos al hablar de los *oraculae vivae vocis*, este problema es en algunos casos insoluble.

El *scriptum* señala la fecha de la *conscriptio: scriptum per manum N. scrinarii Sanctae Romanae Ecclesiae*. Tras él va el *benevalete* y a continuación el *datum* o *data* que hace referencia a la fecha del acto jurídico (*Handlung*). Pero no siempre hay doble datación; ni siempre queda claro, como ya dijimos, cuál es la fecha del *Handlung*.

Además de estas fechas puede ir otra que indica, no la fecha absoluta —tal día de junio de tal año—, sino una fecha relativa al año del pontificado.

La fecha del AAS. sirve para computar la vacación¹⁴⁴.

5.m. *Las suscripciones y otros signos de validación.*

Son múltiples los signos de validación, variables según las épocas. Cabe destacar: 1.º) La signatura y suscripción pontificias, 2.º) Las signaturas y suscripciones cardenales. 3.º) El sello.

El primer elemento consta a su vez de otros tres: la rota, la suscripción propiamente dicha y el *benevalete*. La rota se adoptó primero para toda clase de actos y luego sólo para los más solemnes. Consiste este signo en dos circunferencias concéntricas de las cuales el área del círculo interno está cortada en ángulo recto por una cruz. Puede revestir múltiples formas y contener una divisa, generalmente unas palabras de la Sa-

140. ANTONIO C. FLORIANO, *Curso...*, cit., p. 584.

141. ALAIN BOÛARD, *Manuel...*, cit., pp. 318-320.

142. AAS (1910) pp. 939 y ss.

143. Arts. 114-116.

144. CIC. c. 9.



grada Escritura. Así la divisa de Gregorio VIII era: *Dirige me Domine in veritate tua*¹⁴⁵. Algunas rotas son de gran belleza artística.

La subscripción propiamente dicha es la firma personal del Pontífice, que puede revestir la fórmula: *Ego N. Eccle Catholice Eps. SS.*

Del *benevalete* ya hemos hablado a propósito de la *apprecatio*, y la consignamos también aquí, porque en algunos casos cumplió una finalidad de subscripción.

Las firmas y subscripciones cardenales en los documentos más solemnes se aparejan en tres columnas. En la primera columna está la rota y debajo la subscripción de los cardenales presbíteros. En la segunda columna, la firma del Papa, y debajo la de los cardenales obispos. En la tercera columna, el *benevalete* y debajo la firma de los cardenales diáconos. Consta el título de la iglesia de cada cardenal.

Al hablar de la *intitulatio* ya hemos señalado que en la actualidad sólo suele suscribir el cardenal del departamento interesado.

Las letras L y C corresponden a las siglas *lectum* y *correctum*. Aparecen rara vez. Las galeras del AAS, las corrige el dicasterio competente¹⁴⁶.

Puede haber muchos otros signos correspondientes al registro o indicar *visa*: visto.

Por lo que respecta a los sellos, la imprenta ha hecho impracticable el uso de sellos de plomo. Tienden en consecuencia a desaparecer las bulas. En el *Acta Apostolici Sedis* a veces constan las siglas L. P.: *loco plumbi*. Una cruz sustituye al plomo. El uso de sellos es tan complicado que constituye por sí solo una ciencia: la sigilografía. En lu-

gar del sello se suele hacer constar en el AAS las siglas L. S.: *loco sigilli*.

6. CONCLUSIÓN: VALOR DE LOS ACTOS PONTIFICIOS COMO FUENTE FORMAL DEL DERECHO CANÓNICO.

Por valor de los actos pontificios como fuente formal del Derecho Canónico entendemos el problema de determinar hasta qué punto y en qué medida cumplen satisfactoriamente la función de ser cauces de creación y modificación del Derecho positivo.

Como señalamos repetidamente a lo largo de nuestro estudio, los actos pontificios poseen la naturaleza jurídica de testimonios auténticos de las decisiones jurídicas tomadas: naturaleza probatoria de lo dispositivo. En esa medida constituyen fuentes de conocimiento.

Pero precisamente porque tienen la función de testimoniar las disposiciones jurídicas, su misión es testimoniar si nos encontramos ante una norma de carácter general o una norma de carácter particular, ante una norma de rango superior o inferior, ante una sentencia o ante un acto administrativo, etc. Veamos en qué medida testimonian la existencia de actos jurídicos de distinta naturaleza y establecen entre ellos una jerarquía. En esa medida los actos pontificios son fuentes formales.

6.a. *Distinción entre ley formal, reglamento y sentencia.*

Los actos pontificios pueden testimoniar la existencia de leyes. Pero el término ley po-

145. Sobre la rota vid. ANTONIO C. FLORIANO, *Curso...*, cit., pp. 584-588.

146. *Ordo servando in moderatione et administratione comentarii officiali*, art. 12 AAS 2 (1970) 39.

see dos significados en la ciencia jurídica: ley formal y ley material. Por ley formal se entiende aquella disposición que proviene de un determinado organismo y es elaborada conforme a un determinado procedimiento. En este sentido se denominan *leyes* todas las disposiciones provenientes de poder legislativo, tanto si constituyen disposiciones de carácter general como particular. Ley designa en este sentido disposición tomada por un determinado organismo: el poder legislativo. Pero, como se ha hecho notar, a veces las constituciones prevén que el órgano legislativo en determinados casos excepcionales y taxativamente señalados actúe como órgano judicial. En ese caso, sin embargo, actúa siguiendo un distinto procedimiento de votación y discusión de la decisión jurídica. De ahí que lo que especifica el concepto de ley formal no sea sólo que la decisión jurídica provenga de un determinado organismo, sino también que esa decisión haya sido tomada siguiendo un determinado procedimiento.

Pues, bien, ¿qué es lo que testimonian los actos pontificios respecto a estos dos puntos: órgano y procedimiento? No siempre viene indicado quiénes han intervenido en la elaboración de la disposición, ni qué procedimiento se siguió para tomarla. Los actos pontificios sólo alguna vez proporcionan noticias al respecto. Por ejemplo, el Decreto *Ecclesiae semper*¹⁴⁷, señala quién y cómo se elaboró la disposición. El concilio Vaticano II —señala el citado acto pontificio— extendió a más casos de los pocos que se admitían la facultad de concelebrar y ordenó que se preparase un nuevo rito de concelebración para insertarlo en el Pontifical y Misal Romanos. Pablo VI aprobó y promulgó la decisión conciliar y además creó un *Consilium* para eje-

cutarla y le ordenó que preparase un rito de concelebración. El proyecto fue sometido a examen de unos consultores que de acuerdo con el *Consilium* introdujeron algunos retoques. Tanto unos como otros lo aprobaron por unanimidad el 19-VI-1964, determinando que si el Papa lo veía bien, antes de su aprobación definitiva, fuera sometido a experimentación en diversos lugares del orbe. Pero el mismo *Consilium* compuso también un rito de comunión bajo las dos especies, señalando los casos en que pueden comulgar bajo las dos especies los fieles. Durante algunos meses se hicieron experiencias en diversos lugares tanto relativas al rito como a la concelebración de las cuales se enviaron relación a la Secretaría del *Consilium*, añadiendo observaciones y sugerencias, que fueron tenidas en cuenta para retocar tanto el rito de la comunión como el de la concelebración. Después, el Cardenal Lecaro, presidente del *Consilium*, presentó al Papa el proyecto, que lo examinó con la ayuda del *Consilium* y de la S. C. de Ritos en audiencia de 4-III-1965 concedida al cardenal Larraona, prefecto de la S. C. de Ritos. Aprobó y confirmó lo decidido y mandó que se publicara y que se insertara en el Pontifical y Misal Romanos. Suscribe todo esto el Cardenal Larraona, con fecha de 5 de marzo de 1965, estando el acto intitulado por la S. C. de Ritos.

Como puede apreciarse, en la elaboración de esta disposición se sigue un procedimiento original e incluso se crea un órgano especial para la elaboración de la disposición. Lo propio sucede con la mayoría de las disposiciones jurídicas de la Curia Romana. Cada vez se sigue un procedimiento distinto e intervienen distintas personas. Así como en la legislación española, por ejemplo, cabe dis-

tinguir en razón del órgano y el procedimiento de elaboración leyes, decretos-leyes, órdenes, etc., en el ámbito canónico hay casi tantos órganos y procedimientos de elaboración como decisiones jurídicas tomadas.

De ahí que algunos autores consideren que en el ámbito canónico no cabe distinguir diversos tipos de actos jurídicos en razón del órgano y el procedimiento seguido. A mi modo de ver resulta más exacto afirmar que en razón del órgano y procedimiento seguidos hay tanta variedad de actos jurídicos —tanta variedad en el órgano que toma la decisión y en el procedimiento de elaboración— que resulta inútil distinguir unos de otros. Nunca llegaremos a encontrar disposiciones jurídicas que por estar tomados por un determinado procedimiento podamos denominar leyes formales, contraponiéndolas a los reglamentos formales.

Sólo podemos distinguir un peculiar acto jurídico por razón del órgano y el procedimiento: la sentencia. No cabe ninguna duda de que cuando una disposición está tomada por el tribunal de la Rota o por el de la Signatura Apostólica, conforme a normas procesales, nos hallamos ante una sentencia, que es de naturaleza jurídica distinta a la restante actividad de la Curia Romana.

Así, pues, por razón del órgano y procedimiento seguidos sólo cabe distinguir entre decisiones judiciales y decisiones no judiciales.

6.b. *Distinción entre norma y acto.*

Pero por ley también entiende la ciencia jurídica la ley material. Concepto que es sinónimo de norma. En este sentido son leyes, tanto la mayoría de las leyes formales como los reglamentos de carácter general. Norma se contrapone a acto.

¿Testimonian los actos pontificios la exis-

tencia de leyes materiales en el ámbito canónico? Indudablemente cuando la disposición posee caracteres de generalidad y abstracción podemos decir que nos encontramos ante una ley material. Sucede, sin embargo, como expusimos al hablar de la *inscriptio* que no siempre es posible determinar si nos hallamos ante una disposición de carácter general o ante una disposición de carácter particular. Y al hablar de la *promulgatio* señalamos como el criterio sentado por la const. *Promulgandi* fue el de considerar actos generales los insertados en el AAS y particulares los no insertados allí. Pero como vimos, ese criterio nunca se aplicó. Así, pues, cuando pueden presentarse ciertas dudas sobre si un acto es o no particular, no resulta posible acudir a ningún criterio formal para resolverlo. Ningún dato sobre esta cuestión consta en los actos pontificios.

También a este respecto sólo cabe señalar una categoría de actos —las sentencias— que sólo vinculan a las partes en causa. Las sentencias no constituyen un precedente vinculante. Pero en las restantes decisiones, como tuvimos ocasión de señalar al tratar de la *inscriptio* y de la *promulgatio*, no resulta claro hasta qué punto vinculan solamente a las partes en causa o sientan además un criterio de carácter general.

Así, pues, cabe decir que las fronteras entre ley material y acto son borrosas. Pero, como ya comentamos al hablar de la *intitulatio*, no constituye esto una peculiaridad del sistema canónico, sino que también en el Derecho secular, aunque en mucha menor medida, sucede lo mismo.

6.c. *Distinción de una jerarquía de normas.*

Esta cuestión sólo tiene sentido respecto a las disposiciones jurídicas de naturaleza

normativa. Hay que excluir por tanto de esta problemática las sentencias.

También aquí es necesario distinguir una jerarquía de normas formales y una jerarquía de normas materiales, como ha propuesto José Luis Meilán¹⁴⁸.

La jerarquía de normas formales designa cuál es su rango respecto a las otras normas en razón del organismo de donde provienen. Así, las leyes formales ocupan un rango superior al de los reglamentos, y estos guardan también entre sí una jerarquía, de tal modo que la norma no concorde con la de rango superior puede ser anulada, al menos en aquello en que no es concorde con ella.

El *Codex* no establece en ningún artículo una jerarquía de normas respecto a las disposiciones del gobierno central. El *motus proprius* de 15-IX-1917, por el que se instituye una Comisión para interpretar auténticamente el *Codex* establece un procedimiento que las Congregaciones deben seguir para dar decretos generales que discrepen del *Codex*; procedimiento que, aparte de que nunca se siguió, tampoco instituye una jerarquía de normas, pues la jerarquía de normas no se basa en que para derogar una norma haya que seguir un determinado procedimiento, sino en instituir un determinado procedimiento para anular las normas de rango inferior que contradicen las de rango superior. Y este procedimiento nunca existió en el ámbito canónico.

148. *La distinción...*, cit., p. 53.

149. Distinta de la jerarquía de normas —ya materiales ya formales— y distinta de la de disposiciones es la jerarquía de fuentes. Son fuentes *proprias* aquellas cuya aplicación no está supeditada a la inexistencia de otras fuentes que se consideran de preferente aplicación. Son fuentes *subsidiarias* aquellas cuya aplicación está supeditada a la inexistencia de fuentes propias, que se consideran de preferente aplicación.

Sí existe, en cambio, en el ámbito canónico una jerarquía de normas materiales. Y así hay normas que pueden considerarse de rango superior en cuanto establecen disposiciones de mayor importancia, mientras otras normas se limitan a desarrollar lo establecido en aquéllas. Cabe, por tanto, señalar la existencia de reglamentos materiales. Se observa hoy una tendencia a presentar la legislación postconciliar como desarrollo normativo de lo establecido por el segundo Concilio Vaticano.

6.d. *Distinción de una jerarquía de disposiciones.*

Distinta de la jerarquía de normas y de la de fuentes es la de disposiciones¹⁴⁹. La jerarquía de normas sólo hace referencia a los actos normativos, mientras la jerarquía de disposiciones versa también sobre los actos concretos, estableciendo una gradación jerárquica entre los actos y las normas, como consecuencia de la cual, en algunos casos, los actos concretos de un organismo con competencia para dictar normas de un determinado rango no prevalecen sobre las normas de un organismo cuya competencia normativa origina normas de rango inferior. Es decir, que en determinados casos, el rango de una disposición no viene establecido por razón del órgano de donde proviene, sino por razón de su naturaleza normativa, pre-

Esta distinción supone una jerarquía de fuentes. Así, el art. 1 § 3 del Código Civil Español sólo admite la aplicación de la costumbre en caso de inexistencia de ley aplicable al punto controvertido. En el ámbito canónico, en cambio, la costumbre tiene el rango de fuente propia, ya que no cumple la simple función de colmar lagunas, sino que puede aplicarse incluso *contra legem*. En cambio el parecer común y constante de los doctores es fuente subsidiaria. Cfr. CIC, c. 20.



valeciendo la norma del órgano inferior sobre el acto concreto del órgano superior.

En el ámbito canónico, tampoco se conoce una jearquía de disposiciones.

6.e. *Hacia un sistema moderno de fuentes formales del Derecho Canónico.*

Los sistemas modernos de fuentes del Derecho, entendiendo por tales los posteriores a la Revolución francesa, se basan en la distinción entre leyes y reglamentos, dentro de los cuales caben ulteriores distinciones.

Lo que permite esa distinción es una especial configuración orgánica de los poderes públicos, conforme a la cual el poder legislativo y el poder ejecutivo constituyen órganos diferentes. Sus respectivas competencias sólo están trazadas a grandes rasgos —al poder legislativo se atribuye la función de dar las normas y actos de mayor importancia, mediante una reserva de ley algo indeterminada—, pero tanto el poder legislativo como el ejecutivo emiten normas y actos acerca de los mismos asuntos. Esa indeterminación en las competencias respectivas viene subsanada, sin embargo, por el establecimiento de una jerarquía de normas y de disposiciones, en virtud de la cual queda bastante bien precisado cuál es la norma y el acto que prevalece, siendo posible acudir a los tribunales para resolver los casos dudosos o para impugnar las disposiciones que no observan la debida jerarquía.

El poder judicial, en cambio, ya se hallaba distinguido del legislativo y del ejecutivo desde la época romana. Siendo su función la de controlar la legalidad y hacer observar el Derecho, el poder judicial se autocontrola, a través de la vía de apelación.

Pero el sistema de fuentes canónico dista

mucho de parecerse al del Estado moderno. Cabría decir que se parece al de las monarquías absolutas del Antiguo Régimen, si no fuese porque en realidad fueron los monarcas quienes tomaron como modelo la burocracia eclesiástica y su sistema de gobierno.

En el sistema de fuentes canónico hay sentencias —ya las había en el Antiguo Régimen—, pero no distinción entre leyes formales y reglamentos formales, aunque quepa identificar leyes y reglamentos materiales.

La razón estriba en que el poder legislativo y el poder ejecutivo no constituyen órganos diferentes cuyas decisiones guardan entre sí una jerarquía. Basta contemplar lo dispuesto en el M. P. de Benedicto XV de 15-XI-1917 para percibir que son los mismos órganos quienes elaboran las leyes y quienes las ejecutan, pues se atribuye a las Sagradas Congregaciones tanto la función de desarrollar los preceptos del *Codex* como la de reformarlo. Basta igualmente conocer aunque sólo sea someramente cómo se elaboran las disposiciones del gobierno central, para darse cuenta de ello. Sólo los tribunales, cuya composición orgánica y procedimiento están clara y establemente fijados, dan lugar a una categoría de actos específicos: las sentencias. Pero no resulta posible distinguir —como hemos visto— entre leyes formales y reglamentos formales, entre actos concretos y normas, ni por razón de los destinatarios, ni por razón del procedimiento de elaboración, ni por razón de la intitulación de los actos, ni por razón de la aprobación pontificia.

Podría pensarse que esa ausencia de distinción entre ley y reglamento, ligada al sistema constitucional del Antiguo Régimen, no podría ser sustituida por el sistema de fuentes moderno sin una profunda innovación

constitucional. José Antonio Souto, sin embargo, ha mostrado cómo la distinción entre ley y reglamento resulta posible sin introducir excesivas innovaciones en el gobierno central de la Iglesia¹⁵⁰. En concreto, ha propuesto un modo de organizar el gobierno central de la Iglesia, basado en la desconcentración orgánica de funciones por áreas materiales. En este punto no se daría, pues, diferencia respecto a la actual organización, ya que la distribución de competencias de las Congregaciones responde fundamentalmente a un criterio de distribución por materias. Tales órganos desconcentrados —departamentos— podrían dictar tanto normas como providencias concretas sobre asuntos de su competencia, lo cual tampoco entraña una innovación. Pero estos órganos con competencias parciales estarían subordinados a un órgano supremo de competencia material ilimitada —tendría la misma competencia material que todos los demás órganos—, capaz de dictar normas y disposiciones concretas de rango superior; es decir, leyes formales. La competencia de este órgano supremo, sin embargo, estaría limitada mediante una enumeración taxativa. Es decir, se establecería una reserva de Ley en favor del órgano supremo.

Respecto a su composición resultan viables dos posibilidades. Podría estar compuesto por algunos representantes de los órganos desconcentrados, presididos por el Papa. Esta solución es compatible con un régimen autoritario, ya que cada organismo desconcentrado sólo vería limitadas sus atribuciones por las decisiones del órgano colegiado su-

premo, que al estar compuesto por miembros de los propios organismos desconcentrados, no implicaría la subordinación de los departamentos desconcentrados a un organismo extraño a ellos. No habría otra subordinación que la derivada de la coordinación: la de las resoluciones tomadas de común acuerdo por todos los departamentos.

El órgano supremo —tal es la otra posibilidad más innovadora— podría estar compuesto por personas ajenas a los órganos desconcentrados. Tal es la solución propuesta por Lombardía, Hervada y Souto en sus sugerencias par una revisión del proyecto de ley fundamental: «La función legislativa del Romano Pontífice sobre la Iglesia Universal será ejercida de forma ordinaria por un organismo colegial, integrado por fieles cristianos (obispos, presbíteros, religiosos, laicos), en su mayoría o en su totalidad elegidos representativamente por diferentes regiones e instituciones eclesíásticas. Auxiliará a este organismo un cuerpo técnico, constituido por expertos de Derecho Canónico, nombrados en razón de su pericia profesional. Será competencia de este organismo elaborar y aprobar las leyes ordinarias para la Iglesia Universal. Para su válida promulgación será necesaria la sanción del Romano Pontífice»¹⁵¹.

En ambas soluciones el concepto de ley formal se sigue de la presencia de un organismo —siquiera compuesto por miembros de los órganos desconcentrados— con capacidad de dictar normas y actos concretos —leyes formales— de rango superior a las decisiones de los órganos desconcentrados.

150. *La función de gobierno*, en "Ius canonicum" 11 (1971) n.º 22, especialmente pp. 196-198.

151. En *El proyecto de Ley Fundamental de la Iglesia*, Pamplona, 1971, p. 244.