

DR 05 82

Facultad de Derecho, Asignatura de Derecho Canónico. Primer guión de enseñanzas regladas. Unidad didáctica 1, temas 2 y 3. Profesor Jaime Pérez Llantada.

En cuanto a la recepción romano-canónica, conviene insistir en que la presencia del Derecho Canónico como asignatura de la carrera de Derecho se justifica por su condición de derecho vigente para varios millones de ciudadanos de fe católica y, sobre todo, por su contribución decisiva a la formación del ordenamiento jurídico estatal en muchas de sus instituciones tras un largo proceso histórico conocido como recepción romano-canónica. En el medievo, la Iglesia aparece como restauradora del orden romano y enriquece la ciencia jurídica que Roma supo elevar a tan alto grado. Al Derecho Canónico, aún mejor que al Derecho Romano, le encaja la famosa definición del jurisconsulto celso, *Ars boni et equi*, el Derecho es el arte de lo bueno y equitativo, de lo bueno y lo justo, definición que, superando la antítesis *just equitas*, dará la primacía a esta como más próxima al ideal de la realización concreta de la justicia, por lo que el Derecho es equidad y esta es base de todo el Derecho Canónico con un acuciante fin pastoral.

Las aportaciones del *ius canonicum* en la cultura jurídica de los pueblos son infinitas. No en vano, se trata de un derecho universal, más flexible y elástico que ningún otro, capaz de adaptarse a la casi limitada variedad de exigencias de la vida social de la Iglesia en todos los espacios geográfico-temporales. Cuenta para ello con instrumentos adecuados de elaborada técnica jurídica, como la dispensa, el privilegio, la tolerancia, la disimulación, capaces de compaginar la caridad con la justicia.

Sobre todos ellos, destaca la *equitas canonica*, alma y vida del ordenamiento jurídico de la Iglesia. Hemos de recordar también que el Derecho Canónico formó parte capital durante largos siglos, del XII al XIX, del *ius commune*, con incidencias bien definidas en cada una de las tres épocas de la recepción romano-canónica en los ordenamientos jurídicos estatales, salidos de ese derecho común a que hemos hecho referencia. Pero, además, el derecho de la Iglesia ejerció respecto del derecho romano, el otro elemento integrante del *ius commune*, la misma función correctora o supletoria que en Roma desempeñó el derecho pretorio en relación con el viejo derecho de los *kirites*.

Concretándonos en este tema, al ordenamiento jurídico del Estado español, podemos afirmar que es imposible comprender bien buena parte de sus instituciones y la evolución de las mismas sin acudir al Derecho Canónico. Aún más, para la construcción de algunas nuevas, como las referentes a tipos más suaves de penas, por ejemplo, es muy conveniente recurrir al Derecho Canónico como arquetipo. Hagamos una cita histórica e importante.

Las siete partidas, especialmente la primera, tercera y séptima, rezuman *ius decretalium*, Derecho Canónico, casi en igual proporción que Derecho Romano. Y no olvidemos que pasan a Derecho General vigente en España al promulgarse en 1348 el ordenamiento de Alcalá de tanta influencia en nuestro derecho civil. A título de ejemplos de esa recepción de elementos

canónicos en nuestro ordenamiento jurídico, podemos afirmar que obra del Derecho Canónico y de esa figura reina que es la equitas canónica, son numerosas instituciones que tienden a humanizar y suavizar, en aras de una verdadera justicia, el rigor iuris, la dura les, sed les, así el concepto de precio justo, los efectos recisorios del alesio enormis, la protección del nasciturus, la buena fe necesaria para la prescripción, la primacía de la voluntad de los contratos en los negocios jurídicos o la eficacia de los pactos nudos, ayunos de formalismos, a que el Derecho Romano obligaba para su validez.

Al Derecho Canónico se debe a sí mismo, en gran parte, la teoría sobre las personas morales, especialmente las no colegiales o institucionales, la de la representación por procurador para la celebración de negocios jurídicos, la de la protección por sensoria, la de los vicios del consentimiento en los contratos derivada de ese principio voluntarista frente al formalista romano y la de la naturaleza y origen de la soberanía. Creación del Derecho Canónico, exigiendo la formalización del único requisito de la maritalis afexio del Derecho Romano, es la construcción jurídica del derecho matrimonial, conservado en sus líneas fundamentales, incluso tras el amplio fenómeno de la secularización, ya que el matrimonio civil es una simple desacralización del matrimonio canónico, que siempre tendió a la igualdad de ambos esposos en el contrato, que perfecciona el libre y mutuo consentimiento de los cónyuges. De filiación canónica son numerosos principios e instituciones del derecho procesal, como el proceso sumario, que tiende a remediar la injusticia de la justicia largamente aplazada por los tribunales.

En cuanto al Derecho Penal, basta señalar cómo el Derecho Canónico ha subrayado desde sus comienzos, frente a la responsabilidad objetiva del Derecho Germánico, el elemento subjetivo voluntario del delito y la necesidad de la pena medicinal, teniendo precedentes canónicos el principio fundamental, nulla pena sine lege. Ni una sola rama de nuestro Derecho Estatal escapa esa recepción de elementos canónicos. Hasta en el Derecho Mercantil, ha dejado su impronta mediante la teoría sobre la usura, que influye en todo el sistema de contratación.

Con lo dicho, es suficiente para otorgar al Derecho Canónico el rango de asignatura básica de la carrera de Derecho, cualquiera que sea el grado de laicidad de nuestro Estado. Todo ello indica la trascendencia de esa recepción romano-canónica, base de nuestro Derecho Estatal vigente, tan olvidada por muchos que se consideran buenos juristas. Reforzado este punto apologético del Derecho Canónico, vamos ahora a dedicar nuestro tiempo al estudio de las fuentes de nuestro Derecho, señalando, antes que nada, que esta cuestión, con ser importante, es más problema de los civilistas que de los canonistas, ya que éstos cuentan con una suprema fons, el Derecho Divino, que ha constituido y ordenado en lo esencial a la Iglesia como societas perfecta, necesaria para la salvación de los hombres y de la que es elemento esencial su Derecho.

En la terminología jurídica, en cuanto por fuente de Derecho se entiende el principio, fundamento u origen del mismo, cabe configurar cuatro significados. Primero, origen de los derechos subjetivos. Segundo, fundamento del Derecho objetivo.

Tercero, causa del Derecho positivo. Y cuarto, medio de conocimiento de este Derecho. Entre los canonistas suele simplificarse acertadamente la clasificación, renunciéndola al binomio fontes exendi iuris, fuentes de creación de Derecho, y fontes coñocendi, fuentes de conocimiento del Derecho.

Las primeras crean o fijan el Derecho, y las segundas son monumentos históricos, códigos, colecciones de normas, a donde acudimos para obtener conocimiento del Derecho Histórico vigente y para precisar su significado. En definitiva, hay dos sentidos fundamentales, el técnico y el instrumental. El primero es el más claro, y según él es todo el material utilizable para saber el contenido de las normas, fuentes de conocimiento, fuentes materiales o fuentes mediatas.

El segundo encierra dos significados, en cierto modo complementarios, de aquí que quepa optar por una división tripartita reducible a bipartita. De una parte, la fuerza social, capaz de crear derechos, y de otra, el modo de manifestarse éste, fuentes de creación o manifestación, fuentes formales, fuentes inmediatas o fuentes de existencia. Volviendo a destacar esa importancia de la fuente suprema de creación del Derecho canónico, que es la Palabra de Dios, recogida en las Sagradas Escrituras y en la Tradición, nos interesa concretarnos al estudio de las fuentes de conocimiento del Derecho más específicamente para nuestro tema, al estudio de las colecciones canónicas, y dentro de ellas, a la más importante de la época clásica, el Corpus Juris Canonici, cuya incidencia en el Codes vigente sigue siendo enorme, no sólo para conocer la evolución de las distintas instituciones canónicas, sino también para interpretar rectamente la legislación vigente, Canon VI, y para llenar las lagunas legales del ordenamiento, Canon XIX.

Baste afirmar que la incidencia de disposiciones del Corpus se constata en el Codes en varios miles de casos.