

Terráneo, Sebastián

Sentido y significado de la historia para el canonista

Anuario Argentino de Derecho Canónico Vol. XVII, 2011

Este documento está disponible en la Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina, repositorio institucional desarrollado por la Biblioteca Central "San Benito Abad". Su objetivo es difundir y preservar la producción intelectual de la institución.

La Biblioteca posee la autorización del autor para su divulgación en línea.

Cómo citar el documento:

Terráneo, S. (2011). Sentido y significado de la historia para el canonista [en línea], *Anuario Argentino de Derecho Canónico*, 17. Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/sentido-significado-historia-canonista.pdf> [Fecha de consulta:.....]

(Se recomienda indicar fecha de consulta al final de la cita. Ej: [Fecha de consulta: 19 de agosto de 2010]).

SENTIDO Y SIGNIFICADO DE LA HISTORIA PARA EL CANONISTA

Sebastián TERRÁNEO

SUMARIO: I.- Introducción. II.- El canon 6 § 2 del Código de Derecho Canónico de 1983. 1. La tradición canónica. III.- La Historia del Derecho Canónico. 1. El método. 2. Desarrollo histórico de la disciplina. 3. Condiciones de la Historia del Derecho Canónico. IV.- Importancia y utilidad de la Historia del Derecho Canónico. V. Conclusiones.

I.-INTRODUCCIÓN

Cada hombre y su generación tienen mucho en común con quienes los precedieron. De otra manera, cada generación humana debería repetir como un sino trágico la historia del primer hombre. El pasado, la historia está presente en cada ser humano y en toda sociedad no como algo muerto y estéril sino que vive en su “hoy” ignorarla implicaría el desconocimiento de la realidad sobre nosotros mismos¹.

En la vida académica nunca falta la posibilidad de reflexionar sobre la conveniencia y perspectivas de la disciplina objeto de estudio² como tampoco que ese ejercicio mental sea provocado por quienes niegan la utilidad o estatuto científico de aquella. La finalidad de este artículo es reflexionar

1 Cf. A. GARCÍA Y GARCÍA, *Historia del derecho canónico I: el primer milenio*, Salamanca 1967, pág. 7.

2 Cf. V. KLUGER, *Historia del Derecho ¿Para qué?*, Conceptos Año 78 nro. 1 (Enero / Febrero-Marzo / Abril 2003) 13.

sobre el sentido y significado que para el canonista tiene la Historia de su derecho imaginando idealmente al cultor del derecho canónico frente a lo que la historia representa y las preguntas que genera ante al quehacer diario en el tribunal, la curia diocesana o la parroquia: ¿Qué le dice la historia al operador de este derecho particular?. El conocimiento de la legislación del pasado ¿es sólo un artificio de eruditos?, ¿un aporte más para la formación general? o ¿más bien forma parte del presente a la que constantemente se recurre, es verdad, la mayoría de la veces sin percibirlo? Estas líneas son un pequeño esfuerzo para demostrar esta última afirmación y presentar, si se quiere recurriendo a un metáfora tomada de las ciencias económica, la utilidad y eficacia del conocimiento de la Historia del Derecho en la aplicación del la ley vigente de la Iglesia más allá de remanido adagio que describe la historia como *magistera vitae*.

Quien se enfrenta con un universo jurídico-canónico puede ignorar la historicidad implícita que vive en cada una de las normas que un día constituyeron un derecho vivo y exigible. Para el caso del derecho de la Iglesia las normas codicales sobre las leyes eclesiásticas y la costumbre, sobre la autoridad suprema de la Iglesia, sobre los sacramentos y los procesos, para dar sólo algunos ejemplos más claros aparecen como algo sólido e inmutable sin resquicios que permitan ver detrás de ellas. Es probable que para este caso, y en general, para el derecho positivo esta indiferencia granítica con la que se presenta corresponda a lo que esperan sus destinatarios y aquellos que desean servirse de él³. Sin embargo, no existe un derecho nacido de la nada y totalmente desvinculado del pasado, afirmación que resulta aún más necesaria para el ordenamiento jurídico del Pueblo de Dios. Todo orden legal recepciona en las sucesivas leyes que produce otros sistemas normativos de diversas tradiciones y orígenes lo que incluye el mismo derecho que las nuevas normas van dejando en el pasado. Esto se da con mayor profundidad en el derecho canónico; la recepción del derecho antiguo en la ley de la Iglesia es aún más necesaria que en el derecho secular porque en aquel también se contienen leyes divinas naturales y positivas y otras de derecho positivo humano que promulgadas desde el nacimiento de la Iglesia aún

3 Cf. P. CARONI, *La soledad la soledad del historiador del derecho. Apuntes sobre la conveniencia de una disciplina diferente*, Madrid 2010, pág. 64.

siguen vigentes⁴. Todo ello no excluye la innovación jurídica siempre necesaria que también se genera en ámbito canónico y es precisamente de la conjunción entre la novedad y la asunción del pasado en que se cifra la continuidad y transformación de todo sistema legal⁵.

El ordenamiento canónico forma parte de la existencia histórica de la Iglesia. Ella debe permanecer fiel así misma a través de las vicisitudes temporales no obstante los cambios históricos en su forma externa a los que pertenecen, por su parte, las instituciones y normas de su derecho. La Iglesia debe mantener en mutua relación la identidad y cambio propias de su naturaleza divina y de su inserción en las historia de los hombres. Al derecho canónico le corresponde estar al servicio de estas dos exigencias irrenunciables: la conservación de aquellos elementos y características con las que Cristo la ha fundado y, por otra lado, hacer presente el mensaje de su Fundador en cada momento histórico⁶.

La configuración jurídica de la Iglesia, desarrollada en el decurso de su bimilenaria historia forma parte de su identidad⁷. Se encuentran en ella elementos de aquello que en pleno sentido jurídico se denomina tradición: elementos introducidos en la vida de la Comunidad de creyentes a través del tiempo a los cuales les corresponde un significado actual (autoridad actual) con fundamento en su propia autoridad interna y/o histórica transmitidos con continuidad hasta el presente⁸.

La novedad de técnica legislativa introducida en la vida jurídica eclesial durante el siglo pasado con el fenómeno codificadorio ha llevado a considerar, inevitablemente, la relación correcta entre la normativa contenida en los nuevos cuerpos legales promulgados y el derecho vigente hasta ese momento, el derecho antiguo o *ius vetus*. Como se verá, ambos Códigos han enfrentado la cuestión optando por soluciones diversas⁹.

4 Cf. B. GANGOITI, *comentario al canon 6 CIC 1983*, en *Código de Derecho Canónico. Edición bilingüe, fuentes y comentarios de todos los cánones* A. BELLOCH POVEDA (Dir), pág. 15.

5 Cf. J. R. NARVÁEZ HERNÁNDEZ, *Recibir y concebir el derecho en la historia: una propuesta a la base de la función de la historia del derecho*, Revista Telemática de Filosofía del Derecho 7 (2003/2004) 6.

6 Cf. H. PREE, *Traditio canonico. La norma de interpretación del c. 6 § 2 del CIC*, Ius Canonicum XXXV, nro. 70 (1995) 423.

7 Cf. *Concilio Vaticano II, Constitución dogmática Lumen Gentium*, 8.

8 Cf. H. PREE, *Traditio canonico...*, 424.

9 Cf. H. PREE, *Traditio canonico...*, 425.

A continuación se analizará lo regulado en el Código actual sobre la importancia que se reconoce a la Historia del Derecho Canónico a través de la noción tradición canónica para luego pasar a considerar esta disciplina en sí misma, su método, evolución y las condiciones que exige su estudio para finalizar destacando su importancia y las conclusiones que este desarrollo han permitido alcanzar.

II.- EL CANON 6 § 2 DEL CÓDIGO DE DERECHO CANÓNICO DE 1983

El Código de Derecho Canónico vigente, en su canon 6 § 2, manifiesta la importancia que la Historia del Derecho tiene para el canonista. En efecto, la norma comentada declara “que en la medida en que reproducen el derecho antiguo los cánones de este Código se han de entender teniendo también en cuenta la tradición canónica”¹⁰. La vinculación del derecho canónico positivo con la historia quedaba aún más patente en la redacción del mismo canon del Código de 1917¹¹. Allí se aclaraba que el Código conservaba en la mayoría de los supuestos la disciplina antigua aunque introduciendo oportunas variantes¹². Para lo que aquí interesa es conveniente tener en cuenta las disposiciones que van del inciso 2º al 4º. Allí se establecía una primera distinción entre los cánones del Código que reproducían

10 CANON 6 § 2 CODEX IURIS CANONICI 1983: “*Canones huius Codicis, quatenus ius vetus referunt, aestimandi sunt ratione etiam canonicae traditionis habita*”.

11 CANON 6 CODEX IURIS CANONICI 1917: “*Codex vigentem huc usque disciplinam plerumque retinet, licet opportunas immutationes afferat. Itaque:*

1. *Leges quaelibet, sive universales sive particulares, praescriptis huius Codicis oppositae, abrogantur nisi de particularibus legibus aliud expresse caveatur;*

2. *Canones qui ius vetus ex integro referunt, ex veteris iuris auctoritate, atque ideo ex receptis apud probatos auctores interpretationibus, sunt aestimandi;*

3. *Canones qui ex parte tantum cum veteri iure congruunt, qua congruunt, ex iure antiquo aestimandi sunt; qua discrepant, sunt ex sua ipsorum sententia diiudicandi;*

4. *In dubio num aliquod canonum praescriptum cum veteri iure discrepet, a veteri iure non est recedendum;*

5. *Quod ad poenas attinet, quarum in Codice nulla fit mentio, spirituales sint vel temporales, medicinales vel, ut vocant, vindicativae, latae vel ferendae sententiae, eae tanquam abrogatae habeantur;*

6. *Si qua ex ceteris disciplinaribus legibus, quae usque adhuc viguerunt, nec explicate nec implicite in Codice contineatur, ea vim omnem amisisse dicenda est, nisi in probatis liturgicis libris reperiatur, aut lex sit iuris divini sive positivi sive naturalis.”.*

12 Cf. A. W. BUNGE, *Las Claves del Código. El Libro I del Código de Derecho Canónico*, Buenos Aires, 2006, pág. 59.

íntegramente el derecho antiguo que debían valorarse de acuerdo a este derecho e interpretarse según la doctrina de los autores de nota (inc. 2) si, por el contrario, los nuevos cánones sólo parcialmente asumían el derecho anterior únicamente en esta parte habían de valorarse conforme al derecho antiguo (inc. 3) y, finalmente, en caso de duda si alguna prescripción discrepaba del derecho anterior no había que separarse de él (inc. 4).

La normativa codicial de 1983 sistematiza en un solo párrafo estos principios y este reconocimiento de la pervivencia del derecho antiguo en el vigente. La norma referida recoge un criterio de interpretación del *ius vetus*. No se la puede considerar simplemente una fuente del derecho junto a las otras del derecho en vigor. Ella es y permanece siempre como un instrumento interpretativo¹³.

No deben soslayarse dos matices intencionados de la redacción. En primer lugar, la obligación de recurrir a la tradición canónica sólo se produce en la medida (*quatenus*) en el que el derecho antiguo esta efectivamente recogido por las nuevas normas. Por otra parte, los nuevos cánones “se han de entender teniendo también (*etiam*) en cuenta la tradición canónica” convirtiendo el recurso a la tradición canónica como un instrumento obligatorio para la interpretación pero no el único¹⁴.

Diversamente a lo establecido por el canon 17 y siguientes sobre las normas generales de interpretación que rigen para las leyes eclesiásticas en general y no sólo para las normas codiciales la norma del canon 6 § 2 es aplicable únicamente al *Codex* se trata de una ley especial con referencia a las demás reglas de interpretación sólo podrá aplicarse a normas externas al Código en términos de analogía o de una interpretación analógica¹⁵.

1. La tradición canónica

Clave desde la perspectiva del Código de Derecho Canónico de 1983 para considerar la relación de la Historia del Derecho Canónico con el derecho vigente de la Iglesia es la noción de tradición canónica.

Es aceptado que las codificaciones del derecho de la Iglesia, además de producir algunas ventajas indiscutibles han generado algunos riesgos.

13 Cf. H. PREE, *Traditio canonico...*, 440.

14 Cf. J. OTADUY, *Comentario al canon 6*, en AA.VV, *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, Pamplona 2002⁸, pág.287-288.

15 Cf. H. PREE, *Traditio canonico...*, 431.

Uno de tales es la tentación de identificar el derecho canónico con el texto del Código concibiéndolo como un universo completo y totalmente nuevo. Se genera así el malentendido de aproximarse a las instituciones canónicas contenidas en el Código como si expresaran o pretendieran expresar todo lo que el ordenamiento canónico tiene para decir sobre ellas por lo que todo el andamiaje jurídico de la Iglesia sufriría los efectos de cierto reduccionismo positivista. En esa coyuntura puede llegarse no sólo a una interpretación sino también a una aplicación desvirtuada de la norma canónica desconectada de sus presupuestos de coherencia y de continuidad que la integran armónicamente en el conjunto del plexo normativo canónico¹⁶. El Código vigente procura conjurar ese posible reduccionismo positivista con el recurso al concepto de tradición canónica.

La tradición canónica, no era contemplada expresamente en el Código de 1917. La *traditio canonica* no lleva al canonista a indagar sobre una norma o instituto en cuanto perteneciente al pasado sino que cuando los conceptos jurídicos no son de nuevo cuño se deben emplear en su sentido habitual de acuerdo a esta tradición salvo que conste positivamente que para el caso se ha decidido otorgarle un sentido nuevo y diverso. Esto lleva a la conclusión que al estudiar la naturaleza de una institución se requiere ante todo establecer, detenidamente, si los cánones que la regulan contienen o no elementos de la tradición canónica y en que medida¹⁷. Ello en tanto que el concepto de tradición canónica en los términos del actual Código, como queda dicho, es reciente. Hasta la Codificación de 1917, inclusive, se la entendía en un sentido amplio aunque ya durante la vigencia de aquella se la comenzó a comprender en un sentido más similar al actual¹⁸. Cuando se acuña el término en la revisión que dará lugar a la Codificación en vigor se la entenderá en primer lugar como una unidad. Los dos vocablos del concepto se determinan recíprocamente vertiéndose en una única noción. De una parte, la palabra *canonica* define a la *traditio* en la medida en que remite a ella como a un determinado modo de tradición, vale decir, a la del ordenamiento canónico de la Iglesia conexo con su ciencia jurídica. Por su parte, el término *traditio* precisa el adjetivo *canonica* en el sentido que no pueden incluirse contenidos de derecho canónico, en general, sino sólo aquellos que

16 Cf. J. MIRAS, *Tradición canónica y novedad legislativa en el concepto de prelatura*, *Ius Canonicum* XXXIX (1999) 577.

17 Cf. J. MIRAS, *Tradición canónica...*, 578.

18 Cf. H. PREE, *Traditio canonica...*, 434.

de acuerdo con la plurisecular tradición de la Iglesia han pasando a formar parte de su derecho¹⁹. En el Código actual el concepto de tradición canónica aparece sólo en el canon 6 § 2²⁰ y comprendería:

- 1.- El Código de 1917 y el desarrollo canónico construido a partir de él;
- 2.- Contenidos de derecho canónico que se han elaborado y establecido en el ordenamiento jurídico eclesial según una larga tradición, en doctrina y ciencia jurídica de tal forma que pertenecen al acervo jurídico de la Iglesia como los principios fundamentales del derecho (la racionalidad, la equidad, el bien común, el bien de las almas, etc.), normas del núcleo que según la antigua tradición se definen como de *ius divinum*²¹.

Para el reconocimiento de la tradición canónica y para su discernimiento se deberá recurrir, como elementos fundamentales, a las declaraciones del Magisterio, las sentencias de los tribunales eclesiásticos, la opinión común y constante de los doctores (canon 19°). Asimismo, se podría –de manera subsidiaria– recurrir a la tradición canónica de las Iglesias orientales católicas en el caso de no existir una *traditio canonica* latina²².

El recurso a la tradición canónica manifiesta la plena inserción del Código de Derecho Canónico de 1983 –y no la ruptura– en la continuidad de la legislación perenne de la Iglesia recepcionando muchas veces conceptos e institutos ya presentes en la legislación anterior²³.

En esta línea se ha expresado el papa Juan Pablo II en su discurso a la Rota Romana del 29 de enero de 1993 en el sentido que la interpretación del derecho vigente no puede significar una ruptura con el pasado como si en 1983 se hubiera originado una realidad totalmente nueva y diversa a la anterior legislación. Las novedades introducidas por el Código no implican atribuir significados insólitos al lenguaje usado en la interpretación de los cánones. Reafirma, el Santo Padre, que debe constituir una preocupación constante del intérprete y de quien aplica la ley canónica entender los cánones de acuerdo al sentido que la doctrina consolidada y la jurisprudencia les

19 Cf. H. PREE, *Traditio canonica*..., 435 - 436.

20 Cf. H. PREE, *Traditio canonica*..., 436.

21 Cf. H. PREE, *Traditio canonica*..., 437-438 y también M. M. CORTÉS DIÉGUEZ, *Las Fuentes del Derecho Canónico*, en PROFESORES DE LA UNIVERSIDAD PONTIFICIA DE SALAMANCA, *Derecho Canónico. I: El Derecho del Pueblo de Dios*, Madrid 2006, pág. 87.

22 Cf. H. PREE, *Traditio canonica*..., 438.

23 Cf. D. CENALMOR – J. MIRAS, *El Derecho de la Iglesia. Curso básico de Derecho Canónico*², Pamplona 2005, pág. 91.

ha atribuido en la vida jurídica de la Iglesia a lo largo de su plurisecular tradición considerando cada término dentro de una concepción de la legislación canónica que permita su valoración unitaria y de continuidad²⁴.

El § 2 del canon 6 busca el equilibrio que necesariamente ha de existir entre el derecho antiguo y el positivo de tal manera que veda considerar la ley codicial del 1983 sólo bajo la perspectiva del *ius vetus* o ver en ella la mera reproducción de un derecho anterior lo que concluiría en negar toda renovación en la vida jurídica de la Iglesia. Al mismo tiempo, se debe evitar el otro extremo: prescindir totalmente del derecho precedente negando, de esta forma, uno de los presupuestos fundamentales para la comprensión del derecho canónico²⁵.

Se puede afirmar que mientras los cánones 17 a 19 del Código actual tratan la interpretación de las leyes eclesiásticas, en principio, en un marco temporal que las relaciona con el presente y considerando la totalidad del ordenamiento eclesial el canon 6 § 2 tiene por objeto la comprensión únicamente del Código y desde una dimensión histórica.

El canon 6 § 2 es el texto legal que reconoce la vital y elástica vinculación entre derecho antiguo y nuevo. Se favorece así la continuidad del derecho y la posibilidad de renovación. De esta manera el canon analizado se convierte en una norma de transmisión del derecho de índole especial²⁶.

La rotunda afirmación del Código anterior en el sentido que la legislación canónica de 1917 conservaba en la mayoría de los casos la disciplina anterior sin perjuicio de las pertinentes modificaciones como también la prescripción del plexo canónico vigente remitiendo a la tradición canónica cuando se presente el supuesto de una norma que reproduce el derecho antiguo no contienen sino un principio esencial y fundante de todo sistema jurídico. Tal certeza conduce a la conclusión evidente de la necesidad, para el canonista, de conocer la Historia del Derecho de la Iglesia, su naturaleza y características propias.

24 Cf. JUAN PABLO II, *Ad Romanæ Rotæ auditores coram admissos*, 29.I.1993, en AAS LXXXV (1993), págs. 1256-1260.

25 Cf. H. PREE, *Traditio canonico...*, 445.

26 Cf. H. PREE, *Traditio canonico...*, 446.

III.- LA HISTORIA DEL DERECHO CANÓNICO

La Historia del Derecho Canónico tiene por objeto la exposición científica y la indagación sobre el desarrollo de este particular ordenamiento jurídico. Así se ocupa del concepto y de la creación del derecho (fuentes materiales del derecho, *fontes essendi*), de la estructura, de la forma del derecho canónico, de sus instituciones (historia de las instituciones) y, además de las fuentes de conocimiento del derecho (fuentes formales del derecho, *fontes cognoscendi*) y, finalmente, del desarrollo histórico de la actividad científica de los canonistas (ciencia del derecho canónico)²⁷. La Historia del Derecho Canónico es de pleno derecho un sector, si bien peculiarísimo, de la Historia del Derecho que se ocupa de la evolución de las normas y de los institutos de la Iglesia en conexión pluridisciplinaria con otros ámbitos de la historia jurídica y con otras ciencias, sin embargo, con un acercamiento y un método del todo particular como particular es el derecho sobre el que indaga²⁸. La división tripartita de la Historia del Derecho Canónico (historia de las fuentes, historia de las instituciones e historia de la ciencia canónica), preconizada por la misma legislación eclesiástica²⁹ ciertamente no han contribuido a presentar una visión de la disciplina como un todo genérico y unitario³⁰ al contrario ha generado, en cierta medida, compartimentos estancos que no siempre se han integrado y producido, además, de acuerdo a las distintas inquietudes epocales preferencias por uno u otro sector estando aún pendiente una reflexión integral definitiva. Así, en la actualidad, a la orientación académica del pasado que ponía su acento sobre la historia de las fuentes, de la legislación y de la doctrina (y no tanto sobre la jurisprudencia), se ha contrapuesto con intensidad y con éxito durante el siglo pasado una línea de origen, prevalentemente, francés que concibe la

27 Cf. W. PÖCHL, *Storia del diritto canonico. Il diritto canonico nella civiltà occidentale*, Milán 1963, pág. 9.

28 Cf. L. MUSSELLI, *Storia del diritto canonico. Introduzione alla storia del diritto e delle istituzioni ecclesiali*², Turín 2007, pág. 12.

29 Cf. *Sacra. Congregatio de Seminariis et de Studiorum Universitatibus, de novo Iuris Canonici Codice in scholis proponendo*, AAS IX (1917) 439, *Decretum De experimentis ad gradus in iure canonico assequendos*, AAS XI (1919) 19 y las *Ordinationes* anexas a la Constitución *Deus Scientiarum Dominus*, tit. III, art. 27, II 2 d., AAS XXIII (1931) 271.

30 Cf. A. GARCÍA Y GARCÍA, *Historia del derecho canónico...*, pág. 12 nota 2.

Historia del Derecho Canónico esencialmente como historia de la evolución de la Iglesia bajo la perspectiva institucional y de las estructuras jurídicas³¹.

1. El método

Toda verdadera ciencia necesita del conocimiento y aplicación del método histórico de modo que sus conclusiones sean la consecuencia de un desarrollo único y homogéneo³².

La disciplina histórico-canónica como ciencia que estudia el fenómeno jurídico en la Iglesia a lo largo de los veinte siglos de su historia³³ requiere indudablemente la necesidad de adoptar un método peculiar caracterizado por la interdisciplinariedad y de la focalización de la atención sobre el dato religioso presente a nivel jurídico-institucional³⁴. El método de esta ciencia puede considerarse desde dos orientaciones. Por un lado, del punto de vista histórico enfrentando al derecho como una parte de la historia general de la Iglesia. A este ámbito pertenecen muchos trabajos realizados por autores que no provienen del campo jurídico-canónico. Son trabajos que tienen un objeto exclusivamente histórico y su reflexión recae más sobre el dato histórico que sobre el canónico. Es así que la Historia del Derecho Canónico, según esta óptica, sería una rama de las ciencias históricas.

La otra orientación se impuesta en una visión histórica-jurídica según la cual se concibe a esta ciencia como histórica en cuanto estudia la historia del fenómeno jurídico en la Iglesia y, al mismo tiempo, entiende que es una ciencia jurídica por su contenido. Esta orientación se ha verificado de dos formas. Una de tipo dogmático o en función del derecho vigente y otra autónoma que trata de ubicar cada fenómeno canónico en el cuadro histórico-ambiental en que se generó³⁵.

Las posibles orientaciones que se han señalado en cuanto al método de la ciencia de la Historia del Derecho Canónico necesariamente se entrecruzan. Determinar cuando se hace Historia del Derecho Canónico y cuan-

31 Cf. L. MUSSELLI, *Storia del diritto canonico...*, pág. 2.

32 Cf. B. FERME, *Introducción a la historia de las fuentes del derecho canónico*, Buenos Aires 2006, pág. 27.

33 Cf. A. GARCÍA Y GARCÍA, *Historia del derecho canónico...*, pág. 11.

34 Cf. L. MUSSELLI, *Storia del diritto canonico...*, págs. 12-13.

35 Cf. A. GARCÍA Y GARCÍA, *Historia del derecho canónico...*, pág. 23.

do historia de la Iglesia o de las religiones dependerá del interés del investigador por el dato jurídico-institucional o por el ideológico o religioso³⁶.

2. Desarrollo histórico de la disciplina³⁷

El estudio de la Historia del Derecho Canónico comienza —se ha sostenido— en el siglo XVI. Hasta esa centuria toda la atención de los juristas de la Iglesia estaba centrada en el derecho canónico positivo, los textos legales interesaban sólo en función de su utilidad práctica. Ningún especialista se dedicaba a estudiar el origen, evolución o autenticidad de los mismos. Tal era la situación que muchos escritos canónicos del medioevo fueron destruidos al considerarse que de nada servían desde el momento que perdieron su fuerza legal³⁸. Otros autores³⁹, en cambio, sostienen que a pesar de la gran importancia que tuvieron las diversas colecciones de cánones de los concilios y de decretales para la disciplina de las instituciones eclesiales, sin prescindir de la gran contribución dada por los penitenciales insulares y continentales para la formación de la mentalidad jurídico-casuística del hombre medieval, las obras canónicas de autores como Ivo de Chartres, mientras se perfilaba el renacimiento de la cultura jurídica de occidente es ya a partir de la mitad del siglo XII, con el Decreto de Graciano, que la Historia del Derecho Canónico comienza a considerarse en la Historia del Derecho. Y esto, no únicamente por la importancia que gradualmente va adquiriendo el derecho canónico que aumentará con el creciente influjo político de la Iglesia luego de la Reforma gregoriana y la producción de colecciones privadas o públicas de tanto prestigio como las Decretales de Gregorio IX sino, sobre todo, por el hecho que el derecho canónico integrándose con el derecho civil en el sistema del *ius commune* se convertirá en uno de los principales elementos del mundo jurídico medie-

36 Cf. L. MUSSELLI, *Storia del diritto canonico...*, págs. 9-10.

37 Cf. N. ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS, *Il ruolo di Ivo di Chartres nella storia del Diritto Canonico*, *Ius Ecclesiae* 22 (2010) 709-724; CALASSO, F., "Il Diritto Canonico e la Storia", *Annali di Storia del Diritto*, 1 (1957) 459-465; J. GAUDEMENT, *Storia del diritto canonico, Ecclesia et Civitas*, Torino 1998; A. GARCÍA Y GARCÍA, *Historia del derecho canónico...*, págs. 21-23; P. GROSSI, *Storia della canonistica moderna e storia della codificazione canonica*, *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 14 (1985) 587-590-592; L. MUSSELLI, *Storia del diritto canonico...*, págs. 10-11;

38 Cf. A. GARCÍA Y GARCÍA, *Historia del derecho canónico...*, pág. 21.

39 Cf. L. MUSSELLI, *Storia del diritto canonico...*, pág. 10.

val, en particular, en aquellos ámbitos de influencia mixta –religiosa y civil– como el caso de los procesos, de los matrimonios y, en la esfera penal, en la represión de la herejía y de la brujería, etc.⁴⁰.

Luego de este período la Historia del Derecho Canónico paulatinamente va perdiendo fulgor, a pesar de algún intervalo de renovado interés, hasta que terminada la Edad Media con el Estado moderno la legislación de la Iglesia retrocede en importancia en favor del crecimiento de la ley estatal⁴¹. A pesar de esto, durante el Renacimiento surge el gusto crítico por esta especialidad debiendo sindicar a Antonio Agustín como el fundador de la historia de las fuentes canónicas. Si bien, es cierto que en el siglo XVII con Thomassinus se presentará la primera historia de las instituciones canónicas a lo largo de la siguiente centuria surgirá toda una constelación de estudiosos como Baluzius, Coustant, Mabillon, Martene, Mansi, Ballerini entre otros quienes facilitarán a los estudios del derecho canónico gran cantidad de textos legales del pasado que permitirá que los canonistas enfrenten esos documentos interesándose por establecer las antecedentes históricos de las diversas instituciones de la Iglesia, ejemplo paradigmático de ello será Próspero Lambertini quien fuera luego el papa Benedicto XIV⁴².

A pesar de todos estos progresos será el siglo XIX que verá brillar en Alemania una escuela de investigadores de la Historia del Derecho Canónico cuyas aportes aún en el presente son punto de partida para sucesivas investigaciones. Estudiosos católicos y protestantes enfrentan la disciplina desde diversos ángulos que sin dejar de generar una inevitable *vis polemica* permitirá importantes aportes sobre la esencia del derecho canónico, su estatuto científico y su método. Se debe tener en cuenta que en este clima y de estos debates se nutrieron muchos de los futuros protagonistas del Concilio Vaticano I y de la codificación pío-benedictina basta citar los nombres de Pietro Gasparri y Franz Xavier Wernz⁴³. Precisamente, en este siglo cuando la cultura jurídica positivista niega el carácter jurídico del

40 Cf. L. MUSSELLI, *Storia del diritto canonico...*, pág. 11.

41 Cf. L. MUSSELLI, *Storia del diritto canonico...*, pág. 11.

42 Cf. A. GARCÍA Y GARCÍA, *Historia del derecho canónico...*, pág. 22.

43 P. GROSSI, *Storia della canonistica moderna...*, 592. Sostiene este autor que una adecuada reconstrucción histórica del referido debate es necesaria no sólo para la clarificación de un destacadísimo momento del itinerario moderno de la ciencia canónica si, sobre todo, como presupuesto esencial para la interpretación de tanta elecciones que hará el “Codificador” canónico en su proyecto de ordenación de las fuentes.

derecho canónico esta situación hará que la Historia del Derecho Canónico sea sólo cultivada por especialistas del sector⁴⁴.

Más allá de estas circunstancias, lo cierto es que la disciplina ha comenzado a tener forma científica en la segunda mitad de esta centuria de la mano de estudiosos germanos pero también por la contribución de algunos especialistas franceses que comenzaron a estudiar, como historiadores del derecho, figuras, momentos e instituciones liberándola del ámbito de una canonística curial que continuaba a encerrarla y esterilizarla concibiéndola como una premisa o apéndice del derecho canónico positivo y esto teniendo en cuenta que en el momento histórico a que se hace referencia el derecho vigente es aún el *ius decretalium* donde historia y derecho positivo no son separables⁴⁵.

En la primera mitad del siglo pasado la Historia del Derecho Canónico se presenta como una intermitencia de luces y sombras. En general, la Historia de los Cánones ha de considerarse como una ciencia autónoma, según algunos⁴⁶ a partir de esta centuria, puntualmente, de 1905 cuando el célebre canonista protestante Ulrich Stutz, en un discurso en la Universidad de Bonn, declaró solemnemente la autonomía científica de la Historia del Derecho Canónico. Más allá de esto con la sanción del Código pío-benedictino en 1917 independientemente de las opiniones doctrinales la promulgación de este cuerpo legal impuso un cambio metodológico en la ciencia canónica: el estudio del derecho canónico en vigor debía ceñirse al texto promulgado mientras que el estudio de la fuentes y del viejo derecho se encontró en una situación autónoma naciendo, de esta manera, definitivamente la Historia del Derecho Canónico como ciencia autónoma⁴⁷.

En las primeras décadas del siglo XX se destaca el estudio del derecho canónico pre-clásico y clásico, el tiempo de las colecciones canónicas, de los decretistas y las Decretales descuidando el lapso de tiempo que va desde el Concilio de Trento hasta la primera Codificación⁴⁸. Se trata de un vacío aún vigente. Una investigación histórico canónica sobre este período

44 Cf. L. MUSSELLI, *Storia del diritto canonico...*, pág. 11.

45 P. GROSSI, *Storia della canonistica moderna...*, 587.

46 Cf. S. KUTTNER, *Methodological problems concerning the history of canon law*, *Speculum* Volumen 30 nro. 4 (Oct. 1955), págs. 539-540.

47 Cf. P. ERDÖ, *Storia della scienza del diritto canonico. Una introduzione*, Roma 1999, pág. 1.

48 P. GROSSI, *Storia della canonistica moderna...*, 590.

permitiría recuperar un patrimonio canónico descuidado por la ignorancia y la negligencia o peor aún por el prevención. Esta indagación implicaría despejar un camino que sin discontinuidad llegará, más tarde, a las puertas del proceso codificadorio⁴⁹.

La antorcha de la escuela alemana del siglo XIX es retomada y avivada en el siglo pasado con su institucionalización en la fundación del Institute of Medieval Canon Law en 1955⁵⁰ por Stephan Kuttner trasladando a los Estados Unidos de América el centro de estudio e investigación de la Historia del Derecho Canónico, sobre todo, focalizándose en el derecho romano-canónico medieval⁵¹, posteriormente este Instituto se trasladara a Munich (1992). Este acontecimiento constituye el punto de partida de la actual renovación del estudio de la historia de la fuentes del derecho canónico⁵². Bajo la iniciativa de Kuttner han surgido en la última mitad del siglo XX la *Monumenta Iuris Canonici* y los Congresos de Derecho Canónico Medieval.

Han de señalarse, asimismo, las valiosas iniciativas surgidas en España: ediciones de concilios y sínodos tanto hispánicos como americanos sin olvidar la notable edición crítica de las constituciones del IV Lateranense de 1215⁵³ además de destacados trabajos en el campo del derecho canónico medieval⁵⁴.

Un párrafo a parte merece un nuevo ámbito de estudio científico dentro la plurisecular disciplina de la Historia del Derecho Canónico que lo constituye el Derecho Canónico Indiano. Si bien, se reconoce una intensa producción literaria en esta disciplina, en especial, desde la década de 1980⁵⁵ y aunque es cierto que en los últimos años se han editado gran cantidad de fuentes

49 P. GROSSI, *Storia della canonistica moderna...*, 592.

50 Cf. A. GARCÍA Y GARCÍA, *Historia del derecho canónico...*, pág. 23.

51 A. GARCÍA Y GARCÍA, *Perspectivas de la Historia del Derecho Canónico de cara al Tercer Milenio. (Última lección del Prof. Antonio García y García. Salamanca, 18 de mayo de 1998)*, REDC 55 (1998) 18

52 Cf. N. ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS, *Il roulo di Ivo di Chartres...*, 709.

53 A. GARCÍA Y GARCÍA, *Constitutiones Concilii quarti Lateranensis una cum Commentariis glossatorum (Monumenta Iuris Canonici Series A Corpus glossatorum 2)*, Ciudad del Vaticano, 1981.

54 A. GARCÍA Y GARCÍA, *Perspectivas de la Historia del Derecho Canónico de cara al Tercer Milenio...*, 14-18.

55 Cf. C. SALINAS ARANEDA – A. GARCÍA Y GARCÍA, *Una década de bibliografía sobre el Derecho Canónico Indiano*, REDC 51 (1994) 671.

y enriquecido la bibliografía con diversidad de trabajos parciales⁵⁶ se ha de reconocer que aún queda mucho por investigar y estudiar máxime si se compara la realidad canónico indiana con aquella secular⁵⁷. De señalar es que a partir de la reforma a los planes de estudios de las Facultades de Derecho Canónico dispuesto por la Congregación para la Educación Católica en el año 2002⁵⁸ en nuestra Facultad, de acuerdo con sus Reglamentos, se dicta un curso de Derecho Canónico Indiano como parte de la materia obligatoria de Historia del Derecho Canónico y sus Fuentes⁵⁹. No obstante, estas importantes y estimulantes iniciativas que permiten reconocer un área vital y fecunda a la vez que novedosa de la Historia del Derecho Canónico al mismo tiempo ha de admitirse que se esta en los inicios de un trabajo monumental que generaciones de canonistas deberán llevar a buen puerto⁶⁰.

3. Condiciones de la Historia del Derecho Canónico

El estudio científico de esta disciplina requiere determinadas condiciones. En cuanto disciplina histórica el investigador debe excluir una consideración genérica de su objeto histórico y hacerlo de manera específica haciendo suya una problemática, una conciencia y una visión del mundo jurídico, debe hacer suyo un conocimiento no episódico ni epidérmico del instrumento técnico que la Iglesia ha elaborado desde sus orígenes como medio para cumplir su misión sobrenatural.

La ventaja y el riesgo de la Historia del Derecho Canónico es precisamente este: ella necesita ser afrontada no de un sujeto genérico sino de un investigador que una la seguridad del método historiográfico y la seguridad de la preparación técnica donde técnico equivale a específico, es decir, conocedor de un patrimonio práctico-conceptual que no se puede improvisar sin hacer de la investigación un trabajo acientífico. En resumen, la

56 Cf. N. DELLAFERRERA, *Lecciones de historia del Derecho Canónico Indiano. In usum scholarum*, Córdoba 2006, pág. 2.

57 Cf. A. M. MARTÍNEZ DE SÁNCHEZ, *Fuentes de archivo para el estudio del Derecho canónico indiano local*, Revista de Estudios Históricos - Jurídicos 30 (2008) 487.

58 Cf. *Congregatio de Institutione Catholica, Decreto Novo codice*, AAS XCV, 4 (2003) 281-285.

59 Cf. PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA ARGENTINA, *Reglamentos Facultad de Derecho Canónico Santo Toribio de Mogrovejo*, art. 44.

60 Vid. F. GONZÁLEZ, *Apuntes Liminares de Derecho Canónico Indiano*, AADC XVI (2009 - 2010) 269-277.

Historia del Derecho Canónico pide ser investigada por un historiador del derecho que sea canonista. El riesgo es precisamente esto último que ni el historiador ni el canonista se improvisan⁶¹.

A esto también ha de agregarse la necesidad del conocimiento teológico para una auténtica comprensión del derecho eclesial y su historia. Con prescindencia de la cuestión sobre en qué medida pueda decirse que el derecho canónico es una ciencia jurídica o una ciencia teológica, cuestión aún abierta en doctrina, quien estudie la Historia del Derecho Canónico deber poseer ciertos conceptos y datos teológicos fundamentales como los de Iglesia, sacramento, la naturaleza y función del oficio del Papa y del Colegio Episcopal y, en general, todo cuanto se relaciona con el núcleo fundamental de origen divino de este derecho⁶².

Un canonista y, por tanto, un canonista que se ocupe de la Historia de los Cánones que ignore de teología es un canonista incompleto⁶³ que no podrá realizar con rigor científico su tarea.

Para el estudio de la Historia del Derecho Canónico, para una comprensión integral y auténtica de lo que esta disciplina implica, ha de agregarse una condición más en el historiador del derecho canónico: la fe⁶⁴. El canonista historiador debe operar mediante la razón iluminada por la fe bajo la guía del Magisterio de la Iglesia⁶⁵. Existen normas e instituciones eclesiales que sin la comprensión que proviene de la fe fácilmente se las puede explicar y reducir a un acontecimiento histórico determinado por una concesión temporal ajena al fin sobrenatural de la Iglesia y su derecho. Esto se puede presentar de modo particular en lo que se refiere al *ius divinum* sin la fe algunas de las normas que configuran el núcleo constitucional de la Iglesia serían difíciles de comprender.

61 Cf. P. GROSSI, *Storia della canonistica moderna...*, 587-588.

62 Cf. D. CENALMOR – J. MIRAS, *El Derecho de la Iglesia...*, págs. 60-61, también, J. M. DÍAZ MORENO – J. SAN JOSÉ PRISCO, *La fundamentación teológica del derecho canónico*, en PROFESORES DE LA UNIVERSIDAD PONTIFICIA DE SALAMANCA, *Derecho Canónico...*, págs. 35-36.

63 J. BORRERO ARIAS, *Derecho canónico y disciplinas afines. Significado de la historia para el canonista*, *Anales de la Facultad de Teología*, Vol. 57, nro. 1 (2006) 17.

64 Cf. D. CENALMOR – J. MIRAS, *El Derecho de la Iglesia...*, pág. 61.

65 Cf. *Concilio Vaticano II, Decreto Optatum Totius*, 16.

IV. IMPORTANCIA Y UTILIDAD DE LA HISTORIA DEL DERECHO CANÓNICO

El interés en reflexionar y dar respuesta al interrogante sobre la importancia y necesidad de la Historia del Derecho no sólo puede interpelar al canonista sino que es una pregunta que tal vez con mayor frecuencia surge en el ámbito del derecho secular. Mientras la dogmática jurídica busca certezas acerca del derecho vigente la Historia del Derecho busca planteamientos críticos. En el ámbito de la reflexión secular se afirma que la Historia del Derecho tiene como propio campo de desarrollo el ámbito de la crítica a los postulados implícitos sobre los cuales se construye el derecho positivo, en particular, frente a la tentación –presente también en el mundo canónico– de concebir el derecho como algo completo y acabado⁶⁶ se llega así a la conclusión “que el Derecho no puede comprenderse sin la Historia”⁶⁷.

El presupuesto anterior –el derecho no puede comprenderse sin la historia– formulado para la Historia del Derecho secular tiene valor de postulado universal y rige, asimismo, para el derecho canónico como queda claro en la norma interpretativa prevista en el canon 6 § 2 ya analizada. Sin embargo, para el ordenamiento canónico y para el canonista la Historia del Derecho cumple una función que va mucho más allá de ser un instrumento interpretativo.

Es evidente que no hay posibilidad de estudiar científicamente el derecho si se prescinde de la historia. El estudio de la Historia del Derecho Canónico es útil y necesario no sólo como un complemento intelectual para el estudioso sino como un medio para conservar la continuidad esencial de la vida jurídica de la Iglesia y también como resorte para el descubrimiento de provechosas posibilidades de renovación⁶⁸. Para el cultor del derecho canónico no basta considerar las circunstancias del presente para comprender su derecho debe remitirse a los orígenes de la vida de la Iglesia donde fue promulgada su constitución fundamental y considerar además lo sucedido desde ese momento hasta su presente porque la sociedad eclesial se ha desenvuelto procurando siempre la fidelidad a esta constitución fundamental que ha determinado su histórica continuidad independientemente de las

66 Cf. V. KLUGER, *Historia del Derecho...* 13.

67 V. TAU ANZOÁTEGUI, *El Historiador ante el Derecho*, Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires Año XLVII, 40 (2002) 55.

68 Cf. J. BORRERO ARIAS, *Derecho canónico y disciplinas afines...*, 26-27.

evoluciones, adaptaciones y reformas contingentes⁶⁹. Esto mismo afirma el papa Juan Pablo II al promulgar en 1983 el nuevo Código de Derecho Canónico: “La Iglesia Católica, con el paso del tiempo, ha sabido reformar y renovar las leyes de la disciplina sagrada, a fin de que, guardando siempre fidelidad a su Divino Fundador, se adecuaran convenientemente a la misión salvífica que le ha sido confiada”⁷⁰ en el mismo sentido, más recientemente, se ha expresado Benedicto XVI⁷¹. Es decir, la sagrada disciplina siempre ha sido objeto de reforma y renovación en orden a adecuarla mejor a la misión de la Iglesia y el conocimiento y estudio de esta evolución forma parte de la Historia del Derecho Canónico⁷².

Es, sin duda, su dimensión interpretativa y necesaria para la comprensión del derecho canónico en vigor el aspecto que, en lo inmediato, ofrecerá mayor utilidad de la Historia del Derecho para el operador de éste en la práctica diaria pero, se ha dicho ya, esta trascendencia no se reduce a esa esfera.

Téngase en cuenta, por ejemplo, que para conocimiento de los múltiples aspectos de la vida colonial en Hispanoamérica es necesario conocer no sólo el derecho de la Iglesia universal sino el derecho canónico producido para América, el Derecho Canónico Indiano, sin lo cual no puede lograrse un estudio científico y serio de la vida en nuestro Continente durante ese período. Lo mismo puede afirmarse de la historia de la teología medieval. Hasta el siglo XII las colecciones canónicas abundan en textos teológicos. En un contexto más amplio, al menos para el mundo occidental, el conocimiento de la Historia del Derecho Canónico es imprescindible desde que sus principales

69 Cf. A. PRIETO, *El proceso de formación del Derecho Canónico*, en AAVV *Derecho Canónico*, Pamplona 1974, pág. 90.

70 Cf. *Sacrae disciplinae legis*, AAS LXXV, Pars II (1983) VII.

71 “... la ley canónica debe ser ante todo una ley bien estructurada; es decir, debe estar unida, por un lado, al fundamento teológico que le proporciona racionalidad y es título esencial de legitimidad eclesial; por otro lado, debe adecuarse a las circunstancias cambiantes de la realidad histórica del pueblo de Dios. Además, debe formularse de modo claro, sin ambigüedades, y siempre en armonía con las demás leyes de la Iglesia.

Por tanto, es preciso abrogar las normas que resultan superadas; modificar las que necesitan ser corregidas; interpretar, a la luz del Magisterio vivo de la Iglesia, las que son dudosas; y, por último, colmar las posibles lagunas de la ley (*lacunae legis*)”, BENEDICTO XVI, *Discurso a un congreso con ocasión del 25º aniversario de la promulgación del Código de Derecho Canónico 25 de enero de 2008*, L’ Osservatore Romano, edición en lengua española, 1 de febrero de 2008.

72 Cf. B. FERME, *Introducción...*, pág. 28.

instituciones (educación, familia, relación Iglesia-Estado, etc.) estaban vinculadas estrechamente a este derecho⁷³. En un sector más específico esta materia será de provecho a quien se ocupe de la teología dogmática, moral, de la historia de la actividad pastoral o de la historia de la Iglesia en general, de la historia del derecho romano medieval, como del derecho en general, de la sociología, de la historia de las instituciones o de las costumbres ya que los textos canónicos son, en muchos casos, fuentes principales de cada una de estas disciplinas. Así, para la historia de la economía, medieval, barroca o de Hispanoamericana colonial, la legislación canónica ofrece información sobre la actividad comercial, bancaria y financiera entre otros elementos⁷⁴.

Asimismo, la Historia del Derecho Canónico está llamada a cumplir un importante rol en el diálogo ecuménico descubriendo y poniendo en evidencia los elementos esenciales y, por lo tanto, irrenunciables de la *communio ecclesiae et ecclesiarum* distinguiéndolos de aquellos contingentes y accidentales que en el transcurso de los siglos se fueron agregando al núcleo esencial y de los cuales se puede, eventualmente, prescindir. La Historia del Derecho Canónico de esta manera permite conocer la auténtica tradición canónica resaltando los elementos que ligan a todos los cristianos⁷⁵.

V. CONCLUSIONES

Junto con Pietro Gasparri el otro gran protagonista de la codificación pío-benedictina es, sin duda, el jesuita Franz – Xavier Wernz quien publica en 1898 su monumental *Ius Decretalium* en donde recurre constantemente a la historia⁷⁶ con la certeza que estudiar los “*origenes quoque et vicissitudines historicas*” no sea una tarea de “*archaeologia ecclesiastica*” sino, por el contrario, “*perfectior cognitio iuris canonici*”⁷⁷.

Esta palabras de Wernz pueden presentarse como un adecuado resumen de cuanto se ha querido expresar en las páginas precedentes. Para el

73 Cf. A. GARCÍA Y GARCÍA, *Historia del derecho canónico...*, págs. 17-19 y, también, J. BORRERO ARIAS, *Derecho canónico y disciplinas afines...* 28.

74 Cf. P. ERDÖ, *Storia della scienza del diritto canonico...*, págs. 7-8.

75 Cf. N. ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS, *Il contributo della ricerca storico-canonica al rinnovamento della vita ecclesiale*, *Ius Ecclesiae* 14 (2002) 360, *Il ruolo di Ivo di Chartres...*, pág. 710.

76 Cf. P. GROSSI, *Storia della canonistica moderna...*, 594.

77 Cf. F – X. WERNZ, *Ius Decretalium ad usum praelectionum in scholis textus canonici sive iuris Decretalium, Praefatio ad primam editionem*, Prati 1913³, Tomo I, pág. 23.

canonista la historia no es algo accesorio que contribuye a su erudición sino un instrumento fundamental y necesario.

En el ordenamiento canónico el recurso a la historia es esencial porque la memoria fundacional y constitutiva de la Iglesia es una tradición viva. Toda la legislación canónica, el mismo legislador que produce la norma, las instituciones eclesiales, la jurisprudencia eclesiástica, etc. sólo encuentran su razón de ser en su relación con la historia de la salvación. El cristianismo tanto como el judaísmo son religiones de la historia, de la memoria. Contrariamente, en el mundo occidental contemporáneo los sistemas democráticos basan su autoridad en el pueblo o la nación y la referencia a la historia pierde valor. En el derecho canónico el planteamiento es diverso. Éste tiene su origen en Cristo y los apóstoles, abreva en fuentes antiguas definitivas y, simultáneamente continúa su producción normativa en los tiempos presentes debiendo conservar intacto lo que ha recibido originariamente para que la sociedad de la cual es instrumento, la Iglesia, sea fiel a sí misma y pueda cumplir la misión de salvación que le ha sido confiada. Se produce así una permanente interacción entre este núcleo originario y el presente constituyendo a la historia en una de las fuentes principales del derecho eclesial⁷⁸.

El estudio de la Historia del Derecho Canónico permite, por tanto, conocer mejor el derecho vigente y proyectarse al futuro obligando a revisar dimensiones completas de algunas instituciones eclesiales. Así, por ejemplo, la conexión realizada por el Código de Cánones de las Iglesias Orientales en la aproximación teórica de los sacramentos con la tradición canónica patristica y litúrgica permitiría conducir a una revisión de toda la doctrina canónica sobre la materia, en particular, sobre el sacramento del matrimonio⁷⁹.

Las afirmaciones precedentes llevan a reconocer la trascendencia de la historia, sobre todo, en el derecho de la Iglesia para la aplicación de la ley vigente. No sólo —como se ha dicho más arriba—, a partir del viejo adagio que la describe como *magistera vitæ* sino como necesaria para la comprensión del derecho⁸⁰. Es decir, la necesidad de reconocer la historicidad inte-

78 Cf. M. METZGER, *L'importance de l'histoire pour le canoniste*, Revue de Droit Canonique 47 (1997) 29.

79 Cf. M. METZGER, *L'importance de l'histoire...*, 39.

80 Cf. V. Tau Anzoátegui *El historiador...*, 55.

gral del derecho, de la historia como vida y estructura misma del derecho⁸¹. El derecho es un fenómeno social y al positivizarse no se inmoviliza. Al sostener la historicidad integral del derecho se permite una lectura que prevé los datos sobre cuyo fundamento se gesta o se impone la norma, como los cambios culturales que con el transcurso del tiempo afectan a esa misma norma; una norma es estática e inmóvil mientras que el derecho, viviendo en la historia es móvil⁸². Luego, la historia del derecho sirve para crear una mentalidad para obrar en la práctica haciéndose intérprete suya, enseña no tanto a desvelar la creación jurídica sino, más bien, participa en ella⁸³. Esta disciplina se convierte así en una materia de estudio indispensable para la percepción del derecho vigente, por cuanto sin ella la imagen de este derecho sería fragmentaria o falsa⁸⁴. Y esto en modo particular en el derecho canónico donde la legislación eclesial debe conservar, a lo largo del tiempo, leyes que ha recibido la Iglesia desde su fundación convirtiendo a la Historia del Derecho Canónico en instrumento al que constantemente debe consultarse en el estudio y aplicación del derecho positivo.

Esta concepción de la historia del derecho pone de manifiesto que el objeto de esta disciplina no es, simplemente, indagar en el pasado haciendo arqueología legal como ya lo señalaba Wernz sino que participa activamente en la vida jurídica presente y en el derecho positivo. Surge así, la función del historiador del derecho como consciencia crítica del cultor del derecho positivo y, además, por naturaleza, se presenta como un relativizador y desmitificador trabajando con el jurista o canonista para impedir elecciones irreflexivas y construir sin fundamentos reales⁸⁵.

Estas ideas constituyen el marco general en las que se deben encuadrar estas líneas. La Historia del Derecho Canónico presente en el derecho actual de la Iglesia y el canonista-historiador como operador jurídico del momento presente no sólo limitado al pasado. Por tanto, se puede ratificar la afirmación realizada al inicio de estas páginas, la historia es una realidad

81 Cf. P. CARONI, *La soledad...*, pág. 118.

82 Cf. I. BIROCCHI, *Presentación*, en P. CARONI, *La soledad...*, pág. 33.

83 Cf. I. BIROCCHI, *Presentación...*, pág. 39.

84 Cf. P. CARONI, *La soledad...*, pág. 59.

85 Cf. P. GROSSI, *Unità giuridica europea: Un Medioevo prossimo futuro?*, Quaderni Fiorentini 31/1 (2002) 42.

cotidiana en el quehacer del canonista en la parroquia, la curia o el tribunal ella está presente en cada canon al que se recurra.

El estudio de esta disciplina no será, entonces, un complemento de la formación académica o un adorno erudito de algún estudioso sino una medio necesario para el buen canonista que diariamente procura realizar lo que es justo en la Comunidad de los creyentes en Cristo.