

[in «Ius canonicum» 32 (1992) 713-749]

## **ANALISIS DE LA TECNICA DE LA REMISION A OTROS ORDENAMIENTOS JURIDICOS EN EL CODIGO DE 1983**

**Jesús Miñambres**

**SUMARIO.** INTRODUCCION.- 1. *ITER* DEL C. 22 DEL CODIGO DE 1983.- 2. LA REMISION A OTROS ORDENAMIENTOS JURIDICOS: ASPECTOS GENERALES Y CLASIFICACION.- 3. EN PARTICULAR, LA "CANONIZACION".- 4. LA TECNICA DE LA REMISION EN EL CODIGO DE 1983: ELEMENTOS.- A. Objeto: la "ley civil".- B. La norma de remisión.- a. *Naturaleza de la norma de remisión.*- b. *Estructura de la norma de remisión.*- c. *Interpretación de la norma de remisión.*- d. *El punto de conexión: individuación de la legislación aplicable.*- C. La norma reclamada: interpretación.- 5. LIMITACIONES A LA REMISION LEGISLATIVA A OTROS ORDENAMIENTOS JURIDICOS.- A. El derecho divino.- B. El derecho canónico.- C. Otras consideraciones en materia de limitación a la remisión.- a. *La noción de orden público.*- b. *La racionalidad de la norma en relación con la remisión a otros ordenamientos jurídicos.*- CONCLUSION.

### **INTRODUCCION**

Es característica peculiar del ordenamiento de la Iglesia el hecho de convivir en muy estrecha relación con otros sistemas jurídicos. El fiel cristiano es, además, ciudadano de algún Estado, lo que le hace estar sujeto a dos ordenamientos jurídicos, el de la sociedad temporal y el de la sociedad con fines espirituales. Objetivo de los legisladores de ambas sociedades es alcanzar una armonía jurídica que evite inseguridades y contrastes. En este ámbito se inserta la técnica concordataria, de gran tradición en la Iglesia, y la ciencia del Derecho eclesiástico del Estado, el denominado Derecho público de la Iglesia, etc. Entre este cúmulo de instrumentos que tratan de hacer convivir dos ordenamientos distintos se puede situar también la técnica de la canonización de leyes civiles, consistente en asumir como parte de la normativa eclesiástica leyes promulgadas por un legislador ajeno.

## **ANALISIS DE LA TECNICA DE LA REMISION A OTROS ORDENAMIENTOS JURIDICOS EN EL CODIGO DE 1983**

El Código de 1917 renovó sustancialmente la práctica tradicional de la Iglesia en esta materia, resolviendo singularmente cada caso concreto y sin establecer un criterio gene-

ral<sup>1</sup>. Durante la redacción del nuevo Código de 1983 se incluyó esa normativa general, que se echaba en falta en el Código anterior. El c. 22 establece ahora una regulación general de toda la materia de las remisiones con abstracción de los concretos casos a que es aplicable<sup>2</sup>.

Veamos en qué términos se ha llevado a cabo dicha regulación y qué régimen jurídico se ha conferido a la remisión legislativa dentro de la nueva codificación de la Iglesia, en el contexto de las aportaciones científicas posteriores al Código de 1917 y a la praxis jurídica contemporánea.

### 1. *ITER DEL CANON 22 DEL CODIGO DE 1983*

En las actas de los trabajos de redacción del Libro I del Código de 1983, no hay referencia alguna a la técnica de la remisión a otros ordenamientos hasta el *Schema* de 1980<sup>3</sup>. Para encontrar el origen de dicho canon se debe acudir a las actas de las reuniones preparatorias del *Schema De modo procedendi pro tutela iurium seu de processibus*. El propio autor de la propuesta lo señala en un reciente trabajo: "*Nello Schema canonum de modo procedendi pro tutela iurium seu de processibus, del 1976, un canone enunciava tali limiti* (el autor se refiere a los límites de la técnica de la remisión a otros ordena-

---

<sup>1</sup> Cfr. cc. 1016, 1059 y 1080, 1186, 1508, 1529, 1770 § 2, 1°, 1813, 2°, 1926 y 1930, 1961, etc. del Código de 1917. Cfr. además, la larga lista de fuentes que ofrece bajo el c. 22 el *Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus. Fontium annotatione ... auctus*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 1989.

<sup>2</sup> De hecho, la técnica de la remisión ha sido aplicada frecuentemente durante la vigencia del Código de 1917. Sólo a modo de ejemplo y por lo que se refiere a la jurisprudencia del Tribunal de la Rota romana, cfr. *coram* Massimi (27.IV.1921), *S.R.R.D.* 13(1921)77-85; *coram* Massimi (23.I.1926), *S.R.R.D.* 18(1926)11-16; *coram* Guglielmi (30.VII.1927), *S.R.R.D.* 19(1927)357-362; *coram* Massimi, *S.R.R.D.* 23(1931)92-100; *coram* Wynen (7.VI.1936), *S.R.R.D.* 28(1936)295-302; *coram* Jullien (16.XI.1936), *S.R.R.D.* 28(1936)680-693; *coram* Grazioli (30.V.1939), *S.R.R.D.* 31(1939)353-371; *coram* Jullien (16.IV.47), *S.R.R.D.* 39(1947)234-243; *coram* Wynen (2.I.1951), *S.R.R.D.* 43(1951)1-13; *coram* Bonet (20.VII.1955), *S.R.R.D.* 47(1955)630-639; *coram* Pasquazi (12.VII.1962), *S.R.R.D.* 54(1962)366-369; *coram* De Jorio (26.III.1969), *S.R.R.D.* 61(1969)325-337; *coram* Serrano Ruíz (18.IV.1975), *S.R.R.D.* 67(1975)321-330; *coram* Pompèdda (8.XI.1983), *S.R.R.D.* 75(1983)575-590; etc.

<sup>3</sup> Nos referimos a una citación de carácter general, como la que se producirá con el c. 22. Sí se encuentra para una materia que, desde el Libro III *-De rebus-* del Código de 1917, ha venido a ocupar su lugar en el Libro *De normis generalibus* del Código actual: la prescripción. Así, el primer canon del Título VIII del *Schema* de 1977 recitaba: "*Praescriptionem (...) prout est in legislatione civili respectivae nationis, Ecclesia recipit (...)*" (can. 173). Pero se trata también aquí de una materia concreta -la prescripción- y no de una legislación general sobre la remisión como tal.

mientos, que estudiaremos más adelante) *relativamente alla materia della novi operis nuntiatio, all'actio de damno infecto e al risarcimento del danno cagionato senza colpa; nella riunione dei consultori del 24 ottobre 1978 suggerii di formulare il canone in modo più generale, per comprendere tutti i casi di canonizzazione della legge civile, e di trasportarlo nel libro I*<sup>4</sup>.

Acogida la sugerencia, el texto del canon quedó redactado en los términos en que lo

---

4 P. CIPROTTI, *Le "leggi civili" nel nuovo Codice di Diritto canonico* en "Il nuovo Codice di Diritto canonico, novità, motivazione, significato" (Atti della settimana di studio 26-30 aprile 1983), p. 532, nota 19. El texto oficial que recoge el acta de la III sesión (*diebus 23-28 octobris 1978 habita*), concretamente de la *Adunatio diei 24 octobris 1978*, dedicada a la *Recognitio schematis (1976): De modo procedendi pro tutela iurium seu de processibus*, al tratar del *Caput II -De actionibus ex novi operis nuntiatione et damno infecto vel compensando* dice así: "*Aliquis Consultor proponit ut totum Caput II supprimatur, quia casus actionum ex novi operis nuntiatione et damno infecto vel compensando sunt tam rari in nostris tribunalibus ut inutilis evadat configurare in lege evolutionem processualem circa tales specificas actiones, cum sufficiat principium generale «omne ius actione munitur». Etiam alii tres Consultores concordant circa suppressionem huius capituli. Ceteri Consultores autem servare vellent tantum can. 116, attamen, prae oculis habentes can. 117 schematis [En textus canonis: Quicumque illegitime actu iuridico, immo quovis alio actu libere posito, alteri damnum inferat, obligatione tenetur ad damnum illatum reparandum.] de Normis Generalibus, consentiunt ut etiam can. 116 deleatur. Consultores occasione suppressionis can. 117, votum faciunt ut in Libro I de Normis Generalibus, introducatur canon generalis ita vel similibus verbis redactum: «Quoties lex canonica ad ius civile remittit, ius civile eatenus servandum est quatenus neque contra ius divinum sit neque contra aequitatem canonicam, et nisi aliter iure canonico caveatur»" (*Communicationes* 11[1979]76). El voto fue acogido y la propuesta se discutió en la primera sesión de la *Series altera* del *coetus studiorum "De normis generalibus"* (7-11 mayo 1979). En ella se propuso la supresión del texto del canon de la referencia a la equidad y la sustitución de la mención del derecho divino por la de la ley divina; se aprobó la primera propuesta y se rechazó la segunda. En cuanto a la sistemática, se pensó en colocar el canon en el lugar que en el *Schema* de 1977 ocupaba el relativo al nombre de la Sede Apostólica o Santa Sede, es decir, como último de los cánones generales (c. 7), antes de empezar a tratar las fuentes del derecho (cfr. *Communicationes* 27[1991]147).*

recoge el *Schema* de 1980<sup>5</sup> y ya no se modificará hasta la publicación del Código<sup>6</sup>, aunque irá a situarse inmediatamente antes del tratamiento de la costumbre, en vez de colocarse antes de iniciar la regulación de la ley. Aunque la propuesta de Ciprotti no sufrió alteraciones sustanciales, en los trabajos posteriores se realizaron algunos retoques: en lugar de hablar de ley canónica se habla de derecho canónico; en vez de hablar de derecho civil se habla de leyes civiles<sup>7</sup>; se suprime la referencia a la equidad canónica<sup>8</sup>; y se añade el *iisdem cum effectibus*. Retoques todos ellos marginales a la cuestión central.

## 2. LA REMISION A OTROS ORDENAMIENTOS JURIDICOS: ASPECTOS GENERALES Y CLASIFICACION

El c. 22 acoge la categoría técnica de la remisión -"*Leges civiles ad quas ius Ecclesiae remittit...*"-, cuya característica esencial consiste en que la norma que realiza dicha remisión no regula su propio supuesto de hecho, sino que acoge la regulación que del mismo hace una norma de otro ordenamiento<sup>9</sup>. En términos muy generales podríamos pues definirla como la técnica consistente en la regulación jurídica de un hecho o relación me-

---

<sup>5</sup> "*Leges civiles ad quas ius Ecclesiae remittit, in iure canonico iisdem cum effectibus servantur, quatenus iuri divino non sint contrariae et nisi aliud iure canonico caveatur*" (PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Schema Codicis Iuris Canonici iuxta animadversiones...recognitum*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 1980).

<sup>6</sup> Cfr. el texto del canon en PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Codex Iuris Canonici. Schema Novissimum*, Typis Polyglottis Vaticanis, Ciudad del Vaticano 25 Martii 1982; PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI AUTHENTICE INTERPRETANDO, *Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus. Fontium annotatione ... auctus*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 1989.

<sup>7</sup> La redacción originaria era técnicamente más precisa. La propuesta hablaba de *lex canonica* porque el canon se refiere a la remisión legislativa a otros ordenamientos jurídicos; y decía *ius civile* porque, como veremos más adelante, tal remisión se hace a todo el ordenamiento reclamado y no sólo a sus leyes o a una de ellas.

<sup>8</sup> Dicha supresión se justificó por tratarse de un *criterium perdifficilis determinationis* (cfr. *Communicationes* 27[1991]147). No parece mucho más fácil la determinación del *ius divinum* e implica mayor responsabilidad, por cuanto supone una declaración autorizada de la Iglesia, que es su intérprete. Al tratar de los límites de la remisión volveremos sobre este aspecto.

<sup>9</sup> Aunque Ciprotti hablaba en la propuesta de *canonización*, como veremos no todos los casos de remisión son reconducibles a dicho concepto; es decir, no en todos los casos en que el Derecho canónico remite a otro ordenamiento asume como propia la legislación a la que remite. El c. 22 otorga estatuto general a la canonización, pero acoge también otras posibilidades de remisión, como veremos en el texto.

dian­te lo establecido por otro ordenamiento.

El fenómeno de la remisión se suele clasificar en dos especies distintas: remisión formal y remisión material. En algunos casos se habla también, -y quizá sea más clara la denominación- de remisión no recepticia y remisión recepticia, respectivamente. La definición y distinción entre ambas especies no es pacífica entre los estudiosos del Derecho internacional privado -de quienes procede la clasificación<sup>10</sup>; goza, en cambio, de mayor consenso en la doctrina canónica<sup>11</sup>.

En general, se entiende por *remisión no recepticia* (o formal) aquélla en la que la norma reclamada por el legislador no entra a formar parte de su ordenamiento. En el caso del Derecho canónico, la remisión se hace a una ley estatal que sigue siendo estatal; no se trata, por tanto, de una recepción en sentido estricto. La legislación reclamada regula como propia la materia en cuestión. Aunque el Derecho canónico remita a ella, y el juez eclesiástico deba utilizarla en la resolución del caso concreto, no deja de ser regulación exclusiva del ordenamiento civil reclamado, es decir, no se hace canónica<sup>12</sup>. Este tipo de

---

<sup>10</sup> Cfr. G. BALLADORE-PALLIERI, *Il concetto di rinvio formale e il problema del Diritto internazionale privato*, en "Rivista di diritto civile" 21(1929)413-463, especialmente, 413-415; G. BISCOTTINI, *Osservazioni sulla funzione delle norme di diritto internazionale privato*, en "Jus" 2(1941)445-446; C. GHIRARDINI, *La comunità internazionale e il suo diritto*, en "Rivista di Diritto Internazionale" 13(1929)9; T. PERASSI, *Lezioni di diritto internazionale*, II: "Introduzione al diritto internazionale privato", Padova 1950, pp. 52 ss.; PICCARDI, *La pluralità degli ordinamenti giuridici e il concetto di rinvio*, en "Scritti in onore di Santi Romano", Padova 1940, I, p. 251; G. SPERDUTI, *Primi lineamenti di una teoria degli atti di normazione continuativa*, en "Rivista di diritto internazionale" 33(1941)14-68; H. TRIEPEL, *Volkrecht und Landsrecht*, Leipzig 1899, p. 158; E. ZITELMANN, *Internationales Privatrecht*, I, Leipzig 1897, p. 200.

<sup>11</sup> Cfr. P. CIPROTTI, *Contributo alla teoria della canonizzazione delle leggi civili*, Roma 1941, pp. 36 ss.; O. CASSOLA, *De receptione legum civilium in iure canonico*, Romae 1944, p. 49; A. DE FUENMAYOR, *La recepción del derecho de obligaciones y de contratos operada por el Codex Juris Canonici*, en "Revista Española de Derecho Canónico" (1949)299 ss.; P. LOMBARDIA, *El canon 1529: problemas que en torno a él se plantean*, en "Revista Española de Derecho Canónico" 19(1952) (extracto), no entra en el problema, pero sí hace referencia en nota 17, aportando abundante bibliografía; DE LUCCA, *Rilevanza dell'ordinamento canonico nel diritto italiano*, Padova 1943, p. 147; A.C. JEMOLO, *Il valore del diritto della Chiesa nell'ordinamento giuridico italiano*, en "Archivio giuridico" 90(1923)25 ss.; M. FALCO, *Introduzione allo studio del CIC*, Torino 1925, p. 591; BERTOLA, *Diritto canonico*, en "Il nuovo Digesto italiano" IV, p. 191; ZANNOBINI, *Corso di diritto ecclesiastico*, Pisa 1936, pp. 5 ss.; V. DEL GIUDICE, *Il diritto dello Stato nell'ordinamento canonico*, en "Archivio giuridico Filippo Serafini" 91(1924)22; S. D'ANGELO, *De "canonization" in Codice I.C.*, en "Apollinaris" 2(1929)294 ss.

<sup>12</sup> "Sono abbastanza comuni i casi di rinvio a diritti stranieri per certi rapporti, senza che il rinvio operi recezione o creazione di diritto materiale conforme al diritto straniero: i casi, cioè, nei quali un ordina-

remisión suele utilizarse para materias, o para aspectos concretos de una determinada materia, que entran bajo la esfera de competencia del legislador, pero éste las excluye voluntariamente del propio ordenamiento -sin renunciar por esto a su competencia sobre ellas-, remitiendo la regulación de las mismas a un ordenamiento extraño.

La *remisión recepticia* (o material), por el contrario, se caracteriza por introducir en el ordenamiento del legislador que la hace una norma de un ordenamiento distinto. No es ya sólo remisión a una legislación extraña, sino una verdadera recepción de dicha legislación. El ordenamiento receptor se enriquece así con la regulación de los ordenamientos recibidos, la hace propia<sup>13</sup>. Esta técnica se emplea sobre materias para las que el legislador es competente y que, además, quiere regular; pero para las que acoge como contenido de su regulación la hecha por otro legislador en otro ordenamiento, haciéndola propia.

La diferencia entre ambos tipos de remisión y, entre las normas que los operan es, pues, en principio conceptualmente nítida. En la práctica, sin embargo, considerando uno a uno los diferentes supuestos, no siempre es evidente a primera vista. La clave de distinción se sitúa, a nuestro juicio, en el momento sucesivo a la remisión misma: en su resultado, es decir, en el hecho de que la norma reclamada *entre* (remisión recepticia) o *no entre* (remisión formal) a formar parte del ordenamiento canónico<sup>14</sup>. El codificador de 1983, al redactar el c. 22, ha regulado la remisión sin preocuparse de sus posibles distinciones. Mayor importancia podía tener la diferenciación en el Código de 1917, ya que al

---

*mento dichiara che certe materie sono escluse dalla sua sfera e abbandonati ad altro ordinamento"* (V. DEL GIUDICE, *Il diritto dello Stato...*, cit., p. 22).

<sup>13</sup> "Si tratta cioè di norme canoniche nelle quali il riferimento alle norme civili è fatto per assumere il contenuto di queste a contenuto di norme canoniche" (P. CIPROTTI, *Contributo...*, cit., p. 18).

<sup>14</sup> Cfr. el interesante estudio comparativo -referido al Derecho canónico- de P. CIPROTTI, *Contributo...*, cit., pp. 19-24. Cfr. también O. CASSOLA, *De receptione...*, cit., pp. 48-49; A. DE FUENMAYOR, *La recepción...*, cit., p. 300; P. LOMBARDIA, *El canon 1529...*, cit., p. 11, nota 17; S. D'ANGELO, *De "canonizatione"...*, cit., p. 294. La precisión no es acogida en los comentarios al Código vigente que hemos consultado. *Sub* c. 22 hablan de canonización como sinónimo de remisión, sin entrar en distinciones. Cfr. P. LOMBARDIA, en *Código de Derecho canónico*, ed. bilingüe y anotada a cargo del Instituto Martín de Azpilcueta, EUNSA, Pamplona 1987; L. CHIAPPETTA, *Il Codice di Diritto canonico, commento giuridico-pastorale*, I, Dehoniane, Napoli; L. ORSY, en *The Code of Canon Law. A Text and Commentary* (Canon Law Society of America), G. Chapman, London; T.I. JIMÉNEZ URRESTI, en *Código de Derecho canónico*, ed. bilingüe comentada por los profesores de la Facultad de Derecho canónico de la Pontificia Universidad de Salamanca, BAC, Madrid 1985; F.J. URRUTIA, *De normis generalibus. Adnotationes in Codicem: Liber I*, E.P.U.G., Romae 1983.

no existir un canon que estableciese la regulación general de la remisión a otros ordenamientos, podía pensarse que el régimen fuese distinto en cada caso o, al menos, que existiesen dos regímenes diversos: uno para los casos de remisión formal y otro para los de remisión recepticia.

### 3. EN PARTICULAR, LA "CANONIZACION"

La doctrina canónica ha hablado durante siglos de "canonización" para referirse a la recepción en Derecho canónico de normas provenientes de otros ordenamientos. En efecto, dicho término nace históricamente para designar el proceso de aprobación de leyes civiles -normalmente recibidas del derecho romano a través del *ius commune*- y su ulterior asimilación por el Derecho canónico. El proceso terminaba ahí, ya que una vez asimilada, la norma pasaba a tener dos vidas absolutamente distintas e independientes: una en el ordenamiento canónico y otra en aquél del que se había asimilado<sup>15</sup>.

Con la codificación de 1917 se produjo un cambio en este planteamiento. Al fijar la normativa de la Iglesia en un texto escrito y orgánico, el concepto se trasladó del ámbito de la recepción de normativa extraña al de la remisión. La doctrina canónica reciente utiliza el término "canonización" para referirse a la remisión que hacen algunas normas a ordenamientos estatales. No es pacífica la opinión de que se trate sólo de los casos en que la remisión es recepticia; ni tampoco es unánime la forma de entender los diversos tipos de remisión<sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup> Cfr. por todos, P. CIPROTTI, *Contributo...* cit., p. 28; O. CASSOLA, *De receptione...* cit., pp. 3-44.

<sup>16</sup> Entre los autores posteriores al Código de 1917, D'Angelo explica el término en su antigua significación: como aprobación o corrección de normas dadas por el legislador civil en materia eclesiástica, que por tanto son nulas *utroque foro* (cfr. S. D'ANGELO, *De "canonizatione"...* cit., p. 291). No obstante, más adelante hablará de dos grados de canonización: la que ahora estamos comentando, que sería la canonización *vera et propria*, y la que denomina recepción, que acoge el concepto de remisión recepticia (cfr. *ibid.*, pp. 294-295). Del Giudice se refiere a la acepción tradicional como la genuina, aunque luego desarrolla más su concepción del instituto (cfr. V. DEL GIUDICE, *Le leggi dello Stato...*, cit., pp. 10 y ss.). Durante la primera parte de su trabajo usa el término "apropiación" y explica: (...) *a noi sembra che la canonizatio non importi vera recezione e che quindi essa non sia una specie di precedente dottrinale dell'istituto, che oggi si studia, del rinvio materiale. (...) noi sappiamo che le norme poste dallo Stato oltre i limiti o senza i requisiti richiesti sono dal diritto canonico considerate per se stesse «irritae in utroque foro etiam civili quia sunt substantialiter invalidae» («certum est, insequò il Suárez, illas non esse veras leges, nec obligare»), e che con la canonizzazione esse ricevono una validità del tutto originaria, che ne fa perdere perfino il nome comune primitivo: «Lex autem correcta non dicitur amplius lex», notò il Ferraris" (*ibid.*, p. 12). La canonización es, pues, aprobación o corrección, con apropiación, del derecho civil, no recepción. Por tanto, técnicamente, sólo puede situarse entre las normas que operan remisión for-*

A la hora de estudiar la posibilidad de conferir un régimen general a la remisión, abstractándolo de los diversos cánones que la prescribían en el Código de 1917, la doctrina se planteó el problema del reparto de competencias legislativas entre la potestad eclesiástica y la estatal. Los autores concordaban en que la legislación hecha por la autoridad estatal sobre materias de competencia exclusiva de la Iglesia es nula *pro utroque foro*. Las discrepancias aparecían en las materias *mixti fori*, ya que algunos pensaban que la legislación estatal sobre ellas sería nula sin el consentimiento de la Iglesia, mientras otros opinaban que sería válida al menos en la parte en que es competencia del legislador del Estado. Dependiendo de la solución otorgada a este problema, encontramos dos posturas principales, por lo que se refiere a la canonización, en la doctrina canónica reciente: una representada por Del Giudice, la otra por Ciprotti.

La primera postura<sup>17</sup> basa su concepto de canonización sobre la nulidad *pro utroque foro* de la legislación emanada por el Estado sin el consentimiento de la Iglesia, en aquellas materias en las que ésta tendría algo que decir -lo que tradicionalmente se llaman materias *mixti fori*. Una ley otorgada sin tal consentimiento en estas materias sería absolutamente nula, también en el fuero civil, y también en aquellos puntos para los que el legislador estatal es competente. La “canonización” sería la asunción de esas “no-leyes” por el legislador canónico, asunción que les conferiría eficacia también civil. La nulidad civil de las normas a recibir sería presupuesto imprescindible de toda canonización.

La segunda dirección doctrinal<sup>18</sup>, en cambio, se apoya en la irrelevancia que, para la canonización, tiene el hecho de que el legislador estatal sobrepase el ámbito de su competencia. Basta que la norma sea jurídicamente válida en su ordenamiento, al menos en una parte -en aquélla para la que el legislador es competente-, para que se pueda producir la canonización<sup>19</sup>. Cualquier norma es susceptible de ser canonizada, y no importa demasiado si el proceso implica además la sanación de una supuesta nulidad o no.

---

mal. La canonización implica una especie de sanación de la nulidad absoluta -por incompetencia del legislador- de esas normas, que son nulas *utroque foro*.

<sup>17</sup> Cfr. V. DEL GIUDICE *Le leggi dello Stato...*, cit., pp. 12-13.

<sup>18</sup> Cfr. P. CIPROTTI *Contributo...*, cit., pp. 28-35.

<sup>19</sup> "Sia infatti per le norme civili che stabiliscono un impedimento matrimoniale, sia per quelle che regolano i contratti, la transazione, il compromesso in arbitri, o la prescrizione, è ugualmente vero che esse sono di per sè valide, anche di fronte alla Chiesa, per quanto riguarda le materie non ecclesiastiche, mentre sono invalide in materia ecclesiastica. Onde, come si dice giustamente che i cann. 1059 e 1080 [del Código de 1917] presuppongono una legislazione civile valida in materia matrimoniale (ma, aggiungiamo noi, finchè si limiti alla materia non ecclesiastica, ossia ai matrimoni tra infedeli), così altrettanto



En realidad, con el concepto restringido que ofrece Del Giudice, no se podría encontrar ningún ejemplo de canonización en el Código, ya que en todos los casos parece que el legislador estatal sería competente para regular las materias para las que el legislador canónico utiliza la remisión -contratos, prescripción, transacción...- sin sobrepasar los límites de su competencia<sup>20</sup>. La mayor parte de la doctrina asume como contenido del término "canonización" lo que antes hemos denominado remisión recepticia, excluyendo de su ámbito la formal.

---

*giustamente si può dire che il can. 1529 presuppone una legislazione civile valida in materia di contratti, in quanto presuppone il riconoscimento generico della validità dei contratti non ecclesiastici, essendo essi considerati materia propria dello Stato; ed analogamente per gli altri canoni"* (P. CIPROTTI, *Contributo...*, cit., p. 33).

<sup>20</sup> Para Del Giudice "*con la canonizatio sono sussunte a norme giuridiche (...) delle norme che pel diritto canonico sono giuridicamente invalide, anzi inesistenti come norme giuridiche; (...). Si può parlare, quindi, a nostro modo di vedere, d'un processo extragiuridico, o, se vuolsi, d'una "rezezione di fatto"; come se, ad esempio, un ordinamento giuridico, nello stabilire delle norme per un dato rapporto, facesse proprie, integralmente o con modificazioni, le norme che per quel rapporto fossero state precisate da uno scrittore in un'opera scientifica o che già si trovassero in un ordinamento giuridico tramontato. Si tratterà, dunque, piuttosto di rapporti storici o logici o politici tra due ordinamenti, non già di rapporti giuridici"* (*Le leggi dello Stato...*, cit., p. 13). Con esta idea, a nuestro modo de ver, propugna la exclusión de un concepto jurídico tradicional de su ámbito propio: el derecho; y lo castiga a convertirse en una mera figura histórica o filosófica, ya no jurídica. En una línea similar, se puede citar a Fuenmayor, si bien éste en ningún momento utiliza la palabra "canonización" en su trabajo (cfr. A. DE FUENMAYOR, *La recepción...*, cit., especialmente p. 301). Refiriéndose al c. 1529 del Código de 1917 -uno de los "canonizantes"- afirma que "el Codex, al referirse en él al Derecho civil territorial, no ha operado una *receptión* en sentido estricto, como antes hiciera para el Derecho romano común, sino tan sólo una remisión formal". En otro estudio sobre el c. 1529, Lombardía dedica unos párrafos a la exposición de las diversas concepciones del término "canonización" (cfr. P. LOMBARDIA, *El canon 1529...*, cit., pp. 14-15), concluyendo que determinar si el c. 1529 es o no una norma canonizante depende de la adopción de una u otra terminología. Añade en *ibid.*, p. 15: "Lo que sí es cierto es que estas normas civiles a las que la Iglesia remite para legislar *de contractibus et solutionibus* no son inválidas en su propio ordenamiento, porque tanto la Iglesia como el Estado son competentes en esta materia". El resto de los autores, citando normalmente a Ciprotti (cfr. *Contributo...*, cit., pp. 25-50), concuerda en asimilar la canonización a la remisión material o recepticia (cfr. A. STANKIEWICZ, *De "canonizatione" decadentiae legalis in ambitu praescriptionis extinctivae in iure canonico*, en "Periodica de re morale, liturgica, canonica" [1986]339; V. BELLINI, *Receptio juris civilis...*, cit., p. 123 en nota y pp. 128-134, donde usa la expresión recepción, aunque advierte expresamente que no quiere entrar en la polémica sobre el concepto de canonización; O. CASSOLA, *De receptione...*, cit., pp. 47-52), entendida como una forma indirecta de establecer normas mediante la inserción en el propio ordenamiento de normas de contenido idéntico a las vigentes en otro ordenamiento sobre una determinada materia (cfr. P. CIPROTTI, *Contributo...*, cit., p. 39).

En el fondo, la disquisición es más terminológica que real ya que, en la práctica, en la regulación actual de la materia que ofrece el c. 22, importa sólo si hay o no remisión, independientemente de que ésta sea formal o material. No obstante, pensamos que conviene mantener clara la diferenciación teórica por la importancia que tiene el que una norma entre o no en el ordenamiento canónico. En resumen, se puede definir la canonicación como el proceso de producción jurídica que se tiene en el ordenamiento de la Iglesia, por la remisión material (recepticia) que algunas de sus normas hacen a ordenamientos jurídicos distintos, asumiendo su regulación como canónica. Por tanto, este concepto no engloba todos los tipos posibles de remisión del Derecho canónico a otros ordenamientos -que es el concepto tomado por el c. 22-, sino sólo la remisión material o recepticia.

#### 4. LA TECNICA DE LA REMISION EN EL CODIGO DE 1983. ELEMENTOS

Pasamos a examinar los elementos principales de la remisión, siguiendo la pauta del c. 22. Empezaremos por el objeto *-leges civiles-*; examinaremos las normas que la realizan *-ad quas ius Ecclesiae remittit-*; y estableceremos el criterio interpretativo de las normas a las que remite el derecho canónico *-iisdem cum effectibus servantur-*. Finalmente, en el próximo apartado nos referiremos a los límites de la institución *-quatenus iuri divino non sint contrariae et nisi aliud iure canonico caveatur-*.

##### A. Objeto: la "ley civil"

Conviene definir, en primer lugar, qué deba entenderse bajo la expresión *leges civiles* utilizada por el canon al que venimos refiriéndonos; a qué se refiere el legislador eclesástico en su ordenamiento, cuando remite a la *ley civil*.

La palabra *ley* no debe ser aquí entendida en sentido estricto (ley en sentido formal), sino como sinónimo de *norma*, es decir, como "ordenación racional al bien común"; se refiere a todo el ordenamiento jurídico reclamado<sup>21</sup>. Y visto que el adjetivo *civil* significa sólo *no canónico*<sup>22</sup>, se pueden incluir en el concepto tanto las normas supraestatales - legislación de organismos internacionales, usos y costumbres internacionales, etc.-, como las infraestatales: normas de Estados federados, de Comunidades Autónomas, etc. Y, a su vez, dentro de estos ámbitos, todo tipo de normas, desde las formalmente legales hasta las reglamentarias, las consuetudinarias, etc. En general, se puede decir que el c. 22, bajo el concepto de *ley civil*, comprende cualquier tipo de norma, de cualquier ordenamiento

---

<sup>21</sup> Cfr., en este sentido, P. CIPROTTI, *Le "leggi civili"...*, cit., p. 523; ID., *Contributo...*, cit., p. 77; ID., *Canonizzazione...*, cit., pp. 9-10.

<sup>22</sup> Cfr. DUANE L.C.M. GALES, *The civil law*, en "The jurist" 49(1989)241.

soberano, con tal que se pueda considerar jurídica y respete los límites que el mismo canon señala, y de los que nos ocuparemos más adelante.

No se pueden excluir, por tanto, las normas de Derecho internacional privado, ni las que enumeran la prelación de fuentes. Y esto porque una vez individuado el ordenamiento a que la legislación canónica remite, no sería lógico dar al caso una solución distinta a la que aquel ordenamiento ha querido. Es decir, si el ordenamiento al que el Código remite contiene, por ejemplo, una norma que, a su vez, remite (reenvía) la solución del caso a otro ordenamiento, habrá que seguir tal norma.

Es interesante destacar aquí la tendencia actual a la unificación de la normativa sobre algunas materias de derecho privado, según diversas áreas geográficas: Europa, la antigua U.R.S.S., América del Norte (México, Estados Unidos...), Latinoamérica, etc. Se trata de una tendencia unificadora de ámbito mucho más amplio que el meramente iusprivatista, pero que manifiesta su influencia también en estas disciplinas. En sentido contrario, es también mayor cada vez el respeto a las instituciones privadas de ámbitos infraestatales: desde las peculiaridades cantonales suizas hasta la desmembración de Yugoslavia o de la antigua U.R.S.S., pasando por los derechos forales españoles, los estatutos regionales italianos, etc.

Todos estos fenómenos de la vida jurídica afectan también al Derecho canónico. Por un lado, porque los fieles cristianos viven esos cambios en cuanto ciudadanos de las distintas naciones; por otro, más jurídico y de mayor interés para nuestra materia, porque, mediante la remisión, el Derecho canónico acoge esas innovaciones en el caso concreto. De tal forma que la remisión se convierte en instrumento de vanguardia del Derecho canónico; a través de ella entran en el ordenamiento todas esas peculiaridades en constante evolución<sup>23</sup>.

## B. La norma de remisión

Ese matiz vanguardista de la técnica de la remisión a otros ordenamientos hace que cobre especial relevancia el estudio de las normas que la prescriben. En efecto, cuál sea el proceso de la remisión y cuáles sus efectos dependerá sobre todo de la norma que la

---

<sup>23</sup> Cfr., por ejemplo, una sentencia *coram* Jullien de 10 de diciembre de 1932, en la que se acoge la regulación italiana de la letra de cambio como modo de liberarse de obligaciones, ex c. 1529 del Código de 1917.

produce<sup>24</sup>. Su naturaleza, su estructura, incluso su forma, influirá en todo el desarrollo de la remisión que lleva a cabo.

**a. Naturaleza de la norma de remisión**

Por lo que se refiere a la naturaleza de las normas de remisión, parte de la doctrina las considera "normas en blanco", es decir, normas materiales cuyo contenido será determinado por la norma a que remiten; serían normas como todas las demás, pero con la característica especial de que su contenido no está determinado por ellas mismas, sino que se difiere a un ordenamiento extraño<sup>25</sup>.

Se ha hablado también de "normas de producción jurídica": aquéllas con las que el ordenamiento regula los procesos de creación, modificación y extinción de sus normas. La norma canonizante atribuiría eficacia a una norma estatal y, a la vez, a los hechos jurídicos que, en el ordenamiento a que pertenece, pueden producir su modificación, extinción, etc.<sup>26</sup>.

Nos parece, no obstante, que la inclusión de la norma de remisión en uno u otro grupo de la clasificación no tiene especial relevancia práctica. Ciprotti demuestra cómo cualquiera de las posiciones es admisible<sup>27</sup>. En 1947, Bellini publicaba un interesante estudio comparativo entre las normas canonizantes y las normas de Derecho internacional priva-

---

<sup>24</sup> Aunque el c. 22 habla de *ius Ecclesiae* como fuente de la remisión, no parece estar pensando en un remisión no normativa (jurisprudencial, por ejemplo). La técnica de la remisión produce el efecto de aplicación de derecho extraño en el ordenamiento de la Iglesia. La seguridad jurídica exige que tal aplicación esté prevista en una norma, más concretamente en una ley formal o en una costumbre (no es fácil pensar en una legítima remisión reglamentaria o estatutaria, aunque según la letra del canon sería posible). No parece legítima, en cualquier caso, y crearía enorme inseguridad jurídica, una remisión no normativa. El mismo efecto produciría la denominada remisión implícita. El legislador, al redactar el c. 22, pensaba exclusivamente en el Código. Ahora mismo se pueden encontrar ya remisiones prescritas por legislación particular (cfr., por ejemplo, las remisiones en materia de contrato de arrendamiento realizadas por las legislaciones complementarias del Código de las Conferencias episcopales de Australia, Gambia, Guatemala, Holanda, Nigeria, Panamá y Venezuela, en J.T. MARTIN DE AGAR, *Legislazione delle Conferenze episcopali complementare al C.I.C.*, Giuffrè, Milano 1990, pp. 67, 297, 318, 518, 499, 535 y 730, respectivamente).

<sup>25</sup> Cfr. P. CIPROTTI, *Contributo...*, cit., p. 41.

<sup>26</sup> Cfr. *ibid.*, pp. 39-43 y 45-47; ID., *Le "leggi civili"...*, cit., p. 530; ID., *Canonizzazione...*, cit., p. 5; V. BELLINI, *Receptio juris civilis...*, cit., p. 130; A. STANKIEWICZ, *De canonizzazione...*, cit., p. 340; O. CASSOLA, *De receptione...*, cit., pp. 69-76.

<sup>27</sup> *Contributo...*, cit., pp. 38-51. O. Cassola ofrece un interesante resumen de la discusión habida a principios de este siglo en el campo del Derecho internacional privado (*De receptione...*, cit., pp. 69-76).

do<sup>28</sup>. En él examinaba algunas de las relaciones que se dan entre el ordenamiento canónico y otros ordenamientos. Al llegar a la relación que se instaura con la recepción, afirmaba que las normas canonizantes son del mismo tipo que las de Derecho internacional privado<sup>29</sup>. Y señalaba como su característica propia precisamente el hecho de que a través de ellas se opera una recepción de normas de otros derechos, de tal forma que las variaciones en el ordenamiento originario producen igual cambio en el receptor<sup>30</sup>. A continuación observaba el autor algunas diferencias entre ambos tipos de normas, que conducían a la conclusión de que, siendo del mismo género, no son sin embargo idénticas. Habrá que tener cuidado a la hora de aplicar a las normas de remisión los esquemas propios de las normas de Derecho internacional privado.

Se puede afirmar que, con las debidas cautelas, en la regulación general llevada a cabo por el c. 22, la norma de remisión puede ser considerada una norma en blanco, una norma sobre la producción jurídica, una norma de conflicto o del tipo de las del Derecho internacional privado. No variará mucho su régimen, en la práctica, se la incluya en uno u otro de estos géneros. Y, en cambio, puede ser de gran ayuda tenerlos todos presentes y aplicar a la norma de remisión las conclusiones de la doctrina sobre cada uno de ellos.

Por fidelidad a la tradición canónica y porque -como hemos visto- la norma canonizante no encaja perfectamente en ninguno de los moldes estudiados, optamos por reservar el nombre de *norma canonizante* para designar a la que opera remisión recepticia; utilizamos el concepto más amplio de *norma de remisión* (usado por el Código en el c. 22) para incluir, junto a ella, la que opera remisión formal o no recepticia.

#### **b. Estructura de la norma de remisión**

Hablando en general, y sin querer abarcar todo tipo de normas posible, se puede afirmar que la estructura elemental de una norma se compone de un supuesto de hecho al que se aplica una consecuencia jurídica. Dado que la norma de remisión es, ante todo, norma, su estructura es también reconducible a estos dos elementos, si bien con algunas precisiones que la hacen especial: las que corresponden al complemento "de remisión".

---

<sup>28</sup> *Receptio juris civilis...*, cit.

<sup>29</sup> "*Normae de quibus supra ejusdem generis sunt ac normae juris internationalis privati*" (*ibid.*, p. 130).

<sup>30</sup> "*Has normas codicis, ita ut normas juris internationalis privati, efficere ut in jure canonico recipiantur normae alieni juris, ita ut mutationes in jure originario similem mutationem in jure recipiente gignant*" (*ibid.*).

La doctrina del Derecho internacional privado descubre tres elementos en la norma de remisión: el supuesto de hecho, un punto de conexión y la determinación del ordenamiento reclamado. Toda esta estructura bascula sobre el punto de conexión que sería, por así decir, el elemento caracterizante de este tipo de normas<sup>31</sup>, y que podría ser descrito como el conjunto de circunstancias jurídicamente relevantes de la relación o hecho que se debe regular, que sirven para determinar el ordenamiento aplicable: la nacionalidad o residencia de una persona, el lugar de situación de una cosa, el lugar de realización de un acto, de perfección de un contrato, de cumplimiento de una obligación, el lugar elegido por las partes, etc.<sup>32</sup>.

Por lo que se refiere a la norma canónica de remisión, la existencia de puntos de conexión no siempre es clara<sup>33</sup>. En algunos casos, el elemento que serviría de punto de conexión es casi evidente: para la prescripción adquisitiva de derechos reales, el *locus rei sitae*, para el compromiso en árbitros, el lugar del arbitraje, etc. Sin embargo, en otros supuestos, la elección del ordenamiento aplicable puede no resultar tan sencilla<sup>34</sup>. No resulta fácil decidir cuál será la legislación aplicable, por ejemplo, al caso de los contratos; para algunos de ellos, unos ordenamientos permiten que las partes establezcan la ley aplicable si se presentasen problemas, mientras que otros ordenamientos determinan

---

<sup>31</sup> Cfr. A. MIAJA DE LA MUELA, *Derecho Internacional privado...*, cit., pp. 221-223; G. BARILE, *Collegamento (criteri di)*, en «Enciclopedia del diritto», VII, Giuffrè, Milano 1960, pp. 350-375; R. MONACO, *Diritto internazionale privato*, en «Novissimo Digesto italiano», V, UTET, Torino 1960, pp. 892-910, especialmente pp. 897-901; A. GIARDINA, *Collegamento (criteri di)*, en «Enciclopedia giuridica», Treccani, Roma 1988; etc.

<sup>32</sup> Cfr. A. MIAJA DE LA MUELA, *Derecho Internacional Privado...*, cit., p. 223; O. CASSOLA, *De receptio-ne...*, cit., p. 109; etc.

<sup>33</sup>A juicio de Bellini, ni siquiera sería necesaria, ya que no es esencial a la norma de remisión el conflicto entre diversos ordenamientos; es más, en la mayoría de los casos, dicho conflicto no existe. En Derecho canónico "*conflictus inter varia jura statuum quae recipi debent, exceptionaliter et subordinate occurrunt; tota facti species enim sub imperio unius legislationis integre plerumque manet*" (V. BELLINI, *Receptio juris civilis...*, cit., pp. 130-131). En teoría, la opinión de este jurista es sostenible: se podría considerar superfluo en la estructura de la norma canonizante el elemento denominado "punto de conexión". En efecto, caso por caso, el ordenamiento canónico recibe la norma material aplicable al supuesto que se le plantea, sin necesidad de pensar en la posibilidad de que sobre dicho caso puedan suscitarse problemas de competencia. No obstante, como veremos, tal elemento puede resultar muy útil.

<sup>34</sup> Por ejemplo, en el Código de 1917, para el impedimento de parentesco nacido de la adopción, si el adoptante era nacional de un país, los familiares del adoptado de otro y el negocio de adopción se perfeccionó en un tercero, ¿qué ley debería aplicar el juez canónico?

dicha ley taxativamente con relación a algún elemento del contrato: la nacionalidad de una de las partes, el lugar de perfección o aquél en que se debe realizar el pago, etc.

Por tanto, aun reconociendo que en este campo se da la diferencia entre norma cano-nizante y norma de Derecho internacional privado señalada por Bellini<sup>35</sup>, que en teoría podría llevar a la exclusión de este elemento de la estructura de la norma, sería, sin embargo, de gran utilidad precisar en la norma de remisión un punto de conexión que conduzca a un ordenamiento cierto en cada caso concreto. Sería deseable que el legislador, al redactar una norma de remisión, tuviera presente que en su estructura puede entrar el punto de conexión y que, en la práctica, este elemento puede resultar de gran utilidad. El c. 22 del Código de 1983 nada establece sobre este punto, precisamente porque contempla la materia en general. Sin embargo, en los cánones del mismo Código que prescriben las concretas remisiones tampoco se han dado pasos significativos en este sentido con respecto a la regulación del Código de 1917<sup>36</sup>.

En resumen, se puede decir que la estructura de la norma de remisión es esencialmente igual a la de cualquier otra norma. Admite, sin embargo, un elemento peculiar de gran utilidad práctica -y además indispensable para dar seguridad al tráfico jurídico- que es el punto de conexión.

### **c. Interpretación de la norma de remisión<sup>37</sup>**

Dentro de la estructura normativa típica de que venimos hablando, el supuesto de hecho es el elemento físico o jurídico que sirve de base para el establecimiento de la concreta consecuencia jurídica<sup>38</sup>. En las normas de remisión dicho elemento suele ser de gran amplitud, es decir, acoge en un solo concepto una multitud de hechos y casos posibles. Son paradigmáticos en este sentido los cánones 1290 y 197 del Código de 1983 que se refieren genéricamente a los contratos y pagos y a la prescripción. En efecto, bajo los

---

<sup>35</sup> Cfr. *Receptio juris civilis...*, cit.

<sup>36</sup> Cfr., por ejemplo, los cc. 98, 197, 1290, etc., del Código de 1983.

<sup>37</sup> No se trata aquí todavía del *iisdem cum effectibus* del c. 22, que se refiere a un elemento distinto: a la norma reclamada. Aquí se estudian los criterios de interpretación de la norma de remisión, aspecto al que será aplicable el régimen general de la interpretación de la ley canónica y que es previo a la aplicación del criterio interpretativo señalado por el c. 22.

<sup>38</sup> "El supuesto es un hecho de la vida real, o varios hechos concatenados acumulativa o alternativamente. (Si ocurre A, o si ocurre A y B juntamente, o A o B o C disyuntivamente.)" (A. MIAJA DE LA MUELA, *Derecho Internacional Privado...*, cit., p. 221).

conceptos "contratos", "pagos", "prescripción" se engloba una enorme cantidad de supuestos de la vida real.

A la hora de determinar el concreto contenido de dicho supuesto de hecho hay que tener en cuenta todo el ordenamiento canónico: sea legislación codicial o particular, sea legal o consuetudinaria... Ya que, como indica Ciprotti, las normas canonizantes no comprenden todas las hipótesis de hecho reguladas por el Derecho canónico, sino sólo aquellas que no han sido reguladas por otras normas<sup>39</sup>. Es decir, en el supuesto de hecho de una norma de remisión se contienen sólo aquellos hechos o relaciones que no se encuentran contemplados en el supuesto de hecho de ninguna otra norma aplicable del ordenamiento canónico. Esta es una de las características de la norma de remisión: el legislador sólo remite la regulación a otro ordenamiento cuando él mismo no ha señalado una normativa específica sobre la materia. El primer paso en la interpretación de la norma de remisión consistirá, pues, en determinar si el hecho acaecido en la vida real está contenido en su supuesto o en el supuesto de otra norma canónica. Se trata, en realidad, del primer paso en la interpretación de cualquier norma<sup>40</sup>.

Por otro lado, el concepto general a que nos referimos -constitutivo del supuesto de hecho-, en las normas de remisión suele venir indicado por una expresión sintética de naturaleza jurídica (en el caso del c. 197, "prescripción"; en el del 1290, "contratos"; etc.). El segundo paso en su interpretación consistirá en saber si el significado de la expresión jurídica sintética debe ser tomado del ordenamiento canónico o del ordenamiento al que la norma remite, suponiendo que éste pueda ser individuado previamente al menos de manera provisional<sup>41</sup>. De hecho, tampoco este problema es especial de la norma canonizante o de remisión. Es más bien un problema de lógica jurídica. En buena lógica, la individuación de la norma aplicable a un caso se hará en el ámbito del ordenamiento a que se somete el supuesto, y no en otro. Hasta el momento de la individuación es indiferente que se trate de una norma de remisión o no.

---

<sup>39</sup> «Le norme canonizzanti (...) non comprendono tutte le ipotesi di fatto regolate dal diritto canonico; bensì soltanto quelle non regolate da altre norme» (*Contributo...*, cit., p. 53). El c. 22 confirma esta hipótesis al establecer como límite general de la remisión el *nisi aliud iure canonico caveatur*.

<sup>40</sup> Es lo que CASSOLA, citando a ANZILOTTI, denomina *qualificazione giuridica*: «Qualificare giuridicamente un rapporto vuol dire mettere in relazione il sustratto di fatto con le norme di diritto» (D. ANZILOTTI, *Corso di lezioni di Diritto Internazionale Privato*, - lit., Roma 1918, p. 156; citado por O. CASSOLA, *De receptione...*, cit., p. 96, nota 1).

<sup>41</sup> Cfr. P. CIPROTTI, *Contributo...*, cit., p. 55.



En resumen, la interpretación del concepto jurídico que constituye el supuesto de hecho de la norma de remisión se hará según los principios del ordenamiento canónico. Lógicamente no es posible hacerlo de otra forma<sup>42</sup>. Es irrelevante que la norma que ha de interpretarse sea o no de remisión. De hecho, no se estará en condiciones de saber si se debe aplicar una norma de este tipo mientras no se cumpla este primer paso. Una vez establecido que, dentro del ordenamiento canónico, la norma en que el supuesto es subsumible es una norma de remisión -aplicando a la expresión sintética que la ley utiliza el sentido que tiene en Derecho canónico-, el siguiente paso consistirá en la individuación de la legislación a la que remite.

**d. El punto de conexión: individuación de la legislación aplicable**

La doctrina del Derecho internacional privado -como ya hemos explicado al hablar de la estructura de la norma de remisión- acude en este momento a lo que denomina puntos de conexión<sup>43</sup>. También el legislador canónico, cuando remite a un ordenamiento extraño la solución de un problema canónico, se refiere a un ordenamiento que tiene algún punto de contacto con el caso que se plantea<sup>44</sup>. Nada impediría que hubiese referido todas las remisiones a un ordenamiento determinado -y esto no cambiaría la naturaleza de

---

<sup>42</sup> "L'assurdità di un diverso procedimento esiste sia che si voglia desumere il significato delle espressioni canoniche (o la qualifica della fattispecie) da un determinato ordinamento civile, sia che si voglia trarlo comparativamente dai concetti comuni ai vari ordinamenti civili: anzi nel secondo caso c'è il pericolo d'incontrare diverse valutazioni giuridiche che complichino il problema" (O. CASSOLA, *De receptio-ne...*, cit., pp. 97-98). "In sostanza, la questione della qualificazione, in questo primo stadio, si riduce ad una questione d'interpretazione di una norma canonica (ossia della norma canonizzante), della quale si tratta di determinare la comprensività, mediante l'interpretazione delle espressioni da essa usate per indicare i fatti o rapporti che essa regola, interpretazione che evidentemente sarebbe assurdo compiere in base a principî diversi da quelli vigenti nell'ordinamento canonico" (P. CIPROTTI, *Contributo...*, cit., p. 56). En el mismo sentido, cfr. P. LOMBARDIA, *El canon 1529...*, cit., p. 18; V. BELLINI, *Receptio juris civilis...*, cit., p. 136, nota 1.

<sup>43</sup> «Se esistesse un solo ordinamento giuridico statale, basterebbe un rinvio generico al diritto dello Stato, perché fosse individuato l'ordinamento giuridico da cui le norme regolatrici dovrebbero desumersi. Poiché però coesistono molti ordinamenti giuridici statali, la norma canonizzante deve necessariamente indicare da quale o quali di questi le norme regolatrici devono esser desunte» (P. CIPROTTI, *Contributo...*, cit., p. 65).

<sup>44</sup> Después de negar -en general- la existencia de puntos de conexión en Derecho canónico, V. BELLINI explica que "*jus quod recipitur sufficienter designatur cum agatur facti speciei quae elementum conexus uni statuali juri tantum ostendat*" (*Receptio juris civilis...*, cit., p. 131). Parece que considera esta posibilidad el caso general. Como veremos en el texto, no nos parece que esta opinión sea realista.

la norma de remisión, ni de la canonizante, en su caso<sup>45</sup>-, pero dado que no lo ha hecho así, hay que buscar el ordenamiento que presenta alguna conexión con el caso.

Como ya hemos indicado, la legislación aplicable puede ser resultado obvio de la consideración de las circunstancias del caso y de las leyes canónicas en muchas ocasiones, pero no en muchas otras. Es obvio, por ejemplo, que se debe aplicar el ordenamiento A a una relación contractual nacida en su territorio, entre personas nacionales de A y residentes en A que se comprometen a cumplir sus respectivas obligaciones en territorio sometido a A y según sus leyes<sup>46</sup>. No lo es en el caso de que cambie alguno de estos factores: el contrato se perfecciona en B o las obligaciones que de él se derivan se deben cumplir en B, etc. En este caso, el problema se relaciona ya con dos ordenamientos distintos del canónico (A y B) y habrá que ver a cuál de ellos quiere referirse el canon aplicable (en este caso, el 1290). Las combinaciones de estos elementos pueden poner en juego más ordenamientos y el asunto se puede complicar bastante (piénsese en el caso de personas con doble nacionalidad, o en el de los apátridas...). Es aquí donde el elemento técnico denominado punto de conexión resulta de gran ayuda, y su falta puede llevar a la inseguridad jurídica.

El ordenamiento canónico no siempre es claro en este aspecto<sup>47</sup>, y el Código de 1983 no ha hecho grandes avances en la materia, con respecto a la legislación anterior. Así, por ejemplo, el c. 1290 -que en cuanto al punto de conexión reproduce exactamente el c. 1529 del Código de 1917- habla de territorio, sin más precisiones. Ciprotti opina que se trata del lugar de conclusión del contrato<sup>48</sup>; en nuestra opinión, no resulta tan claro. ¿No

---

<sup>45</sup> Cfr. P. CIPROTTI, *Contributo...*, cit., p. 66.

<sup>46</sup> Así, en una *coram* Massimi (21.III.1931) se establece: «(...) *controversiam definiendam esse ad normam unius iuris civilis gallici, cum agatur de valore donationis peractae Tolosae in Gallia atque inter Gallos, ita ut exsulet omnis suspicio de alia lege forte partibus permissa*» (S.R.R.D. 23[1931]92-100).

<sup>47</sup> La falta de tecnicismo del Derecho canónico, en este concreto campo, había ya sido notada en 1924 por DEL GIUDICE (cfr. *Il diritto dello Stato...*, cit., p. 26). BELLINI llega a afirmar que "*in jure canonico non inveniuntur regulae ad particulare jus statutale decernendum, sicut in jure civili normae locus regit actum*" (*Receptio juris civilis...*, cit., p. 131). Sería ésta una de las más notables diferencias entre el sistema canónico de recepción y las normas de Derecho internacional privado. En la misma línea, CIPROTTI señala: "*Non possiamo peraltro fare a meno di rilevare che la ricerca dei criteri di collegamento usati dalle varie norme canonizzanti dà spesso luogo ad ardue difficoltà esegetiche, data l'insufficiente chiarezza con cui il criterio è espresso; di guisa che in pratica, se si tratta di un fatto avente elementi di contatto con più Stati, è spesso impossibile stabilire con certezza da quale ordinamento giuridico devono desumersi le norme regolatrici*" (*Contributo...*, cit., p. 68).

<sup>48</sup> *Contributo...*, cit., p. 72.

podría tratarse igualmente del lugar de cumplimiento del contrato? Y si esto es posible, ¿qué decir de los contratos de cumplimiento continuativo? O, incluso aceptando la tesis de Ciprotti, ¿cuál es el lugar de conclusión de un contrato telefónico o del establecido mediante FAX o TELEX, etc.? El simple término "territorio" no elimina las dudas sobre la legislación aplicable al caso<sup>49</sup>.

A esta falta de determinación en el ordenamiento canónico respecto al punto de conexión se suma el problema del significado del concepto jurídico en que muchas veces tal punto de conexión consiste. Siguiendo con el ejemplo de los contratos, si aceptamos que la ley reclamada por el c. 1290 es la de la conclusión, ¿cuál es el concepto de "conclusión" que debemos utilizar? En la legislación positiva de la Iglesia no se encuentra el término. Sin embargo, dado que el punto de conexión será quien nos indique a qué ordenamiento hemos de dirigirnos, dicho concepto hemos de deducirlo del Derecho canónico, único ordenamiento en juego, por el momento. Y visto que no hay una ley universal que nos lo aclare, no queda más remedio que acudir a los otros medios elencados en el c. 19<sup>50</sup>.

La seguridad en el tráfico jurídico exige que al redactar el texto de una norma de remisión se concrete el elemento que servirá para determinar la legislación aplicable a cada uno de los casos a los que tal norma deba dar solución. De otro modo, quien debe aplicar tal norma encuentra dificultades que no corresponde a él resolver, ya que pertenecen al ámbito de la potestad legislativa.

### C. La norma reclamada: interpretación

La norma "canónica" que opera remisión formal ha servido hasta ahora para saber a qué norma "extraña" debíamos dirigirnos. Si tal norma "canónica", en cambio, opera remisión material, la norma a la que envía no es ya extraña, sino también canónica. En esto consiste -como ya hemos repetido- la especial naturaleza de la norma canonizante. Así pues, sólo la norma canonizada es canónica y civil a la vez. No deja de ser canónica por depender en su vida del legislador que la ha dado, ni deja de ser civil por entrar en el ordenamiento de la Iglesia: es una misma norma que pertenece a dos ordenamientos. Por eso nos centraremos principalmente en la interpretación de la norma canonizada, en vez de hablar más en general de la interpretación de la norma aplicable en virtud de una re-

---

<sup>49</sup> En el mismo sentido, O. CASSOLA, *De receptione...*, cit., pp. 109-110. Cfr. también V. BELLINI, *Receptio juris civilis...*, cit., pp. 131-132.

<sup>50</sup> Cfr. P. CIPROTTI, *Contributo...*, cit., pp. 71-74. En el c. 19 se incluyen también "los principios generales del derecho aplicados con equidad canónica" que sugería V. BELLINI (*Receptio juris civilis...*, cit., p. 132).

misión. La norma a que se remite formalmente permanece exclusivamente en su ordenamiento y, por tanto, lógicamente, será interpretada con arreglo a él. El ordenamiento canónico sólo interesa aquí en cuanto pone límites a la remisión; dentro de estos límites - por lo demás bastante amplios- la norma extraña aplicable se interpretará de acuerdo con su ordenamiento.

Ahora bien, en el caso de la remisión material, la norma reclamada se hace canónica. ¿Qué criterios interpretativos habrá que usar en su aplicación? La cuestión no era de fácil solución antes de la promulgación del Código de 1983 por no existir un régimen general para toda remisión. Es cierto que la pregunta no presentaba especiales problemas para quienes, siguiendo a Del Giudice, de hecho no admitían la canonización después de la codificación del Derecho de la Iglesia. Todos los casos de remisión serían de tipo formal y no existirían normas pertenecientes a los dos ordenamientos. Sí presentaba problemas, en cambio, para quienes, siguiendo esencialmente a Ciprotti, pensaban que la canonización era una institución viva y no un simple objeto histórico. Expliquemos brevemente la solución otorgada por estos últimos autores ya que, a nuestro juicio, es la que se contiene en el c. 22 del Código de 1983.

La remisión que la norma canónica hace al derecho civil, debe entenderse hecha a toda la regulación jurídica de la relación o hecho que constituye su supuesto. Hay que entender la remisión de forma "global", es decir, dirigida a toda la regulación de la materia en el ordenamiento reclamado; ya que es ésta la fórmula más coherente con una de las finalidades más importantes de la institución: la de hacer homogéneas las normas dictadas por ambos legisladores. También a la hora de la interpretación habrá que mantener esta idea de la "globalidad". Y tener en cuenta que, si sirve para la remisión en general, la canonización no es sino un tipo especial de remisión y, por tanto, esos criterios le serán también aplicables. Concretamente, la norma canonizada ha de ser interpretada de acuerdo con su ordenamiento de origen.

Así lo ha querido expresar el legislador en el c. 22 cuando dice que "deben observarse en Derecho canónico con los mismos efectos"<sup>51</sup>, refiriéndose a la remisión en general. Y, siendo la canonización solamente una especie del género de la remisión, la ley canonizada -ya canónica- habrá de ser interpretada por el juez eclesiástico -o por quien deba aplicarla- del mismo modo que lo haría el juez del ordenamiento del que procede si el pro-

---

<sup>51</sup> "(...) *iisdem cum effectibus servantur (...)*." Cfr. en este sentido el comentario al c. 22 de P. LOMBARDA en *Código de Derecho canónico*, ed. bilingüe y comentada a cargo del Instituto Martín de Azpilcueta, 4ª ed., Pamplona 1987.

blema se hubiese planteado ante él. El juez o el gobernante de la Iglesia que deban aplicar una norma canonizada, lo harán según la interpretación que recibe en su ordenamiento de origen, debiendo sólo preocuparse de que tal interpretación no sobrepase los límites que señala el c. 22. La nueva prescripción legislativa ha zanjado, a nuestro juicio, la discusión doctrinal habida durante la vigencia del Código de 1917 sobre este punto.

## 5. LIMITACIONES A LA REMISION LEGISLATIVA A OTROS ORDENAMIENTOS JURIDICOS

Hemos estudiado hasta aquí qué es la remisión y cómo funciona en el Código de 1983. Llegamos ahora a las últimas prescripciones de la norma objeto de nuestro estudio, que limitan el uso de la técnica remisiva. En sus últimas frases, el c. 22 señala que las normas reclamadas serán aplicadas en Derecho canónico con los mismos efectos «(...) en cuanto no sean contrarias al derecho divino ni se disponga otra cosa en el derecho canónico»<sup>52</sup>.

Estos límites se repiten también en algunas normas concretas de remisión, como el c. 1290<sup>53</sup>, el c. 197 -con formulación bastante diversa<sup>54</sup>-, etc. Con criterios de economía normativa resulta difícilmente justificable la repetición expresa de los límites en cada caso. Si el c. 22 los enuncia, siendo como es una norma de carácter general, hay que entender que dichos límites a la remisión se refieren a toda norma que la opere, aunque ésta no los señale expresamente<sup>55</sup>.

Limitaciones similares son frecuentes también en las normas de ordenamientos estatales que se refieren a la ley extranjera, aunque la formulación varíe según los casos. En general, para designar dichas limitaciones, la doctrina y la legislación civiles suelen utilizar el concepto de "orden público" (del que nos ocuparemos más adelante)<sup>56</sup>. La función de estos límites consiste en impedir la aplicación, en el ordenamiento que establece la remisión, de normativa contraria a sus principios esenciales. En la Iglesia, cuando las limitaciones establecidas por el c. 22 entran en juego, el caso debe ser resuelto según otras prescripciones del ordenamiento canónico o, en caso de laguna legislativa, de acuerdo con lo establecido por el c. 19.

---

<sup>52</sup> "(...) *quatenus iuri divino non sint contrariae et nisi aliud iure canonico caveatur*".

<sup>53</sup> "(...) *nisi iuri divino contraria sint aut aliud iure canonico caveatur (...)*".

<sup>54</sup> "(...) *salvis exceptionibus quae in canonibus huius Codicis statuuntur*".

<sup>55</sup> En la elaboración del Código oriental se desestimó una propuesta de eliminación del c. 1504 -paralelo al c. 22 del Código latino- precisamente porque ofrecía la posibilidad de evitar estas repeticiones (cfr. PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI ORIENTALIS RECOGNOSCENDO, *Nuntia* 18[1984]81).

<sup>56</sup> Cfr. P. CIPROTTI, *Canonizzazione...*, cit., p. 11; A. DE FUENMAYOR, *La recepción...*, cit., pp. 304-306.

## A. El derecho divino

Para centrar la función limitadora que el derecho divino ejerce en la institución de la remisión a otros ordenamientos, parece útil hacer una breve referencia a la posición que dicho derecho ocupa en el ordenamiento canónico<sup>57</sup>. La doctrina canónica de principios de siglo<sup>58</sup> tiende a concebir el *ius divinum* como un orden jurídico distinto del canónico, como sistemas separados. Una parte de la doctrina italiana posterior -siguiendo fundamentalmente a Del Giudice<sup>59</sup>-, considera que el derecho divino sólo es verdadero derecho cuando ha sido "canonizado", es decir, puesto y garantizado como mandato inmediato del órgano institucional que detenta la potestad legislativa. El *ius divinum* no "canonizado" no tiene fuerza jurídica, sino moral, es decir, carece de juridicidad, no es derecho.

Más recientemente, Hervada ha propuesto una nueva forma de entender las relaciones entre ambos elementos. Su afirmación de principio consiste en la consideración de *ius divinum* y *ius humanum* como un único sistema: el ordenamiento canónico. Pero no porque el derecho divino sólo sea derecho en sentido estricto cuando es "canonizado" por el legislador, sino por un doble motivo: porque el poder legislativo humano surge de las normas constitucionales divinas y porque las relaciones sociales dentro de la comunidad eclesial tienen una exigencia de justicia única, que el legislador y el juez identifican en sus respectivos ámbitos, pero que no puede dar lugar a dos soluciones distintas (una de derecho humano y otra de derecho divino). Así pues, el derecho divino constituye un único sistema con el derecho humano y, a su vez, el derecho divino es ley fundamental, base necesaria y límite del derecho humano, es decir, existe una jerarquía entre ellos<sup>60</sup>.

---

<sup>57</sup> J. FORNÉS ofrece un interesante estudio comparativo de las diferentes posiciones asumidas por la doctrina para explicar las relaciones entre derecho divino y derecho humano (cfr. *Derecho divino y derecho humano en el ordenamiento canónico*, en "Studi in memoria di Mario Condorelli", I, 2, Milano 1988, pp. 657-701). En él nos hemos basado para el resumen que ofrecemos en el texto.

<sup>58</sup> Cfr. G. MICHIELS, *Normae generales Juris canonici, Commentarius Libri I Codicis Juris Canonici*, I, Desclée, Parisiis-Tornaci-Romae 1949, pp. 207-211; A. VAN HOVE, *Prolegomena*, H. Dessain, Mechliniae - Romae 1945 (editio altera auctior et emendatio), p. 42; F.X. WERNZ, *Ius decretalium*, I (3ª ed.), Prati 1913, pp. 94-102; etc. Es lo que J. FORNÉS denomina "doctrina tradicional" (cfr. *Derecho divino...*, cit., p. 677, con abundante bibliografía en nota 41).

<sup>59</sup> Cfr. *Canonizatio*, en "Scritti giuridici in onore di Santi Romano", IV, Padova 1940, pp. 226 ss.

<sup>60</sup> Otro aspecto interesante de la concepción de Hervada -que no podemos estudiar aquí por exceder al objeto de este trabajo- es la distinción entre *positivación* ("paso a la vigencia histórica por la toma de conciencia eclesial de su contenido concreto") y *formalización* ("tecnificación de los distintos factores y elementos que integran el Derecho, mediante el recurso de darles una forma [...], atribuirles una precisa eficacia, en sí mismos y en relación con los demás, prever los elementos técnicos para realizar y garanti-

El mismo Hervada propone una noción de derecho divino acorde con estas premisas: "La expresión Derecho divino no significa otra cosa que aquellos aspectos de la voluntad fundacional de Cristo y del designio divino acerca de la Iglesia, que tienen consecuencias relacionables con lo que en el lenguaje propio de los hombres llamamos Derecho"<sup>61</sup>. Destaca así que se trata de un verdadero Derecho, no de algo meta-jurídico; y, por otra parte, que integra el Derecho de la Iglesia, es decir, el orden jurídico eclesial u ordenamiento canónico<sup>62</sup>.

Con esta concepción del derecho divino, resulta casi superflua su explícita enunciación en el c. 22 como límite a la institución de la remisión a otros ordenamientos. Es más, entendido como integrante del ordenamiento canónico -en realidad, de cualquier ordenamiento-, bastaría la sola explicitación del otro límite -"(...) *et nisi aliud iure canonico caveatur*"- para entender en él comprendido también el derecho divino. Pero el legislador, a la hora de redactar el c. 22, se ha despreocupado del concepto teórico de derecho divino y, pragmáticamente, se ha fijado principalmente en las funciones que universalmente se le atribuyen en el ordenamiento canónico: una positiva, de determinación del contenido de algunas normas escritas; y la otra negativa, en la que funciona como límite de la actividad de producción jurídica de la Iglesia: legislación, nacimiento de costumbres, jurisprudencia, canonización, administración, etc.<sup>63</sup>.

Por lo que aquí interesa, la función negativa -de límite- del derecho divino consiste en la imposibilidad de que una solución normativa que le sea contraria pueda adquirir fuerza obligatoria en Derecho canónico. Sería contradictorio con el ordenamiento de la Iglesia, que incluye, en la cúspide de su sistema, precisamente el derecho divino<sup>64</sup>.

---

zar su eficacia, establecer los requisitos y condiciones para que sean válidos o eficaces, etc.") del derecho divino (cfr. J. HERVADA - P. LOMBARDIA, *El derecho del Pueblo de Dios*, I, Pamplona 1970, pp. 53-54). Nociones a las que Viladrich añadirá la de *autenticación* o *verificación crítica* que completa la trilogía derecho justo, derecho legal, derecho eficaz (cfr. P.J. VILADRICH, *El "ius divinum" como criterio de autenticidad en el derecho de la Iglesia* en "La norma en el derecho canónico", II, Pamplona 1979, pp. 25-78).

<sup>61</sup> J. HERVADA - P. LOMBARDIA, *El Derecho del Pueblo de Dios*, I, cit., p. 46.

<sup>62</sup> Cfr., en el mismo sentido, V. DE PAOLIS - A. MONTAN, en *Il diritto nel mistero della Chiesa*, I (2ª ed.), Roma 1986, p. 273.

<sup>63</sup> Cfr. P. CIPROTTI, *Contributo...*, cit., p. 86-87. Al hablar de la función positiva del derecho divino, Ciprotti parece acoger la teoría de la *canonizatio* de Del Giudice. No opina lo mismo Fornés (cfr. *Derecho divino y derecho humano...*, cit., p. 682, nota 54).

<sup>64</sup> Como se deduce del texto, utilizamos un concepto de ordenamiento distinto del que habitualmen-

Por lo que se refiere a los cánones que operan la remisión en materias concretas -cc. 98 § 2, 1059, 1290, etc.- en criterios de estricta economía legislativa, resulta poco justificable la repetición expresa del límite. De hecho, con el sentido estricto de límite sólo se cita en el c. 1290, quizá por lo tradicional de su formulación, directamente descendiente de la del c. 1529 del Código de 1917<sup>65</sup>.

La contradicción con el derecho divino implica, pues, la imposibilidad de aplicación o de recepción del enunciado -pretendidamente jurídico- que la contiene. Pero esto sólo en cuanto tal contradicción existe. Es decir, si una norma extraña al ordenamiento canónico contiene una posible interpretación contraria al derecho divino para algunos casos, pero concorde con él para los demás, nada impide que en estos últimos tal norma sea aplicada en virtud de una remisión. Solamente no será aplicable a aquellos casos en los que la interpretación que recibe en el ordenamiento de origen es contraria al derecho divino<sup>66</sup>. Así se consigue -como explica Ciprotti- la solución más conforme a la doble intención manifestada por el legislador canónico, es decir, tener en su ordenamiento normas conformes, para determinadas materias, a uno u otro ordenamiento civil, y renunciar a tal conformidad sólo en el caso en que ésta sea incompatible con los preceptos del derecho divino<sup>67</sup>.

## B. El derecho canónico

Nos ocupamos ahora de la segunda de las limitaciones que señala el c. 22: "*et nisi aliud iure canonico caveatur*". Dado que uno de los fines que el legislador se propone al remitir

---

te emplea una cierta parte de la doctrina jurídica -abundante-, más o menos influida por una concepción positivista o normativista del derecho. Concretamente, acogemos en estas páginas el concepto de ordenamiento que ofrece J. OTADUY en AA.VV. *Manual de Derecho canónico*, EUNSA, Pamplona 1988, p. 230.

<sup>65</sup> Cfr. P. CIPROTTI, *Le "leggi civili"...*, cit., p. 532. Ya para el Código de 1917, que no contenía un canon de carácter general como el que es objeto de nuestro estudio, Ciprotti había señalado que "*tale limite deve ritenersi sempre sottinteso, poichè il legislatore della Chiesa, sia pure il Sommo Pontefice, non può emanare norme contrarie al diritto divino, naturale o positivo*" (ID. *Contributo...*, cit., p. 89).

<sup>66</sup> Cfr. P. CIPROTTI, *Contributo...*, cit., pp. 90-92; O. CASSOLA, *De receptione...*, cit., p. 86. No nos parece especialmente importante la distinción entre contradicción formal y material que señalan ambos autores (Ciprotti en p. 91; Cassola en pp. 85-87).

<sup>67</sup> "(...) *la soluzione più conforme al duplice intento manifestato dal legislatore canonico, di avere cioè nel suo ordinamento giuridico norme conformi, per determinate materie, all'uno o all'altro ordinamento civile, e di rinunciare a tale conformità solo nel caso in cui essa sarebbe incompatibile con i precetti del diritto divino*" (Contributo..., cit., p. 92).



a un ordenamiento extraño es la adecuación entre los distintos ordenamientos que entran en juego, es lógico que haya buscado el sistema de que la remisión no cree nuevos problemas, en lugar de resolverlos. Por eso, en el canon que dedica a la regulación general de la remisión, prevé la posibilidad de que, para casos concretos, pueda encontrarse una solución en el ordenamiento canónico. Y si esto es así, la solución originariamente canónica se privilegia sobre la extraña que en virtud de la remisión podría ser aplicable o recibida por el derecho de la Iglesia.

Así pues, el presupuesto para el funcionamiento de esta limitación es la existencia de normas materiales canónicas que regulen casos particulares de la materia para la que otra norma prevé una remisión a un ordenamiento extraño. Es evidente, por ejemplo, el caso de la prescripción, para el que el mismo c. 197 repite expresamente la enunciación del límite. Y efectivamente, los cc. 198 y 199 contienen concretos mandatos en materia de prescripción que funcionan como límite a la remisión del c. 197.

De todas formas, si se analiza un poco más a fondo, en realidad no se está hablando aquí de un límite a la remisión, sino más bien de algo previo. Si quien debe aplicar la ley al caso concreto en el ámbito canónico encuentra una norma que prevé expresamente tal supuesto de hecho, no aplicará la que establece la remisión. Pero esto no porque se limite la remisión misma, sino porque no es operante en ese caso<sup>68</sup>.

No obstante, es lógico que el codificador haya recogido expresamente este límite, por razones de seguridad jurídica. De otro modo, para un caso en el que se dieran las condiciones en que esta limitación actúa, la persona que debiera resolver según justicia el caso concreto podría -al menos, hipotéticamente- encontrar dos soluciones distintas -incluso opuestas- avaladas por la potestad del mismo legislador: la solución canónica material y la ofrecida por la norma de remisión, que envía a una regulación distinta o incluso contraria. Y dado que la solución, al menos para los casos en que no entra en juego el derecho divino, podría ser la contraria (es decir, que se aplicase la norma originalmente extraña por encima de la originalmente canónica) es un buen avance del Código de 1983 la previsión de prevalencia de las normas materialmente canónicas sobre las recibidas o aplicables por remisión, precisamente en el libro dedicado a las normas generales.

---

<sup>68</sup> En el fondo se trata de lo que señalábamos al hablar de la interpretación de la norma de remisión. Si el caso es subsumible en el supuesto de hecho de una norma canónica que establece una concreta consecuencia jurídica distinta de la remisión a otro ordenamiento, tal remisión no será aplicable aunque, por la generalidad de los conceptos que suelen indicar su supuesto, el caso pudiera ser también subsumible en ella.

Problema a parte representa la posibilidad de que esta sola limitación pudiera englobar también la anterior: el derecho divino. En efecto, si la expresión *ius canonicum* del c. 22 se entiende como ordenamiento canónico, y si se comparte la opinión de que el derecho divino forma parte del ordenamiento canónico, la enunciación expresa del límite del derecho divino sería reiterativa, ya que estaría incluida en la más general que ahora estudiamos. Sin embargo, como ya hemos visto que la inclusión del derecho divino en el ordenamiento canónico no es pacífica en la doctrina, era conveniente que el legislador explicitara ambos límites.

En realidad -como señala Ciprotti-, la enunciación de este límite -*nisi aliud iure canonico caveatur...*- no es más que una aplicación del principio que imposibilita la existencia en el mismo ordenamiento de normas jurídicas incompatibles, es decir que, para supuestos de hecho coincidentes en todo o en parte, prevean distintas consecuencias jurídicas<sup>69</sup>. Como son también aplicaciones del mismo principio las prescripciones de los cc. 20 y 21 sobre la vigencia temporal de las leyes y la prevalencia del derecho particular y especial sobre la ley universal; o las que prevén la vigencia de la costumbre *contra* o *praeter legem* (cc. 24, 26 y 28); etc. Y todas estas normas han de ser tenidas en cuenta al interpretar el límite del c. 22, ya que éste no se refiere sólo a la regulación codicial sino a todo el derecho canónico, sea universal o particular, legal o consuetudinario, etc.<sup>70</sup>.

Por lo que se refiere a la extensión de este límite, se puede repetir aquí lo que ya dijimos a propósito del derecho divino; es decir, solamente no serán aplicables aquellas normas que se oponen al ordenamiento canónico y sólo en cuanto se le oponen, siendo posible que una misma ley sea aplicable por remisión en determinados casos y no en otros<sup>71</sup>.

### C. Otras consideraciones en materia de limitación a la remisión

#### a. *La noción de orden público*

---

<sup>69</sup> "(...) non è se non una applicazione del principio della impossibilità che nello stesso ordinamento sussistano più norme giuridiche incompatibili, le quali cioè, per fattispecie in tutto o in parte coincidenti, abbiano una diversa statuizione (...)" (*Contributo...*, cit., pp. 95-96). El autor continúa señalando que dicha limitación incluye al derecho divino "*solo quando i precetti divini con cui le norme civili sono in contrasto, sono riprodotti in norme canoniche positive*" (*ibid.*). Ya hemos indicado en el texto que esta opinión depende del concepto de ordenamiento canónico que se acoja. Y que, para nosotros, el derecho divino forma parte del ordenamiento canónico (*ius canonicum* en la expresión del c. 22).

<sup>70</sup> Cfr. O. CASSOLA, *De receptione...*, cit., p. 83.

<sup>71</sup> Cfr. *ibid.*, p. 85; A. DE FUENMAYOR, *La recepción...*, cit., p. 303.

"La existencia del orden público en el Derecho internacional privado es tal vez el único particular en esta intrincada ciencia acerca del cual todos los autores están de acuerdo"<sup>72</sup>. Estas palabras centran un tema que nos parecía necesario abordar precisamente por la universalidad de la aceptación de su existencia: el orden público. ¿Existe este concepto también en el derecho canónico?; ¿se trata de un concepto que debe situarse por encima de todos los ordenamientos o que pertenece a cada uno de ellos?; ¿en qué consiste?; ¿podría funcionar como límite a la remisión legislativa?...

Así como es generalmente reconocida la existencia del orden público, no es igualmente fácil determinar en qué consista, cuál sea su concepto<sup>73</sup>. Es más, su aplicación en distintos campos, lo hace tan general que prácticamente lo vacía de contenido. Algunos autores se muestran perplejos ante la disyuntiva entre su consideración exclusiva como límite o como marco global del ordenamiento<sup>74</sup>. Y ni siquiera bajo la exclusiva consideración reductiva de límite, es pacífico si se trata de una restricción de carácter singular o general, de aplicación estricta o *lata*, si debe ser necesariamente expresada en la ley positiva o si puede deducirla el juez en cada caso, etc.<sup>75</sup>. No terminan aquí las dudas. Normalmente para referirse a la excepción de orden público en la relación entre ordenamientos, se añade el adjetivo internacional: orden público internacional. Pero ni siquiera

---

<sup>72</sup> W. GOLDSCHMIDT, *Sistema y filosofía del derecho internacional privado*, I, Barcelona 1948, p. 252. Cfr. también A. MIAJA DE LA MUELA, *Derecho internacional privado*, cit., p. 309; J. CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil español común y foral*, I, 1, Reus S.A., Madrid 1985, p. 672; etc.

<sup>73</sup> "La noción de orden público aparece como algo (...) esencialmente problemático, un tema en el que todo es discutible y discutido" (J.A. CARRILLO, *Comentario al art. 12.3 del Título preliminar del Código civil*, en "Comentarios a las reformas del Código civil", I, Madrid 1977, p. 638, citado por J. CALVO, *Orden público y factor religioso en la Constitución española*, EUNSA, Pamplona 1983, p. 16).

<sup>74</sup> Plantea la duda L. PALADIN, *Ordine pubblico* en "Novissimo Digesto Italiano", XII, Torino 1982, pp. 134-135. Después de explicar ambas posturas, concluye: "(...) *tra le due si frappone una tesi intermedia, per cui l'ordine pubblico internazionalmente rilevante avrebbe in parte natura di limite, in parte di sintesi degli inderogabili principi del sistema*" (*ibid.*). Véase también la monografía de J.A. DORAL, *La noción de orden público en el Derecho civil español*, Pamplona 1967, *passim*; el autor señala, ya desde las primeras páginas, que "el orden público no se agota en una formulación legal, a lo que se opondría su carácter dinámico. Tampoco se reduce a ser una noción límite, sustitutiva o paralizante de la iniciativa privada" (p. 15).

<sup>75</sup> "(...) *non è ben certo -ed anzi per qualche profilo è vivamente controverso- se l'ordine pubblico abbia il carattere d'un limite (...) normale o singolare, necessariamente espresso od implicitamente desu-mibile, di stretta o di lata applicazione, connaturato al fenomeno statuale ovvero positivamente e storicamente relativo*" (L. PALADIN, *Ordine pubblico*, cit., p. 131).

es dado precisar si dicho orden es realmente internacional (por encima de los ordenamientos de los Estados soberanos) o si se trata más bien de un orden interno en materias de importancia internacional<sup>76</sup>. Es más, ni siquiera sobre los elementos que lo constituyen es fácil encontrar un acuerdo<sup>77</sup>.

El acuerdo entre los autores sobre esta materia se refiere, pues, sobre todo a la existencia misma del concepto y a un cierto contenido del mismo que podríamos -con Galgano- enunciar así: aquellos principios fundamentales del ordenamiento jurídico que se ponen para salvaguardar valores humanos o sociales esenciales<sup>78</sup>.

Conviene tener presente que el orden público "no es sólo barrera que elimina la aplicación de la ley extranjera. Si ésta no es aplicable por oponerse a lo específico, cabe aplicar otras normas extraídas del ordenamiento extranjero que no sean irreductibles a las del foro. El orden público no implica siempre la sustitución del derecho extranjero por el

---

<sup>76</sup> Para PALADIN -con la mayor parte de la doctrina- se trata más bien de esto último: "*La qualifica di internazionale, attribuita all'ordine in esame, non concerne difatti -per comune avviso- la fonte o la sfera di validità dell'ordine medesimo, bensì l'inerenza di esso ai fatti che collegano l'ordinamento interno ad altri ordinamenti interni; sicché la qualifica stessa pare adeguata ad esprimere sia la circostanza che l'ordine pubblico ostacola il funzionamento del diritto internazionale privato, sia -come altri preferisce- l'idea che detta formula abbraccia verità o concetti così fondamentali per l'ordinamento interno, da essere in tal senso degni di valore «universale». L'ordine pubblico cosiddetto internazionale rappresenta quindi -ellitticamente- un ordine interno in materia di rilievo internazionale, ed in quanto tale va fatto coincidere -secondo l'opinione prevalente- con i soli principi informatori dell'ordinamento statale*" (Ibid., p. 134). También Doral se preocupa de este punto: "La distinción clásica entre orden público internacional o externo y orden público nacional o interno, está hoy de otro modo planteada. La penetración, cada vez más honda, de la comunidad nacional en la internacional, se resiste a la fragmentación dogmática en que se basaba, y se basa, aquella distinción" (*La noción de orden...*, cit., p. 122).

<sup>77</sup> "*Circa gli elementi costitutivi di quest'ordine, la dottrina suole prospettare formule a tal punto vaghe da restare inutili, quando non rinuncia addirittura ad ogni determinazione, stimando che il limite sia precisabile solo nel singolo caso, mediante valutazioni del tutto extra-giuridiche*" (L. PALADIN, *Ordine pubblico*, cit., p. 133). En este último ámbito se mueve la propuesta de DORAL que, sin embargo, tiene la ventaja de buscar una solución positiva al problema en un ámbito estrictamente jurídico. "Por su contenido dinámico, el orden público no es fácilmente aprehensible. La voz más autorizada para señalar en cada momento lo que debe entenderse por orden público es la jurisprudencia, mas no por eso la noción de orden público se hace jurisprudencial. El orden público está más allá de las leyes y de la jurisprudencia; o mejor, compone el entorno en que se desenvuelven las actividades legislativa y jurisprudencial" (*La noción de orden...*, cit., p. 136).

<sup>78</sup> "*(...) quei principi fondamentali del nostro ordinamento giuridico che sono posti a salvaguardia di essenziali valori umani o sociali*" (F. GALGANO, *Diritto privato*, Padova 1988, p. 58).

derecho material del foro"<sup>79</sup>. Es decir, necesita una configuración positiva, ciertamente no fácil, pero sin la cual no se puede entender que la noción de orden público no es estrictamente circunscribible en los límites de una rama de la ciencia jurídica -el Derecho internacional privado, el Derecho penal, el Derecho civil, etc.-, sino que la abarca toda y exige, por tanto, una respuesta unitaria que se refiera a la justicia y no sólo a algunas proposiciones normativas que formarían un conjunto cerrado en sí mismo. Esta parece ser la más reciente orientación de la doctrina<sup>80</sup>.

Y para llegar a esta formulación positiva de que venimos hablando hace falta, en primer lugar, liberarse de una idea normativista que tiende a identificar orden público y norma imperativa. Y, en segundo lugar, considerar que el orden público contribuye a la finalidad fijada para la norma: el bien común<sup>81</sup>. Sólo con estas premisas se puede llegar a la configuración positiva de Galgano que proponíamos más arriba -principios fundamentales del ordenamiento jurídico que se ponen para salvaguardar valores humanos o sociales esenciales- o a la definición, más precisa, de Doral que entiende el orden público en sentido estricto "como aquel conjunto de principios que se consideran parte esencial del bien común, integrante de toda la sociedad o de un grupo social. En suma, aquellos principios esenciales a la vida social en su conjunto"<sup>82</sup>

---

<sup>79</sup> J.A. DORAL, *La noción de orden....*, cit., p. 121.

<sup>80</sup> Cfr. F. GALGANO, *Diritto privato*, cit., p. 58; J.A. DORAL, *La noción de orden....*, cit., pp. 20-21; J. CALVO, *Orden público y factor...*, cit., pp. 136-138.

<sup>81</sup> "El orden público viene a ser una resultante del bien común, el fin al que las normas de un determinado ordenamiento jurídico tienden. El orden público coopera a la prosecución de este bien común como una fuerza más del conjunto, como resorte, como medio. Pero esa colaboración es ante todo afirmativa, positiva. Se trata de una colaboración dinámica con lo que constituye su principio operativo, el bien común, del que, esencialmente, el orden público es parte integrante" (J.A. DORAL, *La noción de orden....*, cit., pp. 38-39).

<sup>82</sup> *Ibid.*, p. 48. Es también sugerente, y se mueve en el mismo sentido, la caracterización positiva que del orden público ofrece CALVO como "una *virtud jurídica*: una *fuerza del Derecho*, para mantenerlo vivo y actuante, bien vinculado a su fin de justicia. (...) es instrumento de la *plenitud* del ordenamiento jurídico y de su justicia; instrumento de su equilibrio entre la consustancial perfectibilidad del mismo y su "estatalidad", en el sentido de su realidad estática en la coyuntura espacio-temporal. El orden público es instrumento del *Derecho* -de la "juridicidad" en sentido estricto- al servicio de su *resultado*: el *ordenamiento jurídico*. Es una noción integrada -que forma parte- del ordenamiento jurídico, pero -sobre todo- es una noción *del Derecho*, al servicio del ordenamiento" (*Orden público y factor...*, cit., p. 137). Hemos querido precisar estos extremos porque en materia de orden público puede ser fácil dejarse llevar de la utopía: un "orden público internacional" considerado como marco jurídico único y universalmente admitido que deba contener las ideas generales sobre lo justo y lo injusto y que, por tanto, pueda servir co-

El motivo de la inclusión de este párrafo en la parte del trabajo dedicada a los límites de la remisión que establece el c. 22 es el siguiente: el derecho comparado -Italia, Francia, España, etc.- demuestra la utilidad de una noción de orden público que acoge los principios que se consideran esenciales en una sociedad en un momento determinado. Dicha noción sirve, además, como límite a la remisión a otros ordenamientos, pero no es éste todo su contenido. Y, por otra parte, se refiere al momento actual, es dinámica<sup>83</sup>.

Si se admite su asunción por el ordenamiento canónico, esta dinamicidad de la noción no implicaría mutabilidad de los principios de derecho divino, pero el orden público eclesial tampoco se reduciría al mero derecho divino. Además, aunque el derecho divino sea inmutable en sí mismo, con respecto a nosotros -por la limitación de nuestro conocimiento- se va desvelando poco a poco, por lo que incluso en materia tan fundamental se puede decir que hay una cierta dinamicidad: un mejoramiento en la comprensión de qué sea y qué prescriba el derecho divino. Por supuesto, cualquier norma contraria al derecho divino será siempre contraria al orden público de la Iglesia, es más, ni siquiera podrá ser considerada una norma ya que le faltará un elemento esencial -la racionalidad- y, por

---

mo límite a la aplicación de cualquier norma de remisión. En la perspectiva que hemos denominado utópica, parece incurrir GALGANO ("*...*) *l'ordine pubblico internazionale attiene non ai principi fondamentali del nostro ordinamento giuridico, ma a quelli seguiti dalle «nazioni civili»*" [*Diritto privato*, cit., p. 58]). Una mayor profundización doctrinal en el mismo sentido ofrece G. BARILE, *Ordine pubblico (dir. intern. priv.)*, en "Enciclopedia del diritto", XXX, Milano 1980, pp. 1106-1124. Señala concretamente este autor: "*I principi di ordine pubblico internazionale (e l'espressione «internazionale» adottata solo alla fine del 1800, altrimenti impropria se fosse riferita al diritto internazionale, acquista così un suo significato) vanno ricavati anch'essi dall'interprete nella prospettiva di quella civiltà giuridica più vasta cui (...) partecipa normalmente una data comunità statale*" (p. 1110). Cfr. también G. SPERDUTI, *Sul limite dell'ordine pubblico* en "Raccolta di scritti in onore di Arturo Carlo Jemolo", III, Milano 1963, p. 691. Un marco general que tendría que alcanzarse por acuerdo entre los países civilizados -¿cuáles?-, ya que los autores que lo proponen suelen partir de una concepción del Derecho de tipo positivista-normativista que, como es claro, quiebra en cuanto se considera un ámbito jurídico no delimitable dentro de las fronteras de un Estado. Por el otro extremo, cabe también el peligro de la consideración del orden público como simple barrera a la admisión de la aplicabilidad de normas extranjeras o de las establecidas por la autonomía de la voluntad de los privados, como se reflejaba en la descripción de Castán ya citada. A nuestro parecer es más adecuada a la realidad de las cosas la idea de que el orden público acoge verdades o conceptos tan fundamentales para el ordenamiento interno que se consideran dignos de valor universal (cfr. L. PALADIN, *Ordine pubblico*, cit., p. 134).

<sup>83</sup> "Por constituir parte del bien común, la noción de orden público tiene un contenido dinámico. Por eso es susceptible de actualización conforme a los criterios que en cada momento rigen en dicha sociedad o grupo social" (J.A. DORAL, *La noción de orden...*, cit., pp. 48-49).

tanto, carecerá de fuerza de obligar no sólo en la Iglesia, sino en sí misma, universalmente<sup>84</sup>.

En el Código de derecho canónico de 1983 encontramos una sola vez el término "orden público" (c. 13 § 2, 2º)<sup>85</sup>. Es interesante constatarlo porque, aunque sólo se utilice en esa ocasión, el concepto que subyace se caracteriza como positivo, como algo que hay que tutelar: no es una simple excepción. Técnicamente podría ser útil incluir el concepto también en el c. 22<sup>86</sup>, quizá eliminando la referencia al derecho divino que siempre ha planteado enormes problemas en su determinación. Probablemente se facilitaría así la labor de la jurisprudencia que trabajaría con términos técnicos y no con conceptos tan esenciales como el de derecho divino. Y ayudaría también a la hora de buscar la solución justa que podría deducirse de una ley análoga del ordenamiento que contiene la norma contraria al orden público, de una interpretación jurisprudencial de la misma norma en su ordenamiento de origen que no fuera contraria al orden público eclesial, etc. Y, por último, se estimularía una consideración positiva del concepto de orden público, tanto por parte del legislador -que ya parece apuntarla en el c. 13- como del juez y de la doctrina.

En efecto, el orden público no debe producir sólo un efecto negativo. "Se trata de resolver en cada caso -propone Doral-, con arreglo a justicia, las cuestiones que la vida real ofrece, teniendo a la vista la misión instrumental del Derecho, siempre al servicio de la persona y de la comunidad. A este respecto es indiferente que se aplique una ley material del foro en sustitución de la extranjera, u otra ley análoga, pero no contradictoria de ese ordenamiento. El juez aplicará la ley más ajustada al caso concreto, aquélla que permita resolver el supuesto con justicia y asegure la eficacia del acto a escala internacional, tendiendo a la mayor receptibilidad por los jueces de otros países, de la sentencia dictada"<sup>87</sup>. Pensamos que la propuesta de Doral para el ámbito civil, es también perfectamen-

---

<sup>84</sup> Dedicaremos unas líneas en el siguiente párrafo a examinar la racionalidad de la norma en relación al problema de la remisión.

<sup>85</sup> "(...) § 2. *Peregrini non adstringuntur: (...) 2º neque legibus territorii in quo versantur, iis exceptis quae ordini publico consulunt (...)*"..

<sup>86</sup> En contra, V. BELLINI, *Receptio...*, cit., p. 133: "*Quo ad diversum munus quod normae receptae gerunt in jure recipiente, notanda regula Codicis quae, receptionem denegans ubi normae recipiendae juri divino contrariae sint, vel aliud jure canonico caveatur, substantialiter differt a norma juris internationalis privati, cujus gratia receptio tantum non admittitur cum normae recipiendae ordini publico vel bonis moribus contrariae sint*".

<sup>87</sup> *La noción de orden...*, cit., pp. 126-127.

te aplicable -y deseable- para el ordenamiento canónico.

Ya hemos apuntado la dificultad que entraña todo intento de delimitación del concepto en ámbitos bien precisos. No hay que olvidar que se trata de una noción esencialmente dinámica que, por tanto, se resiste a ser encerrada en moldes. De todas formas, aparte de la posible inclusión en ella del derecho divino, nos parece que podría comprender también lo que la doctrina ha denominado tradicionalmente "el nervio de la disciplina eclesiástica", o lo que el c. 86 denomina "elementos constitutivos esenciales de las instituciones o de los actos jurídicos"<sup>88</sup>. Incluye también, a nuestro juicio, todo lo que tradicionalmente se ha exigido para la racionalidad de la norma. No obstante, parece interesante insistir en la dinamicidad de la noción y en que la mejor sede para individualarla es la jurisprudencial, que considera la realidad caso por caso y no en abstracto. Sólo con esa atención a la realidad de las cosas se consigue descubrir si, en un caso concreto, tal o cual principio o disposición pertenecen o no al orden público eclesial.

**b. *La racionalidad de la norma en relación con la remisión a otros ordenamientos jurídicos***

Una última consideración nos parece que exige la materia de la limitación de la remisión al derecho civil. Hasta ahora la hemos examinado tal como la delimita el canon 22 y procurando seguir sus enunciados, con una referencia al orden público como posible solución técnica adoptable. Conviene ahora considerar que la materia se encuadra en un marco más general. No es sólo un problema del ordenamiento o de relaciones con otros ordenamientos o de Derecho internacional privado; es más bien un aspecto de la norma, considerada en toda su generalidad<sup>89</sup>.

---

<sup>88</sup> "*Dispensationi obnoxiae non sunt leges quatenus ea definiunt, quae institutorum aut actuum iuridicorum essentialiter sunt constitutiva*".

<sup>89</sup> Cfr. P. LOMBARDIA, *El c. 1529...*, cit., p.10: "Los internacionalistas han dedicado siempre atención a este fenómeno, estudiándolo desde el punto de vista de su ciencia, pero también se ha observado el fenómeno al estudiar las relaciones del derecho interno con el internacional y, lo que nos interesa especialmente, en las relaciones del Derecho del Estado con el de la Iglesia; y es que más que un fenómeno de Derecho internacional, del canónico, del eclesiástico o de cualquier otra rama de la ciencia jurídica, se refiere directamente a la norma. El reenvío, como observa PICCARDI (*La pluralità degli ordinamenti giuridici e il concetto di rinvio*, en "Scritti in onore di Santi Romano" Padova 1940, vol. I, p. 251), es una actitud que puede asumir cualquier norma jurídica, sea cual fuere el ordenamiento a que ésta pertenece. Es, por consiguiente, un problema que, como la norma jurídica en sí, debe ser tratado en una teoría general del Derecho".



Es, por tanto, un problema de teoría de la norma, de teoría general del derecho, al que conviene acercarse con los esquemas de esta rama de la ciencia jurídica. En efecto, si se contempla la remisión con esta perspectiva más general, se descubre que hay que aplicarle todos los elementos que se señalan para la validez de las normas, de toda norma. Porque, en definitiva, la norma recibida por canonización o aplicable por remisión formal es, como su mismo nombre indica, una norma y, por tanto, tendrá que ser una "regla objetiva de derecho que no se agota en una sola aplicación"<sup>90</sup>; deberá ser racional, dirigirse al bien común<sup>91</sup>, etc.

Y en la característica de la racionalidad se pueden entender englobados todos los elementos que la secular doctrina canónica ha puesto de relieve, sobre todo al referirse a la costumbre: su ordenación al bien común<sup>92</sup>, su objeto honesto, útil, posible y justo<sup>93</sup>, su respeto del "nervio de la disciplina eclesiástica" (incluible quizá en el segundo de los límites expresamente enunciados por el c. 22)<sup>94</sup>, a la constitución de la Iglesia, al derecho divino, etc.<sup>95</sup>.

En última instancia, trasladándonos ya al plano de la filosofía del derecho y siguiendo la concepción de Hervada<sup>96</sup>, hay que insistir en la necesidad de respeto del derecho, de la cosa justa, la adecuación a la realidad jurídica de las cosas. Por eso, en este nivel filosófi-

---

<sup>90</sup> AA.VV. *Manual de Derecho canónico*, cit., p. 229.

<sup>91</sup> Cfr. TOMÁS DE AQUINO, *S. Th.*, I-II, 90, 4.

<sup>92</sup> Cfr. M. CABREROS DE ANTA, A. ALONSO LOBO, S. ALONSO MORÁN, *Comentarios al Código de Derecho canónico*, I, Madrid 1963, p. 199; G. MICHIELS, *Normae generales...*, II, cit., pp. 157-158; E. REGATILLO, *Institutiones Iuris Canonici*, I, Santander 1961, p. 99.

<sup>93</sup> Cfr. U. BESTE, *Introductio in Codicem*, Neapoli 1961, sub c. 27; F. CAPPELLO, *Summa Iuris Canonici*, I, Romae 1928, p. 97; I. CHELODI, *Ius canonicum de personis*, Romae 1941, p. 121; G. MICHIELS, *Normae generales...*, cit., p. 158; S. SIPOS, *Enchiridion Iuris Canonici*, Pécs 1940, p. 57.

<sup>94</sup> Cfr. P. AUGUSTINE, *A Commentary on Canon Law*, I, London 1918, p. 110; C. BADI, *Institutiones Iuris Canonici*, I, Florentiae 1921, p. 61; U. BESTE, *Introductio in Codicem*, cit.; F. BLANCO NÁJERA, *El Código de derecho canónico, traducido y comentado*, I, Cádiz 1942, p. 44; M. CABREROS DE ANTA, A. ALONSO LOBO, S. ALONSO MORÁN, *loc. cit.*; F. CAPPELLO, *loc. cit.*; I. CHELODI, *loc. cit.*; H.J. CICOGNANI, *Commentarium ad librum I Codicis*, Romae 1925, p. 167; G. MICHIELS, *Normae generales...*, cit., p. 149; A. PUGLIESE, *Iuris Canonici Publici et Privati Summa Lineamenta*, I, Torino 1936, p. 219; E. REGATILLO, *loc. cit.*; S. SIPOS, *Enchiridion...*, cit., p. 58; A. TOSO, *Ad Codicem Iuris Canonici, Liber I*, Roma 1921, p. 88; etc.

<sup>95</sup> Sobre estos dos últimos puntos, cfr. la bibliografía citada en las notas anteriores y, en general, todos los tratados o manuales de derecho canónico que toman en consideración una teoría general de la norma, de la racionalidad de la misma, o específicamente de la racionalidad de la costumbre, etc.

<sup>96</sup> J. HERVADA, *Lecciones de filosofía del derecho*, II, *pro manuscripto*, capítulo sobre la norma.

co, bastaría predicar la racionalidad de la norma a recibir para que ya no se plantease ningún problema de limitación de la remisión. Si la norma a que el derecho canónico remite es racional, respeta la justicia de las cosas, será sin duda alguna aplicable al caso; y su no aplicación constituiría actuación arbitraria, violencia y, por tanto, injusticia. Y, viceversa, una norma irracional será absolutamente inaplicable, es más, ni siquiera puede recibir el nombre de norma ya que le falta la esencia: no es estatuto del derecho.

En resumen, las dos limitaciones expresadas por el c. 22 a la institución de la remisión a ordenamientos extraños podrían, a nuestro juicio, expresarse en dos claves. En sentido pragmático, como no contradicción con el orden público eclesial; en sentido más teórico, de teoría del derecho, como exigencia de racionalidad de la norma reclamada.

## **CONCLUSION**

El c. 22 del Código de 1983 ha otorgado una regulación general a una materia que en la codificación anterior recibía concreta normativa caso por caso: la remisión normativa a otros ordenamientos jurídicos. Esto facilita el conocimiento del régimen jurídico por quien debe aplicar tal legislación y elimina no pocas de las discusiones doctrinales que se habían desarrollado durante este siglo.

Quedan todavía, sin embargo, algunos pasos que dar en el camino de la perfección técnica de esta regulación. Sería muy conveniente precisar en cada concreta norma de remisión un punto de conexión que impida la incerteza jurídica sobre el ordenamiento aplicable al caso concreto. La norma que establece la regulación general -el c. 22- debería concretar si se refiere sólo a la remisión normativa, como parece, o si incluye en su ámbito también otros posibles tipos de remisión. En fin, la referencia al derecho divino como límite peca, por un lado de superflua, ya que no se entiende cómo se podría aplicar en el ordenamiento de la Iglesia una enunciación legislativa contraria al derecho divino, que es precisamente el fundamento de tal ordenamiento; por otro lado, resulta poco técnica y de difícil utilización práctica. Parece mucho más adecuado acudir a una categoría como la de orden público, que el legislador ya usa en el Código en otro ámbito.

Sin duda, la aplicación práctica de esta técnica depende en buena medida del resurgir general del Derecho canónico, centrado casi exclusivamente en estos momentos históricos en la materia matrimonial. Superada la crisis, puede convertirse en un buen instrumento de innovación del derecho canónico, como demuestran ya en alguna medida las legislaciones de las Conferencias episcopales complementarias al Código.

Jesús MIÑAMBRES