

APORTACIONES SIGNIFICATIVAS DEL CÓDIGO DE 1917 A LA LEGISLACIÓN PROCESAL

SIGNIFICANT CONTRIBUTIONS OF THE CODE OF 1917 TO PROCEDURAL LEGISLATION

Enrique de León Rey^a

Fechas de recepción y aceptación: 23 de septiembre de 2017, 23 de enero de 2018

Resumen: La Codificación de 1917 significó un notable paso adelante en la ardua tarea de reorganizar y sistematizar la ingente cantidad de normas vigentes al tiempo del pontificado de Pío X. Aunque se intentó que fuese una reordenación del derecho canónico siguiendo el modelo del *Codex* justiniano, en realidad por la vía de su aplicación y comentarios exegéticos posteriores, acabó pareciéndose a los códigos modernos de los diferentes Estados. En todo caso, y en el campo del derecho procesal, se introdujeron significativas mejoras para la tramitación de los procesos y la defensa de los derechos de los fieles.

Palabras clave: código, codificación, vicario judicial, Tribunal colegial, Defensor del Vínculo, apelación.

^a Juez Auditor del Tribunal de la Rota de la Nunciatura de Madrid.

Correspondencia: Tribunal de la Rota. Calle Nuncio, 13. 28005 Madrid. España.

E-mail: cursorotaldeleon@gmail.com

^{*} Es la ponencia presentada en las “XIV Conversaciones Canónicas Valentinas. 1917-2017 Centenario del Código Pío-Benedictino”, celebradas los días 15 y 16 de mayo de 2017 en la Facultad de Derecho Canónico de la Universidad Católica San Vicente Mártir de Valencia. El texto conserva su forma oral, aunque se han añadido las notas imprescindibles para su recta comprensión.



Abstract: The Codification of 1917 signified a notable step forward in the arduous task of reorganising and systematising the huge number of laws that were in force at the time of the Pius X's term of office. Although it was intended as a realignment of Canon Law following the model of the Codex of Justinian, in reality, because of the way it was implemented and the subsequent exegetical commentary, it finished by appearing similar to modern codes of various States. Nevertheless, and in the field of procedural law, significant improvements were introduced for performing the processes and the defence of the rights of the faithful.

Keywords: code, codification, legal judgement, collegiate court, defender of the bond, naming.

INTRODUCCIÓN

El 20 de agosto de 1985 se autorizó el estudio de los escritos y documentos conservados en el Archivo Secreto Vaticano¹ hasta el Pontificado de Benedicto XV, este incluido, y se hizo pública esta decisión de la Secretaría de Estado en Stuttgart (Alemania) entre los días 26 y 31 de agosto de 1985, con ocasión de la celebración del XVI Congreso de Estudios Históricos. Esto significaba que a partir de ese momento se podía acceder, entre otros muchos documentos, al Fondo de la Codificación de 1917, que poco antes había sido trasladado al Archivo Secreto Vaticano desde la Sagrada Congregación de Asuntos Extraordinarios, de la que dependía la Comisión codificadora² creada en 1904.

Dos años más tarde, al terminar mi licenciatura de Derecho Canónico, el profesor Joaquín Llobel, ordinario de Derecho Procesal Canónico en la Universidad Pontificia de la Santa Cruz (Roma), me propuso realizar mi tesis doctoral sobre cómo se realizó la codificación del proceso de nulidad matrimonial, puesto que entonces parecía posible llevar a cabo esta tarea. Como es lógico, antes de

¹ Cf. SECRETARIA STATUS, «Responsio de mandato Ss.mi d.no Cardinali sanctae Romanae Ecclesiae Archivistae data, qua fit facultas inspiciendi scripta et documenta, in archivis servata, usque ad pontificatum fe. rec. Benedicti PP. XV inclusive», en *AAS* 78 (1986) p. 378.

² Cf. LLOBELL, J.- DE LEÓN, E.- NAVARRETE, J., *Il libro "De processibus" nella codificazione del 1917. Studi e Documenti* 1, Milano 1999, p. 2.



introducirme en la elaboración del libro *De processibus* –para luego centrarme en el proceso de nulidad matrimonial– tuve que estudiar el comienzo de la codificación en general, los aspectos organizativos de la empresa y todo aquello que me ofreciera las claves para entender el valor de cada uno de los documentos que fueran apareciendo, referentes a las diversas etapas por las que progresaron los trabajos de los consultores y las comisiones.

El resultado de ese estudio preliminar se encuentra en los tres primeros capítulos del libro que vio la luz en 1999 con el título *Il Libro De processibus nella Codificazione del 1917. Studi e Documenti* y que fue realizado junto con el profesor Joaquín Llobell y el doctor Jesús Navarrete. El alcance de dicho análisis es limitado debido a la ausencia de alguno de los documentos necesarios³. En efecto, el art. 1 del Reglamento de la Codificación, que establecía la conservación de los documentos en un único archivo⁴, no fue respetado: en el Archivo Secreto Vaticano no se encontraba toda la documentación porque algunos documentos y escritos de notable relevancia han aparecido en el *Archivio Storico del Consiglio per gli Affari Pubblici della Chiesa*, como por ejemplo el autógrafo de Pío X *motu proprio* con el que se inició la codificación⁵. Por todo ello, y aunque realmente se trata de un período y un trabajo apasionante, en los minutos que siguen solo me referiré a esa fase inicial cuando sea estrictamente necesario.

Por lo menos desde el Concilio Vaticano I se veía la necesidad de reordenar todo el derecho canónico, pues la legislación de la Iglesia era muy extensa y se encontraba dispersa en una ingente multitud de normas de distinto rango, circunstancias que dificultaban su conocimiento y aplicación práctica. Durante el Concilio Vaticano I, obispos de Nápoles, Francia, Alemania, Bélgica y Canadá, entre otros, coincidían en señalar la imperiosa necesidad de ordenar la legislación canónica en la forma de un nuevo *Corpus*, o como sugerían los obispos de Bélgica, de un código, más adecuado a la praxis del momento⁶. A pesar de existir

³ Así lo puso de relieve el Prof. Carlo Fantappiè en su artículo del año 2002: cf. FANTAPPIÈ, C., «Gl'inizi della codificazione Pio-Benedettina alla luce di nuovi documenti», in *Il Diritto Ecclesiastico* 93 (2002) pp. 16-83. El estudio fue posteriormente ampliado, en dos extensos volúmenes: ID., *Chiesa Romana e modernità giuridica: L'edificazione del sistema canonistico (1563-1903)* 1, Milano 2008; ID., *Chiesa Romana e modernità giuridica: Codex Iuris Canonici (1917)* 2, Milano 2008.

⁴ Cf. LLOBELL, J.- DE LEÓN, E.- NAVARRETE, J., *Il libro "De processibus"...*, p. 287.

⁵ Cf. FANTAPPIÈ, C., «Gl'inizi...» cit. pp. 72-76.

⁶ Cf. LLOBELL, J.- DE LEÓN, E.- NAVARRETE, J., *Il libro "De processibus"...*, p. 271-273.



un amplio consenso sobre este punto, no fue posible su realización por varios motivos: las circunstancias históricas que perturbaron las relaciones de Italia y los Estados Pontificios (1859-1870)⁷ provocaron la suspensión del Concilio y la subsiguiente Ley de Garantías no evitó que el Papa se considerara prisionero en el Vaticano; a ello habría que añadir la avanzada edad del Papa León XIII (1878-1903)⁸, así como la ausencia de una voluntad firme para comenzar con eficacia el trabajo⁹.

A comienzos del siglo xx, el volumen alcanzado por las normas canónicas era enorme. De un lado estaban las colecciones del *Corpus Iuris Canonici*, del que formaban parte, desde 1580-1582, el Decreto de Graciano, las Decretales de Gregorio IX, el *Liber Sextus* de Bonifacio VIII, las Clementinas, las Extravagantes de Juan XXII y las Extravagantes Comunes¹⁰: más de seis mil textos, a los que había que sumar la *Glossa ordinaria*, tanto a los *antiqua decreta* del Decreto como a las colecciones de Decretales: o sea, las glosas a los *libri legales* canónicos que, aun siendo comentarios doctrinales, desde la aprobación de Gregorio XIII son ya parte del texto legal. De otro lado había que tener en cuenta los decretos del Concilio de Trento (1548-1563) y la variadísima acción posterior de la Curia Romana y la legislación posterior reunida en las sucesivas ediciones del *Bullarium Romanum* hasta Gregorio XVI (1831-1846), además de las resoluciones de las Congregaciones y Tribunales romanos. En definitiva, la situación caótica en la que se encontraba el derecho de la Iglesia era causa de incertidumbres e inseguridades: las colecciones y series de normas que debían consultarse eran numerosas, muchas de ellas estaban anticuadas desde el punto de vista formal, su interpretación y vigencia eran inciertas y algunas leyes eran inútiles por el cambio de las circunstancias que habían motivado su promulgación, sin que tampoco faltaran notables lagunas.

Por lo que se refiere a la legislación procesal, que es el objeto de esta relación, los canonistas debían tener en cuenta, por lo menos, las siguientes referencias

⁷ Cf. *Ibidem*, p. 17.

⁸ Cf. FANTAPPIÈ, C., «Gl'inizi...» cit. p. 38.

⁹ Cf. KUTTNER, S., «Il codice di diritto canonico nella storia», en *L'attività della Santa Sede nel 1967*, Roma 1967, p. 1622.

¹⁰ Cf. DE LEÓN REY, E., «Historia del Derecho de la Iglesia», en *Derecho Canónico: El Derecho del Pueblo de Dios* 1, Madrid 2006, p. 26.



normativas: (i) de las Decretales de Gregorio IX, siete títulos del Libro I (títulos 29, 31, 32, 38, 39, 41 y 43), todo el Libro II (títulos 1-28) y algunos títulos del Libro V sobre el proceso penal (1 y 39); (ii) los títulos correspondientes del *Liber Sextus*, varias decretales Clementinas, en especial las conocidas *Dispendiosam* y *Saepe*, que habían simplificado la tramitación del proceso creando el proceso sumario¹¹; (iii) algunas reglas de la Cancillería, así como algunas disposiciones del Concilio de Trento; (iv) las Constituciones *Dei miseratione* y *Si datam* de Benedicto XIV sobre el proceso matrimonial y la ordenación sacerdotal, respectivamente; y (v) tres Instrucciones, por lo menos, de distintas Congregaciones romanas, además de la llamada Instrucción Austríaca de 1853, que obtuvo el *nihil obstat* de la Curia tres años más tarde¹². Como se puede comprobar por la sola enumeración de normas, quien tuviera que hacer uso de este complejo e intrincado bloque normativo probablemente utilizaría el texto más reciente, la Instrucción Austríaca, porque ofrecía una regulación casi completa del proceso de nulidad matrimonial, aunque ciertamente era el que tenía “menos autoridad”.

Podemos imaginarnos que esto mismo sucedió con las otras disciplinas que luego se codificaron; pero hoy me centraré en el Libro *De processibus* para poner de relieve las novedades más significativas que introdujo el CIC 17.

1. LA SISTEMÁTICA Y EL MÉTODO DE TRABAJO

Por lo que se refiere al libro *De processibus*, el debate comenzó con la colocación del libro en el conjunto del futuro código. Si se tiene en cuenta que en la tradición canónica siempre se había separado los titulares de la potestad judicial y su organización, por una parte, de las normas sobre el procedimiento, por otra, la cuestión sistemática no era menor.

La primera decisión fue reagrupar ambos aspectos en un solo libro que trataría todo lo referente a los jueces y tribunales y a las normas de procedimiento. Pero no fue una decisión pacífica: algunos consultores proponían mantener la división de las Decretales, ya que los jueces y tribunales debían tratarse en el libro

¹¹ Cf. LLOBELL, J.- DE LEÓN, E.- NAVARRETE, J., *Il libro “De processibus”...*, p. 19.

¹² Cf. CIPRIANI, S., «Instructio Matrimonialis Rmi. D. De Rauscher Archiepiscopi Vindoboniensis (1853-1856). Inquisitio historico-juridica», en *Apollinaris* 16 (1943) pp. 217-299.



dedicado a las personas (II CIC 17) y los juicios en el último libro (V), pues lo primero se consideraba derecho “sustantivo”, mientras que los juicios y sus normas eran derecho “adjetivo”. Esta posición triunfó en parte: aunque se agrupó toda la materia (lo sustantivo y lo adjetivo) en un solo libro, sin embargo, en el “Índice de Materias”, que se aprobó entre el 26 y 28 de junio de 1904, aparece al final el último libro, el V, después de los delitos y las penas. Fue la intervención del Episcopado mundial la que provocó que en el esquema de 1915 el libro *de processibus* pasara a ser el IV. Además, el propio nombre del libro también supone una novedad con respecto a la tradición canónica, ya que hasta entonces siempre se había hablado de “*de iudiciis*” en el Decreto y las Decretales; pero en el Código se llamará “*de processibus*”, con el fin de que comprenda no solamente los juicios sino también los diversos procedimientos administrativos: *de iudiciis, de processibus administrativis, et de causis beatificationibus et canonizationibus*. Este cambio en la terminología se hizo muy al final, pues en los borradores de 1916 todavía aparecía la expresión “*de iudiciis*”¹³.

Cuando se acometió la codificación del Libro “*De processibus*”, y sin descender ahora a demasiados detalles organizativos de la codificación, que ya se han explicado debidamente en la monografía de 1999, se comenzó con la fijación de un “Índice de Materias” que fue aprobado el 26 de junio de 1904 por la Comisión de Cardenales, y el 28 del mismo mes por el Papa¹⁴. Cada argumento o materia que debía desarrollarse se encomendó a dos o tres consultores, sin que entre ellos supieran uno de otro, con el fin de que expusieran esa materia de acuerdo con unas reglas bien precisas contenidas en un *Reglamento* realizado al efecto. Estos primeros textos de los consultores o colaboradores se llamaban “votos” y sirvieron para iniciar las discusiones de las distintas comisiones creadas para cada parte del Código.

Los primeros votos que se hicieron, y que merecen una especial mención, pues constituyen un punto de referencia imprescindible en la historia del proceso canónico, son los siguientes: (i) sobre el proceso ordinario, Many (Evrard-Seraphin: Reims 1847-1922), Noval (José: Lamuña 1861-1938) y Fischer (Otto:

¹³ Cf. LLOBELL, J.- DE LEÓN, E.- NAVARRETE, J., *Il libro “De processibus”...*, pp. 87-92.

¹⁴ Cf. *Ibidem*, p. 51.



Wesfalia 1853-1929)¹⁵; (ii) sobre el proceso matrimonial, Bassibey (Rene: Salles 1861-1931)¹⁶. Los consultores tenían que formular sus propuestas en cánones o artículos, teniendo en cuenta la legislación eclesiástica vigente y de acuerdo con las siguientes indicaciones: “(...) *los consultores deberán conservar, en la medida de lo posible, las palabras literales de los documentos de los cuales se extraen los cánones o artículos que se proponen (...) indicando la página, volumen y edición*”¹⁷, pero “*si el consultor juzga necesaria u oportuna una modificación del derecho vigente, redactará el canon o artículo, indicando que se trata de una modificación y dando razón, brevemente, del cambio; igualmente, si considera necesaria u oportuna una nueva disposición*”¹⁸.

He reproducido estos dos puntos del Reglamento aprobado el 11 de abril de 1904 para que se pueda apreciar que la innovación, aunque posible, no era tarea sencilla. Aun así, veremos que se introdujeron algunas novedades.

Evidentemente, y por razones de espacio, no me voy a referir al contenido de los votos ya citados; únicamente he de señalar que, de la redacción original de cada uno de ellos hasta la definitiva codificación, se produjeron tantas modificaciones que el CIC 17 conserva muy poco de su tenor literal. Tienen, sin embargo, el mérito de haber provocado el debate sobre algunos puntos importantes que luego serán recogidos en la regulación definitiva, tanto del Código como, antes, en la *lex propria* de la Signatura apostólica y de la Rota Romana de 1908, en la que colaboraron, entre otros, los dos primeros consultores citados.

2. POTESTAD DE GOBIERNO Y POTESTAD JUDICIAL

Un primer ejemplo de esos puntos importantes aportados por los consultores es la distinción entre potestad de gobierno o administrativa y potestad judicial.

¹⁵ Una breve, pero completa reseña biográfica de estos consultores puede verse en: FANTAPPIÈ, C., *Chiesa Romana e modernità giuridica...*2, cit. pp. 1195, 1200 y 1223, respectivamente.

¹⁶ Cf. *Ibidem*, p. 1217.

¹⁷ Cf. «Documento 1G. Regolamento per la Commissione Pontificia istituita dal Santo Padre per la Codificazione del Diritto Canonico, 11.4.1904», en LLOBELL, J.- DE LEÓN, E.- NAVARRETE, J., *Il libro “De processibus”...*, p. 288 nota 8; la traducción al castellano de los textos en latín y en italiano es nuestra.

¹⁸ Cf. *Ibidem*, n. 10 p. 288.



Tanto Many como Noval¹⁹ otorgaban, en sus respectivos votos, potestad judicial ordinaria al vicario general, y lo consideraban, entre quienes juzgan en la diócesis, exactamente igual que el obispo. Sin embargo, en el segundo esquema, también de 1907, y que es fruto de los debates sobre los votos²⁰, se pide que se nombre “*un Oficial, distinto del Vicario general, con potestad judicial ordinaria*” –c.2 [15] “§1. *Quilibet Ordinarius tenetur Officalem eligere a suo Vicario generali distinctum, cum potestate ordinaria iudicandi*”–, justificando esta decisión con una nota que merece la pena recordar:

“*El vicario general muy frecuentemente es, o puede ser, el que establece disposiciones administrativas. Si él mismo fuese «el juez», en muchos casos parecería que pretende defender sus actos. Y, en definitiva, todo buen gobierno ha adoptado ya la distinción de las dos jurisdicciones, judicial y administrativa, precisamente para garantizar mejor la justicia, para una resolución más normal de los asuntos. ¿Por qué la Iglesia debe conservar esta [potestad] acumulativa? ¿Para sostener un ideal, es decir, que el Vicario General sea verdaderamente, en teoría, General?*”²¹.

Los miembros de la Consulta eran conscientes de que estaban modificando el derecho vigente, y así lo hicieron porque desde 1907 permaneció esta distinción entre un Provisor con potestad ordinaria para juzgar, distinto del Vicario General (c. 1573 §1), dejando como excepción el hecho de que sea el mismo en las diócesis con escasez de clero o de asuntos a tratar.

3. RESTABLECIMIENTO DE LA SIGNATURA APOSTÓLICA Y ROTA ROMANA

El 15 de mayo de 1904 se celebra una Consulta parcial, que es como se llamaba a las reuniones de los consultores, para tratar el “*Esquema de división de las materias del futuro Código*”, y están presentes: Gasparri, presidente; Giustini, De Lai, Sebastianelli, Lega, Latini, Lombardi, Wernz, De Luca, Oietti y Bucceroni,

¹⁹ Cf. LLOBELL, J.- DE LEÓN, E.- NAVARRETE, J., *Il libro “De processibus”...*, p. 97 nota 20.

²⁰ Cf. *Ibidem*, p. 453.

²¹ Cf. *Ibidem*, pp. 453-454 nota 4.



y como asistente, que transcribe las intervenciones de los consultores, Eugenio Pacelli (futuro Pío XII). En un pasaje se dice:

“(…) los consultores convienen, a propuesta de Mons. Giustini, en la necesidad de estudiar aquí la grave cuestión, es decir, si la Curia Romana tal como está actualmente constituida únicamente por Congregaciones, responda o no a las exigencias de la administración de la justicia o, si por el contrario, sea necesario constituir un verdadero y propio tribunal especial que tenga un procedimiento propio, emita sentencias motivadas, etc., como era antiguamente el Tribunal de la Rota”²².

Como es sabido, desde 1496 existían la “Signatura de la Gracia”, que funcionaba como una Congregación y que fue suprimida en 1839, y la “Signatura de la Justicia”, que sí era un verdadero tribunal, y que fue suprimida, junto a la Rota Romana, en 1870, como consecuencia de la reunificación italiana y la desaparición de los Estados Pontificios. A los trabajos codiciales se debe la reposición de ambos tribunales, que también tendrán una mínima regulación en el CIC 17 (cc. 1597 a 1605, para describir sus competencias), siendo objeto de una legislación propia. Lo curioso es que no se dice ni una palabra de la Penitenciaría Apostólica ni del procedimiento que ha de seguirse en ella, sin duda porque los encargados de redactar el CIC 17 no lo consideraron un verdadero tribunal, ya que a él no se acude para pedir justicia, por decirlo así, y su competencia se refiere sobre todo al fuero interno, sacramental y no sacramental²³.

El restablecimiento del Tribunal de la Rota se propuso durante los trabajos de codificación: el 24 de noviembre de 1907, el Papa Pío X encargó a la Comisión codificadora del libro “*de iudiciis*” preparar un proyecto de *lex propria* que estuvo listo en siete meses²⁴. Los consultores encargados de realizar los primeros votos fueron F. Pacelli (1837-1916: padre de Eugenio Pacelli)²⁵, el Padre B. Ojetti

²² Cf. *Ibidem*, p. 316.

²³ El Papa Pío X, con la Constitución apostólica *Sapienti consilio* de 29 de junio de 1908, limitó las competencias de la Penitenciaría Apostólica, calificándolo como tribunal de gracia únicamente para el fuero interno y para decisiones en casos de conciencia; en el CIC 17 se regula únicamente en el c. 258.

²⁴ Cf. LLOBELL, J.- DE LEÓN, E.- NAVARRETE, J., *Il libro “De processibus”...*, pp. 1054 y 1233.

²⁵ Cf. FANTAPPIÉ, C., *Chiesa Romana e modernità giuridica...* 2, cit. p. 1202.



(1862-1932)²⁶ y el Padre Noval, y el 26 de enero de 1908 empezó el estudio del proyecto realizado con sus votos²⁷.

En los esquemas del CIC 17 aparecen la Signatura y la Rota en el Esquema de 1908. En el texto definitivo de esta *lex propria* no se incluyó el control judicial de los actos administrativos de los Ordinarios del lugar, tal y como expresamente señala el c. 16 de dicha Ley: “*Contra dispositiones Ordinariorum, quae non sint sententiae forma iudiciali latae, non datur appellatio seu recursus ad sacram Rotam; sed earum cognitio sacris Congregationibus reservatur*”. Es decir, se estableció una ulterior autoridad administrativa, no judicial, que de algún modo pudiera controlar la legitimidad de dichos actos²⁸.

Sin embargo, es muy interesante observar que tanto Noval como Many, los dos consultores que realizaron sendos votos sobre “*de iudiciis contentiosis in genere*” en 1908, contemplan la posibilidad: el primero de ellos el de la *casación* —así la llama— (c. 269 [271] 3º)²⁹ y, el segundo, la apelación contra actos y decretos extrajudiciales de los ordinarios (c. 230)³⁰. Así pues, ambos aconsejaban un control judicial de los actos administrativos, en una clara aproximación de lo que sería el actual contencioso-administrativo que finalmente recogió el CIC 83 en el c. 1445 §2 y que había sido introducido en 1967 por la Constitución Apostólica *Regimini Ecclesiae Universae* de Pablo VI en sus artículos 106 y 107, que hablaban de *Sección primera* y *Sección segunda*, y que el Papa Montini explicaba así en su exposición de motivos:

“*Por lo que se refiere a la administración de justicia, hemos decidido proveer con leyes oportunas tanto por lo que se refiere a la Sacra Romana Rota (...) como a la Signatura Apostólica, a la cual no sólo confirmamos completamente su tarea de vigilar y constituir, donde sea necesario, nuevos Tribunales Regionales o Interregionales (...) sino que le añadimos también una nueva com-*

²⁶ Cf. *Ibidem*, pp. 1201-1202.

²⁷ Cf. LLOBELL, J.- DE LEÓN, E.- NAVARRETE, J., *Il libro “De processibus”...*, p. 1091.

²⁸ Cf. *Ibidem*, p. 97.

²⁹ Cf. *Ibidem*, nota 7, p. 604.

³⁰ Cf. *Ibidem*, 658.



*petencia respecto de los conflictos derivados del propio ejercicio de la potestad administrativa eclesiástica*³¹.

En relación con estos tribunales conviene señalar que ambos consultores tuvieron un papel decisivo para la configuración definitiva de la potestad suprema en la Iglesia. Como es sabido, las enseñanzas del Concilio Vaticano I sobre el primado del Romano Pontífice tuvieron un fuerte contraste con las posiciones reinantes en Francia (galicanismo), en el Imperio austrohúngaro (josefinismo) o en España (regalismo). Había, pues, que reafirmar la potestad del Romano Pontífice, pero limitando la potestad de los tribunales apostólicos a las causas reservadas al Papa, con el fin de no vaciar de contenido la potestad de los obispos diocesanos. Many defendió desde el comienzo esta solución “limitadora”: sin discutir que el Romano Pontífice tuviera la suprema e inmediata potestad judicial sobre todo fiel, y por tanto la posibilidad de que conociera la controversia desde primera instancia, se evitaban dos peligros: 1) que la potestad judicial del obispo diocesano pudiera ser vaciada de contenido, si se concedía al fiel el *derecho* de acudir a los tribunales apostólicos desde la primera instancia; 2) que el ejercicio de dicho *derecho* pudiera tener como fin la obstrucción de la justa resolución de una controversia, en concreto por parte de los clérigos en un asunto penal. Many consiguió convencer a la mayoría de los consultores presentes en la consulta y el resultado final –ya casi desde el año 1907– fue el texto del canon 1569 CIC 17:

“§1 Por razón del Primado del Romano Pontífice, puede cualquier fiel en todo el orbe católico llevar o introducir ante la Santa Sede una causa para que la juzgue, sea contenciosa o criminal, en cualquier grado del juicio y cualquiera que sea el estado del pleito.

§2 Pero el recurso interpuesto ante la Sede Apostólica no deja en suspenso, exceptuado el caso de apelación, el ejercicio de la jurisdicción del juez que empezó a entender en la causa, el cual puede, por tanto, proseguir el juicio hasta la sentencia definitiva de no constarle que la Sede Apostólica ha abogado a sí la causa”.

³¹ Cf. PAULUS PP VI, «Constitutio Apostolica “*Regimini Ecclesiae Universae*”, de Romana Curia, 15.8.1967», en AAS 59 (1967) pp. 885-928; aquí pp. 889 y 921-922.



Este texto ha permanecido como dato legal inamovible en el CIC 83 como c. 1417.

4. CONFERENCIAS EPISCOPALES

Me voy a permitir una cita puntual, muy breve, que tiene que ver con la materia procesal, sin duda, aunque no tuvo su pleno reflejo en el texto definitivo del CIC 17. Me refiero a las Conferencias Episcopales. Según puso de manifiesto Giorgio Feliciani³² el nombre se consolidó entre 1830 y 1903. En el Congreso de Cardenales –así se llamaban las sesiones que celebraban los Cardenales sobre los esquemas más o menos definitivos– de 2 de abril de 1910, tratando el Esquema de 1909, a propósito del canon 107 §1 sobre las tasas judiciales se decidió que fueran establecidas por el ordinario del lugar, *praevia approbatione (...) conferentiae episcoporum*³³. En el texto definitivo aparecerá en el canon 1909 CIC 17 el término *conventus episcoporum*. Pero lo significativo aquí es la referencia a la potestad del obispo y a su ejercicio colegial en un nivel intermedio, las Conferencias Episcopales, cuando por entonces no tenían ni el estatuto ni la fuerza que hoy tienen. Por otra parte, también es curioso que el reciente Motu proprio *Mitis Iudex* del Papa Francisco haya hecho referencia precisamente a las Conferencias Episcopales tratando el mismo tema de las tasas judiciales, cuando dice: “*cuiden las Conferencias Episcopales que, en cuanto sea posible, y salvada la justa y digna retribución de los operadores de los Tribunales, se asegure la gratuidad de los procesos*”³⁴. Sin duda, las Conferencias Episcopales tienen la función, en este caso, de fomentar la unidad de criterio de modo que cada diócesis no establezca un régimen propio, distinto, que pueda desconcertar a los fieles.

³² Cf. FELICIANI, G., *Le Conferenze episcopali*, Bologna 1974.

³³ Cf. LLOBELL, J.- DE LEÓN, E.- NAVARRETE, J., *Il libro “De processibus”...*, p. 1222.

³⁴ Cf. FRANCISCUS PP, «Littera Apostolica Motu proprio datae “*Mitis Iudex Dominus Iesus*”. Quibus canones Codicis Iuris Canonici de Causis ad Matrimonii nullitatem declarandam reformantur, 15.8.2015», en *AAS* 107 (2015) pp. 958-970; aquí p. 960.



5. TRIBUNAL COLEGIAL

El c. 1576 CIC 17 (y también el c. 1970) introdujo el Tribunal colegial en primera instancia para el proceso de nulidad matrimonial. Al consultar la edición del *Codex cum fontibus* anotado por Gasparri, puede comprobarse que a este canon (e igualmente en el caso del c. 1970) no se le señala ninguna fuente legislativa anterior, lo cual reafirma el carácter de novedad que el Tribunal colegial tiene en el *Codex* para la primera instancia. Fue Bassibey en su libro quien sugirió la conveniencia de que existiera un colegio de jueces con voto deliberativo³⁵, recogiendo así la idea de dos circulares del Papa Gregorio XVI de 1831 y 1832, en las que se establecía el Tribunal colegial para los procesos criminales³⁶. Bassibey presentó la propuesta en su voto sobre el proceso de nulidad matrimonial, concretamente en el art. 7³⁷.

Pero ¿cómo se desarrollaba en realidad el proceso con anterioridad al CIC 17? El proceso de nulidad matrimonial no fue objeto de una regulación específica hasta el siglo XVIII, cuando interviene el Papa Benedicto XIV, como tendremos ocasión de comentar. Con anterioridad, para tramitar las causas de nulidad de matrimonio, se seguían los cauces de los juicios en general, pues se trataba de un proceso más, sin considerarlo como uno especial. Solamente tenía tres particularidades respecto a los demás juicios: (i) en lo referente a la “no eficacia” de la cosa juzgada³⁸; (ii) el ejercicio de la acción de nulidad y los criterios de atribución de competencia; (iii) y finalmente exclusividad, porque en cuanto causa espiritual el juez secular carecía de jurisdicción.

³⁵ BASSIBEY, R., *Le mariage devant les tribunaux ecclésiastiques. Procédure matrimoniale générale*, Paris 1899; en el n.º 5 p. 4 dice textualmente: “Au lieu d’un juge unique assisté d’assesseurs, le tribunal pourrait aussi bien se composer d’un collège de juges délégués avec voix délibérative”.

³⁶ Cf. *Acta Gregorii Papae XVI* 1, ed. Bernasconi, A. M., Graz 1971, pp. 65-67; no se puede olvidar que el carácter mixto de la acción de nulidad matrimonial hace que el proceso adopte formalidad pública y que por tanto se apliquen a él medidas y términos propios de los procesos criminales; la necesidad de un colegio de jueces puede ser una de ellas.

³⁷ Cf. LLOBELL, J.- DE LEÓN, E.- NAVARRETE, J., *Il libro “De processibus”...*, pp. 850-851.

³⁸ Un antiguo principio al que alude ya la decretal de Alejandro III X 2.27.7 *Lator presentium*, cuyo sumario acabará diciendo: “sententia lata contra matrimonium nunquam transit in rem iudicatam”. Cf. *edF* II.394 y *edR* II.878-879.



Sin embargo, sucedía que en tales causas no siempre se observaba el proceso judicial ordinario, bien por dificultades prácticas para su aplicación (escasez de recursos materiales y humanos: entonces las curias no estaban estructuradas y organizadas como las conocemos ahora), bien porque no se daba la importancia que les correspondía. Lo cierto es que debía de observarse algún tipo de proceso, pues como señalaban las Decretales de Gregorio IX “*vir non potest dimittere uxorem sine iudicio ecclesiae*”³⁹, manifestando de este modo su carácter público debido a la indisponibilidad del objeto del litigio: el vínculo matrimonial.

En 1311 el Papa Clemente V permitió que las causas matrimoniales fuesen tramitadas en un proceso sumario, es decir, desprovisto de excesivas formalidades⁴⁰. El objeto de esta disposición fue, por una parte, evitar una excesiva demora en llegar a la sentencia en una materia tan delicada, y por otra, un tratamiento más ágil de las causas que, hasta entonces, se hacían muy costosas, especialmente por su excesiva duración. En todo caso, el Papa cuidó de que la supresión de las solemnidades fuera acompañada de las debidas cautelas a fin de prevenir, en la medida de lo posible, los errores en el fallo definitivo, salvando en todo caso el principio “*quod Deus coniunxit, homo non separet*” (Mt 19,6) y la observancia de la *aequitas* canónica. Conviene precisar que el proceso sumario introducido por la Decretal *Saepe* no se creó para ser aplicado exclusivamente a las causas matrimoniales, sino también a las causas que se referían a beneficios, décimas y usuras y otras varias más, ni tampoco se hizo como único procedimiento que se podía seguir para las causas matrimoniales, pues era optativo con el proceso ordinario o solemne⁴¹. No obstante, el proceso sumario se impuso de hecho en la práctica para las causas matrimoniales⁴².

³⁹ Cf. la decretal de Alejandro III X 4.19.3 *Porro*. Para su texto en la *editio romana* oficial del *Corpus Iuris Canonici* de Roma 1580 vid. *edR* II.1553-1554. El texto en la *editio lipsiensis secunda* de ese *Corpus* (Leipzig 1881) publicada por E. Friedberg: *edF* II.720-721.

⁴⁰ *Clem.* 5.11.2 *Saepe* que, a ese efecto, consolida un procedimiento “simpliciter et de plano ac sine strepitu et figura iudicii”, como previamente el propio Pontífice había establecido en la constitución o decretal *Clem.* 2.1.2 *Dispensiosam*.

⁴¹ Cf. SCHMALZGRÜBER, F., *Ius ecclesiasticum universum*, Naples 1738, Tomo IV, Pars IV, Titulus XVIII, 253, n.º 5.

⁴² Cf. MADERO, L., «El proceso contencioso oral en el Codex Iuris Canonici de 1983», en *Ius Canonicum* 47 (1984) pp. 199-200.



Esta praxis generalizada, unida a la impericia frecuente en los jueces que conocían de las causas matrimoniales y a la dificultad que se presentaba no solo para probar el capítulo de nulidad alegado, sino también la propia celebración del matrimonio, en los casos en que esta no se había realizado públicamente –casos de matrimonio clandestino–, hizo que se produjeran abundantes abusos, tanto judiciales como extrajudiciales⁴³. Ante esta situación, los Padres conciliares reunidos en Trento establecieron algunas medidas tendentes a desarraigar los abusos de uno y otro tipo.

En concreto se estableció que: (i) las causas matrimoniales no se dejarán al examen y juicio de los deanes y archidiaconos, como ocurría hasta entonces, sino que quedaban reservadas al Tribunal del Obispo; (ii) el proceso judicial debe ser observado de modo estricto (solemne o sumario); (iii) se introduce la forma canónica *ad validitatem*⁴⁴. Esta forma canónica *ad validitatem* eliminó de plano los matrimonios clandestinos, lo cual resultaba de gran ayuda. Sin embargo, el resto de medidas no surtió el efecto deseado, motivo por el que, el 3 de noviembre de 1741, el Papa Benedicto XIV promulgó la Bula *Dei Miseratione*⁴⁵. En esta Constitución Apostólica, Benedicto XIV estableció lo que podría llamarse, con propiedad, el *primer proceso judicial específico para las causas de nulidad matrimonial*. Entiéndase bien: desde 1741 estas causas seguían la nueva regulación, con todas las novedades introducidas, pero tenían en cuenta el proceso ordinario en todo aquello que no estuviera expresamente establecido en la citada Constitución Apostólica.

La Bula *Dei Miseratione* introdujo, por primera vez, dos figuras que, desde entonces, serán características de este proceso hasta fechas recientes: la creación del *Defensor* del matrimonio y la exigencia de una doble sentencia conforme *pro nullitate*, como requisito necesario para poder contraer un nuevo matrimonio. No obstante, es en el *Codex* de 1917 donde se perfilan definitivamente ambas figuras, y donde se impondrá la observancia del proceso en la instrucción de las

⁴³ Cf. DEL AMO, L., *La defensa del vínculo*, Madrid 1954, p. 27.

⁴⁴ «Concilium Tridentinum», en *Conciliorum Oecumenicorum Decreta*, ed. INSTITUTO PER LE SCIENZE RELIGIOSE, Bononiae 1973³, Sessio XXIV, Caput I, pp. 755(25)-757(50) y Canon XX, pp. 772(21)-773(25).

⁴⁵ Cf. BENEDICTUS PP XIV, «Constitutio Apostolica “*Dei miseratione*”, in qua prescribitur ordo et forma in iudiciis causarum Matrimonialium super matrimoniorum validitate, vel nullitate declaranda servandus, 3.11.1741», en ASS 4 (1868) pp. 346-352.



causas de nulidad pues, como revelan las fuentes inmediatas del *Codex*, concretamente la *Exposición de Motivos* de la “Instrucción de la Sagrada Congregación del Concilio”, de 22 de agosto de 1840, el proceso instaurado por Benedicto XIV no se instruía de forma habitual⁴⁶.

6. EL DEFENSOR DEL VÍNCULO

Sobre el proceso de nulidad matrimonial se pidieron, en realidad, dos votos, aunque solo un consultor presentó su trabajo. Este propuso una regulación del proceso de nulidad que fue cambiando, radicalmente incluso, hasta su redacción definitiva, pero los puntos centrales de la propuesta se mantuvieron. Así, en el *Codex* se mantiene el *Defensor del matrimonio*, que a partir de ahora se denominará *Defensor del Vínculo*⁴⁷ y actuará también en el proceso de nulidad de la sagrada Ordenación, como Defensor del sagrado vínculo. Sobre la figura del Defensor del Vínculo veremos más novedades cuando hablemos de la apelación.

7. PRINCIPIO DISPOSITIVO Y LEGITIMACIÓN ACTIVA

Otra novedad que introduce el *Codex* es la “acusación del matrimonio” a instancia de parte y no de oficio. Efectivamente, a lo largo de la historia del derecho canónico, y hasta el *Codex*, el juez o tribunal podía iniciar *ex officio* el proceso de nulidad, e incluso debía hacerlo cuando el impedimento causante de la nulidad era público y manifiesto. Esto cambia en la nueva regulación de los cánones 1970-1971 del CIC 17 y se impone el carácter más “privativo” del proceso, limitando la acción a la intervención de una parte, pública o privada, pero ya no de oficio.

Por lo que respecta a la legitimación activa, antes del *Codex* existía una multiplicidad de posibilidades respecto a quiénes y en qué casos podrían acusar el

⁴⁶ Cf. SACRA CONGREGATIO CONCILII, «Instructio “Cum moneat”, pro confectione processus in causis matrimonialibus, 22.8.1840», en *ASS* 1 (1865-1866) p. 439

⁴⁷ Cf. LLOBELL, J.- DE LEÓN, E.- NAVARRETE, J., *Il libro “De processibus”...*, pp. 878-879: ya desde 1909 se le denomina Defensor del Vínculo.



matrimonio⁴⁸. Sustancialmente predominaba una concepción publicista propia del proceso penal, y que se manifestaba en dos puntos: (i) en primer lugar, la posibilidad de que cualquiera del pueblo, *quivis ex populo* era la expresión latina, podía acusar el matrimonio de un tercero; (ii) en segundo lugar, la intervención de oficio del tribunal en impedimentos cuya fama se había divulgado. Evidentemente permanecía el derecho de los cónyuges para acusar su propio matrimonio, pero ese derecho resultaba no pocas veces limitado e incluso lesionado por lo comentado anteriormente⁴⁹. De este modo, pues, la legitimación activa en el *Codex* queda limitada a los cónyuges y al fiscal cuando se trata de impedimentos públicos; todos los demás podrán denunciar la nulidad ante el Ordinario o el fiscal⁵⁰. Pero también en este caso existe un límite: que la parte no haya sido causa del impedimento (canon 1971), según el antiguo principio “*quum ex suo delicto videretur commodum reportare*”⁵¹: es decir, nadie puede obtener beneficio de la acción fraudulenta que ha realizado.

De este modo se suprime lo que era una especie de acción popular. Aquí habría que destacar otra innovación que finalmente no fue aceptada. En 1910-1911 se propuso el siguiente texto: “*coniuges, in omnibus causis nullitatis*”, y así permaneció hasta 1915-1916, cuando fue sustituida por la siguiente redacción: “*coniuges, in omnibus causis separationis et nullitatis, nisi ipsi fuerint impedimenti causa*”, que quedó como texto definitivo. La razón de este cambio se encuentra en las *animadversiones* formuladas en 1915 por los obispos de todo el mundo; en

⁴⁸ Vid. por ejemplo: LEGA, M., *Praelectiones in textu iuris canonici. De judiciis ecclesiasticis*, Roma 1901, 481, n.º 5452; WERNZ, F. X., *Ius Decretalium*, Roma 1913, nota 743 p. 689.

⁴⁹ Cf. ESMEIN, A., *Le mariage en droit canonique* 1, Paris 1891, p. 405.

⁵⁰ El precedente de esta regulación se encuentra en la conocida como «Instrucción Austríaca» de 1853-1856, § 122. Esta instrucción, aunque no la cita P. Gasparri como fuente del CIC 17, sirvió sin duda como precedente del CIC 17; el motivo fue que dicha instrucción ni fue dada propiamente por la Santa Sede ni se destinó universalmente a toda la Iglesia Católica. La *Instructio pro Judiciis Ecclesiasticis Imperii Austriaci quoad Causas Matrimoniales* fue preparada por el Arzobispo de Viena, José Otmaro Rauscher, quien la entregó para que fuera revisada al Nuncio de Su Santidad en Viena, Mons. Viale-Prela, en los primeros meses de 1853. Tras un primer estudio en la Nunciatura, fue remitida a la Santa Sede, que dio el *nihil obstat* en 1855, haciéndola pública el Nuncio Apostólico en Viena con una carta circular el 2 de febrero de 1856. Su contenido se puede consultar en: CIPRIANI, S., «Instructio Matrimonialis...» cit. pp. 217-299.

⁵¹ Cf. la decretal de Alejandro III X 4.7.1 *Propositum*, cuyo texto oficial puede verse en *edR* II.1478-1479 y también en la edición de Friedberg en *edF* II.687.



concreto, los obispos de la provincia eclesiástica de Valladolid propusieron que se añadiese “*et separationis*”, cosa que se hace, y los de la provincia de Salzburgo se preguntaron sorprendidos cómo podía acusar el matrimonio quien había sido causa del impedimento: por ejemplo, por miedo infligido a la otra parte o rapto⁵²; no era algo con buena lógica. Conviene precisar que cuando se hablaba de “impedimento matrimonial” no se hace referencia a los que hoy en día conocemos como “impedimentos dirimentes”, sino a cualquier causa de nulidad.

Es interesante observar esta tensión entre “no sacar provecho de los propios actos fraudulentos” y el “*favor veritatis*” pues si un matrimonio es nulo, sea cual sea la causa y se deba a quien se deba la misma, en todo caso es susceptible de ser declarado nulo, también a instancia del supuesto “culpable”.

8. PROMOTOR DE JUSTICIA

En la Consulta del 18 de noviembre de 1909, una vez estudiado el voto de Bassibey sobre el proceso de nulidad matrimonial, se encarga al consultor Francisco Parrillo (Isernia 1873-1935)⁵³ la redacción de un proyecto que debía presentar en enero siguiente (1910). En ese primer esquema, en su canon 12, 3.º se introduce por primera vez –y así permanece en el CIC 17 (c. 1971 §1, 2º)– la figura del *Promotor de justicia* como legitimado para acusar el matrimonio en el caso de impedimentos (causas de nulidad) públicos, de modo que toda persona tiene ese cauce para denunciar una posible nulidad, y no dejar únicamente al arbitrio de los cónyuges una tal declaración de nulidad.

En las *Regulae Servandae* en los juicios ante el Tribunal de la Rota de 2 de agosto de 1910 (en su §39, n. 1)⁵⁴, se decía que el *Promotor de justicia* interviene en las causas criminales y en aquellas que por su naturaleza se refieren al orden y al bien público. Más adelante (en su §47, n.1)⁵⁵, se insiste también en la intervención del *Promotor de justicia* en las causas no criminales; sin embargo, no

⁵² Cf. LLOBELL, J.- DE LEÓN, E.- NAVARRETE, J., *Il libro “De processibus”...*, p. 914 c. 492.

⁵³ Cf. FANTAPPIÉ, C., *Chiesa Romana e modernità giuridica...*2, cit. p. 1203.

⁵⁴ Cf. PIUS PP. X, «Regulae Servandae in iudiciis apud Sacrae Romanae Rotae Tribunal approbatae et confirmatae, 2.8.1910», in *AAS* 2 (1910) p. 798.

⁵⁵ Cf. *Ibidem*, p. 800.



hay ninguna disposición en la que se señale, expresamente, su intervención en las causas matrimoniales, por lo que el mérito de su introducción le corresponde a F. Parrillo, el primer Defensor del Vínculo de la Rota Romana. Esta novedad supuso ciertamente un gran avance dentro de los procesos de nulidad matrimonial, con independencia de la paternidad de la idea.

9. APELACIÓN Y DOBLE SENTENCIA CONFORME

La obligación de apelar la sentencia afirmativa, por parte del Defensor del Vínculo, estaba prescrita en el párrafo 8 de la Constitución Apostólica *Dei miseratione* de Benedicto XIV de 3 noviembre de 1741: era un requisito necesario para poder llegar a dos sentencias afirmativas conformes y para que los cónyuges pudieran pasar a ulteriores nupcias. Literalmente se expresaba así: “*Itaque si a iudice pro matrimonii validitate iudicabitur, et nullus sit qui appellet, ipse etiam ab appellatione se absteineat; (...) sin autem contra matrimonii validitatem sententia feratur, defensor inter legitima tempora appellabit adherens parti quae pro validitate agebat*”⁵⁶.

He subrayado la expresión *adherens parti* para destacar el matiz de que “se adhiera a la parte que actuó a favor del vínculo”. Luego no era una apelación absoluta; es cierto que tiene que apelar, pero también en esos casos se deja la iniciativa a la parte. Sin embargo, el *Codex* refuerza esa obligación en el canon 1986: “*A prima sententia, quae matrimonii nullitatem declaraverit, vinculi defensor, intra legitimum tempus, ad superius tribunal provocare debet; et si negligat officium suum implere, compellatur auctoritate iudicis*”.

Es decir, si la parte no recurre, el Defensor deberá hacerlo por la autoridad del juez. Nada se dice de la parte: haga lo que haga la parte a favor del matrimonio, el Defensor del Vínculo tiene obligación de apelar, aunque no deja de ser curioso que el juez tenga que obligar al Defensor del Vínculo a apelar. Esta novedad fue introducida en su momento por el párrafo 184 de la Instrucción Austríaca de 1853-56.

⁵⁶ Cf. BENEDICTUS PP. XIV, «Constitutio Benedicti XIV “*Dei miseratione*”. Tertio nonas novembris 1741 edita et frequentissime allegata, in qua praescribitur ordo et forma in iudiciis causarum matrimonialium super matrimoniorum validitate, vel nullitate declaranda servandus, 3.11.1741», en ASS 4 (1868) p. 349.



Sobre la doble sentencia conforme, el párrafo 11 de la Constitución *Dei miseratione* establecía que, para poder contraer ulteriores nupcias, esa conformidad debía producirse en primera y segunda instancia; pero si en segunda instancia fue negativa, entonces no basta con que en tercera instancia sea afirmativa, ya que el Defensor del Vínculo también aquí tenía obligación de apelar: luego había que acudir a una cuarta instancia. Pero el CIC 17 no resolvió este problema.

En efecto, el canon 1987 decía: “*después de la segunda sentencia que ha confirmado la nulidad del matrimonio, si el Defensor del Vínculo en grado de apelación no se cree en conciencia obligado a apelar, pueden los cónyuges contraer nuevas nupcias pasados diez días de la notificación de la sentencia*”. Así pues, tampoco ahora bastan dos sentencias conformes, ya que todavía puede apelar el Defensor del Vínculo. Y nada se dice para el caso de que la sentencia de tercera instancia fuese negativa.

En cualquier caso, se entraría en contradicción con el canon 1902 n.º 1, que dice: “*Hay cosa juzgada: habiendo dos sentencias conformes*”, y también con el canon 1903: “*Nunca pasan a cosa juzgada las causas sobre el estado de las personas; pero dos sentencias conformes en estas causas hacen que no deba admitirse una nueva propuesta (...)*”. En suma, a tenor del canon 1880 n.º 4, se establece una clara discriminación entre las partes privadas y la parte pública o Defensor del Vínculo.

10. NOVA CAUSAE PROPOSITIO

El efecto de la cosa juzgada formal, que no material, producido por dos sentencias conformes *pro nullitate* o dos negativas o una negativa no apelada en tiempo y forma, puede superarse con la nueva proposición de la causa. Y, ciertamente, aquí se desaprovechó la ocasión de mejorar el texto.

El esquema enviado a los obispos decía lo mismo que recogió el texto definitivo. Y, sin embargo, el Abad de los Canónigos Regulares Lateranenses había propuesto: “*at opportunum esset, inquit, causam non reassumi nisi ex decreto iudicis emanando postquam noviter deducta argumenta examinaverit*”⁵⁷. Esto es: se proponía que la causa no debía ser aceptada sino después de emanado un decreto del

⁵⁷ Cf. LLOBELL, J.- DE LEÓN, E.- NAVARRETE, J., *Il libro “De processibus”...*, c. 515 p. 919.



juez, una vez examinados los nuevos argumentos alegados. Y esto sí fue asumido después en el canon 1644 §1 del CIC 83.

CONCLUSIÓN

El estudio del libro V *de iudiciis*, o del IV *de processibus*, y de los trabajos preparatorios de la codificación, me sugiere una valoración de carácter general del CIC 17 con la que quisiera terminar mi intervención. No entro a rebatir o confirmar las distintas posturas que ha habido sobre si se pretendía realizar un código al estilo de los entonces recientemente promulgados en Europa o si por el contrario se trataba de reorganizar el derecho canónico dándole la forma aparente de un código, pero sin serlo realmente. Sobre esto ha escrito abundantemente y con fundamentos sólidos, entre otros, el profesor Fantappiè⁵⁸, y por eso no me considero autorizado para proponer una teoría. Mi reflexión final es más modesta, pues toma en consideración lo que de hecho ocurrió en la práctica.

Todos están de acuerdo en que la Codificación de 1917 ha conseguido una *ordinatio iuris*, en el sentido de que se quería poner orden a la enorme mole de leyes que entonces existían, y de las que muchas veces no se sabía ni siquiera cuáles seguían en vigor y cuáles no. Esta fue la primera finalidad de la codificación, sin duda, y de hecho en el Motu proprio de marzo de 1904 *Arduum sane munus*⁵⁹ se habla de *Ecclesiae legibus in unum redigendis* y, más adelante, se dice *ut universae Ecclesiae leges, ad haec usque tempora editae, ad nostrorum temporum conditionem proprius aptatis*.

Se puede afirmar que esta pretensión fue sustancialmente respetada por Gasparri. Como ya hemos visto, el *Regolamento per la Commissione Pontificia istituita dal Santo Padre per la Codificazione del Diritto Canonico*, en su número 8, establece la obligación de conservar los documentos de los que se extrajeran los nuevos textos. Y, en consecuencia, el CIC 17 resultó ser al final una síntesis monumental del *ius vetus*. No es casualidad, pienso, que al principio de los trabajos

⁵⁸ Cf. FANTAPPIÈ, C., *Chiesa Romana e modernità giuridica...*2, cit. pp. 988-1061, especialmente pp. 1052-1061.

⁵⁹ Cf. PIUS PP. X, «Motu proprio “*Arduum sane munus*”. De *Ecclesiae legibus in unum redigendis*, 19.3.1904», in ASS 36 (1903-4) pp. 549-551.



se quisiera mantener la estructura de las Decretales de Gregorio IX, establecida por primera vez en la *Compilatio Antiqua I^a* de Bernardo de Pavía. Solo en un momento posterior se impuso la división de materias realizada por Lancelotti en sus *institutiones iuris canonici* de 1563 a partir de 4 libros: *de personis, de rebus, de processibus y de delictis et poenis*, a los que se añade al comienzo un libro “nuevo”, *de normae generales*.

Ahora bien, aun siendo una gran síntesis de la tradición canónica, la promulgación del CIC 17 llevó a una división rígida entre historia y derecho. A ello contribuyeron dos hechos: la abolición formal de todas las colecciones canónicas anteriores y la instauración de la exégesis, cuyo peculiar método de trabajo parece dar por bueno el ideal napoleónico: *quod non est in Codice, non est in mundo*.

La explicación de este paradójico fenómeno –síntesis de la tradición y divorcio entre historia y derecho vigente– se debe buscar en el planteamiento metodológico general del Código, que lo distingue claramente de los textos canónicos de la Iglesia antigua y medieval o postridentina, y que, conscientemente o no, lo asemeja, o lo inserta –por utilizar la expresión de Stephan Kuttner⁶⁰ (1967)– en la serie de las codificaciones civiles hechas a lo largo del siglo XIX. Como es sabido, en esa etapa el abstraccionismo conceptual jurídico se impuso en los círculos académicos, fomentando una fe absoluta en las fórmulas abstractas, casi matemáticas –los “dogmas” de la Ciencia jurídica– para construir un sistema legislativo omnicompreensivo desde el punto de vista del contenido, e impecable desde el punto de vista formal: un conjunto racional de todas las normas jurídicas sobre una materia, reducidas a la más absoluta fórmula, completamente desconectadas de las situaciones sociales concretas, que, en la vida real, constituyen el sustrato o *humus* material del que surge el derecho.

Pues bien, en el documento con el que quedó aprobado el inicio de la codificación, el 28 de junio de 1904, Gasparri decía textualmente: “*Ss. mus schema, factis nonnullis modificationibus, probavit statuitque ut novum opus Codex appelletur et singulae leges ‘canones’ cum subdivisionibus, si necessariae sunt, in paragraphos*”. En definitiva, estamos ante el mismo esquema mental que presidió la elaboración del *Codex* justiniano: textos entresacados de las constituciones imperiales, de las *leges*, que se subdividían en párrafos; aquí, cada uno de los cánones del CIC se

⁶⁰ Cf. KUTTNER, S., «Il codice...» *cit.* p. 1628.



ha entresacado del viejo *ius canonicum*, y también cada uno constituye una ley que se subdivide en párrafos cuando fuera necesario. El Código Civil de los franceses y los códigos modernos, por el contrario, fueron concebidos como una sola y única ley de conjunto que habría de imponerse a la realidad normada.

En definitiva, sea lo que fuere, los “codificadores” canónicos hicieron un trabajo sobresaliente, que prestó sin duda un gran servicio a la Iglesia, aunque quizá —para el fin buscado— no hubiera sido necesario utilizar la «técnica codificadora», tan ajena al espíritu y a la tradición canónica.



