

UNIVERSIDAD PONTIFICIA DE SALAMANCA

Revista Española de  
**Derecho Canónico**

ENERO-JUNIO 2023

Vol. 80 n.º 194

*DIRECTOR/EDITOR*

**José San José Prisco**, Universidad Pontificia de Salamanca.

*SECRETARÍA DE REDACCIÓN/WRITING SECRETARY*

**Laura Magdalena Miguel**, Universidad Pontificia de Salamanca.

*CONSEJO EDITORIAL/EDITORIAL BOARD*

**Francisco J. Campos Martínez**, Universidad Pontificia de Salamanca.

**Myriam Cortés Diéguez**, Universidad Pontificia de Salamanca.

**Cristina Guzmán Pérez**, Universidad Pontificia de Comillas.

**Ángel David Martín Rubio**, Instituto Teológico de Cáceres.

**Carmen Peña García**, Universidad Pontificia de Comillas.

**José María Rodríguez-Veleiro Rodríguez**, Universidad Pontificia de Salamanca.

**José María Vázquez García-Piñuela**, Universidad Internacional de La Rioja.

*CONSULTORES CIENTÍFICOS/SCIENTIFIC ADVISORS*

**Isabel Aldanondo Salaverría**, Universidad Autónoma de Madrid (España).

**Alejandro Arellano Cedillo**, Decano del Tribunal Apostólico de la Rota Romana (Ciudad del Vaticano).

**Teodoro Bahillo Ruiz**, Universidad Pontificia de Comillas – Madrid (España).

**Ludovic Danto**, Institut catholique de Paris (Francia).

**Péter Erdő**, Pázmány Péter Katolikus Egyetem, Budapest (Hungría).

**Priamo Etzi**, Pontificia Università Antonianum, Roma (Italia).

**Justo García Sánchez**, Universidad de Oviedo (España).

**Enrique de León Rey**, Auditor de la Rota de la Nunciatura española de Madrid (España).

**Piotr Majer**, Universidad de Warmia y Mazury en Olsztyn (Polonia).

**Kurt Martens**, The Catholic University of America (USA).

**Mario Medina Balam**, Universidad Pontificia de México (México).

**Maria Elena Olmos Ortega**, Universidad de Valencia (España).

**Carlos Salinas Araneda**, Universidad Católica de Valparaíso (Chile).

**Damián Astigueta**, Universidad Pontificia Gregoriana de Roma (Italia).

Depósito Legal: S. 287-2013

Imprime: Editorial Sindéresis 2023

oscar@editorialsinderesis.com

# SUMARIO/SUMMARY

## I. ARTÍCULOS/ARTICLES

1. Carlos Alonso García, El error en derecho penal canónico. Una reflexión a propósito de la imposibilidad de considerar el error sobre la edad del menor, víctima de abuso sexual (art. 6. 1º SST 2021) ..... 5-51  
*Error in criminal canonical law. A reflection to the purpose of the impossibility of considering the error regarding the age of the minor victim of sexual abuse (art. 6. 1º SST 2021)*
  
2. Nicolás Álvarez de las Asturias, Triunfo del principio del consentimiento en el derecho matrimonial canónico y sus consecuencias ..... 53-74  
*Triumph of the principle of consent in marriage canon law and its consequences*
  
3. Vicente Benedito Morant, Concurrencia de intencionalidades en la simulación del matrimonio. Análisis a partir de dos sentencias ..... 75-98  
*Concurrency of intentionalities in the simulation of marriage. Analysis based on two sentences*
  
4. Paloma Durán y Lalaguna, Género y religion (especial referencia a la Iglesia católica)..... 99-121  
*Gender and religion (the case of the catholic church)*
  
5. Justo García Sánchez, Recepción del derecho romano en un proceso civil castellano instado en la Real Chancillería de Valladolid: años 1605-1609..... 123-160  
*Reception of roman law in a castilian civil process instituted in the Royal Chancellery of Valladolid: years 1605-1609*

6.	Julio García Martín, Cmf, Intentos para unificar el catecismo y los libros de oraciones en China y reinos adyacentes en el segundo tercio del s. XIX .....	161-188
	<i>Attempts to unify the catechism and prayer books in china and adjacent kingdoms in the second third of the XIX Century</i>	
II. DOCUMENTACIÓN/DOCUMENTATION		
1.	Rescriptum ex audientia SS.MI (21.02.2023) sobre la implementación del Motu Proprio <i>Traditionis custodes</i> (Texto y comentario) .....	189-193
2.	<i>Litterae apostolicae motu proprio datae Vocare peccatores Quibus nonnulli canones tituli XXVII et canon 1152 Codicis Canonum Ecclesiarum Orientalium immutantur</i> (Texto latino, traducción al español y comentario) .....	195-226
3.	Novedades al «Reglamento de la Asamblea General Ordinaria del Sínodo de Obispos» (26.04.2023) (Texto y comentario) .....	227-236
III. RECENSIONES/BOOK REVIEW.....		237-259

**El error en derecho penal canónico. Una reflexión a propósito de la imposibilidad de considerar el error sobre la edad del menor víctima de abuso sexual (art. 6. 1º SST 2021)**

*Error in criminal canonical law. A reflection to the purpose of the impossibility of considering the error regarding the age of the minor victim of sexual abuse. (art. 6. 1º sst 2021)*

**CARLOS ALONSO GARCÍA**

*Doctor en Derecho Canónico*

*Profesor de Derecho Penal en el R.C.U.*

*Escorial-María Cristina*

*calonso@rcumariacristina.com*

*ORCID: 0000-0003-3630-4148*

Recepción: 24 de mayo de 2023

Aceptación: 15 de junio de 2023

## RESUMEN

El artículo se estructura en dos partes fundamentales. Una más extensa dedicada a la explicación del error en el derecho penal canónico; y otra, destinada a exponer y criticar la existencia de los denominados delitos de responsabilidad objetiva o *strict liability*, de origen anglosajón, y su relación con un aspecto puntual de la nueva regulación del delito de abuso sexual a un menor en las normas procesales para los delitos reservados de 2021. En la exposición del error se ahonda en los orígenes históricos de la institución, en los fundamentos teológicos y jurídicos, y se explica la regulación canónica actual, ofreciendo además una propuesta jurídica para atenuar la pena en los supuestos de error con culpa.

*Palabras clave:* Error de tipo, error de prohibición, delitos de responsabilidad objetiva, violación tasada, abuso sexual de menores.

## ABSTRACT

The article is structured in two fundamental parts: a more extensive one is dedicated to the explanation of the error in criminal canonical law; and the other one is destined to expose and criticize the existence of the so-called objective responsibility or *strict liability* delicts, of Anglo-Saxon origin, and their relation with a specific aspect of the new regulation of the delict of sexual abuse of a minor in the procedural norms regarding delicts reserved of 2021. The exposition of the error digs deep on the historical origins of the institution, in the theological and juridical foundations, and explains the current canonical regulation, and offers furthermore a juridical approach for mitigating the penalty in cases of error with negligence.

*Keywords:* Mistake of fact, mistake of law, strict liability offences, statutory rape, child sexual abuse.

## INTRODUCCIÓN

Este trabajo es una reflexión motivada por un aspecto puntual de la regulación del delito de abuso sexual a un menor. En concreto se trata de la inclusión, en las normas procesales para los delitos reservados de 2021, del siguiente texto: «la ignorancia o el error de parte del clérigo sobre la edad del menor no constituye una circunstancia atenuante o eximente»<sup>1</sup>.

Este inciso viene a modificar parcialmente, para el caso del delito de abuso sexual cometido por un clérigo con un menor de 18 años, la regla general establecida en el Código para todos los delitos. Esta regla general dice que «no queda sujeto a ninguna pena quien ignoraba sin culpa que estaba infringiendo una ley o precepto; y a la ignorancia se equiparan la inadvertencia y el error» (c. 1323. 2º CIC 83).

El carácter excepcional de la modificación, que sólo se aplica a este delito reservado, así como la novedad que supone en la tradición canónica la exclusión legal de la *ignorantia facti* como circunstancia eximente o atenuante, suscita una serie de interrogantes a los que se pretende dar respuesta en este trabajo.

El artículo se va a estructurar en dos partes fundamentales: una dedicada a la explicación del error en el derecho penal canónico y otra destinada a exponer y criticar la existencia de los denominados *delitos de responsabilidad objetiva o strict liability*, de origen anglosajón, y que inspira la reforma. Estas partes irán precedidas por una explicación preliminar del sentido y alcance de la nueva disposición normativa y concluirá con una propuesta para interpretar esta cláusula en sintonía con los principios informadores del derecho penal canónico.

## COMENTARIO. EXPLICACIÓN DEL CAMBIO. EL CONTENIDO Y EL OBJETO DE LA EXCEPCIÓN

La nueva regla del art. 6. 1º SST 2021 se proyecta únicamente sobre el delito reservado de abuso sexual cometido por un clérigo con un menor de 18 años. Esto implica, *a sensu contrario*, que la regla no se aplica sobre el otro delito reservado en el mismo número del artículo, a saber, el delito de abuso sexual cometido por

1 CONGREGACIÓN PARA LA DOCTRINA DE LA FE. *Normae de delictis Congregationi pro Doctrina Fidei reservatis* (=SST 2021) [en línea] [ref. de 15 de mayo de 2023]: [https://www.vatican.va/roman\\_curia/congregations/cfaith/documents/rc\\_con\\_cfaith\\_doc\\_20211011\\_norme-delittiriserвати-cfaith\\_la.html](https://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_20211011_norme-delittiriserвати-cfaith_la.html), art. 6.1º. A partir de ahora citaremos SST 2021.

un clérigo con una persona que habitualmente tiene uso imperfecto de la razón. Igualmente habrá que excluir la aplicación de esta regla para el resto de los delitos de abusos sexuales con un menor de 18 años que no sean cometidos por clérigos (cf. c.1398 § 2). Dicho en positivo: en los casos de abuso sexual a un menor de 18 años por parte de un miembro de un instituto de vida consagrada o de una sociedad de vida apostólica, o por parte de cualquier fiel que goza de alguna dignidad o desempeña un oficio o una función en la Iglesia es posible aplicar eximentes y atenuantes por la ignorancia o el error sobre la edad del menor.

Una vez delimitado el ámbito de aplicación del nuevo inciso, es importante explicar el contenido de la excepción que regula. En primer lugar, cabe señalar que la nueva norma no supone una excepción total a la aplicación del c. 1323.2º CIC 83. En efecto, bajo este número 2 del canon 1323 se recoge —como se explicará detenidamente más adelante— tanto la eximente por *error facti* como por *error iuris*, mientras que la nueva regla sólo impide la aplicación del *error facti* —no del *error iuris*— acerca de la edad de la víctima. El tenor literal del inciso invita a pensar que se refiere al «desconocimiento de la edad que tiene el menor» y no al «desconocimiento de que la edad del tipo penal se refiera a un menor de 18 años». Aunque no será normal que los tribunales aprecien el *error iuris* sobre este punto, esta posibilidad no puede excluirse al menos hipotéticamente, en virtud del canon interpretativo del c. 18.

Además, el nuevo inciso tampoco excluye la aplicación para este mismo delito de la eximente del c. 1323.2º por *error facti* acerca de otros elementos típicos del delito, distintos de la edad de la víctima. Por este motivo, se puede decir que la reforma que estamos comentando implica sólo una modificación *parcial* de la eximente codicial del c. 1323. 2º.

Un ejemplo prototípico en el que entraría en juego la nueva regulación sería aquel en que un sacerdote mantiene relaciones sexuales con un joven sin conocer su edad (inadvertencia) o bien creyendo que es mayor de edad (error) resultando que el joven en realidad es menor de 18 años.

En este caso, si en el proceso -y sin que existiese esta nueva norma- no se lograra demostrar que el sacerdote conocía la edad de la víctima habría que eximirle de la pena. Pues, en efecto, la edad de la víctima es un elemento de la descripción típica del delito y, como tal elemento de la descripción típica, integra el objeto del dolo del autor. Por consiguiente, el conocimiento de la edad de la víctima —en tanto que elemento integrante del dolo del delito de abuso sexual—



no puede presumirse, sino que debe ser probado. Y como en la actual regulación, a diferencia de lo que ocurría en el CIC 17 (c. 2200 § 2), no se presume el dolo, sino la imputabilidad (cf. c. 1321 § 4 CIC 83)<sup>2</sup>, habría que concluir que, si no se consigue demostrar que el autor conocía que la persona con la que mantenía relaciones sexuales era menor de 18 años, en el autor no había dolo pleno. Y, en consecuencia, habría que o eximir o atenuar la pena<sup>3</sup>.

Sin embargo, tras la decisión del legislador de que en el delito de abuso sexual «la ignorancia o el error de parte del clérigo sobre la edad del menor no constituye una circunstancia atenuante o eximente», la conclusión sería castigar por la comisión del hecho.

En este punto es dónde se suscitan una serie de preguntas que constituyen el núcleo de la problemática jurídica que se va a analizar: ¿Quiere esto decir que puede sancionarse un delito, aunque no exista ni dolo ni imprudencia? ¿Cabe responsabilidad personal, moral y jurídica, si no hay conocimiento acerca de un elemento esencial de la infracción penal? ¿Puede hablarse de que hay un acto humano si no hay conocimiento sustancial del objeto de la acción? Nos ocuparemos de ellas paulatinamente.

2 El CIC 83 dio un giro en el régimen de presunciones sobre el dolo en el ámbito penal. La actual regulación ha abandonado la práctica de los antiguos códigos penales —también del canónico— de presumir el dolo en el autor del hecho delictivo externo. En la actual regulación canónica se presume la imputabilidad del sujeto en virtud del c. 1321 § 4, que establece: *Posita externa violatione, imputabilitas praesumitur, nisi aliud appareat*. Es decir, antes se presumía el dolo, y ahora la imputabilidad. Y para que haya verdaderamente una diferencia entre la presunción del código actual y la del anterior, hay que entender que lo que exige la norma es que la acusación es quien ha de probar que hubo dolo —porque en eso consistía precisamente la presunción del c. 2200 CIC 1917. Cf. SÁNCHEZ-GIRÓN RENEDO, J.L., Nuevos desarrollos en el proyecto de reforma del derecho canónico penal, in: Revista Española de Derecho Canónico (REDC), 76/186 (2019) 279-280. Lo que el CIC 83 presume es la capacidad de culpabilidad o capacidad de imputación del autor. Sobre este asunto: ALONSO GARCÍA, C., El delito canónico de pornografía infantil, Madrid: Universidad Pontificia Comillas – Editorial Agustiniiana, 2023, 119-121. Esta interpretación es congruente con el régimen de presunciones que establece el c. 15 § 1. Conforme a él no se presume la ignorancia o el error acerca de una ley, de una pena, de un hecho propio, o de un hecho ajeno notorio; pero sí se presume, y este es el caso al que nos estamos refiriendo, acerca de un hecho ajeno no notorio —como es la edad de un tercero—, mientras no se pruebe lo contrario

3 Más adelante se razonará acerca de las normas que habilitan para eximir y atenuar la pena en el caso de que exista un error en el agente, sea este un *error facti* o un *error iuris*.

## PARTE PRIMERA: EL ERROR EN EL DERECHO PENAL CANÓNICO

### 1. EL ERROR

En la moral y en el derecho el problema del desconocimiento de los elementos fácticos y normativos que concurren en el autor de un acto inmoral o de un delito se ha estudiado en una institución aglutinante denominada ignorancia o error. La relevancia fundamental de esta institución es que afecta a uno de los componentes esenciales del acto humano. Pues para que éste pueda ser considerado tal, y hacer al agente plenamente responsable de lo actuado, debe ser realizado con conocimiento y voluntariedad. De modo que, si no hay conocimiento —porque hay error— no existe acto humano. Estos fundamentos filosóficos son los que alumbran el principio de culpabilidad penal, según el cual no puede haber pena sin dolo o culpa, es decir, sin que haya imputabilidad personal. Estos requisitos del acto humano son de derecho natural, por lo que, aunque no estuviesen positivizados, constituyen un *a priori* del enjuiciamiento de la responsabilidad moral y penal del sujeto<sup>4</sup>.

#### 1.1 Error de hecho y error de derecho

Tradicionalmente, dentro del tratado sobre el error o la ignorancia se han distinguido dos situaciones según el objeto sobre el que ésta se proyecte. Una primera en la que el autor del acto inmoral o del delito desconoce alguno de los elementos fácticos que concurren en el acto y que lo hacen inmoral o delictivo (*error facti*); y otra segunda situación en la que el autor desconoce que la acción que realiza es contraria a una norma (*error iuris*).

<sup>4</sup> La utilización del concepto de acción humana como filtro normativo previo a la valoración de la responsabilidad penal, a través de categorías que podríamos llamar de derecho natural, es también común en los ordenamientos seculares. Por ejemplo, en España hasta el año 1973 no ha existido una regulación penal del error. Ni del error de tipo ni del error de prohibición. Además, en el Código Civil se establecía el principio de que *ignorantia legis non excusat* (art. 2). A pesar del silencio en la normativa penal y de esta disposición aparentemente contraria en el derecho civil, este silencio en la normativa positiva, este hecho no constituía ningún obstáculo para que la jurisprudencia penal recurriese al concepto de voluntariedad —que aparecía en la definición de delito— para dar así respaldo normativo a la aplicación del error. Cf. MORALES PRATS, F., Art. 14, in: G. QUINTERO OLIVARES, (dir.), Comentarios al Código Penal, vol. I, (art. 1-233), 6ª ed., Cizur Menor, Navarra: Thomson Reuters Aranzadi, 2011, 144.

En Derecho canónico, ya antes de Graciano, estaba la norma de que la violación de la ley no se imputa sino fue hecha a sabiendas, así como con conocimiento de la ley. Cf. WERNZ, F.X. – VIDAL, P., *Ius canonicum*, t. 7, *Ius poenale ecclesiasticum, Romae: Universitatis Gregoriana*, 1951, 100.

Esta división entre *error facti* y *error iuris* es la fundamental en este tratado, porque el distinto objeto sobre el que se proyecta la acción exige establecer normas diferenciadas para cada constelación de casos, no siendo suficiente con constatar que en ambas situaciones concurre un error que influye en el acto humano. De hecho, históricamente lo primero que aparece en los ordenamientos jurídicos no es la regulación del error en general, sino una distinción entre los efectos reconocidos a uno y otro tipo de error. Así, en el Derecho romano existía el brocardo *ignorantia facti, non iuris, excusat*<sup>5</sup>. Con esta fórmula se otorgaba el valor de eximente al error que versaba sobre un elemento fáctico del acto humano. Por el contrario, no se concedía ningún valor atenuatorio al error acerca de que el acto realizado fuese contrario a la norma. Este trato diferenciado —y más generoso con el *error facti*— ha sido, y es, común en muchos ordenamientos jurídicos<sup>6</sup>.

El derecho canónico, en un primer momento, adoptó este principio de derecho romano. Pero pronto —antes ya de Graciano— se creó la convicción de que la violación de la ley no se imputa sino fue hecha a sabiendas y con conocimiento de la ley<sup>7</sup>.

## 1.2 Error vencible y error invencible o con culpa y sin culpa

La idea de otorgar relevancia al *error iuris* se recoge en el Código de 1917. Según la opinión común de los comentaristas, el can. 2202 § 1 CIC 17 debía ser interpretado en el sentido de que tanto el *error iuris* como el *error facti* tienen carácter eximente si este es inculpable; así como que, tanto el *error iuris* como el *error facti*, tienen valor atenuante —en mayor o menor medida— cuando disminuye la imputabilidad<sup>8</sup>. El Wernz-Vidal explicaba en el comentario a este

5 Cf. *Regula Iuris* 13, in VI. También se encuentra la formulación atribuida a Paulo que dice: *Regula est, iuris quidem ignorantiam cuique nocere, facti vero ignorantiam non nocere* (La regla es que la ignorancia del derecho ciertamente perjudica a cualquiera, pero la ignorancia del hecho no perjudica). Cf. WERNZ, F.X. – VIDAL, P., o.c., 99-100.

6 La jurisprudencia española tan solo comenzó a ser sensible a la aplicación del error de derecho a partir de los años sesenta. Solo después de la aplicación jurisprudencial, la eximente del error de prohibición se introdujo en el derecho positivo con la Reforma del Código Penal de 1983, que la contemplaba en el art. 6 bis a). Para más información, cf. MORALES PRATS, F., o.c., 145.

7 Cf. WERNZ, F.X. – VIDAL, P., o.c., 100.

8 El c.2202 § 1 decía: *Violatio legis ignoratae nullatenus imputatur, si ignorantia fuerit inculpabilis; secus imputabilis minuitur plus minusve pro ignorantiae ipsius culpabilitate* (De ningún modo se imputa la violación de una ley que se ignora, si la ignorancia es inculpable; en otro caso, se disminuye más o menos la imputabilidad en proporción a la culpabilidad de la misma ignorancia). Interpretan que el error iuris tiene un valor eximente conforme a la interpretación común de este canon, cf. REGATILLO, E.F., *Institutiones Iuris Canonici*, vol. II. De rebus, de processibus, de delictis et poenis, Salamanca: Sal Terrae, 1942, 452; GARCÍA BARBERENA, T., Comentario a los cc. 2199-2211, in: A. ALONSO LOBO – S. ALONSO MORÁN – M. CABREROS – L. MIGUÉLEZ

canon que el *error iuris* también puede excusar de responsabilidad criminal si, efectivamente, hay ausencia de culpabilidad. Decía que «ante todo hay que sostener que *toda ignorancia* invencible o antecedente o concomitante carece de culpa, y por eso es inimputable penalmente»<sup>9</sup>. Luego, en el Código de 1917 lo importante no es el objeto del error — sobre un elemento fáctico o sobre la existencia de una ley—, sino que lo relevante es *exclusivamente* la vencibilidad o invencibilidad del error con el que actúa el agente.

Es interesante señalar que —contrariamente a lo que ocurría en el derecho romano, en el derecho canónico anterior y a lo que ocurre actualmente en algunos ordenamientos contemporáneos— el problema no se suscita acerca de otorgar relevancia al error de derecho, sino al error de hecho. Si antes del CIC 17 existían dudas acerca de si el error de derecho excusaba de responsabilidad criminal, en el Código de 1917 ocurrirá lo contrario. Las dudas surgen acerca de si excusa el error de hecho. Este cambio, pensamos que responde más a un problema de interpretación de las palabras empleadas por el legislador en el c. 2202, que a un cambio en la valoración legislativa sobre la relevancia de los errores.

Es expresivo de este cambio en los acentos del problema el comentario del Wernz-Vidal a este canon del que nos venimos ocupando. En él señala que el *error facti* no está expresamente regulado en el canon, aunque entiende que también hay que aplicar a este tipo de error los efectos contemplados por este canon. Y, pone algunos ejemplos de lo que quiere decir, para que no existan dudas acerca de lo que se está refiriendo. Dice, por ejemplo, que no es imputable de infringir la regla del ayuno quien ignora que es la vigilia de pentecostés o de leer un libro aquel que ignora que es un libro herético. Ni tampoco es reo de sacrilegio quien ignora invenciblemente que el hombre al que golpea es sacerdote, aunque sea reo de injusticia y deba responder de la lesión infringida<sup>10</sup>. Por lo tanto, cabe concluir que, aunque el canon no regula el *error facti*, los supuestos de *error facti* deben ser enjuiciados conforme a este canon.

En el CIC 83 se sigue parcialmente esta línea interpretativa. En la regulación actual, el *error facti* y el *error iuris* —cuando se realizan sin culpa— tienen un

(coords.), Comentarios al Código de Derecho Canónico, t. IV, Madrid: BAC, 1964, 242; WERNZ, F.X. – VIDAL, P., o.c., 101.

<sup>9</sup> La cursiva no aparece en el original. El texto ofrecido en el cuerpo es una traducción propia. El original latino dice: ante omnia tenendum est omnem ignorantiam invincibilem sive antecedentem sive comitantem esse inculpabilem, ideoque imputabilitatis criminalis exclusivam (WERNZ, F.X. – VIDAL, P., o.c., 101).

<sup>10</sup> Cf. WERNZ, F.X. – VIDAL, P., o.c., p. 105.

régimen jurídico común establecido en el c. 1323.2°. En ambos casos la consecuencia es que el agente no queda sujeto a ninguna pena<sup>11</sup>.

Como se deduce de lo dicho, el legislador actual no otorga efectos diferenciados al error en atención al objeto sobre el que versa, ni tampoco en atención a la gravedad del bien jurídico sobre el que el error se proyecta, ni tampoco en atención al delito que se esté realizando, sino que el efecto eximente se considera en atención exclusivamente de que se actúa «sin culpa». El criterio que hace relevante el error no está en el objeto sino en el sujeto.

El legislador canónico ha querido, siguiendo la tradición teológico-moral, hacer depender la moralidad del acto del grado de vencibilidad del error con el que actúa el agente. Esta vencibilidad o invencibilidad del acto humano encuentra su traslación en el lenguaje jurídico en actos realizados «con culpa» o «sin culpa»<sup>12</sup>.

La distinción en el derecho penal entre error vencible e invencible sirve para establecer un criterio que sirva para modular la gravedad de las acciones. Ese límite sirve en ocasiones para distinguir entre efectos eximentes de la pena (invencibilidad) o meramente atenuantes (vencibilidad); otras veces se utiliza para distinguir entre efectos atenuantes (invencibilidad) y la no consideración de efecto alguno (vencibilidad); o, como *prima facie* ocurre en el Código de 1983, para distinguir entre eximentes (invencibilidad, c. 1323, 2°) o no consideración de efecto alguno<sup>13</sup>.

11 Esta coincidencia en la atribución de los efectos de uno y otro error no debe llevar al equívoco de pensar en la irrelevancia de la distinción entre una y otra categoría. Al contrario, se trata de instituciones fuertemente asentadas en la reflexión moral y jurídica, cuya trascendencia doctrinal y sus efectos sistemáticos van más allá de una regulación positiva puntual. Más adelante en este trabajo se verá con mayor claridad lo que ahora se apunta.

12 Cf. CIC 83, cc. 1323.2° y 7°; c. 1324.1 2°. 8° y 9°.

13 La doctrina penal ha hecho notar que el error «con culpa», tanto de hecho como de derecho, no aparece como un causal específico dentro del elenco de atenuantes del c. 1324 § 1. Pero no ha ahondado en la posibilidad de entender que el error «con culpa» puede tener efectos atenuantes en la pena, en base a otros cánones e instituciones penales que se ven afectados por el error con culpa. En este trabajo se ofrecerán interpretaciones en esta línea, que ahora solamente podemos apuntar. Una posibilidad es valorar la relación entre el error, el dolo y la imputabilidad. Si se comparte la afirmación de que el error supone siempre algún tipo de disminución del dolo y que si hay dolo disminuido se disminuye la imputabilidad del reo, entonces se compartirá la conclusión de que en los casos de error «con culpa» es aplicable la atenuante del c. 1324 § 2, que justamente prevé que, con carácter potestativo, se atenúe la pena cuando «concurra cualquier otra circunstancia que disminuya la gravedad del delito». Como decíamos, más adelante nos ocuparemos de este asunto ofreciendo una fundamentación más elaborada. No obstante, que esta línea de interpretación es la correcta la avala la propia reforma del error en los delitos sexuales que motiva este trabajo. En efecto, si el nuevo inciso niega a la ignorancia o al error sobre la edad del menor carácter *atenuante* o eximente, es porque, aunque no exista ninguna atenuante que recoja explícitamente el error de hecho «con culpa», se vea que la jurisprudencia estaba considerando el valor atenuatorio del desconocimiento de la edad de la víctima, o, al menos, existía la posibilidad de hacerlo.

### 1.3 Ignorancia, error e inadvertencia

Una distinción habitual en el derecho canónico es la que se hace entre la ignorancia, el error y la inadvertencia, como hace el propio Código. La comprensión de estos términos, aunque se empleen formulaciones ligeramente diversas, no suscita grandes problemas. La ignorancia es la ausencia completa del conocimiento debido. El error es un conocimiento imperfecto o un juicio equivocado que no se corresponde con la realidad. Y la inadvertencia es la falta de atención en el obrar<sup>14</sup>.

Lo relevante desde el punto de vista de las eximentes es que estos tres términos vienen equiparados por la ley a efectos de constituir una eximente<sup>15</sup>. El fundamento común de la equiparación es, en palabras de Pighin, «la buena fe del autor de la violación, el cual estaba convencido de realizar una acción lícita o al menos no prohibida»<sup>16</sup>.

Compartimos la opinión de que las tres figuras son reconducibles a un cierto estado mental del autor que cree de buena fe que está actuando correctamente. Además, pensamos que es más adecuado en el campo del derecho penal dotar de un *nomen iuris* único a estas tres figuras. Hay varios motivos para ello. En primer lugar, porque las tres responden a un fundamento común y se les atribuye unos efectos normativos semejantes en materia penal. En segundo lugar, por un criterio de claridad y sencillez dogmática. Mediante el empleo de un único término jurídico penal se pueden recoger una serie de situaciones fácticas, que en realidad responden a una única realidad jurídica relevante. Lo importante en estos casos

14 Las definiciones de estos tres términos pueden encontrarse en cualquier manual en el comentario a la eximente del c. 1323.2º. Cf. CALABRESE, A., *Diritto penale canonico*. 2ª ed. Città del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana, 1996, 58; GANDÍA BARBER, J.D. – RELLA RÍOS, A., *Delitos y penas en general. Exposición sistemática de los cc. 1311-1363*, Murcia: Laborum, 2022, 148-149; PIGHIN, B.F., *Diritto Penale Canonico*, Venecia: Marcianum Press, 2014, 173; RENKEN, J.A., *The Penal Law of the Roman Catholic Church. Commentary on Canons 1311-1399 and 1717-1731 and Other Sources of Penal Law*, Ottawa: Faculty of Canon Law Saint Paul University, 2015, 81; URRU, A.G., *Punire per salvare. Il sistema penale nella Chiesa*, Roma: VivereIn, 2002, 60.

15 Es importante subrayar que se trata de tres términos «equiparados» por el legislador, es decir, que siendo conceptos diferentes se les otorga efectos semejantes en sede de error. Esto no significa que deba acentuarse la indiferenciación de estas instituciones. En el debate en el seno de la Comisión de Reforma del Código se evidencia la relación entre los supuestos de ignorancia, inadvertencia y error y la «omisión de la debida diligencia», pero la asimilación de los supuestos de inadvertencia con los de ignorancia y error bajo el prisma de la culpa no es evidente. De Paolis- Cito señalan que la *ignorantia legis violatae* y la *omissio debita diligentiae* son dos categorías diferentes que el legislador ha querido reunir bajo el único concepto de la debida diligencia. Lo explican diciendo que «a la base della colpa giuridica vi è quindi sempre una negligenza, in quanto nel caso dell'omissio debitae diligentiae non si esercita una prudenza adeguata nel prevedere-evitare gli effetti del proprio comportamento; mentre nella colpa giuridica ex ignorantia legis violatae vi è una mancanza di diligenza nel conoscere e ad osservare» (DE PAOLIS, V.- CITO, D., o.c., 150).

16 PIGHIN, B.F., o.c., 173. En el mismo sentido, cf. GANDÍA BARBER, J.D. – RELLA RÍOS, A., o.c., 149.

es que el autor tiene una representación que difiere de la realidad. Es indiferente jurídicamente —y por eso asimila los supuestos el legislador— que la distinción se produzca porque no hay representación alguna (ignorancia) o porque es una representación distinta de la realidad motivada por elementos cognoscitivos (error en sentido reducido) o porque haya una representación equivocada debido a una falta de atención sensorial en la ejecución del hecho (inadvertencia). Tercero, porque la diferenciación entre el error, la ignorancia y la inadvertencia en el caso concreto no siempre es nítida<sup>17</sup>. Finalmente, porque la inadvertencia, por tratarse de un error *in actu exercitu*, no puede predicarse de una de las categorías principales de error, como es el *error iuris*, que exige de ignorancia o de un juicio falso. En cualquier caso, exige de un acto puramente intelectual. No cabe un *error iuris* por inadvertencia. Por estos motivos, a lo largo de este trabajo emplearé el término «error» como institución aglutinante de todas estas situaciones que suponen una representación de buena fe por parte del sujeto diferente de lo que en la realidad acontece.

#### 1.4 Error de tipo y error de prohibición

Como decíamos en el primer número de este epígrafe, en la dogmática penal canónica se distingue —siguiendo la clasificación utilizada en la teología moral— entre error de hecho y de derecho. Esta clasificación tiene el mérito de ofrecer una armonización entre la ciencia teológica y la ciencia jurídica, pero también presenta algunos problemas jurídico-penales, que hacen preferible una clasificación alternativa.

Los ordenamientos jurídicos y la dogmática penal secular han operado mucho tiempo con la tradicional distinción entre error de hecho y error de derecho. Sin

<sup>17</sup> Se dice que un sujeto yerra sobre la realidad cuando «confunde» una cosa con otra desde el punto de vista de su esencia o concepto y se dice que desconoce o ignora cuando no sabe sobre su esencia o concepto aun cuando en sentido amplio el que yerra al fin de cuentas desconoce. Sin embargo, en el caso concreto esta distinción no es clara. Para ejemplificarlo, basta con presentar una situación expuesta con agudo análisis por la profesora Lorena Varela. Así, dice que si un profesor pregunta a un alumno cuál es la capital de Islandia y el alumno responde que no sabe, o simplemente no dice nada, diríamos que el alumno ignora o desconoce la capital de Islandia. Pero, si otro compañero responde «Dublín», entonces, diríamos que este compañero se ha equivocado o ha cometido un error al responder. Tal error puede venir de distintas alternativas de su bagaje teórico: a) Porque ha confundido Reikiavik con Dublín, b) porque ha confundido Islandia con Irlanda, c) porque ha creído que Islandia e Irlanda son el mismo país, o d) porque ha creído que Reikiavik y Dublín son las dos capitales de un mismo país. Pero también puede venir de variopintas alternativas de su percepción: a) auditiva: haber escuchado Irlanda y no Islandia, b) visual: haber leído Islandia y no Irlanda. O bien, incluso, puede provenir de fuentes mixtas. En todos estos casos es fácil confundir entre desconocimiento o ignorancia y error, porque en sentido conceptual todo error sobre algo es al fin y al cabo un desconocimiento sobre ese algo. Cf. VARELA, L., *Dolo y error. Una propuesta para una imputación auténticamente subjetiva*, Barcelona: Bosch Editor, 2016.

embargo, la dogmática penal de la tradición del derecho civil ha evolucionado y ahora prefiere hablar de «error de tipo» y «error de prohibición», por razones de índole sistemático en la comprensión del delito<sup>18</sup>. De acuerdo con esta visión, el error de tipo es el que excluye la tipicidad y tiene por objeto alguno de los elementos descriptivos del tipo penal, sean estos fácticos o normativos. Por su parte, el error de prohibición, que excluye la culpabilidad, supone el desconocimiento del significado antijurídico del hecho<sup>19</sup>.

Con este cambio terminológico y sistemático se solucionan mejor los problemas relativos al error sobre los denominados elementos normativos del tipo penal. Y es que el tipo penal —la descripción que el legislador hace de la conducta prohibida— puede contener tanto elementos de hecho o descriptivos (fácticos), como elementos normativos. Los elementos descriptivos son aquellos que reproducen ciertos procesos corporales o anímicos y que requieren una percepción sensorial. En cambio, son normativos aquellos elementos que exigen una comprensión espiritual y que sólo pueden ser concebidos bajo el presupuesto lógico de una norma<sup>20</sup>. Así, por ejemplo, conceptos como «ser humano» (c. 1397 § 1), «obtener» (c. 1383) o «cosas» (c. 1377 § 1) son descriptivos, mientras que términos como «apóstata» (c. 1364 § 1), «oficio eclesiástico» (c. 1375 § 1), «secreto pontificio» (c. 1371 § 4), «simonía» (c. 1380), «mandato pontificio» (c. 1387), «buena fama» (c.1390 § 2), «documento público eclesiástico» (c. 1391) o

18 El empleo de esta terminología se debe a que existe una sistemática del delito diferente. En el derecho penal continental el paradigma dominante entiende que en el delito existen, como categorías básicas, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad. En el derecho canónico se distingue entre el elemento objetivo y subjetivo del tipo. Esta distinta sistemática, supone entre otras cosas que no exista en el derecho canónico la categoría de la tipicidad. El término no es desconocido, pero no tiene una proyección sistemática para comprender otras instituciones penales, como por ejemplo esta del error. Pensamos que la dogmática secular en este punto está mejor desarrollada y esta forma de entender el delito resuelve más problemas y de mejor modo. Es este un asunto que afecta a los fundamentos dogmáticos de todo el ordenamiento y su explicación mínimamente comprensible requeriría de mucho espacio. Ahora sólo podemos remitir al lector a lo que hemos escrito en otro lugar. Cf. ALONSO GARCÍA, C., o.c., 91-188.

19 Se entiende que existe «error de prohibición» cuando el autor cree que actúa lícitamente o cuando no se plantea siquiera la ilicitud de su conducta. Este error afecta a la categoría de la culpabilidad, ya que el conocimiento de la antijuridicidad de la conducta se ubica allí. Se diferencia del «error de tipo», que se produce cuando el autor desconoce o ignora alguno de los elementos integrantes del tipo penal, entre los que suele incluirse el dolo. Así, el que distribuye imágenes pornográficas sin advertir que son de menores, obra en error del tipo de pornografía infantil; mientras que el que distribuye imágenes pornográficas de menores, sin conocer que ese comportamiento está sancionado, obra en error de prohibición. Para un acercamiento sencillo a la comprensión del error de tipo y del error de prohibición, cf. MORALES PRATS, Fermín, o.c., 144. En más profundidad puede consultarse. Cf. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos, *El error en la teoría jurídica del delito. Un estudio a la luz de la concepción significativa*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2017.

20 Sobre esta diferenciación: ROXIN, C., *Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, 2ª ed., Madrid: Thomson-Civitas, 2008, 305-307. Cuando existe un error sobre un elemento descriptivo del tipo estamos ante un error de tipo. Sin embargo, cuando existe un error sobre un elemento normativo del tipo, aunque sistemáticamente sería un error de tipo, en realidad se está dando un error que concierne únicamente a la antijuridicidad de la acción típica, es decir, se trata de un error de prohibición (Ibid. 463).



«escándalo» (c.1394) son normativos<sup>21</sup>. Por tanto, la expresión «error de hecho» no abarca todas las posibles hipótesis de error sobre los elementos configuradores del tipo penal<sup>22</sup>. Por este motivo, encontramos más adecuado distinguir dogmáticamente entre error de tipo y error de prohibición. En consecuencia, utilizaremos a partir de ahora esta terminología con el sentido que hemos explicado.

## 2. EL FUNDAMENTO DE LA EXCUSABILIDAD DEL ERROR

En el pensamiento filosófico occidental el conocimiento del objeto de la acción es un elemento esencial de la moralidad del acto humano. No puede haber acto humano sin una voluntad que realiza el hecho a sabiendas de lo que realiza. Aunque el elemento cognoscitivo se consideró desde muy tempranamente una característica esencial del acto humano tardó en extraerse la consecuencia jurídica lógica de este planteamiento: que su ausencia (el error) hace que el acto humano sea inimputable.

En el pensamiento cristiano la acción humana ha sido estudiada desde la perspectiva de la teología moral y del derecho canónico. La visión del acto humano de una y otra ciencia eclesial se ha plasmado en la comprensión de las instituciones del pecado y del delito, y de la imputabilidad moral y jurídica.

En un reciente e interesantísimo artículo, el teólogo moralista Cataldo Zuccaro ha contribuido a la reflexión interdisciplinar de estas dos ciencias eclesísticas ahondando en la relación entre el pecado y el delito<sup>23</sup>. Es esta una reflexión muy necesaria en estos tiempos de «eclosión del derecho penal» en la Iglesia, motivada por la crisis de los abusos sexuales. En el artículo, el profesor Zuccaro realiza una presentación histórica de los diversos paradigmas del pecado. La presentación se centra en mostrar la relación dialéctica que hay entre la intencionalidad del

21 Dentro de los conceptos normativos todavía habría que distinguir entre los conceptos valorativamente plenos, como ocurre con «apóstata», «oficio eclesiástico», «mandato pontificio», «documento público eclesiástico»; y conceptos necesitados de complementación valorativa, como son, por ejemplo, «buena fama» o «escándalo». Otros prefieren denominar a unos y otros *elementos con valoración jurídica* y *elementos con valoración cultural*, dependiendo de si la interpretación del concepto depende enteramente de la comprensión de la norma o no (Cf. ROXIN, C., o.c., 306). También se habla de elementos normativos de tipo jurídico o de tipo social (Cf. MORALES PRATS, F., o.c., 144).

22 Ibid.

23 Cf. ZUCCARO, C., Peccato e delitto tra teologia morale e diritto canonico, in: ASSOCIAZIONE CANONISTICA ITALIANA, Il diritto penale al servizio della comunione della Chiesa, [Quaderni della Mendola 29]. Actas del XLVII Incontro di Studio (Centro Turistico – Park des Dolomites 28 junio- 2 julio 2021), Milano: Glossa, 2021, 3-25.

pecador y el resultado objetivo en el que se plasma su acción. Aquí se encuentra precisamente el nudo gordiano de toda reflexión jurídica que pretenda valorar el significado del error. ¿A qué se otorga mayor importancia en los casos en los que el autor del delito obra con error? ¿a la maldad objetiva del acto o a la buena fe de la persona que actúa?

El balance del profesor Zuccaro es que ha existido una oscilación, como la de un péndulo, entre los que han acentuado el aspecto objetivo del acto y los que han subrayado la centralidad de la persona<sup>24</sup>. Parafraseando muy someramente su estudio, explica que, en los primeros siglos de la Iglesia, la comprensión del pecado se plasmó en los libros penitenciales, que tenían en cuenta fundamentalmente la naturaleza y la gravedad objetiva de los pecados. Hacia el s. XII, con la *Summae confessoriorum*, se desarrolla una cierta sensibilidad a las circunstancias en las cuales el acto pecaminoso viene cometido. Un cambio significativo se introduce con Abelardo (1079-1142), que presenta una teología del pecado que recupera el sentido de la interioridad y de la decisión personal. El pecado está determinado fundamentalmente por el consenso libre y voluntario de la persona. Por lo tanto, es la decisión personal lo que determina el pecado y no el acto exterior.

Una vez planteados los extremos, será santo Tomás de Aquino (1225-1274) el que otorgará un equilibrio mayor en la consideración del acto pecaminoso a la intencionalidad del agente y a la objetivación exterior del acto pecaminoso.

Los teólogos y moralistas escolásticos realizaron una aguda reflexión sobre el acto humano y su imputabilidad moral. Esta reflexión afianzó las bases racionales para el tratamiento de las consecuencias jurídicas de la ausencia del conocimiento en el acto humano y, por tanto, de una nueva comprensión del error en el campo jurídico<sup>25</sup>.

Las bases del entendimiento del error las pone santo Tomás de Aquino. Cuando el aquitano se ocupa de la relación entre la ignorancia y el pecado, comenta que la voluntariedad es el primer requisito para atribuir responsabilidad moral al agente por su comportamiento. Como consecuencia de ello, la

24 ZUCARRO, C., o.c., 10-11: «La concezione del peccato nella storia assomigli all'oscillazione di un pendolo che si muove tra il polo che sottolinea la centralità dell'atto e quello che invece sottolinea la centralità della persona».

25 Cf. COMBALÁ, Z., Ignorancia, in: J. OTADUY – A. VIANA – J. SEDANO (coords), Diccionario General de Derecho Canónico, vol. IV, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2012, 418.

transgresión de la ley divina sólo constituye pecado si es voluntaria<sup>26</sup>. Sobre este sólido fundamento, desarrolla su pensamiento, proyectando sobre esta base el principio aristotélico *nihil volitum quin praecognitur* (= «nada puede ser querido que no haya sido primero conocido»). La conclusión, por tanto, es que no sólo la voluntad, sino también el conocimiento, incide en la responsabilidad moral del ser humano y, en consecuencia, la ignorancia (ausencia de conocimiento) afecta a la responsabilidad.

No obstante, no cualquier ignorancia excusa de responsabilidad moral. A estos efectos, el aquitano distingue entre ignorancia voluntaria o involuntaria. En la voluntaria distinguirá a su vez entre: a) la ignorancia directamente voluntaria o afectada que no solo no excusa de pecado sino que incluso lo agrava; b) la ignorancia indirectamente voluntaria o negligente, que tampoco excusa de pecado, si se trata de cosas que el sujeto debió aprender y pudo hacerlo, pero es posible que mengüe la voluntariedad y, consiguientemente, el pecado y, c) la ignorancia *per accidens*, como es la originada por el consumo de alcohol que no excusa del todo de pecado si bien, en ocasiones, puede disminuirlo. Si no se da ninguno de estos tres modos de ignorancia, sino que el acto es totalmente involuntario, entonces el agente está exento de responsabilidad moral<sup>27</sup>.

Estos planteamientos forjados en la teología escolástica son trasladados al ámbito jurídico por los teólogos moralistas del s. XVI. Así Alfonso de Castro, al tratar de la *ignorantia iuris*, acoge la terminología de santo Tomás de Aquino y explica que ésta puede ser invencible o vencible. Dirá que «la ignorancia invencible exime de pecado», ya que donde no hay voluntario no hay pecado y, si la ignorancia exime de pecado, exime también de la pena que el derecho establece por dicho pecado<sup>28</sup>. Y lo mismo dice cuando trata de la *ignorantia facti*<sup>29</sup>.

26 Cf. TOMÁS DE AQUINO, Suma de Teología, vol. II. Parte I-II [BAC Maior 35], Madrid: BAC, 2011, q 76 a 4.

27 Cf. COMBALÍA, Z., o.c., 418.

28 Cf. ALFONSO DE CASTRO, De potestate legis poenalis, lib. II, cap. 14, Salmanticae 1551, 293-297. Cito a partir de la edición española, ALFONSO DE CASTRO, La fuerza de la ley penal, [trad. por Laureano Sánchez Gallego], Murcia: Sucesores de Nogués, 1931, en la reimposición facsímil de Analecta Editorial S.L., Pamplona 2005. Tal y como anota Z. Combalía, hay que señalar que Alfonso de Castro no aceptaba que se aplicase al fuero externo el axioma *ignorantia facti, non iuris excusat*. Sí lo hacía para el foro interno. Estas distinciones vienen motivadas porque en el derecho positivo aún tenía mucha fuerza el brocardo romano. No obstante, la nueva concepción se irá abriendo paso (Cf. COMBALÍA, Z., o.c., 419).

29 ALFONSO DE CASTRO, op. cit, 305-306: «La ignorancia invencible de hecho exime del pecado que podría existir por razón de la cosa ignorada, caso de ser conocida». Dentro del *error facti* distingue dos situaciones. La primera se da cuando de aquello que se ignora pende toda la maldad del acto. Entonces el agente está exento de todo pecado. El ejemplo que pone el franciscano es el del patriarca Jacob que durmió con Lía, creyendo que era su esposa Raquel. La otra situación es «si lo que se ignora es tal, que no depende de ello toda la malicia, sino sólo alguna circunstancia de ésta que la aumente». En este caso no se exime de responsabilidad, sino solamente de

En la tradición canónica existió desde los inicios un interés no sólo por el aspecto externo de la conducta, sino también por los estados subjetivos de la conciencia y del pensamiento. Esta perspectiva llevó a prestar mucha atención a instituciones de enorme trascendencia moral y antropológica como son el error y la ignorancia. Al entender el acto humano como consciente y libre, a éste sólo se le pueden imputar las consecuencias verdaderamente reconducibles a un agente personal. De este modo, el conocimiento se convierte no sólo en un elemento esencial de la moralidad del acto humano, sino también de la imputabilidad del delito<sup>30</sup>.

Esta concepción de rasgos más personalistas se plasmó en la primera codificación canónica. Esto se aprecia de un modo particular en la concepción del dolo y en la definición del delito que ofrece el código pio-benedictino. En el c. 2200 § 1 CIC 17, después de decir que el dolo es «la intención deliberada de quebrantar la ley», se afirma expresamente qué elementos se oponen a la existencia del dolo. Es decir, «se opone [al dolo], por parte de la inteligencia, la falta de conocimiento, y por parte de la voluntad, la falta de libertad».

En consecuencia, en esta norma se plasma el vínculo que existe entre el conocimiento y la libertad con el dolo. Además, como «la imputabilidad del delito depende del dolo del delincuente o de la culpa», en consecuencia «todas las causas que aumentan, disminuyen o suprimen el dolo o la culpa, aumentan por lo mismo, disminuyen o suprimen la imputabilidad del delito» (c. 2199 CIC 17).

Como corolario de todo lo anterior, habría que concluir que el error, en cuanto que defecto del conocimiento o de la voluntad, excluye la imputación moral y jurídica del acto a título de dolo.

aquella gravedad que dependa de la circunstancia ignorada. El ejemplo que pone es «si alguno durmiera con una religiosa ignorando el estado de esta, pero de haberlo sabido no lo hiciera, tal ignorancia invencible, no le exime del pecado de fornicación porque quien durmiera con una tal religiosa, demasiado sabía que no era su mujer, pero se exime de la circunstancia del sacrilegio, por desconocer invenciblemente el estado de aquella» (Ibid., 306-307).

30 La influencia del derecho canónico en este punto no sólo se ha proyectado sobre el *civil law*, sino que el *common law*, por influencia canónica ha sentado la regla de *actus non facit reum nisi mens sit rea*, cuyo contenido es semejante. Cf. GRANADO HIJELMO, I., Error, in: J. OTADUY – A. VIANA – J. SEDANO (coords), Diccionario General de Derecho Canónico, vol. III, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2012, 664.

### 3. LA NECESIDAD DEL CONOCIMIENTO DE LOS ELEMENTOS DEL TIPO PARA LA IMPUTACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL

Hasta ahora hemos argumentado que la escolástica reflexionó sistemáticamente sobre la moralidad de las acciones y su trascendencia religiosa. En la base de la reflexión se encuentra el acto humano, como categoría primigenia para la atribución de responsabilidad al agente. Sin que concurren los elementos del acto humano —entre los que hay fundamentalmente elementos volitivos e intelectivos— no cabe hablar de responsabilidad moral ni de pecado. Estos planteamientos fueron trasladados por los teólogos moralistas del s. XVI al ámbito jurídico, de tal modo que los requisitos del acto humano se convierten también en requisitos del hecho delictivo. Como el orden moral y el orden jurídico son manifestaciones del único orden establecido por Dios, en el fundamento de todo delito se encuentra, pues, la existencia de una acción moralmente grave. Así, la libertad y el conocimiento pasan a formar parte no sólo de la definición del acto humano sino también del delito.

En este apartado vamos a mostrar como en la parte general del Derecho penal del Código actual, estos elementos forman el esqueleto dogmático y el presupuesto moral y teológico del sistema sancionador. En tanto que en la institución del acto humano se concentran los requisitos de moralidad del hacer del hombre, en ella se plasma la visión teológica que se tiene sobre la persona y que se proyecta en el ámbito jurídico. Como recuerda Lorena Varela en todo sistema de imputación de responsabilidad de un hecho a un sujeto, sea esta moral o jurídica, es necesario la toma de partido sobre una serie de conceptos que explican dicha atribución de responsabilidad. Entre ellos el primero es el concepto de persona, que constituye el marco infranqueable dentro del cual ha de moverse toda construcción jurídico-penal<sup>31</sup>.

31 VARELA, L., *Dolo y error. Una propuesta para una imputación auténticamente subjetiva*, Barcelona: Bosch Editor, 2016, 52: «La consideración del ser humano como persona es lo que algunos autores señalan como el *principio valorativo rector* que todo ordenamiento jurídico debe tomar como punto de partida». El profesor José María Silva Sánchez utiliza también esta misma terminología. Para este autor el concepto de persona ha de constituir el marco infranqueable dentro del cual ha de moverse toda construcción jurídico-penal. En su pensamiento, dicho concepto sería el único elemento externo proveniente del Derecho natural que podría limitar la construcción del modelo dogmático. Cf. SILVA SANCHEZ, J.M., *Aproximación al derecho penal contemporáneo*, 2ª ed., 2010, 218, 283 y ss. En general, la concepción de la persona que se sostenga es importante a efectos de imputación de la responsabilidad penal y del castigo (persona como objeto de imputación), pero también a efectos de la protección penal (persona como objeto de protección). Solo respecto de personas imputables se puede desvalorar su comportamiento delictivo.

En el derecho canónico vigente, este esqueleto dogmático fundamental o marco infranqueable del sistema, se expresa especialmente en el título III, de la parte II, del libro VI, «del sujeto pasivo de las sanciones penales»<sup>32</sup>, y particularmente en la definición del delito. Por eso nos vamos a detener en este punto.

A diferencia del Código anterior, el CIC 83 no ofrece una definición expresa de delito. La desaparición de la definición en el Código actual apenas supuso ningún cambio en la comprensión del delito, pues se siguió interpretando el c. 1321 § 2 CIC 83 en continuidad con su precedente legislativo, entendiendo que los cambios introducidos por el legislador en el canon no suponían ninguna modificación sustancial en este punto. El c. 2195 § 1 decía: «Nomine delicti, iure ecclesiastico, intelligitur externa et moraliter imputabilis legis violatio cui addita sit sanctio canonica saltem indeterminata». De él, la doctrina mayoritaria ha deducido la existencia de tres elementos en la definición del delito: el elemento objetivo, el elemento subjetivo y el elemento legal<sup>33</sup>.

#### a) Elemento objetivo.

La violación externa de la ley o la exterioridad de la infracción constituye el componente esencial del elemento objetivo del delito. El carácter externo supone que el hecho acontece en el mundo exterior o físico y que, en consecuencia, es perceptible de algún modo por medio de los sentidos. Comprendido así, «externo» se opone a «interno». El acto interno es aquel que no es perceptible por otra

<sup>32</sup> En este título se recogen, además de la definición de delito, el principio de inocencia, el principio de culpabilidad, y se enumeran las eximentes, agravantes y atenuantes, instituciones jurídicas que plasman una visión antropológica y una idea acerca del fin que deben tener las penas.

<sup>33</sup> Los nombres que se atribuyen a cada parte no son siempre coincidentes, pero la terminología que hemos recogido en el cuerpo del texto es la más habitual. Existen algunas diferencias. Así, el elemento objetivo es denominado «realístico» (cf. PIGHIN, B.F., o.c., 114), «violación externa de la ley» (cf. MARZOA, A., Comentario al c. 1321, in: A. MARZOA – J. MIRAS – R. RODRÍGUEZ OCAÑA (coords.), Comentario exegético al Código de Derecho Canónico, vol. IV/1, 2ª ed. Barañáin (Navarra): EUNSA, 1997, 291) y «violazione esterna della legge» (cf. DE PAOLIS, V. – CITO, D., *Le sanzioni nella Chiesa. Commento al Codice di Diritto Canónico*, Libro VI, 2ª ed., Città del Vaticano: Urbaniana University Press, 2001, 90). El elemento subjetivo se denomina «grave imputabilità morale dal punto di vista soggettivo» (cf. DE PAOLIS, V. – CITO, D., o.c., 90) o «imputabilidad grave» (cf. PIGHIN, B.F., o.c., 114) o simplemente «imputabilità» (cf. BORRAS, Alphonse, *Les sanctions dans L'Église*, París: Tardy, 1990, 14). Al elemento legal se refieren también indicando «sanzione canonica» (cf. DE PAOLIS, V. – CITO, D., o.c., 90) o «elemento giuridico-legale» (cf. D'AURIA, A., *L'imputabilità nel diritto penale canonico*, Roma: Editrice Pontificia Università Gregoriana, 1997, 19) o «sanzione penale» (cf. PIGHIN, B.F., o.c., 114) o «elemento oggettivo» (cf. *Ibid.*, 123) o «juridical element» (cf. RENKEN, J.A. o.c., 73). No nos vamos a ocupar en esta exposición del elemento legal, que supone la previsión en la ley de una pena asociada a la violación de una ley o precepto. Aunque el elemento legal como componente del delito se menciona prácticamente en todos los tratados y exposiciones sistemáticas, solo unos pocos dedican unas líneas a explicar su significado y alcance. Además, los pocos que desarrollan esta cuestión, derivan su exposición a explicar la vigencia del principio de legalidad penal en el ámbito canónico, pero no al *quid* de la cuestión: razonar si y como la ley es un *elemento* del delito. Se habla del *principio de legalidad* en el Derecho canónico, pero no del *elemento legal* del delito canónico.

persona. En el momento en que el acto interno se manifiesta y se hace perceptible sensorialmente por alguien, entonces es propiamente externo y comienza a formar parte del universo jurídico. Por el contrario, los actos internos carecen de relevancia jurídica, ya que los pensamientos, los deseos, los sentimientos, etc., no tienen la nota caracterizadora de la juridicidad: la intersubjetividad. Esta nota de exterioridad permite excluir de inicio de la categoría delictiva todo acontecimiento que no tenga una proyección en el mundo físico. Así, no puede sancionarse un acto interno, como tradicionalmente han expresado los brocardos: *cogitationes poenam nemo patitur* y *de internis non iudicat ecclesia*, el primero civilístico y el segundo canónico<sup>34</sup>.

Otra de las notas del delito que suele estudiarse dentro del elemento objetivo es su lesividad o dañosidad social. Para que pueda hablarse de delito no es suficiente con verificar que existe una transgresión de la norma penal. El delito no queda reducido a la mera transgresión de la norma positiva. La doctrina mayoritaria entiende que el delito es, ante todo, una acción contraria a la justicia. Y es en esa contrariedad a la justicia donde radica la justificación de su existencia. Así, se habla de que en la conducta delictiva tiene que haber una cualidad del acto, una nota *objetiva*<sup>35</sup>, que la haga contraria a la justicia. Este elemento de lesividad la doctrina lo ubica en la «antieclesialidad» del acto delictivo. Como explica Ángel Marzoa, la especificidad última del delito canónico, en cuanto a la comprensión de la lesividad, se explica desde la «antieclesialidad» del acto delictivo, ya que este supone una oposición a la misión santificadora de la Iglesia y que impide la *salus animarum*<sup>36</sup>.

34 D.I. *de poen.*, 14. [citado a partir de FRIEDBERG, A. (ed.), *Corpus Iuris Canonici*, Gratz: Akademische Druck, 1959, 1161.] Abordamos este asunto más extensamente más adelante, cf. ALONSO GARCÍA, C., o.c., 109-113.

35 Los autores suelen ubicar el elemento de dañosidad a la Iglesia dentro del elemento objetivo del delito, cf. MARZO, A., Comentario al c. 1321, 294-295; MARZO, A., Delito, in: J. OTADUY – A. VIANA – J. SEDANO (coords), *Diccionario General de Derecho Canónico*, vol. II, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2012, 1026.1028; BOTTA, Raffaele, *La norma penale nel diritto della Chiesa*, Bologna: Il Mulino, 2001, 132; WOESTMAN, W. H., *Ecclesiastical sanctions and the penal process: a commentary of the Code of Canon law*, Ottawa: Faculty of Canon Law, Saint Paul University, 2003, 24; AZNAR GIL, F.R., Comentario al c. 1321, Comentario al c. 1321, in: *Código de Derecho Canónico*, 6ª ed., Salamanca: BAC, 2014, 779. Por el contrario, Velasio De Paolis habla de la dañosidad social del delito cuando explica el elemento subjetivo. En concreto, cuando explica en qué consiste la gravedad de la imputación subjetiva recurre al criterio de dañosidad social como criterio modulador para calibrar la peligrosidad del acto, cf. DE PAOLIS, V. – CITO, D., o.c., 97.

36 Cf. MARZO, A., Delito, 1027.

b) Elemento subjetivo.

El elemento subjetivo del delito suele extraerse por los comentaristas de la expresión «gravemente imputable», que aparece en la definición del CIC 17. Para que se dé el hecho delictivo debe verificarse, además de la violación externa de una ley, que esa violación haya sido culpablemente querida por el autor. En el Derecho penal no existe la responsabilidad objetiva. Por tanto, el elemento objetivo y subjetivo deben concurrir simultáneamente para que haya delito, de tal modo que no hay delito ni cuando el sujeto viola la ley actuando de buena fe e ignorando excusablemente que comete un delito, ni cuando no se viola ley alguna, aunque el sujeto quisiera haberlo hecho. Por tanto, junto con la realización del efecto dañoso debe darse una nota peculiar y característica en el acto que permita responsabilizar a la persona de ese acto. Eso es lo que se ha dado en llamar en la dogmática penal canónica «imputabilidad». Recíprocamente, puede decirse que la imputabilidad del acto genera en la persona la culpabilidad, con una doble vertiente moral y jurídica, que la hace jurídicamente responsable del delito<sup>37</sup>.

Tradicionalmente se ha considerado que solo es imputable el hombre *sui compos*, o sea, el que está en uso de la razón y tiene una voluntad libre, que le permite controlar sus actos y reconocer la ilegalidad de estos<sup>38</sup>.

La imputabilidad supone, por tanto, que se produzca un verdadero acto humano y no solamente un acto realizado por el hombre<sup>39</sup>. Por tal acto humano debemos entender un acto en el que esté implicada tanto la función volitiva como intelectual de la persona y no un evento en el que la causalidad libre del sujeto no puede controlar la causalidad física. Es lo que se ha explicado tradicionalmente con la distinción entre *actus hominis* (actos realizados por el agente como entidad físico-orgánica pero no como persona libre –delitos cometidos por actos reflejos, fuerza irresistible o inconsciencia plena–) y *actus humanus* (actos realizados en cuanto ser moral con capacidad de libertad).

El c. 1321 § 2 establece que «nadie puede ser castigado a no ser que la violación externa de una ley o precepto le sea *graviter imputabilis* por dolo o por

37 Cf. PIGHIN, B.F., o.c., 113; DE PAOLIS, V. – CITO, D., o.c., 90. 93-98; MARZOA, A., De los delitos y las penas en general. Introducción, in: A. MARZOA – J. MIRAS – R. RODRÍGUEZ OCAÑA (coords.), Comentario exegético al Código de Derecho Canónico, vol. IV/1, 2ª ed., Barañáin (Navarra): EUNSA, 1997, 283; MARZOA, Comentario al c. 1321, 297-299.

38 Cf. EICHMANN, E., Manual de Derecho Eclesiástico a tenor del *codex iuris canonici*, Barcelona: Librería Bosch, 1931, vol. II, 468, § 290.

39 WOESTMAN, W. H., o.c., 26: «...The person must have performed a human act, i.e. knowingly and willingly violated the law...»: Esta misma idea puede verse en: BORRAS, A., o.c., 16; RENKEN, J.A. o.c., 69; BOTTA, R., o.c., 135.



culpa». En el código pio-benedictino se hablaba de una *externa et moraliter imputabilis legis violatio*. Como puede verse, el cambio nuclear es el cambio del adverbio *moraliter* por *graviter*. Este cambio de nomenclatura introducido por la nueva legislación llama en primer lugar la atención sobre la estrecha relación que existe entre la moral y el derecho, entre el pecado y el delito, que es precisamente lo que queremos enfatizar en este momento de nuestro discurso<sup>40</sup>.

El viejo código utilizaba la expresión *moraliter imputabilis* para expresar la necesidad de que el hecho delictivo sea libre, consciente y voluntario, y para explicar que todo delito para que sea tal presupone una culpa moral grave y, por ende, también un pecado moral grave<sup>41</sup>. De este modo se está expresando que no cabe separación entre el orden moral y el orden jurídico, ni tampoco independencia o yuxtaposición, sino que estos dos órdenes no son más que dos manifestaciones del único orden establecido por Dios. En el fundamento de todo delito se encuentra, pues, la existencia de una acción moralmente grave, una acción culpable. De este modo se plasma canónicamente el principio jurídico: *nullum crimen sine culpa*<sup>42</sup>. Aunque el código actual ha eliminado la referencia expresa a la moralidad de la imputación, sin embargo, los tratadistas siguen entendiendo que nada ha cambiado en cuanto a la exigencia de que todo delito presupone una transgresión moral del autor<sup>43</sup>. La opinión de la doctrina

40 El otro asunto que se plantea en relación con la sustitución del adverbio *moraliter* por el *graviter* en la definición de delito es si ese cambio trajo consigo también la consideración novedosa de la gravedad como elemento del delito. En este punto, hay que señalar que el hecho de que en el Código de 1917 no apareciera expresamente la gravedad como elemento definitorio del delito, no era óbice para que se considerase que la gravedad era un elemento constitutivo de la definición de delito que se desprendía de otras partes del Código. De hecho, cuando en la elaboración del Código de 1983 se planteó la discusión sobre la sustitución del adverbio *graviter* por el *moraliter* y las consecuencias que ello podría suponer puede leerse cómo el relator –Pio Ciprotti– respondió que del c. 2218.2 del viejo código podía deducirse que *gravem imputabilitatem iam vigente iure postulari*: Schema 1973, c. 10 in: *Communicationes* 8 (1976) 175. Por tanto, la sustitución del adverbio *moraliter* por el *graviter* no suponía la introducción de ninguna novedad en relación con la exigencia de la nota de gravedad para que la conducta sea considerada delictiva, pues entendía que ese requisito se extraía ya de distintos lugares del CIC 1917. En definitiva, que antes y después de la reforma, la *gravedad subjetiva* se refiere a la grave imputabilidad psicológica y moral que debe acompañar a la relación de la violación de la norma.

41 Cf. DE PAOLIS, V. – CITO, D., o.c., 95.

42 Cf. WERNZ, F.X. – VIDAL, P., o.c., 55; MICHIELS, G., *De delictis et poenis. Comentarius libri V Codicis Iuris Canonici, vol. I, De Delictis*, Typis Societatis S. Joannis Evangelistae Desclée et socii, Parisis-Tornaci-Romae-Neo Eobraci, 1961, 106.

43 «Le délit implique toujours un péché» (BORRAS, A., o.c., 17); «Mai può esservi un delitto che non sottenda un peccato formalmente grave; mai potrà essere tutelata penalmente una norma che non rivesta particolare interesse al fine dell'ordine pubblico e della *salus animarum*» (DE PAOLIS, V. – CITO, D., o.c., 97); «solo donde existe propiamente imputabilidad moral podrá darse la imputabilidad jurídica» (MARZOA, A., De los delitos y las penas en general. Introducción, 285); «L'imputabilità morale è, nel diritto penale canonico, la premessa necessaria di ogni imputabilità giuridica, se manca la prima non può esservi la seconda» (BOTTA, R., o.c., 133); «il delitto è sempre un peccato» (SUCHECKI, Z., Le sanzioni penali nella Chiesa. Parte I. I delitti e le sanzioni penali in genere (cann. 1311-1363), Città del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana, 1999, 54); «la imputabilità giuridica, che presuppone quella morale» (NIGRO, F., Le sanzioni nella Chiesa. Commento sub cc. 1311-1399, in: P. VITO

mayoritaria la expresa con meridiana claridad Raffaele Botta: «non c'è un delitto che non sia (anche) un peccato»<sup>44</sup>.

#### 4. EL ELEMENTO COGNOSCITIVO DEL DOLO

El dolo tiene un significado propio en el campo del derecho penal canónico. No debe confundirse el dolo como vicio del consentimiento, con el dolo entendido como fuente de imputabilidad penal. Así, en el ámbito del vicio del consentimiento, el dolo se entiende como el engaño que tiene como fin inducir a otro sujeto al error para obtener la realización de un determinado acto jurídico<sup>45</sup>. Sin embargo, en el campo penal el concepto es totalmente diferente y se ha entendido por dolo la voluntad deliberada de violar la ley.

Como no podía ser de otra manera, el dolo —como fuente de la imputabilidad penal— requiere de los mismos elementos que el acto humano. Es decir, un elemento volitivo y otro cognoscitivo. Para que un acto se realice dolosamente el autor debe tener voluntad tanto de violar una ley penal como conocimiento de que está ejecutando libremente un acto de violación de la ley. El elemento cognoscitivo supone el conocimiento por parte del entendimiento de que al actuar está infringiendo una obligación legal. El elemento volitivo supone la voluntad libre para realizar el acto. Para que exista el elemento cognoscitivo del dolo no es suficiente —como pudiera derivarse de una interpretación reduccionista de lo que dice el código cuando alude a la voluntad deliberada de violar la ley— con el simple conocimiento teórico de la ley. Lo importante es tener conciencia de la realización de un acto, que además se sabe que es contrario a la norma. En palabras de De Paolis:

«Es oportuno subrayar en este punto que la conciencia, entendida como elemento intelectual del dolo, se realiza no solo con el *scire leges*, sino también con el conocimiento o la conciencia *in actu exercitu* —es decir, en la advertencia, por usar

PINTO (coord.), *Commento al Codice di Diritto Canonico*, vol. I, Città del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana, 2001, 767); «il delitto non può essere disgiunto dal peccato oggettivamente e soggettivamente grave» (PIGHIN, B.F., o.c., 119); «Il delitto ecclesiastico è sempre un peccato grave» (URRU, A. G., o.c., 52). De hecho, en el proceso de elaboración del CIC 83, cuando se sustituyó el *moraliter* por el *graviter*, algún consultor pidió que se mantuviese el término y el relator respondió que: *moralem autem imputabilitatem certe supponi si exigitur ut vel dolus vel culpa (iuridica sane, sed qualis habetur in doctrina canonica) in violatione adsit*, in: *Communicationes* 8 (1976) 175. Por lo tanto, aunque no se mencione expresamente en el código actual, la doctrina mayoritaria entiende que de la propia comprensión del dolo y de la culpa se deriva la exigencia de la culpabilidad moral del autor del delito.

<sup>44</sup> BOTTA, R., o.c., 134.

<sup>45</sup> Cf. D'AURIA, A., o.c., 76-91.

un término propio de la teología moral– de aquello que se está haciendo y de los efectos antijurídicos de la propia conducta ilícita»<sup>46</sup>.

## 5. LA EXIMENTE DEL C. 1323.2º: IGNORAR SIN CULPA QUE SE ESTÁ INFRINGIENDO UNA LEY O PRECEPTO

El c. 1323.2º establece que «no queda sujeto a ninguna pena quien, cuando infringió una ley o precepto ignoraba sin culpa que estaba infringiendo una ley o precepto; y a la ignorancia se equiparan la inadvertencia y el error». Explicamos detenidamente la eximente.

### 5.1 *Fundamento y naturaleza*

Como decíamos en el apartado anterior, según los principios generales de la imputación penal, para que un acto sea imputable debe ser realizado con conocimiento y voluntad, o lo que es lo mismo con un elemento volitivo y otro intelectual. Conforme a ello, cualquier circunstancia que afecte a la condición intelectual o volitiva del sujeto, disminuyéndola o eliminándola, atenuará o eliminará, respectivamente, la grave imputabilidad<sup>47</sup>. Y si la grave imputabilidad se atenúa o elimina hay que concluir que también habrá que atenuar o eximir de pena. Es importante subrayar este *iter* argumental: 1) el acto delictivo es imputable y merecedor de una pena porque se realiza con conciencia o voluntad; 2) si varía el grado de conocimiento o de libertad con la que se realiza el delito, varía también la imputabilidad o reprochabilidad del acto 3) si disminuye la reprochabilidad del acto, debe disminuir también el merecimiento de pena<sup>48</sup>.

La circunstancia del c. 1323.2º es una de las que la ciencia penal denomina «eximentes impropias». Estas eximentes, a diferencia de las eximentes propias, no se limitan a excluir la punibilidad, sino que afectan a la existencia misma del

46 DE PAOLIS, V. – CITO, D., o.c.,140; Lo mismo puede encontrarse también en D'AURIA, A., o.c., 81.

47 Cf. DE PAOLIS, V. – CITO, D., o.c.,157; D'AURIA, A., o.c., 144.

48 De Paolis - Cito hablan de esta correlación entre imputabilidad y punibilidad en la parte introductoria a la exposición de las circunstancias del delito. Dicen así: «todo el discurso sobre la gravedad subjetiva y moral del delito [...] tendrá una influencia directa sobre todo el problema de la imputabilidad del delito» y continúan diciendo «en consecuencia cualquier circunstancia que determine una variación de la grave imputabilidad jurídica y, por tanto, de la responsabilidad penal, causará también una variación de la punibilidad del delito». DE PAOLIS, V. – CITO, D., o.c.,156.

delito. En ellas «no se puede hablar propiamente de imputabilidad grave de la violación de la norma y, por tanto, no existe delito»<sup>49</sup>.

En el caso de la eximente de la ignorancia sin culpa de estar infringiendo una ley o precepto, como falta el conocimiento —que es una de las fuentes de la imputabilidad y uno de los elementos constitutivos del delito—, no cabe hablar de que el agente cometa un delito, y por tanto se trata de una eximente impropia.

Esta conclusión suscita inmediatamente un interrogante: si el error no culpable supone constatar que falta uno de los elementos constitutivos del acto moral y jurídico, ¿se requiere de una regulación positiva para que en caso de obrar en situación de error no culpable se exima la pena? ¿y en el caso de que el error fuera culpable? Sobre estos aspectos volveremos más adelante, baste aquí con constatar que se trata de un asunto estrechamente unido al concepto mismo de delito.

Antes de terminar este apartado, es importante realizar una precisión adicional que surge con la explicación que De Paolis-Cito hacen de este tema. Los autores comparten la argumentación anterior y dicen que «en efecto, si se trata de inadvertencia, de error o de ignorancia no culpable, el acto no puede ser imputable, *por lo menos no de modo grave*»<sup>50</sup>. Este inciso final se presta a una lectura abierta. En la expresión resulta claro un aspecto: que no cabe la imputación penal en caso de error no culpable, porque para que haya delito se exige que la acción sea *gravemente* imputable. Dicho de otro modo, se está afirmando que en los casos de error no culpable no se llega al umbral de gravedad exigible en el derecho penal para imponer una pena. No hay delito. En ningún modo podría pensarse que cabe hablar de una imputabilidad penal que no sea grave. Pero, los autores dejan abierta otra cuestión: ¿puede ser el error no culpable imputable al agente bajo algún otro aspecto, moral o ético?

En nuestra opinión, la respuesta solo puede ser negativa. En este trabajo, venimos defendiendo que el reconocimiento de los efectos jurídico-penales del error no son una mera concesión normativa, sino que es la plasmación de una

49 DE PAOLIS, V. – CITO, D., o.c., 158. Esta idea se explica claramente por A. D'Auria: «un conto è aver commesso un delitto, ma essere esentati dalla pena, in quanto nel caso concreto il Legislatore ritiene essersi attenuato l'elemento soggettivo. Altro invece è non averlo commesso affatto, in quanto non più rinvenibile è l'elemento della grave imputabilità morale e giuridica» (D'AURIA, A., o.c., 145. 149). También puede verse en: MARZOA, A., Comentario al c. 1323, in: A. MARZOA – J. MIRAS – R. RODRÍGUEZ OCAÑA (coords.), Comentario exegético al Código de Derecho Canónico, vol. IV/1, 2ª ed., Barañáin (Navarra): EUNSA, 1997, 308; PIGHIN, B.F., o.c., 173.

50 DE PAOLIS, V. – CITO, D., o.c., 158. La cursiva es nuestra.

reflexión ética asentada en una antropología teológica de fuerte raigambre en la tradición eclesial. Escindir el derecho penal canónico y la teología moral en cuanto a la fundamentación puede crear un efecto distorsionador sobre el estatuto unitario de la ciencia teológica, así como confundir a los fieles y a la sociedad contemporánea, que esperan una voz única de la Iglesia en su modo de explicitar su posicionamiento ante los delitos, pero también en los valores desde los que los juzga<sup>51</sup>.

## 5.2 Contenido. Error de tipo y error de prohibición

La eximente del c. 1323.2º incluye todas aquellas situaciones en las que sin culpa el sujeto actúa con un déficit esencial de conocimiento sobre todas o alguna de las categorías sustanciales del delito. Tiene dos ámbitos de aplicación: el error de tipo y el error de prohibición. Es decir, comprende tanto el caso en el que el agente ignora que está realizando la conducta prohibida por la norma, como el caso en el que ignora la existencia de la misma norma.

Aunque existen fundadas razones para afirmar que en la eximente se incluyen ambos tipos de error, no toda la doctrina acierta a recoger esta importante consideración sobre el contenido de la eximente. Examinando los manuales de derecho penal posteriores al CIC 83 en italiano, español, inglés y francés, puede constatar que hay dos corrientes fundamentales. Un primer grupo de autores no explicitan que la eximente recoge ambos tipos de error, bien porque se limitan a dar definiciones de los términos de la eximente, bien porque parecen decantarse más o menos explícitamente porque en ella sólo se recoge el *error iuris*<sup>52</sup>. Otro

51 Filadelfio Alberto Iraci recoge esta idea en su sugerente obra monográfica acerca de la relación entre el derecho canónico y la teología moral: «la quasi totale assenza de dialogo tra questi due mondi disciplinari, che appaiono sempre più distanti e autonomi, rischia di produrre effetti negativi sullo statuto unitario della scienza teologica» (IRACI, F.A., *Diritto Canonico e Teologia Morale. Evoluzione storica e prospettiva interdisciplinare in relazione con la quaestio fori*, Roma: G&BP, 2021, 10).

52 En este grupo habría que incluir a: BORRAS, A., o.c., 19-20; CALABRESE, A., 58; DE PAOLIS, V. – CITO, D., o.c., 158; NIGRO, F., o.c., 769-770; RENKEN, J.A. o.c., 81; URRU, A. G., o.c., 60; WOESTMAN, W. H., o.c., 29; Dentro de este grupo habría que realizar precisiones adicionales porque no es que ninguno niegue que la eximente hable del *error facti*. Algunos simplemente no realizan mención alguna a la diferenciación entre *error facti* y *error iuris*, limitándose a definir qué es la ignorancia, qué es el error y qué es la inadvertencia. Lógicamente, siempre se podría argumentar que, a tenor de la definición de esos términos, puede llegarse a una u otra conclusión. Otros, como Alphonse Borras, que trata de la eximente a propósito de la explicación del elemento subjetivo del delito, parece estar hablando sólo del *error iuris*, por las referencias que hace al c. 1324§1.9º, atenuante que se refiere a la ignorancia sin culpa que la ley o el precepto lleva aneja una pena. De Paolis-Cito comentan de pasada el asunto —cuatro líneas en un manual de 390 páginas—. Sin embargo, el trato profundo que dan a la cuestión de la imputabilidad subjetiva, especialmente al dolo, y a las causas eximentes en general, hace pensar que, de haberse pronunciado, incluirían también en este numeral el *error facti*.

grupo de autores hablan explícitamente de que en la eximente se recogen tanto los casos de *error facti* como de *error iuris*<sup>53</sup>.

Para entender por qué se da esta situación creo muy acertado el comentario de Ángel Marzoa, que localiza el problema en una «cierta inercia» en la interpretación de la eximente a partir de su precedente. El c. 2202 § 1 CIC 17 hablaba de *violatio legis ignoratae*. Pero los términos del CIC 83 no son exactamente los mismos: se habla de quien *ignoravit se legem vel praeceptum violare*. Y explica el cambio que la nueva formulación supone: «es decir, no sólo quien “infringió una ley que ignoraba”, sino también quien ignoraba que estaba infringiendo una ley”: la atenuante resulta así más amplia, pues comprende a quien ignoraba la existencia de la ley, pero también a quien, aun pudiendo de hecho conocerla, ignora sin embargo que en un determinado momento la está infringiendo»<sup>54</sup>. Y finalmente de manera más clara afirma que «lo que literalmente diseña el texto legal —acaso en una redacción no del todo precisa— es más bien un supuesto de inadvertencia o de error de hecho»<sup>55</sup>.

En consecuencia, hay que afirmar que en el ámbito de la eximente hay que incluir el error de tipo y el error de prohibición.

El error de tipo es aquel que redundaba sobre la representación que el sujeto tiene sobre el supuesto de hecho contemplado en la norma penal, es decir es un error sobre un elemento esencial para la configuración típica de la infracción. Desde otra perspectiva, el error de tipo es el que se proyecta sobre el objeto de la conducta realizada por el agente<sup>56</sup>. Así, por ejemplo, si un clérigo mantiene

53 Cf. BOTTA, R., o.c., 142 D'AURIA, A., o.c., 151, GANDÍA BARBER, J.D. – RELLA RÍOS, A., o.c., 148-152; MARZO, A., Comentario al c. 1323, 308; NAZ, R., Excuse, in: R. NAZ (dir.), Dictionnaire de droit canonique, t. V, Paris: Librairie Letouzey et ané, 1953, 632; PAPALE, C., Eximente, in: J. OTADUY – A. VIANA – J. SEDANO (coords), Diccionario General de Derecho Canónico, vol. II, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2012, 854-856; PIGHIN, B.F., o.c., 173 SUCHECKI, Z., o.c., 79-80.

54 MARZO, A., Comentario al c. 1323, 308. En línea con lo que se decía en una de las notas anteriores, Marzoa dice que quizá esta precisión no tenga demasiada importancia en la medida en que el texto equipara a la ignorancia la inadvertencia o el error.

55 Ibid. Para Andrea D'Auria, aunque el c. 1323.2 no habla explícitamente de *error facti*, es doctrina común que éste puede ser asimilado a la disciplina del *error iuris*. D'AURIA, A., o.c., 151. No deja de causar extrañeza, sino es por esta «inercia interpretativa» que denuncia Ángel Marzoa, que lo que se ponga en duda es si entra dentro del ámbito de esta eximente el *error facti*. Y digo que es sorprendente porque en la evolución histórica de la institución del error, lo que siempre generó mayores dificultades fue admitir el valor atenuante del *error iuris*. Por eso, es más cierto históricamente decir que es la disciplina del *error iuris* la que se asimila a la disciplina del *error facti*.

56 En un sentido similar dice A. D'Auria: «L'errore di fatto invece è quello che ridonda sulla rappresentazione che il soggetto ha della fattispecie concreta; si tratta cioè dell'errore vertente sull'oggetto della propria condotta» (op.cit, 151). Llamamos la atención sobre la traducción del término italiano *fattispecie* por el español *tipo*. Ambos se corresponden con lo que en alemán se denomina *tatbestand* («supuesto de hecho») y que en la ciencia penal de habla española se traduce invariablemente por *tipo* o *tipo penal*. Evitamos el uso del italianismo

relaciones sexuales con una persona, sin saber que es menor de 18 años, estaríamos en un supuesto de error de tipo, porque el error redundaría sobre uno de los elementos del tipo penal, como es la edad.

El error de prohibición es el que se proyecta sobre la ilicitud penal del hecho constitutivo de la infracción penal. Recurriendo a un ejemplo del mismo delito: si un clérigo mantiene relaciones sexuales con una persona que sabe que es menor, pero pensando que eso no está prohibido por la ley canónica, estaríamos en un supuesto de error de prohibición.

Para que se dé la eximente del c. 1323.2º, el error —de tipo o de prohibición— debe ser sin culpa. Es lo que, en la teología moral, y también en la ciencia penal secular, se denomina error invencible.

No hay error invencible de prohibición cuando se dan los supuestos de ignorancia crasa o supina y la afectada (c. 1325). La ignorancia crasa se produce cuando el agente no realiza ningún tipo de esfuerzo para salir de ella. La ignorancia supina es la que se proyecta sobre las cosas más elementales. Finalmente, la ignorancia afectada es la que se pretende y se busca de manera deliberada, sin querer salir de ella. Fuera de estos casos, cuando el error sea invencible, será de aplicación la eximente.

Además, en el error penal entran en juego las presunciones *iuris tantum* establecidas en las normas generales del Código<sup>57</sup>. Así, en el caso del error de prohibición, el c. 15§2 determina que la ignorancia de la ley no se presume. Para que pueda operar, corresponderá al acusado probar en el proceso (c. 1585) que en una situación concreta actuó en error invencible de prohibición.

La situación sería diferente en los supuestos de error de tipo. En estos casos, la presunción juega en un sentido o en otro dependiendo de que el hecho sea propio o ajeno y de la notoriedad que este alcance. Así, no se presume la inadvertencia sobre un hecho propio ni de un hecho ajeno notorio, mientras que se presume *iuris tantum* cuando el hecho ajeno no es notorio (c.15 § 2). En este

*factiespecie* que suele usarse por los canonistas de habla española. El término italiano *fattispecie* es polisémico y puede ser traducido en el contexto del derecho penal tanto por delito como por tipo penal. Para que no surjan dudas para saber a cuál de los dos usos nos estamos refiriendo es preferible emplear los términos españoles.

57 Aunque el ordenamiento canónico tiene una serie de normas específicas sobre el influjo del error en el campo penal (c. 1321 § 2; 1323.2º; 1324 §1,9; c. 1325), es común entender que el régimen establecido en las normas generales, en el c. 15 § 2, son también de aplicación para el ámbito penal (Cf. OTADUY, J., Parte General del Derecho Canónico. Normas, actos, personas, Pamplona: EUNSA, 2022, 230-231).

último caso, que serán los habituales, corresponderá a la parte acusadora probar en el proceso que el sujeto conocía el hecho.

Por ejemplo, si un sacerdote administra la comunión a un fiel que está excomulgado, estaría realizando objetivamente el tipo penal del c. 1379 § 4, que prohíbe administrar deliberadamente un sacramento a quienes tienen prohibido recibirlo, como es el caso del excomulgado (cf. c. 1331 §1. 2º). Sin embargo, para valorar si se da la parte subjetiva del tipo penal habrá que verificar si concurre dolo, en este caso directo, porque el tipo penal habla de que se realice *deliberadamente*. Por eso, si el sacerdote invoca que desconocía que ese fiel estaba excomulgado —sería un hecho ajeno—, la carga de la prueba dependerá de la notoriedad del hecho. Si el hecho no es notorio, por ejemplo, porque el fiel ha incurrido en una excomunión *latae sententiae* por arrojar las especies eucarísticas de forma sacrílega, pero sin que nadie lo sepa, la presunción, en este caso —por no ser el hecho notorio— jugaría a favor del sacerdote y sería la acusación quien debería probar que el sacerdote conocía este elemento del tipo penal (que la persona tenía prohibido recibir el sacramento por estar excomulgada)<sup>58</sup>. Por el contrario, si la pena de excomunión del fiel le ha sido comunicada al propio sacerdote, por tratarse de dos religiosos de la misma comunidad, en ese caso la notoriedad del hecho hace que no se presuma el error en el sacerdote que administra la comunión, y será sobre él sobre quien pese la carga de la prueba de que desconoce ese hecho ajeno.

### 5.3 *El error vencible o con culpa*

Hasta ahora nos hemos referido a los supuestos de error invencible o sin culpa, que son los que expresamente se abordan en el c. 1323.2º. Pero en la realidad es más común encontrarse con situaciones fácticas, que encajarían dentro de la catalogación de errores vencibles o con culpa. Por eso urge la pregunta acerca de

58 Si se observa detenidamente el juego de presunciones establecido en el c. 15§2, el resultado al que se llega es al de no presumir el dolo de la conducta (c. 1321 § 4). Pues, efectivamente, habitualmente en la interacción con otras personas el agente no conocerá los hechos ajenos. El que la ley diferencie entre el trato que se da a los hechos ajenos que son notorios y los que no lo son, en última instancia, es también un problema de prueba, pues la nota de notoriedad debe ser establecida con algún criterio, y lo más normal será que el juez exija a la acusación su prueba. En el ejemplo que ponemos, sería notorio que una persona está excomulgada si existiese un edicto que lo proclame o hay una notificación al sacerdote que administra el sacramento advirtiéndole de la excomunión de un determinado fiel. Pero, aún en estos casos, aunque la carga de la prueba está contra el acusado (por tratarse de un hecho notorio), el hecho de que tenga que discernirse de algún modo la notoriedad, hace inútil en la práctica penal la diferenciación entre hecho ajeno notorio y no notorio.



cuál es el trato jurídico que el Código da a las situaciones de error vencible o con culpa.

Una primera respuesta es constatar que en Código no se contempla la atenuación por el error con culpa, porque no existe una atenuante de este tipo en el elenco del c. 1324, a diferencia de lo que sí hacen otros ordenamientos jurídicos<sup>59</sup>.

Pero esta solución es insatisfactoria, porque si, como hemos visto, la doctrina unánime entiende que en los casos de error vencible existe una minoración de la imputabilidad en el sujeto ¿por qué no se va a reconocer que la disminución de la imputabilidad tenga efectos en la pena?

Vamos a considerar más detenidamente la respuesta, distinguiendo entre una solución para los casos de error de tipo y otra para los de error de prohibición.

#### a) Error de tipo vencible

Una primera solución consiste en asimilar a todos los efectos los supuestos de error de tipo vencible a los supuestos de imprudencia<sup>60</sup>. Esta solución es la que adoptan la mayoría de los sistemas penales seculares. El efecto de esta asimilación es considerar que se está realizando el delito en su modalidad imprudente, y, por tanto, la acción quedará impune, «a no ser que la ley o el precepto dispongan otra cosa» (c. 1321§3). Esto mismo ocurre en el Derecho penal español, que cuando regula el error de tipo, establece que si este es invencible entonces excluye la responsabilidad criminal y si es vencible, es

59 En el ordenamiento canónico existe también la atenuante del c. 1324 § 1. 9º «cuando el delito ha sido cometido por quien, sin culpa, ignoraba que la ley o el precepto llevaban aneja una pena». Pero esta circunstancia no regula la atenuación de la responsabilidad por un error sobre la ilicitud de la conducta. Más bien se está refiriendo al desconocimiento de la punibilidad de la conducta que se realiza. Se trataría del caso en que el sujeto conoce estar cometiendo un comportamiento moral y antijurídico, pero desconoce que es penalmente antijurídico; porque, precisamente, lo que caracteriza al Derecho penal es la imposición de penas. Luego, en este supuesto el sujeto conoce que está realizando un comportamiento moral y socialmente reprochable (antijurídico), pero desconoce que la acción lleva asociada una pena canónica. Aunque puede ser complicado probar estas dos situaciones, un ejemplo de esta última situación sería aquel en que un clérigo mantiene relaciones sexuales con una persona que sabe que es menor, pero pensando que eso no está prohibido por la ley canónica, *sino sólo por la civil*. En este caso el agresor conoce que su hecho es inmoral y reprochable, pero desconoce que canónicamente hay una norma que lleva aneja una pena. En este sentido (Cf. PIGHIN, B.F., o.c., 183).

60 En esta línea se pronuncia D'Auria, quien dice al final del comentario a la exigente del c. 1323.2º: «Beninteso: sia l'error facti che l'error iuris escluderanno la grave imputabilità giuridica se sono incolpevoli — non dovuti cioè ad una negligenza o ad una disattenzione. Si ricadrà altrimenti nell'istituto della colpa giuridica in senso classico (cfr. can. 1321§2)» (D'AURIA, A., o.c., 152).

castigado como imprudente en caso de que esté tipificado el delito en esta modalidad<sup>61</sup>.

Pensamos que esta asimilación es la solución más satisfactoria porque es la que capta el verdadero sentido del error de tipo, que es un conocimiento culposo y que sólo merece represión penal cuando el legislador haya considerado que los hechos realizados con culpa merezcan sanción. Es incongruente que un delito imprudente no pueda ser sancionado y que cuando concurre un error de tipo vencible, que hace el acto culposo, se quiera buscar un trato diferente al propio que el legislador ha querido dar al delito culposo. El hecho de que haya muy pocos delitos que contemplen la sanción de la comisión culposa es un argumento a favor de que no se sancionen tampoco los supuestos de error de tipo vencible, porque, aunque parezca contraintuitivo aquí no se trata de «salvar el castigo», sino de seguir el criterio del legislador para un hecho semejante<sup>62</sup>.

La solución que se propone viene a suplir por analogía la laguna en la regulación del error de tipo vencible y es coherente con la regulación sobre esta materia establecida en el c. 19<sup>63</sup>. Como la estructura dogmática de la imprudencia se asemeja a la del error de tipo y hay una identidad de razón entre ambas instituciones, entonces, es posible, aplicar la analogía. No debe constituir un obstáculo, la previsión del c. 19, que excluye la analogía en materia penal. En este punto, hay que señalar que el límite al empleo de la analogía en materia penal tiene como *ratio legis* evitar una interpretación extensiva de la norma penal que perjudique al reo, como también establece el c. 18. Pero en la solución que proponemos para los supuestos de error vencible, la analogía es en favor del reo,

61 Cf. Art. 14.1 CP: «El error invencible sobre un hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error, atendidas las circunstancias del hecho y las personales del autor, fuera vencible, la infracción será castigada, en su caso, como imprudente».

62 La solución insatisfactoria a la que esto puede conducir desde el punto de vista de política criminal no debe solucionarse retorciendo la dogmática penal, sino adoptando una buena técnica legislativa. Así, son varios los penalistas que, con motivo de las últimas reformas de los delitos sexuales en España, sugieren la creación de modalidades imprudentes de comisión de los delitos sexuales. Porque, aunque es difícil imaginar un supuesto de abuso sexual a un menor cometido imprudentemente, los efectos de la regulación de la imprudencia no se limitan a la valoración si solamente el hecho de naturaleza sexual fue querido y conocido dolosamente, sino que los efectos de la regulación se proyectan también sobre el error, y esto influye también cuando se quiere realizar el verbo típico que describe la infracción penal (abusar) pero se desconoce otro elemento definitorio de la infracción penal como es la edad en el caso de los menores. Cf. LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., Los nuevos delitos sexuales: Indiferenciación y consentimiento, in: J.R. AUGUSTINA (coord.), Comentarios a la ley del «solo sí es sí». Luces y sombras ante la reforma de los delitos sexuales introducida en la LO 10/2022, de 6 de septiembre, Barcelona: Atelier, 2023, 59-60; PÉREZ DEL VALLE, C., La reforma de los delitos sexuales. Reflexiones a vuelapluma, in: Diario La Ley, 10.045 (2022) 4.

63 CIC 83, c. 19: «Cuando, sobre una determinada materia, no exista una prescripción expresa de la ley universal o particular o una costumbre, la causa, salvo que sea penal, se ha de decidir atendiendo a las leyes dadas para los casos semejantes, a los principios generales del derecho aplicados con equidad canónica, a la jurisprudencia y práctica de la Curia Romana, y a la opinión común y constante de los doctores».

y por tanto, habría que interpretar esta limitación de la analogía únicamente para los supuestos que resulten en perjuicio del reo.

Otra posible solución, de menor finura dogmática y más apegada a la letra de la ley, es reconducir las situaciones de error de tipo vencible a la atenuante del c. 1324.10º o del c. 1324 § 2. En el c. 1324.10º se indica que «se debe atenuar la pena establecida en la ley o en el precepto, o emplear una penitencia en su cuando, cuando el delito ha sido cometido (...) por quien obró sin plena imputabilidad, con tal de que esta siga siendo grave». Como en los casos de error de tipo vencible se da una disminución de la imputabilidad del sujeto, porque hay un déficit del conocimiento, estamos dentro del supuesto de hecho contemplado por la norma. Igualmente, cabría aplicar el c. 1324 § 2, que potestativamente habilita al juez para atenuar la pena «si concurre cualquier otra circunstancia que disminuya la gravedad del delito».

#### b) Error de prohibición vencible

La solución para el caso del error de prohibición vencible es diferente. En el derecho penal secular compiten por explicar la estructura y las consecuencias jurídicas del error de prohibición dos teorías. La diferencia entre una y otra arranca de la distinta concepción ontológica sobre la acción humana.

Para la *teoría del dolo* el error de prohibición excluye en todo caso el dolo del sujeto. Parten de una concepción causalista de la acción humana, que incluye el conocimiento de la antijuridicidad de la conducta como uno de los elementos del dolo. Aquí si el error fuera vencible subsistiría la culpabilidad imprudente.

Para la *teoría de la culpabilidad*, postulada desde el finalismo, el dolo sólo requiere el conocimiento y la volición de los elementos objetivos del tipo (*dolus naturalis*), pero no el conocimiento de la antijuridicidad, por lo que el conocimiento de la antijuridicidad ya no elimina el dolo en el sujeto. Quien mata a otro creyendo erróneamente que actúa en legítima defensa, tiene dolo de matar, pues sabe que está matando a otra persona y quiere hacerlo, aunque lo haga en la creencia errónea de que actúa lícitamente. Por eso, para estas teorías el error de prohibición no elimina el dolo, aunque puede eliminar o atenuar el reproche penal (culpabilidad) al sujeto<sup>64</sup>.

64 Cf. CASTRO MORENO, A., art. 14.3, in: M. GÓMEZ TOMILLO, Comentarios prácticos al Código penal, t. 1. Parte General. Artículos 1-137, Cizur Menor: Aranzadi, 2015, 187-188. La *teoría de la culpabilidad* parte de la diferenciación entre el *dolus naturalis*, ubicado en la tipicidad, y el *dolus malus*, ubicado en la culpabilidad. Toda esta forma de entender el delito es diversa al pensamiento dogmático canónico y, por tanto, pueden resultar extrañas estas teorías que se fundamentan en conceptos con otros significados y que acarrear

La importancia práctica de defender los postulados de una u otra escuela es poco relevante cuando existe en el ordenamiento jurídico una norma positiva que establece las consecuencias del error de prohibición vencible, como ocurre en España<sup>65</sup>. Pero cuando no se regula expresamente la materia, como ocurre en el ordenamiento canónico, la pugna de las dos teorías por explicar la estructura dogmática del error de prohibición lleva a soluciones diferentes.

En el actual estado de desarrollo de la dogmática penal canónica no es fácil articular una solución única, porque no existe un consenso sobre herramientas conceptuales que se necesitan previamente.

De todos modos, desde ambas teorías podría darse una solución. Si se optase por la explicación del error de prohibición ofrecida por la *teoría del dolo*, la solución canónica sería igual que para el caso del error de tipo vencible. Es decir, tratar el caso como un supuesto de imprudencia o alternativamente, aplicar las atenuantes del c. 1324.10º o del c. 1324 § 2.

Si, por el contrario, se prefiriese la *teoría de la culpabilidad*, no sería posible asimilar el error de prohibición al de tipo, y entonces sólo cabría recurrir a las atenuantes del c. 1324.10º o del c. 1324 § 2. La razón es que, para los defensores de esta teoría, el error de prohibición no elimina el dolo, aunque si afecta a la culpabilidad del sujeto<sup>66</sup>.

consecuencias sistemáticas. Sobre la ubicación del dolo en el tipo penal y la diferenciación entre el dolo típico y el dolo tradicional. Cf. ALONSO GARCÍA, C., o.c., 155-163; 91-104.

65 El error de prohibición se regula en el art. 14.3 CP: «el error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error fuera vencible, se aplicará la pena inferior en uno o dos grados».

66 Conforme a nuestra comprensión dogmática del dolo nos alineamos dentro de la *teoría de la culpabilidad*. Pensamos que el dolo forma parte de la descripción de la conducta que el legislador ha querido prohibir y, por tanto, forma parte del tipo penal. Es decir, el dolo, pero sólo el *dolus naturalis*, pertenece al tipo penal. Sobre nuestro posicionamiento personal y las razones que lo avalan, cf. ALONSO GARCÍA, C., o.c., 155-163.

## SEGUNDA PARTE: LOS DELITOS DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA O *STRICT LIABILITY*

### 1. CONCEPTO

En la introducción del artículo mencionábamos que la reforma que excluye la aplicación de la ignorancia o el error del clérigo sobre la edad del menor en el delito de abuso sexual a un menor es una cláusula normativa inspirada en el derecho anglosajón. Más concretamente afirmábamos que se trataba de una disposición que asumía los postulados de la *strict liability*<sup>67</sup>. Lo cierto es que el resultado, esté o no inspirado de modo deliberado en el derecho anglosajón, mimetiza la técnica legislativa que en él se emplea. Por eso es importante, detenerse a explicar esta figura, profundizar en sus fundamentos y hacer una valoración crítica de la misma. Sólo comprendiendo las dificultades dogmáticas que genera esta figura, las concepciones antropológicas que asume y las soluciones que la jurisprudencia ha dado para hacer un uso justo de la misma, puede valorarse su auténtico alcance y la necesidad de una relectura de su tenor literal, pues podrían estar en juego instituciones de derecho natural.

En el derecho anglosajón un delito requiere normalmente de la verificación de un acto voluntario (*actus reus*) y un determinado estado de ánimo culpable (*mens rea*). Excepcionalmente, en virtud de la *strict liability* se permite castigar a

67 En el derecho italiano también se introdujo una norma semejante a la cláusula que estamos comentado, pero la norma tuvo que modificarse por ser inconstitucional. Nos referimos al precedente del actual art. 609, 6°, que dice: «Quando i delitti previsti negli articoli 609-bis, 609-ter, 609-quater, 609-ocies e 609-undecies sono commessi in danno di un minore degli anni diciotto, e quando è commesso il delitto di cui all'articolo 609-quinquies, il colpevole non può invocare a propria scusa l'ignoranza dell'età della persona offesa, salvo che si tratti di ignoranza inevitabile». En la redacción original no figuraba el inciso final que hemos escrito en cursiva. Sin embargo, en el año 2012 la norma fue modificada (L. 1 ottobre 2012, n. 172) para dar cumplimiento a la sentencia de la Corte Costituzionale (Corte cost. M. 322/2007) que había afirmado la necesidad de interpretar según la Constitución todas aquellas normas que preveían hipótesis de responsabilidad objetiva, como era el caso de la norma recién transcrita. El Alto Tribunal italiano señaló que normas de este tipo suponían una vulneración del principio de culpabilidad y de responsabilidad personal de las penas, contrario al art. 27 de la Constitución Italiana. Cf. MARINUCCI, G. – DOLCINI, E. – GATTA, G.L., *Manuale di Diritto Penale. Parte Generale*, 11ª ed., Milano: Giuffrè Francis Lefebvre, 2022, 456-457. La solución por la que optó el legislador italiano está en la línea que se apunta en este trabajo. Añadió un inciso final («salvo che si tratti di ignoranza inevitabile»), que limita la posibilidad de alegar el error de tipo *venibile* en los delitos de abuso sexual a menores, pero deja abierta la posibilidad de aplicar el error de tipo *invencible*. De este modo, se abre la posibilidad de excusar la realización de la conducta típica cuando existe un error burdo o flagrante, en el que no hay responsabilidad moral alguna y, por ende, tampoco puede haberla jurídica. Se salvaba así el principio de culpabilidad penal, regulado en el art. 5 del Codice Penale. De modo que hoy, el citado art. 5, («Nessuno può invocare a propria scusa l'ignoranza della legge penale.») hay que interpretarlo en el sentido de que «nessuno può invocare a propria scusa l'ignoranza della legge penale *dovuta a colpa*» (Corte Costituzionale n. 364/1988, de 24 de marzo de 1988. La cursiva es nuestra). Es decir, que para que haya imputación penal debe haber dolo, o al menos culpa, pero no es legítima la imputación cuando existe error invencible.

una persona simplemente con el *actus reus*, sin exigir un determinado estado mental<sup>68</sup>. Por tanto, la *strict liability* supone que la responsabilidad penal se configura con independencia de la concurrencia o prueba del elemento subjetivo, independientemente del propósito (*purpose*), del conocimiento (*knowledge*), de la imprudencia (*recklessness*) o de la negligencia (*negligence*), ya sea para todos los elementos típicos del delito como sólo para alguno de ellos<sup>69</sup>.

En palabras de la profesora Amparo Martínez Guerra «los llamados *delitos de responsabilidad objetiva o strict liability offenses* son una modalidad de ilícitos penales que permiten afirmar la comisión del delito, aunque alguno o algunos de sus elementos no sean abarcados por el dolo del autor»<sup>70</sup>. La responsabilidad objetiva funciona como una presunción irrefutable. Una vez que una persona ha realizado un hecho no permitido, la ley presume algún nivel de intencionalidad que justifica el castigo

La doctrina anglosajona ha elaborado distinciones dentro de este tipo de delitos en función del grado de *mens rea* que sea exigido para los elementos materiales del delito. Así en la *pure strict liability* no se exige el *mens rea* para ninguno de los elementos, mientras que en la *impure strict liability* se exige para alguno de ellos. En esta última categoría habría que incluir los supuestos en que el sujeto mantiene relaciones sexuales con un menor —sabiendo por tanto que está manteniendo una relación sexual—, aunque desconozca honesta y razonablemente la edad de este.

Por su parte, dentro de la *pure strict liability* se podrían incluir ciertos delitos contra el interés público (*public welfare offenses*) o, en general, aquellos delitos creados para afrontar los riesgos que trajo la revolución industrial, tales como la venta de comida o de medicamentos en mal estado o adulterados, conducir por encima del límite de velocidad, la venta de bebidas alcohólicas a menores, la manipulación inadecuada de químicos o de residuos nucleares...etc.<sup>71</sup>.

Una clasificación importante para nuestro trabajo es aquella que atiende a las técnicas de tipificación utilizadas por el legislador. Mientras que, en los casos de

68 Cf. LEVENSON, L.L., Good Faith Defenses: Reshaping Strict Liability Crimes, in: *Cornwell Law Review*, 401 (1993) 401.

69 Cf. VARELA, L., Strict-Liability como forma de imputación jurídico-penal, in: *Indret*, 3 (2012) 5.

70 MARTÍNEZ GUERRA, A., Edad sexual y exclusión de la responsabilidad penal. Fundamentos del derecho anglosajón, in: *Revista de Derecho Penal y Criminología* 23 (2020) 67-106.

71 Cf. LEVENSON, L.L., o.c., 417-418; VARELA, L., Strict-Liability como forma de imputación jurídico-penal, 5-6. Para encontrar las referencias legislativas concretas de estos delitos en los sistemas legales anglosajones puede consultarse: LEVENSON, L.L., o.c., 435-466; MARTÍNEZ GUERRA, A., o.c., 80-99.

responsabilidad objetiva *pura*, la forma más habitual es la tipificación directa del ilícito de responsabilidad objetiva; en los casos de responsabilidad objetiva impura, las técnicas de tipificación son indirectas, a través de cláusulas que dispensan de la prueba de la *mens rea* para alguno de los elementos del delito. Entre esas técnicas se encuentra aquella en que el legislador niega para una determina circunstancia del delito cualquier tipo de valor atenuante o eximente al error de tipo (*mistake of fact*)<sup>72</sup>. Esta opción legislativa es, precisamente, la que ha empleado el legislador canónico para convertir el delito de abuso sexual a un menor en un delito de *strict liability*.

Para adquirir una panorámica general de este tipo de técnicas regulatorias es importante señalar también los dos ámbitos en los que tradicionalmente se han empleado. Primero, en los delitos contra el interés público (*public welfare offense*), a los que aludíamos anteriormente y, segundo, en el campo de los delitos contra la moral (*morality crimes*). En esta segunda categoría habría que incluir los delitos de naturaleza sexual, como la violación, el adulterio, la bigamia<sup>73</sup> y el *statutory rape*, que es el que mayor trascendencia y debate social ha provocado y que es el que nos ocupa en este trabajo.

El *statutory rape*, o *violación tasada o definida por la ley*<sup>74</sup>, castiga a quien mantenga relaciones sexuales con penetración (*sexual intercourse*) con una persona a la que no se reconoce capacidad de consentimiento sexual válido. Para ello, se establece como criterio objetivo la edad de víctima. La edad, sobre la que en términos generales no se admite error, no tiene por qué ser abarcada por el dolo del autor, bastando un dolo genérico sobre la acción para entender realizada la conducta. La edad establecida por la ley varía de unos países a otros. Así, la edad se fija en 13 años en Reino Unido, en 17 años en Irlanda, o los 14, 15, 16 ó 17 en algunos estados de Estados Unidos<sup>75</sup>.

72 Puede encontrarse una explicación más exhaustiva de estas distintas técnicas de tipificación empleadas por el legislador, así como también la explicación de otras distinciones con las que opera la doctrina en los delitos de responsabilidad objetiva, en: VARELA, L., *Strict-Liability como forma de imputación jurídico-penal*, 5-8.

73 Cf. LEVENSON, L.L., o.c., 417-418.

74 La literatura sobre este tema es vastísima y excede ampliamente las pretensiones de este trabajo. Una obra clásica en este campo con abundantísima bibliografía es: CARPENTER, C.L., *On Statutory Rape, Strict Liability, and the Public Welfare Offense Model*, in: *American University Law Review*, 53/2 (2003) 313-391.

75 Para más información, cfr. MARTÍNEZ GUERRA, Amparo, o.c.

## 2. FUNDAMENTO DE SU VIGENCIA

Desde su creación, la doctrina penal anglosajona ha experimentado grandes dificultades para explicar esta institución y muchos comentaristas se muestran aún muy críticos con ella. El profesor Sanford H. Kadish llegó a comentar irónicamente que «si aquí hay algún principio en juego ese el de 'mala pata'»<sup>76</sup>. De este modo quería enfatizar el hecho de que los delitos de responsabilidad objetiva no castigan considerando en toda su profundidad la responsabilidad personal del agente, sino que integra como componente de la culpabilidad una «porción de reproche» no achacable al sujeto, sino a otros factores externos.

Y es que el principal problema que presenta esta técnica legislativa es que desatiende el principio de culpabilidad. Expresado en palabras del distinguido penalista americano Richard G. Singer: «la premisa de la responsabilidad objetiva es que el acusado es declarado culpable sin importar cuan cuidadosamente o con cuanta inocencia moral haya actuado»<sup>77</sup>.

Sin embargo, los fiscales y los legisladores defienden el uso de los delitos de responsabilidad objetiva, porque la aplicación de esta teoría exime de la carga de la prueba y así se logra una mayor eficacia judicial consiguiendo la práctica totalidad de condenas.

En medio de estos dos grupos, están los jueces que dudan mucho si condenar a alguien cuando no queda acreditada su intencionalidad de cometer el delito<sup>78</sup>.

Para entender el fundamento de la vigencia de estos delitos es importante remontarse al nacimiento de esta construcción doctrinal. El origen suele situarse en la época de la revolución industrial, momento en el que aparecen nuevos riesgos en la sociedad y en determinados sectores de actividad que exigen incrementar los niveles de protección y de control<sup>79</sup>. En ese contexto el legislador entendió que la protección de bienes jurídicos diferentes podía haberse a través de un derecho penal diferente, en el que no se exigía un elemento subjetivo en el agente, y que es destinado a nuevos fines. Ya no se trata de sancionar hechos lesivos acontecidos sino en prevenir que acontezcan hechos peligrosos futuros.

76 «If a principle is at work here, it is the principle of 'tough luck.'» (KADISH, S. H., Excusing Crime, in: *California Law Review*, 75/1 [1987] 267).

77 «The premise of strict liability is that the defendant is held guilty no matter how careful and morally innocent he or she ... has been» (SINGER, Richard G., The Resurgence of Mens Rea: III-The Rise and Fall of Strict Criminal Liability, in: *Boston College Law Review*, 30/2 [1989] 356).

78 Cf. LEVENSON, L.L., o.c., 403-405.

79 Cf. MARTÍNEZ GUERRA, A., o.c., 74-75.



Las principales diferencias de estos delitos con respecto a los del «núcleo duro» del derecho penal son dos: 1) que se imponen penas relativamente leves y en muchas ocasiones de carácter pecuniario, y que 2) la falta de exigencia de culpabilidad o responsabilidad moral en estos delitos se compensaba con la insignificancia del estigma social que llevan asociadas estas conductas<sup>80</sup>. Estas importantes diferencias son las que hacían tolerables las excepciones dogmáticas que introducía.

Sin embargo, las razones que avalaban el empleo de esta técnica legislativa en este tipo de delitos no están presentes en los delitos sexuales, como es el del delito de abuso sexual a menores. Estos delitos están castigados con penas severísimas y llevan aparejado un estigma social grave y duradero. Por lo que, las razones que justifican la excepcionalidad de la existencia de los *strict liability crimes* no se dan en el *statutory rape*. La aplicación de la responsabilidad objetiva a los delitos sexuales de adultos con menores, en los que las penas son muy graves, se ha dicho que es también una anomalía sistémica en el derecho anglosajón<sup>81</sup>.

Las razones de fondo por las que se crea este derecho penal de excepción para estos delitos parecen entroncar con la densa profundidad de la sexualidad y con un cierto tabú de carácter atávico. De otra manera lo expresa la profesora Amparo Martínez: «el problema de fondo sigue siendo el encaje consciente o inconscientemente de los delitos sexuales bajo la rúbrica invisible de los delitos contra la moral»<sup>82</sup>.

Independientemente de cuáles sean las causas de fondo, la adopción de unas medidas punitivas especiales para los agresores sexuales a menores al margen del Derecho penal convencional, es una clara manifestación de lo que se ha venido a denominar «Derecho penal del enemigo»<sup>83</sup>.

80 Cf. MARTÍNEZ GUERRA, A., o.c., 75; VARELA, L., *Strict-Liability como forma de imputación jurídico-penal*, 20.

81 Para Catherine L. Carpenter la inclusión del *statutory rape* dentro de la categoría de los delitos de responsabilidad objetiva no se ajustaría a los principios que legitimaban su existencia, porque las penas son elevadas y la estigmatización es grave, entre otras razones por la obligatoria inscripción de las personas condenadas en Registros de Delincuentes Sexuales (Cf. CARPENTER, C.L., o.c., 317-318). La autora americana propone la reconsideración del abuso sexual de menores como delito de responsabilidad objetiva en los Estados Unidos, y sugiere, con firmes argumentos, que se permita la aplicación de la atenuante o eximente por error de tipo respecto de la edad del menor (*reasonable mistake-of-age-defense*). WASSERSTROM critica también la existencia de delitos de responsabilidad objetiva en materia sexual a lo que no corresponde función social alguna (cf. WASSERSTROM, R.A., *Strict liability in the Criminal Law*, in: *Stanford Law Review*, vol. 12, 1959-1960, 731-745, 745).

82 MARTÍNEZ GUERRA, A., o.c., 101.

83 La expresión «Feindstrafrecht» o «Derecho penal del enemigo» fue acuñada por el profesor alemán, de la Universidad de Bonn, Günther Jakobs. Con ella postulaba que en casos de grave peligro para la «seguridad cognitiva», el Estado debe recurrir a un Derecho penal especial, que tenga como fin no solamente el castigar a los

### 3. BALANCE CRÍTICO

La responsabilidad objetiva conforma uno de los títulos de imputación penal en el mundo angloamericano. Su vigencia, aunque discutida por algunos sectores doctrinales, está asentada en los ordenamientos jurídicos del *common law*. No en vano el Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha reconocido su excepcional existencia, aunque ello pueda entenderse como una vulneración del *mens rea*<sup>84</sup>.

La legitimación del uso de este tipo de delitos —en los que a primera vista se da una flagrante vulneración del principio de culpabilidad tal y como es entendido en los sistemas penales continentales— ha constituido el argumento principal esgrimido por los penalistas continentales para atestiguar la difícil conciliación entre ambos ordenamientos<sup>85</sup>. Estas tensiones entre tradiciones jurídico-penales diferentes pueden intuirse también en la reciente legislación sobre abusos sexuales a menores en la Iglesia, en la que interactúan juristas de distintas culturas jurídicas. Por este motivo, es importante conocer y ponderar las razones que sustentan la vigencia de un título de imputación objetiva y evitar la posible tentación de resistirse a aceptarla, si existen buenas razones para ello.

El principal argumento que avala el empleo de estos delitos es el principio de utilidad social. Si con el derecho penal clásico se buscaba restablecer la justicia, con la tipificación de estos delitos se pretende evitar la realización de actividades arriesgadas que generan múltiples daños o reducir la comisión de determinados delitos<sup>86</sup>.

delinquentes sino neutralizarlos y luchar contra ellos. Este Derecho penal especial incluiría medidas como el aumento de la gravedad de las penas, la abolición o reducción de las garantías procesales o la criminalización de conductas que no suponen un verdadero peligro para los bienes jurídicos, cf. F. MUÑOZ CONDE, Francisco, ¿Es el Derecho penal internacional un “Derecho penal del enemigo”? in: Revista Penal, 21 (2008) 94. En realidad, esto supone la creación de dos derechos penales diferentes; uno para el ciudadano («Bürgerstrafrecht») y otro para los enemigos del Estado («Feindstrafrecht»). Sobre el denominado Derecho penal del enemigo, un buen acercamiento es: CANCIO MELIA, M. - GÓMEZ-JARA DÍEZ, C. (coords.), Derecho penal del enemigo: el discurso penal de la exclusión, 2 vol., Madrid: Edisofer, 2006.

84 La sentencia a partir de la cual la Corte Suprema de los Estados Unidos estimó la *strict liability* como admisible se remonta a 1922 (United States v. Balint, 258 U.S. 250). Citado a partir de VARELA, Lorena, Strict-Liability como forma de imputación jurídico-penal, 21, nota 76. Sin embargo, en el derecho del civil law está institución es ajena, como lo prueba el caso italiano. Ver *supra* nota 67.

85 Cf. BERNAL DEL CASTILLO, J., Derecho penal comparado: la definición del delito en los sistemas anglosajón y continental, Barcelona: Atelier, 2011, 99.

86 Estos fines de la pena son los propios del gerencialismo y de otros modos de control social del riesgo. Sobre estas corrientes se ha dicho que «albergan una aspiración *naïve* de eficacia en la obtención de las ansiadas seguridad y satisfacción por parte de una colectividad que se autocomprende ante todo como víctima», que «conduce a la animadversión frente a algunos de los elementos característicos del Derecho penal clásico: el trato con valores (de entrada, con la verdad y la justicia) y la articulación de dicho trato a través de procedimientos formales», que contemplan «la presunción de inocencia y el principio de culpabilidad, las reglas del debido proceso y la jurisdiccionalidad, y la totalidad de los conceptos de la teoría del delito y el conjunto de principios del Derecho

La utilidad social básica que tiene el empleo de estas técnicas de tipificación es que ofrece buenos resultados en la práctica judicial<sup>87</sup>. En general, la responsabilidad objetiva facilita la carga de la prueba a la acusación en casos donde juzgar el dolo es difícil y transfiere los riesgos de la actividad peligrosa a aquellos que mejor pueden prevenir que el hecho ocurra, redundando en una mayor eficacia preventiva.

Aunque se admitiese que la presunción de culpabilidad sea injusta en un caso particular, se entiende que este riesgo se compensa por la necesidad de una protección especial de la sociedad en este sector y por la celeridad en la tramitación de ciertos casos, como, por ejemplo, aquellos relativos a las infracciones de tráfico. Se entiende que el coste individual en ciertas situaciones no es muy grave, porque se prevén penas leves y el reproche social es mínimo.

En el caso de los *morality crimes* —entre los que habría que situar la *statutory rape*— la doctrina ofrece una justificación adicional. En estos casos, además de presumirse que la persona asumió un riesgo injustificadamente, como la conducta es ya moralmente cuestionable, la preocupación por condenar a una persona inocente decrece. La sociedad no aprueba la conducta del autor, aunque los límites de la ley puedan permitirla. El interés por alcanzar un castigo eficiente y un máximo de disuasión en la realización de ciertas conductas inmorales compensa el riesgo de que una persona inocente sea sancionada. El hecho de eximir a la acusación de la carga de probar el dolo en todos sus extremos se justifica por la presunción de que la realización de una conducta marginal o de alto riesgo merece algún castigo. Además, incluso si la presunción es incorrecta en un caso particular, la sociedad se beneficia de una protección adicional<sup>88</sup>.

Finalmente, se arguye que es una doctrina atractiva en tanto que es una poderosa afirmación pública de firmeza legislativa para ciertos comportamientos. Este tipo de legislaciones vienen a expresar enfáticamente que un determinado tipo de conducta no puede ser tolerada en ningún caso, independientemente de cuál sea la responsabilidad del autor. Con ello se lanza un mensaje social

penal como sutilizadas que se oponen a una solución de los problemas. De este modo, «el derecho penal aparece así, ante todo, como mecanismo de gestión eficiente de determinados problemas, sin conexión alguna con valores», cf. SILVA SÁNCHEZ, J.M., *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la Política criminal en las sociedades posindustriales*, 3ª ed., Madrid: Edisofer, 2021, 74-82

87 Cf. VARELA, L., *Strict-Liability como forma de imputación jurídico-penal*, 20.

88 En conclusión, si bajo el viejo brocardo del *common law* formulado por William Blackstone «it is better that ten guilty persons escape than one innocent suffer», con la doctrina de la *strict liability* ocasionalmente un inocente puede ser sancionado para garantizar la seguridad de la mayoría. Voz: William Blackstone, in: *The Oxford Dictionary of Quotations*, 2ª ed., Oxford: Oxford University Press, 1973, 73, citado por LEVENSON, L.L., o.c., 427, nota 136.

importante acerca de los límites máximos de riesgo que una sociedad está dispuesta a tolerar<sup>89</sup>.

En el otro extremo, los detractores de la doctrina de la *strict liability* señalan que el empleo de estas técnicas colisiona con los principios penales fundamentales y con el modo de comprender los fines de la pena.

En primer término, se ha señalado que chocan con la teoría retribucionista de la pena. Para esta teoría, la persona es merecedora de sanción cuando ha realizado una violación voluntaria de la ley. Si ocurriese que en un caso concreto la persona no ha sido consciente de la realización del acto, entonces conforme a esta teoría no sería merecedora de la pena. En clave sistemática continental, el argumento se enunciaría como una vulneración del principio de culpabilidad, en virtud del cual nadie puede ser sancionado si no ha realizado el hecho mediante dolo o imprudencia<sup>90</sup>.

Además, se argumenta que estas técnicas son contrarias a las teorías utilitarias o de la prevención. Para estas teorías, la pena está justificada porque disuade de la realización de un delito. Pero cuando se tipifica una conducta sin importar el estado mental de la persona (dolo o *mens rea*), puede ocurrir que se sancionen personas que en ningún momento pensaron estar involucrados en una conducta ilegal, y, por lo tanto, que nunca estuvo disuadido de realizarlo. Si el agente en el momento de la acción no tiene indicios de que su conducta puede ser delictiva, entonces no tendrá ningún motivo para variar *ex ante* su conducta y solamente será *ex post* cuando verá que lo realizado es delictivo. De este modo, la norma pierde todo su sentido preventivo y hace fracasar las pretensiones de utilidad social del legislador.

Como consecuencia de esto, puede ocurrir que la persona, para no verse castigada, se abstenga de realizar todo tipo de actividad que hipotéticamente pudiera resultar en la realización del hecho prohibido. De este modo, la norma «sobredisuade» (*overdeter*) o, dicho de modo más claro, la norma estaría

89 Cf. LEVENSON, L.L., o.c., 419-425.

90 Algos autores no comparten esta crítica contra la *strict liability*, porque entienden que estos delitos exigen en cualquier caso la presencia de un *actus reus*, y con ello la concurrencia de un acto voluntario y exterior del sujeto agente. Entiende que la tendencia del *common law* a objetivar determinados aspectos de la responsabilidad penal, no debe llevar a concluir categóricamente que el principio de culpabilidad —tal cual lo entendemos los continentales— se lesiona de modo patente, cf. VARELA, L., *Strict-Liability como forma de imputación jurídico-penal*, 20.

desincentivando la realización de algunas conductas no prohibidas, lo que supone una merma injustificada de la esfera de la autonomía de la persona<sup>91</sup>.

## CONCLUSIÓN PROPOSITIVA

En la introducción del trabajo adelantábamos la intención de concluir ofreciendo una propuesta para interpretar la cláusula del art. 6. 1º STT 2021 («la ignorancia o el error de parte del clérigo sobre la edad del menor no constituye una circunstancia atenuante o eximente»), en sintonía con los principios informadores del derecho penal canónico. Después de haber analizado la regulación del error, de tipo y de prohibición, vencible e invencible, y de haber ahondado en los fundamentos antropológicos, morales y jurídicos de la institución y, finalmente, de haber presentado la problemática de la regulación de los delitos de responsabilidad objetiva, en particular en el abuso sexual infantil, valorando sus posibilidades y límites, estamos en mejor disposición para hacer una valoración de esta norma introducida por el legislador canónico.

En primer lugar, hay que señalar que la cláusula responde a la técnica legislativa característica en estos delitos de no dar relevancia atenuatoria al error sobre una circunstancia del hecho. Es, pues, una norma de derecho positivo que excluye la necesidad de que el dolo se proyecte sobre algún elemento esencial de la infracción penal, como es la edad en el delito de abuso sexual a menores.

Esta disposición normativa colisiona frontalmente con el concepto canónico de delito, en el que se exige que éste sea gravemente imputable por dolo o culpa (c. 1321§2). Y, para que exista dolo se requiere que exista conocimiento y voluntad de realizar una acción como la que está descrita en el tipo penal, con todos sus elementos. El dolo debe proyectarse sobre todos los elementos de la conducta prohibida.

El conocimiento es un elemento esencial para la imputación de la responsabilidad moral y jurídica. El castigo es inadecuado en ausencia de responsabilidad personal. Incluso en los países del *common law* los jueces han sido sensibles a este aspecto problemático y han buscado distintas alternativas para dar relevancia a este aspecto. Entre otras soluciones la jurisprudencia ha optado por la imposición de sentencias mínimas dentro de la discrecionalidad que otorga la ley, o por exigir una prueba del nexo causal entre el acto y el resultado

91 En este apartado hemos seguido fundamentalmente a LEVENSON, L.L., o.c., 425-427.

previsto en el delito, llegando incluso a reinterpretar de tal modo las normas que no requieren del *mens rea*, hasta el punto de exigir su prueba en contra de la disposición expresa de la ley<sup>92</sup>.

Por eso, aunque pueden intuirse en la opción del legislador eclesiástico ciertas semejanzas con las razones de política criminal que avalan el uso de la *strict liability* en los países anglosajones (la facilitación de la prueba, la necesidad de una especial protección para los menores, reforzar el mensaje de la actuación firme de la Iglesia contra los abusos, etc), la colisión directa con los fundamentos sistemáticos del derecho penal canónico y con la tradición teológica y moral, aconsejan, al menos, una aplicación matizada de esta disposición.

En nuestra opinión lo más adecuado sería comprender esta cláusula como un mecanismo procesal que invierte la carga de la prueba. Aventurando que una de las razones de la inclusión de esta fórmula puede haber sido la dificultad probatoria en este tipo de casos, en nuestra opinión la interpretación de la cláusula como un mecanismo de inversión de la carga de la prueba, salvaría los problemas. Se flexibiliza la prueba y se da la posibilidad de que, en casos extraordinarios, el acusado pueda probar que obró en un error de tipo, de buena fe. La experiencia en los países anglosajones enseña las soluciones insatisfactorias a las que se puede llegar cuando se sigue una aplicación rígida de estas normas y como los propios tribunales se ven obligados a aplicar otros principios penales para corregir la injusticia que se genera en el caso concreto<sup>93</sup>.

92 Cf. LEVENSON, L.L., o.c., 427-435.

93 Quizá el ejemplo más paradigmático en este ámbito sea el caso *United States vs. Kantor*. En este caso los productores pornográficos Kantor y McNee fueron acusados de pornografía infantil. Los productores habían empleado para muchas películas a Traci Lords, una actriz menor de edad. Los acusados admitieron haber producido las películas, pero alegaron que desconocían que la actriz era menor de edad y que no tenían ninguna razón para suponer que lo era. Los productores aportaron pruebas de que Lords, sus padres y su agente habían hecho innumerables esfuerzos para hacer creer que Lords era mayor de edad, incluso llegando a presentar un certificado de nacimiento y un carné de conducir falsificados. Además, la apariencia física y la fama de la chica en la industria pornográfica hacía pensar que era una persona adulta. Basados en esto, los acusados alegaban que era razonable pensar que Lords tenía la edad legal cuando ellos la contrataron. La acusación argumentó que la buena fe de los acusados era irrelevante ya que el delito de pornografía infantil se trataba de un delito de responsabilidad objetiva. A pesar de que el jurado y la corte de apelación sabían que se trataba de un delito de responsabilidad objetiva, dudaron si aplicarlo. En el caso, la estrategia de la defensa giró, enfatizando que la producción del material pornográfico de adultos no es delictiva, y que la primera Enmienda protege el derecho a filmar material pornográfico de adultos. Recogiendo esta argumentación y el derecho a un *due process*, los jueces exigieron que existiese algún tipo de prueba de la culpabilidad, creando así una excusa absolutoria basada en la buena fe. Así, la acusación no tenía que probar que los acusados conocían la minoría de edad de la víctima, pero se abría la posibilidad de que estos probasen, más allá de la duda razonable, que no era razonable pensar que la mujer era menor de edad. De este modo se generaba una solución intermedia. Se abría la posibilidad de que existiesen delitos en los que no hubiera que probar el *mens rea*, pero se permitía al acusado probar lo contrario como una eximente o excusa absolutoria. En la apelación los jueces del noveno circuito aceptaron la eximente de la buena fe y absolvieron a los acusados (*United States vs. United States District Court for the Central District of California [Kantor] F.2.d 534 (9 th Cir. 1988)*). El

Los acusados podrían vencer la presunción *iuris tantum* de que conocían la edad de la víctima, probando que actuaron bajo un error de tipo, porque adoptaron medidas razonables y suficientemente prudentes para comprobar cuál era la edad de la víctima.

De esta forma se salvarían los objetivos de una política criminal firme contra los abusos sexuales de menores, al tiempo que se garantiza el hecho de que ninguna persona sea condenada sin que exista responsabilidad personal por el hecho. Abrir una posibilidad de prueba en contrario para el acusado salvaría el principio de culpabilidad y la posibilidad de que la verdad emerja en el caso.

Los legisladores están tentados a aprobar leyes de este tipo porque ofrecen máxima protección para las víctimas. Pero dado el valor que tiene el principio de culpabilidad en derecho penal, cada caso debe ser juzgado según su propio mérito.

La propuesta, por tanto, sería considerar la cláusula como una presunción *iuris tantum* del conocimiento del agente de la edad de la víctima, dando la posibilidad al acusado de probar el desconocimiento de este dato. Si se lograra probar, cabría aplicar las soluciones que proponíamos para el error de tipo, dependiendo de que este sea invencible o vencible. Si el error fuese invencible la solución sería absolver (c.1323.2º) y si el error fuese vencible, la solución sería atenuar la pena porque obró sin plena imputabilidad (c.1324§1.10º o c. 1324§2).

La razón de aplicar estas atenuantes se funda, en último término, en la buena fe del autor en la edad de la persona, que resulta ser un menor. La aplicación de una atenuante por buena fe del autor ya se ha utilizado en este tipo de delitos en los tribunales norteamericanos donde hay una regulación semejante a la actual canónica<sup>94</sup> Además, es coherente con la comprensión de la ciencia penal canónica, que entiende que la ignorancia, el error y la inadvertencia en el fondo son reconducibles a la buena fe del autor de la violación, el cual estaba convencido de realizar una acción lícita o al menos no ilegítima<sup>95</sup>.

tribunal vio que la exigente de la buena fe era un medio idóneo para poner un contrapeso al interés del gobierno en el uso del criterio de la responsabilidad objetiva y a los intereses de los acusados a ser castigados sólo por actos de los que son responsables. De este modo se garantizaba que en la industria pornográfica se continuase utilizando un alto nivel de precaución para la selección de los actores, que era el fin último de la norma. Existen otros ejemplos que acabaron en condenas en los que la culpabilidad del individuo no era nada clara. Por ejemplo, en un caso una mujer viuda fue condenada por adulterio y mantener relaciones con uno que no era su marido, cuando se había casado porque pensaba que su marido había muerto, cuando —sin ella saberlo— estaba vivo (*Regina vs. Tolson* 23 Q.B.D. 163 (1839)) o en un caso semejante en que la mujer fue condenada por bigamia (*Commonwealth v. Mash*, 48 Mass. (7 Met.) 472 (1844)). Estos y otros ejemplos pueden encontrarse en LEVENSON, L.L., o.c., 413 ss.

94 Ver, supra. Nota anterior.

95 Cf. PIGHIN, B.F., o.c.,173; GANDÍA BARBER, J.D. – RELLA RÍOS, A., o.c.,149.

Pensamos, finalmente, que la colisión de esta norma con principios penales básicos, fundados en el derecho natural, exige en la doctrina y en los jueces, abrir vías para una aplicación armonizada de las normas con esos principios penales básicos y, de este modo, no privar a los fieles, en este caso aquellos acusados en el proceso, de su derecho a no ser castigados si en la acción externa no concurre dolo o, al menos, culpa (c. 1321 § 2).

## REFERENCIAS

- ALONSO GARCÍA, Carlos, *El delito canónico de pornografía infantil*, Madrid: Universidad Pontificia Comillas – Editorial Agustiniiana, 2023.
- AZNAR GIL, F.R., Comentario al c. 1321, in: *Código de Derecho Canónico*, 6ª ed., Salamanca: BAC, 2014, 779.
- BERNAL DEL CASTILLO, Jesús, *Derecho penal comparado: la definición del delito en los sistemas anglosajón y continental*, Barcelona: Atelier, 2011.
- BORRAS, Alphonse, *Les sanctions dans L'Église*, París: Tardy, 1990.
- BOTTA, Raffaele, *La norma penale nel diritto della Chiesa*, Bologna: Il Mulino, 2001.
- CALABRESE, Antonio, *Diritto penale canonico*. 2ª ed., Città del Vaticano: Librería Editrice Vaticana, 1996.
- CANCIO MELIA, M. - GÓMEZ-JARA DÍEZ, C. (coords.), *Derecho penal del enemigo: el discurso penal de la exclusión*, 2 vol., Madrid: Edisofer, 2006.
- CARPENTER, C.L., *On Statutory Rape, Strict Liability, and the Public Welfare Offense Model*, in: *American University Law Review*, 53/2 (2003) 313-391.
- CASTRO MORENO, Abraham, Art. 14.3, in: M. GÓMEZ TOMILLO, *Comentarios prácticos al Código penal*, t. 1. Parte General. Artículos 1-137, Cizur Menor: Aranzadi, 2015.
- COMBALÍA, Z., Ignorancia, in: J. OTADUY – A. VIANA – J. SEDANO (coords), *Diccionario General de Derecho Canónico*, vol. IV, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2012.
- CONGREGACIÓN PARA LA DOCTRINA DE LA FE. *Normae de delictis Congregationi pro Doctrina Fidei reservatis* (=SST 2021) [en línea] [ref. de 15 de mayo de 2023]: [https://www.vatican.va/roman\\_curia/congregations/cfaith/documents/rc\\_con\\_cfaith\\_doc\\_20211011\\_norme-delittirservati-cfaith\\_la.html](https://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_20211011_norme-delittirservati-cfaith_la.html)
- D'AURIA, A., *L'imputabilità nel diritto penale canónico*, Roma: Editrice Pontificia Università Gregoriana, 1997.
- DE CASTRO, Alfonso, *La fuerza de la ley penal*, [trad. por Laureano Sánchez Gallego], Murcia: Sucesores de Nogués, 1931, en la reimpresión facsímil de *Analecta Editorial S.L.*, Pamplona 2005.
- DE PAOLIS, V. – CITO, D., *Le sanzioni nella Chiesa. Commento al Codice di Diritto Canónico*, Libro VI, 2ª ed., Città del Vaticano: Urbaniana University Press, 2001.
- EICHMANN, E., *Manual de Derecho Eclesiástico a tenor del codex iuris canonici*, Barcelona: Librería Bosch, 1931.



- FRIEDBERG, A. (ed.), *Corpus Iuris Canonici*, Gratz: Akademische Druck, 1959.
- GANDÍA BARBER, J. D. – RELLA RÍOS, A., *Delitos y penas en general. Exposición sistemática de los cc. 1311-1363*, Murcia: Laborum, 2022.
- GARCÍA BARBERENA, T., *Comentario a los cc. 2199-2211*, in: A. ALONSO LOBO – S. ALONSO MORÁN – M. CABREROS – L. MIGUÉLEZ (coords.), *Comentarios al Código de Derecho Canónico*, t. IV, Madrid: BAC, 1964, 219-274.
- GRANADO HIJELMO, I., *Error*, in: J. OTADUY – A. VIANA – J. SEDANO (coords.), *Diccionario General de Derecho Canónico*, vol. III, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2012, 661-664.
- IRACI, F.A., *Diritto Canonico e Teologia Morale. Evoluzione storica e prospettiva interdisciplinare in relazione con la quaestio fori*, Roma: G&BP, 2021.
- KADISH, Sanford H., *Excusing Crime*, in: *California Law Review*, 75/1 (1987) 257-289.
- LASCURAÍN SÁNCHEZ, Juan Antonio, *Los nuevos delitos sexuales: Indiferenciación y consentimiento*, in: J. R. AUGUSTINA (coord.), *Comentarios a la ley del «solo sí es sí». Luces y sombras ante la reforma de los delitos sexuales introducida en la LO 10/2022, de 6 de septiembre*, Barcelona: Atelier, 2023, 51-60.
- LEVENSON, L. L., *Good Faith Defenses: Reshaping Strict Liability Crimes*, in: *Cornwell Law Review*, 401 (1993) 401-469.
- MARINUCCI, G. – DOLCINI, E. – GATTA, G.L., *Manuale di Diritto Penale. Parte Generale*, 11ª ed., Milano: Giuffrè Francis Lefebvre, 2022.
- MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos, *El error en la teoría jurídica del delito. Un estudio a la luz de la concepción significativa*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2017.
- MARTÍNEZ GUERRA, Amparo, *Edad sexual y exclusión de la responsabilidad penal. Fundamentos del derecho anglosajón*, in: *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3ª época, 23 (enero de 2020) 67-106.
- MARZOA, A., *Comentario al c. 1321*, in: A. MARZOA – J. MIRAS – R. RODRÍGUEZ OCAÑA (coords.), *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, vol. IV/1, 2ª ed, Barañáin (Navarra): EUNSA, 1997, 290-303.
- Comentario al c. 1323*, in: A. MARZOA – J. MIRAS – R. RODRÍGUEZ OCAÑA (coords.), *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, vol. IV/1, 2ª ed., Barañáin (Navarra): EUNSA, 1997.
- De los delitos y las penas en general. Introducción*, in: A. MARZOA – J. MIRAS – R. RODRÍGUEZ OCAÑA (coords.), *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, vol. IV/1, 2ª ed., Barañáin (Navarra): EUNSA, 1997, 282-289.
- Delito*, in: J. OTADUY – A. VIANA – J. SEDANO (coords), *Diccionario General de Derecho Canónico*, vol. II, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2012, 1026-1029.
- MICHIELS, G., *De delictis et poenis. Commentarius libri V Codicis Iuris Canonici, vol. I, De Delictis*, Typis Societatis S. Joannis Evangelistae Desclée et socii, Parisiis-Tornacii-Romae-Neo Eobraci, 1961.
- MORALES PRATS, Fermín, *Art. 14*, in: G. QUINTERO OLIVARES, (dir.), *Comentarios al Código Penal*, vol. I, (art. 1-233), 6ª ed., Cizur Menor, Navarra: Thomson Reuters Aranzadi, 2011.

- MUÑOZ CONDE, Francisco, ¿Es el Derecho penal internacional un “Derecho penal del enemigo”? in: *Revista Penal*, 21 (2008) 93-102.
- OTADUY, Javier, *Parte General del Derecho Canónico. Normas, actos, personas*, Pamplona: EUNSA, 2022.
- PAPALE, Claudio, Eximente, in: J. OTADUY – A. VIANA – J. SEDANO (coords), *Diccionario General de Derecho Canónico*, vol. II, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2012, 854-856.
- PÉREZ DEL VALLE, Carlos, La reforma de los delitos sexuales. Reflexiones a vuelapluma, in: *Diario La Ley*, 10.045 (2022) 1-9.
- NAZ, R., Excuse, in: R. NAZ (dir.), *Dictionnaire de droit canonique*, t. V, Paris: Librairie Letouzey et ané, 1953.
- NIGRO, F., Le sanzioni nella Chiesa. Commento sub cc. 1311-1399, in: P. VITO PINTO (coord.), *Commento al Codice di Diritto Canonico*, vol. I, Città del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana, 2001.
- PIGHIN, B.F., *Diritto Penale Canonico*, Venecia: Marcianum Press, 2014.
- REGATILLO, E.F., *Institutiones Iuris Canonici*, vol. II. *De rebus, de processibus, de delictis et poenis*, Salamanca: Sal Terrae, 1942.
- RENKEN, J.A., *The Penal Law of the Roman Catholic Church. Commentary on Canons 1311-1399 and 1717-1731 and Other Sources of Penal Law*, Ottawa: Faculty of Canon Law Saint Paul University, 2015.
- ROXIN, C., *Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, 2ª ed., Madrid: Thomson-Civitas, 2008.
- SÁNCHEZ-GIRÓN RENEDO, J.L., Nuevos desarrollos en el proyecto de reforma del derecho canónico penal, in: *Revista Española de Derecho Canónico*, 76/186 (2019) 271-314.
- SILVA SANCHEZ, J.M., *Aproximación al derecho penal contemporáneo*, 2ª ed., 2010.
- La expansión del Derecho penal. Aspectos de la Política criminal en las sociedades posindustriales*, 3ª ed., Madrid: Edisofer, 2021.
- SINGER, Richard G., The Resurgence of Mens Rea: III-The Rise and Fall of Strict Criminal Liability, in: *Boston College Law Review*, 30/2 (1989) 337-409.
- SUCHECKI, Z., Le sanzioni penali nella Chiesa. Parte I. I delitti e le sanzioni penali in genere (cann. 1311-1363), Città del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana, 1999.
- TOMÁS DE AQUINO, *Suma de Teología*, vol. II. Parte I-II [BAC Maior 35], Madrid: BAC, 2011, q 76 a 4.
- URRU, Angelo Giuseppe, *Punire per salvare. Il sistema penale nella Chiesa*, Roma: VivereIn, 2002.
- VARELA, Lorena, Strict-Liability como forma de imputación jurídico-penal, in: *Indret*, 3 (2012) 1-26 [en línea] [ref. de 15 de mayo de 2023]: <https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/900a.pdf>.
- Dolo y error. Una propuesta para una imputación auténticamente subjetiva*, Barcelona: Bosch Editor, 2016.
- Voz: William Blackstone, in: *The Oxford Dictionary of Quotations*, 2ª ed., Oxford: Oxford University Press, 1973.

- WERNZ, F.X. – VIDAL, P., *Ius canonicum*, t. 7, *Ius poenale ecclesiasticum*, Romae: Universitatis Gregorianae, 1951.
- WOESTMAN, W. H., *Ecclesiastical sanctions and the penal process: a commentary of the Code of Canon law*, Ottawa: Faculty of Canon Law, Saint Paul University, 2003.
- ZUCCARO, C., *Peccato e delitto tra teologia morale e diritto canonico*, in: ASSOCIAZIONE CANONISTICA ITALIANA, *Il diritto penale al servizio della comunione della Chiesa*, [Quaderni della Mendola 29 = Actas del XLVII Incontro di Studio (Centro Turistico – Park des Dolomites 28 junio- 2 julio 2021)], Milano: Glossa, 2021, 3-25.



# Triunfo del principio del consentimiento en el derecho matrimonial canónico... y sus consecuencias

*Triumph of the principle of consent in marriage canon law... and its consequences*

**NICOLÁS ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS**

*Catedrático de Historia del Derecho Canónico*

*Universidad Eclesiástica San Dámaso (Madrid)*

*nalvarez@sandamaso.es*

*ORCID: 0000-0003-3630-3516*

Recepción: 1 de febrero de 2023

Aceptación: 7 de febrero de 2023

## RESUMEN

El título de este estudio evoca el del publicado en esta misma revista en 1990 por Rudolph Weigand, con la intención de completar su análisis histórico y de realizar algunas propuestas para el presente. Su análisis histórico se completará señalando las dos principales consecuencias negativas del triunfo del principio del consentimiento: el estrechamiento del campo de reflexión y algunas dificultades de naturaleza sistemática. La propuesta para el presente parte de las dificultades reales con las que se encuentra la Iglesia hoy para presentar convincentemente el evangelio del matrimonio con los moldes canónicos actualmente vigentes.

*Palabras clave:* Forma canónica, consentimiento, cópula, matrimonio, misión eclesial.

## ABSTRACT

The title of this study evokes that published in this same Journal in 1990 by Rudolph Weigand, with the intention of completing his historical analysis and making some proposals for the present. His historical analysis will be completed by pointing out the two main negative consequences of the triumph of the principle of consent: the narrowing of the field of reflection and some difficulties of systematic nature. The proposal for the present starts from the real difficulties that the Church faces today to present convincingly the “gospel of marriage” with the canonical frame currently in force.

*Keywords:* Canonical form, consent, copulation, ecclesiastical mission, marriage.

## INTRODUCCIÓN

Hace ya más de treinta años Rudolf Weigand, uno de los mejores historiadores del derecho canónico en el siglo XX, publicó un artículo titulado “Desarrollo y triunfo del principio del consentimiento en la Iglesia”<sup>1</sup>. En él señalaba tanto los hitos principales que condujeron a su victoria, como la estrecha relación de buena parte de los capítulos de nulidad con la protección de la importancia esencial del consentimiento.

El historiador alemán, sin embargo, solo muy tangencialmente se detuvo a indagar sobre las causas de este triunfo. Y, desde luego, no contempló la posibilidad de afrontar los efectos que produjo, contentándose con citar la valoración profundamente negativa al respecto, del canonista y obispo suizo Eugenio Corecco<sup>2</sup>.

En este artículo, que se concibe también como un tardío homenaje por su singular contribución al estudio crítico de las fuentes canónicas medievales con ocasión del vigésimo quinto aniversario de su fallecimiento, he procurado continuar su investigación precisamente en las dos cuestiones por él casi obviadas. Lo haré poniéndolas directamente en relación con los desafíos pastorales con los que se enfrenta hoy la doctrina cristiana sobre el matrimonio y, por consiguiente, el derecho matrimonial canónico. De este modo, espero contribuir a que una cuestión esencial para la vida de la Iglesia quede iluminada con la tradición canónica, enriqueciendo, de este modo, la reflexión en la que tantos están sanamente ocupados, para un mejor servicio al hombre y al designio sobre él, que se nos ha revelado en Cristo.

1 R. WEIGAND, Desarrollo y triunfo del principio del consentimiento en la Iglesia, in: REDC 47 (1990) 53-60.

2 Cf. E. CORECCO, Die Lehre der Untrennbarkeit des Ehevertrages vom Sakrament im Lichte des scholastischen Prinzips “Gratia perficit, non destruit naturam”, in: Archiv für katholisches Kirchenrecht 148 (1979), 353-379, citado por Weigand en la nota 8 de su artículo.

## 1. EL TRIUNFO DEL PRINCIPIO DEL CONSENTIMIENTO Y SU CONTEXTO CULTURAL: LA LUCHA POR EL “*IUS CONNUBII*”

Respecto al principio del consentimiento, Weigand sostiene principalmente dos afirmaciones: que se encontraba ya presente en el derecho romano y que su victoria fue doble, al considerarse tanto esencial (sin él no había matrimonio) como el único elemento necesario (los demás elementos podrían no darse).

Por una parte, debe admitirse que el papel de la tradición romanista en su triunfo es claro. De hecho, Jean Gaudemet muestra cómo el carácter fundamentalmente consensualista de la primera reflexión cristiana sobre el matrimonio, estuvo en estricta correspondencia con el ambiente cultural en el que la Iglesia primero se consolidó y se difundió (el romano)<sup>3</sup>.

Pero, por otra, si tenemos en cuenta que puede hablarse de un proceso de “cristianización” del matrimonio que, ciertamente cambió parcialmente la concepción romana de éste, al menos en lo que la indisolubilidad se refiere, el ámbito cultural de primera difusión, no parece que pueda tomarse como la razón definitiva. Es más; la cristianización supuso, como sintéticamente ha señalado Reynolds, deber confrontarse con algunos textos bíblicos, concretamente con los que afirman que el matrimonio supone la unión carnal<sup>4</sup>. En este sentido, el triunfo del principio del consentimiento ha supuesto superar incluso el sentido obvio y nunca negado de unos fragmentos bíblicos a los que siempre se ha concedido una autoridad indiscutible.

La pregunta por las causas de su victoria, se vuelven, pues más acuciantes y apuntan a explorar dos posibles respuestas parcialmente diversas: la primera de ellas reconduce la cuestión a la consideración del matrimonio como un derecho natural de los contrayentes (el *ius connubii*), lo que exige garantizar tanto su posibilidad como la libertad de elección. La segunda tendría que ver con la reflexión acerca de la naturaleza del matrimonio, como realidad solo posible por la entrega de los cónyuges; entrega que supone un ejercicio de la voluntad, prácticamente imposibilitado sino tiene su origen en una decisión personal y libre. Debe reconocerse que, al menos durante la Edad Media, el camino hacia el triunfo del principio del consentimiento se debió, sobre todo, a la protección del *ius*

3 Cf. J. GAUDEMET, *Le mariage en Occident*, Paris: Cerf, 1987, 59.

4 Cf. P. L. REYNOLDS, *Marriage in the Western Church: The Christianization of Marriage during the Patristic and Early Medieval Period*, Leiden: Brill, 1994, xxii.



*connubii* en una cultura en el que la familia tenía un peso considerable en las decisiones matrimoniales<sup>5</sup>.

De este modo, como magistralmente han descrito Weigand y otros, la reflexión teológica y canónica sobre el matrimonio en el periodo medieval, se reordenó en torno al papel central del consentimiento de tres maneras complementarias: (i) determinando las características del mencionado consentimiento, para que pudiese tener efecto matrimonial, desarrollándose toda la doctrina acerca de los vicios del consentimiento y de la capacidad consensual; (ii) explicando el valor de la cópula en relación con la propiedad de la indisolubilidad, pero alejándola de su importancia para la formación del matrimonio y obviando su significación simbólica; y (iii) convirtiendo en problemático cualquier requisito impuesto por la autoridad que afecte a la validez del matrimonio, como se percibe en el carácter limitado de sus medidas para impedir los matrimonios clandestinos hasta el Concilio de Trento.

Debe notarse, además, que la reflexión medieval consolida por un camino paralelo la certeza de que el matrimonio es uno de los siete sacramentos de la nueva Alianza conectando lo que hoy denominamos “identidad entre contrato y sacramento” con el fundamento antropológico de la institución matrimonial: a cada estado que atraviesa humanidad (justicia originaria, caída, humanidad redimida), corresponde un estado del único matrimonio (originario, caído, sacramental)<sup>6</sup>.

Por último, debe señalarse que la construcción medieval que explica y regula el matrimonio partiendo del consentimiento se ha mantenido sustancialmente en el derecho canónico codificado, llegando así hasta nuestros días. No puede, sin embargo, decirse lo mismo de la reflexión medieval acerca de la sacramentalidad del matrimonio, parcialmente perdida por el modo en el que la teología católica reaccionó a los planteamientos de Lutero y de otros reformadores<sup>7</sup>. La sacramentalidad aparece en estos autores católicos, como un “añadido” al

5 La historia del reconocimiento y de la protección por parte de la legislación canónica del *ius connubii* a lo largo de la historia, puede encontrarse en la sólida monografía de H. FRANCESCHI F., *Riconoscimento e tutela dello “ius connubii” nel sistema matrimoniale canonico*, Milano: Giuffrè, 2004.

6 Doctrina clásica en la tradición canónica y que Castro Trapote ha vuelto a recordar para iluminar la siempre presente cuestión de la relación entre fe personal y sacramento del matrimonio, cuestión a la que tendremos que volver al final de este artículo. Cf. J. CASTRO TRAPOTE, *Ausencia de fe y validez del matrimonio: Fundamentación*, in: *Ius Canonicum* 61 (2021) 635-690, aquí 656.

7 Me he ocupado de la cuestión en N. ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS, *El matrimonio, “realità mondana”*: la perdita della sacramentalità creaturale in Lutero e la risposta cattolica, in A. DIRIART; M. GEGAJ, *El matrimonio, cardine dell'economia sacramentaria*, Siena: Cantagalli, 2017, 35-76.

denominado matrimonio natural, con la consecuencia principal de intensificar sus propiedades esenciales y dar la gracia para vivir mejor sus fines<sup>8</sup>.

## 2. EL MATRIMONIO ANTE EL DESAFÍO DE LA CULTURA LÍQUIDA

Afirmar que el matrimonio aparece hoy ante los ojos de muchos como una institución del pasado, no descubre nada a nadie. Tampoco afirmar, con palabras del papa Francisco, que a los cristianos “nos cabe un esfuerzo más responsable y generoso, que consiste en presentar las motivaciones para optar por el matrimonio y la familia, de manera que las personas estén mejor dispuestas a responder a la gracia que Dios les ofrece”<sup>9</sup>.

Las razones profundas de esta misión que corresponde a los cristianos se esclarecen a la luz del trinomio “naturaleza”, “cultura” y “evangelio”. Así, por una parte, “naturaleza” y “cultura” se relacionan como lo permanente y sustancial con lo contingente y accidental, siendo posible valorar las “culturas” según protegen o distorsionan el elemento natural. Por otra, el “evangelio” se relaciona con la “naturaleza” y la “cultura” de dos maneras complementarias: (i) facilitando el mejor conocimiento de la naturaleza y purificando la cultura y (ii) elevando la naturaleza a su fin sobrenatural por la participación en la naturaleza divina.

Por lo que respecta a la función de conocer mejor la “naturaleza”, la presentación que del matrimonio custodia el ordenamiento canónico vigente, presenta algunas indudables ventajas, mucho mayores aún si se lee la luz de las profundizaciones magisteriales que tuvieron su culmen en el Concilio Vaticano II y en el pontificado de san Juan Pablo II.

En efecto, la centralidad del consentimiento, y no de un consentimiento cualquiera, sitúa el matrimonio entre las realidades con mayor valor antropológico y la decisión matrimonial, como una de las decisiones existenciales de mayor calado. Indirectamente, pone también de manifiesto la completa implicación que la vida matrimonial exige, en la que el empeño personal nunca es suplantable.

Igualmente, por lo que se refiere a la purificación de la “cultura”, la doctrina teológica y canónica sobre el consentimiento supone una provocación en una sociedad líquida, caracterizada por la falta de compromiso y la convicción de que

<sup>8</sup> Cf. E. TEJERO, La secularización del matrimonio y de la familia en la doctrina del siglo XVI y su incorrecta comprensión de la Antigüedad, in: *Ius Canonicum* 52 (2012) 425-464.

<sup>9</sup> FRANCISCO, Ex. Ap. *Amoris Laetitia* (19/03/2016) 35.

no existen decisiones irrevocables<sup>10</sup>. Se trata de características que apuestan por una visión empobrecida del ser humano y le niegan, en último término, su capacidad de entregarse y de ser acogidos de modo irrevocable. Se les niega así, en último término, una de las características más reveladoras de la dignidad y condición personal. Se comprende que el “esfuerzo” del que hablaba el papa Francisco se explique en términos de servicio al hombre y a la sociedad, nunca en términos de imposición de convicciones arbitrarias o fruto de opciones legítimas, pero no universales.

Sin embargo, la doctrina matrimonial articulada únicamente en torno al principio del consentimiento encuentra también dificultades tanto para conocer mejor otros aspectos del matrimonio como para purificar la cultura actual de visiones distorsionadas y, en último término, dañinas para la persona. En efecto, en la sociedad actual, el único problema no es el miedo o la incomprensión del compromiso, más aún si es irrevocable. Por ello, acentuar exclusivamente la importancia del consentimiento dificulta, más que facilita, la tarea de la Iglesia de iluminar con el evangelio la realidad matrimonial.

### *2.1 Matrimonio sin complementariedad sexual*

Una primera dificultad, cada vez más acuciante en Occidente, se encuentra en la insistencia de la Iglesia en reservar el matrimonio para personas de distinto sexo<sup>11</sup>. Se trata de una posición difícilmente tolerable para muchos, que está llevando incluso a emanar legislaciones que consideran delictiva por discriminatoria la visión cristiana del matrimonio. Estamos, además, ante un aspecto de la doctrina matrimonial que resulta cada vez más difícil de entender también para numerosos católicos, cada vez menos conformes con la posición de la Iglesia.

Sin embargo, parece que nos encontramos ante una cuestión irrenunciable al formar parte de la luz que el evangelio ofrece sobre la condición humana y que, obliga, por tanto, a denunciar como poco conformes con el bien de la persona las culturas que amplían la noción de matrimonio a otras formas de convivencia.

<sup>10</sup> Una descripción de la cultura actual con una perspectiva teológica, en J. JUSTO, Después de la modernidad. La cultura posmoderna en perspectiva teológica, Santander: *Sal Terrae*, 2020. Cf., también, por paradigmáticos G. LIPOVETSKY, De la ligereza, Barcelona: Anagrama, 2015 y Z. BAUMANN, Modernidad líquida, Madrid: Fondo de Cultura Económica, 2016.

<sup>11</sup> Cf., entre otros, Catecismo de la Iglesia Católica, 1601, que reproduce literalmente el c. 1055 §1 del CIC. También, la reciente Nota Explicativa al *Responsum* negativo de la Congregación de la Doctrina de la Fe a la pregunta sobre la licitud de la bendición de uniones de personas del mismo sexo de 15/03/2021.

Como es fácil de percibir, en esta cuestión, la doctrina del consentimiento, en la medida en que acentúa la libre iniciativa de los cónyuges, no ayuda particularmente a la comprensión de la posición de la Iglesia. De hecho, su carácter exclusivo (el consentimiento siempre hace falta; solo él hace falta), parecería incluso contrario a la exigencia de la complementariedad sexual, que solo se acaba explicando conforme a la doctrina de la Iglesia, si se añaden muchos contenidos al adjetivo “matrimonial”, acompañante necesario del sustantivo “consentimiento”.

La necesidad de la complementariedad sexual requiere, en primer lugar, una fundamentación antropológica, que ponga de manifiesto las diferencias entre los sexos femenino y masculino, como condición de posibilidad para fundar un amor que tenga todas las características de la conyugalidad<sup>12</sup>. Requiere, además, una consideración del ejercicio de la sexualidad que la sitúe fuera del contexto banalizado de simple experimentación de placer y la explique en términos de encuentro interpersonal y de fecundidad<sup>13</sup>. Por supuesto, todas estas explicaciones pueden reconducirse al tipo de consentimiento que es el matrimonial, pero ¿es la única explicación? Y, si hubiera otras, ¿seguiría siendo la mejor?

## 2.2 Relaciones sin relevancia social

Una segunda dificultad se encuentra en el creciente individualismo, que lleva a despreciar las formas institucionales y a considerar cualquier disposición reguladora de la vida afectiva de las personas, como una injerencia intolerable<sup>14</sup>. Como se pudo constatar en las dos asambleas sinodales sobre el matrimonio y la familia, el primer problema del matrimonio es... que cada vez hay menos matrimonios<sup>15</sup>.

12 Fue el camino emprendido por san Juan Pablo II en sus conocidas catequesis sobre la teología del cuerpo. En la actualidad se han multiplicado los estudios sobre la especificidad de lo masculino y lo femenino. Cf., por todos, los estudios de M. CERIOTTI MIGLIARESI, *Erótica y materna*, Madrid: Rialp, 2018 y *Masculino: fuerza, eros, ternura*, Madrid: Rialp, 2019.

13 “La unión sexual, vivida de modo humano y santificada por el sacramento, es a su vez camino de crecimiento en la vida de la gracia para los esposos”. *Amoris Laetitia*, 74.

14 En cierto modo, el ya tantas veces reeditado ensayo de Pedro Juan Viladrich tuvo un carácter profético en el diagnóstico, si bien no puede decirse lo mismo de su deseo de que se redescubriera la esencia última del matrimonio. Cf. P. J. VILADRICH, *La agonía del matrimonio legal. Una introducción a los elementos conceptuales básicos del matrimonio*, 5ª ed., Pamplona: Eunsa, 2010.

15 Cf. *Amoris Laetitia* 39-40, donde se recogen algunas de las aportaciones de los padres sinodales al respecto.

Ante esta situación, la respuesta de la sociedad occidental discurre por el camino de equiparar el matrimonio con otras formas de convivencia más o menos estables, a veces regulando estas últimas. Además, se tiende a que el hecho de contraer matrimonio sea cada vez menos relevante jurídicamente. La idea de que el matrimonio y la familia son la célula básica de la sociedad y, por ello, de interés para la sociedad y susceptibles de regulación jurídica, parece estar pasando a la historia<sup>16</sup>.

También en este caso nos encontramos ante una tendencia con la que la Iglesia se siente llamada a confrontarse. En efecto, para los cristianos nunca ha dado igual casarse que no casarse. Por razones antropológicas y de dignidad de la persona, en primer lugar. Pero también por las consecuencias que toda unión matrimonial tiene para la sociedad y para la misma Iglesia (pues no es solo “célula básica de la sociedad”, sino también “iglesia doméstica”).

La defensa de la relevancia social y eclesial de matrimonio se ha librado a través de la introducción de la obligatoriedad de la forma canónica. Como se ha tenido ya ocasión de señalar, fue una medida que se encontró con muchas dificultades de justificación, precisamente por el triunfo “absoluto” del principio del consentimiento (“solo” él es necesario) y su explicación en el sistema actual sigue siendo en parte problemática, aunque se haga al servicio de proteger un consentimiento “verdaderamente matrimonial” o se invoque, desde los parámetros del derecho público eclesiástico, la potestad de la Iglesia para establecer requisitos. Por último, su inicial carácter “odioso” (al limitar en cierto sentido el *ius connubii*), ha llevado a configurarla de modo independiente al rito litúrgico, que es, en la Iglesia latina, completamente accidental.

Como se ve, la relevancia social y eclesial del matrimonio, que son dimensiones esenciales de éste, difícilmente se explican solo a la luz del principio del consentimiento. También aquí cabe preguntarse si una defensa presentada en términos de limitación de un derecho es la mejor o, si cabría encontrar otra.

16 Sin tener en cuenta las poderosas razones de toda índole que exigen seguir afirmándolo. Cf. P. DONATI, *La familia como raíz de la sociedad*, Madrid: BAC, 2013 y M. LACALLE NORIEGA, *La dimensión pública de la familia*, in: N. ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS (ed.), *Redescubrir la familia: diagnóstico y propuestas*, Madrid: Palabra 2015, 233-247.

### 2.3 *Un asunto nuestro: el desprecio del símbolo y la inutilidad de la gracia*

El último de los problemas que querría afrontar es el de la consideración del matrimonio como algo únicamente humano, completamente cerrado a la trascendencia. En este caso, nos encontramos ante un proceso histórico también típicamente occidental, cuyas raíces son más lejanas que las de los dos problemas anteriores. En efecto, el carácter sagrado del matrimonio es algo común a todas las sociedades. En el caso de la civilización cristiana, cuando Lutero afirmó que el matrimonio era un asunto de este mundo, lo que buscaba era sacarlo de la economía de la gracia porque lo consideraba un pilar del orden de la creación (y, por tanto, instituido por Dios) y, además, negar la jurisdicción de la Iglesia sobre él, devolviéndosela al poder político<sup>17</sup>. Pero es indudable que, con él, comenzó una primera secularización del matrimonio. Cuando la estructura de la sociedad occidental, a la que se había devuelto el matrimonio se cerró a Dios, el matrimonio quedó desacralizado y convertido en un producto más, fácilmente modificable por la técnica legislativa o por los gustos humanos.

La Iglesia, por su parte, al considerar el matrimonio uno de los siete sacramentos de la Nueva Alianza, nunca ha querido “desacralizar” el llamado matrimonio natural. Es más, tanto la explicación teológica en términos de continuidad entre “ambos matrimonios” (el “natural” y el “sacramental”), como la que lo explica en términos de sacramento primordial que acompaña la historia de la salvación en sus distintos estadios, coinciden en su origen divino y, por tanto, en su naturaleza inmodificable por la técnica o los gustos humanos. La dificultad del modelo explicativo de los “dos matrimonios”, propio de la modernidad, es que estos aparecen como dos para quien quiera casarse y obligar a los católicos a solo una de ellas, como una imposición contra el *ius connubii*. Además, la “elevación a sacramento”, acaba comprendiéndose como una “inoculación” externa, accesoria y voluntaria de algo —la gracia— en el fondo prescindible también para los cristianos menos fervorosos<sup>18</sup>.

Se percibe, una vez más, la dificultad explicativa que supone reconducir cuestiones tan importantes al objeto del consentimiento (es necesario querer; solo es necesario querer, *pero algo muy determinado*).

17 Cf. supra los artículos citados en las notas 7 y 8 y, también, J. GRANADOS, *Una sola carne en un solo espíritu. Teología del matrimonio*, Madrid: Palabra, 2014, 139-141.

18 Cf. *ibid.*, 139-145.

### 3. EL MOMENTO DE LOS PERDEDORES: LECCIONES DE LA TRADICIÓN CANÓNICA

Una de las claves de la profunda renovación doctrinal afrontada por el Concilio Vaticano II, fue su capacidad de retomar algunos contenidos genuinos de la Tradición que habían quedado oscurecidos en los siglos anteriores por privilegiar unilateralmente otros. Al menos, así explicó Benedicto XVI las razones del cambio de perspectiva en la doctrina acerca de la libertad religiosa, en su memorable discurso a la Curia romana de 2005<sup>19</sup>.

¿Sería posible algo similar con la doctrina canónica acerca del matrimonio? ¿Se encuentran elementos en la tradición canónica que, habiendo sido hasta ahora preteridos por la reflexión, pueden completar la explicación del matrimonio para afrontar mejor los desafíos de la cultura actual? En esta tercera parte, se presentarán tres a los que, con razón, se les califica en el epígrafe de “perdedores”. Contrariamente a lo referido a la reflexión sobre la libertad religiosa, que tuvo que retrotraerse hasta el periodo patristico, en nuestro caso el campo de indagación será el derecho canónico clásico, es decir, el comprendido entre la composición del Decreto de Graciano (ca. 1140) y la celebración de Concilio de Trento (1545-1563). En efecto, quien escribe estas líneas se suma a los muchos historiadores que sitúan en la modernidad jurídica (en el *ius novissimum*, para los canonistas), “el Rubicón” que resulta necesario cruzar para reencontrarse con algunos aspectos genuinos del derecho eclesial, oscurecidos desde entonces<sup>20</sup>.

#### 3.1 “Una caro”: complementariedad y corporalidad. El valor de la cópula

“Por eso abandonará el varón a su padre y a su madre, se unirá a su mujer y serán los dos una sola carne” (Gn 2,24). Estas palabras del libro del Génesis, retomadas después por Jesús en su célebre respuesta a los fariseos (cf. Mt 19,5 y Mc 10,6), está en el origen de la consideración de la cópula carnal como elemento

19 Cf. BENEDICTO XVI, Discurso a la curia romana (22/12/2005).

20 El estudio más completo de la génesis y evolución del derecho canónico moderno, tras el concilio de Trento, se encuentra en la monumental obra de C. FANTAPPIÈ, *Chiesa Romana e modernità giuridica*, Milano: Giuffrè, 2008. Sus conclusiones sobre el significado de la primera codificación canónica, de algún modo, se extienden a todo el periodo que culminó con su promulgación. El otro protagonista indiscutible del cambio de planteamiento en la comprensión del derecho canónico fue, sin duda, Francisco Suárez. Cf. N. ÁLVAREZ DE LAS ATURIAS, Francisco Suárez en el caminar histórico del derecho canónico: el caso de la interpretación de la ley, in: V. M. TIRADO (ed.), *El alcance del pensamiento de Francisco Suárez. Una mirada en el cuarto centenario de su muerte*, Madrid: Ediciones San Dámaso, 2019, 107-131.

a tener en cuenta en la constitución del matrimonio. Su introducción definitiva en la reflexión teológica, primero, y canónica, inmediatamente después, debe situarse en el siglo XI, a través de dos fragmentos de antiguas decretales, uno de ellos, falsamente atribuido a san Agustín y, el otro, sutilmente falsificado<sup>21</sup>.

Para comprender la importancia que tuvieron estos pequeños fragmentos en la discusión medieval, resulta necesario tener en cuenta tres características de dicho periodo: (i) que la reflexión sobre el matrimonio lo es habitualmente sobre su sacramentalidad específica, de modo que la cuestión de la cópula aparece inicialmente en términos de significación simbólico-sacramental y no de simple “ratificación” de lo dicho oralmente<sup>22</sup>; (ii) que la misma reflexión estuvo permanentemente condicionada por la peculiaridad del matrimonio de María y de José, verdadero matrimonio, aun siendo virginal<sup>23</sup>; y (iii) que en el pensamiento medieval se denominaban *auctoritates* a los textos antiguos, porque se les consideraba portadores de verdad, lo que explica la necesidad de “integrar” estos pocos fragmentos con el resto de *auctoritates*, que transmitían la tradicional visión consensualista del matrimonio<sup>24</sup>.

La historia de la “armonización” del consenso y de la cópula en la formación del vínculo matrimonial recorre todo el siglo XII y parte del XIII. Sintetizando al máximo, puede decirse que la progresiva clarificación del modo de prestar el consentimiento permitió dotar a éste de la certeza suficiente, como para no considerar la cópula subsiguiente como esencial para constatar la formación del vínculo. En paralelo, la explicación de la doble significación sacramental del matrimonio (para el consentimiento y para la cópula), se fue reconduciendo a una significación unitaria, que se cumpliría toda en el momento del consentimiento.

21 Cf. J. GAUDEMET, Recherche sur les origines historiques de la faculté de rompre le mariage non consommé, in: S. KUTTNER; K. PENNINGTON (eds.), Proceedings of the Fifth International Congress of Medieval Canon Law. Salamanca, 21-25 septiembre 1976, Città del Vaticano: Biblioteca Apostolica Vaticana, 1980, 326-328. Ambos textos provienen del entorno de la Escuela de Laon, cf. P. LANDAU, Gratian und die Sententiae Magistri A., in: H. MORDEK (ed.), Aus Archiven und Bibliotheken. Festschrift für Raymond Kotje zum 65. Geburtstag, Frankfurt a.M. – Bern – New York – Paris 1992, 311-326.

22 Sobre la significación simbólico-sacramental de la cópula, cf. T. RINCÓN PÉREZ, El matrimonio misterio y signo. Siglos IX-XIII, Pamplona: Eunsa 1971; D. D'AVRAY, Medieval Marriage. Symbolism and Society, Oxford: Oxford University Press 2005 y M. AROZTEGI, La causa formal del matrimonio según San Buenaventura (IV Sent D 26), Madrid: Ediciones San Dámaso, 2012.

23 “Marriage is a union of two in one flesh. This suggests that coitus is implicated in some way in the joining of husband and wife... If marriage is a union of two in one flesh, is sexual intercourse necessary for its consummation? And if marriage is indissoluble because it is a union of two in one flesh, is it coitus that makes it indissoluble? If the answer to these questions is Yes, what is one to say about the marriage of Mary and Joseph?” P. L. REYNOLDS, o. c., xxiii.

24 N. ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS, *Auctoritates*, in: Diccionario General de Derecho Canónico, vol. 1, Pamplona: Aranzadi 2017, 600-603.



De este modo, la única vía para armonizar (no suprimir) la afirmación, presente en muchas *auctoritates*, de la menor firmeza de un matrimonio no consumado, fue acudir a la potestad del Romano Pontífice de disolver este tipo de matrimonios, configurándose así como una excepción a la indisolubilidad<sup>25</sup>.

Parece claro que, en este camino, se privilegió en la consideración del papel de la cópula más su dimensión de elemento de certeza en la formación del vínculo que su carácter simbólico, en el que latía una intuición del valor unitivo de las relaciones conyugales<sup>26</sup>. Esa fuerza unitiva, a la que se refiere la expresión bíblica *una caro*, es la que justificaba dar una mayor significación sacramental en términos de indisolubilidad al matrimonio consumado que al meramente válidamente consentido y la consideración, al menos en las primeras etapas de redacción del Decreto de Graciano, que el matrimonio solo quedaba “ratificado” (podríamos traducir por plenamente realizado), tras la consumación<sup>27</sup>. Se percibe en esta comprensión medieval de la cópula una valoración positiva de la sexualidad, que puede sorprender a los anestesiados por visiones tóxicas y con la que el magisterio de la *Gaudium et Spes* y la teología del cuerpo de san Juan Pablo II pueden leerse en continuidad. En este contexto de valoración positiva del ejercicio de la sexualidad como elemento específico del amor conyugal, puede comprenderse también el impedimento de impotencia, que es, en cierto modo, como el reverso del valor otorgado a la cópula.

Por ello, en una sociedad actual en la que la sexualidad se banaliza en todas las direcciones (a la vez un derecho libre de cortapisas antropológicas y morales y algo completamente opcional), resaltar la importancia de las relaciones conyugales, desde luego para un inicio pleno del matrimonio, pero también para su posterior camino, aparece como la propuesta contracultural de la Iglesia, que

25 Un desarrollo de la cuestión hasta su solución medieval definitiva puede verse en, J. DAUVILLIER, *Le Mariage dans le Droit Classique de l'Église depuis le Décret de Gratien (1140) jusqu'à la mort de Clément V (1314)*, Paris 1933. Por mi parte, me ocupé de la cuestión pormenorizadamente en N. ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS, *La formación del vínculo matrimonial de Graciano a Alejandro III: ¿tan sólo una cuestión histórica?*, in: *Ius Canonicum* 53 (2013) 621-654. Cf., finalmente, J. SEDANO, *Las incertidumbres históricas sobre la potestad pontificia de disolver un matrimonio rato y no consumado: una clave interpretativa de la formación del vínculo matrimonial*, in: *Ius Canonicum* 56 (2016) 229-269.

26 Se trata de algo que se ve aún con mayor claridad al ver cómo se trata la consumación del matrimonio tras la introducción de la obligatoriedad de la forma canónica por el Concilio de Trento. Cf. al respecto U. NAVARRETE, *Derecho matrimonial canónico. Evolución a la luz del Concilio Vaticano II*, Madrid: BAC, 2007, 158-161.

27 Cf. C. LARRAINZAR, *Datos sobre la antigüedad del manuscrito Sg: su redacción de C.27 q.2*, in: O. CONDORELLI (cur.), *"Panta rei"*. *Studi dedicati a Manlio Bellomo*, Roma: Il Cigno Galileo Galilei, 2004, vol. 3, 205-238.

rechaza reducir el matrimonio a una cuestión meramente espiritual o en la que el cuerpo recibe una consideración puramente instrumental.

### 3.2 *In facie Ecclesiae: la misión eclesial de los matrimonios cristianos*

Desde un punto de vista de sociología histórica puede afirmarse que de lo primero específicamente cristiano sobre el matrimonio fue la bendición del obispo, como modo de significar el “casarse en el Señor”, al que exhortaba el apóstol san Pablo<sup>28</sup>. Un “casarse en el Señor” por el que el Apóstol se consideró legitimado para dar algunos criterios concretos y que explican la atención de los escritos neotestamentarios al matrimonio y a la familia cristiana. En este sentido, considero que no es forzar la realidad afirmar la existencia de una triple convicción originaria: (i) que la cierta especificidad que comporta casarse en el Señor requiere una cierta visibilidad propia; (ii) que la especificidad se plantea en términos de identidad y de misión; y (iii) que los Apóstoles son los custodios y garantes de esa especificidad. En términos más actuales, estamos ante la semilla de la forma canónica, de la vocación y misión del matrimonio y de la familia y de la jurisdicción de la Iglesia sobre el matrimonio.

Estas convicciones originarias han tenido un desarrollo histórico diverso. Por una parte, la reflexión sobre la especificidad del matrimonio cristiano se desarrolló en dos sentidos complementarios: el de su consideración como sacramento (consecuencia de la condición de bautizados de los cónyuges, como veremos en el epígrafe siguiente) y el de la reflexión acerca de su identidad (con la teología de las propiedades y de los fines, fundamentalmente)<sup>29</sup>. Por otra, la reivindicación de la jurisdicción de la Iglesia sobre el matrimonio se planteó en términos de jurisdicción exclusiva a partir del siglo IX en la sociedad cristiana medieval y así se ha seguido planteando hasta tiempos recientes<sup>30</sup>.

28 Cf. J. GRANADOS, o. c., 240-241, donde, al hilo de un conocido texto de Tertuliano, pone de manifiesto la relación entre la concepción específicamente cristiana del matrimonio y la celebración litúrgica. También, aunque subrayando la distinción entre lo esencial (el vínculo que sería también litúrgico) y las formas celebrativas, J. CARRERAS, *Las bodas: sexo, fiesta y derecho*, Madrid: Rialp, 1998, 42-52.

29 En este campo, la doctrina de San Agustín ha constituido un punto de referencia obligado para la reflexión cristiana posterior. Cf. L. DATTRINO, *Il matrimonio secondo Agostino*, Milano, 1995. Recientemente, se ha planteado la teología del matrimonio también desde el punto de vista de los dones. Cf. A. MATTHEEUWS, *Les “dons” du mariage: recherche de théologie morale et sacramentelle*, Bruxelles: Culture et Vérité, 2017.

30 Sobre el origen de esta reivindicación, cf. la clásica monografía de P. DAUDET, *Études sur l'histoire de la juridiction matrimoniale: Les origines carolingiennes de la compétence exclusive de l'église (France et Germanie)*, Paris 1933.

Sin embargo, debe constatarse una progresiva pérdida de interés por lo referido a la visibilización específica del matrimonio cristiano y por su misión eclesial<sup>31</sup>. Entre los factores que, sin duda influyeron, ocupa lugar destacado la identificación entre Iglesia y sociedad, característica propia del cristianismo europeo desde la Alta Edad Media hasta la Reforma protestante. En ese contexto, la identificación entre matrimonio y matrimonio eclesial fue completo, desapareciendo la necesidad de identificar el matrimonio cristiano. De este modo, lo que posteriormente se llamará “forma canónica” reaparecerá como manifestación de la jurisdicción de la Iglesia sobre el matrimonio y como medio de verificación de los requisitos necesarios para contraer. Por eso pudieron desligarse conceptual y prácticamente las nociones de “forma canónica” y de “rito litúrgico”.

Así, al reducirse la forma canónica a un requisito que garantiza la jurisdicción eclesial sobre los bautizados y su función de tutela del sacramento del matrimonio, desaparece la consideración de la importancia de que la forma sea, a la vez, signo de la asunción de una identidad, de un lugar y de una misión propias en la Iglesia, comunidad que solo si se la reduce su capacidad jurídica, puede ser equiparada a una comunidad política.

Además, el ya relatado triunfo del principio consensual, no solo como imprescindible, sino como el único necesario, hizo que la forma canónica apareciera cada vez más como algo externo a la lógica matrimonial, limitadora del derecho a contraer matrimonio y, por ello, algo difícilmente justificable desde el punto de vista doctrinal. Recuérdense que, de entre todos los decretos del Tridentino, el que imponía la obligatoriedad de la forma canónica para la validez del matrimonio, fue de los más difíciles de aprobar y el que fue finalmente aprobado con un mayor número de votos negativos<sup>32</sup>. Y recuérdese también la perplejidad que suscitó en no pocos canonistas en tiempos más recientes el motu

31 La misión es un factor esencial a tener en cuenta para identificar la gracia propia del sacramento del matrimonio, como ha querido mostrar Gabriel Richi Alberti en algunas publicaciones. Cf. G. RICHI ALBERTI, *Por amor del Padre. A propósito de la gracia sacramental del matrimonio cristiano*, in: B. OGNIBENI; G. MARENGO (cur.), *Dialoghi sul mistero nuziale*, Roma: Lateran University Press, 2003, 315-333; y *Como Cristo amó a su Iglesia (Ef 5,25)*, in: J. LARRÚ (ed.), *La grandeza del amor humano*, Madrid: BAC, 2013, 125-147.

32 Cf. J. GAUDEMET, o. c., 286-295 y J. BERNHARD, *Le décret Tametsi du concile de Trente; triomphe du consensualisme matrimonial ou institution de la forme solennelle du mariage*, in: *Revue du Droit Canonique* 30 (1980) 209-234.

proprio *Omnium in mentem*, por el que Benedicto XVI modificaba la no necesidad de la forma canónica para los católicos notoriamente alejados de la fe<sup>33</sup>.

Insistir en las diferencias entre la sociedad medieval y la actual, está de más, como lo estaría pretender una identificación entre matrimonio y matrimonio canónico en una sociedad plural. La cuestión es cómo hacer comprensible a los católicos que el matrimonio determina su lugar en la Iglesia y les da una nueva misión. También que el matrimonio canónico custodia la verdad del matrimonio de un modo inigualable en comparación con las otras “ofertas de convivencia”. Son cuestiones que no se resuelven centrando la atención en el consentimiento; más bien obligan a retomar la importancia de casarse *in facie Ecclesiae* y de su expresión litúrgica, como elementos también necesarios en una visión integral del matrimonio<sup>34</sup>.

### 3.3 Sacramentalidad de origen bautismal: una “*vexata quaestio*”

“Lo que no ha sido asumido no ha sido curado”<sup>35</sup>. Esta certeza, expresada de modo tan conciso por san Gregorio Nacianceno, ha acompañado siempre a la Iglesia en su caminar histórico. De la misma manera que siempre ha gozado de la compañía de la certeza de que el camino ordinario para acoger la salvación realizada en Cristo es el sacramental. Por ello, en el bautismo, como primer y permanente sacramento de incorporación a Cristo (que tiende a su perfeccionamiento por la confirmación y la eucaristía), todo lo humano queda salvado y elevado a la existencia filial, de la misma manera que la entera existencia queda comprometida en participar activamente en la misión de Cristo. En este contexto se comprende adecuadamente el sacramento del matrimonio, que asume el amor humano elevándolo a la condición de signo del amor de Cristo por la Iglesia y permite a los esposos participar de un modo nuevo en la misión

33 Cf. BENEDICTO XVI, M. P. *Omnium in mentem* (26/10/2009) y C. PEÑA GARCÍA, La reforma matrimonial introducida por el m. p. *Omnium in mentem*, ¿avance o retroceso?, in: Estudios Eclesiásticos 85 (2010) 863-870.

34 Sobre el papel que la forma canónica está llamada a desempeñar en el sistema matrimonial canónico, la publicación de monografía de Inés Lloréns ofrece abundantes enfoques para la reflexión, aunque en sentido parcialmente diverso al que se sugiere en este estudio. Francisco Javier Criado, por su parte, ha mostrado convincentemente en su tesis, recientemente defendida, la oportunidad de mantenerla, en las presentes circunstancias más si cabe. Cf. I. LLORENS, La “diakonia” de la forma del matrimonio. La forma canónica al servicio de la realidad matrimonial, Pamplona: Eunsa, 2020; F. J. CRIADO MARTÍNEZ, Las funciones de la forma canónica en el Derecho Canónico: análisis y perspectivas, Madrid: Universidad San Dámaso, 2022.

35 S. GREGORIO NACIANCENO, Ep. 101, 32: SC 208, 50.

salvífica del Señor Jesús. Para ello, como todo sacramento de la Nueva Alianza, porta consigo una gracia sacramental específica.

La comprensión del sacramento del matrimonio está, pues, en estrecha relación con la comprensión del sacramento del bautismo. Si este último se entiende únicamente como puerta de ingreso en una suerte de club con normas y formas precisas, el sacramento del matrimonio será solo el modo propio en el que los socios de ese club se casan. En este modo de razonar, se comprende lo problemático de un club del que no te puedes borrar y cuyas formas se deben necesariamente seguir si se quiere algo tan humano como es contraer matrimonio. Si el bautismo, en cambio, se entiende como un nuevo punto de partida que debe ser permanentemente confirmado por el que lo recibe para ser eficaz, entonces, para recibir el sacramento del matrimonio será necesario estar en un momento vital en el que el punto de partida dado en el bautismo esté siendo confirmado por el sujeto que quiere casarse. De otro modo, se dice, habría una desproporción entre lo que significa el sacramento del matrimonio y lo que el bautismo significa para el que quiere casarse, lo que resultaría problemático tanto para la Iglesia, custodia de la santidad de los sacramentos, como para los contrayentes, invitados a realizar un signo para ellos vacío y desprovisto de sentido (cuando no sacrílego, por no ser recibido en estado de gracia)<sup>36</sup>. Si el bautismo, finalmente, se entiende como la donación de una nueva existencia, cuya permanencia viene garantizada por la fidelidad de Dios, también cuando el hombre es infiel (uno de los sentidos de la doctrina del carácter), entonces todo lo humano ha sido elevado y los actos del bautizado no podrán no ser filiales, aunque en ocasiones sean los de un hijo pecador, también el acto de contraer matrimonio.

La última de las comprensiones del bautismo es la que el Medioevo heredó de la tradición precedente y la que permitió sistematizar la historia de la humanidad en tres estados diferentes (justicia original, caída, redención) a la que corresponderían consecuentemente tres estados del único matrimonio (originario, caído, sacramental). En este modelo resulta intelectualmente incomprensible un matrimonio entre bautizados que no sea sacramento. Supondría, en efecto, negar los efectos permanentes del bautismo y dejar de tratar a los hijos como tales, dando

36 El modo de afrontar las consecuencias del bautismo poniéndolas en relación con la fe subjetiva del bautizado en cada momento de su vida, están en el fondo de la cuestión sobre la fe requerida para el sacramento del matrimonio, con el loable deseo de evitar todo “automatismo sacramental”. Cf., en este sentido, COMISIÓN TEOLÓGICA INTERNACIONAL, *La reciprocidad entre fe y sacramentos en la economía sacramental*, Madrid: BAC Documentos 74, 2020. Una primera aproximación a su posible integración en el sistema canónico vigente puede verse en C. PEÑA GARCÍA, *Fe e intención requerida para el matrimonio sacramento. Consecuencias canónicas del documento de la Comisión Teológica Internacional*, in: *Ius Canonicum* 61 (2021) 289-330.

más crédito a sus eventuales peticiones que a su propia realidad, cuyo cambio no le es dado actuar ni siquiera a la Iglesia misma<sup>37</sup>.

Creo que a todos nos resulta evidente que, en este caso, el derecho canónico ha permanecido fiel a la comprensión antigua y medieval del sacramento del bautismo y, de resultas, a la inseparabilidad entre contrato y sacramento en el matrimonio de los católicos. Cuestión distinta es que, por la relación de este tema con los otros aquí afrontados, se trate de una posición que resulte convincente para muchos en la actualidad.

En cualquier caso, sigue siendo pertinente preguntarse si un cambio hacia el modelo de comprensión del bautismo como realidad que requiere una permanente actualización subjetiva resulta teológicamente más verdadero y pastoralmente más eficaz. Por un lado, negar los efectos por los que el bautismo transforma de modo permanente al que lo recibe, pone en riesgo toda la economía sacramental, vía ordinaria de incorporación a la salvación y, desde luego, la fidelidad de Dios, también como respuesta a nuestras infidelidades. Por otra, resultaría difícil de justificar que se dejara a la libre elección del bautizado o a la decisión de los pastores que un amor con características matrimoniales pudiera vivirse en lógica de redención o en lógica de caída, según las circunstancias subjetivas (o la verificación eclesial de estas) en el momento de contraer matrimonio. Si un hijo no puede dejar de serlo, si el matrimonio de los hijos (de Dios) comporta necesariamente ser signo del amor de Cristo y una misión, ¿qué matrimonio sería el que no fuera nada de eso? Quizás, por ello, considero cada vez más improbable que pueda encontrarse una solución del problema que sea sustancialmente diversa a la ofrecida por san Juan Pablo II en *Familiaris Consortio*, a la que se termina siempre por volver cada vez que se replantea el desafío pastoral de los católicos alejados de la práctica de la fe y que desean contraer matrimonio<sup>38</sup>. Del mismo modo que cada vez me parecen más útiles, por verdaderas y pastoralmente fecundas, las distinciones entre validez y licitud, recepción fructuosa o no, que permiten a los hijos vivir como lo que son en los momentos más importantes de su vida, también cuando no llegan a ellos en su mejor situación.

37 Posición sostenida con argumentos sólidos y convincentes, también después del mencionado documento de la Comisión Teológica Internacional por J. CASTRO TRAPOTE, o. c.

38 S. JUAN PABLO II, Ex. Ap. *Familiaris Consortio* (22/11/1981) 68 y J. GRANADOS, o. c., 255-266.

## REFLEXIONES CONCLUSIVAS

El consentimiento es imprescindible y solo él es necesario para contraer matrimonio. Con esta frase se sintetiza el triunfo del principio consensual magistralmente presentado por Weigand hace ya más de treinta años. No se puede dudar de las profundas razones antropológicas que explican este triunfo y que lo hacen un hito en la civilización occidental que, gracias a la labor de la Iglesia, comprendió cada vez mejor el papel insuplantable de los contrayentes en la cuestión matrimonial y que sigue siendo una de sus características distintivas.

Sin embargo, a la luz de lo expuesto, la afirmación de su necesidad exclusiva (solo el consentimiento es necesario) no está exenta de problemática. Una problemática que solo puede paliarse si se parte solo del principio consensual en la explicación del matrimonio y se le añaden matices ajenos. En cambio, una consideración del matrimonio a la luz de las enseñanzas custodiadas en la tradición canónica (y también teológica) medieval, permiten una explicación de éste a través de cuatro principios esenciales: el del consentimiento, que se basa en el carácter necesariamente personal del matrimonio; el conyugal, que custodia la especificidad del amor matrimonial, que se expresa en la complementariedad e intimidad de las relaciones sexuales; el litúrgico-formal, que explicita su carácter necesariamente social y eclesial; y el sacramental, que custodia el don de la nueva identidad donada por el bautismo y que afecta a todas las dimensiones de la existencia cristiana.

En este sentido, parecería imponerse una traducción al lenguaje canónico de una doctrina del matrimonio que no parta únicamente del principio del consentimiento. Para su realización el derecho canónico clásico nos ofrece dos potentes estímulos: la sabiduría que encierra, y que he querido ilustrar brevemente aquí y la altura de los canonistas medievales, entre los que sobresale san Raimundo de Peñafort. Este, *de iure condendo* y a la espera de recibir la aprobación del legislador, no dudó en “omitir”, “trasponer”, “cambiar” y “añadir” lo que consideró necesario en la legislación recibida<sup>39</sup>. De este modo pudo proyectar un derecho canónico capaz de ayudar a la Iglesia de su tiempo. En la misma línea se movieron decretistas y decretalistas, que se consideraban llamados a expresar el *ius* y no solo a servir a la ley; mucho menos si esta se comprende como mera emanación de la voluntad del legislador. Recuperar la conciencia de

39 Cf. N. ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS; J. SEDANO, Derecho canónico en perspectiva histórica: fuentes, ciencia e instituciones, Pamplona: Eunsa, 2022, 184.

la función eclesial del canonista es algo para lo que el derecho canónico clásico también ofrece inspiración y modelos.

## REFERENCIAS

### Fuentes

- BENEDICTO XVI, Discurso a la curia romana (22/12/2005).  
BENEDICTO XVI, M. P. *Omnium in mentem* (26/10/2009).  
COMISIÓN TEOLÓGICA INTERNACIONAL, La reciprocidad entre fe y sacramentos en la economía sacramental, Madrid: BAC Documentos 74, 2020.  
FRANCISCO, Ex. Ap. *Amoris Laetitia* (19/03/2016).  
JUAN PABLO II, Ex. Ap. *Familiaris Consortio* (22/11/1981).

### Bibliografía

- ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS, N., La formación del vínculo matrimonial de Graciano a Alejandro III: ¿tan sólo una cuestión histórica?, in: *Ius Canonicum* 53 (2013) 621-654.  
*Auctoritates*, in: Diccionario General de Derecho Canónico, vol. 1, Pamplona: Aranzadi 2017, 600-603.
- Il matrimonio, “realità mondana”: la perdita della sacramentalità creaturale in Lutero e la risposta cattolica’, in A. DIRIART; M. GEGAJ, *Il matrimonio, cardine dell'economia sacramentaria*, Siena: Cantagalli, 2017, 35-76.
- Francisco Suárez en el caminar histórico del derecho canónico: el caso de la interpretación de la ley, in: V. M. TIRADO (ed.), *El alcance del pensamiento de Francisco Suárez. Una mirada en el cuarto centenario de su muerte*, Madrid: Ediciones San Dámaso, 2019, 107-131.
- ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS N.; SEDANO, J., *Derecho canónico en perspectiva histórica: fuentes, ciencia e instituciones*, Pamplona: Eunsa, 2022
- AROSZTEGI, M., *La causa formal del matrimonio según San Buenaventura (IV Sent D 26)*, Madrid: Ediciones San Dámaso, 2012.
- BAUMANN, Z., *Modernidad líquida*, Madrid: Fondo de Cultura Económica, 2016.
- BERNHARD, J., *Le décret Tametsi du concile de Trente; triomphe du consensualisme matrimonial ou institution de la forme solennelle du mariage*, in: *Revue du Droit Canonique* 30 (1980) 209-234
- CARRERAS, J., *Las bodas: sexo, fiesta y derecho*, Madrid: Rialp, 1998.
- CASTRO TRAPOTE, J., *Ausencia de fe y validez del matrimonio: Fundamentación*, in: *Ius Canonicum* 61 (2021) 635-690
- CERIOTTI MIGLIARESI, M., *Erótica y materna*, Madrid: Rialp, 2018
- Masculino: fuerza, eros, ternura*, Madrid: Rialp, 2019.
- CORECCO, E., *Die Lehre der Untrennbarkeit des Ehevertrages vom Sakrament im Lichte des scholastischen Prinzips “Gratia perficit, non destruit naturam”*, in: *Archiv für katholisches Kirchenrecht* 148 (1979), 353-379.



- CRIADO MARTÍNEZ, F. J., *Las funciones de la forma canónica en el Derecho Canónico: análisis y perspectivas*, Madrid: Universidad San Dámaso, 2022.
- DATTRINO, L., *Il matrimonio secondo Agostino*, Milano, 1995.
- DAUDET, P., *Études sur l'histoire de la juridiction matrimoniale: Les origines carolingiennes de la compétence exclusive de l'église (France et Germanie)*, Paris 1933.
- DAUVILLIER, J., *Le Mariage dans le Droit Classique de l'Église depuis le Décret de Gratien (1140) jusqu'a la mort de Clément V (1314)*, Paris 1933.
- D'AVRAY, D. L., *Medieval Marriage. Symbolism and Society*, Oxford: Oxford University Press 2005.
- DONATI, P., *La familia como raíz de la sociedad*, Madrid: BAC, 2013.
- FANTAPPIÈ, C., *Chiesa Romana e modernità giuridica*, Milano: Giuffrè, 2008.
- FRANCESCHI F., H., *Riconoscimento e tutela dello "ius connubii" nel sistema matrimoniale canonico*, Milano: Giuffrè, 2004.
- GAUDEMET, J., *Recherche sur les origines historiques de la faculté de rompre le mariage non consommé*, in: S. KUTTNER; K. PENNINGTON (eds.), *Proceedings of the Fifth International Congress of Medieval Canon Law*. Salamanca, 21-25 septiembre 1976, Città del Vaticano: Biblioteca Apostolica Vaticana, 1980, 326-328.
- Le mariage en Occident*, Paris: Cerf, 1987.
- GREGORIO NACIANCENO, Ep. 101, 32: SC 208, 50.
- GRANADOS, J., *Una sola carne en un solo espíritu. Teología del matrimonio*, Madrid: Palabra, 2014.
- JUSTO, J., *Después de la modernidad. La cultura posmoderna en perspectiva teológica*, Santander: *Sal Terrae*, 2020.
- LACALLE NORIEGA, M., *La dimensión pública de la familia*, in: N. ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS (ed.), *Redescubrir la familia: diagnóstico y propuestas*, Madrid: Palabra 2015, 233-247.
- LANDAU, P., *Gratian und die Sententiae Magistri A.*, in: H. MORDEK (ed.), *Aus Archiven und Bibliotheken. Festschrift für Raymond Kotje zum 65. Geburtstag*, Frankfurt a.M. – Bern – New York – Paris 1992, 311-326.
- LARRAINZAR, C., *Datos sobre la antigüedad del manuscrito Sg: su redacción de C.27 q.2*, in: O. CONDORELLI (cur.), "Panta rei". *Studi dedicati a Manlio Bellomo*, Roma: Il Cigno Galileo Galilei, 2004, vol. 3, 205-238.
- LIPOVETSKY, G., *De la ligereza*, Barcelona: Anagrama, 2015.
- LLORENS, I., *La "diakonia" de la forma del matrimonio. La forma canónica al servicio de la realidad matrimonial*, Pamplona: Eunsa, 2020.
- MATTHEEUWS, A., *Les "dons" du mariage: recherche de théologie morale et sacramentelle*, Bruxelles: Culture et Vérité, 2017.
- NAVARRETE, U., *Derecho matrimonial canónico. Evolución a la luz del Concilio Vaticano II*, Madrid: BAC, 2007.
- PEÑA GARCÍA, C., *La reforma matrimonial introducida por el m. p. *Omnium in mentem*, ¿avance o retroceso?*, in: *Estudios Eclesiásticos* 85 (2010) 863-870.

- Fe e intención requerida para el matrimonio sacramento. Consecuencias canónicas del documento de la Comisión Teológica Internacional, in: *Ius Canonicum* 61 (2021) 289-330.
- REYNOLDS, P. L., *Marriage in the Western Church: The Christianization of Marriage during the Patristic and Early Medieval Period*, Leiden: Brill, 1994.
- RICHI ALBERTI, G., Por amor del Padre. A propósito de la gracia sacramental del matrimonio cristiano, in: B. OGNIBENI; G. MARENCO (cur.), *Dialoghi sul mistero nuziale*, Roma: Lateran University Press, 2003, 315-333.
- Como Cristo amó a su Iglesia (Ef 5,25), in: J. LARRÚ (ed.), *La grandeza del amor humano*, Madrid: BAC, 2013, 125-147.
- RINCÓN PÉREZ, T., *El matrimonio misterio y signo. Siglos IX-XIII*, Pamplona: Eunsa 1971.
- SEDANO, J., Las incertidumbres históricas sobre la potestad pontificia de disolver un matrimonio rato y no consumado: una clave interpretativa de la formación del vínculo matrimonial, in: *Ius Canonicum* 56 (2016) 229-269.
- TEJERO, E., La secularización del matrimonio y de la familia en la doctrina del siglo XVI y su incorrecta comprensión de la Antigüedad, in: *Ius Canonicum* 52 (2012) 425-464.
- VILADRICH, P. J., *La agonía del matrimonio legal. Una introducción a los elementos conceptuales básicos del matrimonio*, 5ª ed., Pamplona: Eunsa, 2010.
- WEIGAND, R., Desarrollo y triunfo del principio del consentimiento en la Iglesia, in: *REDC* 47 (1990) 53-60.

# Concurrencia de intencionalidades en la simulación del matrimonio. Análisis a partir de dos sentencias

*Concurrency of intentionalities in the simulation of marriage. Analysis based on two sentences*

**VICENTE BENEDITO MORANT**

*Doctor en Derecho canónico y en Derecho Civil*

*Vicario Judicial de Solsona – Adjunto de Barcelona*

*vbenemor@gmail.com*

*ORCID 0000-0003-3607-1305*

Recepción: 18 de abril de 2023

Aceptación: 15 de mayo de 2023

## RESUMEN

Uno de los problemas que tiene la prueba del capítulo de la simulación es el llegar a la certeza del acto positivo de la voluntad excluyente del matrimonio o de uno de sus elementos fundamentales. Especialmente difícil se hace cuando concurren diferentes intencionalidades que muchas veces obstaculizan la posibilidad de discernimiento del capítulo de simulación. En las sentencias que analizamos constatamos como la aplicación de la nueva teoría de la acción intencional al análisis del acto positivo de la voluntad que supone la simulación matrimonial facilita la prueba de la misma. En primer lugar, porque, reconociendo la concurrencia de diversas intencionalidades que pueden actuar como *causa simulandi* y *contrahendi*, esta teoría centra la prueba tan solo en la acción intencional excluyente. Además, supone una mayor importancia probatoria de elementos objetivos como el comportamiento externo posterior al matrimonio. Por otra parte, esta teoría resulta plenamente compatible con la exigencia del canon 1101.1 de un acto positivo de la voluntad excluyente.

*Palabras clave:* Acto intencional, acto positivo de la voluntad, exclusión del bonum fidei, exclusión total.

## ABSTRACT

When it comes to prove the simulation chapter of matrimonial nullity there is a problem with obtaining the moral certainty of the positive act of the will that excludes marriage or one of its fundamental elements. It becomes especially difficult in the case of concurrence of different intentions that often hinder the possibility of discernment of the simulation chapter. In the sentences analysed here, we verified that the application of the new theory of intentional action to the analysis of the positive act of matrimonial simulation facilitates its proof. Thus, regarding to the fact of recognizing the concurrence of diverse intentionalities that can act as *simulandi* and *contrahendi* causes, this fact focusses the proof only in exclusive at the intentional action of excluding. In addition, it means a greater probative importance of objective elements such as the external behaviour after the marriage. On the other hand, the theory of intentional action is fully compatible with the requirement of canon 1101.1 regarding a positive act of excluding.

*Keywords:* Intentional act, positive act of will, exclusion from bonum fidei, total exclusion.

## INTRODUCCIÓN

Las presentes sentencias que comentamos son afirmativas al capítulo de simulación: una por exclusión del *bonum coniugum* y otra por simulación total. En las mismas se constata una concurrencia de múltiples intencionalidades y presentan la cuestión del discernimiento y la prueba sobre si se verificó un acto positivo de la voluntad excluyente del matrimonio o de alguno de sus elementos esenciales.

La doctrina y la jurisprudencia canónica han ido desarrollando diversas teorías para la investigación, prueba y argumentación del acto positivo de la voluntad excluyente que exige el canon 1101 § 1 del CIC 83. Una de estas teorías sería la de la intencionalidad prevalente<sup>1</sup> cuyo presupuesto es una doble intencionalidad<sup>2</sup>, la de hacer una apariencia de consentimiento matrimonial y la de excluir el matrimonio mismo o alguno de sus elementos esenciales. Obviamente, esta doble intencionalidad podría concurrir con otras. Sin embargo, partiendo de esta doble intencionalidad referida, el juzgador trata de discernir cual es la intención prevalente. No obstante, desde un punto de vista lógico, se ha de reconocer que, aunque la intencionalidad en un acto puede ser doble o múltiple, no puede darse una intención y la contraria respecto al mismo objeto y al mismo tiempo. Se trata de la aplicación del principio fundamental de la lógica de no contradicción. Esto supone que no es posible querer el matrimonio tal y como lo entiende la Iglesia y no quererlo al mismo tiempo. En este sentido, García Faílde recuerda que: «La voluntad, en efecto, puede ser atraída por dos objetos contrarios con una inclinación o veleidad hacia ambos... pero la elección puede versar solamente sobre uno de ellos dos»<sup>3</sup>. Todo ello sería aplicable tanto para la simulación total, en la que internamente se excluye la misma unión matrimonial,

1 Como ejemplos de jurisprudencia que cuenta con esta doctrina: SRR c. PARISELLA de 16 de junio 1983, SRRD LXXV, n. 4-5, 343; SRR c. RAGNI, de 19 de julio 1983, SRRD LXXV, n.3, 465; SRR c. PARISELLA, 24 de mayo de 1984, SRRD LXXVI, nn. 4-6, 296-97; c. CORSO, 16 de abril de 1986, SRRD LXXVIII, 1991, n.7, 244; SRR c. STANKIEWICZ, 26 de junio de 1986, SRRD LXXVIII, n.9, 402; SRR c. HUOT, 24 de noviembre de 1987, in: *Il Diritto Ecclesiastico*, 99, 1988/II, n.7, 463; SRR c. GIANNECICCHINI, 14 de junio de 1988, SRRD LXXX, 394, n. 7; c. DAVINO, 13 de abril de 1989, SRRD LXXXI, n. 9, 111; SRR c. PALESTRO, 28 de junio de 1989, SRRD LXXXI, n. 16, 460. En el ámbito de la doctrina podemos destacar a Serrano (SERRANO RUIZ, J. M., *El acto de voluntad por el que se crea o frustra el consentimiento matrimonial*, in: REDC, Vol. 51, 1994, 582).

2 Entendemos que se deriva de esta doctrina la exigencia de acreditación de una *causa simulandi* grave y *contrahendi* proporcionadas como elemento indispensable para la prueba de este capítulo de nulidad que se sigue exigiendo en jurisprudencia más reciente: SRR c. DEFILIPPI de 4 de marzo de 2015, SRRD CVII, n.8, 74; c. ARELLANO de 18 de mayo de 2015, SRRD CVII, n. 7, 166-167; c. CABERLETTI de 26 de mayo de 2015, SRRD CVII, n. 8, 188-89 (en esta última se contiene la referencia a la prevalencia de la *causa simulandi* frente a la *contrahendi*).

3 GARCÍA FAILDE J. J., *La nulidad matrimonial hoy*, Barcelona: Bosch, 1999, 120.

como en la exclusión parcial, por la que se pretende una unión distinta a la del matrimonio canónico (sin uno de sus elementos fundamentales).

Atendiendo a todo lo antedicho y a las peculiaridades de cada caso, en ambas sentencias hemos partido de las bases de nuevas teorías de la intencionalidad que aporta la filosofía de la mente actual, especialmente la teoría del acto intencional de Searle. Tales teorías aportan un aparato crítico para identificar y probar de manera más precisa y con más facilidad la intención excluyente tanto del matrimonio en sí, como de los elementos esenciales del objeto del consentimiento matrimonial. Especialmente en los casos en que concurren diferentes intencionalidades, como pasamos a estudiar.

Según esto, hemos de aclarar que la pretensión de este trabajo no es hacer un estudio exhaustivo del capítulo de nulidad de simulación, ni total ni parcial, ni siquiera a nivel probatorio. Lo que se pretende, simplemente, es exponer la aplicación de la teoría del acto intencional a la prueba del acto positivo de la voluntad excluyente, a partir de dos sentencias donde así se ha hecho. Teoría esta que, siendo novedosa, tiene sus raíces en la filosofía de Santo Tomás sobre la intencionalidad. Además, se pretende explicar sus ventajas tanto a nivel probatorio en general, como específicamente en los casos en que se da la concurrencia de diversas intencionalidades. Siguiendo este criterio, y los límites de extensión requeridos, hemos seleccionado sólo algunas partes de las dos sentencias que nos son más útiles. También en el comentario de las sentencias nos hemos ceñido al fin expuesto.

En consonancia con lo que acabamos de exponer, nos limitamos a hacer la siguiente precisión previa al análisis de las sentencias en lo que respecta a la cuestión de la concurrencia del capítulo de simulación con el de incapacidad del canon 1095.3. Frente al criterio de la incompatibilidad de estos capítulos sin excepciones sostenido por autores como Serrano<sup>4</sup>, consideramos más acertado el criterio de Pomppeda<sup>5</sup> que aboga por la posibilidad de concurrencia de ambos capítulos. El motivo es que, como recuerda el mencionado auditor rotal, la capacidad para asumir y cumplir, aunque se requiere para la validez del consentimiento matrimonial, es un elemento externo al acto humano del consentimiento (que tal y como enseña Santo Tomás<sup>6</sup>, son el conocimiento, la

4 SRR. c. SERRANO de 29 de octubre de 1987, SRRD LXXIX, 593.

5 SRR. c. POMPEDDA de 19 de octubre de 1992 SRRD LXXXIV, 494. Ver también al respecto: GARCÍA FAÍLDE J. J., La nulidad, 129.

6 S.T. 6q, 1-3.

libertad y la voluntad). Por tanto, podrían concurrir ambos capítulos. No desarrollamos esta cuestión en las partes posteriores del artículo porque excede los objetivos de este trabajo.

## 1. SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE SOLSONA DE 10 DE JUNIO DE 2022

### *1.1 Resumen de los hechos que componen el objeto de la causa*

La esposa actora, Libia, manifestó que el esposo, Ticio, le deslumbró mostrando un nivel social, económico y un romanticismo inusitado para ella. El hecho de optar por el matrimonio canónico por parte de él vino determinado por unas ideas de tipo religioso tradicionalista que iba compartiendo con la que entonces era su novia. Tras el matrimonio, Ticio procura desarraigar a Libia de una capital europea que era la ciudad natal, unilateralmente decide fijar el domicilio en Madrid, pues él era de origen español y ella no conocía a nadie, no obstante, ella acepta. A instancias de él se relacionan con ambientes y movimientos de tipo muy escrupulosos moralmente y rigurosos. La esposa también narra como él se pasaba mucho tiempo de viaje, se mostraba inflexible en el trato con algunos de sus hijos y a ella cada vez la ignoraba más. Debido al rechazo a los métodos anticonceptivos y desconfianza y escrúpulos por usar los medios naturales, el matrimonio dejó de tener relaciones íntimas e hijos, ya que tenían una fratria numerosa y consideraron que no podían tener más.

La actitud de ignorancia por parte del esposo respecto de la esposa, incluso ante su soledad y bajo estado de ánimo, minó completamente el estado anímico de la Libia. En esta situación, y ante la sospecha de la esposa de que él mantenía relaciones extramatrimoniales, Ticio le sorprende con la propuesta de separación. En ese mismo acto él le dice que se casó excluyendo la fidelidad y que ha mantenido relaciones extraconyugales con numerosas mujeres. Posteriormente, esta actitud de Ticio fue confirmada por lo que fue conociendo Libia y por las actitudes posteriores de él. Por su parte el esposo, pese a que al principio no se mostraba colaborador en la causa, finalmente ha confesado esta exclusión de la fidelidad.

### *1.2 Itinerario procesal que consta en la sentencia*

La parte actora presentó libelo de demanda de nulidad ante el tribunal eclesiástico de la diócesis de Solsona que resulta competente para el procedimiento [...]. El esposo compareció [...] y ha desarrollado en la causa una actitud de remisión a la justicia del tribunal. El Dubio se fijó definitivamente en el decreto de la misma fecha por los siguientes capítulos: «grave defecto de discreción de juicio y/o por incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, por parte de uno o ambos esposos y, subsidiariamente por exclusión de la indisolubilidad y/o del *bonum fidei* por parte del esposo».

En la presente causa se han practicado las siguientes pruebas: Confesión de ambas partes, testifical (3 testigos propuestos por la actora); documental; pericial psicológica practicada.

La causa fue publicada [...] fue declarada concluida [...]. Tras las conclusiones de la dirección letrada de la actora, la Defensa del Vínculo manifestó en sus observaciones definitivas: «Respecto del capítulo sobre la exclusión por parte del esposo [...] el mismo confiesa que quería asumir los compromisos propios del estado matrimonial [...] del *bonum fidei*, este Ministerio se remite a la justicia del Tribunal».

La Sentencia de 10 de junio de 2022 resolvió: «[...] que consta la nulidad del presente matrimonio por grave defecto de discreción de juicio por parte de la esposa e incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio y exclusión del *bonum fidei* por el esposo; y no consta por el resto del dubio propuesto».

### *1.3 Fundamentos de derecho*

Para el objeto de este artículo nos centramos en el capítulo de simulación parcial por exclusión del *bonum fidei*.

En cuanto a la exclusión, el Canon. 1101 § 2 del CIC 83 afirma que: «si uno o ambos contrayentes excluyen con un acto positivo de la voluntad el matrimonio mismo, o un elemento esencial del matrimonio, o una propiedad esencial, contraen inválidamente». Por tanto, se trata de una manifestación externa que no se corresponde con la intención interna que en este caso sería la de contraer una unión distinta al matrimonio tal y como lo entiende la Iglesia; es decir sin algunas de sus propiedades esenciales.



Este acto excluyente que produce la nulidad del matrimonio ha de ser de la voluntad. «entre la voluntad simulatoria y la exclusión media la relación existente entre la causa y el efecto»<sup>7</sup>. Ahora bien, este acto positivo de la voluntad excluyente, puede ser claramente explícito o más bien implícito. En este último caso habrá de conocerse por ciertos hechos o datos de los que se desprenda la presunción más o menos violenta de la referida exclusión. En este sentido, remarca García Faílde que no todo consentimiento prestado como una pura formalidad supone acto positivo de la voluntad. Así, lo que distingue al consentimiento prestado como formalidad del acto positivo de la voluntad excluyente será la ausencia de valor que se le otorga internamente al mismo<sup>8</sup>.

Metodológicamente nos es muy útil la distinción de dos características de la simulación, como hace el profesor Aznar: «Se requiere que la exclusión, o simulación, se realice por un acto positivo de la voluntad. Acto que puede ser actual (puesto en el momento de contraer) o virtual (puesto anteriormente, pero manteniendo su influjo en el contrayente en el momento de la celebración de las nupcias). Puede ser explícito o implícito, pero siempre ha de ser un acto expreso. No basta el acto presunto, ni interpretativo, ni la intención, habitual, ni un simple no querer, ni un deseo vago, ni una opinión, etc. [...] En segundo lugar se requiere que dicha exclusión verse sobre el mismo matrimonio»<sup>9</sup>.

Respecto a la prueba de la simulación, la SSRR c. Funghini de 15 de abril de 1997<sup>10</sup> y c. Gianecini de 3 de marzo de 1998<sup>11</sup> señalan que la causa para la simulación es de particular importancia en la verificación de motivos para simular y para contraer. Así como las circunstancias, las acciones y mentalidad de quien se acusa de simulación en el proceso, sobre todo en el tiempo inmediatamente anterior y posterior a la celebración del matrimonio.

Pero, a nivel probatorio, no bastaría con demostrar la causa de la simulación, sino que ha de venir acompañada de una serie de pruebas bastante más concretas. Así, la conducta anterior y posterior al consentimiento matrimonial resulta esencial en la prueba del acto simulatorio implícito. En todo caso, la prueba de la simulación consiste en distintos elementos que forman un conjunto probatorio

7 VILADRICH, P. J., Comentario al canon 1101, in: MARZOA A; MIRAS J.; RODRÍGUEZ-OCAÑA R. (coords.), Comentario exegético al Código de Derecho canónico, Pamplona: EUNSA, 1996, col. 1336.

8 GARCÍA FAÍLDE, J. J., La nulidad, 122.

9 AZNAR F., Derecho Matrimonial Canónico, Salamanca: Publicaciones Universidad Pontificia de Salamanca, 2003, 285.

10 SRR c. FUNGHINI, SSRR de 15 de abril de 1997, SRRD LXXXIX, nn. 2-5, 280-282.

11 SRR c. GIANECINI de 3 de marzo de 1998, SRRD XC, nn. 2-3, 110-111.

suficiente para llegar a la certeza moral de la existencia de ese acto positivo de la voluntad excluyente. Estas pruebas pueden ser directas o indirectas.

No basta una mentalidad o voluntad genérica, como afirma la sentencia c. Lanversín de 31 de julio de 1990:

«Por tanto, no bastan las ideas erróneas o intenciones generales que no conducen a un propósito definido y concreto en relación a la celebración de las nupcias [...] Ni basta el error sobre la solubilidad del conyugio ni toca el efecto de invalidar el consentimiento la así llamada mentalidad divorcista a no ser que se probara claramente que aquel error o esta mentalidad han penetrado la misma voluntad consensual para delimitar el consentimiento perpetuo y absoluto para delimitar el matrimonio con determinada persona»<sup>12</sup>.

Respecto de la exclusión del *bonum Fidei*, no se puede entender desvinculada de un bien más general que englobaría el mismo como es el bien de los cónyuges o *bonum coniugum*. Efectivamente, si bien el primero es más concreto y hace referencia a la exclusividad de la dimensión afectiva de bien conyugal, el mismo necesariamente implica el resto de aspectos del bien de los cónyuges, aunque sea de manera indirecta o tangencial. Esto se observa si se atiende a lo que plantea Monier, respecto a los supuestos en que al excluir el *bonum fidei*, «solo se pretende un pseudo-matrimonio pero de ninguna manera la entrega exclusiva al otro sobre el acto conyugal»<sup>13</sup>. Por este motivo estudiaremos la exclusión del *bonum fidei* dentro del contexto del *bonum coniugum*.

#### 1.4 Fundamentos de hecho

También nos centramos en el análisis de los hechos referentes al capítulo de exclusión del *bonum fidei*. En cuanto a las consideraciones previas sobre el conjunto probatorio

[...] Hay que tener en cuenta la importancia de la confesión de parte del esposo respecto del capítulo de la simulación. También hay que reseñar la complementariedad de las declaraciones de partes con el resto de la prueba: tanto de la pericia, como del resto de declaraciones (que corroboran los hechos alegados).

##### Exclusión del *bonum fidei*

12 SRR c. LANVERSÍN de 31 de julio de 1990, LXXXII, n. 10, 680.

13 SRR c. MONIEUR de 31 de enero de 2014, SRRD XCVI, 24.

[...] De todo lo analizado se concluye que el esposo, cuando prestó el consentimiento matrimonial, lo simuló parcialmente. Él realizó la acción positiva intencional (o acto positivo de la voluntad) excluyente del *bonum fidei*, entendido como la exclusividad de las relaciones afectivas e íntimas [...] Es cierto que hubo una declaración explícita tanto en el momento de la separación como posteriormente, en el proceso. Sin embargo, más allá de sus palabras, lo que se verifica en las actas es que se dan en su actuación todos los elementos de la acción intencional excluyente en este caso del *bonum fidei*. Encontramos una referencia causal, la misma actitud centrada en la autocomplacencia del esposo en la relación. También observamos una direccionalidad en la acción, con el fin de poder acceder a relaciones afectivas e íntimas a espaldas de la esposa durante toda la convivencia. Por último, queda acreditado un cálculo de las condiciones de satisfacción de su intención de no guardar la exclusividad íntima y afectiva propia del matrimonio. Así se dan todos los elementos del acto positivo de la voluntad excluyente del *bonum fidei*; y como consecuencia afirmamos la simulación parcial del matrimonio por parte del esposo.

Tenemos que reconocer que, de acuerdo con el contenido de las actas, observamos una intención por parte del esposo de realizar una apariencia del matrimonio. Pero a esta intención de apariencia se le corresponde una intención excluyente de la fidelidad y del bien de los cónyuges, por las causas que hemos manifestado, y según hemos acreditado. En este caso, resulta baladí hablar de intención prevalente, pues lo que se verifica es una verdadera intencionalidad excluyente de la fidelidad, lo cual es incompatible con el objeto del consentimiento matrimonial, tal y como lo entiende la Iglesia. Por esto mismo, concluimos la presencia de simulación parcial del canon 1101.2 por parte del Sr. Ticio, por exclusión del *bonum fidei*. Simplemente añadir, que ante esta evidencia a la que se llega por la simple acreditación de los elementos de la acción intencional (acto positivo de la voluntad en terminología del CIC), resulta superfluo recurrir a teorías complicadas de comprobar en la práctica forense. Entre estas teorías destacaría fundamentalmente la de la intencionalidad prevalente (contraer o excluir), o la de la diferencia entre exclusión del derecho y del ejercicio del derecho (que podemos considerar una distinción teórica pero poco clara en la praxis). Por tanto, consideramos probado el capítulo de exclusión del *bonum coniugum* por parte del Sr. Ticio.

### 3. SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE LA ARCHIDIÓCESIS DE BARCELONA 6 DE FEBRERO DE 2023

#### a) *Introducción al análisis de la Sentencia.*

El actor, Cayo, nacional de la República Dominicana que estaba trabajando en España, conoció a Flavia le parecía una persona simpática y mantuvo con ella relaciones íntimas esporádicamente. Flavia era también de origen de la República Dominicana, pero tenía la nacionalidad española. En este contexto él habló con ella y le pidió matrimonio para regularizar su situación de residencia ya que él permanecía irregular y ella aceptó. Ellos trataron el tema dejando claro que el matrimonio lo hacían simplemente con el objetivo de regularizar la situación de Cayo, y que no pensaban convivir ni establecer una relación de pareja formal. En estas condiciones accedieron al matrimonio canónico. Al día siguiente de la boda, y previamente a la inscripción del matrimonio en el registro civil, Cayo supo que para poder conseguir el permiso de residencia tenían que estar empadronados ambos en el mismo lugar. Cuando trató el tema con Flavia, esta no estaba dispuesta a empadronarse en Barcelona, donde trabajaba él. Por su parte, a él tampoco le venía bien empadronarse en la ciudad donde trabajaba ella por la lejanía. Así pues, a las pocas semanas Cayo descubre que podía acceder al permiso de residencia por el trabajo que ejercía. También sucedió que él dejó de visitarla tal y como lo hacía algunos momentos puntuales en los fines de semana, pues su relación era esporádica. En esta situación deciden no inscribir en el registro civil el matrimonio canónico y no llevan al registro el acta de celebración, incumpliendo aquello a lo que se habían comprometido en la parroquia. Posteriormente Cayo, que había rehecho su vida con otra persona, decidió iniciar el proceso para la declaración de nulidad matrimonial de su unión con Flavia.

#### b) *Itinerario procesal*

Los esposos contrajeron matrimonio canónico en la Parroquia [...] De este matrimonio no consta descendencia. Según consta en la demanda no llegó a instaurarse convivencia matrimonial y “nunca se ha llegado a inscribir en el registro civil” (Cf. 2).

El [...] el actor presentó libelo de demanda de nulidad ante el tribunal eclesiástico de la Archidiócesis de Barcelona que resulta competente para el procedimiento. [...]. Tras haber sido citada la esposa y no haber comparecido, fue

declarada ausente en el decreto (...) El Dubio se fijó definitivamente en el decreto de la misma fecha por los siguientes capítulos: *simulación total del matrimonio por parte de uno o ambos esposos*.

En la presente causa se han practicado las siguientes pruebas: Confesión del esposo, testifical (4 testigos: amigos del esposo, conocidos de ambos); Documental.

La causa fue pública mediante el decreto [...], así mismo la causa fue declarada concluida por decreto de [...] Tras las conclusiones del abogado de la parte actora, la Defensa del vínculo manifestó en sus observaciones definitivas [...] *esta Defensora del Vínculo estima que, en cuanto a la simulación total del matrimonio [...] debe de remitirse a la justicia del Tribunal*.

En la sentencia de 6 de febrero de 2023 se declara que *consta la nulidad del presente matrimonio por simulación total del matrimonio por ambas partes*.

### c) *Fundamentos de derecho*

Respecto de la simulación – exclusión

[...] A nivel probatorio no bastaría con demostrar la causa de la simulación sino que ha de venir acompañada de una serie de pruebas bastante más concretas. En todo caso, la prueba de la simulación consiste en distintos elementos que forman un conjunto probatorio suficiente para llegar a la certeza moral de la existencia de ese acto positivo de la voluntad excluyente. Estas pruebas pueden ser directas o indirectas. En este sentido la C. Teodisco de 25 de febrero de 2015<sup>14</sup> nos recuerda que no basta con la mera confesión judicial del propio pretendiente, incluso la extrajudicial hecha antes del matrimonio o poco después del matrimonio, en tiempo no sospechoso. Esta doctrina remarca la necesidad de que tal acto positivo de la voluntad simulatorio debe ser confirmado, además de por la causa de la simulación, también por las circunstancias precedentes, concomitantes y consiguientes a la celebración del matrimonio, que demuestren que la voluntad simulatoria mantenida hasta el momento en que se prestó el consentimiento.

14 SRR C. TEODISCO de 25 de febrero de 2015, SRRD CVII, n.6, 30.

## Exclusión total del matrimonio

La distinción entre la simulación total del matrimonio y la parcial que excluye algunos bienes en concreto se debe de hacer atendiendo fundamentalmente al objeto de la exclusión - simulación. La simulación total se da cuando la simulación gira en torno al matrimonio mismo, es decir, si la persona que se casa no desea de ninguna manera internamente constituir la comunidad conyugal, sino que otra ventaja (riqueza, ayuda, libertad, etc.). En este caso, es completamente rechazada por la institución matrimonial. Pero si la exclusión se refiere a algún bien conyugal o propiedades y fines del matrimonio (el sacramento, la fe, los hijos...), entonces se considera una simulación parcial. En estos casos el simulante sí pretende contraer matrimonio, pero imperfectamente, en cuanto que rechaza las obligaciones esenciales derivadas del consentimiento<sup>15</sup>.

Llevando la idea a la práctica del presente caso concreto debemos de constatar que la exclusión total del matrimonio se asemeja bastante a la exclusión del bien de los cónyuges. Esto, es debido a la dimensión central del fin del bien de los cónyuges dentro del matrimonio. En este sentido se pronuncia la sentencia de C. Burke, de 26 de noviembre de 1992<sup>16</sup>. No obstante la diferencia principal es que en la simulación total del matrimonio se excluye la formación de cualquier comunidad de vida, mientras que en la exclusión del *bonum conigum* no se excluye una comunidad de vida sino la ordenación de la misma al bien de los cónyuges [...]. Por tanto sería nulo el matrimonio aquel quien no tuviera intención de consentir el matrimonio, de obligarse al objeto del consentimiento, o posteriormente quien reconociendo una obligación jurídica no estuviera dispuesto a cumplir formando la comunidad conyugal<sup>17</sup>. Así pues, vemos reconocida en la misma jurisprudencia la posibilidad de una concurrencia de pluralidad de intenciones en la acción intencional (acto positivo de la voluntad simulatorio). El motivo es que en este caso, podría darse tres intenciones contrapuestas entorno al consentimiento matrimonial, la obligatoriedad jurídica del mismo y la determinación de cumplirlo. Si alguna de estas intenciones no fuera la propia de contraer sino de simular el matrimonio, estaríamos ante el capítulo de simulación del matrimonio<sup>18</sup>.

15 SRR C. ERLEBACH de 22 de octubre de 2015, SRRD CVII, n. 2, 330.

16 SRR c. BURKE de 26 de noviembre de 1992: SRRD LXXXIV, p. 584

17 Cf. SRR C. TEODISCO de 25 de febrero de 2015, SRRD CVII, n.5, 29.

18 Este sería el caso de los matrimonios por complacencia para obtener un objetivo completamente diferente al matrimonio, como son los beneficios en permisos de residencia o nacionalidad (MONETA P., *La simulazione totale*, in: *Dirito Matrimoniale Canonico, Il Consenso*, Vol II, Città del Vaticano, 2003, 250).

c) *Fundamentos de hecho*

En la presente causa existe un nivel probatorio suficiente por lo que respecta a la declaración de parte. La misma cuenta hechos y relatos concretos que resultan contestes y complementarios con la testifical, y que evidencian una intención excluyente por parte del esposo que era explícita. El mismo esposo se manifiesta de una manera coherente a la hora de manifestar las causa simulandi, la causa contrahendi y unas circunstancias que permitieron al Sr. Cayo simular un matrimonio para obtener beneficios en los permisos de residencia y en última instancia en la nacionalidad. El esposo confiesa que él pretendía instrumentalizar la celebración del matrimonio con la referencia causal de obtener la residencia española. Para ello realizó toda una actuación en la dirección de conseguir la celebración del matrimonio con la Sra. Flavia y regularizar su situación administrativa. Además manifiesta como la Sra. Flavia aceptó esta propuesta del actor. Sin embargo, cuando el esposo descubre que la esposa no estaba dispuesta a perseverar en su intención de establecer un domicilio legal unido a él, el esposo pone punto y final al matrimonio, sin que se llegara a instaurar una convivencia. Esta intención resulta más evidente, si cabe, dado que el esposo, ni siquiera llega a dar publicidad civil al matrimonio mediante la inscripción del mismo. Esta total falta de actividad de dar virtualidad al matrimonio viene determinada, también, por la falta de voluntad de colaborar por parte de la esposa con la causa simulandi, una vez se celebró el matrimonio. Esta falta de voluntad de la esposa se traduce en que ella no estaba dispuesta a formar una comunidad conyugal como es el matrimonio.

Toda esta precisión de la declaración del esposo, en relación con el resto del conjunto probatorio suple la falta de comparecencia de la esposa. En el caso que tratamos la incomparecencia de la misma se explica desde las circunstancias narradas en las declaraciones, de tal manera que la misma llega a ser indiciaria en la causa. En general el nivel de cumplimiento de los requisitos del canon 1572 por parte de los testigos es más bien escaso. De hecho, la mayoría de testigos hablan de referencias posteriores del esposo. Sin embargo, estos testimonios, juntos con la declaración de parte y los indicios resultan suficientes para alcanzar la certeza moral respecto de la nulidad matrimonial

Respecto de la simulación total por parte de la esposa, nos encontramos con la dificultad de que ella no ha comparecido, y por tanto, no existe declaración de parte. No obstante, los hechos y relatos que constan en la declaración de la parte actora y de los testigos resulta más que suficiente para llegar a la certeza moral respecto del

capítulo de exclusión total del matrimonio por parte de la esposa. En este sentido, lo que más contribuye a esta certeza moral son los hechos de cómo ninguna de las partes insta la inscripción civil del matrimonio. Incluso, por lo que respecta específicamente a la esposa, resulta muy significativo como ella misma no quiso establecer una convivencia con el esposo después de casarse. Esta conducta posterior confirmaría una intención simuladora que tendría como causa (causa simulandi) ayudar al esposo en la obtención del beneficio pretendido. Sin embargo, se constata que tal intencionalidad estaba solapada a una intención de mantener una intimidad esporádica entre ambos. Incluso esta doble intencionalidad de la Sra. Flavia concurre con una tercera, que era la de mantener su proyecto de vida personal y familiar sin afectación por el nuevo matrimonio. Esta última intencionalidad hizo que no estuviera dispuesta a empadronarse en Barcelona con el Sr. Cayo. Por esta última intención se frustró el objetivo de la simulación matrimonial. Por parte del esposo también se da esta segunda y tercera intencionalidad. De hecho él tampoco estaba dispuesto a ir a vivir con la Sra. Flavia.

Esta doble y triple intención de las partes a la hora de simular el matrimonio no sería un problema a nivel probatorio del capítulo de nulidad matrimonial de la exclusión total del matrimonio. Efectivamente, en este capítulo lo que debe de probarse es una intención de hacer una apariencia de matrimonio con el objetivo de obtener un fin (causa contrahendi), por una parte. También se debe de probar una intencionalidad que se traduce en un acto positivo de excluir el matrimonio dado que no se quiere constituir una comunidad conyugal. En este caso habría que distinguir la voluntad de mantener relaciones íntimas esporádicas o una amistad sin convivencia, respecto de una voluntad de contraer matrimonio que necesariamente implica la convivencia.

#### 4. COMENTARIO COMÚN A LAS SENTENCIAS

a) *¿En qué consisten la Teoría del acto intencional de Searle que se aplica en ambas sentencias?*<sup>19</sup>

El punto de partida de la teoría de Searle es el considerar todo fenómeno mental como intencional. Incluso, entiende que la intención excede el campo de la conciencia, y por lo tanto existen intenciones de las que la persona no es

<sup>19</sup> Cf. SERALEJ., El redescubrimiento de la mente [Trad. L.M. Valdés], Barcelona: Crítica. 1996; PAREDES M.C., Teorías de la Intencionalidad, Madrid 2007, 254-8.



plenamente consciente, o que son inconscientes<sup>20</sup>. Además, Searle, siguiendo a Husserl entiende la intención desde la direccionalidad, en esto se diferencia de otras teorías contemporáneas de la intencionalidad anteriores como era la de Brentano<sup>21</sup>. Un tercer punto del que parte la teoría de Searle es que la intencionalidad implica, también, el ámbito de la acción; pero no todas acciones, sino sólo las denominadas “acciones intencionales”. Tales acciones responderían a una intención y están bajo su influjo. Así, aunque en la acción intencional puedan concurrir diversas intenciones las mismas responden a una intención específica. Esta intención que determina la acción intencional puede ser de presente (cuando es concomitante a la acción), o puede ser una intención previa, pero con un influjo o virtualidad en el tiempo de la acción (*prior intention*)<sup>22</sup>.

#### Estructura de la acción intencional según Searle:

Searle constata tres elementos que estructuran la acción intencional que resultan fundamentales para identificarla. Así, tales elementos resultan también decisivos en el ámbito jurídico y prudencial para analizar la intención en las acciones y su relevancia como desarrollaremos. Estos elementos que ha de tener en todo caso la acción intencional serían:

El primero una *autorreferencia causal* en la intención; es decir, que la causa de la acción es la intención. Esta relación causal entre la acción y la intención se ha de entender en un sentido estricto. Así pues, no sería suficiente que se tratara de motivaciones en general.<sup>23</sup>

En segundo elemento necesario en la acción intencional es una *dirección de causación*. Es decir, una direccionalidad en la actividad o actividades que vaya de la mente al mundo. Por tanto, ha de ser una acción encaminada a variar la realidad para conformarla según la *autorreferencia causal*.<sup>24</sup>

En tercer lugar, han de existir unas *condiciones de satisfacción*. Supone un análisis y búsqueda de unas condiciones que permitan el cumplimiento total o parcial de la intencionalidad que causa la acción<sup>25</sup>. Sin embargo, este elemento

20 SERALE, El redescubrimiento..., Op. Cit., 168-9.

21 PAREDES MARTÍN M.C., Teorías..., Op. Cit., 19.

22 Cf. SEARLE J., Intencionalidad, un ensayo en la filosofía de la mente [trad.; Valdés Villanueva], Madrid: Técno, 1992, 92.

23 Ibidem., 102-4. A este respecto entendemos útil el comentario de Arango en: ARANGO G.J., La teoría de la intencionalidad de John Searle, in: Sophia, Colección de Filosofía de la Educación, n. 22, 2017, 90-91.

24 SEARLE J., Intencionalidad, un ensayo..., Op. Cit., 119. Otros términos similares para explicar la dirección de causación la encontramos en: ARANGO G.J., La teoría de la intencionalidad..., Op. Cit., 90.

25 Ibidem., 23. Consultar a este respecto la explicación de Lucena (LUCENA CID I.V., La ontología política de John R. Searle. Un análisis desde la teoría de los hechos institucionales, Sevilla: Aconcagua libros, 2009, 84).

no implica de manera necesaria que se dé, efectivamente, el cumplimiento de la intención. Puede haber un análisis que no ha tenido en cuenta circunstancias que impiden el cumplimiento de la acción, o que estas se den sobrevenidamente.

Estos elementos facilitan la identificación de una acción intencional. Por este motivo, la teoría de la acción intencional facilita el análisis, la prueba y la argumentación jurídica de una acción intencional como es el acto positivo de la voluntad excluyente del matrimonio. La identificación de estos elementos, también nos va a permitir analizar y probar la intención excluyente como acto positivo de la voluntad de simular el matrimonio. Esto, también supone una mayor precisión en el análisis, deslindando esta intención excluyente de otras intenciones y motivaciones que pueden concurrir simuladamente en la acción de contraer el matrimonio. En definitiva, se evitan confusiones, y se da una mayor seguridad y facilidad en la prueba para llegar a la certeza moral del capítulo de nulidad del canon 1101.2.

Aplicación de los elementos propios de la acción intencional al acto positivo de la voluntad de simulación-exclusión:

La autorreferencia causal del capítulo de nulidad matrimonial por simulación consistiría justamente en la voluntad interna de excluir el propio consorcio matrimonial (*matrimonio in facto esse*) o algunos de los elementos que le son esenciales. En definitiva sería excluir en todo o en parte el “consorcio para toda la vida entre un hombre y una mujer orientado al bien de los cónyuges y a la generación y educación de hijos” (c. 1055, 1). Esta exclusión no podrá ser una idea genérica, sino concreta respecto del objeto del consentimiento y la persona.

La dirección de causación sería, fundamentalmente, una actividad encaminada a la exclusión del *consortium totius vitae* o uno de sus elementos fundamentales con la parte con la que se intercambia el consentimiento.

En tercer lugar, las condiciones de satisfacción serían aquellas condiciones que posibilitan que la apariencia de celebración de un matrimonio canónico no se corresponda con la formación del *matrimonio in facto esse*, es decir, de la comunidad conyugal. Como hemos estudiado anteriormente, lo que requiere este elemento del acto intencional es un análisis realizado por la persona de que se dan las condiciones para satisfacer su intención que es excluir el matrimonio.

Atendiendo a estos elementos, pasaremos a analizar la concurrencia de intencionalidades en el acto positivo de la voluntad excluyente del matrimonio.

b) *Sobre la concurrencia de distintas intencionalidades en el acto positivo de la voluntad excluyente y su incidencia en la prueba*

La concurrencia de distintas intencionalidades en el acto positivo de la voluntad excluyente:

Atendiendo a la teoría del acto intencional de Searle, se puede concluir que sí es posible la concurrencia de la intención matrimonial con otras intenciones. Estas intenciones podrían concurrir como intención inmediata o mediata. Así, la intención inmediata (*intentio in action*) sería la de contraer matrimonio según lo entiende la Iglesia o, en el caso de la simulación, la de excluir el matrimonio que se celebra o alguno de sus elementos esenciales. Por el contrario, serían mediatas algunas intencionalidades concurrentes, entre las mismas las motivacionales o finales, por las cuales se celebra un matrimonio y, al mismo tiempo, se excluye la formación del mismo tal y como lo entiende la Iglesia. Ejemplos de estas intenciones serían: la de situarse social o económicamente, mantener o adquirir vínculos con un determinado colectivo social o profesional etc. Así, vemos como, frecuentemente, en estos casos, existe un concurso de la intencionalidad de excluir el matrimonio con otras intenciones que, más allá de su valoración moral, no afectarían a la validez o nulidad del matrimonio por el capítulo de simulación. Sí podría darse la nulidad matrimonial cuando se diese un error en una cualidad directa y principalmente intentada del canon 1097.2; pero este capítulo de nulidad no nos ocupa en este artículo. En todo caso, siguiendo a Searle, podemos concluir que la concurrencia de intenciones formaría parte de la estructura intencional del comportamiento humano.

Atendiendo a lo estudiado hasta ahora, la clave en el análisis y la prueba del capítulo de simulación total o parcial, sería la intención concreta y determinante de excluir el matrimonio mismo o alguno de los elementos esenciales. En este supuesto faltaría la autorreferencia causal del matrimonio y sería sustituida por una referencia causal de excluir la comunidad conyugal o alguno de sus elementos esenciales. Lo que sí que resulta claro es que, cuando hablamos de concurrencia de intenciones, en ningún caso nos referimos a que se vulnere el principio lógico de no contradicción. Con esta afirmación nos referimos a que, si una acción intencional excluye el matrimonio, no existiría una doble intención simultánea de contraer y excluir el matrimonio. En este caso, lo que sucedería es que no se daría el acto intencional matrimonial porque existe un acto positivo de la voluntad que excluye el matrimonio. Por tanto, no es posible hablar de una doble voluntad contradictoria.

De lo afirmado en el párrafo anterior, se concluiría que la concurrencia de intenciones no se puede sustraer de un análisis regido por el principio de no contradicción. Por tanto, según lo antedicho, no haría falta recurrir a la teoría de la voluntad prevalente para discernir si ha existido exclusión del matrimonio. Así, aplicando la nueva teoría de la intencionalidad, la única cuestión que deberíamos plantearíamos sería si se han dado los elementos propios del acto intencional de la exclusión del matrimonio. Además, esta cuestión sí quedaría al margen de la posible concurrencia de intencionalidades o, también, de motivaciones no propiamente intencionales.

De todo lo analizado se puede concluir que la precisión que aporta el análisis de los elementos de la teoría del acto intencional de Searle simplifica el discernimiento y la prueba del capítulo del canon 1101.2. Esta mayor simplicidad y eficacia se produce porque hace más sencillo y preciso el discernimiento y la prueba del acto intencional constitutivo del matrimonio o del acto positivo de la voluntad excluyente. En esta mayor simplicidad y eficacia sería muy importante la cualidad de esta teoría que acepta la concurrencia intencional, pero excluyen el principio de contradicción y centran el análisis en una intención bien definida y distinta. Así, el estudio y la prueba consistiría en si se dan los elementos de: una referencia causal, una direccionalidad de la acción, y una comprobación de las condiciones de satisfacción de la acción intencional de excluir el matrimonio, en todo o en parte. En definitiva, esta única cuestión a analizar sería la de si hubo intención de contraer o excluir.

La prueba de la simulación en casos de posible concurrencia de intencionalidades<sup>26</sup>:

Centrándonos exclusivamente en el plano probatorio, debemos de concluir que el alto valor probatorio de la confesión del simulante (sea judicial o extrajudicial), se mantendría con las nuevas teorías de la intencionalidad. Es cierto que ordinariamente tendrá más valor la confesión extrajudicial, hecha ante testigos fiables y en tiempo no sospechoso. Justamente, el tiempo y el hecho de que no se produzca en el contexto de un proceso ya iniciado le otorga más valor. Especialmente cuando la confesión se realizó en tiempo inmediatamente anterior a contraer matrimonio. Obviamente también serán determinantes las

26 BENEDITO V., Nuevas teorías de la intencionalidad; su aplicación a la simulación matrimonial, in: Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado, n. 51, 2019.

circunstancias que sean indiciarias o evidencien que la confesión era sincera y no con una intención espuria de cara al proceso.

Por lo que respecta a las *causas simulandi* y *contrahendi*, estarían vinculadas a la auto-referencia causal en tanto en cuanto incidieran en el proceso de deliberación y la toma de decisión de contraer o excluir el matrimonio. No obstante, su consideración sería la de motivaciones o, en su caso, intencionalidades que concurren con el acto intencional de contraer o excluir el matrimonio. Así, las mismas no serían una prueba plena del acto positivo de la voluntad simulatorio. Hasta este punto, la teoría del acto intencional de Searle sería similar a nivel probatorio a las contempladas en la jurisprudencia. Sin embargo, la teoría del acto intencional va más lejos a la hora de simplificar la prueba de la simulación. Esto se debe a la consideración de que las causas *simulandi* y *contrahendi* son intenciones o motivaciones concurrentes con la intención de excluir el matrimonio o uno de sus elementos esenciales. Por este motivo, la prueba del capítulo de simulación se centraría en comprobar los elementos de la intencionalidad de la acción de contraer o excluir el matrimonio y no en tales causas *contrahendi* y *simulandi*. Esto sería así porque, el núcleo de la autorreferencia causal sería la comunidad conyugal entendida según el canon 1055 y con las propiedades del canon 1056, es decir, el matrimonio tal y como lo entiende la Iglesia, y no las motivaciones para excluirlo o aceptarlo.

Por todo lo que acabamos de estudiar, se puede concluir que la aplicación del acto intencional al capítulo de nulidad que nos ocupa implica una mayor atención a la conducta del contrayente, es decir, a la direccionalidad de la acción. De esta manera el valor probatorio de la conducta desarrollada en el tiempo cercano al consentimiento, tanto el anterior como, especialmente, el posterior sería de gran valor probatorio en el capítulo de simulación<sup>27</sup>. En este sentido, el hecho de poder identificar la acción intencional simulatoria respecto de otras intenciones y motivaciones concurrentes, como ocurre al aplicar las nuevas teorías intencionales estudiadas, supone poder centrarse más en el ámbito externo de la acción intencional. Por tanto, esto implica un mayor nivel de objetividad en la prueba y una menor dificultad a la hora de acreditar el acto positivo de la voluntad.

27 Así se precisa y objetiviza la conclusión a la que llega Aznar en su análisis jurisprudencial sobre el capítulo de nulidad matrimonial de exclusión del *bonum coniugum*: “En este tipo de causas que estamos analizando, las circunstancias que rodean al matrimonio muchas veces son la prueba decisiva de que ha existido un acto positivo de voluntad exclusorio” (AZNAR F., La exclusión del *bonum coniugum*: análisis de la jurisprudencia rotal, in: Estudios Eclesiásticos, vol. 86, 2011, 846)

Todo esto sería también una simplificación de la prueba que facilitaría llegar a la certeza moral respecto del capítulo de nulidad del canon 1101.2.

Además, esta facilidad probatoria, en ningún caso supondría un cuestionamiento de la antecedencia y concomitancia de la intencionalidad de simular el consentimiento matrimonial. El motivo es evidente, la intencionalidad de una acción intencional se verifica al realizarse la misma, en este caso el acto positivo de la voluntad excluyente.

### c) *Aplicación a los casos analizados y conclusiones*

En los casos que hemos estudiado se da la concurrencia de múltiples intencionalidades. Ciertamente en el caso de Ticio (Sentencia del Tribunal Diocesano Solsona de 10 de junio de 2022) se evidencian diferentes intencionalidades de autocomplacencia y de consecución de los retos y objetivos vitales que se había planteado previamente, y que se podrían identificar como *causas contrahendi*. También concurrirían otras motivaciones e intencionalidades que podrían considerarse *causas simulandi* como serían: la voluntad de mantener relaciones extramatrimoniales, la voluntad de tener un control y dominio sobre la otra parte. Así mismo, a todas estas intenciones habría que añadir la de estar abiertos a la vida que concurrirá posteriormente, en la vida matrimonial, con la de no tener hijos y no mantener relaciones íntimas con la esposa. Podría parecer que estas intencionalidades se dan por una causa psíquica que priva de la discreción de juicio a Ticio. No obstante hay que contestar negativamente, pues se demuestra que la causa psíquica que afectaba al esposo, le privaba de las capacidades de cumplimiento del objeto del consentimiento matrimonial, pero no para su valoración y ponderación. Lo que sí encontramos como conjunción de todas las anteriores motivaciones e intencionalidades es una valoración y ejecución de un acto positivo de la voluntad en el cual se excluye el hacer una unión conyugal ordenada al bien del otro cónyuge. En realidad, la intención que se oculta detrás del consentimiento matrimonial era hacer una unión centrada en su propia autocomplacencia, incluida la imagen social que pretendía dar el Sr. Ticio.

En el caso del Sr. Cayo (Sentencia del Tribunal Archidiocesano de Barcelona 6 de febrero de 2023), vemos que tenía la intencionalidad propia de la causa simulandi que era la de conseguir el permiso de residencia. Sin embargo, esta misma intencionalidad resulta fallida pues los medios escogidos no eran los más

adecuados. Por otra parte, se da la concurrencia de esta intención del actor con una intención difusa de seguir manteniendo relaciones íntimas y cierta amistad con la Sra. Flavia. Lo que frustra una posible convivencia, curiosamente, fue el darse cuenta del error de considerar el matrimonio como medio para conseguir su intencionalidad. Sin embargo ¿qué hubiera pasado si esta intencionalidad se hubiera cumplido?; ¿Cómo hubiera evolucionado este trato de intimidad y amistad? En principio, estas cuestiones resultan indiferentes porque son futuribles; pero, en un estudio posterior a la sentencia nos pueden ayudar a cuestionarnos un tema importante a nivel probatorio ¿Qué aporta en este caso la *causa contrahendi* y la *causa simulandi*? Entendemos que, en este caso, se limitan a intencionalidades concurrentes que no resultan fundamentales para probar el capítulo de simulación. En realidad, el capítulo de simulación se probaría por la intencionalidad o auto-referencia causal de celebrar nupcias excluyendo radicalmente toda convivencia matrimonial. Intencionalidad que se demostró, incluso en no querer pasar más tiempo en el lugar donde vivía la otra parte y, ni siquiera, querer proceder al empadronamiento.

Vemos en estos casos, que la aplicación de la teoría del acto intencional simplifica la prueba de la simulación respecto de aquellos criterios de una intencionalidad prevalente. Efectivamente, a nivel probatorio implica que no sería necesaria una identificación de las distintas intencionalidades concurrentes en el acto positivo de la voluntad, cuestión que se vislumbra bastante compleja. Asimismo, la aplicación de la teoría del acto intencional implica que tampoco se requeriría el discernimiento sobre cuál de todas las intenciones concurrentes resulta prevalente. Incluso, resultaría superfluo el ejercicio de valorar si era prevalente la intención de contraer o la de conseguir la causa simulandi. No perdamos de vista que esta cuestión supone un discernimiento de la interioridad de la persona, con la consecuente complejidad para llegar a la certeza moral.

Según lo manifestado anteriormente, en ambos casos se vislumbra como bastante ventajosa la aplicación de la teoría de la acción intencional respecto a otros criterios probatorios. En estos casos, se pone en evidencia como *la causa simulandi* y *contrahendi* pueden concurrir con la llamada auto-referencia causal. También, se comprueba como los elementos de la acción intencional resultan homologables con sistemas probatorios anteriores. Sin embargo, hemos de concluir que la mayor sencillez y precisión del esquema de la acción intencional respecto a otras teorías utilizadas para la prueba de la exclusión-simulación facilita la prueba del acto positivo de voluntad simulatorio. Esta mayor sencillez

se da por una desvinculación de la intención simulatoria respecto de otras intencionalidades concurrentes en el acto de celebrar un matrimonio que no resultan trascendentales para probar la simulación. Así mismo, la ponderada simplicidad viene dada por la mayor eficacia a la hora de identificar la acción intencional simulatoria en los elementos de: si existe una referencia causal (el intención de simular el matrimonio), si hay una dirección en la acción para simular, y si se ha hecho un mínimo análisis para comprobar las condiciones de satisfacción del acto simulatorio.

Por otra parte, tenemos que reconocer que nos parece más adecuado este camino de simplificación de la prueba y el análisis del capítulo de nulidad de simulación respecto de otras vías que implicaran probar simplemente una falta de voluntad matrimonial. En primer lugar, porque el canon 1101 exige un acto positivo de la voluntad. En segundo lugar, por la dificultad de probar la inexistencia de una voluntad matrimonial. Es más fácil de probar lo existente que lo inexistente. A este respecto, debemos de señalar que, tal y como hemos estudiado, la aplicación de la teoría del acto intencional superaría la necesidad de probar una prevalencia de la intención excluyente, tal y como aconsejan las consecuencias canónicas<sup>28</sup> del documento la Comisión Teológica Internacional: *La reciprocidad entre la fe y los sacramentos en la economía sacramental*<sup>29</sup>. Además, la aplicación de la teoría del acto intencional también salvaría la exigencia del acto positivo de la voluntad que se desprende del texto del canon y de la lógica propia de cualquier acto humano intencional, sea el de contraer o el de excluir en este caso<sup>30</sup>. Por otra parte, que este acto positivo de la voluntad

28 Cf. PEÑA C., Fe e intención requerida para el matrimonio sacramento. Consecuencias canónicas del documento de la Comisión Teológica Internacional, in: *Ius Canonicum*, vol. 61, EUNSA: 2021, 325-326.

29 Comisión Teológica Internacional, *La reciprocidad entre fe y sacramentos en la economía sacramental*, 3 de marzo de 2020, [20-2-2023] ([https://www.vatican.va/roman\\_curia/congregations/cfaith/cti\\_documents/rc\\_cti\\_20200303\\_reciprocita-fede-sacramenti\\_sp.html](https://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/cti_documents/rc_cti_20200303_reciprocita-fede-sacramenti_sp.html))

30 En este sentido el estudio jurisprudencial hecho por Cristina Gúzman y José María Díaz Moreno, aun ciñéndose a la exclusión de la prole sería plenamente aplicable a todos los casos de simulación exclusión. En el mismo estudio se concluye: “Insistente exigencia de un acto positivo de voluntad excluyente de la prole e insistencia en que no basta para probar la nulidad las meras ideas, opiniones, mentalidad anti-prole. Aunque sí existe alguna sentencia en la que se reconoce una determinada mentalidad como acto positivo implícito” (DÍAZ MORENO J.Mª. – CRISTINA GUZMÁN PÉREZ, *La causa simulandi en la exclusión del bonum prolis: supuestos fácticos en la jurisprudencia rotal desde 2013 a 2017*, in: *REDC*, vol. 78, 2021, 957-958). En este mismo sentido aplicado a la exclusión del *bonum coniugum* también se reconoce la necesidad del acto positivo de la voluntad que puede ser explícito o implícito, pero siempre expreso en: c. ARELLANO de 18 de mayo de 2015, *SRRD CVII*, n. 7, 166-167; c. CABERLETTI de 26 de mayo de 2015, *SRRD CVII*, n. 8, 188-89.



puede ser implícito, es una cuestión consolidada<sup>31</sup>, tal y como se recoge en las sentencias analizadas.

Por último, no podemos dejar de constatar que esta teoría contemporánea de la intencionalidad, hunden sus raíces en las teorías del acto humano y de la intencionalidad de Santo Tomás<sup>32</sup>. En este sentido, podemos constatar que su punto de partida resulta coincidente con el propio de la antropología cristiana, y resultan plenamente compatibles con el concepto de matrimonio de la Iglesia.

## REFERENCIAS

- Arango G.J., La teoría de la intencionalidad de John Searle, in: Sophia, Colección de Filosofía de la Educación, n. 22, 2017.
- Aznar F., Derecho Matrimonial Canónico, Salamanca: Publicaciones Universidad Pontificia de Salamanca, 2003.
- Aznar F., La exclusión del *bonum coniugum*: análisis de la jurisprudencia rotal, in: Estudios Eclesiásticos, vol. 86, 2011
- Benedito V., Nuevas teorías de la intencionalidad; su aplicación a la simulación matrimonial, in: Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado, n. 51, 2019.
- Peña C., Fe e intención requerida para el matrimonio sacramento. Consecuencias canónicas del documento de la Comisión Teológica Internacional, in: Ius Canonicum, vol. 61, EUNSA: 2021
- Comentario exegético al Código de Derecho canónico, Marzoa A – Miras J. Rodríguez-Ocaña R. (coords.), Pamplona: EUNSA.
- Comisión Teológica Internacional, La reciprocidad entre fe y sacramentos en la economía sacramental, 3 de marzo de 2020 [20-2-2023] ([https://www.vatican.va/roman\\_curia/congregations/cfaith/cti\\_documents/rc\\_cti\\_20200303\\_reciprocita-fede-sacramenti\\_sp.html](https://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/cti_documents/rc_cti_20200303_reciprocita-fede-sacramenti_sp.html)).
- Díaz Moreno J.M<sup>a</sup>. –Guzmán C., La causa simulandi en la exclusión del *bonum proles*: supuestos fácticos en la jurisprudencia rotal desde 2013 a 2017, in: REDC, vol. 78, 2021.

31 SRR c. ESTAFFA, de 21 de mayo de 1948, SRRD XL, n.2, 190; SRR c. MONIER de 27 de octubre 2006, SRRD XCVIII, n.5, 317; SRRD c. Sable de 25 de mayo de 2015, SRRD CVII, n.6, 100. En este sentido, también cabe añadir como ha sido una cuestión ya aplicada no sólo por la jurisprudencia rotal, sino también en praxis de tribunales de nuestro entorno. Un ejemplo excelentemente sobre acto positivo de la voluntad implícito que excluye el *bonum coniugum* lo encontramos en: FERRER SARROCA R., Exclusión de la sacramentalidad del matrimonio y exclusión del bien de los cónyuges. Una sentencia sobre un tema actual y controvertido: el matrimonio de contrayentes no creyentes, in: REDC, vol. 78, 2021, 964.

32 Cf. PAREDES MARTÍN M. C., Teorías..., Op. Cit., 15-22 y 237-266.

- Ferrer Sarroca R., Exclusión de la sacramentalidad del matrimonio y exclusión del bien de los cónyuges. Una sentencia sobre un tema actual y controvertido: el matrimonio de contrayentes no creyentes, in: REDC, vol. 78, 2021
- García Failde J.J., La nulidad matrimonial hoy, Barcelona: Bosch, 1999.
- Isabel Victoria Lucena Cid, La ontología política de John R. Searle. Un análisis desde la teoría de los hechos institucionales, Sevilla: Aconcagua libros, 2009.
- Paredes Martín M.C., Teorías de la Intencionalidad, Madrid: Síntesis, 2007.
- Moneta, P., La simulazione totale, in: Diritto Matrimoniale Canonico, Il Consenso, Vol II, Città del Vaticano, 2003.
- Searle J., Intencionalidad, un ensayo en la filosofía de la mente [trad.; Valdés Villanueva], Madrid: Técnos, 1992.
- Serale J., El redescubrimiento de la mente [Trad. L.M. Valdés], Barcelona: Crítica. 1996.
- Serrano Ruiz J. M<sup>a</sup>, El acto de voluntad por el que se crea o frustra el consentimiento matrimonial, in: REDC, Vol. 51, 1994.
- SRRD: Rota Romanae Decisiones seu Sententiae, Editrice Vaticana.

## **Género y religión (especial referencia a la Iglesia católica)**

### *Gender and religion (the case of the Catholic Church)*

**PALOMA DURÁN Y LALAGUNA**

*Catedrática de Filosofía del Derecho*

*Universitat Jaume I*

*duran@uji.es*

*ORCID: 0000-0001-5795-1374*

Recepción: 8 de febrero de 2023

Aceptación: 29 de mayo de 2023

<https://doi.org/10.36576/2660-9541.80.99>



## RESUMEN

El artículo analiza la situación de las mujeres en la Iglesia católica. Sobre los presupuestos conceptuales, se estudian los documentos conciliares y postconciliares, para proponer algunas conclusiones.

*Palabras clave:* Feminismo, Iglesia católica.

## ABSTRACT

The article analyzes the situation of women in the Catholic Church. On the conceptual assumptions, it studies the conciliar and post-conciliar documents, in order to propose some conclusions.

*Keywords:* Feminism, Catholic Church.

## INTRODUCCIÓN

Reconocer la igualdad de mujeres y hombres es uno de los pilares de una sociedad tolerante, basada no solo en los argumentos de Walzer<sup>1</sup> y Kimlicka<sup>2</sup> respecto al multiculturalismo, sino en la definición del propio sistema democrático. Ahora bien, la sociedad en la que vivimos ha establecido las pautas de un sistema que a veces es la tiranía de «lo políticamente correcto», lo que puede ahogar el sentido más genuino de la diversidad y nos sitúa en lo que Salmon denominaba «la era del enfrentamiento»<sup>3</sup>. Sería lo contrario de asumir que la riqueza de una sociedad es precisamente su diversidad.

Esta fotografía es elocuente para mostrar algunos retos pendientes en nuestra sociedad y que no dejan al margen a las diferentes religiones y confesiones religiosas. La defensa de la igualdad de todo ser humano ha sido, y es en la Iglesia Católica, una enseñanza constante desde sus inicios. Jesucristo rompió con muchas convenciones sociales que marginaban a las mujeres, y mostró un trato igual hacia ellas, aunque pudiendo incluirlas entre los Doce, no lo hizo, mientras que en otras confesiones cristianas se ha aceptado a las mujeres como ministras, pastoras, sacerdotisas y obispas, entendiendo esta decisión como un modo de promover la igualdad. También en la Iglesia católica se está planteando, dentro del denominado «camino sinodal» el modo de dar respuesta a este reclamo social.

Para analizarlo, me referiré a los presupuestos conceptuales vigentes respecto al género y al movimiento feminista, para centrarme después en el caso de la Iglesia católica y sugerir algunas conclusiones.

### 1. PRESUPUESTOS CONCEPTUALES

El movimiento social feminista es, por definición, un movimiento que promueve la igualdad de mujeres y hombres. Desde el punto de vista histórico, se ha pasado de un feminismo que reclama la primacía de la mujer sobre el varón, a un feminismo en el que se pretende garantizar la igualdad. En este sentido, se pasa de los programas “con mujeres”, “para las mujeres” y “por las mujeres”, a

1 WALZER, M., *On toleration*, New Haven: Yale University Press 1999.

2 KYMLICKA, W., *Multicultural odysseys: Navigating the new international politics of diversity*, Oxford: Oxford University Press, 2009

3 SALMON, C., *La era del enfrentamiento*, Barcelona: Península, 2019.

una narrativa más integradora, en la que mujeres y hombres son iguales en la sociedad<sup>4</sup>.

En este proceso, ha sido importante el papel de las Organizaciones Internacionales, especialmente de Naciones Unidas y del Consejo de Europa. En este último caso, las propuestas del Consejo sobre la democracia paritaria y sobre las acciones positivas, han impactado en las políticas públicas de numerosos países. Han tenido también sus consecuencias en las confesiones religiosas y obviamente en la Iglesia católica, reivindicando una mayor participación de las mujeres en los procesos de toma de decisiones y una mayor visibilidad.

En todo caso, los esquemas de la sociedad civil no parecen trasladables al ámbito eclesial, entendiendo que la toma de decisiones atribuida a la potestad de jurisdicción se interpreta en términos de servicio y no de poder, aunque volveremos sobre este punto. Por otra parte, la visibilidad y presencia de las mujeres pasa por la interpretación del papel de las personas laicas en la Iglesia, que según los documentos del Vaticano II, rehúyen el planteamiento tradicionalmente clerical, para asumir una distribución de responsabilidades.

En cuanto al término género, las interpretaciones han sido muy variadas. Para evitar la polémica, asumiré la definición aprobada en la IV Conferencia mundial de Naciones Unidas sobre las mujeres<sup>5</sup>.

Todos los Estados miembros de Naciones Unidas endosaron en 1996, el Informe de la IV Conferencia mundial<sup>6</sup>, con una declaración sobre el término género, propuesta por la presidenta de la Conferencia, tras un proceso iniciado en la Comisión para el adelanto de las mujeres<sup>7</sup>. El documento afirmaba que el género se entendía en su acepción ordinaria y que no había indicación ninguna para que se interpretara con otro significado<sup>8</sup>. En el caso de la Iglesia católica, ésta fue la interpretación aceptada en la declaración que la Secretaría de Estado

4 Parecería más adecuado proponer «el feminismo de la libertad», en el que cada persona elige el modo de vivir la igualdad. A las instituciones se les reclama la defensa de la libertad en una sociedad definida por la pluralidad, que evite la uniformidad. El fundamento de esta narrativa se apoya en la convicción de que la riqueza de una sociedad es precisamente la diversidad.

5 DURAN Y LALAGUNA, P., Sobre el género y su tratamiento en las Organizaciones Internacionales, Madrid: EIUNSA, 2007, 161.

6 El informe completo fue distribuido en Naciones Unidas con la siguiente referencia: A/CONF.177/20/Rev.1

7 Oficialmente la CSW, por sus siglas en inglés: *Comission for the status of women*.

8 El n. 6 de la declaración afirmaba: «En consecuencia, el grupo de contacto reafirmó que el vocablo “género”, tal y como se emplea en la Plataforma de Acción, debe interpretarse y comprenderse igual que en su uso ordinario y generalmente aceptado. El grupo de contacto acordó también que el presente informe fuera leído por la presidenta de la Conferencia con carácter de declaración de la presidenta y que esa declaración formase parte del informe final de la Conferencia».

vaticana leyó y distribuyó en la sesión de Pekín<sup>9</sup>. Al utilizar la palabra género, se hace referencia exclusivamente a las diferencias culturales de mujeres y hombres.

## 2. MUJERES Y RELIGIÓN

Hay dos informes globales especialmente significativos respecto a las mujeres y la práctica religiosa.

El primero, ofrece una visión global respecto a la religión y la igualdad de género<sup>10</sup>. Realiza un análisis comparado de los macro-efectos de las personas que practican una religión respecto a los indicadores de género. Utiliza el Índice de Naciones Unidas sobre desigualdad de género, el Informe de desarrollo humano<sup>11</sup> y la información del Índice del Observatorio social sobre igualdad de género<sup>12</sup>.

Tiene en cuenta cuatro grupos de personas: cristianos, musulmanes, hindús y no-religiosos. El informe confirma que las diferencias más notables no se dan entre las grandes religiones, sino entre los grupos religiosos y los no religiosos<sup>13</sup>.

El segundo de los informes es el publicado por *Pew Research Center*<sup>14</sup>. Los datos ofrecidos consideran seis grupos religiosos (cristianos, musulmanes, budistas, hindús, judíos y no afiliados) con proyección temporal 2010/2050. En Europa y en Estados Unidos, la religión es importante para el 60% de las mujeres y para el 47% de los varones. Las mujeres cristianas son más practicantes que los varones, situación que no se da en el caso de los musulmanes. En términos globales, el 83,4% de las mujeres se identifican con alguna religión, frente al 79% de los varones. Y no hay ningún país del mundo donde los hombres sean más religiosos que las mujeres<sup>15</sup>.

9 La declaración señalaba: «Aceptando que la palabra “género” en este documento ha de entenderse según su uso ordinario en el ámbito de las Naciones Unidas, la Santa Sede lo admite con el significado común de esta palabra en las lenguas en que existe». El texto completo puede encontrarse en: [https://www.vatican.va/roman\\_curia/secretariat\\_state/archivio/documents/rc\\_seg-st\\_19950915\\_conferenza-pechino-genero\\_sp.html](https://www.vatican.va/roman_curia/secretariat_state/archivio/documents/rc_seg-st_19950915_conferenza-pechino-genero_sp.html).

10 SCHNABEL, L. Religion and gender equality worldwide: A country-level analysis. in: *Social Indicators Research*, 129 (2016) 893–907.

11 Cf. [en línea] [ref. 16.01.2023]: [www.hdr.undp.org](http://www.hdr.undp.org)

12 Cf. [en línea] [ref. 18.01.2023]: [www.socialwatch.org](http://www.socialwatch.org)

13 Cf. SCHNABEL, o.c. apartado 5, Discussion.

14 PEW RESEARCH CENTER, Gender gap in religion around the world, 2016 [on line] [ref. 20.12.2022]: [www.pewforum.org](http://www.pewforum.org)

15 Ibid.

Sin embargo, la posición de las mujeres en las diferentes confesiones no refleja esa posición y son muchas las voces que claman por su mayor participación y visibilidad<sup>16</sup>.

En algunos casos, se ha entendido que la solución es garantizar a las mujeres el acceso a los puestos de responsabilidad, de modo que puedan participar en el ejercicio del gobierno de las instituciones. En otros casos, se ha incrementado la participación de las mujeres en el ejercicio de las funciones en las confesiones religiosas.

En el caso de la Iglesia católica, la cuestión por resolver es en qué términos los parámetros y esquemas de la sociedad civil serían válidos. Especialmente considerando que, en la sociedad civil, el fin prioritario es una organización social que permita una convivencia pacífica e inclusiva para todas las personas. Mientras en los grupos religiosos, la finalidad se cifra más bien en la dimensión espiritual de la persona, que estaría en un orden diferente a la mera convivencia social.

La diferencia en la finalidad cuestiona los medios y herramientas a emplear en cada caso.

Esta distinción, sin embargo, no implica la aceptación de una función secundaria para las mujeres, sino más bien la necesidad de una nueva lectura de las funciones que corresponden a ministros/as y laico/as en el marco de trabajo de las confesiones religiosas.

En el caso de la Iglesia católica, E. Schussler<sup>17</sup> diferenciaba entre los argumentos conservadores –en los que las mujeres están condicionadas para el ejercicio de algunos ministerios- y las posiciones más antagonistas, que vendrían a subrayar el carácter patriarcal de la religión y consecuentemente la visión sexista de las funciones de mujeres y hombres.

Al margen de la opción que se prefiera, lo cierto es que la narrativa de la confrontación no ofrece resultados operativos y tiene el riesgo de incrementar la victimización de las mujeres que no conduce a los progresos en materia de

16 Cf. DURAN Y LALAGUNA, P., *Los límites del Derecho*, Granada: Comares 1996, especialmente el capítulo sobre Iglesia, mujer y derecho, 70 y ss.

17 SCHUSSTER, E., *To comfort or to challenge (feminist theological reflections)*, in: *New woman, new Church, new priestly ministry*. Proceedings of the Second Conference on the Ordination of Roman Catholic Women, Rochester, NY: Kirk-Wood Press, 1980.



igualdad. La otra vía es optar por buscar soluciones y analizar las opciones existentes, teniendo en cuenta las diferencias.

### 3. LAS MUJERES EN EL ÁMBITO DE LA IGLESIA CATÓLICA

Teniendo en cuenta los presupuestos conceptuales, me referiré ahora a la igualdad que es bandera del cristianismo y la referencia utilizada por Jesucristo, en sus palabras y en su modo de actuar. En segundo lugar, trataré de sistematizar cuál ha sido la posición de la Iglesia católica respecto a la igualdad de mujeres y hombres.

#### 3.1 La igualdad básica de mujeres y hombres

Hay hechos en la vida de Jesucristo que demuestran la ruptura de muchos convencionalismos de la época para tratar a las mujeres, lo que significó un desconcierto para sus discípulos. San Juan menciona la conversación pública de Jesucristo con la samaritana, señalando que *vinieron sus discípulos y se maravillaron de que hablaba con una mujer*<sup>18</sup>. También recoge el perdón para la mujer adúltera, subrayando que no se puede ser más riguroso con el pecado de la mujer que con el del hombre<sup>19</sup>. Por su parte, Lucas refiere el episodio en casa de Simón el fariseo, donde permite que se le acerque una pecadora y que le enjuge los pies<sup>20</sup>; así como la compañía de las mujeres en su ministerio itinerante<sup>21</sup>. Mateo y Marcos mencionan una cierta distancia de la tradición para reclamar la igualdad de mujeres y hombres respecto al matrimonio. Todo ello confirma que Jesucristo no tuvo inconveniente en alterar la tradición social respecto a las mujeres.

Desde entonces, la sociedad eclesial y la civil han evolucionado, pero, sin embargo, la igualdad de mujeres y hombres sigue manteniendo muchos retos, especialmente en ámbitos en los que las mujeres tradicionalmente han estado menos presentes. El Papa Francisco lo subrayaba en septiembre de 2021 al confirmar la existente esclavitud de las mujeres<sup>22</sup>, como lo planteaba también en

18 Jn 4, 27.

19 Jn 8,11.

20 Lc 7,37.

21 Lc 8, 2-3.

22 En la audiencia general del 8 de septiembre de 2021, Francisco afirmaba: «La igualdad de Cristo supera la diferencia social entre los dos sexos (...) Pero mira que hombre y mujer tienen la misma dignidad, y hay

*Evangelii gaudium* afirmando explícitamente que hay preguntas por responder en el ámbito de la Iglesia<sup>23</sup>.

En algunas ocasiones, la dimensión de servicio se ha podido interpretar - según afirma Francisco - en términos de servidumbre, en el caso de las mujeres<sup>24</sup>. En otras, se ha desplegado un clericalismo que se identificaría con una organización en la que los clérigos tienen las responsabilidades, y las personas laicas aportarían una colaboración “secundaria”.

En esta línea, es significativo el contenido del documento preparado por encargo de la Conferencia Episcopal alemana<sup>25</sup>, y filtrado a los medios de comunicación en septiembre de 2018. El documento, elaborado con la información de 27 diócesis alemanas en el período 1946-2014, propone la revisión del clericalismo vigente, que denota un *sistema jerárquico autoritario* que puede llevar a que en algunos casos el varón ordenado asuma una actitud de dominio respecto a las personas no ordenadas<sup>26</sup>. Tendría más fuerza en el caso de las mujeres, que han tenido menos visibilidad y responsabilidades dentro de la Iglesia.

La situación chocaría fuertemente con el genuino mensaje de Jesucristo en los Evangelios; y también con las propuestas de la sociedad civil que reclaman la igualdad de todos los seres humanos.

### 3.2 La realidad en la Iglesia católica

Me referiré, en primer lugar y muy brevemente, al Código de Derecho Canónico de 1917 y al Vaticano II; después al Código de 1983; y concluiré con

en la historia, también hoy, una esclavitud de las mujeres: las mujeres no tienen las mismas oportunidades que los hombres. Debemos leer lo que dice San Pablo: somos iguales en Cristo Jesús».

23 Exhortación Apostólica *Evangelii Gaudium* (EG) (24.11.2013), in: AAS 105 (2013) 1020-1137, n. 104.

24 En el prólogo del libro *Diez cosas que el Papa Francisco propone a las mujeres* (08.03.2020), señalaba su preocupación debido a que, «en la propia Iglesia, el papel de servicio al que todo cristiano está llamado se desliza, en el caso de la mujer, algunas veces, hacia papeles más bien de servidumbre que de verdadero servicio. Citado en Vida Nueva, La mujer, según el Papa Francisco».

25 He utilizado la versión oficiosa en inglés del documento, con el título: «Sexual abuse of minors by catholic priests, deacons and male members of orders in the domain of the German Bishops' Conference».

26 El documento incluye el clericalismo en el apartado A.3 dedicado a la *Contextualization of the findings with regard to specific structures and dynamics of the Catholic Church within the sphere of responsibility of the German Bishops' Conference*. Lo incluye también en el apartado A.4 dedicado a las recomendaciones. En el primer caso, señala textualmente: «Sexual abuse is above all also an abuse of power. The concept of clericalism is cited as a major cause in this context, and as a specific structural feature of sexual abuse within the Catholic Church (Doyle, 2003). Clericalism denotes a hierarchical-authoritarian system that can lead the priest to adopt an attitude of dominating non-ordained individuals in interactions because he holds a superior position by virtue of his ministry and ordination».

algunas referencias al trabajo realizado por los Pontífices, después de la entrada en vigor del CIC83. Sin omitir la respuesta dada a las diaconisas en la Iglesia y la ordenación de las mujeres.

En el CIC de 1917, la preferencia de los varones respecto a las mujeres está condicionada por el entorno social y la falta de igualdad no reconocida en muchos ámbitos de la sociedad civil. Y también reforzada por un entorno clericalizado en el que los varones ordenados eran los protagonistas de la historia de la Iglesia<sup>27</sup>.

Resulta elocuente la declaración de Juan XXIII en la apertura del Concilio Vaticano II, planteando un nuevo orden de las relaciones humanas<sup>28</sup>. En este sentido, el Vaticano II fue un entorno importante para recuperar la genuina convicción de Jesucristo de que todas las personas son iguales y tienen la misma dignidad. Esta afirmación, en el caso de las mujeres, se planteó en el Concilio con dos posiciones:

- La primera, argumentaba en términos de emancipación de las mujeres, proponiendo trasladar a la Iglesia los reclamos de la sociedad civil, utilizando las herramientas e instrumentos de la misma.
- La segunda, en una narrativa más amplia, más profunda y a largo plazo, proponía los argumentos respecto a la necesidad de revitalizar el papel de las personas laicas en la Iglesia. En definitiva, no reducía el argumento al ámbito del ejercicio de los ministerios sino más bien a una concepción de la Iglesia en la que tanto sacerdotes como laicos construyen comunidad y por tanto cada uno ejerce las funciones propias de su lugar específico sin considerar que haya un criterio diferencial prioritario entre unos y otros.

En este contexto, al concluir el Concilio, Pablo VI proponía cumplir el papel de las mujeres *en plenitud*, abriendo así el camino para las propuestas personalistas en las que tantos esfuerzos invirtió Juan Pablo II, especialmente definiendo a las mujeres como *otro yo en la humanidad común*.<sup>29</sup>

27 BAÑARES, J. I., La consideración de la mujer en el ordenamiento canónico, in: *Ius Canonicum* 26/51 (1986), especialmente las páginas 246-250 donde analiza algunos de los cánones del CIC 1917.

28 JUAN XXIII, Discurso de apertura del Concilio Vaticano II (11.10.1962), in: AAS 54 (1962) 788-791: «En el presente momento histórico, la Providencia nos está llevando a un nuevo orden de relaciones humanas que, por obra misma de los hombres, pero más aún por encima de sus mismas intenciones, se encaminan al cumplimiento de planes superiores e inesperados; pues todo, aun las humanas adversidades, aquélla lo dispone para mayor bien de la Iglesia».

29 JUAN PABLO II, Carta apostólica *Mulieris dignitatem* (MD) (15.08.1988), in: AAS 80 (1988) 1653-1729.

Los documentos del Vaticano II subrayan y reiteran la igualdad de todos los seres humanos proclamada en el mensaje fundacional.

La Constitución dogmática sobre la Iglesia, *Lumen Gentium*, dedica su apartado IV a los laicos, incluyendo mujeres y hombres<sup>30</sup>, mostrando la misión que les corresponde en la Iglesia y en el mundo y alentando a los pastores y a los laicos a trabajar conjuntamente<sup>31</sup>.

El Decreto sobre el apostolado de los laicos, *Apostolicam actuositatem*, en el capítulo dedicado a los variados campos de la actividad de los laicos, reitera la necesidad de incrementar la participación de las mujeres<sup>32</sup>.

La Constitución pastoral sobre la Iglesia en el mundo actual, *Gaudium et Spes*, subraya los reclamos de la igualdad para las mujeres, como una de las reivindicaciones de la sociedad moderna<sup>33</sup>; e insiste en la igualdad de todos los seres humanos, superando las diferencias de mujeres y hombres, especialmente en el ejercicio de los derechos humanos<sup>34</sup>.

Los documentos mencionados muestran la convicción de la igualdad de mujeres y hombres y la necesidad de abogar por la no discriminación.

Tras la celebración del Vaticano II, se inició el proceso de ajuste de los instrumentos de la Iglesia a las decisiones aprobadas. Seguramente uno de los mayores retos fue la elaboración del nuevo CIC.

El CIC de 1983, reconoce la igualdad de derechos (cc 208-223) y obligaciones (cc 224-ss) para todas las personas laicas. La única excepción a esta igualdad entre laicas y laicos era el c. 230, que restringía los ministerios de lectores y acólitos a los varones. Sin embargo, en enero de 2021, el Papa Francisco promulgó el Motu proprio *Spiritus Domini*<sup>35</sup>, dando una nueva redacción al c.230, por la que queda establecida también la igualdad y por tanto el acceso de las mujeres a estos ministerios, ampliando los cauces de participación del laicado<sup>36</sup>.

30 CONCILIO VATICANO II, Const. dogmática *Lumen gentium* (21.11.1964), in: AAS 57 (1965) 5-75, n. 30.

31 LG 37.

32 CONCILIO VATICANO II, Decreto *Apostolicam actuositatem* (18.11.1965), in: AAS 58 (1966) 837-864, n. 9.

33 CONCILIO VATICANO II, Const. pastoral *Gaudium et spes* (07.12.1965), in: AAS 58 (1966) 1025-1115, n. 9.

34 GS 29.

35 FRANCISCO, *Motu proprio Spiritus Domini* (10.01.2021), in: AAS 113 (2021) 169-170.

36 CIC 83, c. 230 §1.

Junto a ello, no se puede omitir que la Iglesia es una sociedad jerárquica, en la que el Romano Pontífice y los Obispos desempeñan las funciones de enseñar, santificar y gobernar. En el primer caso, se trata de guardar y transmitir el depósito de la fe; en el segundo, de llevar a cabo la administración de los sacramentos, para la salvación de las almas; y en el tercero, pastorear la Iglesia y guiarla, lo que implica el ejercicio de la jurisdicción pastoral teniendo en cuenta que Jesucristo es Redentor y también legislador a quien se debe obediencia.

La imposibilidad de acceder al sacerdocio ministerial y, por tanto, a esta función pastoral por parte de las mujeres se ha entendido como una discriminación, al confundir el sacerdocio con la potestad de gobierno, que no se identifican en todos sus aspectos. Al respecto, la afirmación del Catecismo de la Iglesia católica y del CIC son taxativas, siguiendo el magisterio concorde de los últimos pontífices, desde el Papa Pablo VI<sup>37</sup>, pasando por Juan Pablo II<sup>38</sup> y reiterado por el Papa Francisco<sup>39</sup> que la han declarado sucesivamente como doctrina irreformable, *de fide tenenda*. Lo referiremos más adelante.

De acuerdo con el Catecismo de la Iglesia Católica, que cita el Código literalmente, (c. 1024) solo los varones pueden recibir el sacramento del Orden, que habilita para ejercer funciones de gobierno en la Iglesia<sup>40</sup>. Sin embargo el c. 129 del Código al mismo tiempo que subraya como sujetos hábiles de la potestad de jurisdicción a los sellados con el Orden sagrado, establece asimismo la posibilidad de que los fieles laicos puedan cooperar en la misma a tenor de lo que establezcan las normas canónicas<sup>41</sup>.

En el ámbito matrimonial, el c. 1083 plantea una diferencia respecto a la edad mínima para contraer matrimonio para mujeres y hombres<sup>42</sup>; así como respecto al impedimento de raptó del c. 1089 que contempla el caso de raptó de las mujeres,

37 CONGREGACIÓN PARA LA DOCTRINA DE LA FE, Declaración *Inter insigniores* (15.10.1976), in: AAS 69 (1977) 115-116.

38 JUAN PABLO II, Carta Apostólica *Ordinatio sacerdotalis* (22.05.1994), in: AAS 86 (1994) 545-547. Y la respuesta: CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDEI, *Responsum ad dubium circa doctrinam in Epist. Ap. «Ordinatio Sacerdotalis» traditam*, in: AAS 87 (1995) 1.114.

39 La primera ocasión fue en la habitual rueda de prensa que concedió en el vuelo de regreso de Suecia a Roma el 1 de noviembre de 2016, cuando explicó que lo que la Iglesia enseña sobre la ordenación sacerdotal no va cambiar y que la última palabra sobre este tema la tuvo San Juan Pablo II. La última, una entrevista dada a la revista jesuita América del 22 de noviembre del 2022, diciendo un «no» al sacerdocio de las mujeres.

40 Catecismo Iglesia Católica, n. 1577.

41 CIC 83, c. 129: § 1. De la potestad de régimen, que existe en la Iglesia por institución divina, y que se llama también potestad de jurisdicción, son sujetos hábiles, conforme a la norma de las prescripciones del derecho, los sellados por el orden sagrado. § 2. En el ejercicio de dicha potestad, los fieles laicos pueden cooperar a tenor del derecho.

42 CIC 83, c. 1083.

a diferencia del CCEO, que contempla también el rapto del hombre. No hay diferencias, sin embargo, respecto al c. 1148, que se aplica en los mismos términos a mujeres y hombres<sup>43</sup>.

Por último, el c. 101,1 respecto al lugar de origen del niño, da prioridad al domicilio de la madre, en el caso de que los padres vivan separados<sup>44</sup>.

Por todo ello, podría decirse que el CIC supone un avance importante en el reconocimiento de la igualdad de las mujeres y los hombres, en una fotografía amplia de la Iglesia que refleja la necesidad de la inclusión de todas las personas, cada una cumpliendo su función. Y en este contexto, se mantiene el sacerdocio exclusivo para los varones, al que volveré más adelante.

Tras la entrada en vigor del CIC, Juan Pablo II, Benedicto XVI y Francisco han reiterado de diferentes modos la apuesta por las mujeres.

En el caso de Juan Pablo II, publicó en 1988 la Carta Apostólica *Mulieris dignitatem*, en la que, junto a la consideración de la mujer como *otro yo en la humanidad común*, propuso de algún modo la recuperación de la dimensión del cuidado, hoy reclamada desde la denominada ética del cuidado, donde los derechos son sustituidos por las necesidades<sup>45</sup>.

Unos años más tarde, en 1995, la Santa Sede participó en la IV Conferencia mundial sobre las mujeres, organizada por Naciones Unidas en Pekín. La delegación vaticana -presidida por Mary Ann Glendon, Catedrática de Harvard University-, ofreció a diario una conferencia de prensa proponiendo argumentos antropológicos y de Derecho Internacional, para reforzar la protección de los derechos humanos y la igualdad y dignidad de todas las personas. Al final de la Conferencia, la Santa Sede se adhirió a la declaración de la presidenta sobre el significado del término género, tal como hemos explicado con anterioridad<sup>46</sup>.

En 2004, la Congregación para la Doctrina de la Fe, publicó la «Carta a los Obispos de la Iglesia católica sobre la colaboración del hombre y la mujer en la Iglesia y en el mundo». La Carta utiliza como estructura la colaboración activa de mujeres y hombres en la construcción de la Iglesia y de la sociedad civil. Dicha propuesta de *colaboración activa* se articuló como alternativa a una visión beligerante de algunas posiciones feministas. Para ello, se planteó el

43 CIC 83, c. 1148.

44 CIC 83, c. 101 § 1.

45 Cf. HELD, V., *The ethics of care. Personal, political and global*, Oxford: Oxford University Press, 2006.

46 SECRETARÍA DE ESTADO, *Declaración de interpretación del termino genero por la Santa Sede*, in: *L'Osservatore romano* (edición en español) 15.09.1995, n. 38.

reconocimiento y papel imprescindible de las mujeres en los diferentes aspectos de la vida familiar y social, así como la lectura de su trabajo más allá de las responsabilidades que conlleva la maternidad. De hecho, los argumentos sobre la compatibilidad de trabajo y familia se atribuyen no solo a las mujeres sino también a los varones, confirmando que están ambos destinados a ser para el otro, y que «la igual dignidad de las personas se realiza como complementariedad física, psicológica y ontológica, dando lugar a una *unidualidad* relacional»<sup>47</sup>.

Resulta también significativo que, al concluir el texto de la carta, se presente la figura de María, no identificándola con la pasividad o la vulnerabilidad sino más bien, como el camino del amor que triunfa<sup>48</sup>.

Juan Pablo II se pronunció sobre el papel de las mujeres en términos activos en muchas ocasiones; y se podría decir que en los casi 30 años de su pontificado (1978-2005), llevó a cabo tres ámbitos de trabajo:

- a) Una narrativa sobre la igualdad desde una antropología cristiana que estaba por articular cuando fue elegido Pontífice en 1978.
- b) Un CIC acorde con la igualdad, centrada no solo en el caso de las mujeres, sino en términos más amplios, para dar al laicado el papel que le corresponde como corresponsable de la Iglesia.
- c) Desde el punto de vista doctrinal, mostró los intentos de recuperar un sentido genuino de la igualdad para todas las personas.

Joseph Ratzinger fue elegido como Benedicto XVI el 19 de abril de 2005 y renunció el 28 de febrero de 2013. Como cardenal y prefecto de la Congregación para la Doctrina de la Fe, le correspondió la presentación de la Carta *Mulieris dignitatem* de Juan Pablo II, así como la firma de la Carta a los Obispos de 2004.

47 CONGREGACIÓN PARA LA DOCTRINA DE LA FE, *Epistula de mutuis relationibus inter viros et mulieres*. Lettera ai Vescovi della Chiesa Cattolica sulla collaborazione dell'uomo e della donna nella Chiesa e nel mondo (31.04.2004), in: AAS 96 (2004) 671-687, n. 8: «L'eguale dignità delle persone si realizza come complementarità fisica, psicologica ed ontologica, dando luogo ad un'armonica "unidualità" relazionale, che solo il peccato e le "strutture di peccato" iscritte nella cultura hanno reso potenzialmente conflittuale. L'antropologia biblica suggerisce di affrontare con un approccio relazionale, non concorrenziale né di rivalsa, quei problema che a livello pubblico o privato coinvolgono la differenza di sesso».

48 El n. 16 de la misma Carta afirma: «Guardare Maria ed imitarla, tuttavia, non significa votare la Chiesa ad una passività ispirata a una concezione superata della femminilità e condannarla a una vulnerabilità pericolosa, in un mondo in cui ciò che conta è soprattutto il dominio e il potere. In realtà la via di Cristo non è né quella del dominio (cfr Fil 2,6), né quella del potere come viene inteso dal mondo (cfr Gv 18,36). Dal Figlio di Dio si può imparare che questa passività è in realtà la via dell'amore, è un potere regale che sconfigge ogni violenza, è passione che salva il mondo dal peccato e dalla morte e ricrea l'umanità».

Ya elegido Papa, en 2005 nombró 12 auditoras para participar en el Sínodo sobre la Eucaristía; en 2007, la audiencia del 14 de febrero estuvo dedicada a las mujeres al servicio del evangelio, subrayando la participación de ellas en el trabajo de la Iglesia y concluyendo con un agradecimiento a todas las mujeres<sup>49</sup>. Ese mismo año a través del Consejo Pontificio de los laicos, otorgó a la Unión mundial de organizaciones de mujeres católicas (UMOFC), fundada en 1910, el estatuto de Asociación pública internacional de fieles. En 2008 nombró también auditoras para el Sínodo sobre la palabra de Dios. En 2009 participó en el Encuentro con movimientos católicos para la promoción de las mujeres. Y en 2012 aprobó el nombramiento de Hildegarda de Bingen como doctora de la Iglesia, convirtiéndola en la cuarta mujer doctora de la Iglesia, junto a los 28 varones nombrados con anterioridad.

En el caso del Papa Francisco, ha trabajado por doble vía: por una parte, intentado construir una narrativa sobre la igualdad de las mujeres que ha ido acompañada de algunas reformas, para permitir una mayor participación de las mismas en el trabajo de la Iglesia; y, por otra parte, dando más visibilidad a las mujeres, con una serie de nombramientos en puestos de responsabilidad que no se habían llevado a cabo anteriormente.

Las reformas citadas han supuesto la modificación del Código de Derecho Canónico, para permitir el acceso de las mujeres a la función de acólitas y lectoras, como consecuencia de las conclusiones aprobadas en el Sínodo de la Amazonia. Y también, se ha llevado a cabo la reforma de la curia romana, con la promulgación de la Constitución apostólica *Praedicate evangelium*, de 19/03/2022, que permite que personas laicas (mujeres y hombres) puedan presidir los Dicasterios a partir de su entrada en vigor en junio de 2022<sup>50</sup>.

A todo ello, hay que añadir que Francisco también ha convocado una comisión para analizar la historia de las diaconisas en la Iglesia, siguiendo la estela de Juan Pablo II y Benedicto XVI, aunque este punto se analiza a continuación.

49 En el último párrafo: «En síntesis, la historia del cristianismo hubiera tenido un desarrollo muy diferente si no se hubiera contado con la aportación generosa de muchas mujeres».

50 El texto es el resultado de un trabajo colegial, que se inició en 2013, implicando al Consejo de cardenales, desde esa fecha hasta febrero de 2022, bajo la dirección de Francisco y con aportaciones de las iglesias de todo el mundo.



### 3.3 Las diaconisas en la Iglesia

Probablemente el informe más detallado sobre el análisis y la evolución histórica de las diaconisas, unido al diaconado permanente en la Iglesia católica, ha sido realizado en 2002 por la Comisión Teológica Internacional<sup>51</sup>. El tema concreto del diaconado femenino se había comenzado a estudiar en el periodo anterior de la Comisión (1992-1997), pero no hubo acuerdo para elaborar un informe final. En este nuevo periodo, la Comisión analizó la cuestión (1998-2002), elaborando el texto final con el voto unánime de todos los miembros de la comisión, y con la autorización del prefecto de la Congregación de la Doctrina de la Fe.

El documento es revelador en su introducción cuando afirma la necesidad de estudiar el estatuto eclesial del diaconado femenino, para hacer un balance histórico<sup>52</sup>, al mismo tiempo que confirma la desaparición de la figura de las diaconisas en el siglo X, coincidiendo en el tiempo con la celebración del Concilio de Paris (829) que prohibió a las mujeres toda función litúrgica<sup>53</sup>.

Además de los datos históricos y la relación directa con la unidad del sacramento del Orden en la diversidad de sus grados, el documento plantea dos cuestiones de gran calado que no afectan exclusivamente a las mujeres sino también a las personas laicas. En primer lugar, la naturaleza o la condición de la *potestas sacra* en la Iglesia católica; y en segundo lugar la vinculación del orden con la *potestas conficiendi eucharistiam*<sup>54</sup>.

Junto a estas dos cuestiones, tampoco duda el documento en confirmar que, según los datos históricos, las menciones y funciones históricas de las diaconisas no son asimilables a los diáconos; así como la unidad del sacramento del orden, incluyendo al obispo y a presbíteros y a los diáconos. Todas estas razones explican

51 Cf. COMISIÓN TEOLÓGICA INTERNACIONAL, *El diaconado: evolución y perspectivas*, Roma: LEV 2002. La Comisión (CTI) fue creada por Pablo VI en abril de 1969, siguiendo la propuesta de la primera Asamblea del Sínodo de los Obispos con unos estatutos *ad experimentum*, y con la función de ayudar a la Santa Sede y especialmente a la Congregación para la Doctrina de la Fe a examinar cuestiones doctrinales de mayor importancia. La CTI se compone de personas de diferentes escuelas y países nombradas por el Papa a propuesta del prefecto de la Congregación para la Doctrina de la Fe, para un quinquenio que puede ser renovable. Los Estatutos fueron promulgados en su versión definitiva por Juan Pablo II en 1982 con la carta apostólica en forma de Motu Proprio *Tredecim anni* (06.08.1982) (AAS 74 [1982] 1201-1205, 0, I), con la posibilidad de contar también con aportaciones y consultas de peritos no católicos.

52 Introducción documento: «Aunque el Concilio no se haya pronunciado sobre el ministerio diaconal femenino, del que se encuentran menciones en el pasado, este debe ser estudiado para que se establezca su estatuto eclesial y se examine la actualidad que podría reconocérsele».

53 Cf. Capítulo III: Hacia la desaparición de las diaconisas.

54 Cf. Capítulo IV, n.5, La sacramentalidad del diaconado.

la confirmación de Juan Pablo II de que no podrían ordenarse mujeres sacerdotisas.

Entre la aprobación de este documento y los intentos de analizar nuevamente el diaconado femenino en 2016, la conversación no se olvidó y en muchos casos derivó al debate sobre la ordenación de las mujeres, al que me referiré a continuación. En ese año 2016 el Papa Francisco creó una Comisión paritaria con 6 mujeres y 6 hombres para analizar la función de las diaconisas en la Iglesia católica. Dicha comisión fue constituida después del encuentro de Francisco con la Asamblea plenaria de superioras generales a las que prometió el estudio de la cuestión.

Como consecuencia del trabajo realizado por la Comisión en el periodo 2016-2018, se entregó al Papa un informe del que públicamente dijo estar decepcionado porque no hubo acuerdos y el documento se limitaba a recoger las diferentes posiciones. En enero de 2019 Francisco confirmó que no había documento final. En abril 2020, convocó una nueva Comisión con composición paritaria para estudiar la cuestión<sup>55</sup>. De momento, no hay documento ni propuesta pública, por lo que puede interpretarse que la Comisión está realizando aún su trabajo.

### 3.4 *La ordenación sacerdotal de las mujeres*

Como se ha mencionado en este texto, tanto el Catecismo como el CIC son claros en la posición de la Iglesia respecto a la ordenación sacerdotal de las mujeres. El lenguaje del c. 1024 no admite dudas: *Sólo el varón bautizado recibe válidamente la sagrada ordenación*. Esta ha sido la tradición de la Iglesia y también la posición de los últimos Papas, en diferentes momentos y documentos. No es posible en unas páginas analizar todos los argumentos y posiciones respecto al tema y por ello, voy a centrarme en la posición de la Iglesia, después del Vaticano II, considerando algunas de las propuestas y argumentos de los últimos pontífices.

55 Cfr. Boletín Sala Prensa Vaticano, del 8 de abril de 2020. La Comisión está formada por: Prof. Catherine Brown Tkacz, Lviv (Ucrania), Prof. Dominic Cerrato, Steubenville (EE.UU.) Prof. Don Santiago del Cura Elena, Burgos (España), Prof. Caroline Farey, Shrewsbury (Gran Bretaña), Prof. Barbara Hallensleben, Friburgo (Suiza), Prof. Don Manfred Hauke, Lugano (Suiza), Prof. James Keating, Omaha (EE.UU.), Prof. Mons. Angelo Lameri, Crema (Italia), Prof. Rosalba Manes, Viterbo (Italia) y Prof. Anne-Marie Pelletier, París (Francia). [online] [ref. del 8-12-2022]: <https://www.vaticannews.va/es/papa/news/2020-04/institucion-comision-estudio-diaconado-femenino-papa-francisco.html>

Retomamos la anteriormente citada declaración *Inter insigniores*, sobre la cuestión de la admisión de las mujeres al sacerdocio ministerial. El documento podría sintetizarse en tres mensajes principales, aunque cada uno de ellos requeriría un análisis detallado:

- La tradición de la Iglesia ha mantenido el sacerdocio para los varones. El documento recuerda que Jesús rompió el convencionalismo de su época respecto a las mujeres, pero no las ordenó como sacerdotes.
- El sacerdocio no se plantea en la Iglesia como un ejercicio de poder sino de servicio.
- «La Iglesia ha tenido siempre el poder, en la administración de los sacramentos, de prescribir o modificar todo aquello que conviene más, según las diversas épocas o países, para la utilidad de los fieles o el respeto debido a los sacramentos, con tal que sea salvaguardada la substancia de los mismos», pero en este caso que se analiza, por obediencia a la voluntad de Cristo no puede cambiarlo<sup>56</sup>.

En 1988, Juan Pablo II en su Carta apostólica *Mulieris dignitatem* sobre la dignidad y la vocación de la mujer, a la que nos hemos referido anteriormente, no analiza específicamente la posibilidad de la ordenación de las mujeres, pero confirma la idea de que Jesucristo fue libre y de acuerdo con ello, ordenó y confirió la potestad de perdonar pecados a los varones<sup>57</sup>.

En esta misma línea se pronunció en la exhortación apostólica postsinodal *Christifideles laici* sobre la misión y vocación de los laicos en la Iglesia y en el mundo, insistiendo en subrayar el sacerdocio para los varones y mostrando la importancia que todas las personas tienen en la Iglesia<sup>58</sup>.

El Catecismo de la Iglesia católica de 1992 reitera esta afirmación en su n. 1577, citando el canon 1024 del CIC; Juan Pablo II, por la Carta apostólica *Ordinatio sacerdotalis* de 1994, hace suyos los argumentos de *Inter insigniores* y reafirma su carácter de doctrina definitiva, de manera que la autoridad del documento no es meramente disciplinar, sino de fe; y un año más tarde, con

56 «La Iglesia, por fidelidad al ejemplo de su Señor, no se considera autorizada a admitir a las mujeres a la ordenación sacerdotal» (Introducción),

57 MD 26.

58 JUAN PABLO II, Exhortación apostólica *Christifideles laici*s (30.12.1988), in: AAS 81 (1989) 393-521. n. 51: «En la participación en la vida y en la misión de la Iglesia, la mujer no puede recibir el sacramento del Orden; ni, por tanto, puede realizar las funciones propias del sacerdocio ministerial. (...) Nos encontramos en el ámbito de la función, no de la dignidad ni de la santidad».

ocasión de la IV Conferencia mundial de Naciones Unidas sobre las mujeres, Juan Pablo II publica la *Carta a las mujeres* en la que reitera que la decisión de Jesucristo de ordenar solamente a los varones se entiende en la dimensión del servicio y de la distribución de funciones en la Iglesia<sup>59</sup>.

En 2002, el mismo año de publicación del documento de la CTI sobre las diaconisas, el entonces prefecto de la Congregación para la Doctrina de la Fe, envía un *monitum* excomulgando al sacerdote católico Rómulo Antonio Braschi por su intento de ordenar mujeres sacerdotes; y en diciembre de 2007 decreta la excomunión para quien intente ordenar a una mujer y para la mujer que atente recibir el Orden sagrado<sup>60</sup>.

En octubre 2009, Benedicto XVI firma el Motu proprio *Omnium in mentem*<sup>61</sup>, en el que reitera la competencia de la Autoridad suprema para aprobar y definir los requisitos para la validez de los sacramentos. No se refiere explícitamente a la ordenación de mujeres, pero en el contexto no resulta baladí el lenguaje del documento aprobado por el Romano Pontífice.

Unos años antes, Benedicto XVI publicó un artículo<sup>62</sup> utilizando el n.29 GS<sup>63</sup> para reiterar la igualdad de todos los seres humanos. La cuestión planteada era si la igualdad no estaría reñida con la diferencia de trato respecto a mujeres y varones para acceder al sacerdocio. El análisis de Ratzinger argumentaba la diferencia entre un derecho fundamental y el sacerdocio, que lejos de ser un derecho, es un don y una responsabilidad de servicio. Para concluir que el sacerdocio es un sacramento instituido por Jesucristo y en este sentido, la Iglesia

59 JUAN PABLO II, Carta a las mujeres (29.06.1995), in: AAS 87 (1995) 803-812, n. 11: «En este horizonte de “servicio” —que, si se realiza con libertad, reciprocidad y amor, expresa la verdadera “realidad” del ser humano— es posible acoger también, sin desventajas para la mujer, una cierta diversidad de papeles, en la medida en que tal diversidad no es fruto de imposición arbitraria, sino que mana del carácter peculiar del ser masculino y femenino».

60 Se trata de un Decreto general legislativo sobre el delito de atentar la sagrada Ordenación de una mujer, según el cual, a tenor del c. 1379 § 2, quien confiera el orden sagrado a una mujer, o la mujer que atentara recibirlo, incurrirán en excomunión *latae sententiae* reservada a la Sede Apostólica (*Decretum generale de delicto attentatae sacrae Ordinationis mulieris* (19.12.2007) in: *Notitiae* 44 [2008] 135). El Decreto dice textualmente: «cualquiera que atente conferir el orden sagrado a una mujer, así como la mujer que atente recibir el orden sagrado, incurre en la excomunión *latae sententiae* reservada a la Sede Apostólica».

61 BENEDICTO XVI, Carta apostólica MP *Omnium in mentem* (26.10.2009), in: AAS 102 (2010) 8-10.

62 RATZINGER, J. ¿Va contra los derechos de la mujer el sacerdocio del varón?, in: *L'Osservatore Romano* (edición en español) (10.04.1977) 9-10.

63 GS 29: «Es evidente que no todos los hombres son iguales en lo que toca a la capacidad física y a las cualidades intelectuales y morales. Sin embargo, toda forma de discriminación en los derechos fundamentales de la persona, ya sea social o cultural, por motivos de sexo, raza, color, condición social, lengua o religión, debe ser vencida y eliminada por ser contraria al plan divino».

carece de competencia para cambiar la voluntad de Cristo, mientras que la tiene para salvaguardarlos y protegerlos de acuerdo con la voluntad fundacional.

Francisco en la ya citada exhortación *Evangelium Gaudium* reitera que no está en cuestión la ordenación sacerdotal de las mujeres: por una parte, reconoce la contribución de las mujeres en la vida de la sociedad y de la Iglesia y también reconoce la igual dignidad de mujeres y hombres, así como los desafíos que dicha igualdad plantea a la Iglesia; constata la necesidad de incrementar la participación de las mujeres en la vida social y en la vida de la Iglesia; y subraya un factor esencial para nuestro análisis: la confirmación de la función sacerdotal como un servicio y no como una herramienta de poder o de dominio<sup>64</sup>.

Esta misma argumentación subyace en el documento publicado por la Congregación para la Doctrina de la Fe en 2018 para resolver algunas dudas respecto al carácter definitivo de la *Ordinatio sacerdotalis* de Juan Pablo II. El documento repite que no se trata de una cuestión disciplinar sino doctrinal y que pertenece al depósito de la fe, con las consecuencias que ello tiene respecto al magisterio de la Iglesia.

Junto a esta insistencia en la posición de la Iglesia, el papa Francisco introduce en la exhortación apostólica *Querida amazonia*<sup>65</sup>, la posibilidad de que, por razones pastorales, las mujeres puedan acceder a servicios eclesiales que no requieren el sacramento del orden; pero que implican estabilidad, reconocimiento y el envío por parte del Obispo<sup>66</sup>. De hecho, éste es el origen de la modificación

64 EG 103-104: «Es necesario ampliar los espacios para una presencia femenina más incisiva en la Iglesia. Porque «el genio femenino es necesario en todas las expresiones de la vida social; por ello, se ha de garantizar la presencia de las mujeres también en el ámbito laboral» y en los diversos lugares donde se toman las decisiones importantes, tanto en la Iglesia como en las estructuras sociales [...] Las reivindicaciones de los legítimos derechos de las mujeres, a partir de la firme convicción de que varón y mujer tienen la misma dignidad, plantean a la Iglesia profundas preguntas que la desafían y que no se pueden eludir superficialmente. El sacerdocio reservado a los varones, como signo de Cristo Esposo que se entrega en la Eucaristía, es una cuestión que no se pone en discusión, pero puede volverse particularmente conflictiva si se identifica demasiado la potestad sacramental con el poder. No hay que olvidar que cuando hablamos de la potestad sacerdotal «nos encontramos en el ámbito de la función, no de la dignidad ni de la santidad». El sacerdocio ministerial es uno de los medios que Jesús utiliza al servicio de su pueblo».

65 FRANCISCO, Exhortación apostólica postsinodal *Querida Amazonia* (02.02.2020), in: AAS 112 (2020) 231-273, n. 220.

66 El n. 103 del documento afirma lo siguiente: «En una Iglesia sinodal las mujeres, que de hecho desempeñan un papel central en las comunidades amazónicas, deberían poder acceder a funciones e incluso a servicios eclesiales que no requieren el Orden sagrado y permitan expresar mejor su lugar propio. Cabe recordar que estos servicios implican una estabilidad, un reconocimiento público y el envío por parte del obispo. Esto da lugar también a que las mujeres tengan una incidencia real y efectiva en la organización, en las decisiones más importantes y en la guía de las comunidades, pero sin dejar de hacerlo con el estilo propio de su impronta femenina».

del canon 230 del CIC, a la que me he referido<sup>67</sup>. No obstante, el 1 de junio de 2021, el Papa Francisco aprobó una versión revisada del derecho de la Iglesia con la aprobación del nuevo Libro VI, que penaliza explícitamente el hecho de conferir órdenes sagradas a las mujeres<sup>68</sup>.

Esta reforma implica un cambio importante respecto a la posición de las mujeres en la Iglesia, en la medida en que materializa la igualdad de mujeres y hombres como fieles en la Iglesia y suprime probablemente la única discriminación explícita vigente en el CIC.

En todo este análisis los documentos muestran la dimensión de servicio en la Iglesia, a lo que me refiero en el siguiente epígrafe.

## CONCLUSIONES

Una de las cuestiones planteada reiteradamente por Benedicto XVI fue el desprestigio de la dimensión del servicio que en muchos casos ha ido pareja a la potenciación del poder como manifestación de dominio. Pero ahora quisiera subrayar aquí, la necesidad de apelar al papel y responsabilidad de la Iglesia católica y a la finalidad que persigue, que supera la dimensión estrictamente humana del poder y que reclama repensar los efectos negativos de un clericalismo entendido como supremacía del varón ordenado, contrariando así los textos aprobados durante el Concilio Vaticano II. Por la vía de los hechos, hay problemas y retos en la Iglesia católica que podrían haber tenido una mejor solución con una mayor presencia de las mujeres. Se ha mencionado el documento de los obispos alemanes sobre la tragedia de los casos de pederastia en el clero alemán.

En segundo lugar, la cooperación en las funciones de gobierno de los laicos (hombres y mujeres) requeriría el desarrollo de una narrativa que lo explique y concrete de algún modo. No basta reiterar que el sacerdocio ministerial y el común tienen una dimensión esencial en las propuestas del Vaticano II y en los documentos postconciliares. La sociedad ha evolucionado muy rápidamente y reclama respuestas por parte de la Iglesia que, como señalaba Francisco, suponen

67 CIC 83, c. 230 § 1 tras la reforma que permite a laicos –hombres y mujeres sin distinción- el ejercicio de esos ministerios instituidos litúrgicamente.

68 CIC 83, c. 1379 § 3: «Cualquiera que atente conferir el Orden sagrado a una mujer, así como la mujer que atente recibir el orden sagrado, incurre en excomunión *latae sententiae* reservada a la Sede Apostólica; el clérigo además puede ser castigado con la expulsión del estado clerical».

verdaderos desafíos, pero no por ello pueden obviarse. La distribución de funciones parece un reto pendiente en la Iglesia.

En tercer lugar, Francisco ha iniciado un trabajo para incentivar la presencia de las mujeres en la Iglesia y ha nombrado a varias mujeres para algunos puestos de responsabilidad. Sin embargo, no resultaría acertado asumir que la presencia de más mujeres implica más igualdad. La igualdad como valor y como presupuesto esencial de la dignidad humana reclama un cambio importante en el pensamiento y en la conducta. Por ello, aun siendo muy positivo contar con una presencia mayor de mujeres en puestos de responsabilidad en la Iglesia queda pendiente la formación de los fieles en la igualdad, que, en el caso de la Iglesia, se podría identificar con la formación en esa dimensión de servicio que justifica la existencia de la propia iglesia y el mensaje fundacional de Jesucristo.

En cuarto y último lugar, parece necesario también trabajar y desarrollar el contenido de la dimensión de servicio, que pasa por «desclericalizar» la Iglesia y también por poner medios para evitar el desarrollo y una mayor consolidación del clericalismo. Hay muchos servicios y funciones que pueden llevar a cabo las personas laicas para facilitar que los ministros inviertan las energías en la administración de los sacramentos, que son las vías para que muchas personas se acerquen a Dios. En este sentido, una mejor distribución de esas funciones confirmaría por la vía de los hechos la igualdad que Jesucristo mostró en su vida y en sus modos; y también el ajuste de la vida real a las enseñanzas del Vaticano II.

## REFERENCIAS

### *Fuentes*

- BENEDICTO XVI, Audiencia del 14.02.2007 [en línea] [ref. de 25 mayo 2023]: [https://www.vatican.va/content/benedict-xvi/es/audiencias/2007/documents/hf\\_ben-xvi\\_aud\\_20070214.html](https://www.vatican.va/content/benedict-xvi/es/audiencias/2007/documents/hf_ben-xvi_aud_20070214.html)
- Carta apostólica m.p. *Omnium in mentem* (26.10.2009), in: AAS 102 (2010) 8-10.
- COMISIÓN TEOLÓGICA INTERNACIONAL, El diaconado: evolución y perspectivas, 2002 [en línea] [ref. de 19 enero 2023]: [https://www.vatican.va/roman\\_curia/congregations/cfaith/cti\\_documents/rc\\_con\\_cfaith\\_pro\\_14071997\\_ictheology\\_sp.html](https://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/cti_documents/rc_con_cfaith_pro_14071997_ictheology_sp.html) (ref. 19-1-2023)
- CONCILIO VATICANO II, Const. dogmática *Lumen gentium* (21.11.1964), in: AAS 57 (1965) 5-75.
- Decreto *Apostolicam actuositatem* (18.11.1965), in: AAS 58 (1966) 837-864.
- Const. pastoral *Gaudium et spes* (07.12.1965), in: AAS 58 (1966) 1025-1115.

- CONGREGACIÓN PARA LA DOCTRINA DE LA FE, *Responsum ad dubium circa doctrinam in Epist. Ap. «Ordinatio Sacerdotalis» traditam*, in: AAS 87 (1995) 1.114.  
*Epistula de mutuis relationibus inter viros et mulieres* (31.04.2004), in: AAS 96 (2004) 671-687.  
*Decretum generale de delicto attentatae sacrae Ordinationis mulieris* (19.12.2007) in: *Notitiae* 44 (2008) 135.
- CONFERENCIA EPISCOPAL ALEMANA, Sexual abuse of minors by catholic priests, deacons and male members of orders in the domain of the German Bishops Conference, 2018.
- FRANCISCO, Exhortación Apostólica *Evangelii Gaudium* (24.11.2013), in: AAS 105 (2013) 1020-1137.  
Exhortación Apostólica postsinodal Querida Amazonia (02.02.2020), in: AAS 112 (2020) 231-273.  
Motu proprio *Spiritus Domini* (10.01.2021), in: AAS 113 (2021) 169-170.  
A audiencia general del 8 de septiembre de 2021 [en línea] [ref. de 25 mayo 2023]: [https://www.vatican.va/content/francesco/es/audiencias/2021/documents/papa-francesco\\_20210908\\_udienza-generale.html](https://www.vatican.va/content/francesco/es/audiencias/2021/documents/papa-francesco_20210908_udienza-generale.html)
- Constitución apostólica *Praedicate evangelium*, 2022 [en línea] [ref. de 25 mayo 2023]: [https://www.vatican.va/content/francesco/es/apost\\_constitutions/documents/20220319-constituzione-ap-praedicate-evangelium.html](https://www.vatican.va/content/francesco/es/apost_constitutions/documents/20220319-constituzione-ap-praedicate-evangelium.html)
- JUAN XXIII, Discurso de apertura del Concilio Vaticano II (11.10.1962), in: AAS 54 (1962) 788-791.
- JUAN PABLO II, Carta Apostólica m.p. *Tredecim anni* (06.08.1982), in: AAS 74 (1982) 1201-1205.  
Carta apostólica *Mulieris dignitatem* (15.8.1988), in: AAS 80 (1988) 1653-1729.  
Exhortación apostólica *Christifideles laicis* (30.12.1988), in: AAS 81 (1989) 393-521.  
Carta Apostólica *Ordinatio sacerdotalis* (22.05.1994), in: AAS 86 (1994) 545-547.  
Carta a las mujeres (29.06.1995), in: AAS 87 (1995) 803-812.
- NACIONES UNIDAS, Informe de la IV Conferencia mundial sobre las mujeres, documento A/CONF.177/20/Rev.1. A/CONF.177/20/Rev.1.
- PABLO VI, Declaración *Inter insigniores* (15.10.1976), in: AAS 69 (1977) 115-116.
- PEW RESEARCH CENTER, Gender gap in religion around the world, 2016 [on line] [ref. 20.12.2022]: [www.pewforum.org](http://www.pewforum.org)
- SECRETARÍA DE ESTADO, Declaración de interpretación del término «género» por la Santa Sede, in: L'Osservatore romano (edición en español), 38 (15.09.1995) 1.
- SOCIAL WATCH, Índice del Observatorio social sobre igualdad de género [on line] [ref. 20.12.2022]: [www.socialwatch.org](http://www.socialwatch.org)

#### Bibliografía

- BAÑARES, J. I., La consideración de la mujer en el ordenamiento canónico, in: *Ius Canonicum* 26/51 (1986) 242-265.  
DURÁN Y LALAGUNA, P., Los límites del Derecho, Granada: Comares 1996.



- Sobre el género y su tratamiento en las Organizaciones Internacionales, Madrid: EIUNSA, 2007.
- HELD, V., *The ethics of care. Personal, political and global*, Oxford: Oxford University Press, 2006.
- KYMLICKA, W., *Multicultural odysseys: Navigating the new international politics of diversity*, Oxford: Oxford University Press, 2009.
- RATZINGER, J., ¿Va contra los derechos de la mujer el sacerdocio del varón?, in: *L'Osservatore Romano (edición en español)* (10.04.1977) 9-10.
- SALMON, C., *La era del enfrentamiento*, Barcelona: Península, 2019.
- SCHNABEL, L., Religion and gender equality worldwide: A country-level analysis, in: *Social Indicators Research*, 129 (2016) 893–907. <https://doi.org/10.1007/s11205-015-1147-7>
- SCHUSSTER, E., To comfort or to challenge (feminist theological reflections), in: *New woman, new Church, new priestly ministry. Proceedings of the Second Conference on the Ordination of Roman Catholic Women*, Rochester, NY: Kirk-Wood Press, 1980.
- WALZER, M., *On toleration*, New Haven: Yale University Press 1999.



# Recepción del derecho romano en un proceso civil castellano instado en la Real Chancillería de Valladolid: años 1605-1609

*Reception of roman law in a castilian civil  
process instituted in the Royal Chancellery  
of Valladolid: years 1605-1609*

**JUSTO GARCÍA SÁNCHEZ**

*Universidad de Oviedo*

*jgarcias@uniovi.es*

*ORCID: 0000-0002-1608-1584*

Recepción: 30 de septiembre de 2022

Aceptación: 2 de noviembre de 2022

## RESUMEN

Notramientos notariales del obispo Civitatense D. Martín de Salvatierra, a favor del licenciado Pedro Santos Ramírez, como vicario general y como alcalde mayor de las cinco villas de la jurisdicción temporal desde 1594 a 1596. Finalizado el ejercicio de ambos cargos, y sin que el poderdante abonara salarios al representante, este último reclamó judicialmente, en marzo de 1605, a la muerte de D. Martín, ocurrida en diciembre de 1604, que se le abonaran esos salarios devengados e insatisfechos, de los bienes que formaban el espolio del prelado contra las pretensiones de los sobrinos carnales del obispo que eran los beneficiarios patrimoniales de D. Martín. El Derecho romano está presente en este proceso civil castellano desde la terminología al formulario del pronunciamiento judicial, en aspectos formales y sustanciales, que son dignos de tener presentes.

*Palabras clave:* Vicario general, alcalde mayor, Ciudad Rodrigo, siglo XVII.

## ABSTRACT

Notarial appointments of the Civitatense bishop D. Martín de Salvatierra, in favor of the lawyer Pedro Santos Ramírez, as vicar general and as mayor of the five towns of the temporary jurisdiction from 1594 to 1596. After the exercise of both positions, and without the principal paid salaries to the representative, the latter legally claimed, in March 1605, upon the death of D. Martín, which occurred in December 1604, that he be paid those unsatisfied and accrued salaries, of the assets that formed the plunder of the prelate against the claims of the bishop's nephews by blood who were the patrimonial beneficiaries of D. Martín. Roman Law is present in this Castilian civil process from the terminology to the form of the judicial pronouncement, in formal and substantial aspects, which are worth bearing in mind.

*Keywords:* Vicar general, mayor, Ciudad Rodrigo, 17th Century.

## INTRODUCCIÓN

La inexistencia en el archivo municipal mirobrigense de los procesos civiles que se tramitaron ante el órgano jurisdiccional de la localidad en primera instancia, y la desaparición del archivo histórico diocesano en todos los asuntos concernientes a nombramientos del personal que sirvió en la curia, y estuvo colaborando en el obispo para el gobierno de la diócesis, dan más relevancia a los datos que aportan los autos que se conservan en el Archivo de la Real Chancillería de Valladolid, para tomar noticia más fidedigna de algunos incidentes surgidos con ocasión del ejercicio de las respectivas autoridades eclesiásticas y su reflejo en la vida civil<sup>1</sup>.

1 ARCHV. Pleitos civiles, nº 10. Escribanía de Taboada (F). Ximenez. Sign. 65-3, fol. s.n.r.: «Apelación: Ciudad Rodrigo - Segovia- Vitoria. El licenciado Santos Ramírez, con don Lucas de Salvatierra y su mujer. Scrivano Franco Villasinda». La demanda es interpuesta el 23 de marzo de 1605, a causa del impago de salarios por el oficio de provisor y alcalde mayor de las cinco villas, desde principio del año 1594 hasta fin del año 1596, a cien mil mrs. cada año cada uno. 94. Primera sentencia del ordinario de Ciudad Rodrigo: «condena a los bienes del difunto obispo Martín de Salvatierra, cuyos herederos son Lucas y su mujer, en 300 ducados por los tres años de salario del oficio de provisor a cien ducados cada año, y en cuanto al salario de alcalde mayor que pide de las cinco villas, da por libres a los R(eos). Apelación: ambas partes alegan agravios, y se ordena la prueba. Ninguno hizo prueba en contrario. Sentencia de vista: conforme con que los trescientos ducados sean cuatrocientos ducados. Suplicaron ambas partes, por agravios, a prueba. Ninguna parte ha hecho pruebas» (Ibid., fol. s.n.r. Ciudad Rodrigo – Segovia). El licenciado Santos Ramírez con don Lucas de Salvatierra y su mujer. Scrivano Franco. «Proceso que ha en grado de apelación de la ciudad de Ciudad Rodrigo a la Real Chancillería de Valladolid, que reside en la ciudad de Burgos, de pedimiento de don Lucas de Salvatierra y doña Antonia de Salvatierra su muger, vecinos de la ciudad de Bitoria como herederos de don Martín de Salvatierra obispo que fue desta ciudad difunto sobre la demanda que les puso el licenciado Santos Ramirez provisor de la ciudad de Segovia». Anotaciones en el margen del RELATOR, fol. 6: «1°. Demanda el salario de tres años a cien mil mrs del oficio de alcalde mayor de las cinco villas ue son de la Camara del Obispo. Fol. 7v: título de este oficio de alcalde mayor, fechado a 20 de agosto de 1594 años. Fol. 13: 2° demanda el salario de tres años del oficio de provisor. Fol. 14: título del oficio de provisor fechado a 14 de febrero de 1594 años Fol. 23: Excepciones: “que ni se conzerto ni quedo de pagarle salario alguno, y el se contento con los derechos y aprovechamientos de los oficios que no sirvió tanto tiempo i quando algo se le debiera le pagaría quando salio de su servicio que a mas de siete años”. Que si algo le debiere lo ubiera pedido, y está prescrito. Fol. 25: A prueba Fol. 31: Preguntas del A(ctor) y prueba. Mas probanza fol 66. Fol. 28: por el R(eo). Una carta del A(ctor) al obispo, año 1603. Fol. 77: Preguntas del R(eo) y prueba». Comienzan los autos, fols. 3v-6r: A 23 de marzo de 1605, ante el Dr. Nájera, alcalde mayor de Ciudad Rodrigo, y Jerónimo Cabezas, escribano de número de C. R., comparece Francisco de Medrano, procurador, que presenta poder del licenciado Santos Ramírez «provisor oficial y vicario general en la ciudad y obispado de Segovia», quien «presenta un poder para un pleito y causa que trato contra los bienes y espolio del señor don Martin de Salvatierra, obispo que fue della y sus herederos e poseedores», fechado el poder en Segovia a 25 de mayo de 1605, y del que son testigos «Andrés de Pablo, vecino de Valverde, Ambrosio Pérez y Christobal Ramírez, criados del otorgante, provisor. Ante Francisco Cornejo, escribano del número» (Ibid., fol. 6r-7r): Petición de Francisco Medrano: «Digo que el dicho mi parte sirbio de alcalde mayor de juez de apeación de las sus villas, al señor don Martin de Salvatierra, obispo desta ciudad ya difunto, por tiempo y espacio de tres años continuos como consta deste título de alcalde mayor (in marg, que fue juez de apelaciones tres años) que presento, su fecha en la villa dje Villamiel a 20 de agosto de 1594, otorgado ante Diego de Peralta, escribano [...] del qual servicio y oficio de juez de apelaciones, debiéndosele dar y pagar cien mil mrs, de salario en cada un año (in marg.: pide cien mil mrs. cada año de salario) conforme a la costumbre y posesión y carta exeutoria que tienen las dichas villas particularmente la villa de Lumbrales, el dicho señor obispo no le pago mientras bibio mrs. algunos de su salario, antes de lo quedo a deber todo enteramente y aunque le fue pedido por mi parte una y muchas veces nunca le quiso pagar sin tela

Aunque ya hemos tenido ocasión de dar a conocer la ejecutoria del proceso vallisoletano, expedida el año 1609, con los principales contenidos, tanto de los autos como de las sentencias emitidas por los órganos jurisdiccionales, mirobrigense y de la audiencia castellana<sup>2</sup>, su estudio merece un análisis más pormenorizado por varios motivos: en primer lugar, porque hoy disponemos de la transcripción fidedigna de los nombramientos episcopales, otorgados por el prelado civitatense, a favor de su principal colaborador en el gobierno, el año 1594 y su otorgamiento ante un fedatario público; en segundo lugar, porque del examen de los autos, podemos concluir la presencia muy relevante de las instituciones procesales civiles, que proviniendo del Derecho romano en sus diversas etapas, se asentaron en la tramitación propia del derecho vigente en los Reinos hispanos; en tercer lugar, porque las diversas actuaciones de las partes, permite un conocimiento más preciso de los recursos utilizados por los contendientes para conseguir una sentencia favorable, pero también da a la luz algunos ardidés que, para aplazar la sentencia, son utilizados torticeramente por los representantes judiciales de las partes procesales, a sabiendas de su casi nulo alcance y contenido. Organizamos la exposición con los siguientes apartados: Litigantes. Órganos jurisdiccionales intervinientes. Contenido de la demanda y su contestación. Nombramientos episcopales ante fedatario público. Presentación de pruebas y su ejecución. Alcance de las sentencias pronunciadas. Recepción del Derecho romano en este proceso civil castellano de Valladolid

## 1. LITIGANTES

Insta el juicio el licenciado Pedro Santos Ramírez, del que hoy sabemos que era clérigo presbítero legionense, y había estudiado en la Universidad de Salamanca, en cuyo colegio menor de Santa Cruz de Cañizares fue colegial<sup>3</sup>, y desde el que aspira a cátedras en el Estudio salmantino. Desde enero de 1594, y

de juicio. Por tanto a V. merced pido y suplico que abida una relación por verdadera en la parte que baste mande que de los bienes e hacienda e spolio que ha quedado del dicho señor obispo se haga pago a mi parte de los mrs. que ansi hubo de aber de su salario de tal alcalde mayor al respecto dicho de cien mil mrs. cada año. Juro in anima de mi parte serle debidos y no pagados».

2 Vd. GARCÍA SÁNCHEZ, J., Actos jurídicos, documentados notarialmente, otorgados por el obispo civitatense, los días 6-7 de diciembre de 1604 (Inaplicación parcial de la voluntad del disponente), in: Revista Española de Derecho Canónico (REDC) 78 (2021) 709-768, especialmente 756-761, y nota 110: *Ejecutoria del pleito litigado por el licenciado Santos Ramírez, canónigo de la catedral de Ávila, con Lucas de Salvatierra y Antonia de Salvatierra, herederos de Martín de Salvatierra, obispo de Ciudad Rodrigo*. ARChVa. Registro de ejecutorias caja 2065, 83. Escribanía Taboada (F), escribano del pleito, Juan Bautista Franco.

3 Vid. Expediente de ingreso en el Colegio de Santa Cruz de Cañizares de Pedro Santos Ramírez (AUSA,2428, f.650-663). Agradezco al archivo salmantino esta información.

merced a la invitación expresa, por cartas que le remitió D. Martín de Salvatierra desde Miróbriga, para que viniera a la localidad como colaborador suyo en el gobierno diocesano, residió en Ciudad Rodrigo hasta 1596, tres años continuos, ejerciendo como provisor y vicario general de la diócesis de Ciudad Rodrigo, y sucediendo en el oficio al Dr. Luis Martínez del Riesgo, antiguo colegial de Santa Cruz de Cañizares, bachiller canonista por Salamanca, aunque posteriormente fue licenciado y doctor por la Universidad de Sigüenza, a quien había investido como racionero de la catedral, el cual debió abandonar el oficio de vicario general porque fue investido por el prelado diocesano como beneficiado de Bañobárez, con cura de almas, dentro de su territorio episcopal, que era incompatible con el primer oficio<sup>4</sup>. Después de los tres años de ejercicio en la curia diocesana Civitatense, Pedro Santos fue investido como titular del beneficio curado de La Encina, en el obispado de Ciudad Rodrigo, debiendo abandonar los cargos de provisor y alcalde mayor. En 1599 dejó este beneficio y fue nombrado provisor y vicario general de la diócesis de Segovia, por el prelado Lorenzo Asensio de Otaduy y Avendaño. Aunque el obispo quiso instituirlo canónigo de su catedral, no pudo hacerlo por no corresponderle la alternativa en exclusiva<sup>5</sup>, dejando este nuevo empleo en la ciudad segoviana el año 1607, al obtener la canonjía doctoral de la catedral de Ávila<sup>6</sup>.

No fue demandada en el proceso la Cámara Apostólica, sucesora en el espolio del obispo, contra cuyos bienes iba dirigida la reclamación inicial, sino su cesionario y herederos del prelado, Lucas de Salvatierra y su mujer, Antonia, vecinos de Vitoria, a quienes este último había tutelado económicamente con alimentos durante buena parte de su vida, los cuales compartieron con D. Martín las últimas semanas previas al óbito de su familiar, residiendo en el palacio episcopal, además de ser los principales beneficiarios patrimoniales del obispo

4 Tuvo gran protagonismo con D. Martín de Salvatierra en la convocatoria del primer sínodo diocesano para ejecutar los decretos de Trento, y tuvo incluso lugar destacado, por imposición del obispo, durante su celebración en la catedral de Santa María, contribuyendo muy eficazmente a la difusión impresa de las constituciones sinodales por todo el territorio diocesano. Cf. GARCÍA SÁNCHEZ, J., Algunas reflexiones acerca del sínodo diocesano de Ciudad Rodrigo, de 1592, del obispo Martín de Salvatierra, in: REDC 77 (2020) 191-338, especialmente 243-244 y nota 143. El texto impreso de las constituciones, llevan la rúbrica: *Constitutiones synodales del obispado de Ciudad Rodrigo con algunos decretos del sancto concilio de Trento y motus proprios de los summos pontífices, hechas y ordenadas por don Martin de Salvatierra, obispo del dicho obispado, del Consejo del rey nuestro señor, en 19 de abril de 1592*, Salamanca, por Pedro de Adurça impresor, 1595.

5 ACSG. Año 1604, febrero. *Pleito entre el obispo Pedro de Castro y Nero y el cabildo por la provisión que dicho cabildo había efectuado de una canonjía, una ración y una media ración y el obispo anuló, nombrando para dicha canonjía a su provisor y vicario Santos Ramírez, al estimar que dicha provisión le pertenecía a él al haber consumido el cabildo su turno*. No prosperó el nombramiento Agradezco al oficial del archivo segoviano esta información.

6 No se conserva la documentación archivística de estos años en dicha catedral.

cognado, representando además a sus hijos que también eran perceptores de los bienes que dejó el difunto<sup>7</sup>. Lucas era sobrino carnal del obispo, hijo de su hermano mayor Juan, en quien recaían los señoríos que disponía la familia en territorio vitoriano, por lo que gozaba del mayorazgo de su casa familiar, y de la máxima confianza del prelado, hasta el extremo de confiarle todos los pasos que procedían ejecutar *post mortem* del obispo, desde las cargas y legados, pasando por la inhumación en la iglesia de San Salvador y posterior traslado de sus restos

7 GARCÍA SÁNCHEZ, J., Actos jurídicos, 748-751. El conflicto con la Cámara Apostólica, que terminó en una transacción, por la que dicho organismo romano percibiría más de cuarenta y cinco mil ducados, quedando del dicho señor obispo y su mujer de los dichos don Lucas y doña Antonia, con la carga de hacer frente a los pleitos que se movieren contra los bienes y espolio del obispo, queda reflejado suficientemente en AUSA/, pleitos, sign. Caja 3134/1: año 1637. fol. 10v. Hechos ocurridos el año 1605: «El Ilmo. Sr. Nuncio de su Santidad como colector general en nombre de la cámara apostolica so color de que las dichas donaciones no estaban acetadas ni el obispo desapoderado de los vienes della expressados y que havia bibido pocos días despues que otorgo la ultima donación y que avisado para disfraudar a la Camara apostolica se metio por toda la hacienda que havia dejado el dicho señor obispo pretendiendo que le pertenecía e lo avia de aver y cobro mucha parte de los vienes que dexo y el dicho don Lucas de Salvatierra por si y como marido y conjunta persona de la dicha doña Antonia de Salvatierra su mujer en virtud de las donaciones a ellos fechas y por otras pretensiones y derechos que tenían y pretendian tener he pretendieron que habían de ser pagados de mucha suma de mrs. que al dicho señor o bispo descian le devian y sobre ellos pusieron su demanda contra la Camara apostolica e pidieron que se les avian de adjudicar por una parte veynte mil ducados por una donación que dicho señor obispo hizo a Juan de Salvatierra hermano del dicho señor obispo y suegro y padre de los dichos don Lucas y doña Antonia de Salvatierra, y ansimismo pidia los frutos quel avia gozado de la dicha donación y tanvien los frutos y rentas de la hazienda//11r y mayorazgo que avia quedado del dicho Juan de Salvatierra padre de la dicha doña Antonia de Salvatierra cuyo curador fue el dicho señor obispo e pretendieron que habían de ser pagados de otras muchas sumas de maravedis y estando la causa en este estado sin que esta ciudad de Vitoria ni los patronos de los seminarios (de San Prudencio de Vitoria y Salamanca) hubiesen salido a ella por justicia aunque hembio a Juan Lopez de Oreytia diputado de su ayuntamiento a tratar del dicho negocio y ver lo que se podía hacer que fuese mas en beneficio de los dichos colegios seminarios y capillas y capellanes y obras pias, a pedimiento del fiscal del señor nuncio por su sentencia declaro por nulas las dichas donaciones diciendo no se haver echo conforme a derecho ni desapoderadose de los vienes donados ni aver bibido quarenta días despues que otorgo las dichas donaciones en favor del dicho colexio seminario de Salamanca capilla y capellanes y demas obras pias en cuyo favor hizo las dichas donaciones = despues de lo qual, el dicho don Lucas de Salvatierra tomo acuerdo y concierto con el Ilmo. Don Dominico Jinasio cardenal de la santa iglesia de Roma arzobispo de Siponito colector general apostolico en estos reynos de España en rraçon de los vienes y hacienda del dicho señor obispo y del derecho que la camara apostolica pretendía a ellos//11v por el espolio y se contento por todo ello con quarenta y siete mil ducados que habían de quedar para la dicha Camara apostolica y se los señalaron que los cobrase en la deuda de treinta y un mil y quinientos ducados que devian a don Juan Alfonso Enriquez de Cabrera almirante de Castilla y en otras deudas que avia cobrado y ayan de cobrar e todos los demas vienes e hacienda que habían quedado del dicho señor obispo fuesen e quedasen para los dichos don Lucas y doña Antonia de Salvatierra su mujer, los quales habían de tomar a su cargo los pleitos que contra los vienes del dicho señor obispo se moviesen y tomar la voz por la dicha Camara apostolica defendiendola y asegurandola los dichos quarenta y sisete mil ducados en que se concertaron que se diesen a la dicha Camara apostolica por el espolio que conforme a derecho pretendía que los vienes y acienda que dexo eran de la dicha Camara e todos los demas bienes y acienda se le cedio y traspaso a los dichos don Lucas y doña Antonia de Salvatierra con que como dicho es tomasen a su cargo los pleitos que contra los vienes del dicho señor obispo se moviesen y sacar dellos yndegne a la dicha Camara apostolica como mas largamente se contiene en la escritura de transaçion y concierto que sobre ello se otorgo en la ciudad de Valladolid en ocho de março próximo pasado deste año de seiscientos y cinco. Ante Matias Gonzalez escribano del Rey nuestro señor y de la Cámara Apostolica a las quales dichas escrituras se refieren...». Hechas las gestiones en los archivos que se citan (AHPVa, AHPSa, AHPVi, AHPMadrid, etc.) no ha sido posible su localización hasta el momento presente. El nuncio interviniente en la transacción fue Domenico Ginnasio, que regentó la representación romana de 1600 a 1605.



mortales a Vitoria, además de ser el principal beneficiario del patrimonio que había tenido el obispo, tanto secular como eclesiástico, tal como demuestra que le adjudique en el testamento las rentas episcopales devengadas, pero no percibidas a la hora de su muerte, aunque ello era radicalmente contrario a la normativa eclesiástica.

## 2. ÓRGANOS JURISDICCIONALES INTERVINIENTES

En el Antiguo Régimen tuvo Castilla diferentes jurisdicciones y de distinto nivel en el alcance de sus pronunciamientos en el ámbito civil, la estructura jerárquica de la organización jurisdiccional quedaba en los alcaldes ordinarios de los pueblos, los corregidores o, en su lugar los tenientes o alcaldes mayores de las villas, cuando el titular del corregimiento era de “capa y espada”, pero “no togado”<sup>8</sup>, para cuya función se hacía sustituir por un delegado que tenía esa categoría de acalde mayor, además de asesores, y en apelación, de las sentencias dictadas por estos jueces de las villas, se acudía a la Real Chancillería castellana<sup>9</sup>, que en los años en los que se desenvuelve este proceso civil tuvo dos sedes distintas fuera de la capital de Pisuegra: Medina del Campo y Burgos, a causa del traslado de la Corte desde Madrid, por disposición de Felipe III, a la villa castellana, retornando el gobierno del Reino a los pocos años a la Villa y Corte, y el tribunal superior del territorio a su lugar de residencia habitual.

La primera instancia se inicia el 28 de marzo de 1605, habiendo fallecido el obispo el 13 de diciembre del año precedente. Recibe el escrito de demanda, presentado por uno de los procuradores locales, a quienes el provisor de Segovia, en ese momento, había otorgado poder notarial, Francisco de Medrano, y lo recibe el Dr. Nájera, aunque dada la duración de la causa, fue el nuevo corregidor mirobrigense Francisco del Peso Quiñones, quien nombró como su alcalde mayor

8 Sobre este cargo municipal, su designación, duración, responsabilidad, etc., vid. por todos, GONZÁLEZ ALONSO, B., *El corregidor castellano (1348-1808)*, Madrid: IEA, 1970, especialmente las páginas 117-236, el corregimiento en los Austrias, citando expresamente el mirobrigense en los elencos municipales de 1515, 1575, 1597 y 1610, ya que era ciudad realenga, con amplias reflexiones sobre el teniente del corregidor, pp. 159-167, pero escasa información sobre el alcalde mayor, que era nombrado por el Consejo de Castilla, pero a propuesta del corregidor, con algunas noticias a partir de Castillo de Bovadilla y fuentes archivísticas castellanas, pp. 167-170.

9 Vid. DESDEVISES DU DEZERT, G., *L'Espagne de l'Ancien Regime*, París: Leccene et cie., 1897, 190-196. Sobre las audiencias de este período y gobierno municipal en general. DESDEVISES DU DEZERT, G., *La España del Antiguo régimen* [trad. de A. Lorenzo González], Madrid: FUE, 1989, 358-374, no menciona a Ciudad Rodrigo en ninguno de los elencos de sus notas 153 y 154 de la p. 380, de modo que no se le incluye entre los alcaldes mayores de entrada, ascenso y término, pero tampoco en el listado de corregimientos.

al licenciado Laynez de Carbajal, lo que no es obstáculo para que en la ejecución de la requisitoria expedida en 1605 depusieran algunos vecinos de Valladolid; se conserva la diligencia de admisión, a fin de que el escribano designado por la autoridad judicial tomara las declaraciones testificales pertinentes y fuera el teniente de corregidor de la capital del Pisuerga, Córdoba de Contreras<sup>10</sup>.

Finalizada la primera instancia, en virtud de la apelación, se prosiguió la causa ante la Real chancillería vallisoletana, si bien fue trasladada su sede a Burgos, por cédula de 7 de octubre de 1604, en la que se llevan a cabo los primeros trámites procesales de la segunda instancia, el tribunal castellano retornó a la capital del Pisuerga, al regresar la Corte a Madrid, por real cédula de 15 de marzo de 1606<sup>11</sup>, ante la cual se finalizó la causa entre Santos Ramírez y el matrimonio Lucas y Antonia de Salvatierra, como herederos-cesionarios del espolio del obispo cognado D. Martín de Salvatierra, dado que la sentencia de vista está fechada en Valladolid, el 11 de noviembre de 1608, mientras la sentencia de revista se data en la capital del Pisuerga, a 4 de noviembre de 1609, expidiéndose la ejecutoria el 25 del mismo mes y año.

A modo de mera identificación de los jueces, que componían el tribunal de apelación castellano en esta causa, podemos indicar que inicialmente era presidente Alonso de Anaya Pereyra, natural de Salamanca y antiguo profesor en la Universidad de Valladolid, de la que había sido rector. Le sucedió el licenciado Pedro Manso de Zúñiga, antiguo colegial de Santa Cruz de Valladolid<sup>12</sup>, quien recibió el nombramiento de presidente con fecha de 11 de diciembre de 1606, pero dejó su presidencia de la Audiencia castellana en agosto de 1608, sucediéndole Pedro de Zamora, que era presidente de la homónima granadina, con título de 24 de enero de 1609.

Oidores de la Chancillería que participaron en las sentencias de vista y revista, fueron, en la sentencia de vista, los licenciados Pablo Bravo de Córdoba

10 Sobre la figura del corregidor y su teniente, con incidental alusión al alcalde mayor existente en ciudades como Toledo, Sevilla, Badajoz, «y otras», que no enumera, vid. CASTILLO DE BOVADILLA, J., *Política para corregidores y señores de vasallos, en tiempos de paz y de guerra*, vol. II, Amberes: impr. J. B. Verdussen, 1704, 149-150.

11 MARTÍN POSTIGO, M. de la S., *Historia del archivo de la Real chancillería de Valladolid*, Valladolid: Clares, 1979, 51-59.

12 Arcediano de Bilbao en Santo Domingo de la Calzada, provisor y gobernador del obispado de Calahorra, oidor de Pamplona y de Granada. Fue alcalde de Casa y Corte. Vid. por todos, MARTÍN POSTIGO, M. de la S., *Los presidentes de la Real chancillería de Valladolid*, Valladolid: Institución cultural Simancas, 1982, 59-63 y 185.

y Sotomayor<sup>13</sup>, Juan Gaytán de Ayala<sup>14</sup>, y Gabriel de Trejo Paniagua y Loaysa<sup>15</sup>, mientras en la de revista, pronunciaron el fallo, los licenciados Juan de Ayala, Juan Méndez de Puebla<sup>16</sup>, y el también licenciado Alonso de Cabrera<sup>17</sup>, sin que dejemos de mencionar al que tomó la providencia de admitir una prueba en fase procesal, previo contradictorio de las partes, licenciado Gregorio López de Tobar<sup>18</sup>, nieto del glosador de *Las Siete Partidas*.

### 3. CONTENIDO DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN: CUESTIÓN LITIGIOSA

Como hemos referido, el 28 de marzo de 1605, el procurador de Santos Ramírez, entonces provisor de la diócesis de Segovia, habilitado mediante poder notarial general, tanto para pleitos como para asuntos extrajudiciales, incluyendo expresamente los dos contenciosos que formularía<sup>19</sup>, presenta una doble demanda

13 Fue alcalde del crimen en la chancillería de Valladolid, de donde fue promovido a oidor, mediante título de 13 de julio de 1605, tomando posesión el 18 del mismo mes y año, falleciendo el 7 de agosto de 1615. DOMÍNGUEZ RODRÍGUEZ, C., Los oidores de las Salas de lo Civil de la Chancillería de Valladolid, Valladolid: UVA, 1997, 134.

14 Era inquisidor de Granada, y se le nombra oidor el 2 de diciembre de 1604, tomando posesión el 2 de febrero de 1606, y promovido a consejero de Órdenes en 1614. Cf. DOMÍNGUEZ RODRÍGUEZ, C., Los oidores, 76.

15 Había sido fiscal en la Chancillería castellana desde 1607, y pasará a oidor, en lugar de Pedro de Vega, que pasó al Consejo de Órdenes, en virtud de título fechado el 30 de agosto de 1608, admitiéndosele en el Acuerdo el 9 de septiembre inmediato posterior, aunque permanece en Valladolid muy poco tiempo, porque al año siguiente pasa a fiscal del Consejo de Órdenes. Cf. DOMÍNGUEZ RODRÍGUEZ, C., Los oidores, 93.

16 Era oidor desde el 18 de julio de 1607, tomando posesión el 10 de noviembre posterior, falleció en el cargo el 18 de agosto de 1616. Cf. DOMÍNGUEZ RODRÍGUEZ, C., Los oidores, 88.

17 Con título de oidor de 26 de octubre de 1602, tomando posesión el 18 de noviembre del mismo año, y promovido a consejero de Órdenes en 1612. Cf. DOMÍNGUEZ RODRÍGUEZ, C., Los oidores, 118.

18 Graduado como licenciado en la Universidad de Salamanca, fue fiscal de la Real Chancillería de Valladolid, siendo promovido posteriormente como oidor de la Audiencia de Galicia, en 1597, de donde pasó en 1604 a la Real Chancillería de Granada, y más tarde a la de Valladolid, en 1608, finalizando en 1626 en el Consejo de Órdenes.

19 «Poder del licenciado Santos Ramírez a favor del canónigo de Ciudad Rodrigo Antonio Pacheco de la Puebla, y a Juan de Velasco, cura de Ssnto Tomé de Ciudad Rodrigo, Francisco Fernandez secretario de la Audiencia episcopal, y a Juan de Medrano y a Francisco de Medrano procuradores del numero de Ciudad Rodrigo, a cada uno y cualquiera de ellos in solidum, y a sus sustitutos para que puedan pedir y demandar, recibir y cobrar en juicio y fuera de el de los bienes y hacienda del señor don Martin de Salvatierra obispo que fue de dicha ciudad y obispado de Ciudad Rodrigo ya difunto y de la persona o personas que por su Señoria e sus bienes lo deban pagar en qualquier manera todos los maravedís que se me están debiendo del salario que se me debe de tres años que fui provisor en la dicha ciudad y obispado por el dicho señor obispo y del salario de ellos por el oficio que hice de alcalde mayor e juez de apelaciones de los negocios y causas que pendían en las villas del dicho obispado que son sujetas a la dicha dignidad episcopal en lo temporal y de todos los dichos maravedís o la parte que de ellos recibieren e cobraren puedan dar e den sus cartas de pago por ante escribano e notario o sin ellos dandose por contentos de ellos e no pareciendo la paga de presente renunciar que yo renuncio las leyes de la entrega y exçeçion del derecho prueba e paga e *numerata pecunia* e las demas del caso como en hellas se contiene y a los que pagaren por otros como fiadores carta de pago poder e lasto con cesion de mis derechos y açioknes rreales e personales y executivos y siendo necesario puedan hacer con qualesquier personas qualquier asiento e conçierto sobre la dicha paga así en quitar

ante el alcalde mayor de Ciudad Rodrigo. A través del último citado, reclamó inicialmente lo correspondiente a los salarios devengados en calidad de provisor, durante el trienio 1596-1599, ya que las fechas estaban muy delimitadas en el poder de nombramiento, y no se discutirá en ningún caso la finalización por parte de los numerosos testigos intervinientes en la causa.

Esta reclamación<sup>20</sup>, calificada como “petición: demanda del salario del oficio de provisor”, permite tomar como punto de partida el título de provisor, que se fecha el 3 de febrero de 1594, y estaba firmado por el obispo difunto D. Martín de Salvatierra, “y otorgado ante su secretario Medel Pérez de Olarte”, argumentando que se le debían dar cien mil maravedís de salario anualmente: “Dicho señor obispo no le pago el tiempo que bibio maravedís algunos por su trabajo”, por lo cual concluye “a vuestra merced pido y suplico que de los maravedís y hacienda que a quedado del dicho señor obispo difunto vuestra merced mande hacer pago al dicho mi parte de trescientos mil maravedís que se le están debiendo del salario de los dichos tres años que exercio el dicho oficio, juro serle debidos y no pagados y que esta demanda no la pongo de malicia<sup>21</sup>, pido justicia y costas”.

Notificada dicha demanda a Lucas de Salvatierra, calificado “como heredero de D. Martín en su persona”, por parte del escribano de la causa, Jerónimo de Cabezas, al día siguiente, 29 de dicho mes y año, se produjo la contestación ante el Dr. Nájera, alcalde mayor mirobrigense, en presencia del fedatario público citado, a través de Juan de Medrano, procurador del demandado, que era vecino de Vitoria. Dicho procurador presentó no solamente el poder, que le habilitaba para intervenir en el juicio<sup>22</sup>, sino también la oposición a dicha reclamación del

remitir e perdonar la cantidad que les paresciere y dar plaço y espera por lo que se concertare y lo cobrar todo ello a los tiempos e plaços que lo concertaren en la forma que va referido dando sus cartas de pago, todas ellas sean tan bastantes como si yo las diese siendo presente y sobre todo ello puedan parecer ante qualesquier justicias eclesiásticas e seglares de qualquier parte fuero e juridición que sean de los Reynos como de fuera dellos presentando ante ellos qualesquier pedimientos rrequerimientos çitaciones embargos pedir qualesquier execuciones e jurarlas en mi anima haçer remates de bienes executados tomar posesión de bienes y en los tales pleitos pedir qualesquier sentencias interlocutorias e definitivas consentir las que fueren en mi favor apelar de las en contrario y seguir y dar quien las siga en todas instancias hacer rrecusaciones de jueçes y escrivanos y jurarlas apartarse dellas y de las tales apelaciones pedir costas e recibirlas e jurarlas e hacer todo lo demas que yo haría siendo presente... En la ciudad de Segovia, a 10 de enero de mil seiscientos y cinco años, siendo testigos Cristobal Ramirez, Bartolome Lopez y Diego de Burgos, vecinos de Segovia y el otorgante lo firma de su nombre. Licenciado Santos Ramirez. Ante mi Francisco Comrejo, escribano publico del Rey y notario del numero de la ciudad de Segovia» (ARCHVa. Pleitos civiles, n.º 10. Escribanía de Taboada (F). Ximenez. Sign. 65-3, fols. 10r-12r).

<sup>20</sup> ARCHVa. Pleitos civiles, n.º 10. Escribanía de Taboada (F). Ximenez. Sign. 65-3, fols. 12v-13v.

<sup>21</sup> Es el juramento de calumnia del proceso romano posclásico, aduciendo que no hay *temeritas* en la reclamación.

<sup>22</sup> “Lucas de Salvatierra, vecino de Vitoria, estante en Ciudad Rodrigo, por si y como marido y conjunta persona de Antonia de Salvatierra su mujer legitima e como padre e legitimo administrador de mis hixas e hixos, hago poder a Juan de Medrano, Francisco de Medrano, Gabriel de Ybarre y Juan de Herrera, procuradores de causas en las audiencias de Ciudad Rodrigo, y asimismo a Juan de la Sieirra y Franisco Silvestre, procuradores de causas

antiguo vicario general, para lo cual, con data del primero de abril inmediato posterior, se compromete a contestar la demanda “a su tiempo y lugar”, por lo cual el alcalde mirobrigense decreta que se le de traslado de la demanda para que “alegue y conteste en el término de la ley”<sup>23</sup>, que eran veinte días.

Cumpliendo con su cometido, Juan de Medrano, en nombre de los citados “herederos con beneficio de yventario de los bienes de don Martin de Salvatierra”, contesta ante el señor D. Francisco del Peso Quiñones, entonces corregidor mirobrigense, del grupo de “capa y espada”, el día 5 de abril de dicho año, presentando oposición a la demanda, en la que negaba la misma, por lo que afectaba a la reclamación, no solamente de los salarios devengados a favor del provisor, sino también a otra demanda formulada por el procurador del antiguo vicario general, solicitando otros trescientos mil maravedís, por los tres años que había ejercido el cargo de alcalde mayor de las cinco villas, incorporando en su contestación *excepciones*, con las cuales pretendía desvirtuar íntegramente el fundamento de las peticiones que contenían dichas demandas.

«Excepciones a hambas demandas<sup>24</sup>. Juan de Medrano, en nombre de Lucas y Antonia de Salvatierra, y el primero como padre e legitimo administrador de sus hijos herederos con beneficio de ynbentario del de buena memoria de D. Martin de Salvatierra, defunto obispo que fue desta ciudad, cesonarios *yn totun* de la Camara Apostolica y sin perjuicio de los derechos que tienen a los dichos bienes como acreedores, contestando a las demandas interpuestas por el licenciado Santos Ramirez provisor de Segobia por las quales en efecto pide seiscientas mil maravedis que dice se le están debiendo de lo contenido en las dichas demandas, alegando contra ellas en forma e execçiones pido debe dar por libre a los dichos mis partes y bienes que así quedaron del dicho señor obispo condenandole en las costas de esta causa, porque las dichas demandas carecen de relación verdadera, negando la demanda en todo y por todo, ni seria tanto tiempo como dice y lo que sirviese se lo pago el dicho señor obispo en su vida; haver tanto tiempo que dejo el servicio y se presume que un perlado tan cristiano y amigo de pagar sus deudas, y si no se le hubiera pagado no se presume lo ubiera dexado de pedir tanto tiempo aca como a que salio del dicho servicio por aber mas de siete años, y conforme a los motus propios de su Santidad pasados dos o tres años a lo mas largo para poder pedir y conforme a la ley del Reyno no se pueden pedir maravedis ni otras cosas debidas de servicio, e así le osta la exceçion de prescripçion para no pedir cosa

en la Real Chancilleria de Valladolid, que reside en Burgos, *in solidum, especial para la demanda interpuesta a los bienes y espolio de D. Martin de Salvatierra obispo difunto*”. Ante Jerónimo Cabezas, en Ciudad Rodrigo a 16 de diciembre de 1604.

23 ARCHV a. Pleitos civiles, nº 10. Escribanía de Taboada (F). Ximenez. Sign. 65-3, fols. 17r-20r

24 ARCHV a. Pleitos civiles, nº 10. Escribanía de Taboada (F). Ximenez. Sign. 65-3, fols. 23r-24r.

alguna. También le obsta lo podría pedir por no se aber concertado con el señor obispo salario alguno, por rraçon de los llamados servicios ni dello constar por los titulos y poderes que presenta y ansy se presume se contento siempre tan solamente con los aprovechamientos que por ellos tubo respeto de los dichos oficios en casa del dicho señor obispo y fuera della. Otrosi atento que D. Santos es de fuera desta jurisdiccion y no es arraygado en ella, pido mande se arraygue y de fianças para las costas desta causa si fuere condenado en hella. Licenciado Juan de Chaves».

#### 4. NOMBRAMIENTOS EPISCOPALES ANTE FEDATARIO PÚBLICO

Dos son los documentos notariales que otorga el obispo para el oficio que confía a D. Santos Ramírez, en fechas diferentes y ante escribanos de distinta competencia, porque el de provisor lo otorga D. Martín ante el notario eclesiástico, mientras que el que sirve para delegar las funciones jurisdiccionales en el territorio diocesano en el que ejerce dominio temporal, con todas las atribuciones señoriales, viene autorizado por un escribano público del número, aunque no residente en la capital de la diócesis, sino en una pequeña villa del norte de Cáceres, hoy perteneciente a la diócesis de Coria-Cáceres desde 1958, con la redistribución territorial de las diócesis, la villa de Villamiel, aunque el escribano era residente en la vecina localidad de San Martín de Trevejo, con igual condición eclesiástica, y encargo pastoral en la Orden de San Juan de Jerusalén.

El tenor literal del primer nombramiento, que contiene el título de provisor<sup>25</sup>, oficial<sup>26</sup> y vicario general<sup>27</sup>, que de las tres formas se identifica el cargo, por parte del prelado Civitatense, apareciendo entonces como sinónimos, lleva la fecha del 3 de febrero de 1594, y viene suscrito por el obispo conforme a su suscripción habitual: *M. episcopus civitatensis*, con la autenticación del que desempeñaba el oficio de secretario personal de Martín de Salvatierra: Medel Pérez de Olarte,

25 Es un término propio de las diócesis hispanas a lo largo de la historia, y designa el que ejercía la función judicial con el obispo, dentro de su territorio, formando con él un solo tribunal, por lo cual, de sus sentencias no podía apelarse al prelado que le nombró, sino al tribunal superior del territorio, que era normalmente el metropolitano. En el CIC 17 se regula expresamente esta figura en el c. 1573, y según el &1, todos los obispos estaban obligados a elegir un provisor con potestad ordinaria de juzgar, “distinta del vicario general”, salvo que “lo reducido de la diócesis aconsejase encomendar este oficio al mismo vicario general”, como ocurría con la Civitatense. El CIC 83, en su c. 1420, le denomina “vicario judicial”.

26 Es sinónimo de provisor, y así se considera en el Código Pío-Benedictino de 1917.

27 Como principal colaborador del obispo, adquiere una regulación autónoma en el CIC 17, cc. 366-371, asignándole la mayor amplitud de sus atribuciones, ya que “*vi officii, ea competit*”, afirma el c. 368, &1, *in universa dioecesi iurisdictione in spiritualibus ac temporalibus quae ad Episcopum iure ordinario pertinet, exceptis iis quae Episcopo sibi reservaverit, vel quae ex iure requirant speciale Episcopi mandatum*”.

quien se había distinguido con ocasión de la convocatoria y celebración del Sínodo diocesano de 1592. El título de provisor se recoge en los siguientes términos:

«Don Martin de Salvatierra por la gracia de Dios y de la Santa Sede apostolica obispo de la ciudad de Ciudad Rodrigo, del Consejo de Su Magestad etc. confiado de la rretitud e letras prudencia y buena conçencia de bos el licenciado Santos Ramirez presbítero de la diocesis de Leon y que bien y fielmente hareys lo que por Nos bos fuere encomendado y mandado en descargo de nuestra conciencia y buena administracion de la justicia por la presente en la mexor forma e manera que podemos y de derecho debemos revocando ante todas cosas como rrebocamos qualesquier comision o comisiones poder o poderes que a qualesquier personas ayamos mandado dar para lo ynfraescripto las quales queremos que no valgan de aqui adelante bos nonbramos criamos deputamos y señalamos por nuestro oficial y provisor de la nuestra santa iglesia de Ciudad Rodrigo y todo nuestro obispado y bos damos poder y facultad quan bastante en tal casso se rrequiere para que podays usar y exercer el dicho oficio de nuestro oficial y provisor y la juridición eclesiastica que le compete administrando a todos / justicia y conociendo de todas las causas beneficiales matrimoniales y deçimales cebiles e criminales y mistas que ante bos hiinieren y se movieren con tanto que las causas criminales donde ubiere de entrebenir suspension e privación de ofiçio o benefiçio no la podays determinar sin nuestra communication y consulta ni podays dar rreberendas<sup>28</sup> ni licencias para pedir por el obispado si no fuere para la ciudad por breves dias pero bien permitimos quereremos y os damos la nuestra comision y poder para que atento que emos de estar ausente en la visita de nuestro obispado y en las demas cosas que se nos ofreçieren podays conocer y proceder en todas las causas de que Nos somos Delegado apostolico conforme a los decretos del Santo concilio de Trento<sup>29</sup> en las quales queremos y mandamos procedays como Nos mesmo, atento que representays nuestra persona en el dicho oficio de provisor y para que çitadas e llamadas e oydas las partes a quien tocaren conozcays de las dichas causas y las sentencieys y determineys y proçedays en hellas y en cada una de ellas por censuras eclesiasticas y por los demas rremedios y penas de derecho contra qualesquiera personas y para que podays ynquerir oir conocer punir y castigar qualesquier delitos conforme a derecho y como mas conbenga al servicio de Dios nuestro Señor y a la buena gobernaçion de nuestros subditos e para que podays tomar e tomeys qualesquier pleitos e causas que estuvieren pendientes en la nuestra audiencia eclesiastica en el estado en que las allaredes y sentenciarlas y haçer llevar a debida execuçion las sentencias que pronunciaredes e podays haçer

28 Eran las cartas dimisorias que expedía un obispo a favor de uno de sus súbditos para que otro prelado diocesano diferente pudiera investirlo de las órdenes sagradas.

29 Estaban explícitas en el texto impreso de las constituciones sinodales de 1592.

e hagays todas las demás cosas a el dicho oficio de nuestro oficial e provisor debidas e pertenecientes bien e ansi e tan cumplidamernte como lo an echo usado y exerçido el oficio otros oficiales e provisosores que an sido nuestros y de nuestros predeçesores y bos permitimos que ayais y llebeys los derechos que segun nuestro arancel bos fueren debidos y que goceys de las otras libertades prebilegios inmunidades franqueças y derechos de que an usado y podido usar los nuestros oficiales y provisosores conforme a derecho y costumbre de la dicha nuestra yglesia y obispado, y mandamos al dean del cabildo de la dicha nuestra yglesia y a todos los beneficiados, curas, clerigos y demas personas de todo este dicho nuestro obispado so pena de excomunion mayor os ayan y tengan por tal nuestro oficial y provisor e obedezcan cumplan e guarden vuestros mandamientos e censuras como las nuestras, que quan bastante poder e facultades necesario para todo lo susodicho y lo a ello anexo accesorio e perteneciente tal le damos e otorgamos a bos el dicho licenciado Santos Ramirez e cometemos nuestras beces plenariamente. en testimonio de lo qual mandamos dar y dimos la presente firmada de nuestro nombre y sellada con nuestro sello y rrefrendada de nuestro secretario ynfrascripto. Dada en Ciudad Rodrigo a tres de hebrero de mil quinientos e noventa e quatro años. M. episcopus Civitatensis. Por mandado de su señoria reberendisima, Medel Perez de Olarte secretario”.

Aunque no existe regulación canónica del oficio curial de vicario general en las Decretales de Gregorio IX, compuestas por San Raimundo de Peñafort, en el primer tercio del siglo XIII, ello no quiere decir que no aparezca contemplado en dicho cuerpo legal como vemos en la decretal de Alejandro III, intitulada *Provideas*<sup>30</sup>; no obstante, en la misma centuria se promulgó una normativa específica en las Extravagantes de Bonifacio VIII, In VI 1. 14. 1-3, a la que se remiten profusamente todos los grandes comentaristas del Derecho canónico.

Ya Lancelotto<sup>31</sup> enseña que

*Vicarius episcopi non opotest inquirere, punire, privare beneficiis vel eadem conferre, nisi haec specialiter sibi committentur. Per vicarium quoque, cum Episcopus per seipsum deservire et residere rationabili causa prohibetur, aut praesens, omnibus commode par esse non potest. Episcopalis repraesentatur auctoritas. In quo tamen illud advertendum est quod licet per generale officii commissionem vicario factam,*

30 Decretales de Gregorio IX. Versión medieval española, publicada por J. M. Mans Puigarnau, vol. I, Barcelona: Facultad de Derecho, 1939, 190-192: X. 1. 28: «Del oficio de Vicario. Capitulo II, *Provideas*: Defiende aquí el papa (Alejandro III) que alguno no haya mas de una vicaría. Cap. IV. *Clericos*. Defiende aquí el papa (Alejandro III) que los prelados de las iglesias non pongan vicarios en ellas ca es contra razon; por que ellos las deven servir en sus personas. Capitulo VI: *Ex parte*. Manda el papa (Honorio III) que los vicarios fagan residentia en sus iglesias e ordenense de missa, e si non lo quisieren fazer, sean les tollidas las rentas de las vicarias».

31 LANCELOTTO, P., *Institutiones iuris canonici, quibus ius pontificium singulari methodo libris IV comprehenditur*, Lugduni: 1616, 14-15: libro I, titulo 15, *De officio vicarii*.



*et causarum cognitio transferatur: potestas tamen inquirendi, corrigendi, aut puniendi aliquorum excessus seu aliquos a suis beneficiis vel administrationibus amovendi vel beneficia conferendi (nisi specialiter concessa sit) (sic) non transfertur, añadiendo que debet autem episcopus circumspectui esse, ne laicum vicarium sibi constituat... in presbyterorum ordine faciat,*

recordando que *a vicario non ad episcopum sed ad archiepiscopum*, mientras del arcediano se apela al obispo, a no ser que haya costumbre contraria, *episcopum est appellandum*.

Ya en el siglo XVIII, Pichler<sup>32</sup>, por ejemplo, indica que

*Episcopus tanquam superior repraesentat... ejus vicarius, tanquam inferior et ab episcopo dependens quoad potestatem suam, suplere aut restituere nequit (prelati prohibitionem)*, mientras que con mayor abundancia de información, Ludovico Engel<sup>33</sup>, señala que “*Episcopus solet vicarium deputare, qui in ejus tribunal universum jus et justitiam administrat, atque principalis episcopi minister est. Vicarius generalis est ille qui generale mandatum habet ad totam Episcopi jurisdictionem (specialibus tamen quibusdam exceptis) (sic) in civitate et tribunali ipsius episcopi exercendam, adeoque et propter praerminentiam sui officii in dignitate constitutus esse censetur*”<sup>34</sup>.

Por el mismo motivo de no incluir ese mandato general todas, sin excepción, las competencias del poderdante, añade el canonista:

*Vicarius generalis licet habeat generale mandatum, non tamen potest omnia facere, quae episcopum sunt enim multa, quae speciale mandatum requirunt. Imo etsi episcopus constituendo vicarium diceret: do tibi potestatem omnia meo nomine exercendi, etiam quae speciale mandatum requirunt: adhuc tamen talis clausula in jure pro non suficiente, et nimis generali haberetur, adeoque adhuc procederet regula juris in 5, quod in generali concessione non veniant ea, qua equis verisimiliter non esset in specie concessurus. Ut ergo episcopus cum effectu possit constituere vicarium etiam ad specialia, debet aliqua specialia nominatim exprimere addicta dicta clausula & omnia alia etc et tunc quidem vicarius poterit omnia minora expressa,*

32 PICHLER, V., *Jus canonicum practice explicatum... ad singulos Decretalium Gregorii Papae IX titulos, et ad consuetum referendo modum accommodatae*, Ingolstadii: sumpt. J. A. de la Haye, 1746, 79-81.

33 ENGEL, L., *Collegium universo Juris canonici... adjectae sunt annotationes C. Barthel, Mantuae carpetanorum: typ. Regia, vulgo la Gazeta*, 1777, 66-68.

34 La jurisdicción del vicario general expira por su renuncia, expresa o tácita; por remoción o revocación del obispo; por la muerte natural del obispo, *vicarius enim eadem habet jurisdictionem cum episcopo, idemque tribunal... cessante per mortem naturalem jurisdictione episcopi, cessat etiam illa vicarii generalis*, también por traslado del obispo a otra sede, o por su remoción, o por renuncia al obispado o por ingresar el obispo en otra religión, por la cautividad del obispo y por la excomunión del prelado.

*non autem majora: ita enim in mandato procuratoris de jure canonico et communiter,*

según la doctrina y se refleja claramente en el poder notarial, que otorgó el obispo Civitatense el año 1594. Por consiguiente, *Illa omnia, quae speciale mandatum requirunt, difficile est, aliqua generali regula complecti propter diversas doctorum sententias et opiniones*, pero puede aplicarse a las coas que son *de justitia*, pero no a las de mera gracia como dispensar o conferir beneficios, y como señalaba Tomás Sánchez<sup>35</sup>, *cum vicarius utatur jurisdictione et tribunali episcopi*<sup>36</sup>, *regulariter quae conceduntur episcopo, etiam ipsi concessa intelligantur, nisi fuerint specialiter in jure excepta, vel ea arduae et magni praejudicii, quae verisimiliter episcopus nollet sine suo praecisu spediri*, exceptuando siete casos que estaban previstos en Derecho y que enumera el propio jurista<sup>37</sup>.

Sin este rigor de un estudioso de los Cánones, pero como buen historiador de las instituciones, cuyo régimen aplicable transmite con mucha precisión, Lucio Ferraris<sup>38</sup> pone de manifiesto que

*Vicarius generalis episcopi in jure appellatus etiam officialis. Episcopus potest constituere vicarium generalem sine consensu vel etiam consilio capituli. 4. Episcopus non tantum potest, sed etiam ordinarie tenetur vicarium generalem constituere,*

salvo que sea experto en Derecho y pueda asumir los asuntos, en una diócesis no grande; si no es perito jurista, y no es suficiente para dar respuesta a los

35 SÁNCHEZ, T., *De matrimonio*, libro 3, disp. 59, q. 2, nn. 1 y ss.

36 In VI 2. 15. 3.

37 FERRARIS, L., *Prompta bibliotheca canonica, jurídica, moralis theologica nec non ascetica, polemica, rubricistica, historica*, 4 ed., vol. VII, S-Z., Bononiae, sed prostant Venetiis, apud Gasparem Storti, 1763, s. v. *vicarius generalis episcopi*, 314-320: *vicarius generalis, ad hoc ut suum munus plene et libere exercere possit, debet esse constitutus ab episcopo in spiritualibus et temporalibus, et ratio est, quia ecclesia habet spiritualia et temporalia, adeoque debent in forma vicariatus ambo exprimi.*, 2. *In generali vicarii constitutione conceduntur tantum quae in generali mandato continentur, etiamsi adesset clausula: dantes et concedentes ei plenam et liberam potestatem.* 3. *Vicarius generalis vi officii sibi generaliter commissi ordinarie potest tea omnia, quae episcopus, ratio est quia vicarius generalis constituit unum tribunal cum episcopo.* 5. *Vicarius generalis etiam sine speciali mandato potest confirmare electos et instituere praesentados ad jurispatronatus.* 8. P. 316: *vicarius generalis potest cognoscere de causis mensae episcopalis, et iudicare prout justum fuerit.* 15. *Vicarius episcopalis potest petere salariam ab episcopo, quod non potest esse minus quinquaginta aureis pro quolibet anno, vel centenis monetarum. Non potest tamen loco salarii, seu provisionis episcopus assignare vicario complementa cancellariae.* 17. *Vicarius generalis potest petere a iudice laico auxilium beachii secularis in causis, in quibus potest episcopus.* 25. *Sine speciali mandato, nequit se intromittere in causis criminalibus, quae enumerantur inter negotia magis ardua, cum in eis tractetur de vita hominis, et poena graviter infligenda. Pro ipsis causis debet habere specialem commissionem.* Sin mandato especial no puede hacer muchas cosas, como nombrar ecónomo de la iglesia, o reconstruir iglesias, ni enajenar bienes eclesiásticos, sin especial comisión, no puede relajar interdictos, *sive ab homine sive a jure sint*, ni tampoco sustituir otro vicario, ni convertir penas corporales en pecuniarias, ni absolver al reo ya condenado, entre otros supuestos.

38 FERRARIS, L., *Prompta bibliotheca canonica*, 313-314.:

negocios, precisa un vicario, que debe nombrar, o se le remite por el Papa o por la Sagrada congregación. El vicario general no puede ser nombrado antes de que el obispo tome posesión de la diócesis, y a continuación enumera los requisitos para el nombramiento, añadiendo:

*Vicarius generalis in regnis Hispaniarum non potest esse, nisi qui in ordine sacerdotali est constitutus, y no solamente con la tonsura: Urbano VIII, in constitutione quae incipit Decet Romanum. 41. Vicarius generalis episcopi habet iurisdictionem ordinariam, et non delegata: statim enim ac ab episcopo constituitur, eo ipso a lege, seu canone iurisdictionem accipit. 42. Idem est tribunal seu auditorium, eadem iurisdictione episcopi et vicarii sui generalis. 43. Hinc a vicario generali regulariter non datur appellatio ad episcopum. 44 Unde a vicario generali episcopo appellatur, omisso episcopo, immediate ad archiepiscopum*<sup>39</sup>.

Con el mismo planteamiento, Carlos Sebastián Berardi<sup>40</sup> recuerda que el vicario general<sup>41</sup> ejerce la misma jurisdicción ordinaria del obispo, en virtud de delegación:

*Episcopalem ipsam iurisdictionem exercent episcoporum vicarii, a quibus propterea non ad episcopos, sed ad superiores episcoporum appellatio fieri debet. Hodie vicarios generales eos dicimus, quibus generaliter data facultas ab episcopis est administrandi sive in spiritualibus sive in temporalibus ecclesiae causis iurisdictionem. Episcopum ad constituendum vicarium teneri, quando per se gerere omnia nequeat, idque in vim non singularis praecepti et obligationis, sed in vim obligationis generalis qua tenetur episcopus, ut rectae dioeceseos administratione utiliter consulat*<sup>42</sup>.

Este canonista<sup>43</sup> insiste en el alcance del poder otorgado al vicario, que es el límite de sus competencias, y refiere los medios para seguridad de las disposiciones episcopales, a fin de su correcta ejecución:

*Vicariorum generalium potestatem a literis vicariatus metimur, ut tanta illis competat, quanta literis continetur. Porro, sicut literis duobus saltem testibus firmatis*

39 Ibid., 320-323: el lugar del vicario general debe ser el que tenga por costumbre la iglesia, que no debe cambiarse: no lo elige a su arbitrio, sino que debe conservarse *in sede solita vicariis assignata*.

40 BERARDI, C. S., *Commentaria in jus ecclesiasticum universum*, vol I, Venetiis: typ. Petri Valvasensis, 1789, 152-158: *De vicariis episcoporum*.

41 En su criterio, son cualidades para su nombramiento las que siguen: tonsura, 25 años, experto en derecho canónico o civil, o en teología con asesor. Los vicarios generales, *praeter scientiam eximiam, caeteris qualitatibus praestare oportere, quae virum prudentem, ac gravem moribus ac vita integerrimum faciunt; sunt enim istae qualitates vicariatus officio velut ingenitae ac sine quibus illud recte administrari vix possit*". BERARDI, C. S., *Commentaria*, 153-154.

42 In VI 2. 13. 1-3 e in VI 2, 14: *Ex eo, quod constitutio vicarii in facultate episcopi sit*.

43 BERARDI, C. S., *Commentaria*, 154.

*vicarius constituitur, ita exhibitione literarum, praesertim coram capitulo cathedralis ecclesiae facta, earumdemque relatione in acta curiae vicariatus possessio capitur.*

Es un mandato general, para todas y cada una de las competencias de la jurisdicción episcopal, salvo los casos más graves, que Bonifacio VIII, In VI 1. 13. 1-3 *de officio vicarii*, refiere bajo el término: *graviora*, y que no las puede ejercer el vicario *nisi speciale mandatum ad ea acceserit*, puesto que *vicarii iurisdictio tota ab iurisdictione episcopi pendet*.

En el siglo XIX, Golmayo<sup>44</sup> presenta un largo *excursus* sobre la institución del vicario general, comenzando por destacar que los vicarios generales son auxiliares de los obispos para el ejercicio de la potestad de jurisdicción. Su origen está a finales del siglo XIII, «por la precisión de nombrar personas entendidas en el derecho para el ejercicio de la jurisdicción en el fuero externo», conforme a las solemnidades y trámites judiciales, que se acababan de establecer en el libro II de las Decretales, de modo que en la obra de Gregorio IX no hay disposición alguna relativa a estos funcionarios, y en el Sexto hay un título *de officio vicarii*, en el cual se consignan sus atribuciones.

Después de enunciar las cualidades exigidas en los que desempeñan el oficio curial, pasa a analizarlas, incluso con remisión a la norma secular<sup>45</sup>, y expone la autoridad de los vicarios generales<sup>46</sup>. La jurisdicción del vicario general es voluntaria y contenciosa, pero tanto una como otra tiene los caracteres de verdadera delegación. Sus atribuciones, o se fijan en las letras de su nombramiento, o no: en el primer caso, debe atenerse a ellas estrictamente; en el segundo, es preciso saber cuál es su extensión y límites, porque el nombramiento ha sido general. Para este caso debe tenerse presente la siguiente regla: «el vicario en virtud del mandato general no puede conocer de los negocios graves», siendo

44 GOLMAYO, P. B., Instituciones de Derecho canónico, vol. I, 3 ed., Madrid: librería Sánchez, 1870, 213-219.

45 Clérigo de prima tonsura, tener 25 años, ser licenciado o doctor en Derecho canónico, pero si no pudiese fácilmente encontrar alguien con este requisito, podría ser nombrado un teólogo que, con dictamen de un asesor jurista, ejercerá la jurisdicción contenciosa. No estar recibido de abogado no es obstáculo para ser nombrado vicario general, ni este requisito se exige por derecho canónico, ni por las leyes del reino, ni por la práctica de las iglesias, porque el licenciado o doctor en cánones se supone que tiene conocimiento de las leyes civiles relativas a los negocios eclesiásticos, no diciendo cosa en contrario a nuestro juicio, como creen algunos, la Real Orden que se hace mención en la nota 7ª del Libro II, título I de la Nov. Recop. Además de los requisitos canónicos, los vicarios generales necesitan, según las leyes de España, la aprobación real para ejercer jurisdicciones en estos reinos: Nov. Rec. 2, 1, 14. Cuando la jurisdicción voluntaria y contenciosa esté dividida entre dos Vicarios, ¿será necesario respecto de ambos la Real aprobación? Esta duda parece que está resuelta en la misma ley recopilada de Carlos III, en la cual solo se habla de los requisitos necesarios para ejercer jurisdicciones.

46 GOLMAYO, P. B., Instituciones, 215-216.

estos los que están reservados en el derecho, o los que los pragmáticos, por un juicio unánime, hayan declarado tales, no porque en ellos tengan potestad legislativa, sino porque con sus decisiones se ha formado la jurisprudencia práctica de las curias episcopales, conforme a la cual ciertos negocios necesitan delegación especial, por presumirse que el obispo no quiso incluirlos en el mandato general. Como criterio muy particular, para Golmayo la jurisdicción del vicario general no puede ser ordinaria, porque esta no concilia con los caracteres de la dada al vicario: 1. El obispo no está obligado a nombrar vicario. 2. Puede nombrar uno o varios. 3. Puede ampliar o limitar sus facultades a su arbitrio. 4. Puede separarlo libremente y 5. Su autoridad concluye con la del obispo. Cuando el obispo nombra vicario general sin fijar las atribuciones que le concede, estas serán precisamente las que según la práctica y costumbre de aquella curia hayan ejercido sus antecesores.

A finales de esa misma centuria, y antes de la promulgación del Código Pro-Benedictino, la exposición más amplia y precisa sobre la figura del vicario general es la que presenta, con base en los canonistas precedentes, el jesuita Wernz<sup>47</sup>. Después de señalar los orígenes de la institución y su regulación medieval<sup>48</sup>, pasa a exponer la noción del vicario general por el cual

*Intelligitur clericus legitime deputatus ad exercendam generaliter iurisdictionem episcopalem vice episcopi, ita ut actus eius ab episcopo gesti censeantur. Vicarii generales dicuntur in spiritualibus, ut opponantur vicariis in pontificalibus vel vicariis in temporalibus, potius dicitur oeconomus. Vicarius generalis in spiritualibus potest, sed non debet esse simul etiam vicarius in temporalibus, si proprius quidam oeconomus non sit constitutus*<sup>49</sup>.

47 WERNZ, F. X., *Ius Decretalium ad usum praelectionum in scholis textus Canonici sive Iuris Decretalium. T. II. Ius Constitutionis Ecclesiae Catholicae, Roma, ex typ. Polyglotta S. C. de Propaganda Fide, 1899, 976-978.*

48 *Episcopi studuerint limitare exorbitantia iurta Archidiaconorum atque sibi constituere officiales magis a suo nutu dependentes. Quorum officialium prima vestigia iam reperiuntur saeculo duodecimo, et quamvis novi adiutores episcoporum, qui postea dicebantur Vicarii generales ve oficiales, in compilatione authentica Gregorii IX, año 1234, De officio vicarii lib. 1 titulo 28 non commemorentur, tamen exinde solummodo sequitur illo tempore proximum nominandi Vicarios generales in disciplinam quandam universaliter receptam nondum transiisse... post compilationem authenticam Gregorii IX, ita divulgatum est, ut in Sexto, de officio vicarii X. 2. 13. 1-3, de officio ordinarii X. 1. 31, además de normas aisladas en las Decretales, cap. 1. 16, de consuetudine, cap. 2 ley 4, de tempor. ordin., cap. 1 ley 9, de officio et potest. Iudicis delegati cap. 4, ley 14. El Hostiense, en la Summa, afirma que el oficial del obispo es juez ordinario, porque forma con el obispo unum idemque consistorium, del cual se apela al metropolitano, no al obispo. También se cita frecuentemente en las Clem. 2. 2, y se organiza con nuevas leyes, de modo que puede afirmarse que ya está institucionalizado entre los años 1294 y 1298. En el derecho de las Decretales y en los decretos tridentinos, se usan indistintamente para designar el oficio los términos de vicario general y de oficial, y desde Trento el arcidiacono queda reducido a una mera dignidad honorífica en los cabildos.*

49 *Institutio vicarii generalis est iure mere humano, et pro diversitate disciplinae ecclesiasticae instituuntur. Cum episcopi ex sese non fuerint competentes, ut sibi constituerent vicarium generalem cum iisdem ordinariis facultatibus, quibus ipsi gaudebant, tandem aliquando institutio officio, in Sexto, de officio vicarii, cap.*

Destaca que el obispo no está obligado a nombrar vicario general, salvo que lo exija la Sede Apostólica, porque esté ausente de su diócesis o sea preciso por otras circunstancias, y este oficial no podrá ejercer su oficio sino después de su nombramiento<sup>50</sup>. Aunque para nombrarle no existe una fórmula precisa, no hay normativa canónica al respecto; para mayor seguridad del oficio, se nombra por escrito, en palabras claras, y se publica legítimamente<sup>51</sup>. Aunque no lo expone, de ordinario, al menos en España, era a través de un poder expedido por un notario de la curia diocesana.

Se pregunta Wernz, la naturaleza del oficio, afirmando que no es un beneficio eclesiástico en sentido estricto, porque ni eran perpetuos para el sujeto, ni tenían asignados bienes eclesiásticos, con los siguientes términos: *qua enim subiectiva perpetuitate neue eidem adscripta esse solent bona ecclesiastica, in quorum redditus vicarius generalis propter suum officium ius quoddam perpetuum consequatur*.

Otros aspectos de ese poder ejercido por el vicario, permite al canonista señalar<sup>52</sup> que una vez otorgado el poder, con las competencias, no puede modificarlo a su voluntad, de donde deduce que su potestad es ordinaria y no delegada: *vicarius generalis vi nominationis suae independenter ab episcopo habet iurisdictionem certo modo determinatam quam episcopus pro suo arbitrio mutare nequit. Ideo, deducitur, quod potestas vicario generali concessa propria aptius ordinaria quam delegata dicatur, ex iuris dispositione*. Reafirma que, a pesar del mandato general, comprensivo de todas las causas correspondientes a un poder

*2 ley 13, vicariorum generalium reducendum est ad Romanum Pontificem et ius commune. Nam nemo princeps inferior totam suam iurisdictionem iure ordinario exercendam alteri committere potest. Inde consequitur, Episcopum in constituendo vicario generali suae dioecesis adstrictum esse iuri communi neque ad eum spectare innovationem huius officii, nisi intra terminos ab ipso iure concessos vel legitima consuetudine vel expresso indulto apostólico stabilitos... iurisdictione vicarii generalis necessario saltem quoad validum usum sit universalis in totam dioecesim sive quoad personas et causas universalitate quadam non stricta, sed moraliter sumpta, episcopum posse iurisdictionem sui vicarii generalis quoad locum et causas restringere. Quamvis episcopo integrum sit sibi constituere vicarium generalem, tamen ipsum officium iure communi institutum suppressere nequit”.*

50 WERNZ, F. X., *Ius Decretalium*, 981-983: *Episcopus residentialis optimo iure potest deputare vicarium generalem, sed ordinarie non debet in sua dioecesi sibi constituere vicarium generalem, nisi propter speciales circunstancias a Sede Apostolica vicarium generalem adigatur vel notabiliter et diu a propria dioecesi absit. Episcopus potestatem constituendi vicarium generalem cum pleno effectu exercere nequit, antequam per Litteras Apostolicas provisionis suae capitulo rite exhibitas ceperit possessionem ecclesiae sibi concessae sed praevia consecratio episcopalis non requiritur. Ex consuetudine universaliter recepta in usu huius iuris non pendet a consensu capituli cathedralis. Ibid., 983-986: De qualitatibus vicarii generalis, comenzando por clérigo de primera tonsura, célibe, no casado, de 25 años, de legítimo matrimonio, de vida probada,*

51 *Ibid.* 986: *De forma designandi vicario generali. In iure communi nihil reperitur expressum. Quare, deputatio per episcopum sive viva voce sive per scripturam valide fieri potest dummodo clerico nominato rite intimetur et ab eo acceptetur; sed ad probandum factum deputationis et praesertim ambitum potestatis concessae omnino expedit, ut nominatio vicarii generalis ad vitandam iuris incertitudinem fiat per scriptum decretum claris verbis conceptum legitimeque publicatum.*

52 *Ibid.* 988-993:

ordinario, sin embargo, en la concesión pueden figurar algunas competencias reservadas, como vemos en D. Martín de Salvatierra, así como algunas de Derecho común:

*Vicarius generalis episcopi, eo ipso, quod constitutus est, vi vicariatus generalis per mandatum generale sibi collati potest expedire omnes causas, quae spectant ad ordinariam, non delegatam iurisdictionem episcopi, exceptis iis, quas episcopus sibi expresse et specialiter reservavit aut ipsum ius commune exceptit.*

Reconoce el profesor de la Gregoriana que la jurisdicción del vicario es la misma que la del prelado que lo nombra, y por ello las apelaciones no caben ante su obispo, sino ante el metropolitano pertinente, que en Ciudad Rodrigo era el de Santiago de Compostela, aunque tenía juez propio en Salamanca:

*Singularis est illa praerogativa vicarii generalis, quod habeat unum idemque consistorium sive tribunal cum episcopo, sed in iis tantum, quae spectant ad ordinariam iurisdictionem episcopi. Quare appellatio a sententia definitiva vicarii generalis etiam ex mandato speciali data ad episcopum tanquam ab eodem ad eundem penitus reprobatur, sed interponenda est apud illum, ad quem ab episcopo esset appellandum, nisi fuerit merus delegatus aut subdelegatus episcopi.*

Finalmente, reconoce Wernz que el vicario general carecía de derechos honoríficos por razón de su dignidad, ya que no gozaba de los propios de la dignidad episcopal, y cesaba por renuncia expresa o tácita, o por revocación expresa o tácita del mandato, *etiam sine causa valide factam; at ut licite fiat, ratio habenda est honoris vicarii generalis et iusta gravisque causa intercedat necesse est; per remotionem vel depositionem ob delicta gravesque negligentias*, sin olvidar la muerte o la excomunión, que no es el caso del Civitatense, puesto que fue investido de un curato en el territorio por su obispo poderdante.

El segundo poder notarial, otorgado por D. Martín de Salvatierra a favor de D. Pedro Santos Ramírez, fue autorizado por el escribano público del número residente en San Martín de Trevejo, pero expedido en el ámbito de sus competencias en la villa cacereña de Villamiel, ambas pertenecientes entonces al territorio diocesano Civitatense.

No se puede olvidar que la diócesis Civitatense fue restaurada por el rey Fernando II de León, en 1168, y como ha demostrado, apoyado en las fuentes manuscritas de la época, tanto el antiguo obispo de la diócesis, eminente

historiador eclesiástico, Mansilla Reoyo<sup>53</sup>, como el P. Fita, su obispo gozó de privilegios temporales desde la creación de la diócesis, por concesión regia, con competencias patrimoniales, incrementadas posteriormente con las jurisdiccionales, en algunos territorios de su circunscripción eclesiástica.

El poder notarial, concediendo a Pedro Santos el título de alcalde mayor de las cinco villas, en su mayoría del Abadengo, de los que eran núcleos poblacionales principales Lumbrales y Bermellar, aunque algunos asentamientos eran simples lugares, como Madroñal o Sepúlveda, y sin que falten los que se encontraban fuera del mismo territorio conocido como Abadengo, tal como ocurre con Sepúlveda, y especialmente con la villa de Monsagro, se expresa en los siguientes términos<sup>54</sup>:

«En la villa de Villamiel, a veynte de agosto de mil quinientos noventa y quatro años, ante Diego de Peralta, escribano publico y de Su Magestad e testigos, su señoria el señor don Martin de Salvatierra del Consejo del rey nuestro señor y obispo de Ciudad Rodrigo, Dixo que en la mexor bia e forma que de derecho haya lugar nombraba e nombro para alcalde mayor segun y como lo han sido los demas al licenciado don Santoa Ramirez// su provisor en la dicha ciudad y su obispado para que como tal alcalde mayor pueda yr a las villas de Lumbrales, Bermellar, La Redonda, Madroñal, Monsagro, Sepulveda que estan incluidas en el dicho su obispado que son de la Camara de su Señoria, al qual dicho alcalde mayor daba e dio su señoria poder cumplido el que de derecho puede y debe y es necesario para que como tal alcalde mayor de las dichas villas e partes arriba contenidas pueda administrar y administre justicia segun y como su Señoria lo podia e puede hacer siendo presente y segun y como lo an fecho usado y administrado los demas sus antecesores y para que a su tiempo y segun la costumbre, que acerca dello se a tenido y tiene, pueda poner e nombrar los oficios de justicia e demas/ que se suelen y acostumbran a poner e nombrar y sean necesarias al servicio de Dios nuestro Señor e de Su Magestad e bien e hutilidad de las rrepublicas e hacer e decir todo aquello que su Señoria podría hacer e decir presente siendo y lo que fuere mas necesario que para todo ello y lo a ello anexo le daba e dio el dicho su poder

53 MANSILLA REOYO, D., Ciudad Rodrigo (diócesis de) Civitatensis, in: Q. ALDEA et. Al. (dir.), Diccionario de Historia eclesiástica de España, vol. I, A-C, Madrid: CSIC, 1972, 420-429, especialmente la página 421: «Fernando II de León. No se encuentra el obispo de Ciudad Rodrigo una suscripción anterior al año 1168, el 10 de julio, como obispo electo, y el 20 de septiembre del mismo año ya consagrado D. Domingo, dándole el tercio de realengo en Ciudad Rodrigo y la décima de la moneda y del señorío civil y criminal en la población de Ureña, situada entre Robleda y Fuenteguinaldo, según FITA, F., La diócesis y fuero eclesiástico de Ciudad Rodrigo en 13 de febrero de 1161, in: Boletín de la Real Academia de la Historia (RAH) 61 (1912) 437-448. D. Pedro de Ponte, segundo obispo de Ciudad Rodrigo, obtuvo de Fernando II, la donación de la mitad del realengo de las minas de la región en enero de 1174».

54 ARCHVA. Pleitos civiles, nº 10. Escribanía de Taboada (F). Ximenez. Sign. 65-3, fols. 7v-8v.



cumplido especial e general, con todas las clausulas fuerças e firmeças necesarias segun y como de derecho mexor puede e debe e mexor proceda de suerte que por falta de solemnidad deste dicho ooder no falte en cosa alguna la jurisdición del dicho alcalde mayor de las dichas villas e partes al dicho licenciado Santos Ramirez y manda a las personas a quien lo susodicho tocare e toca le// ay an e tengan al dicho provisor de su Señoria por tal alcalde mayor y como a tal lo obedezcan y cumplan sus mandatos so las penas que les pusiere. Y su Señoria obligo y obliga al cumplimiento de este poder lo que dicho es sus bienes e rrentas e ansi lo otorgo con sus incidencias e dependencias e lo firmo de su nombre e yo el dicho escribano doy fee conozco a el dicho señor otorgante, siendo presentes por testigos a el dicho otorgamiento el bachiller Andres Alonso clerigo beneficiado desta villa e Juan Sanchez clerigo vecino de la villa de San Martin de Trebexo y Juan Gonçalez Rebollo, criado de su Señoría. M *Episcopus Civitatensis*, Ante mi, Diego de Peralta, escribano, vecino de San Martin de Trebejo. No lleve derechos ni los quiero».

Como puede deducirse de su tenor literal, en este poder no hay reserva de competencias por parte del poderdante, y le asigna cualquier atribución inherente al cargo, desde nombrar sus subalternos en el plano jurisdiccional, tal como hace con los alcaldes ordinarios de esas localidades y los escribanos a su servicio, pasando por la capacidad para imponer censuras, en caso de precisar la actuación de sus súbditos, si bien no ha llegado a nosotros ninguna de estas decisiones.

## 5. PROPOSICIÓN DE PRUEBAS Y PRÁCTICA DE LAS MISMAS

En junio de 1605, el Dr. Nájera, entonces alcalde mayor mirobrigense, recibe la causa a prueba, con término de ochenta días comunes a ambas partes, para que dentro de ellos hicieran sus probanzas: “ver presentar, jurar y conocer los testigos”, lo que el escribano de la misma notifica en su persona a los dos procuradores personados en el litigio, el 20 de junio de 1605.

Casi de inmediato, el representante del provisor segoviano, Pedro Flórez, sustituto de Francisco de Medrano pide, el 23 del mismo mes y año, una requisitoria, para que algunos testigos de su parte, residentes en Valladolid, pudieran hacer sus deposiciones, lo que acepta sin obstáculo dicho juez mirobrigense, mientras el representante de Lucas de Salvatierra solicita, que se

incorpore en los autos una carta misiva del antiguo vicario general<sup>55</sup>, para que sirva como medio de prueba a favor de su planteamiento, como excepción perentoria, con fecha del 30 inmediato posterior,

para que conste estar pagado de todo ello y contento y satisfecho, por la cual dice y da a entender haberle pagado el dicho señor obispo todos sus salarios enteramente y echole otras mercedes en mucha mas cantidad pues dice a 29 de noviembre de 1600 (*sic*) se sustenta aun todavia con los rrelieves y mercedes que el dicho obispo le hiço, abiendo como abia mas de seis años (*sic*) que abia salido del servicio de dicho señor obispo, y la carta esta escrita y firmada de su letra y mano del licenciado Santos Ramirez,

en virtud de la cual, el abogado de Lucas de Salvatierra pide que lo reconozca, y si es suya propia, escrita y firmada de su propia legra y mano, y mientras no lo haga que no se determine ni sentencie<sup>56</sup>.

El representante del vicario y alcalde mayor presentó el interrogatorio, para que conforme al mismo fueran inquiridos los testigos que presentare, siendo de notar que al inicio de los autos se incluye una diligencia de los provisores civitatenses de gracia y de justicia en sede vacante, para que algunos eclesiásticos de la diócesis pudieran testificar en la causa ante un juez secular<sup>57</sup>, a fin de salvar la incompatibilidad con el fuero eclesiástico, y las implicaciones personales de los clérigos intervinientes en el proceso civil.

55 In marg. Carta: «Teniendo la plua en la mano para dar a vuestra señoría el parabién de mi contento y acrecentamiento de este criado y capellan de V. S. llego a darseme a conocer el licenciado Juan Velasco con una de V. Señoría uew estime en arto mas de lo que sobre decir así por saber de la mexorada salud de VB. S<sup>a</sup> que guarde y conserve la magestad del cielo por largos años como por ver la memoria y cuidado que V. S<sup>a</sup> tiene de este umilde siervo... y quando el no pudiere aqui estoy yo a quien haria V. S<sup>a</sup> notable agrabio en no me mandar cosas de su servicio como quando comia su pan pues me sustento aun todavia de los rreliebes y merçedes que V. S<sup>a</sup> me hiço muy goçoso de verme en tan buena tierra con tan honrado oficio y tan favorecido de mi dueño, que certifico a V. S<sup>a</sup> dexe de ser canonigo desta santa iglesia por solos dos dias que baco una prebenda antes de tomarse la posesion y por ser simultanea en cierta forma la probeyo el cabildo. e consultado con muchos hombres dotos en este dubio y tengo muchos pareceres que fundan la justicia del obispo mi señor entre los quales el de nuestro Juan Gutierrez. No se a rresuelto su Señoría en hacerme colacion por no perder su turno, si acaso hubiese alguna bacante y tambien por no me enfrascar en pleitos elesiasticos. No se si se rresolvera antes que se pasen los seis meses. De todos los buenos sucesos que yo tuviere abisare luego a V. S pues veo la merçed que me hace y el contento que rrecibe. De Dios a V. S<sup>a</sup> su graçia y el acrecentamiento que puede y se desea. De Segobia, 29 de noviembre de mil seiscientos tres. Licenciado Santos Ramirez». ARCHVa. Pleitos civiles, n<sup>o</sup> 10. Escribanía de Taboada (F). Ximenez. Sign. 65-3, fols. 28r-29v.

56 Es trasunto de la *confessio* de una parte que ya se articula en Derecho romano como recurso probatorio.

57 «Nos los provisores de Ciudad Rodrigo y su obispado sede bacante etc. por el presente damos liçençia al licenciado Domingo de Ynorrica, Francisco Hernandez secretario Antonio Gonzalez Domingo Martin clerigos presbiteros, para que puedan decir sus dichos ante la justicia real en un negocio çivil de pedimiento del licenciado Santos Ramirez contra los bienes y espolio de don Martin de Salvatierra obispo que fue desta ciudad sin por ello incurrir en pena ni calunia alguna. Dado en Ciudad Rodrigo a 15 de julio de 1605. Don Martin Gomez de Abila. Por su mandado, Francisco Hernandez, notario». ARCHVa. Pleitos civiles, n<sup>o</sup> 10. Escribanía de Taboada (F). Ximenez. Sign. 65-3, fol. 9r.

El interrogatorio de Francisco Medrano, procurador de Santos Ramírez, se compone de diez ordinales<sup>58</sup>, que van desde si conocen a las partes y causa, si les afectan las generales de la ley, si tienen noticia de las cartas remitidas por el obispo para que viniera a Ciudad Rodrigo a servir el oficio de vicario general, si ejerció el oficio de provisor durante todo el tiempo que afirma, desde primero de febrero de 1594 hasta fin de 1596, si del mismo modo ejerció durante el trienio el cargo de Alcalde mayor, si es costumbre, a la que se alude en el título de nombramiento, que se pague salario al provisor y en qué cuantía, si los aprovechamientos de ambos oficios son muy tenues, si nunca tuvo retribución del prelado para cubrir el gasto de su desempeño, aunque el obispo tiene obligación de abonarle la cantidad que reclama en la demanda, si dadas las características personales del demandante: “ser buen cristiano, hombre de bien, clérigo, sacerdote temeroso de Dios y de su conciencia”, que si hubiere percibido haberes del prelado no los reclamaría y, en último lugar, si todo es público y notorio<sup>59</sup>.

Salvo los títulos de su nombramiento, la parte de Santos Ramírez solamente hace prueba testifical, aunque muy numerosa, comenzando por los vecinos de Ciudad Rodrigo, directos y personales conocedores de los hechos alegados en la demanda, aunque se completan con otros entonces residentes en Valladolid, pero que vivieron en Miróbriga durante los años que se citan, especialmente los que estuvieron colaborando con el prelado difunto, cuyos bienes son objeto de reclamación, a través de los herederos. El elenco de testigos se concreta en los que siguen<sup>60</sup>: 1, Alonso Baz, notario de la audiencia eclesiástica de Ciudad Rodrigo, de 30 años; 2. Mateo Cuadrado, escribiente en la audiencia eclesiástica diocesana o cursor, de 25 años; 3. Alonso García, criado de D. Martín Gómez de Ávila, deán de la catedral, de 38 años; 4. Licenciado Domingo Martín, beneficiado de El Bodón, de 40 años; 5. Licenciado Antonio González, beneficiado de la parroquia de Peñaparda, de 38 años; 6. Juan Ferrazón, clérigo, comisario del Santo Oficio, vecino de la villa de San Martín de Trevejo, de 36 años, y 7. Catalina Hernández, mujer de Alonso García, vecino de Ciudad Rodrigo, criada que fue del obispo difunto, de 50 años.

58 ARCHV. Pleitos civiles, nº 10. Escribanía de Taboada (F). Ximenez. Sign. 65-3, fols. 31r-34r.

59 No transcribimos literalmente todas y cada una de las deposiciones, porque su principal contenido ya se ha incorporado en la ejecutoria que hemos citado en el inicio, pudiendo consultarse en la REDC.

60 ARCHV. Pleitos civiles, nº 10. Escribanía de Taboada (F). Ximenez. Sign. 65-3, fols. 34v-64v.

A continuación se incorpora la requisitoria para los testigos que informan desde Valladolid<sup>61</sup>: 1. Medel Pérez de Olarte, secretario de D. Felipe de Tarsis, del Consejo del Rey y comisario general de la Santa Cruzada, residente en esa Corte, de 38 años, quien había sido el secretario de D. Martín de Salvatierra durante muchos años; 2. Sebastián Muñoz de la Torre, de 30 años; 3. Miguel Rodríguez, clérigo presbítero, de 55 años, y 4. Alonso Cardo, cura propio de la iglesia parroquial vallisoletana de San Julián, de 36 años, lo que permite cerrar el expediente en esta localidad el 7 de julio, habiendo comenzado el mismo día.

El interrogatorio del procurador, que representaba a Lucas de Salvatierra, es más simple, porque se compone de cinco ordinales. El aspecto fundamental se refiere al documento firmado por el vicario general demandante, así como al posible menor tiempo de ejercicio de los cargos que alegaba Santos Ramírez. Se pregunta a los testigos, residentes todos en Miróbriga, a partir del día 1 de julio de 1605 <sup>62</sup>, compareciendo para deponer: 1. Cristóbal Rodríguez, notario apostólico de Ciudad Rodrigo, de 30 años; 2. Pedro Rodríguez, escribano de la villa de Lumbrales, de 39 años, quien comparece el 12 del mismo mes y año; 3, Manuel Hernández, notario apostólico de Ciudad Rodrigo, de 50 años, que testifica dos días más tarde; 4. El licenciado Francisco Martínez, clérigo presbítero, beneficiado de la parroquia de Robleda, de 31 años, quien depone en la misma fecha que el anterior; 5 Alonso de Miranda Maldonado, escribano de Su Majestad y vecino de Ciudad Rodrigo, de 37 años, y 6. El licenciado Domingo Martín, beneficiado de la villa de El Bodón, de 40 años.

Sorprende que al finalizar el interrogatorio y presentar las deposiciones, el procurador de Lucas de Salvatierra, presente un escrito de recusación ante el teniente de corregidor de Ciudad Rodrigo, licenciado Laynez de Carvajal, y su escribano de la causa, Jerónimo de Cabezas<sup>63</sup>:

Digo que para la determinación de la causa mi parte tiene a vuestra merced (el teniente de corregidor, que era letrado) por odioso y sospechoso con mas los letrados (asesores) desta ciudad y cien leguas en contorno e por tales los recuso. Pido a vuestra merced se aya e los tenga por recusados e se acompañe conforme a la ley e juro en forma.

61 ARCHV. Pleitos civiles, nº 10. Escribanía de Taboada (F). Ximenez. Sign. 65-3, fols. 65r-76v. Autoriza la deposición de la requisitoria el teniente de corregidor, licenciado Córdona de Contreras, y se ejecutan las manifestaciones ante el escribano Blas de Santisteban, notario público de dicha capital castellana.

62 ARCHV. Pleitos civiles, nº 10. Escribanía de Taboada (F). Ximenez. Sign. 65-3, fols. 77v- 84r.

63 ARCHV. Pleitos civiles, nº 10. Escribanía de Taboada (F). Ximenez. Sign. 65-3, fol. 85r.

El alcalde mayor manifestó «que se abia e obo por recusado asi el e los demas letrados como se dice en dicha recusacion e mando se lleve este proceso para proneher cerca de la asesoria», lo cual se notificó a las partes. Resultó evidente que se trataba de una medida dilatoria, para evitar una inminente sentencia, aunque sin entender los motivos imprevistos que debieron surgir, casi de inmediato, unos días más tarde, porque el 31 de agosto de 1605, el mismo procurador de Lucas de Salvatierra presenta nuevo escrito ante el citado alcalde mayor mirobrigense, apartándose de la recusación<sup>64</sup>: «Digo que para la determinación de la rrecusacion y de los letrados de cincuenta leguas en contorno (*sic*) yo me aparto de dicha recusacion y pido a vuestra merced se aya por apartado y determine la causa como allare por derecho».

El teniente de corregidor o alcalde mayor de la localidad “le obo por apartado de la recusación y mando se lleve a su merced (la causa) para probeher justicia”, lo que se notifica a los dos procuradores, y origina que pueda pronunciarse el primer fallo judicial de este contencioso, que emite el licenciado Laynez de Carbajal, con data del 1 de septiembre de dicho año<sup>65</sup>.

El 3 de dicho mes y año, Juan de Medrano anuncia la interposición de la apelación ante la Real chancillería de Valladolid, sin aportar dato novedoso alguno, ni tampoco el anuncio de nuevos documentos o hechos diferentes a los conocidos en el primer juicio, mientras el procurador de Santos Ramírez, manifiesta su adhesión a la apelación, reiterando sus demandas, recurriendo de lo que no le era favorable en el contenido de la sentencia pronunciada por el juez mirobrigense. Puesto que el día 3 citado fue simplemente el anuncio de la apelación, el procurador de Lucas de Salvatierra solicitó en el tribunal castellano una provisión para llevar los autos mirobrigenses a dicho tribunal, por lo que presentó petición ante el Dr. Santa Cruz, que era entonces el alcalde mayor de Ciudad Rodrigo, a fin de que se hiciera constar esa resolución en el proceso, y se remitieran los autos a Valladolid, lo que se hizo en junio de 1606, cumpliendo ese mandato jurisdiccional, en copia compulsada que integran las noventa hojas, si bien el escribano presente en el juicio de primera instancia, Jerónimo de Cabezas, incluye un resumen de la causa, para ilustrar al tribunal superior de justicia del territorio, con independencia de la síntesis que el relator de dicho órgano jurisdiccional elaborase posteriormente para el presidente y oidores.

64 ARCHVa. Pleitos civiles, nº 10. Escribanía de Taboada (F). Ximenez. Sign. 65-3, fols. 92v-93r.

65 ARCHVa. Pleitos civiles, nº 10. Escribanía de Taboada (F). Ximenez. Sign. 65-3, fols. 94v-95r.

El recurso de apelación fue presentado por el procurador de Lucas de Salvtierra en Burgos, donde tenía su sede el tribunal castellano de apelación, el 6 de junio de 1606, es decir, casi un año después de la primera sentencia, y en el mismo se pide la confirmación de todo lo favorable a su parte, como la absolución de cualquier retribución que debiera abonar por el oficio de alcalde mayor de las cinco villas, y la revocación de la condena que se le había impuesto de trescientos ducados por los salarios devengados y no satisfechos al licenciado Santos Ramírez en el ejercicio de su cargo de provisor y vicario general, amparándose singularmente en la carta manuscrita del colaborador episcopal, que remitió al prelado en 1603, y obraba en autos, ya que el resto de argumentos, hasta seis, no se sostenían, salvo la disputa por la prescripción trienal del salario, *in pecunia numerata*, por entender que contravenía la normativa, tanto de la ley secular como eclesiástica.

Esta petición se presentó ante los miembros de la Real chancillería, el 5 de diciembre de 1606, acordando dar traslado de la misma al nuevo procurador del antiguo vicario general, y entonces canónigo doctoral de la catedral de Ávila, Juan Osorio, en virtud del poder otorgado en la capital abulense, el 19 de enero de 1608, ante el escribano de número Matías Martín<sup>66</sup>.

El nuevo procurador de Santos Ramírez alegó contra el recurso, pero afirmó además que la cuantía de trescientos ducados era notoriamente insuficiente para el salario que se mereció el provisor Civitatense, además de no compartir el criterio de la absolución respecto de los salarios que debió percibir por el cargo de alcalde mayor de las cinco villas, toda vez que los extremos referidos estaban suficientemente fundamentados en las deposiciones testificales recogidas en los autos que obraban en poder del tribunal, elevando una nueva solicitud para que se revocara la sentencia en ambos extremos, ascendiendo la cuantía de los salarios a seiscientos mil maravedís o seiscientos ducados, con lo cual se le pagaban también los derechos derivados del oficio de alcalde mayor.

Aunque ambas partes prometieron nuevas pruebas, ninguna de ellas lo hizo, y el tribunal vallisoletano se limitó, en su sentencia de vista, a subir la cuantía de la condena de trescientos ducados a cuatrocientos, entendiendo, sin especificar, que en esa suma iba comprendida alguna retribución por ejercer durante algo más

66 Poder a favor de «Juan Osorio, Pedro de Salazar y Antonio de Perlines, procuradores en la Real chancillería de Valladolid, y a qualquiera de ellos por si in solidum en raçon de los gajes y salarios que dicho obispo me quedo debiendo del tiempo que fui su provisor en Ciudad Rodrigo y cerca de ello en vista y revista hagan los autos y diligencias que convengan y sean necesarias», además de otorgarles un poder general.

de dos años el oficio de alcalde mayor, lo que tampoco contentó a la parte condenada, quien hizo recurso de súplica, presentado con fecha de 18 de noviembre de 1608. El nuevo procurador del canónigo de Ávila, elevó igualmente la súplica, aunque en el primer caso, se solicita la libre absolución de Lucas y Antonia de Salvatierra, mientras que el representante<sup>67</sup>, que acababa de designar Santos Ramírez, pide la condena íntegra del matrimonio hasta los seiscientos ducados, cuya petición se presentó en audiencia pública del tribunal castellano el 31 de marzo de 1609. Solicitada nueva prueba, que no llevó a la práctica ninguna de las partes, transcurrió el término inicial de los cuarenta días para su ejecución, y la parte de Lucas y Antonia pidieron nuevo término probatorio de ochenta días, por la lejanía de algunos medios que querían utilizar, en Ciudad Rodrigo y Vitoria, y a pesar del contradictorio de la parte contraria, le fue concedido por el oidor Gregorio de Tobar.

A pesar de las declaraciones efectuadas, ninguno presentó nuevos testigos ni documentos, por lo que se dio el pleito por concluso en revista, y se pronunció el correspondiente fallo judicial que es sentencia definitiva, sobre la cual se expidió la ejecutoria a favor del canónigo abulense<sup>68</sup>.

Una única observación en este ámbito, se refiere al reiterado punto de apoyo que utilizan los defensores jurídicos del matrimonio Lucas y Antonia de Salvatierra, remitiéndose a la prescripción del derecho a reclamar salarios por el largo plazo transcurrido, superior a los tres años, aparte de no incluirse en los nombramientos episcopales cifra alguna, respecto de la cuantía del salario inherente a ambos oficios. Recuerda Wernz<sup>69</sup>, que «*inter iura vicarii generalis etiam recensendum est ius ad congruum salarium pro honesta sustentatione [...] episcopus tuetur solvere illud salarium, nisi aliunde iam vicario generali pro suo munere specialis retributio sit statuta, v. g. in Gallia et Germania*», y no podemos olvidar la normativa canónica: *Vicarius ab episcopo salarium petat, de officio iudicis ordinarii* X. 1. 31. 15 e In VI 1. 16. 6.

Como ponían de manifiesto Jordán de Asso y De Manuel<sup>70</sup>, estamos ante una excepción en sentido amplio, y son excepciones toda defensa que rechaza la

67 Francisco Dfáz Villalobos, en el poder notarial autorizado por el escribano de número abulense Matfás Martín, que se data el 10 de marzo de 1609.

68 No podemos indicar los folios en los que se refieren las diferentes actuaciones procesales de esta etapa judicial porque no están numerados, pero sirve de referencia que son los últimos del ARCHV a. Pleitos civiles, nº 10. Escribanía de Taboada (F). Ximenez. Sign. 65-3.

69 WERNZ, F. X., *Ius Decretalium*, 992-993.

70 JORDAN DE ASSO, I.; DE MANUEL, M., *Instituciones del Derecho civil de Castilla*, Madrid: Imp, F, X, García, 1771, 278-281.

intención del actor, conforme a Partidas 3. 3. 11 y Nueva Recopilación 4. 5. 1, de manera que, en la triple clasificación de perentorias, dilatorias y mixtas, las primeras extinguen el derecho del actor y resuelven la causa.

En primer lugar, para la prescripción se requería la buena fe, que no aparece en el presente proceso, de modo que faltando ese requisito no podía prosperar su alegación, además, el vicario general tenía a su favor, conforme a la Nueva Recopilación 4. 15. 10<sup>71</sup>, que para reclamar legalmente salarios era preciso «mostrar tener asiento del prelado, firmado de aquel a quien dixere que ha servido, o de quien tenga su poder [...] sin que baste probarlo con testigos ni por otro genero de probanza salvo la del dicho asiento», como estaba justificado suficientemente en este proceso, aunque faltaba señalar la cuantía de la retribución, conforme a la costumbre, citada en el título de nombramiento, además de lo referente a las deposiciones testificales, en ausencia de la ejecutoria de Lumbrales, reiteradamente aludida en los escritos y declaraciones, pero nunca presentada, ni identificada con data de emisión, así como la ausencia de los libros de oficios o cargos que existían en la curia diocesana y estaban bajo control del obispo, que nunca se incorporaron en el proceso.

Cuando se afirma por el demandado que ha prescrito, por no reclamar esa deuda dentro de plazo, a la luz de la conducta habitual del obispo y circunstancias del caso, se produce la interrupción de esa prescripción trienal, que también reproduce Novísima Recopilación 10, 11, 10, «con cualquier petición de la deuda, aunque haya sido extrajudicial»<sup>72</sup>.

## 6. ALCANCE DE LAS SENTENCIAS PRONUNCIADAS

En esta causa se pronunciaron tres fallos judiciales, uno en primera instancia, y dos en la apelación, aunque solamente estuvieron concordados estos últimos.

La sentencia pronunciada por el alcalde mayor o teniente de corregidor, como se identifica en algunas actuaciones procesales el órgano jurisdiccional, tuvo lugar en Ciudad Rodrigo a primero de septiembre de 1605, por parte del

71 Cf. DE BARRIO ANGULO, C.; DÍAZ DE LA CARRERA D., Recopilación de las leyes de estos reynos, vol. I, Madrid: 1640, fól. 338rv.

72 Vid. SALA, J., Ilustración del Derecho real de España, vol. II, Coruña: impr. de Gregorio, 1837, 227-245 y 312-319; DOMINGO DE MORATÓ, D. R., El Derecho civil español con las correspondencias del Romano, tomadas de los códigos de Justiniano y de las doctrinas de sus intérpretes, en especial de las Instituciones y del Digesto Romano Hispano de D. Juan Sala, Valladolid: H. de Rodríguez, 1877, 498.



licenciado Laynez de Carbajal, habiendo comenzado el litigio a finales de marzo del mismo año, ante el Dr. Nájera, y se expresa en los siguientes términos<sup>73</sup>:

«Sentencia. Visto este proceso, FALLO atentos los autos y meritos del, que el dicho Santos Ramirez probo su action y demanda como le convino en lo que aqui yra declarado y que el dicho don Lucas de Salvatierra como marido de doña Antonia de Salvatierra no probo cosa que le defendiese, en cuya consecuencia administrando justicia debo de condenar y condeno al dicho don Lucas y su muger como herederos de don Martin de Salvatierra obispo que fue desta iudad a que dentro de seys dias primeros siguientes, después de la notificacion de esta mi sentencia den y paguen al dicho licenciado Santos Ramirez trescientos ducados en que taso y modero lo contenido en su demanda en rraçon del salario de provisor que uso en esta ciudad por nombramiento del dicho obispo, a rraçon de cien ducados en cada un año, atentos los aprovechamientos que de dicho oficio le pertenecia y goçaba = y en quanto al salario que pide de acalde mayor de las villas por nombramiento de dicho obispo asuelbo e doy por libre a el dicho don Lucas de Salvatierra por no aber probado dicho Santos Ramirez lo que en este caso le convenia, y no debersele salario alguno de ello. Y por esta mi sentencia definitiva juzgando ansi lo pronuncio y mando sin costas sino que cada una de las partes pague las suyas. Licenciado Laynez de Carbajal».

#### In marg. Pronunciamiento

En Ciudad Rodrigo a primero dia del mes de septiembre de mil seiscientos y cinco años el señor licenciado Laynez de Carbaxal, teniente de corregidor en dicha ciudad, por ante mi Geronimo Cabezas escribano, dio e pronuncio la sentencia arriba escrita firmada de su nombre, e la mando notificar a las partes. Testigos Hernando Camison y Sebastian Duran criado del dicho alcalde mayor. Ante mi, Geronimo Cabezas»<sup>74</sup>.

Anunciada la interposición de la apelación en tiempo y forma, por parte del representante de Lucas de Salvatierra y su mujer, a la misma se adhirió, con sus propios argumentos de oposición, el procurador del licenciado Santos Ramírez, y esto permite que finalmente, después de llevar los autos del proceso a Valladolid, la Real chancillería castellana pueda pronunciar su primer fallo en la vista, que es del siguiente tenor, con data del once de noviembre de 1608<sup>75</sup>:

73 ARCHV. Pleitos civiles, nº 10. Escribanía de Taboada (F). Ximenez. Sign. 65-3, fols. 94v-95r.

74 ARCHV. Pleitos civiles, nº 10. Escribanía de Taboada (F). Ximenez. Sign. 65-3, fol. 95v. Se notifica la sentencia el mismo día, en persona, tanto a Lucas de Medrano, procurador de Lucas de Salvatierra, como a Juan de Herrera, procurador de Francisco de Medrano, que lo era del licenciado Santos Ramirez, "como persona que hace sus negocios por estar malo el dicho Francisco de Medrano".

75 ARCHV. Pleitos civiles, nº 10. Escribanía de Taboada (F). Ximenez. Sign. 65-3, fol. s. n. rv.

«En el pleito que es entre el licenciado Santos Ramirez canonigo de la catedral de Avila y Juan Osorio su procurador de una parte, y don Lucas de Salvatierra y doña Antonia de Salvatierra su muger herederos de don Martin de Salvatierra obispo que de Ciudad Rodrigo y Gaspar Ximenez de Prado su procurador de la otra, FALLAMOS que el licenciado Laynez de Caravaxal alcalde mayor de Ciudad Rodrigo que deste pleito conocio en la sentencia definitiva que en el dio y pronuncio que por parte del dicho don Lucas de Salvatierra y su muger fue apelado, juzgo y pronuncio bien, por ende debemos confirmar su juicio e sentencia del dicho alcalde mayor con que los trescientos ducados que por ella estan condenados a pagar los dichos D. Lucas de Salvatierra y su muger al dicho licenciado Santos Ramirez sean quatrocientos ducados e no acemos condenacion en costas e por esta nuestra sentencia definitiva ansi lo pronunciamos e mandamos. Licenciado D. Gabriel de Trejo Paniagua, licenciado Bravo de Cordova y Sotomayor, licenciado don Juan de Ayala, rubricados. Pronunciouse esta sentencia por los señores Presidente y oidores estando en audiencia publica, en Valladolid a once de noviembre de mil seiscientos ocho años».

No conformes, con el contenido del fallo, ninguno de los litigantes, suplicaron de dicha sentencia ante el mismo tribunal, quien dio nuevo pronunciamiento en la revista, aunque sin modificación alguna respecto de la precedente<sup>76</sup>:

«Juan Bautista Franco, escribano de la Chancillería. En el pleito que es entre el licenciado Santos Ramirez y Francisco Diaz su procurador, de una parte, y don Lucas de Salvatierra y Gaspar Ximenez su procurador de la otra: FALLAMOS que la sentencia definitiva en este pleito dada e pronunciada por algunos de los oidores de esta Audiencia del Rey nuestro señor, de que por las dichas partes fue suplicado fue y es buena, juta e derechamente dada e pronunciada; sin embargo de las rraçones a manera de agravios contra ella dichos y alegadas, la devemos confirmar e confirmamos y no acemos condenacion de costas. Por esta nuestra sentencia definitiva en grado de revista ansi lo pronunciamos e mandamos. Licenciado Mendez de Puebla. Licenciado Juan de Ayala. Licenciado Alonso de Cabrera, rubricados. Pronunciouse esta sentencia en Valladolid a veinticinco de noviembre de mil seiscientos nueve años, Sigue la ejecutoria para el licenciado Santos Ramirez, fechada el mismo año».

Como podemos observar, hubo una doble demanda por parte del licenciado Pedro Santos Ramírez, la primera de las cuales, y más importante, concernía a los salarios de su ejercicio como vicario general de la diócesis, mientras que la segunda correspondía a los devengados en calidad de alcalde mayor de las cinco

76 ARCHV. Pleitos civiles, nº 10. Escribanía de Taboada (F). Ximenez. Sign. 65-3, fol. s. n. rv..

villas del territorio con jurisdicción temporal. El teniente de corregidor mirobrigense se refiere a los dos objetos de reclamación separadamente, condenando en lo relativo a la retribución por el ejercicio de la vicaría general de la diócesis y absolviendo al matrimonio de herederos del obispo en lo respectivo a los posibles salarios devengados a causa de la jurisdicción de alcalde mayor, también en lo temporal, dentro de esa pequeña circunscripción territorial diocesana. Sin embargo, la Real chancillería se limita a incrementar la cuantía de la condena por salarios, a cargo del matrimonio vitoriano, sin especificar en vista, ni en revista, de qué concepto pudo surgir el incremento de la pena pecuniaria, que pasa de trescientos a cuatrocientos ducados, si bien en ambos fallos se elimina la absolución de los demandados, lo que permite afirmar que ese incremento de la condena obedece a ingresos no satisfechos que había merecido, por el ejercicio de alcalde mayor, el provisor de origen legionense,

## 7. RECEPCIÓN DEL DERECHO ROMANO EN ESTE PROCESO CIVIL

Es notorio y lugar común, que el Derecho procesal civil español de la Edad Moderna hunde sus raíces en el Derecho romano posclásico, y que su estructura e instituciones están tomados del ordenamiento vigente en Roma durante su última época.

El proceso civil que hemos expuesto permite no solamente corroborar semejante aserto, sino que da base para sostener que desde la terminología a la sentencia judicial, pasando por los escritos de los litigantes, a fin de crear el contradictorio, la proposición de prueba y su práctica, la documentación escrita de su tramitación, los plazos y términos que se aplican a los diversos momentos de las actuaciones procesales, y especialmente, como no podía ser menos, la fórmula en virtud de la cual se resuelve el contencioso, al igual que en Roma, arranca de la instancia de parte, porque es voluntario.

Se ha dicho que el origen de la Recepción del Derecho romano se encuentra en la formación académica de sus jueces y letrados, como ocurrió en Alemania, a partir de la creación de las Universidades, En este ámbito, sorprende que las partes litigantes, bien identificadas en nuestro idioma como demandante y demandado, vienen citadas en varios lugares de los autos, al margen del escrito, bajo las siglas: A (*actor*) y R (*reus*), que es originaria del sistema procesal civil que tuvo Roma en su primera etapa, las *legis actiones* y se mantuvo en la del *agere per formulas*, dentro del sistema del *ordo iudiciorum privatorum*.

Aunque no se explique, la primera instancia se desarrolla íntegramente ante el mismo juez, que es un funcionario público y miembro de la administración estatal, quien conoce del litigio desde que se presenta el primer escrito de petición hasta que se resuelve el contencioso mediante la sentencia. La tramitación de la causa es siempre escrita, que en Roma se denomina libelo, que para el actor es el *conventionis*, de modo que el juez, después de un breve examen, decide admitirlo, en este caso, o rechazarlo, y aunque en época posclásica romana se hace llegar, mediante una providencia judicial o decreto, por medio del *tabularius* o un funcionario subalterno, en nuestro sistema se encarga al escribano, y se entrega al procurador de la parte, quien debe contestar en el plazo legal, que en las Novelas de Justiniano era de 20 días<sup>77</sup>, igual que en el Derecho regio hispano.

No hay *litis contestatio*, como momento procesal independiente o autónomo, existente en el sistema del *ordo iudiciorum privatorum*, sino que hecha la contestación a la demanda, con el *libellus contraventionis* o *contradictionis*, se entiende que ya tiene lugar, y se pasa a la fase probatoria, incluyendo todo tipo de medios, principalmente los documentos y testigos, con una particularidad respecto de este período procesal romano, ya que las pruebas no vienen tasadas, sino que debe valorarlas el juez conforme a su criterio personal y a las reglas que la contemplaban, respecto del diverso alcance entre la escritura pública y la privada, por ejemplo, en todo lo cual tiene importancia fundamental lo dispuesto en *Las Siete Partidas* de Alfonso X<sup>78</sup>, fuertemente romanizadas, a fin de obtener un convencimiento personal del órgano jurisdiccional sobre la justicia del caso.

La sentencia se pronuncia ahora, como en Roma, oralmente, pero no en presencia de las partes, aunque sí en audiencia pública<sup>79</sup>, y se redacta por escrito para entregarla a los litigantes, por el mismo trámite del escribano de la causa, y aparecen las costas, que en nuestro litigio no se adscriben a ninguno de los contendientes, pero que en Roma hubo un momento que las debía soportar el que perdía, o tenía resultado adverso.

Las excepciones significan cualquier oposición a las pretensiones del demandante, y no es preciso que se formulen en el inicio del juicio: Dig. 44. 1; Cod. 8, 35 (36); Inst. 4. 13, siempre que sean anteriores a la sentencia, si son

<sup>77</sup> Nov. 53, 3; 80, 10; 2, 1.

<sup>78</sup> Vid. por todos, PÉREZ-PRENDES MUÑOZ-ARRACO, J. M., *Historia del Derecho español*, vol. II, 9 ed., Madrid: Universidad Complutense, 2004, 1365-1370; MORÁN MARTÍN, R., *Historia del Derecho privado, penal y procesal*, vol. I. Parte teórica, Madrid: UNED, 2002, 495-501.

<sup>79</sup> Ya se ordenó este requisito de validez, por parte de los emperadores Valentiniano y Valente, el año 371: Cod. 7.44. 2.

perentorios. Del mismo modo, la carga de a prueba corresponde a quien pretende sacar, de los medios alegados, consecuencias que le son favorables: *actori incumbit onus probandi*, de modo que también incumbe al demandado, si fundamentan una excepción, mientras que el conocimiento de la norma jurídica aplicable se asigna al juez, según el aforismo del *Ius commune: iura novit curia*.

Otros institutos del Derecho romano que se enuncian en los autos, aunque la enumeración no es exhaustiva, son los relativos a la calificación de la sentencia como definitiva, contra la cual solamente cabe la apelación, dentro de los tres días útiles, según el Código y Digesto de Justiniano, porque eran *dies fatales* y, dentro de ellos, interpone su recurso el procurador de Lucas de Salvatierra, o el instituto de la cosa juzgada, después de la sentencia pronunciada por los oidores en revista, así como las acusaciones de rebeldía o contumacia<sup>80</sup>, que en Derecho romano, desde el sistema del *Ordo*, tenían al magistrado como destinatario, para conseguir determinada actuación de las partes. Al igual que en Roma, vemos utilizado el instituto de la recusación, ya vigente en período republicano con ocasión del *ordo iudiciorum privatorum*.

Quizás sorprende la fórmula que aparece dentro de la sentencia para referir el fallo judicial, porque siguiendo el esquema del *agere per formulas* romano, *si paret... dare oportere... condemnato, si non paret absoluto*, que encontramos en el fallo pronunciado por el juez mirobrigense: «puesto que el actor probó su aserto, condeno al reo a pagar trescientos ducados», mientras que al tratar del salario del oficio de alcalde mayor: «puesto que Santos Ramírez no ha probado su petición, dejo libres de cualquier prestación a Lucas y Antonia Salvatierra», aplicando el aforismo medieval: *actore non probante reo absolvitur*.

Una última consideración se refiere a la presencia del fuero eclesiástico, que está recogido en Roma a partir de Constantino el Grande, pero que se fortifica y consolida con Justiniano. Sobre este extremo, resultan de interés las apreciaciones concretas de Berardi<sup>81</sup>:

*Episcopalem ipsam jurisdictionem exercent episcoporum vicarii, a quibus propterea non ad episcopos, sed ad superiores episcopoum appellatio fieri debet. Horum origo, si officium spectemus, est antiquissimus, a primis ecclesiae saeculis [...] si vero causas ecclesiasticas in iure dirimerent paesertim post Novellam Justiniani 123<sup>82</sup>,*

80 Vid. SCIALOJA, V., Procedimiento civil romano, Ejercicio y defensa de los derechos, trad. de S. Sentis y M. Ayerra, Buenos Aires, ed. jur. Europa-América, 1954, pp. 303-304.

81 BERARDI, C. S., Commentaria in jus ecclesiasticum universum..., op. cit., t. I, pp. 151-159.

82 *Authenticum* 134, collatio IX, título 15. *De diversis capitibus ecclesiasticis. Praef. De gubernatione et privilegiis aliisque diversis capitulis ad sanctissimas ecclesias...*

*defensores vel missos dicebant. Hodie vicarii generales eos dicimus, quibus generaliter data facultas ab episcopis est administrandi sive in spiritualibus, sive in temporalibus ecclesiae causis jurisdictionem. Unum idemque est consistorium sive forum vicario et episcopo, unde a vicario ad episcopum appellatio denegatur.*

Puesto que su jurisdicción emana del obispo que le nombra, muerto el obispo se extingue la jurisdicción del vicario.

Desde otro punto de vista, señala este canonista, apoyándose en la normativa romana, que el poder general no atribuye al vicario todo tipo de competencias, al igual que ocurría en Roma con los procuradores de todos los bienes<sup>83</sup>:

*Vicariorum generalium potestatem a literis vicariatus metimus, ut tanta illis competat, quanta literis continetur. Porro, sicuti literis duobus saltem testibus firmatis vicarius constituitur, ita exhibitione literarum, praesertim coram capitulo cathedralis ecclesiae facta, earumdemque relatione in acta Curiae vicariatus possessio capitur [...] ad omnes et singulas [...] non in ea contineri quae graviora sunt, nisi speciale mandatum ad ea accesserit<sup>84</sup>.*

Es decir, si el obispo le concediera al vicario una *libera potestas*, no comprendería las que requieren especial mandato, conforme a Dig. 3. 3. 58 y 60, juntamente con Dig. 13. 7. 18, 4, de Paulo, libro 29 ad ed.

## REFERENCIAS

### Fuentes

- ARCHVa. Pleitos civiles, nº 10. Escribanía de Taboada (F). Ximenez. Sign. 65-3,  
ARChVa. Registro de ejecutorias caja 2065, 83. Escribanía Taboada (F), escribano del  
pleito, Juan Bautista Franco.  
AUSA, 2428, f. 650-663.  
ACSG. Año 1604, febrero.  
Decretales de Gregorio IX. Versión medieval española, publicada por J. M. MANS  
Puigarnau, vol. I, Barcelona: Facultad de Derecho, 1939.

83 BERARDI, C. S., *Commentaria in jus ecclesiasticum...*, op. cit., p. 255.

84 Dig. 3. 3. 60. Ulpiano libro IV responsorum: "*Mandato generali non contineri etiam transactionem decidendi causa interpositam: et ideo si postea is qui mandavi transactionem ratam non habuit, non posse eum repelli ab actionibus exercendis*". En un msdato general no se incluye también la transacción que se interpuso para decidir una cuestión, por lo que, si el que dio el mandato no ratificó después la transacción, no puede ser rechazado en caso de ejercicio de sus acciones. Dig. 20. 6. 7. 1. Gayo, libro singulari ad formulam hypothecariam. "*Videbimus, si procurator omnium bonorum consensit vel servus actor, cui et solvi potest et in id praepositus est, an teneat consensus eorum et dicendum est non posse, nisi specialiter hoc eis mandatum est*". Veremos, si consintió el procurador de todos los bienes o el esclavo administrador, a quien asimismo se le puede pagar, y está nombrado para ello, ¿serán válido sus respectivos consentimientos? Y se ha de decir que no pueden, si especialmente no se les mandó esto.

## Bibliografía

- BERARDI, C. S., *Commentaria in jus ecclesiasticum universum, vol I, Venetiis: typ. Petri Valvasensis*, 1789.
- CASTILLO DE BOVADILLA, J., Política para corregidores y señores de vasallos, en tiempos de paz y de guerra, vol. II, Amberes: impr. J. B. Verdussen, 1704.
- DE BARRIO Y ANGULO, C.; DÍAZ DE LA CARRERA, D., Recopilación de las leyes destes reynos, vol. I, Madrid, 1640.
- DESDEVISES DU DEZERT, G., L'Espagne de l'Ancien Regime, París: Leccene et cie., 1897.
- DESDEVISES DU DEZERT, G., La España del Antiguo régimen [trad. de A. Lorenzo González], Madrid: FUE, 1989.
- DOMINGO DE MORATÓ, D. R., El Derecho civil español con las correspondencias del Romano, tomadas de los códigos de Justiniano y de las doctrinas de sus intérpretes, en especial de las Instituciones y del Digesto Romano Hispano de D. Juan Sala, Valladolid: H. de Rodríguez, 1877.
- DOMINGUEZ RODRÍGUEZ, C., Los oidores de las Salas de lo Civil de la Chancillería de Valladolid, Valladolid: UVA, 1997.
- ENGEL, L., *Collegium universo Juris canonici... adjectae sunt annotationes C. Barthel, Mantuae carpetanorum: typ. Regia, vulgo la Gazeta*, 1777.
- FERRARIS, L., *Prompta bibliotheca canonica, jurídica, moralis theologica nec non ascetica, polemica, rubricistica, historica*, 4 ed., vol. VII, S-Z., Bononiae, sed prostant Venetiis, apud Gasparem Storti, 1763,
- FITA, F., La diócesis y fuero eclesiástico de Ciudad Rodrigo en 13 de febrero de 1161, in: Boletín de la Real Academia de la Historia (RAH) 61 (1912) 437-448.
- GARCÍA SÁNCHEZ, J., Actos jurídicos, documentados notarialmente, otorgados por el obispo civitatense, los días 6-7 de diciembre de 1604 (Inaplicación parcial de la voluntad del disponente), in: Revista Española de Derecho Canónico 78 (2021) 709-768,
- Algunas reflexiones acerca del sínodo diocesano de Ciudad Rodrigo, de 1592, del obispo Martín de Sslvatierra, in: Revista Española de Derecho Canónico (REDC) 77 (2020) 191-338.
- GOLMAYO, P. B., Instituciones de Derecho canónico, vol. I, 3 ed., Madrid: Librería Sánchez, 1870.
- GONZÁLEZ ALONSO, B., El corregidor castellano (1348-1808), Madrid: IEA, 1970.
- JORDAN DE ASSO, I.; DE MANUEL, M., Instituciones del Derecho civil de Castilla, Madrid: impr. F. X. García, 1771.
- LANCELOTTO, P., *Institutiones iuris canonici, quibus ius pontificium singulari methodo libris IV eomprehenditur, Lugduni, cum licentia superiorum*, 1616.
- MANSILLA REOYO, D., Ciudad Rodrigo (diócesis de) Civitatensis, in: Q. ALDEA et al. (dir.), Diccionario de Historia eclesiástica de España, vol. I, A-C, Madrid: CSIC, 1972, 420-429.
- MARTÍN POSTIGO, M. de la S., Historia del archivo de la Real chancillería de Valladolid, Valladolid: Clares, 1979.

- MARTIN POSTIGO, M. de la S., Los presidentes de la Real chancillería de Valladolid, Valladolid: Institución cultural Simancas, 1982.
- MORÁN MARTÍN, R., Historia del Derecho privado, penal y procesal, vol. I. Parte teórica, Madrid: UNED, 2002.
- PÉREZ-PRENDES MUÑOZ-ARRACO, J. M., Historia del Derecho español, vol. II, 9 ed., Madrid: Universidad Complutense, 2004.
- PICHLER, V., *Jus canonicum practice explicatum... ad singulos Decretalium Gregorii Papae IX títulos, et ad consuetum referendo modum accommodatae, Ingolstadii: sumpt. J. A. de la Haye*, 1746.
- SALA, J., Ilustración del Derecho real de España, vol. II, Coruña: impr. de Gregorio, 1837.
- SCIALOJA, V., Procedimiento civil romano, Ejercicio y defensa de los derechos [trad. de S. Sentis y M. Ayerra], Buenos Aires: Ed. Jur. Europa-América, 1954.
- WERNZ, F. X., *Ius Decretalium ad usum praelectionum in scholis textus Canonici sive Iuris Decretalium. T. II. Ius Constitutionis Ecclesiae Catholicae, Roma: typ. polyglotta S. C. de Propaganda Fide*, 1899.



# Intentos para unificar el catecismo y los libros de oraciones en China y reinos adyacentes en el segundo tercio del s. XIX

*Attempts to unify the catechism and prayer books in China and adjacent kingdoms in the second third of the XIX century*

**JULIO GARCÍA MARTÍN, CMF**

*Dr. en Utroque iure y en Misionología*

*jugarmartincmf@gmail.com*

*ORCID: 0000-0001-52849979*

Recepción: 13 de septiembre de 2022

Aceptación: 21 de octubre de 2022

## RESUMEN

El catecismo y el libro de oraciones eran unos instrumentos válidos y útiles en la primera evangelización y en la conservación de la fe de los fieles en las misiones de Oriente, que estaban confiadas, por lo general, a Órdenes religiosas e Institutos misioneros. Los Superiores eclesiásticos de las mismas habían instituido sus propios catecismos, que diferían de unos vicariatos a otros. La Congregación de Propaganda Fide en el segundo tercio del s. XIX intentó establecer un catecismo común consultando a los Vicarios apostólicos, pero ante la disparidad de opiniones no tomó ninguna decisión en 1874.

*Palabras clave:* Catecismo, congregación particular, vicariato apostólico, visita apostólica.

## ABSTRACT

The catechism and the prayer book were valid and useful instruments in the first evangelization and in the preservation of the faith of the faithful in the missions of the East, which were generally entrusted to religious orders and missionary Institutes. Their ecclesiastical superiors had instituted their own catechisms, which differed from one vicariate to another. The Congregation of Propaganda Fide in the second third of the s. XIX tried to establish a common catechism consulting the Apostolic Vicars, but given the disparity of opinions did not take any decision. 1874.

*Keywords:* Catechism, particular congregation, apostolic vicariate, apostolic visitation.

## INTRODUCCIÓN: IMPORTANCIA DEL CATECISMO EN LA EVANGELIZACIÓN

El papa Gregorio XV<sup>1</sup> instituyó oficialmente la Sagrada Congregación *de Propaganda Fide* en 1622<sup>2</sup>, cuando las circunstancias políticas lo permitieron<sup>3</sup>, si bien ya inmediatamente después del concilio de Trento había iniciado su tarea bajo otros nombres<sup>4</sup>, para propagar la Fe en todo el mundo por medio de la predicación y enseñanza del Evangelio y de la doctrina católica. La Congregación, desde sus orígenes, mostró gran interés por las misiones de China y las Indias Orientales, reinos adyacentes<sup>5</sup>, por su importancia en la evangelización de Asia. Esto fue puesto de manifiesto en numerosas ocasiones, pero de manera especialmente la institución de las *Congregaciones Particulares* permanentes sobre tales regiones<sup>6</sup>. Tales congresos de la Congregación, dedicados exclusivamente a los asuntos misioneros de dichas regiones, comenzaron el año 1665 y terminaron en 1856<sup>7</sup>.

Las congregaciones particulares, no permanentes, ya existían en el seno de la Congregación de Propaganda Fide desde su fundación en el año de 1622, ya que para estudiar los asuntos que presentaban mayor dificultad<sup>8</sup>, el Romano Pontífice constituía una comisión formada por cierto número de Cardenales pertenecientes a la citada Congregación<sup>9</sup>. Pero las razones que llevaron a la Congregación de Propaganda Fide a instituir dichas congregaciones particulares de forma permanente fueron especialmente dos: 1) la cualidad de las materias que debían ser tratadas; 2) el secreto. Por lo que se refiere a la primera motivación, está claro

1 GREGORIO XV, Const. ap. *Inscrutabili divinae providentiae*, 22.06.1622, in: *Collectanea Sacrae Congregationis de Propaganda Fide seu decreta instructiones rescripta pro apostolicis missionibus*, vol. I, Romae 1907, n. 3.

2 Ahora se celebra el IVº centenario de su fundación, motivo por el cual hemos decidido recordarlo con esta modesta aportación de carácter histórico.

3 Cfr. SASTRE SANTOS, E., La fundación de Propaganda Fide (1622) en el contexto de la guerra de los Treinta años (1618-1648), in: *Commentarium pro Religiosis et Missionariis* 83 (2002) 231-261.

4 Cf. DEL RE, N., La Curia Romana. Lineamenti storico-giuridici, 3 ed., Roma: LEV, 1970, 185-188.

5 Bajo esta expresión quedan comprendidos países como Birmania, Camboya, Cochinchina, Malasia, Mongolia, Siam y Tonkín.

6 Eran denominadas de la siguiente manera: *Congregatio Particularis de rebus Sinarum et Indiarum Orientalium* (C.P. Sin. et Ind.).

7 Bajo el título de *Acta Congregationis Particularis super rebus Sinarum et Indiarum Orientalium*, (= Acta C.P. Sin. et Ind.). La colección consta de 24 volúmenes.

8 Entre los asuntos más importantes estaban el estado material de las misiones, la tipografía poliglota de la Congregación de Propaganda Fide, los colegios, de manera particular, el colegio Urbano.

9 Por tales motivos las Actas de estas congregaciones particulares están dispersas entre las Congregaciones generales, que no constituyen una colección, o un fondo propio, como, en cambio, sucede con las de China. Cfr. KOWALSKY, N., Inventario dell'Archivio storico della S. Congregazione «de Propaganda Fide», Schoneck/Beckenried: ZMR 1961, 16-17.

que los problemas eran gravísimos tanto bajo el aspecto doctrinal como bajo el punto de vista de la complicación de las materias derivada de las circunstancias y relaciones de los mencionados países. Añádase a esto la amplitud de los asuntos. La segunda motivación era el secreto que se había de guardar por razón de la materia tratada, los asuntos relativos al patronato portugués<sup>10</sup>.

Los asuntos eran los propios de las misiones entre paganos, *apud infideles* o *ad gentes*, por lo que se refiere a la materia, contenido, disciplina, medios y observancia del derecho de la Iglesia en la evangelización. Entre los medios más importantes empleados por los misioneros en la evangelización se encontraban los catecismos y los libros de oraciones, que los mismos misioneros enseñaban y los fieles cristianos aprendían según su capacidad. Por este motivo, todos los Vicarios apostólicos de China y reinos adyacentes habían tomado la decisión de establecer catecismos y libros de oraciones como medios aptos y seguros para la conservación de la fe y aumento de la devoción de los fieles cristianos, como casi el fundamento de la religión, por su contenido y exposición de la fe<sup>11</sup>, cosa que no habían hecho todos los Vicarios apostólicos de India<sup>12</sup>, como es posible deducir fácilmente de la disposición de la Sagrada Congregación de Propaganda Fide con la que imponía implantarlo en los vicariatos donde no existiera.

Por otra parte, tal modo de proceder de los Vicarios apostólicos permite entender que existieran catecismos y libros de oraciones adoptados por cada vicariato, por lo que resulta comprensible que los catecismos de los vicariatos fueran distintos unos de otros. A tal variedad contribuían, sin duda alguna, las circunstancias de los lugares tan distintos y distantes unos de otros y las difíciles comunicaciones entre sí y el resto del mundo.

También para comprender mejor la situación indicada, hay que tener presente que tanto las misiones de China y de los reinos adyacentes a mitad del s. XIX, al igual que las de otras regiones, como, por ejemplo, India, África, Oceanía, donde

10 *Acta Sacrae Congregationis de Propaganda Fide (Acta SCPF)* 1874 P.2, vol. 242, 4r.

11 Domingo Martí, vicario apostólico de Tonkín Central (*Acta SCPF*, 239rv): *Quod cum Catechismus, et precum liber sint, quodammodo, quasi Religionis, fundamenta, in quantum continent, et exponunt credentibus, fidei artículos, methodum orandi, decalogi, et Ecclesiae praecepta cum Sacramentis, quibus pasti fideles uberiores ex Christi Domini passione fructus reportare debent, quae sunt verae bases, columnaeque fundamentales Catholicae Religionis, ex se exigunt, ut...*

12 S. C. DE PROPAGANDA FIDE, Instr. *Ad Vicarios App. Indiar. Orient. Quandoquidem aucto*, 08.09.1869, 14, in: *Collectanea S. Congregationis de Propaganda Fide seu decreta instructiones rescripta pro apostolicis missionibus*, vol. II, Romae 1907, n. 1346, impuso a los Vicarios apostólicos que aún no tenían un catecismo, que lo implantaran con estas palabras: *Placuit Emis PP. Omnibus Vicariis App. praecipere ut ubi adhuc Catechismus christianae doctrinae pro fidelium usu compositus non est, quamprimum in lucem edatur, etiam adoptando aliquem Catechismum alibi in usu.*

se constituían nuevas misiones, o sea, vicariatos apostólicos y prefecturas apostólicas, estaban confiadas todas ellas a los Institutos, bien de clero secular bien de clero regular, si bien las condiciones de la evangelización eran escasísimas. Este modo de proceder es denominado comúnmente «sistema de la comisión»<sup>13</sup>, que encuentra su principal fundamento en el hecho de que la Sagrada Congregación de Propaganda Fide no poseía clero propio y debía buscarlo donde se encontraba disponible, que no eran precisamente las diócesis. Sin embargo, hay que tener bien claro que la Congregación no confiaba un determinado territorio, vicariato apostólico, ni la evangelización del mismo a una Orden o un Instituto, sino a un Superior eclesiástico, Vicario o Prefecto apostólico<sup>14</sup>, normalmente perteneciente a la Orden o al Instituto, el cual debía rendir cuentas de la evangelización a la Santa Sede, pero no al Superior de su Instituto. Por consiguiente, la comisión (*commissio*) era un modo de colaboración por parte de una Orden o un Instituto con medios materiales, económicos, y personales en la evangelización, pero no un tipo de régimen eclesiástico ni de evangelización<sup>15</sup>.

Por lo que se refiere a los vicariatos apostólicos de China y reinos adyacentes, conviene tener en cuenta que estaban encomendados a algunas Órdenes religiosas, clero regular, tales como dominicos<sup>16</sup>, franciscanos<sup>17</sup>, jesuitas<sup>18</sup>, Congregación del Inmaculado Corazón de María de Scheut<sup>19</sup>, paúles (lazaristas) o Congregación de la Misión<sup>20</sup>, y a Institutos misioneros, clero secular, como el

13 Cfr. GARCÍA MARTÍN, J., La formación del diritto missionario durante el sistema tridentino (1563-1917), Venecia: Marcianum Press, 2013, 82-122.

14 Los Vicarios apostólicos eran Obispos consagrados, con sede *in partibus infidelium*, mientras que los Prefectos apostólicos raramente eran consagrados Obispos, pero en 1882 dicha dicción fue cambiada por la expresión *sede titular*.

15 S. C. DE PROPAGANDA FIDE, Instr. *Quum huic*, 08.12.1929, in: AAS 22 (1930) 111-115. Cfr. GARCÍA MARTÍN, J., La suerte del sistema de comisión en las misiones «apud infideles» según las normas canónicas, in: Revista Española de Derecho Canónico 75 (2018) 456-470.

16 Tenían encomendados Fou-kien, Tonkín Central y Tonkín Oriental (*Acta SCPF* 1874 P 2, vol. 242, 148v).

17 A su cargo tenían los vicariatos de Xan-si, Xen-si, Xan-tung, Hu-pé Oriental, Hu-pé Noroccidental y Hu-pé Sudoccidental, *ibid.*, 148v.

18 Habían aceptado los vicariatos de Kiang-nam (Nankín) y Tcheli Meridio Oriental, *ibid.*, 148v.

19 Se es confió la misión de Mongolia, *ibid.*, 148v.

20 De la siguiente manera: Paúles: Tcheli Septentrional (Pekín), Tcheli Meridio Oriental y Kiang-si, *ibid.*, 148v.

Seminario de las Misiones Extranjeras de París (MEP)<sup>21</sup> y el Pontificio Instituto de las Misiones Extranjeras de Milán (PIME)<sup>22</sup>.

Teniendo en cuenta las enormes distancias y las difíciles comunicaciones de entonces, la Congregación, queriendo conocer lo mejor posible la situación general y tomar decisiones más adecuadas para fomentar con seguridad la fe católica de aquellas vastísimas regiones, se sirvió de los medios a su alcance en aquella época, como eran los cuestionarios, las visitas apostólicas de las diversas regiones y la posterior información del visitador. Todo el material producido por estas iniciativas fue recogido e integrado en una gran relación general sobre las citadas misiones<sup>23</sup>, que fue presentada en la Congregación particular, celebrada el 28 de septiembre de 1974, pero, según parece, la Congregación no tomó ninguna decisión sobre la cuestión relativa a los catecismos y libros de oraciones. Por estas razones nuestro trabajo se funda en el material de los cuestionarios y la visita apostólica.

## 1. CUESTIONARIO DE 1849

La Congregación de Propaganda Fide preparó en 1849 un cuestionario de 34 preguntas que envió a los Vicarios apostólicos para que respondieran dentro de sus posibilidades, cuyas respuestas podrían servir como base para tomar decisiones de carácter general para las citadas misiones. Pero dicho cuestionario, después de analizar los hechos, permitió comprobar que presentaba cuestiones incongruentes y sin importancia para las misiones de China<sup>24</sup> sobre las que no tenían nada que decir los Vicarios apostólicos<sup>25</sup>, como, por ejemplo, las que se referían a la posibilidad de erigir diócesis, que es la finalidad de las misiones, que, en realidad, estaban muy lejos de llegar a su consecución si se tienen en cuenta los criterios que entonces eran considerados adecuados para dicha

21 Al Seminario de las Misiones Extranjeras de París (MEP): Sutchuen Oriental, Sutchuen Occidental y Sutchuen Meridional, Koveit-cheou, Yun-nam, Quantong y Quang-si, Thibet, Manchuria, Malasia, Siam, Tonkín Occidental y Tonkín Meridional, Cochinchina Septentrional, Cochinchina Oriental, Cochinchina Occidental y Camboya, *ibid.*, 148v.

22 Sus misioneros evangelizaban las misiones de Honan, Hong-Kong, Birmania Central en Indochina, *ibid.*, 148v.

23 *Relazione Generale con rapporto e Sommario sopra l'origine, i progressi e lo stato presente delle missioni di Cina e dei Regni adiacenti e sopra i principali punti della disciplina ecclesiastica, rappresentati alla S.C. dai Vicari apostolici di quelle province nelle risposte al questionario di 72 quesiti diretti loro l'anno 1869, aprile di 1874.*

24 *Osservazioni generali del Visitatore apostolico della Cina su le necessità delle missioni cinesi 1862*, de Mons. Luigi Celestino Spelta, Obispo de Tespia, Visitador apostólico, in: *Acta SCPF* 1874 P 2, vol. 242, 298r.

25 *Ibid.*, 7r.

promoción<sup>26</sup>, como el número de cristianos, de sacerdotes, nativos o extranjeros, el régimen disciplinar canónico y, lo que parecía más importante, la debilitación de su dependencia del Romano Pontífice. Pero unos años más tarde, durante el concilio Vaticano I<sup>27</sup> también se proyectaba algo parecido.

Entre las cuestiones que concernían a los instrumentos de evangelización, como los catecismos y libros de oraciones, el cuestionario presentaba tres cuestiones precisas. La cuestión XIII se refería a los catecismos grandes en extensión y la XV, a los catecismos pequeños, y la XIV, a los libros de oraciones. Los argumentos que estas cuestiones presentan, se refieren a: 1) la pluralidad de catecismos propios de los vicariatos, las discrepancias entre ellos y deficiencias concernientes al contenido y exposición; 2) la posible uniformidad, o catecismo único; 3), y, por consiguiente, la corrección de posibles errores o deficiencias de los catecismos existentes. En segundo lugar, la preparación del libro de oraciones de la manera más comprensible para los fieles. También se tiene en cuenta la posibilidad de redactar un catecismo pequeño y un libro de oraciones adaptado a los niños y más ignorantes, o rudos.

Como es posible deducir con facilidad de las mencionadas cuestiones, la situación pastoral y misionera estaba condicionada, y al mismo tiempo reflejada, por los libros empleados para conservar y transmitir la fe, que, según la opinión común, no eran perfectos ni todos iguales.

Los Vicarios apostólicos respondieron individualmente, en su mayoría, y un grupo de seis en reunión en Chan-ghai, que duró varios días<sup>28</sup>, y que alguno llamó sínodo. Para comprender mejor las respuestas de los Vicarios apostólicos es

26 Ibid., 298v, Mons. Spelta, se expresaba de esta guisa: «Per sentimento comune lo stabilire Diocesi ed Arcidiocesi sarebbe per ora cosa immatura, e le ragioni sono che: 1. cristiani sono pochi e dispersi. 2. I Sacerdoti si Europei che Cinesi sono bisognosi del regime della S. Congregazione. 3. Il clero Cinese non solo è insufficiente nel numero, ma anche nel sapere. 4. Mancano i mezzi necessari al decoro Vescovile, al sostentamento della Curia, ed all'amministrazione della Diocesi. 5. Lo spirito della popolazione è ancora avverso, e le persecuzioni non finite, per cui il Vescovo non potrebbe avere stabile residenza. 6. Sarebbero più difficilmente rimediabili gli errori di Vicari Apostolici, mentre col regime attuale, senza scandalo e senza pericolo di scisma o d'eresia può rimuoversi il Vicario Apostolico. 7. Le corporazioni religiose manderebbero meno soggetti in quelle Missioni, dove il Prelato Superiore non fosse del proprio Istituto; d'altronde il clero cinese ha ancor bisogno del clero europeo. 8. La Chiesa di Cina sarebbe meno strettamente dipendente dal Capo Supremo il Romano Pontefice, di quello che lo sia al presente».

27 GARCÍA MARTÍN, J., *La formazione*, 164-166.

28 Los que se reunieron eran: José Marcial Mouly, vic. ap. de Mongolia y Administrador apostólico de la diócesis de Pekín; Juan Enrique Baldus, vic. ap. de Hu-nan; Teodoro A. Forcade, vic. ap. de Ho-nan; Francisco S. Maresca, Administrador apostólico de Nankín; Florentino Daguin, Coadjutor de Mongolia; Celestino Spelta, Coadjutor del Administrador apostólico de Nankín, in: *Acta SCPF* 1874 P 2, vol. 242, 192r.

28 *Acta SCPF* 1874 P 2, vol. 242, 192r.: *Responsa Sex Episcoporum simul in civitate Chan-ghai congregatorum ad quaestiones XXXIV omnibus Episcopis Sinarum finitimumque Regnorum a Sacra Congregatione de Propaganda Fide propositas.*

conveniente tener en cuenta que los vicariatos apostólicos estaban encomendados a Órdenes religiosas e Institutos, de manera que aquellos vicariatos que estaban encomendados al mismo Instituto, como, por ejemplo, los del MEP o los dominicos, generalmente, empleaban el mismo catecismo para sus respectivos vicariatos, o incluso de una provincia<sup>29</sup>. Esto lo denotan las expresiones de algunos Vicarios apostólicos, como, por ejemplo, *in omnibus aliis nostris missionibus*<sup>30</sup>, *in his missionibus nostris*<sup>31</sup>, *idem est ac Catechismus Vicariatus Tunkini Occidet.*<sup>32</sup>, *eundem habemus cum missionibus*<sup>33</sup>.

### 1.1 Los catecismos de los distintos vicariatos

La cuestión XIII<sup>34</sup> decía así: *Cum plures in singulis Vicariatibus habeantur catechismi inter se valde discrepantes et in plurimum obscuri, non accurati, deficientes, an conficiendus catechismus qui unus idemque sit pro omnibus Vicariatibus?*

Esta pregunta planteaba la cuestión sobre la conveniencia de instituir un catecismo común para todos los vicariatos apostólicos de la región, ya que suponía y admitía la existencia de una pluralidad de catecismos, incluso en un mismo vicariato, con sus diferencias y falta de claridad.

#### a) *Catecismos propios de los vicariatos*

A la cuestión XIII, los Vicarios apostólicos respondieron, que los catecismos en uso no eran discordes, oscuros, poco cuidados y deficientes como se suponía en las dudas, o preguntas planteadas<sup>35</sup>. Por otra parte, juzgaban que no se debería hacer un solo catecismo para todos los vicariatos, sino que las doctrinas existentes debían conservarse en todos los lugares, contentándose con hacer las correcciones necesarias. Además, ellos consideraban que fuera imposible hacer un solo catecismo, cosa que se podría haber hecho quince años antes, puesto que algunos

29 José Defléches, vic. ap. de Sutchuen Oriental, in: *Acta SCPF* 1874 P 2, vol. 242, 399r: *In tota provincia Sutchuen (et etiam Yun-Nam) est idem catechismus iam antiquus*; Mons. Pedro J. Pichon, vic. ap. de Sutchuen Meridional (ibid., 413r): *Eodem catechismo antiquissimo in sex vicinis missionibus utimur*.

30 Como, por ejemplo, el vicario apostólico de Yun-nan (ibid., 179r).

31 Como, por ejemplo, Pedro Antonio Retord, vic. ap. de Tonkín Occidental (ibid., 265r).

32 Juan Dionisio Gauthier, vic. ap. de Tonkín Meridional (ibid., 259v): *Ad 13. Catechismus, quo utitur haec Missio, idem est ac Catechismus Vicariatus Tunkini Occident. et ab omnibus habetur ut clarus et accuratus; attamen valde probarem si idem Catechismus pro omnibus Missionibus conficeretur; nam ea unitas ad fidelium aedificationem valde proficeret*.

33 Luis S. Faurie, vic. ap. de Kouy-Tcheou (ibid., 389v).

34 Ibid., 199r.

35 Obispos reunidos en Chan-ghai (ibid., 199r).



vicariatos apostólicos habían cambiado una o dos veces el catecismo en los últimos años, y se tenía la seguridad de que estos cambios en muchos lugares cansaban y escandalizaban a los cristianos y hacían moralmente imposible otro cambio. Además de esto, existía la dificultad de encontrar quién lo hiciese y la inutilidad del trabajo, ya que tal obra no serviría para mejorar a los cristianos, sino, lo que es peor, para turbarlos.

En esta perspectiva se constata que, en otras zonas, los Vicarios apostólicos han cambiado con frecuencia los catecismos, mucho o poco, creando confusión entre los fieles<sup>36</sup>. Semejante situación justifica la pregunta sobre la necesidad de buscar la unificación del catecismo.

También responden que: 1) algunos vicariatos tienen un catecismo nuevo, bien preparado, pero esto no impide que tengan también otro antiguo, más prolijo, que se encuentra en toda China y es llamado *Xamciao-ci-iao*, bien cuidado, que los cristianos leen, pero raramente aprenden de memoria<sup>37</sup>; 2) también hay otros vicariatos que emplean el catecismo de Pekín, el más antiguo y difundido en aquellas regiones. Así sucede en Corea, traducido a la lengua coreana, pero hasta el 1860 era solamente manuscrito<sup>38</sup>.

Por otra parte, los Vicarios apostólicos niegan que en cada vicariato haya más de un catecismo, y sostienen que no conviene que en un mismo vicariato haya catecismos discordantes. En el vicariato de Tonkín Occidental<sup>39</sup>, en cambio, se emplean dos catecismos, uno común y otro para niños, que se encuentran en el mismo volumen, donde, además, están indicadas las oraciones que los más incultos deben aprender.

#### b) *Catecismo único para todas las misiones: ventajas e inconvenientes*

Acerca de la pregunta sobre la conveniencia, o necesidad, de redactar un único catecismo común para todos los vicariatos, los Vicarios apostólicos se concentran en dos direcciones: unos a favor y otros en contra.

La mayoría de los Vicarios apostólicos estaba de acuerdo en considerar que un único catecismo puede ser muy útil, como norma y regla<sup>40</sup>, ya que sirve para

36 Francesco Mar. Henr. Pellerin, vic. ap. de Cochinchina Septentrional (ibid., 274r): *Hucusque in his regionibus unusquisque novus Vicarius Apostolicus mutavit Catechismum sive in multis sive in paucis: unde magna confusio pro fidelibus.*

37 Gabriel Damoretta, vic. ap. de Xan-si (ibid., 213r).

38 Como, por ejemplo, Manuel Verrolles, vic. ap. de Corea (ibid., 183r).

39 Pedro Antonio Retord, vic. ap. de Tonkín Occidental (ibid., 265r).

40 Luis Moccagatta, vic. ap. de Xantum (ibid., 218r): *Bonum esset catechismum conficere omnibus Vicariatus commune, quá sit veluti norma, et regula ab omnibus tenenda.*

la edificación de los fieles<sup>41</sup>, manifiesta espíritu de unidad y reduce todo a uno en esta y otras muchas cuestiones, porque, no habiendo unidad, dado que los fieles, que con frecuencia se trasladan de un lugar a otro, al encontrar catecismos y libros de oraciones distintos piensan que también la religión es distinta<sup>42</sup>, pero no es fácil conseguirlo<sup>43</sup>.

La unidad, la uniformidad, es de alabar, si se dan las condiciones necesarias. La primera condición es que sea siempre una tendencia a la perfección, óptima idea, pero cuando se trata de llevarla a la práctica, se encuentran obstáculos, especialmente las costumbres contrarias, pues los fieles que aprendieron un catecismo no aprenden otro, mientras que el nuevo lo aprenderían los nuevos convertidos, de manera que el cambio daría lugar a disensiones<sup>44</sup>. Es evidente que si se cambian los catecismos y los libros de oraciones en todos los lugares, habría algunas incomodidades, no extraordinarias y gravísimas, pero mucho mejor es una incomodidad temporal y no muy duradera, que una permanente<sup>45</sup>. La segunda condición es que el catecismo fuera muy bien realizado, con mayor claridad, con lo cual acabaría con la variedad de los catecismos, que son oscuros, no bien cuidados o deficientes, y para eliminar de ellos las palabras latinas, que fueron introducidas al principio de la evangelización porque no conocían bien la lengua china y porque las palabras latinas, en la lengua china, por razón de los diversos acentos, tienen significación distinta, o no significan nada<sup>46</sup>. Pero no sería tan fácil conseguirlo.

Las soluciones que proponían los Vicarios apostólicos eran varias. Una era que habría que elegir el catecismo antiguo de entre los catecismos que circulaban en las diversas provincias, después de la necesaria corrección, de manera que su presentación sea más cuidada y clara que los demás<sup>47</sup>. Otra consistía en que la Congregación de Propaganda Fide ordenara su ejecución a los arzobispos,

41 Juan Dionisio Gauthier, vic. ap. de Tonkín Meridional (ibid., 259v; 525r).

42 Francesco Mar. Henr. Pellerin, vic. ap. de Cochinchina Septentrional (ibid., 274r): *Valde optandum est ut auctoritate S. Sedis admittatur unus Catechismus pro omnibus Vicariatus Apostolicis seu dioecesibus regni Anamitici, in quo omnes unam eandemque linguam loquuntur; quia non existente unitate, fideles qui saepe saepe de uno loco ad aliam Provinciam permeare coguntur, preces vel Catechismus diversos invenientes, multum mirantur putantque Religionem etiam esse diversam.*

43 Efsio Chiais, vic. ap. de Xen-si y Kan-su (ibid., 215r): *Quamvis perutile esset unum conficere catechismum, qui communis esset pro omnibus Vicariatus, hoc tamen exequi non tam facilliter poterit.*

44 Jerónimo Hermosilla, vic. ap. de Tonkín Oriental (ibid., 253v).

45 Francesco Mar. Henr. Pellerin, vic. ap. de Cochinchina Septentrional (ibid., 274rv).

46 José Rizzolati, vic. ap. de Hu-Koang (ibid., 222v).

47 Efsio Chiais, vic. ap. de Xen-si y Kan-su (ibid., 215r): *Inter plures Catechismos, qui in diversis Provinciis inveniuntur, antiquus seligendus est, post debitam tamen correctionem, quae in aliquibus valde necessaria erit, quia accuratior, et clarior aliis equidem est.*

presididos por uno de ellos, y que la redacción fuera hecha por cinco Obispos, a saber, dos franceses, dos italianos y un español<sup>48</sup>. Una tercera podría ser admitir para todos lugares el catecismo de Belarmino, con pocas añadiduras relativas a las supersticiones existentes en estos lugares, que se podría traducir a la lengua anamita con facilidad<sup>49</sup>. Una cuarta sería la celebración de un sínodo general de todos los superiores de las misiones<sup>50</sup>.

De lo dicho se deduce que hay que proceder con la máxima cautela sobre esta materia para evitar las dificultades indicadas puesto que no se aprecia una verdadera urgencia de poner remedio a algún desorden serio, y se podría efectuar completamente con mayor facilidad siendo al presente las misiones de China menos diferentes entre ellas que sus catecismos.

Otros Vicarios apostólicos<sup>51</sup>, además de los Obispos reunidos en Chan-ghai<sup>52</sup>, sostenían que no era conveniente, u oportuno<sup>53</sup>, o eran contrarios a la implantación de un catecismo único o común para todos los vicariatos de China y reinos adyacentes, y, por el contrario, se mostraban favorables a que se conservaran los catecismos existentes, y si hubiera alguna deficiencia o algo que sonase mal en ellos, fuera corregido. Las razones aducidas eran varias y fundadas ciertamente en la experiencia.

En primer lugar, la implantación de un único catecismo llevaría consigo la obligación para las misiones, que desde hace mucho tiempo tienen un óptimo catecismo, de cambiarlo por el nuevo, cosa que no es aceptada fácilmente por el pueblo. Además, apuntan a la imposibilidad del asunto. Hace quince años, quizá, hubiera sido posible, pero ahora, cuando algunos Vicarios apostólicos han cambiado una o dos veces su catecismo, en muchos lugares los cambios causarían fatiga, incluso escandalizarían a los cristianos, y conducirlos para aceptar el nuevo cambio moralmente sería imposible.

En segundo lugar, se aduce la razón de que la redacción del catecismo único sería un trabajo muy arduo. Además, sería difícil encontrar la persona que llevara a cabo dicha tarea ¿quién sería el autor tan perfecto del único catecismo que pudiera agradar a todos?

48 José Rizzolati, vic. ap. de Hu-Koaung (ibid., 222v).

49 Francesco Mar. Henr. Pellerín, vic. ap. de Cochinchina Septentrional (ibid., 274v).

50 Esteban Teodoro, vic. ap. de Cochinchina Oriental (ibid., 279v).

51 Domingo Martí, vic. ap. de Tonkín Central (ibid., 239v); Pedro Antonio Retord, vic. ap. de Tonkín Occidental (ibid., 264v); Jerónimo Hermosilla, vic. ap. de Tonkín Oriental (ibid., 253v-254r).

52 Ibid., 199rv.

53 Domingo Lefevre, vic. ap. de Cochinchina Occidental (ibid., 281v).

En tercer lugar, se afirma que sería inútil porque no se apreciaría un aprovechamiento evidente. La falta de utilidad, según consta por experiencia, radica en que los cristianos no se hacen más doctos y santos por los cambios de los catecismos, sino más bien producen el efecto contrario, porque los cambios levantan perturbaciones o confusiones, principalmente en China.

En cuarto lugar, tal novedad sería ocasión de muchos pecados. ¿Cuántas murmuraciones surgirían contra los superiores? ¿Cuán gran desconcierto causaría entre los cristianos, muchos de los cuales aprendieron con gran esfuerzo íntegramente y de memoria el catecismo de su vicariato, si para enseñar o instruir a sus hijos se vieran obligados a aprender de memoria otro catecismo?

En estas regiones, los cambios concernientes a las cosas religiosas son difíciles de hacer, aunque sean para mejorar, ya que provocan escándalo, debilitan la fe, generan fastidio al aprendizaje de la doctrina cristiana y abren la puerta a los pésimos abusos más difíciles de erradicar. Por consiguiente, si en cada vicariato hay uno y mismo catecismo aprobado por el Obispo, acomodado al genio de la lengua y carácter de los cristianos, organizado, dividido y conteniendo todas las verdades por necesidad de medio y de precepto, esto nos parece mejor que si se hiciese uno y el mismo catecismo para todos los vicariatos, tanto por razones ya indicadas, cuanto por la imposibilidad moral de que todos los vicariatos puedan ponerse de acuerdo, como por la dificultad de traducirlo a las diversas lenguas de los pueblos, que deberían aprenderlo.

### c) *Presentación y contenido*

La mencionada cuestión XIII, al hacer también referencia a discrepancias posibles entre los distintos catecismos y a términos oscuros o confusos, planteaba otros problemas concernientes al contenido y al modo de presentación de los catecismos, tal como se desprende de las respuestas dadas por los Vicarios apostólicos.

Por lo que atañe al primer aspecto, los Vicarios apostólicos, en general, afirmaban que los catecismos eran claros y perfectos para que los fieles los aprendieran de memoria para su salvación, por lo que no era necesario cambiarlos en nada<sup>54</sup>. En efecto, todos los catecismos estaban traducidos a la lengua vulgar de los destinatarios, y los más fáciles de aprender eran los catecismos cortos, no así los largos, cuya extensión hacía difícil que se aprendieran de memoria<sup>55</sup>.

54 Domingo Martí, vic. ap. de Tonkín Central (ibid., 239v).

55 Gabriel Damoretta, vic. ap. de Xan-si (ibid., 213r).

También sostenían los Vicarios que los catecismos no eran tan discordes, oscuros, descuidados y defectuosos como daba a entender la pregunta, y que eran conformes con la doctrina y no contenían errores<sup>56</sup>, pero reconocían que sí había alguna deficiencia, o algo que sonaba mal en ellos, que debería ser corregida. Los errores, en efecto, que se podrían encontrar en los catecismos escritos a mano, eran debidos al amanuense<sup>57</sup>, que es lo que suele llamarse error material.

Otro aspecto propio de un catecismo era la exposición del contenido. Las respuestas no especifican el modo de la exposición, pero alguno señalaba la dificultad de aprenderlo de memoria, pero notaba que era muy acomodado a la capacidad de comprensión de los fieles y que para los paganos era una verdadera luz<sup>58</sup>.

El catecismo y libro de oraciones son en cierto modo casi el fundamento de la religión, por su contenido y por la exposición de los artículos de la fe, el método de la oración, el decálogo y los preceptos de la Iglesia con los sacramentos, con los cuales los fieles deben ser llevados a los pastos más abundantes, frutos de la pasión de Cristo Señor. Estas son las bases y columnas fundamentales de la religión católica, que de por sí exigen, para que nunca sean cambiadas por leves motivos, ni por propuesta mediocre utilidad, a no ser que sean muy imperfectos, o deficientes, o contengan errores, de tal manera que sean perniciosos para los fieles. Pero, porque el catecismo y el libro de oraciones que son dados en nuestras misiones a los fieles, son claros y perfectos, para que los fieles los aprendan para su salvación, no es necesario cambiarlos en nada, respecto a la firmeza de la fe<sup>59</sup>.

El catecismo debería señalar también las supersticiones de las gentes que son contrarias a la doctrina católica, a los sacramentos<sup>60</sup>, y que deben abandonar al convertirse al cristianismo. La traducción a la lengua vernácula es una necesidad, más aún si el catecismo fuera único para todas las misiones.

## 1.2 Libro de oraciones, lengua vulgar y palabras latinas

La segunda cuestión relativa a los libros de oraciones, planteada por el número XIV<sup>61</sup>, era la siguiente: *An idem faciendum etiam circa libros precum et ab*

56 Como, por ejemplo, Manuel Verrolles, vic ap. de Corea (ibid., 183rv).

57 Obispos reunidos en Chan-ghai (ibid., 199r).

58 Como, por ejemplo, el Vicario apostólico de Yun-nan (ibid., 179r).

59 Domingo Martí, vic. ap. de Tonkín Central (ibid., 239rv).

60 Francesco Mar. Henr. Pellerin, vic. ap. de Cochinchina Septentrional (ibid., 274v).

61 Ibid., 199v.

*istis tollenda innumera latina verba quae primis temporibus Patres lingua haud bene securi interposuere?*

Como es posible observar fácilmente, esta cuestión planteaba directamente también la posibilidad de establecer un libro de oraciones común para todos los vicariatos, y la posibilidad de eliminar de los libros existentes las palabras latinas en ellos contenidas y traducirlas a la lengua vulgar. Se note que la cuestión concierne a los libros de oraciones de los fieles, pero no a los libros litúrgicos, tales como el Misal y los rituales de los sacramentos. La preocupación indicada provenía del hecho de que los citados libros contenían numerosas palabras latinas y sugería la elaboración de libros en lengua vulgar.

También sobre esta materia las opiniones de los Vicarios apostólicos son variadas, pero respondían que no se debían cambiar los libros de oraciones, ni quitar las palabras latinas introducidas por los antiguos misioneros porque los cristianos estaban acostumbrados a ellas y los cambios les producían confusión. Hay quien sostiene que los libros de oraciones son iguales en esas regiones boreales y que en ellos no hay muchas palabras latinas, como falsamente dice la formulación de la pregunta, que son comprendidas por los cristianos, y que establecer un libro común para todos los vicariatos no está exento de dificultades<sup>62</sup>. Además, porque tal cambio no es útil, sino causa de turbación de los fieles acostumbrados a las antiguas<sup>63</sup>.

En cualquier caso, ha de tenerse presente la utilidad del cambio y las consecuencias negativas. Esto le corresponde ponderarlo a cada Vicario apostólico según las circunstancias. También se dice que, siguiendo la doctrina de Santo Tomás de Aquino<sup>64</sup>, los cambios de los libros de oraciones, como los del catecismo, provocarían muchos escándalos, blasfemias, discordias entre los nuevos creyentes, pues viendo hoy cambiar lo que con gran esfuerzo lograron aprender porque lo consideraban perpetuo, duradero, ya nadie podrá guiarlos, estimularlos, convencerlos, para que aprendan de memoria la doctrina, pues el nuevo cambio les proporciona una excusa. Ciertamente muchos sacarán

62 Efsio Chiais, vic. ap. de Xen-si y Kan-su (ibid., 215r).

63 Miguel Calderón, vic. ap. de Fou-kien (ibid., 219v-220r).

64 SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologica*, I-II, q. 97, art. 2: *Lex humana in tantum recte mutatur, in quantum per eius mutationem communi utilitati providetur. Habet autem ipsa legis mutatio, quantum in se est, detrimentum quoddam communitatis salutis; quia ad observantiam legum plurimum valet consuetudo, in tantum quod ea quae contra communem consuetudinem fiunt, etiam sint leviora de se, graviora videntur. Unde quando mutatur lex, diminuitur vis constitutiva legis, in quantum tollitur consuetudo.*

argumento del cambio para considerar la religión católica como instituida por los hombres, pero no por Dios<sup>65</sup>.

Otros Vicarios apostólicos, en cambio, consideran conveniente un libro único de oraciones, porque al ser las preces numerosas, la confusión es mayor. Cada uno quiere componer nuevas oraciones. Ojalá hubiera unificación porque los fieles se reúnen a recitar las oraciones en común los domingos por la mañana y la tarde, y si se trasladan a un lugar no distante, no se sientan ajenos a la comunión. Los fieles conocen la diversidad de lugares, y fácilmente comprenderían la razón en favor de la unificación. Por otra parte, también es el tiempo de que sean quitadas las numerosas palabras latinas<sup>66</sup>, pero hay que proceder con cautela en los cambios de tales palabras<sup>67</sup>.

Los Obispos reunidos en Chan-ghai<sup>68</sup>, y también otros<sup>69</sup>, dicen que no se deberían cambiar los libros de preces, por las razones aducidas sobre el catecismo, pues los cristianos están acostumbrados a las oraciones que han aprendido con esfuerzo y recitan devotamente. Y si se preparasen otras para todas las misiones de China y reinos adyacentes, no parece que serían de utilidad alguna, pues no suscitaría la piedad entre los fieles ni la propagación de la fe entre los infieles.

También se oponen a quitar las palabras latinas introducidas por los misioneros desde el principio porque los cristianos están acostumbrados al antiguo sistema, las entienden como si fueran de la propia lengua y el cambio sería inútil y causaría confusión. La razón para no quitar las palabras latinas es

65 Domingo Martí, vic. ap. de Tonkín Central, in: *Acta SCPF* 1874 P 2, vol. 242, 239v-240r: *Quae omnia Angelici Doctoris verba vim habent maiorem, si ad doctrinam Religionis, precesque a Christianis recitari solitas applicantur. Quot scandala! quot blasphemiae! quot rixae ac discordiae inter novos hos credentes, ex Catechismi et precum mutatione, oritentur! Videntes hodie mutari, aut aboleri quod magno cum labore addiscere conati sunt, quia in perpetuum duraturum putabant, iam de caetero nemo eos adducere poterit, ut doctrinam memoriae mandent, quia excusationem timor novae mutationis eis praebebit. Plurimi vero ex tali mutatione argumentum assument, ut Religionem Catholicam ab hominibus, non a Deo institutam iudicent.*

66 Francesco Mar. Henr. Pellerin, vic. ap. de Cochinchina Septentrional (ibid., 274v); Juan Dionisio Gauthier, vic. ap. de Tonkín Meridional (ibid., 259v).

67 Luis Moccagatta, vic. ap. de Xantum (ibid., 218r).

68 Ibid., 199v-200r: *Nec mutandi libri precum, nec tollere necessarium verba latina in iis interpósita, immo haec minime tollenda si agatur de forma baptismi [...] 3°. Imo haec minime tollenda si agatur de forma baptismi. Latinis enim adhibitis verbis certe validus erit baptismus, quotiescumque ut saepe fit cum moribundis infantibus, a laicis Sinensibus ministrabitur; dum e contra, verbis sinicis adhibitis haud difficile invalidus evadere potest. Ad hoc...*

69 Como, por ejemplo, Gabriel Damoretta, vic. ap. de Xan-si (ibid., 213r); Pedro Antonio Retord, vic. ap. de Tonkín Occidental (ibid., 265r): *sed non convenit abolere plurimas bonas preces... ut aliae conficiantur eaedem pro omnibus Missionibus in Sinis et Regnis adiacentibus: nulla enim utilitas, nec pro fovenda pietate inter fideles nec pro fide inter infideles propaganda, inde exurgeret. Quoad latina verba, quae in aliquibus precibus insunt, non sunt immunera in nostris precibus annamiticis, sed valde pauca, dece enim tantum circiter numerantur; tolli possent, sed non sine aliqua difficultate...*

fuerte. En efecto, las palabras latinas fueron introducidas por los antiguos misioneros no por ignorancia de la lengua, sino por la dificultad de expresar las mismas cosas en la lengua china y garantizar la validez del bautismo administrado por laicos. Al máximo, si se considera oportuno, esto podría hacerse poco a poco, y no de una sola vez, porque el significado de algunas palabras es difícil expresarlo en la lengua china, o anamita, si no es con una larga paráfrasis. Sin embargo, jamás se pueden eliminar las palabras que establecen la forma del bautismo, porque se trata de una fórmula con palabras latinas para asegurar la validez de la administración, especialmente en los casos en que el bautismo es administrado por laicos a niños moribundos. Por el contrario, si el bautismo es administrado empleando palabras chinas fácilmente podría ser inválido. Para entender esto, conviene recordar que el tono en la lengua china puede cambiar el sentido, lo cual es fácil, y esto puede suceder en la administración del bautismo, y eso es posible que ocurra cuando se trata de catequistas y personas rudas o incultas, que se cuidan poco de tonos. Por ello, lo más conveniente es mantener la fórmula latina del bautismo.

En esta perspectiva, se advertía que la dificultad de expresar en lengua china los dogmas cristianos justificaba el empleo de las palabras latinas.

De acuerdo con lo dicho, los Vicarios apostólicos tenían claro que los primeros predicadores de la fe introdujeron las palabras latinas, no por desconocimiento de la lengua del pueblo, sino precisamente porque conocían las grandes dificultades de expresar el contenido de los dogmas y doctrina cristiana en la lengua china. Por este motivo, los Vicarios añadían la confusión que causaría el cambio de las palabras latinas por las de lengua vulgar. Más aún, los cambios podrían dar lugar a considerar la religión católica como una obra de hombres, más que de Dios. En esta perspectiva, los Vicarios mostraban la gran dificultad de poner en lengua china la fórmula del bautismo y consideraban que el cambio no era de utilidad.

### 1.3 Catecismo pequeño y libro de oraciones para los incultos o rudos

La cuestión XV<sup>70</sup> estaba formulada así: *An parvus catechismus et etiam preces conficiendae sint pro rudioribus lingua omnes vulgari, scilicet retentis ordine et rebus quae unae eademque esse deberent pro omnibus missionibus, unusquisque episcopus curet ut suae provinciae vernaculo omnino stylo transferentur?*

70 Ibid., 200r.



Esta cuestión planteaba la posible realización de un catecismo pequeño y un libro de preces para los más incultos. Los Vicarios apostólicos respondieron, en general, que el catecismo y el libro de oraciones no debían ser traducidos a la lengua vulgar de cada provincia porque el estilo en que está escrita ahora la doctrina es bastante sencillo y lo entienden sin dificultad las personas rudas y por lo que concierne a los libros de oraciones, si bien están escritas con estilo más difícil, pueden ser entendidas fácilmente con la explicación de los misioneros. Añádase que la lengua vulgar envilecería demasiado ante los chinos tanto al catecismo como a los libros de oraciones.

Una parte de Vicarios apostólicos estimaba que no había que introducir cambios en los citados libros<sup>71</sup>, o sea, no había necesidad de redactar un catecismo pequeño para los rudos, porque los existentes son bastante inteligibles. Hay que tener presente que esta nación aborrece cualquier cambio. Y si se trata del catecismo sería causa de pecados porque son cristianos ignorantes que no distinguen el dogma y cosas importantes de las disciplinares, y, además, afirman que los europeos son ávidos de novedades<sup>72</sup>. Otros<sup>73</sup>, como se ha indicado, ya tienen el catecismo pequeño, más breve, para los niños y los incultos, rudos adultos, y el libro de oraciones más necesarias en el mismo volumen que el catecismo grande que están en lengua anamita, que es vernácula en todo el reino, pues de lo contrario no podrían leerlos, entenderlos, ni aprenderlos de memoria.

Otros Vicarios apostólicos, en cambio, sostienen que es necesario hacerlo<sup>74</sup>, tomando el contenido del catecismo común, más grande<sup>75</sup>, pero el problema está en quienes lo enseñen, y, si se hace un catecismo común para todos los vicariatos, cada vicariato debe tener otro en lengua vulgar<sup>76</sup>, porque en los reinos adyacentes no se habla la lengua china, pero no se puede decir lo mismo del libro de preces.

Los Obispos reunidos en Chan-ghai<sup>77</sup>, acerca de la posibilidad de compilar un catecismo pequeño para los más incultos, responden que no es necesario de ninguna manera traducir a la lengua del todo vulgar ni el catecismo ni el libro de

71 Como, por ejemplo, Gabriel Damoretta, vic. ap. de Xan-si (ibid., 213r): *Abstinendum ab ulterioribus innovationibus in nostro Vicariatu, cuius Catechismus, et liber precum intelligi facile possunt etiam a rudibus*; Miguel Calderón, vic. ap. de Fou-kien, ibid., 220r: «*Non videtur expedire parvum Catechismum et preces facere pro rudioribus; sed sufficient omnino Catechismus usitatus, precesque solitae.*»

72 Efisio Chiais, vic. ap. de Xen-si y Kan-su (ibid., 215rv).

73 Pedro Antonio Retord, vic. ap. de Tonkín Occidental (ibid., 265r).

74 José Rizzolati, vic. ap. de Hu-Koaung (ibid., 222v); Jerónimo Hermosilla, vic. ap. de Tonkín Oriental (ibid., 253v-254r).

75 Domingo Martí, vic. ap. de Tonkín Central (ibid., 240r).

76 Luis Moccagatta, vic. ap. de Xantum (ibid., 218r).

77 Ibid., 200r.

oraciones. Las razones que aducían eran las siguientes: 1) Respecto del catecismo, porque generalmente el estilo en que está escrito es sencillo, inculto, común, y fácilmente es entendido por todos, incluidos los más incultos, después de las debidas y acostumbradas explicaciones. 2) Respecto del libro de oraciones, porque resulta más difícil ponerlo en estilo vulgar, sin embargo, las principales, como la oración dominical, el símbolo apostólico, credo, etc., con las explicaciones tanto de los misioneros como de los catequistas, pueden ser entendidas con facilidad por todos, y esto parece claro. Nunca fue exigido en la Iglesia, que los fieles entendiesen exactamente las preces para recitarlas, pues, de otro modo, habría que condenar el uso de las preces latinas, ya que mujeres, rústicos y otros muchos ignoran completamente la lengua latina, desde hace siglos hasta el presente. Otra razón contraria a modificar el libro de preces es que estas se recitan en público, en la capilla, y los cambios crearían confusión<sup>78</sup>. 3) Por lo que se refiere tanto a las preces como al catecismo, porque si se emplea un modo de hablar o la lengua totalmente vulgar, teniendo en cuenta la índole de los chinos, la cosa sagrada se envilecería con más facilidad.

## 2. VISITA APOSTÓLICA

En el año 1861, la Congregación de Propaganda Fide organizó una visita apostólica, encargando de la misma a Mons. Luis Celestino Spelta, Coadjutor del Administrador apostólico de Nankín y obispo titular de Tespia, quien empezó en 1861, pero no pudo llevar a término el encargo por motivos de salud, ya que murió poco tiempo después de haberla iniciado<sup>79</sup>, y solamente pudo visitar los vicariatos de Tche-Kiang, Kiang-Nan, Kiang-si, Hu-nan y Ho-nam. Pero de dicha visita parcial se pueden conocer sus observaciones generales. Hay que hacer notar que en las mencionadas observaciones generales trata el argumento del catecismo<sup>80</sup>, porque entre las preguntas había una sobre el catecismo.

En efecto, el Visitador apostólico, antes de realizar la visita, preparó un cuestionario propio de 34 preguntas (*Quaestiones*) para los Vicarios apostólicos porque el cuestionario de 1849 de la Congregación no le parecía del todo

78 Luis Moccagatta, vic. ap. de Xantum (ibid., 218r).

79 Ibid., 5r.

80 *Osservazioni generali del Visitatore Apostolico della Cina su le necessità delle Missioni Cinesi 1862*, Mons. Luigi Celestino Spelta, Obispo de Tespia, Visitador apostólico (ibid., 298r-301r).

adecuado, porque en él había cuestiones no bien preparadas y de poca importancia para las misiones de China.

Fruto de la visita apostólica reducida fueron unas observaciones generales<sup>81</sup> que el Visitador apostólico envió a la Congregación el 8 de junio de 1862. Entre las observaciones generales del Visitador apostólico sobre la situación pastoral de las misiones de China, se encuentran las correspondientes a los medios apropiados para la pastoral y disciplina eclesiástica, a la promoción de las misiones a la forma eclesiástica ordinaria, o constitución de diócesis, a la publicación del decreto tridentino *De reformatione matrimonii*, a los libros de religión, a los ritos. A nosotros interesan dos cuestiones principales: la relativa a los medios para establecer la disciplina eclesiástica y pastoral y la concerniente a los catecismos, por la estrecha relación que hay entre ambos medios.

## 2.1 Medios adecuados para establecer la disciplina eclesiástica y un régimen pastoral

Por lo que concierne a los medios adecuados para incrementar de manera rápida y segura la fe católica en aquellas regiones y así poder establecer una disciplina eclesiástica y un régimen pastoral unificado en toda la China, el Visitador apostólico señala los más principales<sup>82</sup>. En primer lugar, indica la convocación de un sínodo general para toda la región, propuesta de la que se había hablado varias veces. Según el parecer de algunos Vicarios apostólicos era necesario, pero, según el Visitador, dicho sínodo sería difícil celebrarlo en las circunstancias de entonces y más difícil obtener el fruto deseado, porque los Vicarios en esa época pertenecían a distintas Órdenes religiosas, Institutos religiosos o no, mediante el ya mencionado «sistema de la comisión», y también de distintas naciones y opiniones. Los Prelados franceses, que son mayoría numérica, querrán ciertamente dominar el sínodo, o, al menos, imponer sus ideas preconcebidas, que no siempre pueden ser aprobadas por todos.

Otro medio más fácil para conseguirlo, y además era del agrado de los Vicarios apostólicos, era el nombramiento de un Legado, o Visitador apostólico, con jurisdicción sobre todos los Vicarios apostólicos de China, el cual moderase todo asunto que tuviera carácter de urgencia, no admitiera dilación, teniendo en cuenta las comunicaciones de entonces, y compusiera las diferencias. Lo mejor sería un

81 Ibid., 298r-299r.

82 Ibid., 298rv.

Prelado romano, uno no elegido por los Vicarios apostólicos para que gozara de más libertad de acción. Podría residir en Pekín. Por otra parte, el Consejo para la Propagación de la fe de Lyon podría asignarle anualmente alguna suma de dinero para afrontar sus previsibles necesidades. La constitución de este Prelado podría considerarse como primer paso para la convocación de un sínodo general, en el que más tarde podría considerarse conveniente y como autoridad central en torno a la cual, en tiempo más oportuno, podría establecerse un Seminario general.

En tercer lugar, indica otro medio, constituir un Seminario general en el que los alumnos se formaran en una sola doctrina y un solo espíritu, como fue aconsejado por algunos Vicarios apostólicos.

Mientras no exista el dicho Prelado, el medio que manifiesta la uniformidad es la exacta obediencia a las órdenes de Propaganda y las prescripciones del sínodo de Sutchuen.

## 2.2 Cuestión del catecismo único

Tal como ha sido señalado anteriormente, entre las cuestiones presentadas a los Vicarios apostólicos se encuentra la 28<sup>83</sup> sobre el catecismo, cuyo texto era el siguiente: *An conficiendus catechismus qui unus idemque sit pro omnibus vicariatibus?*

Es fácil apreciar que esta pregunta 28 plantea directamente la cuestión sobre la conveniencia de establecer un catecismo único y el mismo para todos los vicariatos apostólicos, pues parte del hecho de que existían varios catecismos en los vicariatos, algo semejante a la XIII del cuestionario anterior. En el fondo de la cuestión se pretende la misma enseñanza, doctrina y contenido para todos los vicariatos. Esto ciertamente está en consonancia con la doctrina evangélica y, por consiguiente, con la finalidad de la misión de la Iglesia.

Sobre la cuestión tenemos las respuestas dadas oralmente por los Vicarios apostólicos a los que pudo visitar y escritas brevemente por el Visitador apostólico y sus observaciones.

### a) *Respuestas de los Vicarios apostólicos*

Las respuestas de los Vicarios apostólicos a la citada pregunta fueron bastante breves, pero claras. Por lo general, manifestaron ser contrarios a la institución de

83 Ibid., 302r.

un único catecismo, por distintos motivos. 1) Uno<sup>84</sup> decía que antes se usaba únicamente el catecismo de Pekín. Se hizo uno nuevo, pero el cambio disgustó y se produjo el olvido del primero y la ignorancia de los que fueron sustituidos. Se eviten estos errores. A lo sumo se podría hacer uno que se leyese en las iglesias los días de fiesta sin que los fieles tuvieran necesidad de aprenderlo. 2) Otro<sup>85</sup> también se oponía a establecer un único catecismo porque sería difícil que lo aceptasen todos. Los que ahora se usan difieren poco uno de otro y en Nankín todo cambio es inconveniente. 3) Un tercero<sup>86</sup> también era contrario al catecismo único porque cada vicariato tiene el suyo, al que están acostumbrados. Los que hay en uso se diferencian poco y todo cambio suscita murmuraciones.

b) *Observaciones del Visitador apostólico*

Las consideraciones del Visitador apostólico sobre el catecismo y los libros de oraciones fueron las siguientes<sup>87</sup>.

*Catecismo.* Hace un tiempo alguno propuso que en todas las misiones de China se estableciese un solo catecismo. La unificación del catecismo sería cosa bastante oportuna, pero el llevarla a cabo ahora encontraría tal dificultad que desaconsejaba cualquier intento. Aducía las siguientes razones: 1) El pueblo está acostumbrado al suyo y los cambios causarían escándalo, provocado por la duda de que el primero no fuera bueno, lo cual causaría murmuraciones y confusión. 2) Con la ignorancia del nuevo catecismo se tendría el olvido del antiguo. Y que esto ya había sucedido donde los Vicarios apostólicos habían querido cambiar el antiguo catecismo que antes era uno solo en todo el imperio y era, quizá, mejor que todos los que compusieron después. 3) Difícilmente podría componerse uno que satisficiera a todos los Vicarios apostólicos, pues los que estaban en uso poco se diferenciaban entre ellos. Por consiguiente, le parecía lo más conveniente que se impusiera no cambiarlos más.

*Libro de oraciones.* Acerca de los libros de oraciones, o de piedad, el Visitador apostólico creía conveniente dejarlos a la libre elección de los Vicarios apostólicos, para que puedan proponer oportunamente tales libros según las necesidades y la educación religiosa del propio pueblo.

Juzgaba también que no debía quitarse de ellos las palabras latinas ni hacer otros cambios porque: 1) el lenguaje de estos libros era claro, puro, y el estilo

84 Miguel Navarro, vic. ap. de Hu-nan (ibid., 306r).

85 Gerardo Bray, vic. ap. de Kiang-sí (ibid., 309r).

86 Gabriel Delaplace, vic. ap. de Tche-Kianm (ibid., 310v).

87 Ibid., 299r.

elegante; 2) las palabras latinas son un testimonio para China de haber recibido la fe de la Iglesia de Roma y un vínculo de unidad con las iglesias de Occidente; 3) la inclusión de las palabras latinas no era un hecho nuevo en la Iglesia en cuyos libros se encuentran voces y modos puramente hebraicos o griegos; 4) tales palabras sirven también para mostrar cierto aura de misterio a las verdades que se expresan; 5) no se veía qué utilidad derivaría de su eliminación. A lo sumo, los pasos difíciles podrían, o deberían ser explicados con notas.

### 3. OTRO CUESTIONARIO MÁS AMPLIO EN 1869

Posteriormente, el 24 de diciembre de 1869, la Congregación de Propaganda Fide envió un cuestionario de 72 preguntas a los Vicarios y Prefectos apostólicos de las mencionadas regiones orientales sobre las cuestiones más importantes de la disciplina eclesiástica<sup>88</sup>. Las preguntas estaban agrupadas en los siguientes argumentos: 1) Origen de la misión, los misioneros y sus cualidades; 2) gobierno de las misiones; 3) clero indígena y religioso; 4) ministerio sagrado y conversión de los gentiles; 5) división y circunscripción de los vicariatos; 6) iglesias, capillas, presbíteros, bienes eclesiásticos y cosas relativas al culto divino; 7) institutos de educación, instrucción y caridad; 8) fiestas, ayunos y abstinencias; 9) administración de los sacramentos<sup>89</sup>.

El cuestionario también pregunta por los catecismos, pero no por los libros de oraciones. La cuestión relativa al catecismo, o catecismos, que eran empleados en las misiones de China, está planteada expresamente, mientras que la concerniente a los libros de oraciones no está hecha directamente, sino de manera difusa, entre los distintos argumentos. Esto no quiere decir que la Congregación no haya tenido interés por tal materia, pero la no formulación directa como en los casos anteriores podría entenderse como un olvido. Este diferente planteamiento podría inducir también a considerar dichos libros como de escasa importancia, pero por lo dicho anteriormente no quiere decir que fuera así.

La cuestión relativa a los catecismos era puesta por la pregunta 22<sup>90</sup>, colocada dentro del apartado sobre el ministerio sagrado y la conversión de las gentes (*De*

88 *Ibid.*, 1r.

89 *Ibid.*, 143r.

90 *Ibid.*, 8r.

*Ministerio Sacro ac de gentium conversione*), que manifiesta la importancia del catecismo en la evangelización. La pregunta decía así:

«Utrum in omnibus Vicariatibus et Praefecturis adsit Catechismus et quatenus affirmative an in variis libris eius generis servetur uniformitas quoad doctrinae expositionem».

Esta cuestión es semejante a la XIII del cuestionario anterior acerca de la existencia del catecismo, o catecismos, en cada vicariato y a la uniformidad<sup>91</sup> por lo que concierne a la exposición de la doctrina, pero, hay que notar que no pregunta sobre la posibilidad de un catecismo único. Por consiguiente, la pregunta 22 plantea dos cuestiones: una, sobre la existencia, y otra, sobre la uniformidad.

## 1. Catecismos existentes

Los Vicarios apostólicos<sup>92</sup> respondieron que en todos los vicariatos existía el catecismo, o catecismos, pero reconocieron que había diferencias entre ellos. En efecto, tienen uniformidad en cuanto a la exposición doctrinal, a la sustancia, o contenido, pero algunos difieren en cuanto a la forma, o son tan breves, que no se entiende nada, o tan largos, que es imposible aprenderlos de memoria<sup>93</sup>. Las diferencias pueden ser debidas a los cambios introducidos por los Vicarios en el catecismo antiguo. La distinción entre catecismos pequeños y grandes hace referencia a las cuestiones precedentes.

Muchos Vicarios apostólicos adoptan el catecismo antiguo de Pekín, el mejor de cuantos existen en China, pero es incompleto, porque también tiene sus

91 S. C. DE PROPAGANDA FIDE, Instr. Ad Vicarios App. Indiar. Orient. *Quandoquidem aucto*, 8 de septiembre de 1869, 14, in: *Collectanea S. Congregationis de Propaganda Fide seu decreta instructiones rescripta pro apostolicis missionibus*, vol II, Romae 1907, n. 1346, recomendaba la uniformidad del catecismo con estas palabras: *in omnibus vero Missionibus quoad hanc rem optandam uniformitatem collatis consiliis Vicariorum*.

92 Un ejemplo, Gerardo Bray, vic. ap. de Kiang-si, in: *Acta SCPF 1874 P 2*, vol. 242, 542v-543r: *Equidem puto in omnibus Vicariatibus in sinis adesse catechismum et ubique servare uniformitatem quoad doctrinae expositionem in genere*.

93 Amato Pagnucci, vic. ap. de Xen-si (ibid., 358v): «Il catechismo esiste in tutti i Vicariati, ma alcuni, sebbene uniformi in quanto al sostanziale, differiscono in quanto alla forma; o sono sì brevi da non capir niente, o sì lunghi da non potersi con somma difficoltà imparare a memoria. La maggioranza però de' Vicarii Apostolici, adotta il catechismo antico di Pechino, che a mio giudizio è il migliore di quanti n'esistono in Cina. Sarebbe desiderabile, che questo si adottasse in tutte le province, e si proibisse quindi ad ogni Vicario Apostolico di far nuovi catechismi, e così cessar di confondere continuamente le menti de' poveri cristiani»; E. E. Guerry, vic. ap. de Pekín (ibid., 477v); P. Bigandet, vic. ap. de Birmania (ibid., 529v).

carencias y defectos<sup>94</sup>, por lo que necesita revisión, como los demás<sup>95</sup>. Sería deseable que fuese adoptado por todas las provincias y se prohibiese a todos los Vicarios apostólicos hacer nuevos catecismos, y así dejar de confundir a los pobres cristianos<sup>96</sup>. Por consiguiente, algunos Vicarios<sup>97</sup> consideraban necesaria la unificación del catecismo, no sólo para China, aunque eran conscientes de que había muchas dificultades para alcanzarlo. Para conseguir tal fin sería necesario un mandato de la Santa Sede<sup>98</sup>.

Algunos Vicarios apostólicos<sup>99</sup> aseguraban que empleaban el mismo catecismo que otros vicariatos, como los vicariatos occidentales<sup>100</sup>, y era conforme a la doctrina, pero no hablan de un catecismo único. Otros Vicarios<sup>101</sup> manifiestan que, en consideración de las necesidades de los destinatarios, emplean dos catecismos, uno para uso común y otro para ignorantes, ancianos, enfermos, que han de aprender de memoria las oraciones y una parte del catecismo y sean instruidos. Dado que a los mayores que se convierten repugna aprender tantos volúmenes, un compendio estrictamente necesario sería útil. En esta perspectiva podría considerarse necesario un catecismo mayor con explicaciones.

94 Por ejemplo, Manuel Verrolles, vic. ap. de Manchuria (ibid., 417v); *In mea Missione solo utimur catecismo Pekinensi, qui vere mancus admodum quoad multa gravissima. Uniformitas doctrinae*; Gerardo Bray, vic. ap. de Kiang-si (ibid., 542v).

95 A. S. Smorenburg, vic. ap. de Mongolia (ibid., 453r).

96 Amato Pagnucci, vic. ap. de Xen-si (ibid., 358v).

97 Luis Moccagatta, vic. ap. de Xan-si y Xan-tum (ibid., 353r); Luis S. Faurie, vic. ap. de Kouy-Tcheou (ibid., 389v); Eduardo Dubar, vic. ap. de Tchely Meridio Oriental (ibid., 443r); E. E. Guierry, vic. ap. de Pekín (ibid., 477v); Adriano Languillat, vic. ap. de Nankín (ibid., 493r).

98 José Jactinto Sobier, vic. ap. de Cochinchina Septentrional (ibid., 517r); *Valde optandum est ut uniformitas existat etiam quoad preces; nam de catechismo iam non agitur, cum uniformitas iam feliciter fuit a S. Concilio Vaticano statuta. Sed difficilimum erit illam obtinere nisi iussu et auctoritate S. Sedis.*

99 Luis S. Faurie, vic. ap. de Kouy-Tcheou (ibid., 389v); José Defléches, vic. ap. de Sutchuen Oriental (ibid., 399r); *In tota provincia Sutchuen (et etiam Yun-Nam) est idem catechismus iam antiquus. Proinde apud nos est uniformitas doctrinae quae viget etiam in aliis nostris libris Sinicis eiusdem generis*; Pedro J. Pichon, vic. ap. de Sutchuen Meridional, ibid., 413r; *«Eodem catechismo antiquissimo in sex vicinis missionibus utimur. Unum exemplar, si Eminentiae Vestrae placuerit, libenter sum oblaturus*; Juan Th Pinchon, vic. ap. de Sutchuen Septentrional (ibid., 485r); *Mea missio habet suum catechismum perantiquum; et cum illa missio sit origo aliarum quinque missionum finitimarum illis cessit suum catechismum, sicut alios libros, nostros usus, etc.*; Hilario Alcázar, vic. ap. de Tunkín Oriental (ibid., 508r); José Jactinto Sobier, vic. ap. de Cochinchina Septentrional (ibid., 517r); Juan Dionisio Gauthier, vic. ap. de Tonkín Meridional (ibid., 525r).

100 José, vic. ap. de Yun-nan (ibid., 552r); *In omnibus istis Vicariatus occidentalibus habemus eundem catechismus in quo omnino servatur uniformitas quoad doctrinae expositionem, puto quod in parte Septentrionali res eadem sit.*

101 Por ejemplo, F. Tagliabue, vic. ap. de Tchely Meridio-Oriental (ibid., 314r); Luis Gabriel Delaplace, vic. ap. de Tche-kiang (ibid., 425v); A. S. Smorenburg, vic. ap. de Mongolia (ibid., 453r).



## 2. Uniformidad de exposición

Por lo que concierne a la exposición de la doctrina, los Vicarios apostólicos consideraban que había uniformidad. Esta ha conservado los nombres de la Santísima Trinidad y otros según la formulación del sonido expresado por los antiguos misioneros<sup>102</sup>, pero a veces el sonido no es el mismo, por ello se desea uniformidad en algunas locuciones más frecuentes<sup>103</sup>.

Sin embargo, hay diferencias entre los catecismos, tanto de presentación material, como el tamaño, como de contenido. Unos catecismos contienen varias letanías, además de las reconocidas por la Iglesia, la de los santos y la lauretana<sup>104</sup>. Por eso, hay quien propone que en el catecismo se añadan otras cosas, pues nada dice de la Iglesia, los sacramentos, culto de los santos, las indulgencias, del pecado, del mérito, de la gracia, de los ángeles, de los espíritus malignos, del cielo ni del purgatorio, etcétera<sup>105</sup>.

Respecto a la presentación externa, se advierte que es importante la impresión tipográfica porque ayuda a la comprensión<sup>106</sup>. Tal impresión de los catecismos era un problema porque en dichas misiones había poquísimos libros y la gente no los podía comprar<sup>107</sup>. Uno fue impreso en Kiang-si, que es apreciado por los fieles. Además, para enseñar, el misionero exige en tiempo de misión que reciten de memoria el catecismo. Explica el catecismo con preguntas y respuestas. Este ejercicio es más provechoso que la explicación. Pero muchos cristianos no logran aprenderlo bien y después del bautismo no aprenden más. Son cristianos de nombre, pero se les debería exigir un conocimiento de la doctrina según su capacidad<sup>108</sup>.

102 Eduardo Dubar, vic. ap. de Tchely Meridio Oriental (ibid., 443r).

103 Gerardo Bray, vic. ap. de Kiang-si (ibid., 542v-543r): *Desideratur tamen uniformitas in quibusdam elocutionibus, v. g. in iis quibus nominantur Tres Personae SS Trinitatis, et aliis non multis. In quibusdam libris precum et catechismis: Pater, Filius, et Spiritus Sanctus, haec verba exprimuntur per characteres sinicos qui sic sonant: Pa-tè-lé (Pater) Fi-lió (filius) Sse pi-li-to Santo (Spiritus sanctus), gratia, Ecclesia sic exprimuntur: ngo-la-tsi-ya (gratia) nghe-ke-la-sy-ya (Ecclesia). Et sic sumpti hi characteres exprimentes tantam approximative sonum latinum nihil significant. Alibi, ut in Hou-pé et in Kiang-si etc. missionibus, exprimuntur praefata nomna per characteres qui sic sonant: Fou, Tse, Cheng-chen, cheng-tchong, cheng Kiao-houi, et revera significant: Pater, Filius, Spiritus-Sanctus, sancta gratia, sanctae Ecclesiae societas. Quidquid sit de haec discrepantia in his elocutionibus sinicis, ante omnia desideratur uniformitas quam exigere potest sola Sanctae Sedis auctoritas, eo magis quia circa haec Vicariis Apostolicis fuerunt interrogati quinque aut sex abhinc annis.*

104 Tomás María Gentili, vic. ap. de Fokien (ibid., 457v).

105 A. S. Smorenburg, vic. ap. de Mongolia (ibid., 453r).

106 José María Chaureau, vic. ap. de Tibet (ibid., 466v).

107 Eustaquio Zanoli, vic. ap. de Hu-pé (ibid., 366v): *profecto valde dolendum est, quod ob subsidiarium defectum paucissimi libri distribui possint; difficile est enim ad illos emendos induci christianos.*

108 F. Tagliabue, vic. ap. de Tchely Meridio-Oriental (ibid., 314r).

### 3. Función del catecismo y libro de oraciones en las reuniones sin sacerdote

Para concluir esta exposición sobre el catecismo y el libro de oraciones parece conveniente y oportuno destacar la constatación de los Vicarios apostólicos sobre la gran utilidad de ambos libros en la evangelización misionera. El segundo cuestionario no propuso la cuestión relativa al libro de oraciones directamente, sino indirectamente al referirse a las dificultades que los misioneros encuentran en la evangelización, pues entre los medios de la evangelización están los catecismos y los libros de oraciones. Entre las dificultades y necesidades de la evangelización estaban el número escasísimo de misioneros presentes en aquellos vastísimos territorios, los medios y recursos económicos y las comunicaciones de entonces.

Algunos Vicarios han destacado que los recursos económicos, tanto de los misioneros como de los fieles, eran muy cortos. Esto ha sido reflejado en la dificultad para imprimir los catecismos y comprarlos. La imprenta era un instrumento que facilitaba la lectura y la comprensión de los mismos además de asegurar la doctrina que era transmitida, porque era más fácil evitar los errores de los amanuenses.

Por lo que concierne a la principal dificultad en dichos lugares, no siendo posible estar siempre presente el misionero<sup>109</sup> en las reuniones religiosas, especialmente en los domingos y días de fiesta, es norma general que los fieles, particularmente por la falta del misionero, se reúnan en un lugar para escuchar la lectura de libros espirituales y para recitar más veces en el día festivo algunas preces que están mandadas por las distintas circunstancias de solemnidades. En efecto, algunos Vicarios apostólicos, tanto a propósito del primer cuestionario y de la visita apostólica como de este último, han hecho mención a la situación de la ausencia del misionero y a su sustitución por los cristianos de alguna manera en los domingos y días de fiesta. En esta perspectiva han afirmado que los fieles se reunían los domingos y días de fiesta para recitar las oraciones en común<sup>110</sup>, o para leer el catecismo en público en las iglesias<sup>111</sup>. Estas lecturas obedecían al hecho de que algunas preces estaban mandadas recitar en las solemnidades.

109 Entonces solamente los sacerdotes tenían el título de misioneros y así lo recibió el can. 295, § 1 del Código de derecho canónico de 1917

110 Francesco Mar. Henr. Pellerin, vic. ap. de Cochinchina Septentrional, *Acta SCPF* 1874 P 2, vol. 242, 274v; Juan Dionisio Gauthier, vic. ap. de Tonkín Meridional (*ibid.*, 259v).

111 Miguel Navarro, vic. ap. de Hu-nan (*ibid.*, f. 306r); F. Tagliabue, vic. ap. de Tchely Meridio-Oriental (*ibid.*, f. 314r): *Singulis Dominicis et Festis Christiani recitant in capella communi unam partem catechismi.*

Con un poco de imaginación este tipo de reuniones se puede considerar como un anticipo de lo que ahora denominan celebraciones dominicales en ausencia del Presbítero, lo cual debería ser considerado como una vuelta al estado de misión de las antiguas cristiandades.

## CONCLUSIONES

1. El catecismo era un gran instrumento para la evangelización, por lo que todos los vicariatos apostólicos de China y reinos adyacentes lo habían introducido, si bien en forma manuscrita a causa de las dificultades para imprimir libros y la falta de recursos económicos. Esto llevó a una variedad de catecismos, que coincidían en lo fundamental de la doctrina, pero con algunas diferencias entre ellos debidas al origen de los Vicarios apostólicos, la antigüedad de la misión y la lengua del lugar.

2. La S. Congregación de Propaganda Fide quiso conocer la realidad sobre la situación en China y reinos adyacentes y poder llegar a la publicación de un catecismo común para todos los vicariatos, para lo cual se sirvió de dos cuestionarios y una visita apostólica inconclusa. Los cuestionarios pusieron de manifiesto que las opiniones de los Vicarios apostólicos no eran uniformes, pues unos eran favorables a la uniformidad del catecismo, pero otros eran contrarios a la misma. Ante esta situación, la S. Congregación de Propaganda Fide en 1974 no tomó una decisión por prudencia.

## REFERENCIAS

### Fuentes

GREGORIO XV, Const. ap. *Inscrutabili divinae providentiae*, 22.06.1622, in: *Collectanea Sacrae Congregationis de Propaganda Fide seu decreta instructiones rescripta pro apostolicis missionibus*, vol. I, Romae 1907, n. 3.

S. C. DE PROPAGANDA FIDE, Instr. ad Vicarios App. Indiar. Orient. *Quandoquidem aucto*, 08.09.1869, in: *Collectanea S. Congregationis de Propaganda Fide seu decreta instructiones rescripta pro apostolicis missionibus*, vol II, Romae 1907, n. 1346.

Instr. *Quum huic*, 8 de diciembre de 1929, in: AAS 22 (1930) 111-115.

*Acta Sacrae Congregationis de Propaganda Fide* 1874 P 2, vol. 242 (inéditas).

Bibliografía

- DEL RE, N., *La Curia Romana. Lineamenti storico-giuridici*, 3 ed., Roma: LEV, 1970.
- GARCÍA MARTÍN, J., *La formazione del diritto missionario durante il sistema tridentino (1563-1917)*, Venecia: Marcianum Press, 2013.
- La suerte del sistema de comisión en las misiones *apud infideles* según las normas canónicas, in: *Revista Española de Derecho Canónico* 75 (2018) 455-491.
- KOWALSKY, N., *Inventario dell'Archivio storico della S. Congregazione «de Propaganda Fide»*, Schoneck/Beckenried: ZMR, 1961.
- SASTRE SANTOS, E., La fundación de Propaganda Fide (1622) en el contexto de la guerra de los Treinta años (1618-1648), in: *Commentarium pro Religiosis et Missionariis* 83 (2002) 231-261.

## RESCRIPTUM EX AUDIENTIA SS.MI, 21.02.2023

Il Santo Padre, nell'Udienza concessa il 20 febbraio u.s. al sottoscritto Cardinale Prefetto del Dicastero per il Culto Divino e la Disciplina dei Sacramenti, ha confermato quanto segue circa l'implementazione del Suo Motu Proprio *Traditionis custodes* del 16 luglio 2021.

Sono dispense riservate in modo speciale alla Sede Apostolica (cfr. C.I.C. can. 87 §1):

- l'uso di una chiesa parrocchiale o l'erezione di una parrocchia personale per la celebrazione eucaristica usando il *Missale Romanum* del 1962 (cfr. *Traditionis custodes* art. 3 §2);
- la concessione della licenza ai presbiteri ordinati dopo la pubblicazione del Motu proprio *Traditionis custodes* di celebrare con il *Missale Romanum* del 1962 (cfr. *Traditionis custodes* art. 4).

Come stabilito dall'art. 7 del Motu proprio *Traditionis custodes*, il Dicastero per il Culto Divino e la Disciplina dei Sacramenti esercita nei casi sopra menzionati l'autorità della Santa Sede, vigilando sull'osservanza di quanto disposto.

Qualora un Vescovo diocesano avesse concesso dispense nelle due fattispecie sopra menzionate è obbligato ad informare il Dicastero per il Culto Divino e la Disciplina dei Sacramenti che valuterà i singoli casi.

Inoltre, il Santo Padre, conferma – avendo già manifestato il suo assenso nell'udienza del 18 novembre 2021 – quanto stabilito nei *Responsa ad dubia* con le annesse *Note esplicative* del 4 dicembre 2021.

Il Santo Padre ha altresì ordinato che il presente *Rescritto* sia pubblicato su *L'Osservatore Romano* e, successivamente, nel commentario ufficiale degli *Acta Apostolicae Sedis*.

*Dal Vaticano, 20 febbraio 2023*

Arthur Card. Roche

*Prefetto*

*(Texto en español)*

El Santo Padre, en la Audiencia concedida el 20 de febrero al infrascrito Cardenal Prefecto del Dicasterio para el Culto Divino y la Disciplina de los Sacramentos, confirmó lo siguiente respecto a la aplicación de su Motu proprio *Traditionis custodes* del 16 de julio de 2021.

Estas dispensas están reservadas de modo especial a la Sede Apostólica (cf. C.I.C. can. 87 §1):

- el uso de una iglesia parroquial o la erección de una parroquia personal para la celebración de la Eucaristía utilizando el *Missale Romanum* de 1962 (cf. *Traditionis custodes* art. 3 §2);
- la concesión del permiso a los sacerdotes ordenados después de la publicación del Motu proprio *Traditionis custodes* para celebrar con el *Missale Romanum* de 1962 (cf. *Traditionis custodes* art. 4).

Como establece el art. 7 del Motu proprio *Traditionis custodes*, el Dicasterio para el Culto Divino y la Disciplina de los Sacramentos ejerce la autoridad de la Santa Sede en los casos mencionados, supervisando la observancia de las disposiciones.

Si un obispo diocesano ha concedido dispensas en los dos casos mencionados, está obligado a informar al Dicasterio para el Culto Divino y la Disciplina de los Sacramentos, que evaluará los casos individuales.

Además, el Santo Padre confirma -habiendo expresado ya su asentimiento en la audiencia del 18 de noviembre de 202- lo establecido en la *Responsa ad dubia* con las Notas explicativas anexas del 4 de diciembre de 2021.

El Santo Padre ha ordenado también que este Rescripto se publique en L'Osservatore Romano y, posteriormente, en el comentario oficial de las *Acta Apostolicae Sedis*.

Vaticano, 20 de febrero de 2023  
Cardenal Arthur Roche  
Prefecto

## COMENTARIO

El Papa Francisco, en la Audiencia concedida el 20 de febrero al Cardenal Arthur Roche, Prefecto del Dicasterio para el Culto Divino y la Disciplina de los Sacramentos, matizó dos puntos esenciales sobre la aplicación de su Motu proprio *Traditionis custodes* del 16 de julio de 2021, recordando a los obispos de todo el mundo que tienen la obligación de informar a Roma antes de dispensar permisos para la celebración de las misas en el *vetus ordo* en los dos supuestos señalados: el uso de una iglesia parroquial o la erección de una parroquia personal para la celebración eucarística utilizando el *Missale Romanum* de 1962; y la concesión de una licencia a los sacerdotes ordenados después de la publicación del Motu proprio *Traditionis custodes* para celebrar con el *Missale Romanum* de 1962.

Estos dos puntos habían sido objeto de diferentes interpretaciones y debates (hasta en los medios de información religiosa) por lo que, de este modo, confirma lo establecido en las respuestas a las *dubia* planteadas que fueron publicadas junto con algunas notas explicativas el 4 de diciembre de 2021.

Como documento de valor canónico, el denominado *rescriptum ex audientia Sanctissimi*, es una decisión del Romano Pontífice comunicada de viva voz a algún responsable de la curia romana recibido en audiencia, que después deja constancia por escrito de esa resolución oral (el llamado *oraculum vivae vocis*) para que sea válida a efectos de prueba y tenga eficacia jurídica.

La insistencia del Papa Francisco parece orientada a reafirmar la legitimidad de la reforma litúrgica fruto del Concilio Vaticano II, refrendada por el Magisterio de los Pontífices, contra las opiniones de aquellos que no la consideran tal. Como se afirmaba en las respuestas a las *dubia*: «no debemos prestarnos a polémicas estériles, capaces sólo de crear división, en las que el hecho ritual es a menudo instrumentalizado por visiones ideológicas. Más bien, todos estamos llamados a redescubrir el valor de la reforma litúrgica salvaguardando la verdad y la belleza del Rito que nos ha dado. Para ello, somos conscientes de que es necesaria una formación litúrgica renovada y continua, tanto para los sacerdotes como para los fieles laicos».

Aunque, en su origen, la autorización para usar los misales y rituales anteriores al Concilio tenía una clara intencionalidad de reintegrar en la comunión a los grupos tradicionalistas (especialmente a los institutos *Ecclesia Dei*), finalmente las concesiones ofrecidas con magnanimidad fueron utilizadas, en no

pocos casos, para «aumentar las distancias, endurecer las diferencias, construir oposiciones que hieren a la Iglesia y obstaculizan su camino, exponiéndola al riesgo de la división» –como ha afirmado el Pontífice a los responsables de la Fraternidad de San Pedro en una audiencia privada el día 11 de febrero de este mismo año–. El Papa se mostró apenado por los abusos en las celebraciones litúrgicas de un lado y de otro, pero también por «un uso instrumental del *Missale Romanum* de 1962, cada vez más caracterizado por un creciente rechazo no sólo de la reforma litúrgica, sino del Concilio Vaticano II, con la afirmación infundada e insostenible de que traicionaba la Tradición y la verdadera Iglesia».

Así, aunque *Traditionis custodes* señala que es responsabilidad del obispo diocesano regular la celebración según el rito preconiliar, con esta nueva disposición se limita esta responsabilidad al obligar a los obispos a que informen a Roma antes de dar aprobaciones, o comuniquen las que ya hayan sido concedidas para que sean evaluadas adecuadamente por el Dicasterio para el Culto Divino y la Disciplina de los Sacramentos, competente en la materia, que puede decidir sobre la oportunidad o no de la decisión.

Seguramente este es el punto más conflictivo pues el rescrito viene a potenciar la centralización y el control que sobre esta materia ejerce la Santa Sede, limitando la responsabilidad de gobierno de los obispos. No figuraba así en el artículo 2 de *Traditionis Custodes*: «Al obispo diocesano, como moderador, promotor y custodio de toda la vida litúrgica en la Iglesia particular que le ha sido confiada le corresponde la regulación de las celebraciones litúrgicas en su propia diócesis. Por tanto, es de su exclusiva competencia autorizar el uso del *Missale Romanum* de 1962 en la diócesis, siguiendo las orientaciones de la Sede Apostólica».

Así, la función de «custodiar» o «vigilar» las celebraciones en la propia diócesis como tarea propia del ministerio episcopal (c. 835 § 1, recogiendo al pie de la letra la doctrina conciliar: *Christus Dominus* 15), en este caso concreto, pasa a ser competencia de la Santa Sede, reservándose el Papa esta función que ejercerá a través del Dicasterio.

Algunas voces, como la del Cardenal Müller, han criticado duramente la decisión quien no ha dudado en señalar que este rescrito «degrada a los obispos u ordinarios locales de rango secundario a peticionarios a la máxima autoridad (es decir, la burocracia del Dicasterio de Culto)». El cardenal alemán subraya que esta decisión «daña la responsabilidad pastoral del episcopado» y «oscurece el



verdadero sentido del papado, que es representar y realizar la unidad de la Iglesia en la verdad de la fe y de la comunión sacramental» y lamenta que «el reconocimiento de la autoridad papal no es promovido, sino debilitado a largo plazo» dando la impresión de una especie de liderazgo autocrático.

Más allá de estas polémicas, la cuestión reside ahora en saber cómo podrá el Dicasterio hacer cumplir esta nueva prescripción a los obispos o cómo sancionará a aquellos que decidan actuar sin la debida autorización.

Dr. D. José San José Prisco  
Universidad Pontificia de Salamanca  
ORCID: 0000-0003-1367-5026



**FRANCISCUS**

LITTERAE APOSTOLICAE MOTU PROPRIO DATAE

***VOCARE PECCATORES***

QUIBUS NONNULLI CANONES TITULI XXVII ET CANON 1152  
CODICIS CANONUM ECCLESiarUM ORIENTALIUM  
IMMUTANTUR

CARTA APOSTÓLICA MOTU PROPRIO

***VOCARE PECCATORES***

EN LA QUE SE MODIFICAN ALGUNOS CÁNONES DEL TÍTULO  
XXVII Y EL CANON 1152 DEL CÓDIGO DE CÁNONES DE LAS  
IGLESIAS ORIENTALES

**TEXTO Y COMENTARIO<sup>1</sup>**

*Vocare peccatores* in paenitentiam; [...] non egent, qui sani sunt, medico, sed qui male habent (cfr Lc 5, 31-32), missio est Domini nostri Iesu, quam ipse Pastoribus tradidit populi sui.

In Ecclesia poenarum proposita sunt iustitiae restitutio, rei emendatio et scandali damnae reparatio. Pastores, proinde, sollicitudinem suam patefaciunt, cum vigilant, ut portionem populi Dei sibi commissam intra vias Domini servent; cum, ex emendatione fraterna,

Llamar a los pecadores al arrepentimiento; [...] no necesitan médico los que están sanos sino los enfermos (cf. Lc 5, 31-32), es la misión de nuestro Señor Jesucristo que él mismo transmitió a los Pastores de su pueblo.

En la Iglesia los fines de las penas son la restitución de la justicia, la enmienda del reo y la reparación del escándalo y el daño. Por ello, los pastores ponen de manifiesto su sollicitud, cuando vigilan, para guardar, dentro de los caminos del Señor, la porción del pueblo de Dios a ellos encomendada;

<sup>1</sup> Traducción del texto latino a cargo de la Dr. Dña. Rosa Mª Herrera García, catedrática emérita de la Facultad de Filosofía de la Universidad Pontificia de Salamanca.

admonitione aliisve opportunis instrumentis christifidelium mores emendare nituntur, qui errant; et etiam demum cum poenis canonicis utuntur, ubi delicta patrat sint. Cum Pastor ita ad delicta vitanda reosque rite puniendos agit, conscius se esse ostendit officii sui et christifideles diligere sibi commissos. Recta enim canonicarum legum poenali applicatio dilectionis erga gregem dominicum tuendum praecipuus est fructus ac benevolentiae erga eundem christifidelem, qui delictum patrauerit, cuius poena imprimis remedium est eius sanationis.

Necessitas instrumenta regiminis postulat pastoralibus aptandi recentioribus annis ad opus ineundum duxit recognitionis institutionum poenali Ecclesiae. Unde factum est, ut per Constitutionem Apostolicam *Pascite gregem Dei* die XXIII mensis Maii anno MMXXI normas poenales canonicas Latinas immutarem, itemque eadem ratione similes innovationes in Titulo XXVII, *De Sanctionibus poenalibus in Ecclesia*, necnon in canonem 1152, *De actionis poenalis praescriptione*, *Codicis Canonum Ecclesiarum Orientalium* introducere cupimus, quarum ope disciplina poenalis orientalis aptior efficaciorque sit coram hodiernis Ecclesiarum catholicarum orientalium necessitatibus, necnon disciplinae universali congruens.

Nam, in Codice Canonum Ecclesiarum Orientalium oportebat: aliqua nova delicta censere; praescripta quaedam clarius enarrare, quo facilius certiusque applicentur; meliorationes quasdam technicas introducere, e.g. quoad ius defensionis, actionis poenalis praescriptionem vel poenarum pro singulis

quando mediante la corrección fraterna, la amonestación u otros instrumentos oportunos, se esfuerzan en corregir las costumbres de los fieles que yerran; y también finalmente cuando se sirven de las penas canónicas, cuando han sido perpetrados delitos. Cuando el Pastor actúa así para evitar los delitos y castigar debidamente a los reos, muestra que él es consciente de su deber y ama a los fieles a él encomendados. La recta aplicación de las leyes canónicas penales para proteger al rebaño del Señor es el principal fruto del amor y de la benevolencia hacia el fiel que ha cometido un delito cuya pena es principalmente el remedio de su sanación.

La necesidad de adaptar los instrumentos de gobierno a los postulados pastorales en los últimos años llevó a la Iglesia a iniciar el trabajo de revisión de las instituciones penales. Por lo que sucedió que mediante la Constitución Apostólica *Pascite gregem Dei*, del día 23 de mayo de 2021, cambiamos las normas penales canónicas latinas, y también por la misma razón queremos introducir cambios similares en el Título XXVII, *De Sanctionibus poenalibus in Ecclesia*, en el canon 1152, *De actionis poenalis praescriptione*, *Codicis Canonum Ecclesiarum Orientalium*, para que la disciplina penal oriental sea más apta y más eficaz ante las necesidades actuales de las Iglesias orientales católicas, y congruente con la disciplina universal.

En efecto, en el Código de Cánones de las Iglesias Orientales era necesario registrar algunos delitos nuevos, exponer más claramente algunas normas para que se apliquen con mayor facilidad y certeza; introducir algunas mejoras técnicas, p.ej. en cuanto al derecho de defensa, la prescripción de la acción penal o la definición de las penas para

delictis finitionem; triginta transactis annis postquam vigere coeperunt normas mutatis adiunctis aptare; alia praescripta statuere ad poenas tempestivius minutiusque irrogandas, ut delicta graviora vitentur.

In opere accommodationis ad temporum novitatem provehendo amplas Dicasterium de Legum Textibus consultationes executum est et sociato rei peritorum labore fruitum. Immutationes insuper, quae nunc promulgantur, quoque a Dicasterio pro Ecclesiis Orientalibus attente visae sunt.

Proinde, harum Litterarum Apostolicarum Motu Proprio datarum virtute, 22 canones e Titulo XXVII, necnon canonem 1152 Codicis Canonum Ecclesiarum Orientalium uti sequitur reformamus:

**Art. 1.** Can. 1402 immutatur, ut sequitur, addita etiam nova paragrapho:

§1. Hierarcha proceduram ad poenas irrogandas promoveri debet, quando neque reprehensione, neque obsecratione, neque increpatione satis possit iustitia restitui, reus ad poenitentiam duci et sese emendare, scandalum et damnum reparari.

§2. Poena canonica per iudicium poenale in cann. 1468-1482 praescriptum irrogari debet firma potestate coercitiva iudicis in casibus iure expressis et reprobata contraria consuetudine.

§3. Si vero iudicio auctoritatis, de qua in § 4, graves obstant causae, ne iudicium poenale fiat, et probationes de delicto certae sunt, delictum puniri potest, servato can. 1291, per decretum extra iudicium ad normam cann. 1486 et 1487, dummodo non agatur de privatione officii, tituli, insignium aut de

delitos particulares; adaptar a las circunstancias cambiadas las normas transcurridos 30 años desde que comenzaron a estar en vigor; establecer otras reglas para imponer penas más adecuada y minuciosamente, de modo que se eviten los *delicta graviora*.

En la provisión de la obra de acomodación a la novedad de los tiempos, el Dicasterio para los Textos Legislativos llevó a cabo amplias consultas y aprovechó el trabajo asociado de los peritos en la materia. Los cambios que ahora se promulgan han sido atentamente revisados por el Dicasterio para las Iglesias Orientales.

Por ello, en virtud de este Motu Proprio, reformamos 22 cánones del Título XXVII y el canon 1152 del Código de Cánones de las Iglesias Orientales como sigue:

**Art. 1.** El can. 1402 se cambia, como sigue, añadiendo también un nuevo parágrafo:

§1. El Jerarca debe promover el procedimiento para imponer penas cuando ni con la reprensión, ni la súplica, ni la increpación puede ser suficiente para restituir la justicia, conseguir el arrepentimiento y la enmienda del reo y reparar el escándalo y el daño.

§2. La pena canónica debe imponerse por el juicio penal establecido en los cánones 1468-1482, quedando firme la potestad coercitiva del juez en los casos expresados en el derecho y reprobada la costumbre contraria.

§3. Sin embargo, si a juicio de la autoridad de que se trata en el §4, graves causas dificultan hacer un juicio penal y son ciertas las pruebas sobre el delito, el delito puede castigarse, observado el canon 1291, por decreto extrajudicial conforme a los cánones 1486 y 1487, con tal que no se trate de la privación del oficio, del título, de las insignias o de la

suspensione ultra annum, de reductione ad inferiorem gradum, de depositione vel de excommunicatione maiore.

§4. Hoc decretum praeter Sedem Apostolicam ferre possunt intra fines suae competentiae Patriarcha, Archiepiscopus maior, Episcopus eparchialis atque Superior maior instituti vitae consecratae, qui potestatem regiminis ordinariam habet, ceteris omnibus exclusis.

**Art. 2.** Paragraphus prima can. 1406 immutatur, ut sequitur:

§1. Quatenus aliquis potest praecepta imponere iuxta praescripta cann. 1510–1520, eatenus potest re mature perpensa et maxima moderatione poenas determinatas per praeceptum comminari eis exceptis, quae in can. 1402, § 3 enumerantur; Patriarcha vero de consensu Synodi permanentis etiam has poenas per praeceptum comminari potest.

§2. Monitio cum comminatione poenarum, qua Hierarcha legem non poenalem in casibus singularibus urget, praecepto poenali aequiparatur.

**Art. 3.** Can. 1407 nova paragraphus adiungitur:

§1. Si iudicio Hierarchae, qui poenam irrogare potest, natura delicti id patitur, poena irrogari non potest, nisi delinquens antea semel saltem monitus est, ut a delicto desisteret, dato congruo ad resipiscentiam tempore.

§2. A delicto destitisse dicendus est is, quem delicti sincere paenituit quique praeterea congruam reparationem scandalis et damni dedit vel saltem serio promisit.

§3. Si monitiones vel correptiones frustra alicui factae sint, Hierarcha det

suspensión de más de un año, de la reducción al grado inferior, de la deposición o de la excomunión mayor.

§4. Además de la Sede Apostólica, pueden dar este decreto, dentro de los límites de su competencia, el Patriarca, el Arzobispo mayor, el Obispo eparquial y el Superior mayor de un instituto de vida consagrada que tiene potestad ordinaria de régimen, estando excluidos todos los demás.

**Art. 2.** Se cambia el párrafo primero del canon 1406, como sigue:

§1. En la medida en que alguien puede imponer preceptos según lo prescrito en los cánones 1510-1520, puede también conminar mediante precepto penas determinadas, tras diligente reflexión y con la máxima moderación, excepto las penas que se enumeran en el canon 1402, §3; el Patriarca, sin embargo, puede también conminar mediante precepto estas penas con el consentimiento del Sínodo permanente.

§2. La monición con conminación de penas, por la que el Jerarca urge una ley no penal en cada caso, se equipara al precepto penal.

**Art. 3.** Se añade un nuevo párrafo al canon 1407:

§1. Si, a juicio del Jerarca que puede imponer la pena, la naturaleza del delito lo permite, no puede imponerse una pena a no ser que antes el delincuente haya sido amonestado, al menos una vez, para que desista del delito, dándole un tiempo conveniente para el arrepentimiento.

§2. Se debe considerar que ha desistido del delito quien sinceramente se arrepintió del mismo y, además, reparó convenientemente el escándalo y el daño, o al menos prometió seriamente hacerlo.

§3. Si en vano se han hecho a alguno moniciones o correcciones, el Jerarca debe

praeceptum poenale, in quo accurate praescribat quid agendum vel vitandum sit.

§4. Monitio poenalis vero, de qua in can. 1406, § 2, sufficiens est, ut poena irrogari possit.

**Art. 4.** Can. 1409 immutatur, ut sequitur:

§1. In lege poenali applicanda, etsi lex utitur verbis praeceptivis, iudex pro sua conscientia et prudentia potest:

1° poenae irrogationem in tempus magis opportunum differre, si ex praepropera rei punitione maiora mala eventura praevidentur, nisi necessitas urgeat scandalum reparandi;

2° a poena irroganda abstinere vel poenam mitiorem irrogare, si reus emendatus est necnon de reparatione scandali et damni congrue provisum est aut si ipse reus satis ab auctoritate civili punitus est aut punitum iri praevidetur;

3° poenas intra aequos limites moderari, si reus plura delicta commisit et nimius videtur poenarum cumulus;

4° obligationem servandi poenam suspendere in favorem eius, qui omni probitate vitae hucusque commendatus primum deliquit, dummodo scandalum reparandum non urgeat; poena suspensa prorsus cessat, si intra tempus a iudice determinatum reus iterum non deliquit, secus tamquam utriusque delicti debitor gravius puniatur, nisi interim actio poenalis pro priore delicto extincta est.

§2. Si poena est indeterminata neque aliter lex cavet, iudex in poenis determinandis eas eligit quae inducto scandalo et damni gravitati

dar un precepto penal en el que se prescriba detalladamente qué es lo que ha de hacerse o evitarse.

§4. La monición penal de que se trata en el canon 1406 §2 es suficiente para que pueda imponerse una pena.

**Art. 4.** El canon 1409 se modifica, como sigue:

§1. Al aplicar la ley penal, aunque la ley use palabras preceptivas, puede el juez, según su conciencia y prudencia:

1° diferir para un tiempo más oportuno la imposición de la pena, si se prevén males mayores por el castigo precipitado del reo; a no ser que urja la necesidad de reparar el escándalo;

2° abstenerse de imponer la pena, o imponer una pena más benigna, si el reo se ha enmendado y además se ha provisto convenientemente a la reparación del escándalo y del daño, o si el mismo reo ya ha sido suficientemente castigado por la autoridad civil o se prevé que lo será;

3° moderar la pena dentro de unos límites equitativos, si el reo cometió varios delitos y parece excesivo el cúmulo de penas;

4° suspender la obligación de observar la pena en favor de quien, recomendado por su probidad de vida hasta ese momento, delinquirió por primera vez, con tal que no urja reparar el escándalo; la pena suspendida cesa completamente si, dentro del tiempo determinado por el juez, no delinquirió de nuevo; de lo contrario, debe ser castigado más gravemente, como deudor de ambos delitos, a no ser que entre tanto se hubiera extinguido la acción penal por el anterior delito.

§2. Si la pena es indeterminada y la ley no establece otra cosa, el juez debe elegir las penas que sean proporcionadas al escándalo provocado y a la gravedad del daño; sin

proportionatae sint; tamen poenas in can. 1402, § 3 recensitas irrogare non potest.

**Art. 5.** Can. 1410 immutatur, ut sequitur:

In poenis clerico irrogandis ei salva esse debent, quae ad congruam sustentationem sunt necessaria, nisi agitur de depositione, quo in casu Hierarcha curet, ut deposito, qui propter poenam vere indiget, quo meliore fieri potest modo, provideatur, exclusa vero collatione officii, ministerii vel muneris, et salvis semper iuribus ortis circa praeventiam et securitatem socialem necnon assistentiam sanitariam in favorem eius eiusque familiae, si coniugatus est.

**Art. 6.** Can. 1414 nova paragraphus adiungitur:

§1. Quilibet innocens censetur, donec contrarium probetur.

§2. Poenis is tantum subicitur, qui legem poenalem vel praeceptum poenale violavit aut deliberate aut ex graviter culpabili omissione debitae diligentiae aut ex graviter culpabili ignorantia legis vel praecepti.

§3. Posita externa legis poenalis vel praecepti poenalis violatione praesumitur eam deliberate factam esse, donec contrarium probetur; in ceteris legibus vel praeceptis id praesumitur tantummodo, si lex vel praeceptum iterum post monitionem poenalem violatur.

**Art. 7.** Can. 1416 immutatur, ut sequitur, addita etiam nova paragrapho:

§1. Si delictum a recidivo commissum est vel ab eo qui versatur in statu ebrietatis aliusve mentis perturbationis, quae sint ad delictum patrandum vel excusandum consulto quaesitae, aut ab

embargo, no puede imponer las penas citadas en el canon 1402, §3.

**Art. 5.** El canon 1410 se modifica como sigue:

Al imponer penas a un clérigo se le debe garantizar lo que necesite para su conveniente sustentación, a no ser que se trate de deposición en cuyo caso cuida el Jerarca que al depuesto que se encuentre en estado de verdadera indigencia por razón de esa pena se le provea del mejor modo posible, excluida no obstante la colación de oficios, ministerios o cargos, y salvados siempre los derechos adquiridos sobre la previsión y seguridad social, así como la asistencia sanitaria, en favor de él y de su familia, si está casado.

**Art. 6.** Se añade un nuevo párrafo al canon 1414:

§1. Toda persona es considerada inocente mientras no se pruebe lo contrario.

§2. Solo está sujeto a las penas quien violó la ley o el precepto penal deliberadamente o por grave omisión culpable de la debida diligencia o por grave ignorancia culpable de la ley o del precepto.

§3. Cometida la violación externa de la ley penal o del precepto penal, se presume que aquella fue hecha deliberadamente hasta que se pruebe lo contrario; en las demás leyes o preceptos, esto solo se presume si la ley o el precepto se viola de nuevo después de la monición penal.

**Art. 7.** Se modifica el canon 1416, como sigue, añadiendo también un nuevo párrafo:

§1. Si el delito ha sido cometido por un reincidente o por alguien que se encontraba en estado de ebriedad u otras perturbaciones de la mente que hayan sido buscadas deliberadamente para cometer o excusar el



eo qui agit ob passionem voluntarie excitatam vel nutritam vel si alia adest secundum communem praxim et doctrinam canonicam circumstantia aggravans, iudex debet reum gravius punire, quam lex vel praeceptum statuit, non exclusis poenis in can. 1402, § 3 recensitis.

§2. In iisdem casibus, si poena constituta sit ut facultativa, fit obligatoria.

**Art. 8.** Can. 1424 immutatur, ut sequitur:

§1. Remissio poenae dari non potest, nisi reum delicti patrati sincere paenituit necnon de reparatione scandali et damni congrue provisum est; ad reparationem vel restitutionem, reus aliis congruis poenis urgeri potest.

§2. Si vero iudicio illius, cui remissio poenae competit, impletae sunt haec condiciones, remissio, quatenus natura poenae spectata fieri potest, ne denegetur.

**Art. 9.** Can. 1429 immutatur, ut sequitur, additis in canonis initio novis paragraphis:

§1. Prohibitio dari potest:

1° commorandi in certo loco vel territorio;

2° exercendi, ubique aut in certo loco vel territorio aut extra illa, omnia vel aliqua officia, munera, ministeria vel aliqua tantum opera officii aut muneribus inhaerentia;

3° ponendi omnes vel aliquos actus potestatis ordinis;

4° ponendi omnes vel aliquos actus potestatis regiminis;

delito, o por alguien que actúa por una pasión voluntariamente excitada o alimentada, o si existe otra circunstancia agravante según la praxis común y la doctrina canónica, el juez puede castigar al reo más gravemente de lo que establece la ley o el precepto, no excluidas las penas señaladas en el canon 1402, §3.

§2. En los mismos casos, si la pena fue establecida como facultativa se convierte en obligatoria.

**Art. 8.** Se modifica el canon 1424, como sigue:

§1. No puede concederse la remisión de la pena, a no ser que el reo del delito cometido se haya arrepentido sinceramente, y además se haya provisto convenientemente a la reparación del escándalo y del daño; se puede urgir al reo a la reparación o restitución con otras penas convenientes.

§2. Si a juicio de aquel a quien compete la remisión de la pena se han cumplido estas condiciones, no se deniegue la remisión hasta donde pueda hacerse, considerada la naturaleza de la pena.

**Art. 9.** Se modifica el canon 1429, como sigue, añadiendo nuevos parágrafos en el inicio del canon:

§1. Se puede dar la prohibición:

1° de residir en un lugar o territorio determinado;

2° de ejercer, en todas partes o en un lugar o territorio determinado o fuera de ellos, todos o algunos oficios, cargos, ministerios o solo algunas obras inherentes a los oficios o cargos;

3° de poner todos o algunos actos de potestad de orden;

4° de poner todos o algunos actos de potestad de gobierno;

5° exercendi aliquod ius vel privilegium aut utendi insignibus vel titulis;

6° fruendi voce activa vel passiva in electionibus canonicis vel partem habendi cum iure ferendi suffragium in consiliis vel collegiis ecclesialibus;

7° deferendi habitum ecclesiasticum vel religiosum.

§2. Praescriptio dari potest:

1° commorandi in certo loco vel territorio;

2° solvendi summam pecuniae in fines Ecclesiae, iuxta rationes iure particulari determinatas.

§3. Prohibitio commorandi in certo loco vel territorio tantum clericos vel religiosos vel sodales societatis vitae communis ad instar religiosorum afficere potest, praescriptio vero commorandi in certo loco vel territorio non nisi clericos eparchiae ascriptos salvo iure institutorum vitae consecratae.

§4. Ut praescriptio commorandi in certo loco vel territorio irrogetur, requiritur consensus Hierarchae loci, nisi agitur vel de domo instituti vitae consecratae iuris pontificii vel patriarchalis, quo in casu requiritur consensus Superioris competentis, vel de domo clericis plurium eparchiarum paenitentibus vel emendandis destinata.

**Art. 10.** Can. 1430 immutatur, ut sequitur, addita etiam nova paragrapho:

§1. Privationes poenales afficere possunt tum omnes vel aliquas potestates, officia, ministeria, munera, iura, privilegia, facultates, gratias, titulos, insignia, tum aliqua tantum opera officiis aut muneribus inherencia, quae sunt sub

5° de ejercer algún derecho o privilegio o de utilizar insignias o títulos;

6° de gozar de voz activa o pasiva en las elecciones canónicas o de tomar parte con derecho de emitir sufragio en consejos o colegios episcopales;

7° de llevar hábito eclesiástico o religioso.

§2. Se puede dar el mandato de:

1° de residir en un lugar o territorio determinado;

2° de pagar una suma de dinero para los fines de la Iglesia, según las razones determinadas por el derecho particular.

§3. La prohibición de residir en un determinado lugar o territorio se puede imponer tanto a los clérigos como a los religiosos o miembros de una sociedad de vida común a semejanza de los religiosos; el mandato de residir en un determinado lugar o territorio, sólo a los clérigos adscritos a la eparquía, a salvo el derecho de los institutos de vida consagrada.

§4. Para imponer el mandato de residir en un determinado lugar o territorio, se requiere el consentimiento del Jerarca del lugar, a no ser que se trata de la casa de un instituto de vida consagrada de derecho pontificio o patriarcal, en cuyo caso se requiere el consentimiento del superior competente, o de una casa destinada a la enmienda o al arrepentimiento de clérigos de varias eparquías.

**Art. 10.** Se modifica el canon 1430 como sigue, añadiendo también un nuevo párrafo:

§1. Las privaciones penales pueden afectar bien a todas o algunas de las potestades, oficios, ministerios, funciones, derechos, privilegios, facultades, gracias, títulos, insignias, bien sólo a algunas obras inherentes a los oficios o funciones, que están bajo la potestad

potestate auctoritatis poenam constituentis vel Hierarchae, qui iudicium poenale promovit vel decreto eam irrogat; idem valet pro translatione poenali ad aliud officium.

§2. Potestatis ordinis sacri privatio dari non potest, sed tantum prohibitio omnes vel aliquos eius actus exercendi ad normam iuris communis; item dari non potest privatio graduum academicorum.

§3. Privatio etiam dari potest:

1º facultatis confessiones excipiendi vel praedicandi;

2º potestatis regiminis delegatae;

3º totius vel partis remunerationis ecclesiasticae, secundum ius particulare determinatae, salvo quoque praescripto can. 1410.

**Art. 11.** Can. 1436 nova paragraphus adiungitur:

§1. Qui aliquam veritatem fide divina et catholica credendam denegat vel eam in dubium ponit aut fidem christianam ex toto repudiat et legitime monitus non respiscit, ut haereticus aut apostata excommunicatione maiore puniatur, clericus praeterea aliis poenis puniri potest non exclusa depositione.

§2. Praeter hos casus, qui pertinaciter respuit doctrinam, quae a Romano Pontifice vel Collegio Episcoporum magisterium authenticum exercentibus ut definitive tenenda proponitur, vel sustinet doctrinam quae ut erronea damnata est, nec legitime monitus respiscit, congrua poena puniatur.

§3. Qui contra Romani Pontificis actum ad Collegium Episcoporum recurrit congrua poena puniatur.

de la autoridad que establece la pena o del Jerarca que promovió el juicio penal o impuso esta pena por decreto; lo mismo vale para el traslado penal a otro oficio.

§2. No puede darse la privación de la potestad de orden sagrado, sino sólo la prohibición de ejercer todos o algunos de sus actos conforme al derecho común; tampoco puede darse la privación de los grados académicos.

§3. Puede darse también la privación:

1º de la facultad de oír confesiones o de predicar;

2º de la potestad delegada de gobierno;

3º de toda o parte de la remuneración eclesiástica, según el derecho particular, a salvo también lo mandado en el canon 1410.

**Art. 11.** Se añade un nuevo párrafo al canon 1436.

§1. Quien niega alguna verdad que se debe creer por fe divina y católica, o la pone en duda, o repudia completamente la fe cristiana, y habiendo sido legítimamente amonestado no se arrepiente, debe ser castigado como hereje o apóstata con excomuniación mayor; el clérigo, además, puede ser castigado con otras penas, no excluida la deposición.

§2. Fuera de estos casos, quien rechaza pertinazmente una doctrina propuesta de modo definitivo por el Romano Pontífice o por el Colegio de los obispos en el ejercicio del magisterio auténtico, o sostiene una doctrina que ha sido condenada como errónea, y, habiendo sido legítimamente amonestado, no se arrepiente, debe ser castigado con una pena conveniente.

§3. Quien recurre contra un acto del Romano Pontífice al Colegio de los Obispos debe ser castigado con una pena conveniente.

**Art. 12.** Can. 1442 nova paragraphus adiungitur:

§1. Qui Divinam Eucharistiam abiecit aut in sacrilegum finem abduxit vel retinuit, excommunicatione maiore puniatur et, si clericus est, etiam aliis poenis non exclusa depositione.

§2. Reus consecrationis in sacrilegum finem utriusque sacri doni vel unius in celebratione Divinae Liturgiae aut extra eam pro gravitate delicti puniatur non exclusa depositione.

**Art. 13.** Can. 1443 integre sequenti textu substituitur:

§1. Congrua poena puniatur, non exclusa excommunicatione maiore:

1º qui Divinae Liturgiae vel aliorum sacramentorum celebrationem simulaverit;

2º qui ad ordinem sacerdotalem non promotus Divinae Liturgiae celebrationem attentaverit;

3º qui, praeter casum de quo in can. 1457, cum sacramentalem absolutionem dare valide nequeat, eam impertire attentaverit, vel sacramentalem confessionem audiverit.

§2. Qui deliberate sacramentum ministraverit illis qui recipere prohibentur, puniatur suspensione, cui aliae poenae addi possunt.

**Art. 14.** Can. 1446 novae paragraphi adiunguntur:

§1. Qui proprio Hierarchae legitime praecipienti vel prohibenti non obtemperat et post monitionem in inobedientia persistit, ut delinquens congrua poena puniatur.

§2. Qui obligationem secreti pontificii servandi violaverit poenis, de quibus in can. 1429 et 1430, puniatur.

**Art. 12.** Se añade un nuevo párrafo al canon 1442:

§1. Quien arroja la divina Eucaristía, o la lleva o retiene con una finalidad sacrílega, debe ser castigado con la excomunión mayor y, si es clérigo, también con otras penas, no excluida la deposición.

§2. El reo de consagración con una finalidad sacrílega de ambos dones sagrados o de uno solo en la celebración de la Divina Liturgia o fuera de ella sea castigado según la gravedad del delito, no excluida la deposición.

**Art. 13.** El canon 1443 es íntegramente sustituido por el siguiente texto:

§1. Debe ser castigado con una pena conveniente, no excluida la excomunión mayor:

1º quien simulara la celebración de la Divina Liturgia o de otros sacramentos;

2º quien no promovido al orden sacerdotal atentara la celebración de la Divina Liturgia;

3º quien, fuera del caso que se trata en el canon 1457, no pudiendo dar válidamente la absolución sacramental, atentara impartirla o escuchara la confesión sacramental.

§2. Quien deliberadamente administrara el sacramento a aquellos que tienen prohibido recibirlo, debe ser castigado con la suspensión a la que pueden añadirse otras penas.

**Art. 14.** Se añaden nuevos párrafos al canon 1446:

§1. Quien desobedece al propio Jerarca, cuando manda o prohíbe algo legítimamente, y persiste en su desobediencia después de la monición, debe ser castigado como delincuente con una pena conveniente.

§2. Quien violara la obligación de guardar el secreto pontificio, debe ser castigado con las penas de las que tratan los cánones 1429 y 1430.

§3. Qui non servaverit officium exsequendi sententiam executivam vel decretum, quo poena irrogatur, congrua poena puniatur, non exclusa excommunicatione minore et suspensione.

§4. Qui communicare neglexerit notitiam de delicto, cum ad id exsequendum iure canonico teneatur, puniatur ad normam cann. 1429 et 1430, adiunctis quoque aliis poenis pro delicti gravitate.

§5. Clericus qui ministeria sacra voluntarie et illegitime relinquerit, per sex menses continuos, cum animo sese subducendi a competenti Ecclesiae auctoritate, pro delicti gravitate, suspensione vel etiam poenis in cann. 1429 et 1430, statutis puniatur, et in casibus gravioribus depositione.

**Art. 15.** Can. 1449 integre sequenti textu substituitur:

§1. Poenis, de quibus in cann. 1429 et 1430, puniatur, firma damnum reparandi obligatione:

1º qui bona ecclesiastica subtrahit vel impedit ne eorum fructus percipiantur;

2º qui sine praescripta consultatione, consensu vel licentia aut sine alio requisito iure ad validitatem vel ad liceitatem imposito bona ecclesiastica alienat vel in ea actus administrationis exsequitur;

3º qui quaestum illegitime facit ex oblationibus, de quibus in can. 715, pro celebratione Divinae Liturgiae vel pro Liturgia Praesantificatorum vel pro commemorationibus in Divina Liturgia.

§2. Congrua poena puniatur, non exclusa officii privatione, firma damnum reparandi obligatione:

§3. Qui non guardara el deber de cumplir una sentencia ejecutiva o decreto por el que se impone la pena, debe ser castigado con una pena conveniente, no excluida la excomuniación menor y la suspensión.

§4. Quien se negara a comunicar el conocimiento de un delito, estando obligado a hacerlo, debe ser castigado de acuerdo con los cánones 1429 y 1430, añadidas también otras penas según la gravedad del delito.

§5. El clérigo que abandonara voluntaria e ilegítimamente los ministerios sagrados, durante seis meses consecutivos, con la intención de sustraerse a la autoridad competente de la Iglesia, debe ser castigado, según la gravedad del delito, a la suspensión o también a las penas establecidas en los cánones 1429 y 1430, y en los casos más graves a la deposición.

**Art. 15.** Se sustituye íntegramente el canon 1449 por el siguiente texto:

§1. Debe castigarse con las penas de las que se trata en los cánones 1429 y 1430, quedando firme la obligación de reparar el daño:

1º quien sustrae bienes eclesiásticos o impide que se reciban los frutos de los mismos;

2º quien sin la consulta prescrita, consentimiento o licencia o sin otro requisito impuesto por el derecho para la validez o legitimidad aliena bienes eclesiásticos o realiza actos de administración en relación con estos;

3º quien hace ilegítimamente una petición de ofrendas, de las que se trata en el canon 715, por la celebración de la Divina Liturgia o por la Liturgia de los presantificados o por conmemoraciones en la Divina Liturgia;

§2. Debe ser castigado con una pena conveniente, no excluida la privación del oficio, quedando firme la obligación de reparar el daño:

1° qui ex sua graviter culpabili omissione debita diligentiae vel ex graviter culpabili ignorantia legis vel praecepti, delictum de quo in § 1, n. 2 committit;

2° qui aliter graviter negligens in bonis ecclesiasticis administrandis repertus fuerit.

**Art. 16.** Can. 1453 novae paragraphi adiunguntur:

§1. Clericus concubinarius vel aliter in peccato externo contra castitatem cum scandalo permanens suspensione puniatur, cui persistente delicto aliae poenae gradatim addi possunt usque ad depositionem.

§2. Clericus, qui prohibitum matrimonium attentavit, deponatur.

§3. Clericus qui aliter contra castitatem deliquerit, si quidem delictum publice patratum sit, congruis poenis puniatur, non exclusa, si casus ferat, depositione.

§4. Eadem poena, de qua in § 3, puniatur clericus qui vi, minis vel abusu suae auctoritatis delictum committit contra castitatem aut aliquem cogit ad actus sexuales exsequendos vel subeundos.

§5. Privatione officii et aliis congruis poenis, non exclusa depositione, si casus id secumferat, puniatur clericus:

1° qui delictum committit contra castitatem cum minore vel cum persona quae habitualiter usu rationis caret vel cui ius parem tutelam agnoscit;

2° qui sibi devincit aut inducit minorem aut personam quae habitualiter usu rationis caret aut eam cui ius parem tutelam agnoscit, ut pornographice sese ostendat vel exhibitiones pornographicas, sive veras sive simulatas, participet;

1° quien por la omisión gravemente culpable de la debida diligencia o por la ignorancia gravemente culpable de la ley o del precepto, comete el delito del que se trata en el § 1, n. 2;

2° quien de otra manera fuera encontrado gravemente negligente en la administración de los bienes eclesiásticos.

**Art. 16.** Se añaden nuevos párrafos al canon 1453:

§1. El clérigo concubinario o que, de otro modo, permanece con escándalo en pecado externo contra la castidad, debe ser castigado con la suspensión, y, persistiendo el delito, se le pueden añadir gradualmente otras penas hasta la deposición.

§2. Sea depuesto el clérigo que atentó un matrimonio prohibido.

§3. El clérigo que delinquiera de otro modo contra la castidad, si ciertamente el delito ha sido cometido públicamente, debe ser castigado a las penas convenientes, no excluida, si llegara el caso, la deposición.

§4. Debe ser castigado con la misma pena de la que se trata en el §3, el clérigo que con violencia, amenazas o abuso de su autoridad comete delito contra la castidad u obliga a alguien a realizar o someterse a actos sexuales.

§5. Debe ser castigado a la privación del oficio y otras penas convenientes, no excluida la deposición, si el caso lo exige, el clérigo:

1° que comete un delito contra la castidad con un menor o con una persona que habitualmente tiene un uso imperfecto de razón o a la que el derecho reconoce igual tutela;

2° que recluta o induce a un menor, o a una persona que carece habitualmente de uso de razón o a la que el derecho reconoce igual tutela, para que se exponga pornográficamente o para participar a exhibiciones pornográficas, tanto verdaderas como simuladas;

3° qui contra bonos mores sibi comparat, detinet, exhibet vel divulgat, quovis modo et quolibet instrumento, imagines pornographicas minorum vel personarum quae habitualiter usum rationis carent.

§6. Religiosus, qui votum publicum perpetuum castitatis emisit et non est in ordine sacro constitutus, delicta, de quibus in §§ 1 et 2, committens congrua poena puniatur.

§7. Religiosus vel sodalis societatis vitae communis ad instar religiosorum et laicus quilibet aliqua dignitate gaudens aut officio vel munere in Ecclesia fungens, si delictum committat, de quo in §§ 3-5, congrua poena pro delicti gravitate puniatur.

**Art. 17.** Can. 1456 immutatur, ut sequitur, addita etiam nova paragrapho:

§1. Confessarius, qui sacramentale sigillum directe violavit, excommunicatione maiore puniatur firmiter can. 728, § 1, n. 1; si vero alio modo hoc sigillum fregit, congrua poena puniatur.

§2. Interpretes aliique, de quibus in can. 733, § 2, qui secretum violaverunt, et item qui notitias ex confessione habere quoquo modo conatus est, congrua poena puniantur, non exclusa excommunicatione minore aut suspensione.

§3. Firmis praescriptis §§ 1 et 2, quicumque quovis technico instrumento captavit aut malitiose in communicationis socialis mediis vel aliquo alio modo divulgavit quae in sacramentali confessione, vera vel ficta, a confessario vel a penitente dicuntur, pro gravitate delicti puniatur, non exclusa, si de clerico agatur, depositione.

3° que immoralmente adquiere, conserva, exhibe o divulga, en cualquier forma y con cualquier instrumento, imágenes pornográficas de menores o de personas que carecen habitualmente de uso de razón.

§6. El religioso que emitió un voto público perpetuo de castidad y aún no está constituido en el orden sagrado, si comete estos delitos, debe ser castigado con una pena conveniente.

§7. El religioso o el miembro de una sociedad de vida común al modo de los religiosos y cualquier laico que goce de una dignidad o ejercite un oficio o cargo en la Iglesia, si comete uno de los delitos enumerados en los §§ 3-5, sea castigado con una pena conveniente según la gravedad del delito.

**Art. 17.** Se modifica el canon 1456, como sigue, añadiendo también un nuevo párrafo:

§1. El confesor que violó directamente el sigilo sacramental debe ser castigado con la excomunión mayor, quedando firme lo establecido en el canon 728, §1, n. 1; si rompió este sigilo de otro modo debe ser castigado con una pena conveniente.

§2. El intérprete y otros de los que se trata en el canon 733 §2, que violaran el secreto y que intenten de cualquier modo tener noticias de la confesión, debe ser castigado con una pena conveniente, no excluida la excomunión menor o la suspensión.

§3. Quedando firmes las prescripciones de los §§ 1 y 2, quien grabó con cualquier medio técnico o divulgó con malicia en los medios de comunicación social, o de cualquier otro modo, las cosas dichas por el confesor o por el penitente en la confesión sacramental, verdadera o fingida, debe ser castigado según la gravedad del delito, sin excluir, si se trata de un clérigo, la deposición.

**Art. 18.** Can. 1459 immutatur, ut sequitur, additis etiam novis paragraphis:

§1. Episcopi, qui alicui sine auctoritatis competentis mandato ordinationem episcopalem ministraverunt, et is, qui ab ipsis ordinationem hoc modo suscepit, excommunicatione maiore puniatur.

§2. Episcopus, qui alicui ordinationem diaconalem vel presbyteralem contra praescripta canonum ministravit, congrua poena puniatur.

§3. Tum qui sacramentalem ordinationem mulieri ministrare attentaverit, tum mulier quae sacram ordinationem recipere attentaverit, excommunicatione maiore Sedi Apostolicae reservata puniatur; clericus praeterea depositione puniri potest.

§4. Qui ad sacram ordinationem accesserit innodatus poena excommunicationis maioris vel minoris vel impedimento, voluntarie reticita, praeter id quod statuitur in can. 763, n. 1, a recepto ordine sacro suspendatur.

**Art. 19.** Can. 1463 immutatur, ut sequitur, addita etiam nova paragrapho:

§1. Qui quidvis donavit vel pollicitus est, ut aliquis officium, ministerium vel aliud munus in Ecclesia exercens illegitime aliquid ageret vel omitteret, congrua poena puniatur; item, qui ea dona vel pollicitationes acceptavit. Firma manet in utroque casu damnum reparandi obligatio.

§2. Qui in officio, ministerio vel munere exercendo stipem ultra definitam aut summas adiunctivas aut aliquid in sui utilitatem requisiverit, congruenti poena pecuniaria vel aliis poenis, non exclusa officii privatione, puniatur, firma damnum reparandi obligatione.

**Art. 18.** Se modifica el canon 1459, como sigue, añadiendo también nuevos párrafos:

§1. Los Obispos que administraron a alguien la ordenación episcopal sin mandato de la autoridad competente, así como quien recibió de ellos la ordenación de este modo, deben ser castigados con la excomunión mayor.

§2. El Obispo que, contra las prescripciones de los cánones, administró a alguien la ordenación diaconal o presbiteral, debe ser castigado con una pena conveniente.

§3. Cualquiera que atente administrar la ordenación a una mujer, así como la mujer que atente recibir la ordenación sagrada, debe ser castigado con la excomunión mayor reservada a la Sede Apostólica; además el clérigo puede ser castigado con la deposición.

§4. Quien accediera a la ordenación sagrada afectado por una pena de excomunión mayor o menor o por un impedimento, ocultada voluntariamente, además de lo establecido en el canon 763, n.1, debe ser suspendido del orden sagrado recibido.

**Art. 19.** Se modifica en canon 1463, como sigue, añadiendo además un nuevo párrafo:

§1. Quien dio o prometió cosas para que alguien que ejerce un oficio, ministerio u otra función en la Iglesia hiciera u omitiera algo ilegítimamente, debe ser castigado con una pena conveniente, así como quien aceptó esos regalos o promesas. Permanece firme en ambos casos la obligación de reparar el daño.

§2. Quien en el ejercicio de un oficio, ministerio o función pidiese una oferta superior a lo establecido o sumas añadidas o algo en propio beneficio, sea castigado con una adecuada pena pecuniaria u otras penas, sin excluir la privación del oficio, quedando firme la obligación de reparar el daño.



**Art. 20.** Can. 1464 immutatur, ut sequitur:

§1. Qui praeter casus iure iam praevisos potestate, officio, ministerio vel alio munere in Ecclesia per actum vel omissionem abusus est, congrua poena puniatur non exclusa eorundem privatione, nisi in hunc abusum alia poena est lege vel praecepto statuta, firma damnum reparandi obligatione.

§2. Qui vero ex culpabili negligentia actum potestatis, officii, ministerii vel alterius muneris in Ecclesia illegitime cum damno alieno posuit vel omisit, congrua poena puniatur, firma damnum reparandi obligatione.

**Art. 21.** Can. 1466 nova paragraphus adiungitur:

§1. Clericus, religiosus vel sodalis societatis vitae communis ad instar religiosorum negotiationem aut mercaturam contra canonum praescripta exercens congrua poena puniatur.

§2. Clericus, religiosus vel sodalis societatis vitae communis ad instar religiosorum qui, praeter casus iure iam praevisos, in re oeconomica delictum committit, vel graviter violat praescriptiones, quae in can. 385 § 3, recensentur, congrua poena puniatur, firma damnum reparandi obligatione.

**Art. 22.** Can. 1467 immutatur, ut sequitur:

Qui obligationes sibi ex poena impositas violat, aliis poenis additis puniatur.

**Art. 20.** Se modifica el canon 1464, como sigue:

§1. Quien, fuera de los casos ya previstos en el derecho, abusó de la potestad, oficio, ministerio o de otra función en la Iglesia por acto u omisión, debe ser castigado con una pena conveniente, no excluida la privación de los mismos, a no ser que contra este abuso estén establecidas otras penas por ley o precepto, quedando firme la obligación de reparar el daño.

§2. Quien, por negligencia culpable, realiza u omite ilegítimamente y con daño ajeno un acto de potestad, oficio, ministerio o de otra función en la Iglesia, debe ser castigado con una pena conveniente, quedando firme la obligación de reparar el daño.

**Art. 21.** Se añade un nuevo párrafo al canon 1466:

§1. El clérigo, religioso o miembro de una sociedad de vida común a la manera de los religiosos que ejerce la negociación o el comercio contra las prescripciones de los cánones, debe ser castigado con una pena conveniente.

§2. El clérigo, religioso o miembro de una sociedad de vida común a la manera de los religiosos que, aparte de los casos ya previstos por el derecho, comete un delito en materia económica, o viola gravemente las prescripciones indicadas en el canon 385 §3, sea castigado con una pena conveniente, quedando firme la obligación de reparar el daño.

**Art. 22.** Se modifica el canon 1467, como sigue:

Quien infringe las obligaciones que le han sido impuestas como consecuencia de una pena debe ser castigado con otras penas añadidas.

**Art. 23.** Can. 1152 immutatur, ut sequitur, addita etiam nova paragrapho:

§1. Omnis actio poenalis exstinguitur morte rei, condonatione auctoritatis competentis et praescriptione.

§2. Actio poenalis praescriptione exstinguitur triennio, nisi agitur:

1° de delictis Sedi Apostolicae reservatis, quae normis specialibus subiciuntur;

2° firmo praescripto n. 1, de actione ob delicta, de quibus in cann. 1449, 1450, 1451 et 1453 §§ 1-4 et 6-7, 1463, 1464, 1466, quae praescriptione exstinguitur septennio vel de ea ob delicta de quibus in can. 1453 § 5, quae viginti annorum spatio praescribitur;

3° de delictis, quae non sunt iure communi punita, si iure particulari alius terminus praescriptionis statutus est.

§3. Reo ad normam can. 1474 citato vel modo praeviso in can. 1190 § 3, certiore facto de exhibitione accusationis libelli iuxta can. 1472 § 1, praescriptio actionis poenalis suspenditur per tres annos, quo termino elapso vel interrupta suspensione cessationis processus poenalis causa, rursus currit tempus, quod adiungitur ad illud iam decursum pro praescriptione. Eadem suspensio pariter viget si, servato can. 1486 § 1, n. 1, ad poenam irrogandam per decretum extra iudicium procedatur.

§4. Nisi aliud iure cautum sit, praescriptio decurrit ex die, quo delictum patratum est, vel, si delictum est permanens vel habituale, ex die, quo cessavit.

Quaecumque his Litteris Apostolicis Motu Proprio datis decreta sunt, firma atque rata esse statuimus, contrariis quibuslibet

**Art. 23.** Se modifica el canon 1152, como sigue, añadiendo también un nuevo párrafo:

§1. Toda acción penal se extingue por muerte del reo, condonación de la autoridad competente y por prescripción.

§2. La acción penal se extingue por prescripción a los tres años, a no ser que se trate:

1° de los delitos reservados a la Sede Apostólica, que están sujetos a normas especiales;

2° quedando firme lo prescrito en el n. 1, de la acción por los delitos de los que se trata en los cánones 1449, 1450, 1451 y 1453, §§ 1-4 y 6-7, 1463, 1464, 1466, que se extinguen por prescripción a los siete años o de la acción por los delitos de los que se trata en el canon 1453, § 5, que prescribirá pasados 20 años;

3° de los delitos que no son castigados por el derecho común, si por derecho particular hay establecidos otros plazos de prescripción.

§3. Se suspende la prescripción de la acción penal durante tres años, al reo citado de acuerdo con el canon 1474, en el modo previsto en el canon 1190, § 3, informado de la presentación de libelo de acusación según el canon 1472, § 1, transcurrido este plazo o interrumpida por la suspensión del proceso penal la causa, corre de nuevo el tiempo que se añade al ya transcurrido para la prescripción. La misma suspensión está igualmente vigente si, observado el canon 1486, § 1, n. 1, se procede a imponer la pena por decreto extrajudicial.

§4. A no ser que el derecho prevea de otro modo, la prescripción comienza a contarse desde el día en que se cometió el delito, o, si el delito es continuado o habitual, desde el día en que cesó.

Declaramos que son firmes y ratos estos decretos dados en esta Carta Apostólica Motu Proprio, sin que obste nada en contra

peculiari etiam mentione dignis minime obstantibus, iubentes, ut per editionem in actis diurnis *L'Osservatore Romano* publici iuris fiant et vigere incipiant a die XXIX mensis Iunii anni MMXXIII ac deinde in *Actis Apostolicae Sedis*, commentario officiali, praelo dentur.

Gloriosae et benedictae semper Virginis Mariae, quae «Theotokos» verissime vocatur et universalis Ecclesiae eminent Mater misericordiae praecelsa, et beatorum Apostolorum Petri et Pauli intercessioni actuosam executionem renovatae disciplinae poenalis orientalis fidenter committimus.

*Datum Romae, apud Sanctum Petrum, die XX mensis Martii, in sollemnitate S. Ioseph, Sponsi Beatae Mariae Virginis et Ecclesiae universalis Patroni, anno Domini MMXXIII, Pontificatus Nostri undecimo. FRANCISCUS*

digno de mención peculiar, ordenando que se publiquen en el diario *L'Osservatore Romano* y entren en vigor a partir del 29 de junio de 2023 y se publiquen después, con comentario oficial, en las *Acta Apostolicae Sedis*.

Encomendamos confiadamente a la gloriosa y bendita siempre Virgen María, que con verdad es llamada “Theothokos” y sobresale como Madre excelsa de la misericordia de la Iglesia universal, y a la intercesión de los santos Apóstoles Pedro y Pablo, la ejecución activa de la renovada disciplina penal oriental.

*Dado en Roma, en san Pedro, el día 20 de marzo, en la solemnidad de san José, Esposo de santa María Virgen y Patrón de la Iglesia universal, en el año del Señor de 2023, undécimo de nuestro Pontificado. FRANCISCO*

## COMENTARIO

Siete años después de la promulgación del *Código de Derecho Canónico* (CIC), el papa Juan Pablo II promulgaba el *Código de Cánones de las Iglesias Orientales* (CCEO) mediante la Constitución apostólica *Sacri Canones* (18-10-1990). Un Código que beneficiado por la experiencia realizada con las codificaciones latinas de 1917 y 1983 refleja, sin embargo, una tradición canónica distinta de la tradición latina, con características propias, no homologables totalmente con las de los católicos de rito latino. En concreto, el CCEO ofrece elementos complementarios y da soluciones –sobre todo en el plano de la ciencia jurídica– para problemas muy discutidos en Occidente<sup>2</sup>, destacando entre esos aspectos

<sup>2</sup> Centramos en todos esos aspectos complementarios que el CCEO aporta con respecto a la codificación latina, excede las pretensiones de este comentario. Para ello nos remitimos a la siguiente bibliografía: PROFESORES DE DERECHO CANÓNICO DE LA UNIVERSIDAD PONTIFICIA DE SALAMANCA, *Código de Cánones de las Iglesias Orientales*. Edición bilingüe comentada, 3ª ed., Madrid: BAC, 2020; PONTIFICIO CONSEJO PARA LOS TEXTOS LEGISLATIVOS, *Il Codice delle Chiese Orientali. La storia, le legislazioni particolari, le prospettive ecumeniche: Atti del Convegno di Studio tenutosi nel XX anniversario della promulgazione del Codice dei Canoni delle Chiese Orientali* (Sala San Pio X Roma, 8-9 ottobre 2010), Città del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana, 2011; P. VITO PINTO (a cura di), *Commento al Codice dei Canoni delle Chiese orientali*, Città del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana, 2001.

complementarios, y de manera muy peculiar, el tratamiento dado al derecho penal canónico<sup>3</sup>.

Ciertamente, el derecho penal de las Iglesias orientales es una de las partes que más distingue al CCEO del CIC. A lo largo de este comentario, expondremos algunas de estas peculiaridades, especialmente aquellas que han sido objeto de revisión con motivo de la promulgación de la Carta apostólica *Vocare peccatores (VP)*, por medio de la cual el papa Francisco ha reformado 22 cánones del Título XXVII y el canon 1152 del CCEO.

## 1. El derecho penal del CCEO

Como es de sobra conocido para quien esté familiarizado con el CCEO, la división de los 1546 cánones que integran este Código se hace en *títulos* –treinta en total– y no en *libros* como hace el CIC. Concretamente, los títulos XXVII y XXVIII son los correspondientes a la materia penal.

El primero de estos títulos, denominado con la rúbrica: «Las sanciones penales en la Iglesia»<sup>4</sup> consta de 67 cánones y está dedicado al derecho penal sustantivo. Este título se divide a su vez en dos capítulos, el primero, para los delitos y penas en general, y el segundo, para las penas por cada uno de los delitos. El título siguiente, bajo la rúbrica: «Del procedimiento para imponer las penas» incluye 20 cánones y se dedica al derecho penal procesal. Al igual que el anterior título, también se divide en dos capítulos, abordando en ambos la imposición de penas, pero en el primero por el proceso penal y en el segundo por decreto extrajudicial.

Este tratamiento conjunto de toda la materia penal en dos títulos consecutivos sugiere mejor que en el CIC la unidad entre la parte material y formal del derecho penal. En el CIC, recordemos que la parte sustantiva del derecho penal se encuentra recogida en el Libro VI y la parte procesal en el Libro VII (parte IV).

3 «Hay que tener en cuenta, entre otras cosas, que hasta el presente siglo no había en Oriente un Código sistemático conteniendo el derecho penal de las diversas Iglesias orientales y que, a diferencia de otras partes del CCEO, ni siquiera llegó a promulgarse el proyecto elaborado. Únicamente se realizó un esquema cuya redacción se detuvo en el año 1948 (*Nuntia* 4 [1977] 97-127)». F. R. AZNAR GIL, Comentario al Título XXVII, en PROFESORES DE DERECHO CANÓNICO DE LA UNIVERSIDAD PONTIFICIA DE SALAMANCA, Código de Cánones de las Iglesias Orientales.

4 Hasta la reciente reforma del Libro VI del CIC, el Código latino había encabezado el tratamiento del derecho penal canónico con la rúbrica: «De las sanciones de la Iglesia». La rúbrica utilizada por el CCEO parece más adecuada y se añadió expresamente para responder a quienes opinan que las sanciones en el derecho canónico no siempre son penales. Cf. *Nuntia* 12 (1981) 78.

Es importante reseñar cuáles fueron los principales principios específicos que dirigieron la redacción del derecho penal oriental y que, precisamente por ello, lo hacen distinto y complementario del Código latino<sup>5</sup>, son los siguientes<sup>6</sup>:

- a) Un mayor acento del carácter medicinal de las penas;
- b) No se prevé la aplicación de las penas bajo la modalidad *latae sententiae*;
- c) Limitación del derecho penal al fuero externo, de tal manera que la irrogación y la remisión de las sanciones se hace sólo en este fuero, con lo que desaparece la intromisión del fuero interno en esta materia;
- d) Importancia fundamental de la monición o amonestación canónica previa a la imposición de la pena;
- e) Concepto de las penas consistente no sólo en la «privatio alicuius bonis», sino también en la «impositio actus positivi»;
- f) Proceso previo para la imposición de cualquier pena;
- g) Se contempla una pena, llamada excomunión menor, que tiene como efecto la exclusión sólo de la recepción de la Eucaristía y no de los restantes sacramentos;
- h) Se hace valer con más fuerza el principio de legalidad formal: *nulla poena sine lege poenali praevia*.
- i) El procedimiento judicial es prescrito como el “normal” respecto al administrativo.

Estas son algunas de las principales características que configuran el derecho penal oriental y que, como se expondrá a continuación, tienen importantes consecuencias en las normas penales concretas.

## 2. El contexto histórico-jurídico de *Vocare peccatores*

En las últimas décadas, la producción de normativa penal a nivel universal y particular ha sido incesante, motivada en gran medida por la crisis de los abusos

5 «Considero al CCEO como parte integrante del único CIC, el cual se constituye por estos tres documentos: CIC 83, Pastor Bonus y CCEO, promulgados todos en el arco de siete años. Ante este Corpus viene espontáneo sugerir a las Facultades de Derecho Canónico que se promueva un adecuado estudio comparativo de ambos Códigos». JUAN PABLO II, Allocución *De novo Codice Canonum Ecclesiarum Orientalium* (25-10-1990), en AAS 83 (1991) 490.

6 Véase *Nuntia* 3 (1976) 9-10; 4 (1977) 74; 13 (1981) 59-66; 20 (1985) 4-11.

sexuales en el seno de la Iglesia Católica. Sin duda, estos delitos, junto a otros de tipo patrimonial o económico o de graves faltas de indisciplina, unidos a una mayor sensibilidad por las personas vulnerables o la urgencia de dar respuestas más eficaces y transparentes ante el mal cometido, han obligado a la Iglesia «a adaptar los instrumentos de gobierno a los postulados pastorales en los últimos años», conduciendo a ésta «a iniciar el trabajo de revisión de las instituciones penales» (VP, Proemio).

Las cartas apostólicas del papa Francisco dadas en forma *motu proprio* *Come una madre amorevole* (2016) y *Vos estis lux mundi* (2019; 2023), introdujeron importantes y significativas prescripciones de carácter penal que se vieron reflejadas en la reforma penal del Libro VI del CIC promulgada mediante la Constitución apostólica *Pascite gregem Dei* (23-5-2021) y en la última revisión de las *Normas* del *motu proprio Sacramentorum Sanctitatis Tutela* (11-10-2021)<sup>7</sup>. Toda esta producción normativa, junto a otro tipo de normativa penal a nivel del Estado de la Ciudad del Vaticano o de las Iglesias particulares, han ido delineando en la Iglesia universal un nuevo panorama de legislación penal al cual también debía responder y adecuarse el derecho penal de las Iglesias orientales. La promulgación, por tanto, de *Vocare peccatores* responde consecuentemente a esta necesidad de actualizar el derecho penal del CCEO, «para que la disciplina penal oriental sea más apta y más eficaz ante las necesidades actuales de las Iglesias orientales católicas, y congruente con la disciplina universal» (VP, Proemio).

En línea con lo realizado en el CIC mediante *Pascite gregem Dei* y como la misma Carta apostólica *Vocare peccatores* expresa: «En el *Código de Cánones de las Iglesias Orientales* era necesario registrar algunos delitos nuevos, exponer más claramente algunas prescripciones para que se apliquen con mayor facilidad y certeza; introducir algunas mejoras técnicas, p.ej. en cuanto al derecho de defensa, la prescripción de la acción penal o la definición de las penas para delitos particulares; adaptar a las circunstancias cambiadas las normas transcurridos 30 años desde que comenzaron a estar en vigor; establecer otras reglas para imponer penas más adecuada y minuciosamente, de modo que se eviten los *delicta graviora*» (VP, Proemio).

Este *aggiornamento* del derecho penal oriental, aparte de las manifiestas razones de unidad y armonía entre los dos grandes Códigos que integran el

<sup>7</sup> Todas estas normativas, a excepción del Libro VI del CIC, contemplan referencias explícitas al CCEO y exigen, por tanto, una labor de acomodación y revisión de la legislación penal oriental.

derecho penal canónico de la Iglesia Católica, parece especialmente importante, dada la movilidad actual de fieles católicos de diferentes tradiciones rituales a lo largo y ancho del planeta, y al cada vez más globalizado intercambio de información en nuestro mundo actual.

Como VP afirma: «En la provisión de la obra de acomodación a la novedad de los tiempos, el Dicasterio para los Textos Legislativos llevó a cabo amplias consultas y aprovechó el trabajo asociado de los peritos en la materia. Los cambios que ahora se promulgan han sido atentamente revisados por el Dicasterio para las Iglesias Orientales, y tienen que ver con 22 cánones del Título XXVII, *De Sanctionibus poenalibus in Ecclesia*, y con el canon 1152, *De actionis poenalis praescriptione, Codicis Canonum Ecclesiarum Orientalium*».

A continuación, pasamos a describir las principales aportaciones y novedades legislativas de *Vocare peccatores*. No faltarán referencias continuas a la reciente reforma codicial del Libro VI del CIC, ya que es el inmediato marco interpretativo –y comparativo– de esta reforma.

### 3. Principales aportaciones y novedades de *Vocare peccatores*

De los 67 cánones que conforman el Título dedicado a las sanciones penales en la Iglesia, el *motu proprio* ha reformado 22 de ellos, casi un tercio del total de cánones del Título. Si bien es cierto que en algunos de estos cánones las reformas introducidas han sido mínimas, aunque significativas (cc. 1406; 1409; 1410; 1464; 1467), en otros –una gran mayoría– la reforma ha consistido en la incorporación de nuevos delitos y penas a los ya tipificados en el canon mediante el añadido de párrafos o cambiando por completo la redacción del mismo canon. A estos 22 cánones hay que añadir el can. 1152, fuera del Título XXVII, y que versa sobre los plazos de prescripción de los delitos y de la acción penal. El Título XXVIII, dedicado al derecho penal procesal, permanece inalterado, al igual que no fue modificado con la reforma penal del Libro VI el derecho penal procesal del CIC<sup>8</sup>.

8 Algunas determinaciones y prescripciones del derecho penal procesal del CCEO en relación con los *delicta graviora* u otros delitos de carácter sexual se han ido haciendo principalmente, como sucede con el del CIC, a través del *motu proprio Vos estis lux mundi* (2019; 2023) y las sucesivas revisiones de las Normas procesales del *motu proprio Sacramentorum Sanctitatis Tutela* (2001; 2010; 2021), aparte de otras normas más puntuales promulgadas en forma de *motu proprio*.

Vamos a continuación a enumerar cuáles han sido las principales aportaciones que VP ha introducido en este Título XXVII dedicado a las sanciones penales y en el can. 1152.

*a) El derecho penal como instrumento pastoral*

La primera modificación introducida en el Título XXVII la encontramos en la introducción de un nuevo párrafo al principio del can. 1402, donde se apela al Jerarca para que promueva el procedimiento penal «cuando ni con la reprensión, ni la súplica, ni la increpación puede ser suficiente para restituir la justicia, conseguir el arrepentimiento y la enmienda del reo y reparar el escándalo y el daño» (VP, art. 1).

El papa Francisco ratifica en *Vocare peccatores* lo que ya había afirmado previamente en el *Proemio de Pascite gregem Dei* sobre la pastoralidad del derecho penal y su servicio al bien concreto de cada fiel y de la comunidad eclesial:

«En la Iglesia, los fines de las penas son la restitución de la justicia, la enmienda del reo y la reparación del escándalo y el daño. Por ello, los pastores ponen de manifiesto su solicitud, cuando vigilan, para guardar, dentro de los caminos del Señor, la porción del pueblo de Dios a ellos encomendada; cuando mediante la corrección fraterna, la amonestación u otros instrumentos oportunos se esfuerzan en corregir las costumbres de los fieles que yerran; y también finalmente cuando se sirven de las penas canónicas, cuando han sido perpetrados delitos. Cuando el Pastor actúa así para evitar los delitos y castigar debidamente a los reos, muestra que él es consciente de su deber y ama a los fieles a él encomendados. La recta aplicación de las leyes canónicas penales para proteger al rebaño del Señor es el principal fruto del amor y de la benevolencia hacia el fiel que ha cometido un delito cuya pena es principalmente el remedio de su sanación» (VP, Proemio).

Este carácter medicinal, preventivo y reparativo del derecho penal en la Iglesia se encontraba ya presente en el primer canon del Título, el can. 1401, siendo uno de los rasgos distintivos del derecho penal oriental:

«Al igual que Dios, que todo lo calcula para que regrese la oveja errante, quienes recibieron de Él la potestad de desatar y de atar lleven la medicina conveniente a la enfermedad de los que delinquieron, les arguyan, rueguen, reprendan con toda paciencia y doctrina, e incluso les impongan penas, para que se curen de las heridas ocasionadas por el delito, de manera que ni los delincuentes sean impulsados a los precipicios de la desesperación, ni se relajen los frenos de la vida disoluta y de la ley menospreciada» (Can. 1401 CCEO).



Ahora, la inclusión de este nuevo párrafo en el can. 1402 refuerza aún más la conciencia de que recurrir al procedimiento para imponer penas, una vez agotadas las vías de la solicitud pastoral, resulta necesario para conseguir los tres fines de la pena canónica<sup>9</sup>.

*b) La monición canónica y el precepto penal*

Uno de los principios directivos del derecho penal oriental es la gran importancia que se concede a la monición canónica previa a la imposición de la pena, contemplada en el can. 1407. Para los redactores del derecho penal oriental, la monición canónica de tal manera pertenece a la misma especie del delito que, antes de que ésta se realice, no existe en realidad el delito canónico (véase, p. ej., los cc. 1436; 1437; 1446 del CCEO)<sup>10</sup>.

La monición previa a la imposición de la pena es un requisito mucho más recalcado en el derecho penal oriental que en el latino (cf. can. 1347 CIC), y el proceso de codificación del can. 1407 resalta claramente la importancia concedida a esta institución, que no se devalúa por la inclusión de la cláusula si «la naturaleza del delito lo permite»<sup>11</sup>.

Como novedad, en la redacción del can. 1407, *Vocare peccatores* ha incluido ahora la obligación por parte del Jerarca de prescribir detalladamente mediante un precepto penal las acciones a realizar o a evitar una vez que las moniciones o correcciones efectuadas al fiel hayan resultado inútiles. Este precepto penal, que ya figuraba en el CIC 1917 (can. 2310), también se ha incorporado al CIC con motivo de la última reforma del Libro VI (can. 1339 §4).

<sup>9</sup> De manera semejante se expresa el can. 1341 CIC: «El Ordinario debe promover el procedimiento judicial o administrativo para imponer o declarar penas cuando haya visto que ni los medios de la solicitud pastoral, sobre todo la corrección fraterna, ni la amonestación, ni la reprensión pueden ser suficientes para restablecer la justicia, conseguir la enmienda del reo y reparar el escándalo».

<sup>10</sup> F. R. AZNAR GIL, Comentario al can. 1407 en PROFESORES DE DERECHO CANÓNICO DE LA UNIVERSIDAD PONTIFICIA DE SALAMANCA, Código de Cánones de las Iglesias Orientales.

<sup>11</sup> «Aunque este inciso no es suficientemente jurídico y puede dar lugar a peligrosas indeterminaciones, se decidió mantenerlo para garantizar, en nuestra opinión, tanto el principio de la necesidad de la monición previa como la posibilidad de una intervención extramonitoria cuando la propia naturaleza del delito así lo exigiese. Será tarea de la doctrina canónica especificar y aclarar esta materia de una forma más concreta. El canon, en suma, exige la monición previa antes de poder imponer una pena, consistiendo ésta no sólo en advertir al fiel de la pena, sino en darle un plazo de tiempo congruente para que se desista del delito». Ibid.

c) *Nuevos delitos*<sup>12</sup>

La inclusión de nuevos delitos a los ya tipificados en el Título XXVII del CCEO es, sin duda, la novedad más importante y significativa de esta reforma penal. Siguiendo la senda marcada por la reforma del Libro VI del CIC, *Vocare peccatores* ha incluido también los siguientes delitos en el derecho penal oriental:

+ El rechazo pertinaz de una doctrina propuesta de modo definitivo por el Romano Pontífice o por el Colegio de los obispos en el ejercicio del magisterio auténtico (can. 1435 §2).

+ El recurso contra un acto del Romano Pontífice al Colegio de los Obispos (can. 1436 §3).

+ La consagración con una finalidad sacrílega de ambos dones sagrados o de uno solo en la celebración de la Divina Liturgia o fuera de ella (can. 1442 § 2).

+ La atentada celebración de la Divina Liturgia (can. 1443 §1, 2°).

+ Atentar impartir la absolución sacramental o escuchar la confesión sacramental por parte de quien no puede hacerlo válidamente (can. 1443 §1, 3°), exceptuado aquí el caso que se trata en el can. 1457.

+ La administración deliberada de un sacramento a aquellos que tienen prohibido recibirlo (can. 1443 §2).

+ La violación de la obligación de guardar el secreto pontificio (can. 1446 §2).

+ La violación del deber de cumplir una sentencia ejecutiva o decreto por el que se impone la pena (can. 1446 §3).

+ La omisión de comunicar el conocimiento de un delito, estando obligado a hacerlo (can. 1446 §4).

12 Los delitos que ya estaban establecidos por el derecho común oriental en esta parte del CCEO eran, prácticamente, los mismos que los que había fijado el CIC en 1983, con algunas pequeñas diferencias y matices. Así, por ejemplo, mientras que el derecho penal oriental tipificó algunos delitos no existentes en el derecho latino, suprimió otros que existían en el CIC y que aún con la reforma de *Vocare peccatores* siguen sin incorporarse, como los descritos en los cánones 1379 §5, 1389, 1396. El CCEO presenta tres hipótesis delictivas no previstas en el CIC: 1) La omisión de la mención del Jerarca en la liturgia (can. 1438). En Oriente, dicha omisión resulta equivalente a la negación de la debida dependencia del propio Jerarca; 2) El can. 1460 prescribe una pena conveniente –no excluida la excomunión mayor y, si se es clérigo, la deposición– a «quien directa o indirectamente acudió a la autoridad civil para, instando ella, obtener la sagrada ordenación, un oficio, un ministerio u otra función en la Iglesia». Esta medida encuentra su explicación en la relación, tantas veces problemática, existente entre las Iglesias orientales y los Estados en los que se encuentran, desde un punto de vista político, con especial referencia a los regímenes hostiles a la libertad religiosa, como aquellos de ideología comunista o fe islámica; 3) La defensa de la pertenencia a la propia Iglesia *sui iuris* (can. 1465). B. F. PIGHIN, *Il nuovo sistema penale della Chiesa*, Venezia: Marcianum Press, 2022, 73s.

+ El abandono voluntario e ilegítimo de los ministerios sagrados, durante seis meses consecutivos, con la intención de sustraerse a la autoridad competente de la Iglesia (can. 1446 §5).

+ La sustracción de bienes eclesiásticos o la obstaculización para que se perciban sus frutos (can. 1449 §1, 1°).

+ La administración de bienes eclesiásticos sin la consulta prescrita, consentimiento o licencia o sin otro requisito impuesto por el derecho para su validez o legitimidad (can. 1449 §1, 2°).

+ La petición ilegítima de ofrendas, de las que se trata en el can. 715, por la celebración de la Divina Liturgia o por la Liturgia de los presantificados o por conmemoraciones en la Divina Liturgia (can. 1449 §1, 3°).

+ La omisión gravemente culpable de la debida diligencia o la ignorancia gravemente culpable de la ley o del precepto, con respecto a la administración de bienes eclesiásticos que requieren la consulta prescrita, consentimiento o licencia u otros requisitos impuestos por el derecho para su validez o legitimidad (can. 1449 §2, 1°).

+ La administración gravemente negligente de los bienes eclesiásticos (can. 1449 §2, 2°).

+ El delito contra la castidad por parte del clérigo cometido públicamente (can. 1453 §3)<sup>13</sup>; igualmente, quedan sujetos a este delito el religioso o el miembro de una sociedad de vida común al modo de los religiosos y cualquier laico que goce de una dignidad o ejercite un oficio o cargo en la Iglesia (can. 1453 §7).

+ El delito contra la castidad por parte del clérigo cometido con violencia, amenazas o abuso de su autoridad y el obligar a alguien a realizar o someterse a actos sexuales (can. 1453 §4); igualmente, quedan sujetos a este delito el religioso o el miembro de una sociedad de vida común al modo de los religiosos y cualquier laico que goce de una dignidad o ejercite un oficio o cargo en la Iglesia (can. 1453 §7).

+ El delito contra la castidad por parte del clérigo con un menor o una persona que carece de uso de razón o a la que el derecho reconoce igual tutela (can. 1453 §5, 1°); igualmente, quedan sujetos a este delito el religioso o el miembro de una

<sup>13</sup> El CIC utiliza el término «delitos contra el sexto mandamiento del Decálogo» para referirse a los delitos contra la castidad. Sobre esta cuestión, véase: F. R. AZNAR GIL, *Delitos de los clérigos contra el sexto mandamiento*, Salamanca: Publicaciones UPSA, 2005, 17-37.

sociedad de vida común al modo de los religiosos y cualquier laico que goce de una dignidad o ejercite un oficio o cargo en la Iglesia (can. 1453 §7).

+ El delito de reclutamiento o inducción por parte del clérigo de un menor, o de una persona que carece habitualmente de uso de razón o a la que el derecho reconoce igual tutela, para que se exponga pornográficamente o para que participe en exhibiciones pornográficas, tanto verdaderas como simuladas (can. 1453 §5, 2º); igualmente, quedan sujetos a este delito el religioso o el miembro de una sociedad de vida común al modo de los religiosos y cualquier laico que goce de una dignidad o ejercite un oficio o cargo en la Iglesia (can. 1453 §7).

+ El delito de adquisición, conservación, exhibición o divulgación inmorales, en cualquier forma y con cualquier instrumento, de imágenes pornográficas de menores o de personas que carecen habitualmente de uso de razón (can. 1453 §5, 3º); igualmente, quedan sujetos a este delito el religioso o el miembro de una sociedad de vida común al modo de los religiosos y cualquier laico que goce de una dignidad o ejercite un oficio o cargo en la Iglesia (can. 1453 §7).

+ La violación del secreto de la confesión al que se está obligado a tenor del can. 733 §2 (can. 1456 §2).

+ La grabación o divulgación maliciosa en los medios de comunicación social u otros, de las cosas dichas por el confesor o por el penitente en la confesión sacramental, verdadera o fingida (can. 1456 §3).

+ El atentado de administrar la sagrada ordenación a una mujer, así como la mujer que atentare recibirla (can. 1459 §3).

+ El acceso a la ordenación sagrada cuando se está afectado por una pena de excomunión mayor o menor o por un impedimento y se oculta voluntariamente la pena o el impedimento (can. 1459 §4).

+ La petición de una oferta superior a lo establecido o sumas añadidas o algo en propio beneficio en el ejercicio de un oficio, ministerio o función (can. 1463 §2).

+ Cualquier delito en materia económica o violación grave de las prescripciones indicadas en el canon 385 §3, por parte del clérigo, religioso o miembro de una sociedad de vida común a la manera de los religiosos (can. 1466 §2).

#### *d) Nuevas penas*

Las penas que ya estaban establecidas en el CCEO son bastante similares a las del CIC, y en esa línea de armonizar la tradición penal oriental con la latina,

*Vocare peccatores* añade a las ya establecidas las mismas penas introducidas en el nuevo Libro VI del CIC. Así, la nueva redacción del can. 1429 §1 añade a la prohibición, ya contemplada anteriormente, de residir en un lugar o territorio determinado, un elenco mucho más amplio de prohibiciones: «2º ejercer, en todas partes o en un lugar o territorio determinado o fuera de ellos, todos o algunos oficios, cargos, ministerios o solo algunas obras inherentes a los oficios o cargos; 3º poner todos o algunos actos de potestad de orden; 4º poner todos o algunos actos de potestad de gobierno; 5º ejercer algún derecho o privilegio o de utilizar insignias o títulos; 6º gozar de voz activa o pasiva en las elecciones canónicas o de tomar parte con derecho de emitir sufragio en consejos o colegios episcopales; 7º llevar hábito eclesiástico o religioso» (VP, art. 9).

En cuanto al mandato penal, el can. 1429 §2 añade al elenco de mandatos establecidos la obligación «de pagar una suma de dinero para los fines de la Iglesia, según las razones determinadas por el derecho particular». Una prescripción penal similar se encuentra recogida en el can. 1336 §2, 2º CIC.

Así como en el vigente CIC la pena expiatoria del traslado penal a otro oficio ha desaparecido con motivo de la reforma penal, *Vocare peccatores* no toca esta pena, por lo que hemos de considerar que, a tenor de la redacción del can. 1430 §1, el traslado penal a otro oficio sigue siendo una pena de posible imposición en el CCEO.

Aparte de las privaciones que ya establecían y siguen estableciendo las penas de la excomunión menor (can. 1431) y mayor (can. 1435), en el can. 1430 se añaden en un nuevo párrafo las siguientes privaciones: 1º de la facultad de oír confesiones o de predicar; 2º de la potestad delegada de gobierno; 3º de toda o parte de la remuneración eclesiástica (VP, art. 10).

En el can. 1416, que contempla las circunstancias agravantes del delito canónico en el CCEO, se incluye ahora, de manera semejante al reformado can. 1326 CIC, una nueva circunstancia agravante: el estado de ebriedad u otras perturbaciones de la mente que hayan sido buscadas deliberadamente para cometer o excusar el delito, así como la comisión del mismo por una pasión voluntariamente excitada o alimentada. A diferencia de la redacción latina, que obliga al juez a imponer una condena mayor cuando concurre alguna circunstancia agravante, la oriental sigue dejando a merced del juez la posibilidad de castigar el delito con una pena mayor a la establecida por la ley o el precepto. Nótese que sobre la valoración de la existencia de una circunstancia agravante

únicamente se acepta como criterio, «la praxis común y la doctrina canónica», pero no el criterio del juez (VP, art. 7). El §2 del canon es totalmente nuevo, trasponiendo en él la misma redacción del §3 del vigente can. 1326 CIC: «En los mismos casos, si la pena fue establecida como facultativa se convierte en obligatoria».

*e) El principio de presunción de inocencia*

Así como *Pascite gregem Dei* ha introducido en la reforma del Libro VI del CIC la mención explícita al principio de presunción de inocencia (can. 1321 §1), *Vocare peccatores* hace lo mismo en su reforma del derecho penal oriental (can. 1414 §1). No hay duda que el derecho a la presunción de inocencia estaba ya presente de manera implícita en el derecho penal eclesial a través de diversas instituciones y reglas jurídicas, pero se echaba en falta un reconocimiento explícito del mismo, al modo como lo hacen las más importantes y desarrolladas legislaciones internacionales y estatales protectoras de los derechos humanos y del bien integral de las personas.

La redacción del principio es la misma que la del Código latino: «Toda persona es considerada inocente mientras no se pruebe lo contrario» (VP, art. 6). Su ubicación en el Título XXVII parece del todo adecuada, pues se sitúa al comienzo de los cánones que tratan acerca del sujeto pasivo de las penas, la imputabilidad penal y las circunstancias modificadoras de dicha imputabilidad. Este principio jurídico se traduce en un verdadero derecho del fiel acusado a ser tratado en cualquier fase del proceso desde la presunción de su inocencia, y no de culpabilidad como, tantas veces, una denuncia espuria o unos indicios torpemente interpretados pueden hacer creer. La presunción de inocencia es un derecho fundamental de todo fiel que sólo en virtud de lo alegado y probado en el proceso puede hacerse decaer<sup>14</sup>. Vista la facilidad con la que hoy en día, dentro y fuera de la Iglesia, se suele presumir la culpabilidad de las personas ante cualquier tipo de denuncia, bienvenida sea esta inclusión explícita de la presunción de inocencia también en el derecho penal oriental.

<sup>14</sup> Para profundizar sobre la trascendencia procesal de la incorporación del principio de presunción de inocencia al derecho penal eclesial: F. J. CAMPOS MARTINEZ, La presunción de inocencia y el nuevo derecho penal canónico. Un marco jurídico ineludible, en REDC 78 (2021) 1211-1253.

*f) Algunas determinaciones jurídicas en orden a una aplicación más justa y efectiva del derecho penal*

Como se ha indicado más arriba, el CCEO manifiesta una clara preferencia por recurrir a la vía judicial a la hora de imponer las penas, antes que a la administrativa o extrajudicial. No obstante, el can. 1402 contempla la posibilidad de recurrir a la vía extrajudicial cuando a juicio del Patriarca, el Arzobispo mayor, el Obispo eparquial y el Superior mayor de un instituto de vida consagrada que tiene potestad ordinaria de régimen, «graves causas dificultan hacer un juicio penal y son ciertas las pruebas sobre el delito», siempre y cuando «no se trate de la privación del oficio, del título, de las insignias o de la suspensión de más de un año, de la reducción al grado inferior, de la deposición o de la excomunión mayor»<sup>15</sup>. Abierta esta posibilidad, *Vocare peccatores* advierte que la imposición de una pena por decreto extrajudicial debe hacerse siempre observando el can. 1291, el cual explicita la necesidad de certeza moral en el juez antes de resolver la causa (VP, art. 1). La inclusión de esta admonición en el §3 del reformado can. 1402 no está de más, habida cuenta que la vía extrajudicial parece ofrecer menos garantías procesales que la resolución del conflicto por vía judicial<sup>16</sup>.

En el can. 1406, que contempla la posibilidad y límites de la conminación mediante precepto de penas determinadas, se ha incluido una referencia explícita a algunos cánones relativos a los actos administrativos (cc. 1510-1520). Esta manifiesta referencia, ausente en la anterior redacción, obliga a la observancia estricta de lo establecido por el CCEO con respecto a las formalidades del acto administrativo y, en concreto, del procedimiento para dar decretos extrajudiciales (cc. 1517-1520).

El can. 1409 §2 regulaba las atribuciones que el legislador universal otorgaba al juez a la hora de aplicar una pena cuando ésta es indeterminada, en concreto, le prohibía imponer cualquiera de las penas citadas en el can. 1402 §3. Ahora, *Vocare peccatores* mantiene este mismo tenor, pero impone al juez, además, la

15 En el CIC no es necesario que las causas para actuar por vía extrajudicial sean «graves», bastando tan sólo que sean «justas»: «Cuando justas causas dificultan hacer un proceso judicial, la pena puede imponerse o declararse por decreto extrajudicial». Can. 1342 §1.

16 «Uno de los mayores reproches que se hicieron al CIC de 1917 es que en materia penal no tutelaba suficientemente los derechos de los fieles al permitir que, prácticamente, casi todas las penas pudieran imponerse por decreto extrajudicial e, incluso, sin ningún tipo de procedimiento. Este canon, siguiendo el principio establecido de que las penas no se pueden imponer sin un proceso previo, acentúa mucho más que su correlativo latino (can. 1342) el principio de que la pena no puede imponerse si no es después de haberse observado el proceso judicial penal establecido en los cánones 1468-1485 del CCEO». F. R. AZNAR GIL, Comentario al can. 1402 en PROFESORES DE DERECHO CANÓNICO DE LA UNIVERSIDAD PONTIFICIA DE SALAMANCA, Código de Cánones de las Iglesias Orientales.

obligación de «elegir las penas que sean proporcionadas al escándalo provocado y a la gravedad del daño». Como puede observarse, la pretensión del legislador con esta nueva atribución es doble: por un lado, no dejar sin castigar un delito penado con una pena indeterminada y, por otro, que la pena impuesta sea proporcionada al escándalo provocado y la gravedad del daño producido, reclamando así la observancia del principio de proporcionalidad a la hora de imponer las penas.

Dentro del can. 1410, dedicado a garantizar la conveniente sustentación del clérigo penado o la ayuda necesaria en caso de indigencia del clérigo depuesto del estado clerical, se ha introducido una cláusula restrictiva por la que se prohíbe al Jerarca la facultad de otorgar oficios, ministerios o cargos al clérigo depuesto por razón de una pena. Parece, ciertamente, una medida congruente con la gravedad de la pena impuesta.

El delito de abuso de la potestad, el oficio o la función eclesial, ya sea de manera dolosa o negligente, permanece invariable en esta reforma del derecho penal oriental, no obstante, en el canon que tipifica este delito (can. 1464) se ha introducido una novedosa cláusula que obliga a reparar el daño causado por el abuso de autoridad (VP, art. 20).

Finalmente, el can. 1467, que daba la facultad de castigar o no («puniri potest») a quien ha infringido las obligaciones que le han sido impuestas como consecuencia de una pena, cambia su tenor facultativo por el obligatorio («puniatur»).

#### *g) Prescripción de los delitos y suspensión de la acción penal*

Al contrario de lo que sucede en el CIC, el régimen de prescripción de los delitos en el CCEO se contempla fuera del título dedicado al derecho penal sustantivo, concretamente en el can. 1152. Este canon se ubica en el capítulo dedicado a las acciones y excepciones de los juicios en general (Título XXIV).

*Vocare peccatores* ha reformado también el régimen de prescripción de los delitos con la finalidad de actualizar y armonizar los plazos establecidos para estos delitos con las distintas modificaciones de la prescripción que se han ido dando tanto en las *Normas para los delitos más graves* de SST (versiones de 2001; 2010 y 2021), como en el nuevo Libro VI CIC. Se consigue así unificar en toda la Iglesia Católica, no sólo los tipos delictivos sino también los plazos de prescripción de los mismos.



Hay que señalar también, como se ha hecho en la reforma del nuevo Libro VI, la introducción novedosa de la suspensión de la acción penal durante tres años, una vez que el acusado ha sido citado de acuerdo con lo prescrito en los cc. 1190 §3; 1472 §1 y 1474. La misma suspensión está igualmente vigente si, observado el canon 1486 § 1, n. 1, se procede a imponer la pena por decreto extrajudicial (VP, art. 23).

#### *h) Reparación y resarcimiento de daños*

Igual que sucede con la reforma penal latina, la reforma penal del CCEO acentúa la importancia de reparar el daño causado con motivo del delito canónico. La acción para el resarcimiento de daños aparece regulada en el CCEO en los cc. 1483-1485, y su articulación jurídica, salvadas las lógicas diferencias, es la misma que la de los cc. 1717-1719 del CIC.

La obligación de reparar el escándalo y el daño provocada por una acción delictuosa estaba recogida ya con anterioridad a esta reforma en los cc. 1407 §2; 1409 §1, 2º y 1424 §1. Con *Vocare peccatores*, su afirmación y reconocimiento se ha ampliado también a otros cánones, concretamente a los cc. 1402; 1409 §2; 1449 §§ 1-2; 1463 §§ 1-2; 1464 §§ 1-2; 1466 §2. Incluso, el nuevo tenor del can. 1424 §1 no sólo sigue obligando a la reparación del escándalo y del daño causado, sino que enuncia que «se puede urgir al reo a la reparación o restitución con otras penas convenientes» (VP, art. 8).

Como vemos, esta mayor insistencia en la reparación del daño causado por culpa del delito, muestra la creciente sensibilidad y compromiso eclesial por una mayor aplicación de la justicia en clave restaurativa<sup>17</sup>.

## CONCLUSIÓN

Queremos concluir este breve comentario a *Vocare peccatores* reconociendo una vez más el acierto del papa Francisco, y del trabajo de los Dicasterios para los Textos Legislativos y de las Iglesias Orientales, al reformar la disciplina penal oriental, cuyo fin es que ésta sea más apta y más eficaz ante las necesidades

<sup>17</sup> Sobre la reparación del daño y el concepto de justicia reparativa remitimos a los siguientes artículos: M. RIONDINO, Justicia reparativa y derecho penal canónico. Aspectos sustanciales, in: Anuario de Derecho Canónico, 3 (2014) 13-30; M. J. ARROBA CONDE, Justicia reparativa y Derecho penal canónico. Aspectos procesales, in: Anuario de Derecho Canónico, 3 (2014) 31-51.

actuales de las Iglesias orientales católicas, y congruente con la disciplina universal.

Ciertamente, era una reforma necesaria, esperada, y que ayudará sin duda a responder mejor a los desafíos actuales en cuanto a la persecución de los delitos, especialmente, en materia de protección de menores y de las personas vulnerables a ellos equiparados. También contribuirá en gran medida a coordinar mejor con toda la Iglesia y con el resto de ordenamientos penales seculares la lucha contra estos y otros graves males.

La reforma penal oriental fue promulgada el 20 de marzo de 2023, solemnidad litúrgica de San José, y entrará en vigor el 29 de junio de 2023. Como el mismo papa Francisco expresa al final del motu proprio, esperemos por el bien de la justicia y de la entera comunidad eclesial una ejecución activa de esta renovada disciplina penal oriental.

Francisco J. Campos Martínez  
Universidad Pontificia de Salamanca  
ORCID: 0000-0003-2827-7418

## SECRETARIA GENERAL DEL SÍNODO

### Novedades al Reglamento de la Asamblea General Ordinaria del Sínodo de Obispos (26.04.2023)

*(texto original en italiano / versión española de la Secretaría General)*

#### **I. ¿QUIÉNES PARTICIPABAN EN LA ASAMBLEA GENERAL ORDINARIA DEL SÍNODO DE LOS OBISPOS?**

Hasta ahora, las normas vigentes remitían a la Constitución Apostólica *Episcopalis Communio*, que para definir quiénes son sus miembros, se remite al can. 346 del CIC. Can.

346 - §1. Integran el Sínodo de los Obispos, cuando se reúne en asamblea general ordinaria, miembros que son, en su mayor parte, Obispos, unos elegidos para cada asamblea por las Conferencias Episcopales, según el modo determinado por el derecho peculiar del Sínodo; otros son designados por el mismo derecho; otros, nombrados directamente por el Romano Pontífice; a ellos se añaden algunos miembros de institutos religiosos clericales elegidos conforme a la norma del mismo derecho peculiar.

Como resultado, la composición era la siguiente:

- el Presidente (el Santo Padre) quien nombra: o el/los Presidente/s delegado/s o el Relator General o el/los Secretario/s Especial/es

*Por las Iglesias Católicas Orientales*

- los Patriarcas, los Arzobispos Mayores, los Metropolitanos de las Iglesias Metropolitanas sui iuris de las Iglesias Católicas Orientales o, en caso de impedimento, el Obispo, eventualmente competente en la materia a tratar, designado por el Patriarca, el Arzobispo Mayor, el Metropolitano de la

Iglesia Metropolitana sui iuris, con el consentimiento del Sínodo de los Obispos o del Consejo de los Jerarcas de la Iglesia que presiden;

- Obispos elegidos\* por el Sínodo de los Obispos y los Consejos de Jerarcas de las Iglesias Católicas Orientales;

*Por las Conferencia Episcopales*

- Obispos elegidos\* por las Conferencias Episcopales;

*A ellos se añadían*

- los miembros del Consejo Ordinario de la Secretaría General del Sínodo;
- los Jefes de los Dicasterios de la Curia Romana investidos del *munus episcopale* (es decir, arzobispos/obispos), designados por el Romano Pontífice;
- diez clérigos pertenecientes a Institutos de vida consagrada, elegidos por sus respectivas organizaciones en representación de los Superiores generales;
- otras personas nombradas por el Romano Pontífice, incluidos algunos clérigos que no son obispos.

## **2. ¿CUÁLES SON LAS NOVEDADES DE LA XVI ASAMBLEA GENERAL ORDINARIA DEL SÍNODO DE LOS OBISPOS?**

También para la XVI Asamblea General Ordinaria, la normativa vigente sigue remitiéndose a la Constitución Apostólica *Episcopalis Communio* con algunas modificaciones y novedades, relativas a la composición de la Asamblea y al tipo de participantes, que se justifican en el contexto del proceso sinodal, sin por ello cambiar la naturaleza episcopal de la Asamblea.

*1ª modificación*

Incluso las (arch)diócesis que no forman parte de una Conferencia Episcopal pueden elegir obispo;

*2ª modificación*

Los diez clérigos pertenecientes a Institutos de vida consagrada, elegidos por las respectivas organizaciones que representan a los Superiores generales, ya no están presentes. Son sustituidos por cinco religiosas y cinco religiosos

pertenecientes a Institutos de vida consagrada, elegidos por las respectivas organizaciones representativas de las Superiores Generales y de los Superiores Generales. Como **miembros** tienen derecho a voto.

### *3ª modificación*

Ya no hay auditores, pero se añaden otros **70 miembros no Obispos**, que representan a otros fieles del Pueblo de Dios (sacerdotes, personas consagradas, diáconos, fieles laicos) y que proceden de las Iglesias locales. Son elegidos por el Papa de una lista de 140 personas **indicadas (y no elegidas)** por las cinco Reuniones Internacionales de las Conferencias Episcopales (CELAM, CCEE, SECAM, FABC, FCBCO), la Asamblea de Patriarcas de las Iglesias Orientales Católicas y, conjuntamente, por la Conferencia de Obispos Católicos de Estados Unidos y la Conferencia de Obispos Católicos de Canadá (20 por cada una de estas realidades eclesiales). Se siguió la distribución territorial adoptada para la celebración de las Asambleas Sinodales Continentales de la Etapa Continental. Se pide que el 50% de ellos sean mujeres y que se valore también la presencia de jóvenes. A la hora de identificarlos, se tiene en cuenta no sólo su cultura general y prudencia, sino también sus conocimientos, tanto teóricos como prácticos, así como su participación en diversas capacidades en el proceso sinodal. Como **miembros**, tienen derecho a voto. Por otra parte, además de los 70 miembros no obispos mencionados anteriormente, cabe mencionar que también será posible contar con miembros no obispos entre los miembros de nombramiento pontificio.

### *4ª modificación*

Los representantes de los Dicasterios que participarán son los indicados por el Santo Padre.

## **3. ¿CÓMO TIENE LUGAR LA ELECCIÓN DE LOS MIEMBROS?**

- Los Miembros elegidos de la Asamblea General Ordinaria (denominados anteriormente **elegidos\***), así como sus suplentes, son elegidos en sesión plenaria y por escrutinio secreto por los respectivos Sínodos de los Obispos, Consejos de Jerarcas de las Iglesias Orientales Católicas y Conferencias Episcopales.

- Estas elecciones se realizan según las normas del C.I.C., canon 119, 1º, y del C.C.E.O., canon 956, § 1. Si hay que elegir a más de un Miembro, se realizará una votación para cada elección.

- Los cinco religiosos y religiosas pertenecientes a Institutos de Vida Consagrada son elegidos por sus respectivas organizaciones en representación de las Superioras Generales (para la rama femenina: la UISG) y de los Superiores Generales (para la rama masculina: la USG).

- Los 70 miembros no obispos son indicados por las Reuniones Internacionales de Conferencias Episcopales y la Asamblea de los Patriarcas de las Iglesias Católicas Orientales, pero no elegidos.

#### 4. ¿CÓMO SE DETERMINA EL NÚMERO DE MIEMBROS A ELEGIR?

El número de miembros a elegir se determina de la siguiente manera:

- por cada Sínodo de Obispos o Consejo de Jerarcas de las Iglesias Orientales Católicas que tenga entre 26 y 50 miembros, un representante (y un suplente); si tiene más de 50 miembros, dos representantes (y un suplente);

- para cada Conferencia Episcopal que no tenga más de 25 miembros, un representante (y un suplente); de 26 a 50 miembros, dos representantes (y un suplente); de 51 a 100 miembros, tres representantes (y dos suplentes); de 101 a 200 miembros, cuatro representantes (y dos suplentes); con más de 200 miembros, cinco representantes (y tres suplentes).

*Asimismo, se requiere que*

- En la elección de los Obispos se tenga en cuenta no sólo su cultura general y prudencia, sino también sus conocimientos, tanto teóricos como prácticos, de la materia que se va a tratar en la Asamblea.

- Los Jefes de las Iglesias Orientales Católicas y los Presidentes de las Conferencias Episcopales comunicarán los nombres de los elegidos al Secretario General de la Secretaría General del Sínodo, a través del Representante Pontificio de su respectiva Nación, al menos cinco meses antes de la apertura de la Asamblea.

- Tanto para la rama femenina como para la masculina, el Presidente del respectivo órgano de representación de las Superioras Generales y los Superiores Generales comunica directamente los nombres de los elegidos al Secretario General de la Secretaría General del Sínodo al menos cinco meses antes de la apertura de la Asamblea.

## 5. SI UNO ES ELEGIDO, ¿ES AUTOMÁTICAMENTE MIEMBRO DE LA ASAMBLEA?

Si uno es elegido por las entidades eclesiales competentes para cada "tipología" (obispos o no obispos) de miembros de la Asamblea, no es automáticamente miembro de la Asamblea. De hecho, todas las elecciones deben ser ratificadas por el Romano Pontífice. Los nombres de los elegidos no son conocidos por el público hasta que su elección ha sido confirmada por el Romano Pontífice.

## 6. ¿HAY OTROS PARTICIPANTES?

En la Asamblea también participan otras personas que no tienen el título de miembro de la Asamblea, es decir, que no tienen derecho a voto. Se trata de **expertos** (personas expertas en diversas materias) a los que se unirán, por primera vez, varios **facilitadores**, es decir, personas experimentadas cuya tarea consistirá en facilitar los trabajos en los distintos momentos de la Asamblea. También participarán **delegados fraternos**, miembros de otras Iglesias y Comunidades Eclesiales.

## 7. ¿QUÉ SIGNIFICA ENTONCES LA INCLUSIÓN DE NO OBISPOS ENTRE LOS MIEMBROS DE LA ASAMBLEA SINODAL? ¿ACASO CAMBIA LA NATURALEZA EPISCOPAL DE LA ASAMBLEA?

El Santo Padre aprobó, el 17 de abril de 2023, la extensión participativa en la Asamblea sinodal a los "no obispos" (sacerdotes, diáconos, consagrados y consagradas, laicos y laicas). Esta elección está en continuidad con la progresiva apropiación de la dimensión sinodal constitutiva de la Iglesia y la consiguiente comprensión de las instituciones a través de las cuales se ejerce.

El Sínodo de los Obispos fue instituido por Pablo VI con el motu proprio *Apostolica sollicitudo* (15 de septiembre de 1965) como «un consejo estable de Obispos para la Iglesia universal, sujeto directa e inmediatamente a Nuestra autoridad», con la tarea de aconsejar al Sucesor de Pedro, participando así en la solicitud por toda la Iglesia. No obstante, desde el principio Pablo VI dejó claro que «este Sínodo, como todas las instituciones humanas, se podrá ir perfeccionando con el pasar del tiempo». La necesidad de este perfeccionamiento ha surgido con la progresiva recepción del Concilio Vaticano II, en particular de

las relaciones existentes entre el Pueblo de Dios, el Colegio episcopal y el Obispo de Roma.

En este marco se inscribe la constitución apostólica *Episcopalis communio* (15 de septiembre de 2018), que transforma el Sínodo de los Obispos de acontecimiento en proceso, articulado en tres fases sucesivas (preparatoria, celebrativa, ejecutiva). La Asamblea que nos disponemos a celebrar en Roma el próximo mes de octubre pertenece a la fase celebrativa, en continuidad con la primera fase, que tuvo lugar con la consultación del Pueblo de Dios en las Iglesias particulares y las sucesivas etapas de discernimiento eclesial en las Conferencias Episcopales y Asambleas Continentales. El *Instrumentum Laboris* que constituirá la base de los trabajos para la Asamblea de octubre es fruto de este proceso de escucha en todos los niveles de la vida de la Iglesia.

Este proceso sinodal, iniciado por el Santo Padre, «principio y fundamento visible de unidad de toda la Iglesia» (cf. LG 23), ha sido posible porque cada Obispo ha abierto, acompañado y concluido la fase de consultación del Pueblo de Dios. De este modo, el proceso sinodal ha sido al mismo tiempo un acto de todo el Pueblo de Dios y de sus Pastores, en cuanto «principio y fundamento visible de unidad en sus Iglesias particulares, formadas a imagen de la Iglesia universal, en las cuales, y a base de las cuales se constituye la Iglesia católica, una y única» (LG 23).

En esta perspectiva debe entenderse la decisión del Santo Padre de mantener la especificidad episcopal de la Asamblea convocada en Roma, pero al mismo tiempo de no limitar su composición sólo a los obispos, admitiendo un cierto número de no obispos como Miembros de pleno derecho.

**Esta decisión refuerza la solidez del proceso en su conjunto, incorporando en la Asamblea la memoria viva de la fase preparatoria, a través de la presencia de algunos de los que fueron sus protagonistas, restituyendo así la imagen de una Iglesia-Pueblo de Dios, fundada en la relación constitutiva entre sacerdocio común y sacerdocio ministerial, y dando visibilidad a la relación de circularidad entre la función profética del Pueblo de Dios y la función de discernimiento de los Pastores. Gracias a una mejor integración con la fase preparatoria, la Asamblea concreta el anhelo de que pueda «transformarse en expresión de la colegialidad episcopal dentro de una Iglesia toda sinodal» (Francisco, Discurso en el 50 aniversario del Sínodo).**



Es, por tanto, en el registro de la memoria que se inscribe la presencia de los no obispos, y no en aquel de la representación. De este modo, la especificidad episcopal de la Asamblea sinodal no resulta afectada, sino incluso confirmada. Así lo demuestra, en primer lugar, la proporción numérica entre obispos y no obispos, siendo estos últimos inferiores al 25% del número total de miembros de la Asamblea. Pero sobre todo lo demuestra la modalidad de designación de los no obispos: éstos, en efecto, no son elegidos por algún *demus* o *coetus*, cuya representación asumirían, sino que son nombrados por el Santo Padre a propuesta de los organismos a través de los cuales se realiza la colegialidad episcopal a nivel de las áreas continentales, arraigando su presencia en el ejercicio del discernimiento de los Pastores.

La Asamblea tendrá ocasión de reflexionar sobre la experiencia concreta que realizará, con vistas a formular propuestas sobre el modo de proceder en el futuro.

Oficina de Prensa  
E-mail: [media@synod.va](mailto:media@synod.va)  
<https://www.synod.va>  
<https://www.synodresources.org>

## COMENTARIO

El Papa Francisco ha extendido la participación en la Asamblea del Sínodo de los Obispos a una representación de la parte del Pueblo de Dios que no son obispos sino presbíteros, diáconos, religiosos y laicos (de ambos sexos), concediéndoles el derecho a voz y voto, 70 miembros que representan la riqueza de la diversidad y complementariedad vocacional de la Iglesia-comunión. En palabras de Mons. Luis Marín de San Martín, O.S.A., Subsecretario de la Secretaría General del Sínodo (30.04.2023), «estamos ante una decisión que, sin ser revolucionaria, es sin duda, valiente, importante y significativa».

Glosando las palabras de Mons. Luis Marín, no se trata de una decisión en sentido estricto «revolucionaria» pues el Sínodo de los Obispos, desde su creación por Pablo VI durante el Concilio Vaticano II, aunque es una estructura episcopal y, por tanto, formada *fundamentalmente* por obispos (para no desnaturalizar ni anular su especificidad) no tiene por qué serlo *exclusivamente*. De hecho, la participación de un grupo de miembros no obispos, según las modificaciones introducidas por el Papa, no supera en 25%.

¿Cuál es, entonces, la razón para incluir a este grupo de presbíteros, diáconos, religiosos y laicos? Si entendemos que un momento muy importante en el camino sinodal, después de la consulta al Pueblo de Dios, es el ejercicio del discernimiento comunitario, parece que esta inclusión se situaría dentro de la lógica sinodal de involucrar en el discernimiento también a otros miembros del Pueblo de Dios distintos de los obispos que pueden ayudar, desde ópticas diferentes, a tener una visión más completa de las cuestiones que han de tratarse.

Es, ciertamente, una concesión extraordinaria hecha por el Papa, que tiene autoridad para ello, al tratarse de una institución de derecho meramente eclesiástico, adaptable a las necesidades de la Iglesia en el desarrollo de su misión en el momento presente. Por eso, no es un cuestionamiento de la dimensión jerárquica de la Iglesia, pues el Sínodo es un órgano consultivo de ayuda al Papa en el gobierno de la Iglesia universal, ofreciéndole consejo y propuestas, no una estructura de carácter deliberativo que anule la función de gobierno que le compete como pastor de la Iglesia universal. De hecho, los miembros no obispos pueden ayudar también en el discernimiento, como lo hacen ya en las diócesis a través del Sínodo diocesano o de los consejos pastorales, entre otros.

En ninguno de los casos, estos grupos tienen competencias para decidir nada, sino para formular propuestas y ofrecer consideraciones al obispo, como sucede con el Sínodo con respecto al Papa, que luego toma sus decisiones libremente. El voto no es el aspecto más importante del proceso sinodal, sino un punto de llegada que se inscribe en la clarificación del proceso de discernimiento entre hermanos. Como insistentemente ha recordado el Papa Francisco, no se trata, en ningún caso, de asamblearismo ni de parlamentarismo.

La responsabilidad de escuchar, de dialogar, de llegar a consensos en la búsqueda sincera de la voluntad de Dios para la Iglesia en el momento presente (es lo que se ha llamado proceso de toma de decisiones o *decision making*), es un ejercicio necesario para la toma de decisiones por parte de quien ha recibido esa autoridad Jesucristo (*decision taking*). El proceso sinodal no busca otra cosa que una Iglesia más coherente e impulsada a un mayor dinamismo evangelizador en la que todos se sientan corresponsables de la misión. Y siempre bajo la atenta mirada del Espíritu Santo que es el motor del camino sinodal, un camino que está llamado a ser, antes que otra cosa, un «ejercicio espiritual».

Y otro asunto que ha llamado mucho la atención, por la especial sensibilidad hacia el papel de las mujeres en la Iglesia, ha sido el de la decisión papal de que sean mujeres al menos el 50% de los participantes no obispos, tal y como se ha solicitado en las síntesis resultantes del proceso de escucha de la fase continental del Sínodo. Es un importante paso, pero queda mucho todavía por avanzar con respecto a la presencia de las mujeres en las estructuras de gobierno de la Iglesia. Muestra de la voluntad del Papa es la inclusión creciente de mujeres en la Curia romana, como ya ocurre en muchas administraciones diocesanas con mujeres miembros en los consejos episcopales, al frente de las cancillerías, responsables de la economía, jueces en los tribunales o directoras de delegaciones y secretariados. Y todo esto con una legislación canónica como la actual que muchos desprecian pero que tiene mucho margen todavía de aplicación. Eso sin olvidar que el derecho canónico es una realidad dinámica que debe ir respondiendo a las necesidades de la misión de la Iglesia en cada momento y, por tanto, estar permanentemente en revisión y abierto al cambio.

Concluimos con unas palabras del cardenal Hollerich, Secretario general del Sínodo, en la rueda de prensa de presentación de documento, que resumen muy bien el porqué de estas modificaciones introducidas por el Papa Francisco: «nos encontramos frente a un desafío mundial: la polarización, un individualismo cada vez más grande, en el que el consenso no existe más. Por tanto, si la Iglesia

encuentra una manera sinodal para gestionar las divergencias en comunión y caminar juntos, está prestando un gran servicio al mundo [...] No estamos detrás de los votos. La votación es un instrumento humano que ayudará, pero el sínodo es un discernimiento, es una oración».

Dr. D. José San José Prisco  
Universidad Pontificia de Salamanca  
ORCID: 0000-0003-1367-5026

**OSCAR CELADOR ANGÓN, Entidades locales y libertad religiosa, Dykinson, Madrid, 2023, 214 pp., ISBN: 9788411700115.**

En esta monografía, el profesor Celador Angón analiza las medidas adoptadas por las entidades locales en distintos ámbitos de actuación en aras a garantizar la mayor efectividad posible en el ejercicio del derecho fundamental de libertad religiosa de los ciudadanos. Como punto de partida, toma en consideración la profunda transformación política, económica y cultural que ha experimentado nuestra sociedad en las últimas cuatro décadas, transformación que ha sido posible, en gran medida, por la promulgación de la Constitución de 1978 (CE), que estableció un modelo democrático a partir de la consideración de la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo como valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico. Por tanto, el autor encuadra el desarrollo de este análisis en las coordenadas de la sociedad española del siglo XXI, caracterizada por la tolerancia y la diversidad ideológica y religiosa, resultado de un proceso de maduración democrática.

Precisamente, en el contexto de las transformaciones llevadas a cabo con la entrada en vigor de nuestra Carta Magna, tuvo lugar una profunda modificación en el modelo de organización territorial. Para acometer esta reforma, una vez reconocido el “derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones” (art.2 CE), se organizó territorialmente el Estado en Comunidades Autónomas, provincias y municipios (art. 137 CE). Dentro de este organigrama, es donde los municipios desempeñan un papel especialmente relevante, toda vez que representan el ámbito de la Administración más próxima al ciudadano, gozando, además, de autonomía y personalidad jurídica plena (art.140 CE), con las implicaciones que de ello se derivan.

Si bien es cierto que la regulación de los derechos fundamentales, dentro de los que se encuentra la libertad religiosa, quedan excluidos expresamente de la competencia de los ayuntamientos, por tener reservada la Constitución la competencia exclusiva y excluyente a una Ley Orgánica (art. 81.1 CE), no es menos cierto que las entidades locales, a través de sus disposiciones, pueden

incidir y condicionar su ejercicio, particularmente, en aquellos supuestos en los que regulen materias propias de los títulos competenciales que constitucional y legalmente corresponden a los entes locales.

En este sentido, el Profesor Celador, pone de manifiesto en esta obra cómo el propio Tribunal Constitucional ha sido preciso a este respecto, al señalar que “la Constitución ha querido que la Ley, y solo la Ley, pueda fijar los límites a un derecho fundamental. Los derechos fundamentales pueden ceder, desde luego, ante bienes, e incluso intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que experimenten sea necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho fundamental restringido” (STC 37/1994, de 28 de febrero y STC 18/1999, de 22 de febrero). De acuerdo con este planteamiento, expone el autor cómo los ayuntamientos pueden “incidir -que no directamente regular- en aspectos accesorios del derecho fundamental; pero esa incidencia vendrá condicionada en su licitud a que el límite al ejercicio del derecho fundamental, que, en su caso, pueda suponer, cumpla con las exigencias constitucionales para poder limitar el ejercicio del derecho fundamental” (STS de 14 de enero de 2013).

A partir de estas consideraciones, es clave para el análisis del régimen jurídico de las diversas cuestiones que suscita el tratamiento de este tema, el marco competencial que la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL, arts. 25 y 26), atribuye a los ayuntamientos, pues éstos pueden regular sobre determinadas materias y prestar servicios públicos que pueden incidir en el ejercicio del derecho de libertad religiosa. Señala, en este sentido, el autor, algunos supuestos donde se pone de manifiesto la importancia que tiene la regulación urbanística municipal en el contexto, por ejemplo, de la apertura de locales dedicados a la práctica del culto religioso, su rotulación o el control de la contaminación acústica; la acomodación de los enterramientos a las creencias y convicciones de los fallecidos; la conservación y protección del patrimonio histórico y artístico; la prestación de servicios sociales y asistenciales; o las políticas municipales en el ámbito de las reuniones, procesiones y celebraciones religiosas.

El profesor Celador Angón, sentadas estas premisas, se adentra, con su habitual maestría, en el análisis de aquellos ámbitos en los que la actividad municipal tiene especial incidencia desde la perspectiva del ejercicio del derecho de libertad religiosa. La adecuada estructura del estudio en cinco capítulos, facilitan el avance progresivo en el conocimiento de los temas tratados. En el

primero de los capítulos (pp. 25-50), el autor describe el marco constitucional que sirve de referencia a las distintas cuestiones analizadas en el transcurso de la obra, haciendo especial hincapié en el binomio libertad religiosa y competencias municipales.

A continuación, el capítulo segundo (pp. 51-110), está dedicado a la presencia de símbolos religiosos en los espacios tutelados por los poderes públicos, analizando los conflictos y tensiones sobre los que han tenido que pronunciarse los tribunales en reiteradas ocasiones, debido a la ausencia de una regulación específica en este terreno.

Es el régimen fiscal el eje central en torno al cual gira el tercero de los capítulos (pp. 111-125), con especial referencia al impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras (ICIO). Justifica el autor el tratamiento de este tema en el hecho de que el régimen fiscal de las confesiones religiosas tiene especial relevancia en las relaciones entre el Estado y las confesiones religiosas a nivel municipal, dado que los ayuntamientos tienen competencia recaudatoria sobre una serie de impuestos que afectan a las confesiones religiosas. Se centra el estudio en el debate que se suscita en relación con el gravamen de un impuesto al ejercicio de un derecho fundamental, lo cual puede suponer obstaculizar el libre ejercicio del mismo o, si se prefiere, supeditar su ejercicio al abono de un impuesto, cuestión que, a juicio del autor, no se compadece bien con la obligación de los poderes públicos de garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales.

El capítulo cuarto, (pp. 127-161), analiza las implicaciones jurídicas que el ejercicio del derecho de libertad religiosa tiene en el ámbito urbanístico. El profesor Celador aborda el concepto de lugar de culto a efectos urbanísticos, estudia los posibles emplazamientos donde pueden ubicarse estos centros, así como dilucida en qué medida las confesiones religiosas pueden estar o no sujetas a un derecho especial por lo que respecta a las licencias urbanísticas. Concluye este capítulo con el análisis del tema relacionado con el contexto funerario, en concreto, las relaciones entre los ayuntamientos y las confesiones religiosas por lo que atañe a la cesión de parcelas en cementerios de titularidad municipal, así como en materia de enterramientos.

Finaliza la obra con el estudio de la cooperación de las confesiones religiosas en el ámbito de los servicios sociales, temática a la que el autor dedica el capítulo quinto (pp. 163-202). Analiza el alcance y contenido de la participación de las confesiones religiosas en la prestación de los servicios sociales y la forma en que

ésta se lleva a cabo en relación con otras organizaciones o entidades benéficas o asistenciales. Para este estudio, el autor toma como paradigma de referencia los modelos implantados en Madrid y en Barcelona, por ser los pioneros en esta materia.

A través del discurrir de la obra el lector podrá conocer cómo se articulan las relaciones entre los poderes públicos y las confesiones religiosas en el ámbito municipal, y en qué medida los ayuntamientos pueden participar en la garantía del derecho de libertad religiosa. Asimismo, podrá tener conocimiento de los mecanismos diseñados por los poderes públicos para cumplir con el mandato de cooperación con las confesiones religiosas, instrumentos que también son objeto de análisis y estudio en esta obra.

En síntesis, estamos en presencia de una monografía que nos permite descubrir la especial trascendencia que las políticas municipales en los distintos ámbitos analizados pueden llegar a tener por lo que se refiere al ejercicio del derecho de libertad religiosa, tanto individual como colectivo. Además, pone de manifiesto que no es posible lograr una uniformidad en las respuestas municipales frente al fenómeno religioso puesto que las soluciones dependen, en gran medida, del grado de diversidad religiosa presente en cada municipio y, en consecuencia, de las demandas planteadas por cada uno de los colectivos implicados.

En definitiva, nos encontramos ante una obra novedosa, de evidente interés, que aborda cuestiones de extraordinaria actualidad. Con este trabajo de investigación, su autor, el profesor Celador Angón, da muestras, una vez más, de su gran altura científica y su interés por abordar cuestiones complejas con el rigor que preside su larga trayectoria investigadora. La monografía está redactada desde la claridad de ideas a partir de una nutrida selección bibliográfica, constituida no sólo por textos legislativos sino también por otras fuentes doctrinales y jurisprudenciales.

Se puede constatar, de esta forma, que el trabajo de investigación ha sido conducido con rigor científico, ofreciendo una clave de lectura particularmente útil, que proporciona a los interesados por el Derecho Eclesiástico del Estado un estudio de la mejor solvencia.

Mercedes VIDAL GALLARDO  
Universidad de Valladolid  
ORCID: 0000-0002-6865-0259



**LUCA BORGNA, *Sensus fidei*. Rilevanza canonico-istituzionale del sacerdozio comune, Marcianum Press, 2022, 288 pp., ISBN 978-8865128718.**

El libro que presentamos es la publicación de la tesis doctoral defendida en el año 2022 en la Facultad de Derecho canónico San Pío X de Venecia por el sacerdote de la diócesis de Adria-Rovigo, Luca Borgna, rector del seminario diocesano. La tesis es una respuesta concreta –desde la perspectiva del Derecho canónico– a la llamada del Papa Francisco a seguir profundizando, dentro del camino sinodal, en los conceptos de la vocación común bautismal y la llamada de todos los fieles a la santidad, la participación en la misión de Cristo y la renovada consideración del *sensus fidei*, que nos conduzca a superar definitivamente una eclesiología nostálgica de modelos «jerarcológicos» pasados.

Sabemos que el Concilio Vaticano II retoma la doctrina antigua sobre el *sensus fidei* del Pueblo de Dios, como participación en el *munus* profético en virtud del sacerdocio común de todos los fieles: «La totalidad de los fieles, que tienen la unción del Santo (cf. 1 Jn 2,20 y 27), no puede equivocarse cuando cree, y esta prerrogativa peculiar suya la manifiesta mediante el sentido sobrenatural de la fe de todo el pueblo cuando desde los Obispos hasta los últimos fieles laicos presta su consentimiento universal en las cosas de fe y costumbres» (LG 12).

En palabras del Papa Francisco «el *sensus fidei* cualifica a todos en la dignidad de la función profética de Jesucristo (cf. *Lumen gentium*, 34-35), para que podamos discernir cuáles son los caminos del Evangelio en el presente. Es el “olfateo” de las ovejas, pero tengamos en cuenta que, en la historia de la salvación, todos somos ovejas en relación con el Pastor que es el Señor. La imagen nos ayuda a comprender las dos dimensiones que contribuyen a este "olfateo". Una personal y otra comunitaria: somos ovejas y formamos parte del rebaño, que en este caso representa a la Iglesia. Estamos leyendo en el Breviario, Oficio de Lecturas, el 'De pastoribus' de Agustín, y allí nos dice: 'Con vosotros soy oveja, para vosotros soy pastor'. Estos dos aspectos, personal y eclesial, son inseparables: no puede haber *sensus fidei* sin participación en la vida de la Iglesia, que no es sólo activismo católico, debe haber sobre todo ese "sentir" que se alimenta de los "sentimientos de Cristo" (Flp 2,5)» (Discurso A los fieles de la diócesis de Roma, Aula Paolo VI, 18.09.2021).

En este marco, el interés del estudio estriba en poner de manifiesto la relevancia del *sensus fidei* también en el ordenamiento canónico, porque la reflexión sobre la función profética de todo el Pueblo de Dios había ocupado (y

ocupa) gran parte de la eclesiología y de la teología pastoral de los últimos años, mientras que las investigaciones canónicas han ido más bien orientadas al estudio de cuestiones relativas a la potestad del Romano Pontífice, del Sínodo de los Obispos, la sinodalidad, el Colegio de los Obispos y cómo entender el «aconsejar» en la Iglesia. Este estudio es una aportación de carácter más constitucional, que era necesaria para dar fundamento a las prácticas ya existentes en la vida de la Iglesia donde la función de consejo está ya presente, como germen de sinodalidad, pero cuestionándolas para ampliarlas y mejorarlas.

En concreto, el autor se centra en estudiar la relevancia canónico-institucional del *sensus fidei*, contextualizándolo en el marco teológico y jurídico más amplio de la participación de todos los fieles en el sacerdocio común y su relación con el sacerdocio ministerial. Para ello se detiene en una detallada reconstrucción histórica de la doctrina y de la praxis eclesial.

En los capítulos I y II la reflexión no se centra sólo en la cuestión del sacerdocio común, sino que se extiende a la relación entre la Iglesia y las sociedades civiles, ya que este aspecto ha influido en la autoconciencia de la Iglesia y en el perfil teológico y canónico-institucional del concepto mismo de fiel cristiano.

Tras esta reconstrucción histórica, en el capítulo III el estudio se centra en el *sensus fidei* como el aspecto del sacerdocio común que más dificultad ha tenido para ser asimilado en el ámbito jurídico desde el Vaticano II. El interés por mantener este punto concreto ha sido sugerido por algunos estudios como los de Corecco, Vitali y Salvatori que apuntan a una recepción inicial del concepto en la *Lex Ecclesiae Fundamentalis*, a la que siguió un olvido entre los canonistas al interrumpirse el camino de su redacción. Y este es el punto central (y la aportación original) de la propuesta: indagar las razones de esta interrupción estudiando las fuentes de la elaboración del Código.

La segunda parte del capítulo III se centra en el estudio de los textos del magisterio del Papa Francisco intentando clarificar la relevancia canónico-institucional que tiene el *sensus fidei* y cómo este dato teológico lleva a la profundización de la doctrina hasta el punto de modificar la estructura de instituciones jurídicas codificadas, en algunos casos para urgir su implantación (como sucedería con los consejos de pastoral), en otros para orientar la acción de gobierno (como es el caso de aquellos en los que el superior puede actuar discrecionalmente, ejerciendo la autoridad como verdadero servicio a la

comunidad), para modificar instituciones existentes, o incluso para crear otras nuevas (como está ya siendo realidad en algunas diócesis con las denominadas «asambleas» diocesanas o parroquiales), teniendo como referencia fundamental la escucha atenta al Pueblo de Dios.

El trabajo está bien fundamentado desde el punto de vista doctrinal. Es de señalar, por la originalidad de la perspectiva, el acertado estudio de las fuentes para la elaboración del Código realizado en los archivos del Dicasterio para los Textos Legislativos, donde se pone de relieve la limitación de los padres a la hora de utilizar toda la potencialidad de la doctrina del *sensus fidei* como ejercicio del *munus* profético del Pueblo de Dios.

También resulta sugerente el hecho de que haya dedicado un espacio (aunque a mi entender demasiado escueto y necesitado de alguna lectura más) a detallar caminos concretos para situar el *sensus fidei* en la vida de las Iglesias particulares: a nivel diocesano (sínodo diocesano, consejo presbiteral y colegio de consultores, consejo de pastoral y consejo de asuntos económicos) y a nivel parroquial (con los consejos de pastoral y de asuntos económicos); e incluso haya introducido el tema siempre difícil de aplicar de la participación del Pueblo de Dios en el nombramiento de obispos.

Dr. D. José San José Prisco  
Universidad Pontificia de Salamanca  
ORCID: 0000-0003-1367-5026

**CONGREGACIÓN PARA LA DOCTRINA DE LA FE, Lo scioglimento del matrimonio *in favorem fidei*. A vent'anni dall'Istruzione *Potestas Ecclesiae* (2001-2021). Norme e Commenti, [Documenti e Studi, 31], LEV, Città del Vaticano 2022, 137 pp., ISBN 978-88-266-0679-8.**

La disolución pontificia del matrimonio en favor de la fe es una cuestión de creciente interés y actualidad eclesial, especialmente en el campo de la pastoral matrimonial y familiar. Como remedio plenamente eclesial, presenta una gran potencialidad pastoral y puede ser de gran utilidad en el acompañamiento de situaciones matrimoniales complejas, debido al incremento de no bautizados en muchas sociedades tradicionalmente cristianas.

El volumen que ahora presentamos forma parte de la colección «Documenti e Studi» del Dicasterio para la Doctrina de la Fe y es fruto de los trabajos desarrollados con motivo de la Jornada de estudio, organizada por dicho Dicasterio y por la Facultad de Derecho Canónico de la Pontificia Universidad Lateranense, el día 27 de abril de 2021, bajo el título «La disolución del matrimonio *in favorem fidei*. A los veinte años de la Instrucción *Potestas Ecclesiae* (2001-2021)».

Aparte de los textos normativos –las *Normae de conficiendo processu pro solutione vinculi matrimonialis in favorem fidei* del año 2001 y las *Notas* emanadas al año siguiente– y de la Introducción del Prefecto del Dicasterio, el cardenal Luis F. Ladaria, S.I., el volumen contiene el texto de las ponencias desarrolladas en esa Jornada. Las dos primeras ponencias tienen que ver con algunos aspectos teológico-jurídicos fundamentales de la temática que nos ocupa: el primero de ellos, la relevancia eclesial del matrimonio natural; y el segundo, la potestad vicaria del Sumo Pontífice. Las otras dos ponencias tienen un carácter prevalentemente práctico y están dedicadas a la instrucción del procedimiento en la Iglesia particular y a la prueba del no bautismo.

Brevemente, indicamos los principales contenidos de estas cuatro intervenciones para que el lector pueda hacerse una idea inicial de los mismos. En la primera ponencia, Giordano Caberletti, prelado auditor de la Rota Romana, realiza un estudio teológico y canónico del matrimonio natural, presentando sintéticamente sus principales peculiaridades, entre ellas, que se trata de un verdadero matrimonio, con sus fines y propiedades esenciales, comunes a todo tipo de matrimonio, sea o no sacramental. Muy atinadamente, el autor considera que el matrimonio natural no es extraño a la historia de la salvación: «La acción redentora de Cristo no tiene que ver sólo con determinados matrimonios, sino que

es universal y opera en todo matrimonio», pudiéndose considerar ya «una unión presacramental», aunque no puede ser considerado lógicamente un sacramento, ya que los dos contrayentes, faltos aún de la gracia bautismal, no tienen la capacidad de constituirse en signo nupcial del amor de Cristo por su Iglesia (p. 54s). Más adelante, mons. Caberletti hace un breve recorrido de cómo a lo largo del tiempo, desde San Pablo hasta San Pablo VI, fue madurando la doctrina y praxis de la disolución del matrimonio no sacramental *in favorem fidei*. Finalmente, el ponente explicita algunos aspectos de la potestad del Romano Pontífice en relación con este tipo de disolución matrimonial, v. gr., dónde se fundamenta la potestad del Romano Pontífice sobre el matrimonio de aquellos que no pertenecen a la Iglesia; la razón de ser de esta praxis eclesial; el acto o momento en el que se disuelve el vínculo matrimonial; y una muy interesante reflexión sobre el carácter sacramental del matrimonio de dos no bautizados después del bautismo de ambos desde la peculiar afirmación del n. 75 de *Amoris laetitia*: «cum duo non christiani Baptismum recipiunt, haud necesse habent ut matrimonialem promissionem iterare atque sufficit ut eam non reiciant, propterea quod, Baptismi recepti gratia, eorum coniunctio per se fit sacramentalis».

La segunda intervención, del prof. Luigi Sabbarese, de la Pontificia Universidad Urbaniana, trata sobre la naturaleza, fundamentos y límites de la potestad vicaria del Romano Pontífice en la disolución del matrimonio *in favorem fidei*. La primera parte de su estudio comprende una breve exposición tanto de la evolución de la expresión *favor fidei*, desde la primera vez que ésta es utilizada, en la carta *Gaudeamus in Domino* (1201) de Inocencio III, como de la praxis de disolución del matrimonio no sacramental en favor de la fe por parte del Romano Pontífice. Esto lleva al autor a reflexionar sobre el significado concreto de «potestad vicaria» del Obispo de Roma. En este sentido, Sabbarese afirma que «en el proceso de codificación, la potestad vicaria del Romano Pontífice es indicada con un nombre específico para no confundirla con la potestad que el Pontífice ejerce en otro orden de cosas, esto es, su “potestad ministerial”; en este sentido, se quiere indicar la facultad conferida a la Iglesia para disolver aquellos vínculos que son asumidos ante Dios con una acción personal» (p. 78). El profesor de la Urbaniana sigue reflexionando sobre las preocupaciones y dudas que fueron surgiendo a lo largo del siglo XX sobre la fundamentación de la potestad vicaria del Romano Pontífice con respecto a las disoluciones *in favorem fidei*, sobre todo, cuando se trataba del matrimonio de dos no bautizados. Finalmente, el autor se centra en los sujetos activos y pasivos de la potestad vicaria, preguntándose si el ejercicio de tal potestad vicaria está siempre reservada al papa o podría delegarse

en casos concretos a los obispos; y concluye con una interesante y oportuna reflexión sobre la naturaleza y límites de tal potestad.

La tercera ponencia se centra en la *Instrucción* del procedimiento en fase local y es obra de Johannes Fürnkranz, miembro de la Sección matrimonial del Dicasterio para la Doctrina de la Fe. En esta intervención se explicitan los múltiples elementos que han de conformar las Actas que luego han de transmitirse al DDF, ofreciendo oportunas y variadas precisiones y recomendaciones en vistas a una instrucción completa y de calidad.

La cuarta y última intervención tiene como objeto *la prueba del no bautismo* en los casos de disolución del matrimonio *in favorem fidei*. Una cuestión de enorme relevancia, debido a las importantes consecuencias que esta prueba puede tener para la vida de las personas, ya que de ella puede depender la invalidez de los sacramentos recibidos por el presunto bautizado, entre ellos, su propio matrimonio. El autor de esta ponencia, el profesor de la Pontificia Universidad Lateranense, Francesco Catozzella, da sobrada cuenta de los principales aspectos y dificultades relacionados con la prueba del no bautismo, indicándonos que más que tratarse de *una probatio ad ostendendum* se trata de *una probatio ad excludendum*, es decir, una prueba cuya finalidad es generar en el ánimo de quien debe valorar la certeza moral del hecho que se niega, la certeza de que este bautismo efectivamente no se realizó (p. 113). En esta línea, el estudio de Catozzella es muy exhaustivo y clarificador, extendiéndose también a otros supuestos, como los del bautismo inválidamente administrado o la prueba de la no consumación en la hipótesis del matrimonio que se ha convertido en «rato» tras el bautismo de los cónyuges. Las indicaciones ofrecidas en esta ponencia resultarán de gran utilidad a los instructores de este procedimiento, ya que sólo cuando se tiene claro lo que hace falta probar y cuál debe ser el itinerario a seguir, es posible establecer concretamente los pasos a dar, a fin de proceder con la adecuada celeridad a la hora de acertar con la verdad de los hechos y así permitir a los fieles celebrar un nuevo matrimonio, toda vez que el anterior matrimonio natural ha sido disuelto.

Como afirma el cardenal Ladaria en su *Introducción* a esta Jornada, el Instituto jurídico de la disolución del matrimonio no-sacramental *in favorem fidei*, no es sólo un procedimiento *meramente convencional*, sino que *quiere* y *debe* ser comprendido como un instrumento *pastoral*, adecuado para *formar parte activa* de un *enfoque unitario* de la pastoral matrimonial y familiar (p. 44). Que los frutos de esta Jornada de estudio, recogidos en este volumen, puedan ser –como sus mismos

autores esperan– una válida ayuda no sólo para los Obispos diocesanos y eparquiales, sino también para los canonistas que se ocupan de las causas matrimoniales, y también para todos aquellos que son acompañados y acogidos, en la propia situación matrimonial.

Francisco J. CAMPOS MARTÍNEZ  
Universidad Pontificia de Salamanca  
ORCID: 0000-0003-2827-7418

**MICHAEL JOSEPH MAZZA, *The Right of a Cleric to Bona Fama*, [Doctoral Thesis in Canon Law] Roma 2022, 399 pp., ISBN 978-0991325429.**

Hay que reconocer que, si bien Internet ha provocado una revolución tanto en la velocidad como en el contenido de la comunicación humana, no todos sus logros pueden calificarse de positivos. Entre las víctimas más relevantes de esta revolución digital y tecnológica se encuentra el derecho de la persona a la buena fama. Sólo en estos últimos años, podríamos encontrar numerosos ejemplos que demuestran cómo una buena reputación, cuidadosamente construida durante toda la vida, puede verse destruida injustamente en un abrir y cerrar de ojos. Quizás ninguna comunidad sea más consciente de este drama que la del clero católico, diana especial de tiro con motivo de los escándalos mundiales de abusos sexuales.

El abogado civil y canónico estadounidense, Michael Joseph Mazza, ha hecho de esta relevante cuestión el tema principal de su reciente tesis doctoral defendida en la Universidad Pontificia de la Santa Cruz (Roma) bajo el título: *The Right of a Cleric to Bona Fama*. La obra se centra en los orígenes, desarrollo y estado actual del derecho a la buena fama, particularmente en lo que atañe a la vida de los clérigos.

Animado por el realismo jurídico clásico articulado por el profesor Javier Hervada en la Universidad de Navarra, el análisis de Mazza se arraiga profundamente en los principios aristotélicos y tomistas, aunque estudiados y desarrollados en plena coherencia con la autocomprensión de la Iglesia expresada en los documentos del Concilio Vaticano II. El abogado Mazza muestra la base natural del derecho a la buena fama que se encuentra arraigada en toda convivencia humana en sociedad. Este derecho, argumenta el autor, es especialmente importante para la comunidad humana que es la Iglesia Católica, instrumento divino de la gracia que obra en medio de un mundo necesitado de redención.

Mazza comienza su estudio definiendo términos clave, haciendo una cuidadosa distinción entre conceptos como *honor* y *reputación* y señalando los límites intrínsecos del derecho a la buena fama. También explora las múltiples expresiones y significados del derecho a una buena reputación a la luz de la pertinente jurisprudencia rotal. Más adelante, analiza la importancia de la buena fama y cómo se ha valorado a lo largo de la historia. En continuidad con el enfoque particular de este estudio, la discusión sobre el derecho del clérigo a la buena fama se sitúa dentro del marco eclesial. En concreto, Mazza aborda la cuestión



fundamental de cómo los ministros ordenados, discípulos de Cristo crucificado, y a la vez pecadores y necesitados de redención, pueden atreverse a exigir que se respete su derecho a la buena fama. Posteriormente, examina los orígenes del derecho a la buena fama en la Sagrada Escritura, así como sus raíces en la vida de la Iglesia primitiva y su desarrollo a lo largo de los siglos, mostrando claramente cómo la *ratio legis* para la protección jurídica de la buena fama se muestra clara y coherente a lo largo de todo el recorrido bíblico. También revisa desarrollos significativos en la historia reciente con respecto a la comprensión y apreciación del bien de la reputación, tanto en la teología como en las diversas ciencias humanas.

Es de destacar también en esta tesis el amplio recorrido histórico que ofrece el autor. Desde los sistemas precristianos que van de Babilonia a Roma, hasta los sistemas legales contemporáneos a nivel internacional y nacional, Mazza ilustra hábilmente la gran variedad de sistemas jurídicos que han protegido el bien de la buena fama en tiempos y lugares muy diferentes. La tesis profundiza detenidamente los escritos de moralistas como Liguori y Prümmer por su análisis en profundidad del tema, junto con la fuerte tradición canónica sobre la *bona fama*: no solo en Graciano y los decretistas, sino también en figuras clave de la canonística postclásica como Reiffenstuel, Schmalzgrueber y Ferraris. También son tratadas las disposiciones relevantes del primer esfuerzo de codificación de la Iglesia, el Código de 1917, así como la famosa monografía de Pio Ciprotti de 1937 sobre el tema, titulada *De iniuria ac diffamatione in iure poenali canonico*. Además, se exponen las disposiciones pertinentes del Código de 1983, incluida una sección sobre los orígenes del actual canon 220 en la *Lex Ecclesiae Fundamentalis*.

En el último capítulo de la obra, el autor analiza cómo se puede reclamar el derecho a la buena fama tanto en la jurisdicción civil como en la canónica. Dado el enfoque particular de la tesis, este análisis se lleva a cabo principalmente desde la perspectiva de un abogado de sacerdotes que, en los Estados Unidos, han sido acusados de ilícitos penales. Las leyes de las cincuenta y una jurisdicciones estatales plantean numerosas complejidades a los clérigos, sus superiores eclesiásticos y sus abogados. Este camino es aún más desafiante debido al ambiente litigioso del país natal del autor y el importante papel que las compañías de seguros y los tribunales de quiebras han jugado en la vida de la Iglesia estadounidense contemporánea.

Aunque el trabajo, escrito en inglés, se enfoca específicamente en los derechos del clero en los Estados Unidos, la tesis es una contribución importante a la creciente discusión internacional sobre los derechos de los sacerdotes, a la luz de la respuesta global de la Iglesia al abuso sexual de los clérigos. La tesis de Mazza pretende iluminar situaciones problemáticas y sacar conclusiones positivas de los veinte años de aplicación de la llamada *Carta de Dallas* en Estados Unidos. No hay duda de que la ley particular implementada en los Estados Unidos ha llevado a una atmósfera de desconfianza y división entre los sacerdotes y sus obispos. Son muchos los clérigos que consideran que la jerarquía ha reaccionado de manera exagerada y desproporcionada a esta compleja realidad. Mientras que, en años pasados, los obispos, ansiosos por seguir los consejos de los profesionales de la salud mental y evitar el escándalo, pudieron haber subestimado el daño causado por el abuso sexual de menores por parte del clero, en los últimos años el péndulo ha oscilado en la dirección opuesta, llevando a la percepción de que la primera reacción de muchos obispos es la de arrojar a sus sacerdotes y diáconos al foso de los leones. Explicando la razón de ser de que el símbolo de la justicia sea una balanza en lugar de un péndulo, el autor cita una declaración del Papa Francisco de febrero de 2019 en la que afirma que «ha llegado el momento de encontrar un equilibrio adecuado de todos los valores en juego», evitando los «dos extremos del *justicialismo* provocado por un sentimiento de culpa por los errores del pasado y la presión mediática, y una *autodefensa* que no aborda las causas y efectos de estos graves delitos».

Fiel a su vocación de abogado, Mazza sostiene que lo que está en juego en el debate actual es nada menos que la legitimidad misma de la estructura jurídica de la Iglesia. Con más o menos justificaciones, o fruto de exageraciones desproporcionadas, de lo que no hay duda es de que la buena reputación de la Iglesia está, hoy en día, en grave peligro. La defensa de la buena fama de sus ministros es un elemento fundamental de la llamada que la Iglesia tiene a ser un *speculum iustitiae* para nuestro mundo.

Francisco J. CAMPOS MARTÍNEZ  
Universidad Pontificia de Salamanca  
ORCID: 0000-0003-2827-7418

**ANTONIO RELLA RÍOS, Derecho procesal penal canónico, Laborum Ediciones, Murcia 2022, 248 pp., ISBN 978-84-19145-13-0.**

Es un dato incontestable que el derecho penal canónico ha cobrado en lo que llevamos de siglo XXI una relevancia inusitada en la vida de la Iglesia. El pontificado del papa Francisco no es solamente el pontificado más fecundo en normativa canónica de los últimos papas, sino también el más productivo en cuanto a legislación penal se refiere. La última revisión del derecho penal canónico contenida en el Libro VI del vigente Código de Derecho Canónico así lo manifiesta, junto a otras muchas normas de carácter penal emanadas por Francisco tanto para la Iglesia universal como para el Estado de la Ciudad del Vaticano o la misma Diócesis de Roma.

Esta intensa promulgación de normativa penal eclesial se ve correspondida con una no menos prolífica, por no decir ingente, producción de literatura penal canónica en distintos campos (doctrinal, jurisprudencial, etc.), fruto de la inquietud académica y la preocupación pastoral por divulgar, clarificar y profundizar una materia hasta hace poco muy desconocida y poco aplicada en la vida del Pueblo de Dios. Desde los centros de enseñanza del Derecho Canónico hasta los tribunales eclesiásticos, desde obispos y superiores hasta abogados civiles y canónicos, pasando por tantas otras personas e instituciones eclesiales, todos nos hemos visto en la obligación de ponernos al día sobre esta reciente normativa penal con la finalidad, sobre todo, de una aplicación real y efectiva de la misma.

Dentro del campo del derecho penal canónico, una parte importante del mismo la ocupa el derecho penal procesal. Si el derecho penal sustantivo no encuentra su marco de aplicación en un adecuado derecho procesal, de poco sirven sus esfuerzos por tipificar comportamientos delictivos o prescribir sanciones penales para dichos comportamientos. Donde más se puede reconocer el carácter pastoral del derecho penal canónico es precisamente en su normativa procesal, y ésta aplicada de la manera más sabia y equitativa posible.

La obra que a continuación presentamos se inscribe en esta voluntad de ofrecer a cuantos se acerquen a ella, un material que les ayude no sólo a conocer la naturaleza, estructura y normativa concreta del derecho penal procesal canónico, sino también y sobre todo a aplicarlo rectamente. Su autor, Antonio Rella Ríos, es sacerdote venezolano y profesor del Seminario Diocesano San Pedro Apóstol (La Guaira, Venezuela), doctor en Derecho canónico por la Universidad

Católica de Valencia, además de abogado canónico en causas penales y matrimoniales, e instructor, asesor y promotor de justicia en múltiples procesos penales judiciales y administrativos.

La experiencia adquirida por el autor en su quehacer canónico en el ámbito penal, junto a la poca bibliografía en español sobre cómo actuar en los procesos penales canónicos, han motivado al prof. Rella Ríos para ofrecernos este *manual* de derecho procesal penal canónico. En palabras del propio autor: «Una buena parte de mi vida sacerdotal la he dedicado a defender sacerdotes, la mayoría inocentes. El desconocimiento del derecho penal y del procesal penal ha sido una experiencia constante en los operadores de justicia. He podido percibir, y quiero equivocarme, que muchos de ellos sienten sobre sus hombros la obligación de condenar al acusado porque no quieren cargar con la responsabilidad de contradecir lo que el tribunal de los medios o de las redes sociales o de las lenguas de los ambientes eclesíásticos ya ha sentenciado».

Condenar a un inocente “por procurar el bien de la Iglesia” nunca debe ser una opción. Si el acusado es inocente hay que declararlo y defenderlo ante quien sea: porque esa es la verdad.

También hay que ser honestos. Hay poquísima bibliografía que refiera de manera teórico-práctica cómo debe actuarse en estos procesos. Es algo similar a la respuesta de los jornaleros de la viña (Cf. Mt 20, 6-7). No pueden actuar mejor porque, seguramente, no han tenido cómo formarse mejor. Es por ello que queremos poner una herramienta en manos de todos los operadores del Derecho canónico» (p. 17).

La obra del prof. Rella Ríos se estructura en trece capítulos que engloban todos los aspectos fundamentales del proceso penal canónico, desde su razón de ser hasta las distintas vías de procedimiento, la fase de investigación previa, los derechos del acusado, etc. A continuación, presentamos muy sumariamente los principales contenidos de cada uno de estos capítulos:

El primer capítulo se titula *Razón de ser de todo proceso penal: Verificar la comisión de un delito*, y en él se tratan la noción canónica de delito y los elementos principales que lo configuran. El segundo capítulo, titulado *Notitia criminis o Notitia de delicto*, estudia la obligación del Ordinario de investigar toda noticia acerca de la comisión de un delito de la que tenga conocimiento. Resultan muy interesantes y clarificadoras las consideraciones que el autor hace sobre los diversos modos en los que el Ordinario puede obtener esta noticia.

En el tercer capítulo, el autor afronta una cuestión fundamental de toda investigación penal canónica y que muchas veces, por desgracia, no es tomada con la suficiente consideración por los investigadores: *la valoración de la verosimilitud de la denuncia*.

El cuarto capítulo presenta la *naturaleza de la investigación previa*, y en él se exponen cuestiones fundamentales de la misma, como la finalidad de la investigación, las personas que intervienen en ella, la prudencia, reserva y tiempo de la investigación, etc. Especialmente valiosa e interesante nos ha resultado el epígrafe 6 sobre la recolección de los elementos de conocimiento del delito (pp. 49-53), donde la experiencia práctica del autor en esta materia ofrece pertinentes observaciones. Al final del capítulo –como en muchos de los capítulos sucesivos– se ofrecen distintos modelos de decretos relacionados con la investigación previa, que resultarán muy útiles a quien tenga que instruir este tipo de causas.

El quinto capítulo toma en consideración los *tipos de decisiones* que el Ordinario puede tomar al finalizar la investigación previa. Aquí el autor ofrece también una reflexión madura y fundada de las distintas posibilidades que obispos y superiores tienen ante los resultados arrojados por la investigación previa, con una referencia especial a la praxis del Dicasterio para la Doctrina de la Fe en los casos en los que se decidió no realizar un proceso penal. Al igual que el capítulo anterior, se ofrecen un buen número de modelos de decretos para esta fase final de la investigación previa y posterior decisión del Ordinario.

El *derecho de defensa* es el objeto de análisis del capítulo sexto. En él se destacan especialmente los derechos que tiene el denunciado a ser informado de las acusaciones y a ser escuchado, siendo ésta una cuestión de ley natural y de ley divina (p. 92). Como dice Rella Ríos: «Una acusación genérica no es justificable bajo ningún concepto, ni siquiera bajo el argumento de que es un tema delicado y hay muchas cosas en juego. La imposición de una pena, que implica la privación de un bien que forma parte de los derechos de un fiel, es también algo delicado. La poca transparencia a la hora de hacer conocer las acusaciones, además de suponer una auténtica mortificación para el fiel imputado, supone una grave falta del Ordinario o el Juez» (p. 92). En esta misma línea se expresa el autor a la hora de abordar el derecho que tiene el denunciado a ser escuchado: «El Juez o el Ordinario ha de interpretar el derecho a la defensa de manera amplia. La limitación de defensa ha de encontrarse solo en la utilidad o licitud de las pruebas y argumentos que presenta el imputado» (p. 94).

Los capítulos séptimo y octavo se centran en el *proceso administrativo penal*, analizado respectivamente en sus partes estática y dinámica. El capítulo noveno aborda la no fácil cuestión de *cómo impugnar el decreto penal* según los autores del mismo y en las múltiples instancias por las que esta impugnación puede realizarse: Superior jerárquico, Signatura Apostólica, FERIA IV o Colegio de Jueces del Dicasterio para la Doctrina de la Fe. Los capítulos décimo y undécimo, al igual que se hizo con el proceso administrativo penal, se centran respectivamente en las partes estática y dinámica del *proceso judicial penal*. El capítulo duodécimo analiza desde el punto de vista dinámico *la impugnación de las decisiones judiciales*: apelación, querrela de nulidad y otros medios extraordinarios. Finalmente, el capítulo decimotercero centra su atención en *la cosa juzgada y la ejecución de la sentencia*.

Estos capítulos dedicados al proceso administrativo penal y al proceso judicial penal son de gran utilidad y claridad, no solo porque nos ilustran acerca de la normativa que regula ambos procesos, sino también porque ofrecen una correcta interpretación de la misma, haciendo continuas referencias a la doctrina y jurisprudencia penal, y a la propia pericia del autor. Los mismos modelos de citación, nombramientos, actas, decretos, sentencias, etc., ofrecidos al final de cada capítulo son un material muy valioso para los operadores jurídicos en este ámbito del derecho penal.

Ciertamente, no todas las cuestiones del derecho penal procesal son tratadas en esta obra o, al menos, con la dedicación que –a nuestro juicio– podían haberlo sido. Así pues, se echa en falta, por ejemplo, un tratamiento más profundo de la influencia y articulación jurídica en el proceso penal de los principios de la presunción de inocencia y el *in dubio pro reo*, más si cabe, habiendo sido el primero de ellos reconocido explícitamente en la reforma penal canónica (cf. c. 1321 §1). La cuestión de las medidas cautelares (c. 1722), siendo una materia de enorme trascendencia tanto en los procesos penales como en la investigación previa cuando ésta versa sobre *delicta graviora*, tampoco es abordada como hubiera sido deseable. Y también se echa de menos una referencia más amplia al tratamiento procesal de los *delicta graviora*, aunque entendemos que la obra no tiene como cometido principal tal estudio. Sería deseable que, en próximas ediciones, el prof. Rella Ríos tuviera en cuenta estas y otras cuestiones, ya que su magisterio y práctica judicial contribuirán sin duda a clarificar muchos de los interrogantes que en torno a esas materias siguen planteándose.

En definitiva, son muchas las virtudes y méritos de esta obra, que muy acertadamente viene a dar respuesta a una necesidad creciente en el ámbito penal eclesial: la de manuales teórico-prácticos en lengua española que orienten a quienes tienen que participar de un modo u otro en los procesos penales canónicos.

Francisco J. CAMPOS MARTÍNEZ  
Universidad Pontificia de Salamanca  
ORCID: 0000-0003-2827-7418

**BEATRIZ GARCÍA FUEYO, *Beneficium dationis in solutum ex lege*. De Roma a la Ley Española 25/2015 de 28 de julio, de la segunda oportunidad, y RD/L 1/2020, de 5 de mayo, de la Ley Concursal. Madrid: Editorial Aranzadi, 2023, 262 pp., ISBN: 9788411252850.**

En España, durante la última década, ha habido un aumento en el número de casos de dación en pago. Esto se debe en parte a las sucesivas crisis económicas que han afectado al país, lo que ha llevado a un aumento en el número de personas que han perdido su capacidad de pago y no pueden cumplir con sus obligaciones financieras. La crisis de 2008, la crisis de la pandemia y, por último, la crisis que ha generado la guerra de Ucrania, han requerido de la actualización de las herramientas legales para gestionar las relaciones entre los distintos agentes económicos. Además, la dación en pago ha sido utilizada como una solución para aliviar la situación de los deudores y permitirles poner fin a sus deudas de manera más eficiente. Como resultado, los tribunales han visto un aumento en el número de solicitudes de dación en pago y han tenido que adaptarse a esta nueva realidad.

En general, la evolución de los casos de dación en pago en España ha sido positiva, ya que ha permitido a muchas personas poner fin a sus deudas y recuperar su capacidad de pago. Sin embargo, también ha planteado nuevos desafíos para los tribunales y el sistema financiero, que deben adaptarse a los cambios en la situación económica y financiera del país. Como recoge la Profesora García Fueyo en su monografía, la dación en pago se aplica principalmente en los siguientes casos:

- Impago de hipotecas: Cuando un deudor no puede cumplir con sus pagos hipotecarios, puede ofrecer la propiedad en dación en pago a la entidad acreedora para poner fin a su deuda.
- Impago de préstamos personales: La dación en pago también se aplica en el impago de préstamos personales, especialmente cuando el deudor no tiene la capacidad de pagar su deuda.
- Impago de tarjetas de crédito: En casos de impago de tarjetas de crédito, la dación en pago se utiliza como una forma de resolver la deuda de manera más eficiente.
- Deudas comerciales: En el ámbito empresarial, la dación en pago se utiliza para poner fin a deudas comerciales cuando una empresa no puede cumplir con sus obligaciones financieras.



- Es importante señalar que la dación en pago no se puede aplicar en todos los casos de impago, y que depende de las circunstancias individuales de cada deudor y de su acreedor. Además, en muchos casos, la dación en pago solo es posible después de haber agotado otras opciones de solución de la deuda.

Cabe recordar también que, además, la dación en pago puede conllevar algunos inconvenientes como son:

- Puede ser más costoso: la dación en pago puede ser más costosa que un proceso de ejecución o cobro debido a los costos de transacción y los honorarios profesionales.
- Puede afectar negativamente la situación crediticia: la dación en pago puede afectar negativamente la situación crediticia del deudor.
- El acreedor puede no aceptar la oferta: el acreedor puede no aceptar la oferta de dación en pago y exigir el pago completo de la deuda.
- Puede no ser una solución permanente: la dación en pago puede no ser una solución permanente para la deuda y el deudor puede volver a acumular deudas en el futuro.
- Requiere la evaluación y transferencia del bien inmueble: la dación en pago requiere la evaluación y transferencia del bien inmueble, lo que puede ser un proceso complicado y tardado.

Respecto a los aspectos económicos, la dación en pago tiene un impacto significativo en la economía y las finanzas, tanto para los deudores como para los acreedores. Algunos de los aspectos económicos y financieros más relevantes incluyen:

- Impacto en el crédito: La dación en pago puede tener un impacto negativo en el historial crediticio de un deudor, lo que puede dificultar su capacidad para obtener financiación en el futuro.
- Impacto en el mercado inmobiliario: La dación en pago puede afectar al mercado inmobiliario a nivel local, ya que se liberan propiedades al mercado a precios más bajos que los precios de mercado.
- Efecto en las entidades acreedoras: La dación en pago puede afectar negativamente a las entidades acreedoras, ya que se espera que acepten una pérdida en el valor de la deuda.
- Efecto en el sector bancario: La dación en pago puede afectar negativamente a las entidades bancarias, ya que pueden tener que asumir pérdidas en los préstamos hipotecarios o personales impagados.

En general, la dación en pago puede tener un impacto significativo en la economía y las finanzas, y es importante evaluar cuidadosamente sus consecuencias antes de tomar una decisión. Sin embargo, en muchos casos, la dación en pago puede ser una solución más eficiente que otras opciones, como la ejecución hipotecaria o la quiebra, y puede ayudar a poner fin a una deuda impaga de manera más eficaz. En este sentido, la obra de la Prof. García Fueyo resulta decisiva.

En lo relativo a los aspectos legales, la dación en pago se puede hacer de manera voluntaria o necesaria. En la dación en pago voluntaria ambas partes acuerdan realizar la dación en pago y el acreedor acepta el bien ofrecido como pago total o parcial de la deuda. Por otro lado, en la dación en pago necesaria, el deudor no puede cumplir con el pago de la deuda y el juez ordena la dación en pago como única forma de cumplir con la deuda. En este caso, la dación en pago se realiza sin el consentimiento del acreedor. En resumen, la diferencia entre ambas es que la dación en pago voluntaria se realiza con el acuerdo de ambas partes, mientras que la dación en pago necesaria se realiza por orden judicial.

La Profesora García Fueyo presenta una obra rigurosa en la que destaca la profundidad del estudio. Destaca en la monografía que lleva el título *Beneficium dationis in solutum ex lege: de Roma al Derecho español vigente* el repaso histórico, que incluye un análisis exhaustivo y una completa documentación. A través de la obra asistimos a la descripción precisa de la figura de la dación en pago voluntaria y necesaria, su regulación en el Derecho justinianeo, en Novario, en el *ius commune*, en la legislación bajomedieval, en la edad moderna, la pandectística alemana, en la doctrina francesa, finalizando con el estudio de la doctrina hispana del siglo XXI.

Como apunta la autora, la principal legislación sobre dación en pago en España se encuentra en el Código Civil y en la Ley de Enjuiciamiento Civil. Algunas disposiciones relevantes incluyen: Artículo 1.554 del Código Civil: Este artículo establece la definición de dación en pago y sus requisitos legales. Artículo 779 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: Este artículo regula el procedimiento para solicitar una dación en pago ante los tribunales. Artículo 1305 del Código Civil: Este artículo establece la obligación de la entidad acreedora de aceptar la dación en pago cuando se cumplan los requisitos legales. Estas disposiciones establecen los marcos legales para la dación en pago en España y proporcionan una base sólida para la resolución de las deudas en casos de impago. Sin embargo, la

interpretación y aplicación de estas leyes puede variar de acuerdo con las circunstancias individuales de cada caso.

Por otro lado, la Profesora García Fueyo nos presenta la Ley de Segunda Oportunidad. Se trata de una ley española que entró en vigor en el año 2015, y tiene como objetivo ofrecer una segunda oportunidad a personas y empresas que se encuentran en situación de insolvencia y no pueden hacer frente a sus deudas. La ley permite a estas personas y empresas reorganizar sus deudas y liquidarlas de manera ordenada, evitando la bancarrota y protegiendo sus derechos y los de sus acreedores. La ley también proporciona un marco legal para la reestructuración de deudas y la readaptación de la situación financiera de los deudores.

También es objeto de estudio por parte de la autora la Ley Concursal, ley española que regula los procedimientos concursales de personas y empresas insolventes. La ley establece las normas y procedimientos para la reorganización y liquidación de las deudas de los deudores insolventes, con el objetivo de proteger los derechos de los acreedores y facilitar la recuperación económica de las personas y empresas. La ley incluye disposiciones sobre la presentación de solicitudes de concurso, la apertura de procedimientos concursales, la reestructuración y liquidación de las deudas, y la protección de los derechos de los trabajadores y acreedores. La Ley Concursal es una herramienta importante para ayudar a las personas y empresas en situación de insolvencia a encontrar una solución justa y equilibrada a sus problemas financieros.

A modo de conclusión, cabe destacar la obra de la Profesora García Fueyo y, por ello, felicitar a la autora por este tratado formidable en el que el lector se sumerge en el análisis de una figura tan útil como la dación en pago en un viaje en el tiempo que tiene como origen el Derecho romano y finaliza, de forma provisional y necesariamente inacabada, en la legislación española más reciente. En definitiva, es un placer leer esta obra que conjuga a la perfección los aspectos jurídicos e históricos de la dación en pago, con la dificultad que ello conlleva, aderezado todo ello con las obras y comentarios de los grandes de la historia en esta materia: Allara, Romussius, Salgado de Somoza, Schöenfeld, Steiner, Bártolo, Alciato, Cuyacio... a los que ahora debemos añadir a la Profesora García Fueyo.

Dr. D. Luis Alberto RIVAS HERRERO  
Universidad Pontificia de Salamanca  
ORCID: 0000-0001-6073-4522