
EL PROCESO MATRIMONIAL CANÓNICO EN LA HISTORIA

Luis Cordero Rodríguez

Profesor de Derecho Romano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima

Mucha gente de derecho aún no está enterada de los tribunales y procesos canónicos. Hay quienes piensan que, por lo del matrimonio indisoluble, no hay cómo llegar a solucionar en el seno de la Iglesia católica, casos realmente existentes de quiebra matrimonial. Otros piensan que habría que recurrir siempre a Roma, y que los costos imposibilitarían la acción. Nada más lejos de la realidad. El proceso matrimonial canónico ha existido desde los orígenes del cristianismo hasta nuestros días. Es verdad que al principio no existió en la Iglesia una "forma" canónica especial o propia para contraer matrimonio, y por eso tampoco existieron propiamente procesos canónicos para disolver los matrimonios y para ello se siguió el procedimiento civil. Pero, siempre existió una cierta intervención de la autoridad de la Iglesia, sea en el aspecto moralizador y teológico como a través de la figura arbitral escogida por los mismos fieles para solucionar sus litigios conyugales, arbitraje que se hacía con la aprobación de la jurisdicción civil.

1 FORMAS VÁLIDAS PARA CASARSE

En los albores de la Iglesia, los cristianos se casaban cada cual de acuerdo con la "forma" jurídica civil de su país, región o Es-

tado, pero todos sabían que por el hecho de ser bautizados, su matrimonio se elevaba a sacramento. La definición de Modestino escrita en el siglo III y que describe la esencia del matrimonio a partir del mutuo *consensus* de los contrayentes, está inspirada en el pensamiento de san Pablo, más que en el criterio romanístico de la época clásica aunque se acerca mucho a él; es por eso que esa definición será esgrimida tanto por los legisladores civiles y eclesiásticos de todos los tiempos, como por los teólogos de la talla de san Agustín y santo Tomás.

Lo único que los teólogos rechazaron de Modestino fue la insinuación que él hace de la posibilidad de un divorcio también por *consensus*¹.

2 EL SACRAMENTO

El matrimonio entre cristianos seguía los avatares del derecho civil, pero era conside-

rado en esencia como una alianza entre esposos en cierta manera peligrosa: "para bien o para mal" decía Tácito en sus *Annales*²; alianza que sin embargo producía lo indisoluble del sacramento: "serán dos en una carne" decía el Génesis 2: 18, 22, 24, y los corrobora Cristo en *San Mateo* 19: 5; con tal de que haya sido contraído de acuerdo a ley.

Esa elevación de un acto jurídico civil a sacramento, *no era un añadido* a los efectos jurídicos del matrimonio civil, sino que los bautizados lo consideraban intrínseco a él.

Tan fue así, que el principio jurídico que se usó desde entonces en la Iglesia se tradujo así: "no hay matrimonio válido entre cristianos que a la vez no sea sacramento" (principio que aún defiende la Iglesia). En palabras sencillas: si un matrimonio civil de dos bautizados era verdadero matrimonio por seguir fielmente las exigencias del *ius connubii* o derecho matrimonial legítimo en el lugar donde vivieran, la Iglesia lo tenía como sacramento. Es verdad que en muchas comunidades cristianas se hacían posteriormente ceremonias religiosas para hacer de culto público la realidad sacramental recibida, pero esto como ya se dijo, no agregaba nada en lo jurídico al matrimonio civil ya realizado. Era simplemente un acto de ceremonia cultural, en donde la comunidad daba culto a Dios agradeciendo en el altar la gracia sacramental de todos los matrimonios locales. Generalmente la presidía el obispo.

Muchas son las fuentes y anécdotas que nos pueden probar este aserto y están reseñadas en los archivos y anales de la historia.

Aquí quisiera señalar sólo una de estas anécdotas sucedida en el siglo V, y que

1 Modestino se expresa así: "matrimonio es la unión de un hombre y una mujer como consorcio de toda la vida, es una especie de comunicación de todo el derecho divino con el derecho humano" (D.23,2,1), agrega además: "El consentimiento (*consensus*) y no la unión carnal (*concohitus*) es lo que hace el matrimonio" (D.35,1,15). Ulpiano en el D.1,3 se expresa así: "Esta unión que nosotros llamamos matrimonio es de derecho natural porque es enseñada por la naturaleza a todo ser viviente de la tierra, del mar y del aire". Cicerón, mucho tiempo antes ya había escrito: "A causa de la procreación, el apego de unión es común para todos los animales". Cuando Modestino inspirado en Cicerón usa la palabra "unión" (*concohitus*) le da un connotado típicamente sexual; en cambio cuando usa las palabras *consorcio* y *consensus* les da un connotado de acto humano, intelectual y volitivo, y por eso expresamente los sepa del concepto de unión carnal (*concohitus*). Véase esto en D.5,17,30. También Ulpiano en D.28,1,52,13 usa en esa materia la expresión *affectio maritalis* (*afecto maritalis*) porque desea que quede claro que el matrimonio sólo se puede dar entre dos personas que se aman.

2 *Annales* III, 24, 8 "concordia rerum secularum adversariorum".

nos viene de perilla para esta ocasión. Se trata de la correspondencia entre el papa san León I, el Magno (440-461), y el obispo Rústicus de la ciudad de Narbona con respecto a un caso notorio de divorcio civil romano de una pareja de bautizados, él un ciudadano romano y ella una liberta de origen griego. La causal de divorcio civil se estableció por haber desaparecido en ese matrimonio la *affectio maritalis*, puesto que el ciudadano romano alegaba haber perdido dicha *affectio*, porque por razones de orden militar estuvo muy lejos de su pareja. Convencido de su fracaso matrimonial, no quiso quedarse en Roma, y se estableció en Narbona, donde se enamoró de otra señorita bautizada cristiana; como quería casarse con ella, acudió al obispo Rústicus para saber si podía hacerlo. No sabiendo el obispo qué solución dar al caso, acudió por carta al Papa de entonces. Cartas fueron y vinieron, aclarando hechos e interpretando teologías, hasta que el papa León y sus expertos descubrieron en su investigación que aquel matrimonio, hecho según las leyes civiles de Roma, no podía haber sido válido porque la griega liberta, técnicamente era aún esclava cuando se casó con el romano; y según la ley de los romanos los nacidos esclavos, aunque fueran libertos, no tenían *ius connubii*, estuvieran bautizados o no. La pareja en cuestión, de acuerdo con la ley romana con la que ellos pretendieron casarse, establecía que eso sería más bien un concubinato, que, aunque protegido por el derecho romano, no tenía la categoría de un matrimonio civil romano; por lo tanto no había producido indisolubilidad ni menos aún sacramentalidad, por más bautizados que hubieran estado ambos.

Esta anécdota, ya clásica, aclara en demasía cuanto se sostiene en estas cuartillas. Para el lector acucioso que desee tener mayores datos al respecto, me he permiti-

do comentar al calce en forma extensa, esta anécdota³.

El matrimonio canónico estuvo así íntimamente ligado a la suerte del matrimonio civil de cada Estado.

3. San León I, el Magno: "Carta 167 a Rústicus"; resp. ad inquis. 4, en MANSI, J.D. *Sacrorum Conciliorum... Collectio*. Florencia-Venecia 1759-1798 VI, 401 y ss. Antes que nada deseo recalcar que hay más de 600 inscripciones en las catacumbas romanas que indican cómo la Iglesia tenía como moralmente válido el matrimonio entre esclavos bautizados, y que el papa san Calisto (217-222) reconoció que no era concubinato la unión entre un cristiano libre y una cristiana esclava. Pero su discurso era moral y teológico, y no propiamente jurídico, campo en que la Iglesia no se sentía aún autónoma. San Jerónimo en el siglo IV decía que la Iglesia sólo podía mirar por la moralidad, y que en este sentido debía señalar que en conciencia esta unión dispar no era propiamente inmorale. Repito una vez más: la Iglesia de entonces se preocupaba más por la moralidad de la unión, que por la situación jurídica de los cónyuges.

Sin embargo, la anécdota citada en el texto, es verdadera y tuvo lugar en el siglo V. Ella nos lleva a concluir que al final prevaleció en la Iglesia la concepción jurídica romana. En efecto el papa León es explícito en su carta, y con toda claridad le dice a Rústicus que en Roma no puede existir matrimonio válido entre quien tiene *ius connubii* por ser libre, y quien no tiene dicho *ius* por ser esclava, o liberta.

Es por eso que el Papa permite que el romano de la anécdota se case, digamos de nuevo, con una cristiana nacida libre, después de repudiar a la liberta, a pesar de haber tenido hijos con ella; y agrega: "el matrimonio debe ser entre iguales, porque una esposa es distinta de una simple concubina".

El cardenal Violando, profesor de Derecho Matrimonial Canónico, al comentar esta correspondencia, en las clases de la universidad laticianese de Roma en los años sesenta, nos decía que san Jerónimo comentaba que existían personas "demasiado pobres para poder contraer matrimonio", y por lo tanto les estaba justificado vivir con alguna mujer de condición esclava *more uxoriae*, es decir, como si fuera su esposa, y añadió el mismo santo, "ya más tarde, si lograban tener mejores medios económicos, podían casarse con esa mujer de condición libre, si así lo deseaban". Estas notas fueron publicadas por Violando en dos folletos: VIOLANDO, G. "Il pensiero giuridico di S. Girolamo". Milán, 1937. La cita se encuentra en: "Appunti sul diritto matrimoniale in S. Ambrogio". Milán, 1940, pp. 485-512.

3 EXCEPCIÓN A LA INDISOLUBILIDAD

Ni se diga que en los Evangelios existía ya una ley divina como principio jurídico incommovible al señalar que "lo que Dios ha unido no lo puede separar ya el varón" (*San Mateo* 19: 9), porque el mismísimo san Pablo había admitido, desde el principio de la era cristiana, que existía una excepción muy precisa a la indisolubilidad del matrimonio, admitiendo que un cristiano *por razón de su fe*, podía desligarse del vínculo matrimonial válido si se había casado con un pagano y quería repudiarlo para casarse con un bautizado (*I Corintios* 7: 10).

Es curioso cómo el derecho romano incorporó en su jurisprudencia esta excep-

ción a partir del siglo IV. En sus procesos *extra ordinem*, los príncipes aceptaron la excepción, aun si el matrimonio hubo sido válidamente celebrado con el *consensus* exigido por el *ius connubii* romano.

4 JUEZ ARBITRAL ECLESIAL

A raíz de esto, el tribunal civil romano, llamado entonces "la curia", creyó oportuno dejar que los ciudadanos decidiesen si su caso se estudiaba en un tribunal civil o ante un juez arbitral nombrado por la Iglesia, sobre todo en los casos de excepción, señalados por san Pablo en su carta a los de Corinto.

Estos procesos arbitrales fueron llamados *procesos sinodales* y también *procesos paternales*, porque sus reglas dependían de las decisiones de los obispos, si bien se hacía lo posible para que ellos siguieran las formas procesales romanas, para que las decisiones del obispo fueran tomadas con la misma seriedad con que se tomaban las sentencias de los jueces civiles romanos. Es decir, esas decisiones o sentencias eran legítimas sentencias de disolución del vínculo matrimonial, con facultad para volverse a casar.

Así las cosas, llegamos al siglo VI, siglo de Justiniano, del *Digesto* y las *Novelas* en el Oriente bizantino; y siglo también de los bárbaros, de la destrucción del derecho romano en Occidente y de la aparición de una mezcla pagana, visigoda y religiosa en el derecho, ya para entonces medieval⁴.

Notamos pues que en esa época era común que existiera un concubinatu, antes de realizar un verdadero matrimonio, y que los papas de la Iglesia consentían en "rupturas" y "repudios", antes de las "nuevas nupcias", sin ponerse tantos problemas sobre la indisolubilidad.

Si leemos en MANSÉ la correspondencia entre san León y Hilarion que aquí comentamos, encontramos que el Papa explica que no toda mujer (bautizada o no) unida a un hombre había de ser considerada como *uxor* (esposa) porque la alianza matrimonial sólo era legítima entre iguales, es decir entre los nacidos en libertad, y entre "pares", es decir entre los que eran de igual clase social.

Añade el Papa esta frase curiosa: "habiéndolo establecido esto Dios, mucho antes de que existiera el derecho romano". Parece que con esta frase quiso precisar que una cosa era el matrimonio, y otra el concubinatu, porque en efecto el papa León concluye su correspondencia con esta afirmación: "Por lo tanto, como la sociedad nupcial ha sido constituida desde sus inicios para que además de la unión de los sexos (conveniencia) contuviera el misterio de Cristo (Sacramento Christi), y el misterio de la Iglesia (Sacramento Ecclesiae) que se dan con el cambio de acuerdo a ley, no hay duda (sic) de que no es válido el matrimonio de aquella persona de la que se dice que en ella no tuvo lugar el mismo nupcial (por falta) el *ius connubii*". Esta correspondencia fue escrita en el año 459. MANSÉ, *ibidem*.

4 En materia matrimonial por ejemplo, las leyes bárbaras autorizaban la ruptura del matrimonio por motivos muy extravagantes y diversos. Veamos algunos ejemplos: Los alamanos y los bárbaros estable-

5 ACULTURACIÓN Y EVANGELIZACIÓN

La Iglesia en esta época decidió desarrollar una pastoral de integración con los pueblos bárbaros creando monasterios que se dedicasen a la agricultura, a la artesanía, al mercado alrededor de la Iglesia; culturizando en estas materias y cristianizando a través de esta aculturación. En cuanto a los procesos matrimoniales, el proceso sinodal nacido en época romana, como se dijo, sufrió un cambio porque la Iglesia se vio obligada a exigir pruebas más serias, dado que los bárbaros eran mentirosos, no respetaban la palabra empeñada, y el juramento no daba las garantías de veracidad.

cieren el marido diserso por embriaguez, o por ociosidad (Lex Romana Burgundorum: Leyes 5,2 y 6,14). Los visigodos convertidos al cristianismo decían que si uno de los cónyuges entraba en un convento, debía disolverse su matrimonio (Lex Romana Visigothorum 3,6,2). Dado el principio de la personalidad del derecho impuesto por los visigodos, tanto los burgundios como los visigodos llegaron a un acuerdo con los ciudadanos romanos de la península para que todos aceptasen como causas de divorcio, las que Constantino había precluido siglos atrás en Constantinopla (512 d.C.). El año 690, el rey visigodo Chindasvinto permitió el divorcio sólo en los casos de adulterio de la mujer, mientras que si era el marido quien la repudiaba por otras razones, debía indemnizar a la mujer con una compensación equivalente a una dote, sin que la mujer tuviera algún derecho para exigir se reinstaurase la vida en común (Lex Romana Visigothorum 3,6,1). Sólo en el caso de que el marido pretendiera casarla por dinero, la mujer podía repudiar al marido. Si se arrevia a repudiado por otros motivos, incluido el adulterio, la mujer podía ser enterada viva en el fango (evidente época de bárbaros). La Iglesia sólo podía postular moralización, sin lugar aún establecerse por completo en el campo jurídico, dependiendo todavía de los avatares cívicos. Véase DEMOUGEOT, F. "La Concubina dans les lois barbares du VI siècle", *Revue de numismatique et travaux sociologiques de droit*... de la pairie aux antiques de droit écrit. XII. Paris, 1983, pp. 68-82.

6 PROCESO ORDINARIO

Esto hizo que la Iglesia exigiera que el proceso sinodal se transformase en un proceso judicial de carácter ordinario, necesitando mayor investigación para llegar a la *purgatio canonica* o prueba canónica. Entre otras cosas la Iglesia pidió pruebas, aunque fueran de orden moral, acerca de la inocencia del que pedía la declaración de nulidad de su matrimonio. En efecto, el actor no podía basarse en causa propia para pedir la nulidad de su matrimonio, y en caso de que él fuera el causante, debía probar que había actuado sin dolo.

En contra del que acusaba la nulidad, la parte demandada podía presentar una negación formal apoyada con juramento, a la que debía agregar el juramento de otras personas que acreditasen con ello *la credibilidad* del demandado llamado "convenido"⁵.

7 ORDALÍAS BÁRBARAS

Curiosamente, la Iglesia en aquella época aceptaba como prueba de veracidad los resultados de las ordalías bárbaras; es decir, de los combates y duelos caballerescos que aseguraban, con la victoria, la verdad de un juramento cuando éste, por alguna razón, no lograba probar suficientemente la credibilidad del acusado o del testigo. Fue la misma Iglesia la que posteriormen-

5 No por nada aún hoy los tribunales de la Iglesia exigen que el demandante presente para sí y para sus testigos un certificado llamado "de probidad", en el que un sacerdote o una persona asigna del lugar asegura al tribunal que aquella o aquellas personas llamadas pueden ser oídas en juicio, por ser veraces y probas.

te influenció para que se terminasen estas costumbres de ordalías y duelos, cambiando el sistema con la exigencia de una mayor cantidad de testigos que pudieran probar la credibilidad del "convenido" (a veces más de cinco personas), para lo que exigió que cada testigo que juraba no sólo conociese al demandado, sino que además fuese clérigo⁶.

Mientras esto pasaba en Occidente en forma tan rústica y casi sin garantías para las partes, la Iglesia cristiana de Oriente con su sede en Bizancio, seguía más bien las normas procesales del *Codex* de Justiniano y de las *Novelas*.

Al llegar al siglo VII la Iglesia, tanto en Bizancio como en Roma, unificó la forma procesal para los casos matrimoniales, y esto tal vez por la influencia del tercer Concilio de Constantinopla del año 680 en que tuvo parte importante el emperador Constantino IV.

En breve, el procedimiento canónico aconsejado por el Concilio fue el siguiente:

1. Presentación de la demanda de nulidad, precisando la causal y alegando la competencia del juez o árbitro.

2. Citación de la parte convenida, llamada así a la usanza de la vieja Roma, para no llamarla reo ni demandada.
3. Fijación de la causal, llamada "fijación del *dubbiunt*" o de la duda de la validez, que debía hacerse al momento de la *litis contestatio* (contestación), entre las dos partes.
4. Presentación de las pruebas, con testimonios, documentos, títulos, testigos etc.; interrogación de testigos y examen de los documentos.
5. Libelo de defensa y sentencia apelable al emperador.

A inicios del siglo VIII ésta fue la única forma procesal de los todavía llamados "procesos sinodales" que se tenían una vez por año en cada diócesis, y que no sólo se limitaban a los casos señalados por san Pablo, sino también a cualquier causal que hubiera impedido o viciado el *consensus* matrimonial.

8 SEPARACIÓN DE COMPETENCIAS ENTRE LO CIVIL Y LO CANÓNICO

Así llegamos al año 800, año clave porque es coronado Carlo Magno como emperador franco-romano-germánico de expresión cristiana. Carlo Magno reconstruye en cierta manera la unidad jurídica europea desde el Elba hasta el Atlántico, y desde el Mediterráneo hasta el mar del Norte. Esta unión política y de poder, trae consigo el renacimiento del derecho civil y de lo intelectual en Occidente. El hecho de que el papa León III coronara al emperador, operó una tremenda alianza política entre lo civil y eclesial, consintiendo el emperador que los obispos diesen una orientación cristiana a la legislación civil; permitiendo también que los obispos estuviesen presentes por sí o por medio de algún

6 Pero no en todas partes era así. Tenemos noticia de que en las regiones de los francos o hispanos se conservaba celosamente la costumbre romana de juramento; es decir que se les pedía, tanto al actor como al demandado, un juramento sobre la nulidad de su matrimonio por la causal alegada. Si sólo juraba el actor, se declaraba nulo el matrimonio. Si juraban ambos, o no juraba ninguno, se desmoronaba el proceso y si permanecía la duda y no se llegaba a la certeza por lo mismo moral de la nulidad, permanecía válido el vínculo, porque la mentalidad jurídica de la Iglesia desde entonces era señalar la presunción a favor de la validez del matrimonio (presunción *juris tantum*). Por eso es que, si no había juramento, la prueba canónica era imponentísima y debía darse de todas maneras. Esta prueba o purgatio canónica sui generis se hacía al inicio frente a todo el pueblo, y más tarde sólo frente al juez.

delegado, en las asambleas legislativas del imperio, llamadas Asambleas de los Grandes.

Por ejemplo, en la Asamblea de Soissons se fijaron todos los impedimentos para contraer matrimonio⁷.

9 APARICIÓN DE UNA DOCTRINA CANONÍSTICA

La época carolingia (siglo IX) marca una importancia singular en la aparición de un sistema jurídico de la Iglesia, separado del ordenamiento civil del Estado. En efecto, Carlomagno acepta que la doctrina canonística, así como las leyes de la Iglesia se desarrollen libremente a la par con lo civil. Uno de los más grandes pioneros del derecho canónico familiar fue el famoso Inemar, arzobispo de Reims en los años 845-882. Hacia el 860 y 870 tuvo que arreglar muchos casos matrimoniales graves de la familia imperial y de otras familias de personajes importantes. Sus decisiones crearon jurisprudencia valiosa aprovechada por el papa Nicolás I, para solucionar casos raros también en las familias de Carlos el Calvo; de Ludovico, su hijo, concubino con Ansgarda, hija del conde Arduino y repudiada para casarse con Adelaida, hija del conde Adalardo cuyo hijo fue Carlos III de Alemania.

Curiosamente ni el papa Juan VIII ni el arzobispo Inemar protestaron oficialmente ni vetaron al rey Carlos III por su segundo

matrimonio⁸. Carlomagno, pues, instituyó oficialmente y con valor civil la "curia" o tribunal eclesiástico, para que de una vez para siempre se resolvieran canónicamente en exclusiva y directamente cualquier causa matrimonial civil, aun las de oficio.

Fue un paso decisivo. Los dignatarios eclesiásticos fueron nombrados por el emperador con un mandato especial, y fueron llamados "comisarios imperiales"; su competencia estaría no sólo en el campo matrimonial sino también en aquellos casos comunitarios en que existiera algún peligro de orden público. La Iglesia creó a partir de entonces un personaje importantísimo que aún existe para velar por la justicia de cada uno de sus fieles; se le llamó "promotor de justicia" y sus atribuciones han pasado en lo civil al "ministerio público" y al "defensor del pueblo".

El procedimiento "de oficio" en materia matrimonial fue organizado por la Iglesia al estilo del viejo derecho pretoriano romano llamado proceso formulario, perfeccionando con él el procedimiento sinodal anteriormente citado.

10 INDEPENDENCIA JUDICIAL DE LAS COMPETENCIAS CIVIL O ECLESIAL

La suerte fue echada; a partir de entonces el tribunal eclesiástico tuvo su competencia y personalidad independientes del tribunal civil. Así las cosas, llegó como una novedad política el sistema feudal no sólo

⁷ Véase en MIGNE, *Councils II*, t. 55. Véase la edición de WERMINGHOFF, A. con el nombre de *Councils Carolingi* pp. 845-859; existe también la edición de W. HARTMANN de 1984, en la que figuran 48 emendos o Asambleas de los Grandes.

⁸ DEVISSÉ, J. *Inemar, archevêque de Reims*. Ginebra, 1976. Estos documentos son valiosos tanto para la dogmática como para la jurisprudencia canónicas. Para muchos casos la doctrina teológica era para la predicación de la moral, pero por razones de hecho, en lo jurídico se seguían conceptos bíblicos y civiles.

para los estados, casas o principados, sino también para las diócesis eclesiales y la Iglesia en general. Las casas, feudos, principados, condados, reinos o posesiones pontificias, diversificaron el sistema procesal civil del canónico perfeccionándose mutuamente y fueron poco a poco delimitando sus competencias.

Llegamos así al siglo XI, en que se pusieron de moda los glosadores del *Digesto*, las escuelas de investigación jurídica y las primeras facultades de derecho (Bolonia, Nápoles, Perugia, Salamanca, París). Los estados, reinos y naciones retornaron al derecho romano como derecho común occidental, y la Iglesia con su derecho canónico fue el mejor vehículo para difundir los principios del derecho, la doctrina romanística y la diferenciación entre lo jurídico civil y canónico⁹.

Es necesario tener presente que a partir de este siglo y hasta la formación de los grandes estados occidentales (Inglaterra, Francia, España), la Iglesia fue la única que tenía competencia exclusiva en materia matrimonial para todo el Occidente y sus tribunales y procesos eran privativos, a pesar de que los matrimonios seguían realizándose según las normas civiles de los estados.

La ligazón occidental de los estados con la Iglesia fue de tal naturaleza que nadie objetaba que los procesos matrimoniales se hicieran de acuerdo a las normas canónicas porque en realidad la competencia de éstas había sido plasmada por el poder civil. Se decía que el Estado acudía al "brazo eclesial" en materia matrimonial, así como los estados pontificios acudían al "bra-

zo civil" cuando se trataba de cárceles o procesos administrativos y penales para los clérigos.

La Iglesia entonces llegó a controlar la misma vida de las parejas bautizadas; y con el monopolio jurisdiccional prácticamente disponía de un medio tremendo para garantizar su teología.

En esta época de la historia jurídica de Occidente, los más grandes juristas y estudiosos medievales fueron clérigos. La titánica tarea de estos juristas consistió en recopilar todo el derecho occidental existente y diferenciar su campo romanístico, civil-común y canónico. Todo este derecho estaba diseminado en directorios pastorales, en bulas, en la patristica, en constituciones imperiales, en concilios, en códigos incompletos (visigodos, burgundios, de partidas, en el *ius antiquum* y el *ius novum*, en el código de Alarico que salvó al de Hermógenes y Gregorio), en glosas e interpolaciones, etc.

En esto el jurista que más destacó hacia el año 1140 fue Graziano, monje camaldulense, profesor de derecho en Bolonia.

Así empezó una generación de juristas llamados decretalistas, cuya labor eficiente se tradujo en la forja de dos derechos independientes; el derecho civil para los estados laicos y el derecho canónico para los estados pontificios. Sin embargo, el derecho mixto civil-canónico se dejó para los procesos matrimoniales. Pero fue naciendo poco a poco una rivalidad entre ambos derechos, siendo los ciudadanos bautizados los que muchas veces sufrieron las consecuencias¹⁰.

En el campo del proceso matrimonial, la Iglesia siempre quiso tener la exclusiva

⁹ Un ejemplo de esta conjunción fue la aparición, en tiempos de Alfonso X el Sabio, de las *Siete partidas* que combinaban el derecho romano con el derecho canónico y el derecho germánico.

¹⁰ En la "ley del clero" de Northampton (Inglaterra) que data de los años 1028 al 1034 se nota que este proceso ya había empezado, porque hay una estrecha

como derecho adquirido, por eso el proceso se llamó "civil-canónico". Graziano influyó para que el Papa señalase uniformidad en el procedimiento, con las siguientes pautas:

1. Inicio del proceso: presentación de la demanda (libelo).
2. Citación escrita de las partes: a la parte convenida se le daba por escrito los términos de la causa y la causal alegada por el actor.
3. La "litiscontestación": se transcribía la ratificación de la demanda y la aceptación o rechazo de ella por parte del o de la convenida. Debían constar: lugar, fecha, excepciones posibles, pedido de inhibiciones, competencias y jurisdicciones.
4. Se debía obrar como juicio contencioso; sin embargo, Graziano exige que desde el inicio ambas partes presenten sus testigos y pruebas en este momento y en la siguiente forma:
 - a) El juez debía exigir a ambas partes el juramento. Por primera vez se juraba sobre los Evangelios y no sobre cosas ni personas.
 - b) Inmediatamente se exhibían las pruebas testimoniales, definiendo con exactitud la capacidad jurídica y la credibilidad de los testigos. Aún si hubiera notoriedad en la "credibilidad" (obispo, clérigo o personaje prominente), o en la "no credibilidad" (inculcados, excomulgados, etc.), el juez debía exigir la presentación de un documento de probidad y credibilidad con argumentos claros y ciertos.

comprendería entre esta legislación notamente proveniente del rey y las prescripciones de la Iglesia. Sin embargo, las leyes civiles se inspiraron en los famosos penitenciales de los monjes irlandeses. Desde la unión entre Inglaterra y la Normandía (1066) la Iglesia logró tener cierto monopolio en el legislativo.

- c) Graziano precisó que en materia matrimonial, el tribunal debía ser siempre colegiado, de tres jueces, y que la sentencia fuera dada por mayoría.
- d) La sentencia debía ser breve, precisando la *factspecies* (los supuestos de hecho), la ley en que se basaba la causal (*in iure*) y cómo los hechos se acomodaban o no al espíritu y letra de la ley alegada (*in facto esse*).

11 REMEDIOS CONTRA LA SENTENCIA

Como es de suponer, la sentencia podía ser enmendada y apelada; y por primera vez se precisó el significado de "autoridad de cosa juzgada" distinta de lo que los romanos llamaron *actio iudicati* en las *Legis Actiones* de la época de Gayo. Se señaló que para el proceso matrimonial se requería de dos sentencias iguales para que sea tomada como "cosa juzgada". Sólo por tratarse de un proceso que ventilaba el "estado de las personas" podía ser reabierto el proceso de nulidad matrimonial pero sólo si se presentaban nuevas y distintas causales, no ventiladas ni como causas incidentales en el proceso fenecido. Así salvaron la protección de la persona, la protección del vínculo y la protección del *non bis in idem*¹¹.

La apelación debía ser hecha en el término de diez días, término no exigible cuando el recurso de apelación o el de querrela de nulidad se presentaba directamente al Papa.

Graziano planteó la posibilidad de utilizar la *restitutio in integrum*, muy romanis-

11. Tal vez ésta es la fuente más antigua de la existencia del art. 346 del Código Civil peruano y artículos semejantes en los códigos civiles del Occidente latino.

tica, para reparar los daños causados cuando el procedimiento no había tenido en cuenta algún punto sustancial como citaciones no hechas, rechazo infundado de algún testimonio u otro vicio procesal.

12 ACUSACIÓN DE OFICIO

Insensiblemente, el mundo de lo civil se fue un poco por su cuenta en la sociedad occidental cristiana de la época, y surgieron, a despecho de lo canónico, casos notorios de bigamia y de "pública honestidad"¹². Sobre todo en las esferas de prominentes personajes en los feudos, posesiones pontificias, reinos, condados, etc. Graziano los consideró como "casos de orden público", y señaló que también "de oficio" se podía acusar la nulidad de tales matrimonios. En efecto, para eso se había creado el "promotor de justicia" en la Iglesia, y existían clérigos penitenciaros y organizaciones episcopales que tenían jurisdicción para hacerlo, según el monje camaldulense.

13 DIVORCIO Y MATRIMONIO *RAJTO* Y NO CONSUMADO

El papa Alejandro III, el año 1180 aceptó que hubiera un procedimiento especial *para dispensar* de la obligación del vincu-

lo matrimonial a los que se habían casado pero que por alguna razón no habían consumado su matrimonio. El Papa sagazmente usó correctamente el término de "dispensa" y no de "divorcio", o "nulidad" ni "anulabilidad", porque quiso dejar bien claro que a pesar de que el matrimonio *raito* era verdadero y válido, él, como poseedor de la potestad vicaria de Cristo, podía dispensarlo y desatarlo, puesto que el sacramento iniciado con lo *raito* del matrimonio no se había convertido en una única existencia compartida, puesto que los dos no se habían hecho "una carne". El Papa así evitó también los posibles problemas con los teólogos que no soportaban el término "divorcio" en la Iglesia.

Este privilegio papal siempre estuvo en la atmósfera; pero lo que quería Alejandro era no equivocarse, y para ello debía tener constancia en alguna forma de la certeza moral de la no consumación¹³.

Hasta aquí se ha presentado una fisonomía procesal más segura en materia matrimonial y en manos de la Iglesia. Poco a poco el sistema se perfeccionó con las decretales de diversos papas, pero más que nunca con la aparición de congregaciones religiosas que como vocación especial se juntaban para vivir según el sistema moral, dedicándose exclusivamente a los procesos matrimoniales y a la elaboración de la justicia en las comunidades cristianas. Se les llamó "órdenes judiciares" (siglos XII y XIII).

12 Este impedimento sólo es de derecho eclesástico positivo aunque lo estableció primero el derecho civil. Un hombre no podía, sin lastimar la decencia y la honestidad, casarse con una joven a cuya parentela había dado esposales o con la que había estado casado, aunque no hubiese consumado el matrimonio. Un viudo que quería casarse con la cuñada debía pedir dispensa al obispo.

13 No es materia de este estudio explicar qué se entiende por "no consumación" porque a veces se trata de una impotencia absoluta o de un vaginismo, y en estos casos es más bien nulo el matrimonio; a veces en cambio la "no consumación" proviene de una impotencia relativa de orden psicológico y en este caso la nulidad podría presentarse por incapacidad psicológica que vicia el *consensus* o simplemente se trata de la no consumación probada por coartada y alibi, y en este caso habría que pedir la dispensa, evitando el concepto de divorcio.

14 NOVEDADES EN EL PROCESO

En sustancia los tribunales conservaron el *iter* procesal del maestro Graziano, pero perfeccionaron algunos detalles:

1. La competencia del juez: Los jueces antes de iniciar el proceso debían determinar su propia competencia. Como las comunidades se multiplicaban y los derechos civiles eran diversos, se estableció que era juez competente el juez del domicilio, y cuasidomicilio del demandado o "convenido". Sin embargo, precisaron que "nadie es peregrino en Roma", por lo tanto cualquiera podía presentar su demanda en Roma, y si el demandante o demandado estaba en Roma podía ser citado por el Papa. En el siglo XIII se dijo que también era competente el juez del lugar en donde se había contraído el matrimonio, y en donde se tenía que hacer el pago de la dote. Estas dos últimas excepciones a la competencia del juez fue un reclamo del poder civil de varios reinos (Francia e Inglaterra).
2. La contumacia: Se estableció una rebeldía para el demandado que debidamente citado no se presentaba al tribunal. Su purgación podía hacerse en cualquier estado del proceso. Si no la purgaba se hacía pasible de castigos severísimos en la comunidad eclesial¹⁴.
3. Las excepciones: Unas fueron "perentorias" y debían presentarse al momento de la "litiscontestación"; y otras fue-

ron "dilatorias" y debían presentarse como "causa incidental". Las excepciones más saltantes eran "de dolo", "de pacto" y "de tiempo". Se inventó, por analogía civil la excepción "por despojo", que obligaba al expoliante a la restitución inmediata del objeto. Es curioso que en el proceso matrimonial se diese entrada a esta excepción, como prueba incluso de credibilidad de las partes, prueba que debía anteceder al proceso propiamente dicho.

4. En cuanto a la *litiscontestación*: Se realizaba la contestación cuando el demandado se oponía formalmente a la demanda o cuando la aceptaba porque era consciente de la nulidad. Los canonistas la exigieron en forma verídica, es decir tanto material como formal, so pena de nulidad de todos los actuados.
5. El juramento en el proceso matrimonial: Era obligatorio el juramento llamado de *veritate dicenda*, porque se juraba para decir toda y solamente la verdad¹⁵.

15 LA INQUISICIÓN

Entrado ya el siglo XIII se complicó un poco el sistema procesal matrimonial con la invención de la Inquisición para juzgar a los herejes. Digo se complicó porque las órdenes religiosas llamadas judiciares que

14. Probablemente estas sanciones se impusieron por no quedar en mejor condición que la de los tribunales civiles, en donde si no se purgaba la contumacia, tanto en las acciones reales como en las personales, podía dar lugar a resolución de contratos y sanciones de orden penal y pecuniario.

15. En lo civil se inquisieron dos juramentos, el primero se hacía en todos los procesos y se llamaba juramento "de calumnia" para asegurar la buena fe de ambas partes. El segundo se hacía a pedido del juez instructor y se llamaba de *veritate dicenda*. Era un juramento más exigente, y el que juraba así sólo podía responder de las cosas que él conocía con absoluta seguridad de su conciencia. El juez sólo pedir este juramento particularmente en los juicios o causas llamadas espirituales.

habían hecho progresar el sistema procesal canónico en materia de sacramentos, desaparecieron por obra de la Inquisición que frenó todo lo adquirido.

15.1 Nuevos principios procesales

En esta época podemos rescatar los principios siguientes:

1. La sentencia: Debía darse *ex allegatis et probatis*, es decir que la certeza del juez debía provenir "de los actuados y probados". Como en muchos casos la equidad exigía usar de otros datos no vertidos en el proceso, se desarrolló en esta época un criterio uniforme para que en la elaboración de la sentencia se pudiera usar un criterio de conciencia, lo llamaban *secundum conscientiam iudicis*, o sea de acuerdo con la conciencia del juez; sin embargo, las pruebas legales y testimoniales debían ser siempre prioritarias. Dentro de estas pruebas se exigía por primera vez "el peritaje" para verificar casos y personas. Por último, se regresó al uso de los conceptos jurídicos romanos de las presunciones *iuris tantum* y *iuris et de iure* para darle mayor seriedad y seguridad a las decisiones de los jueces.
2. El antejuicio: Lo romanístico de las *Legis Actiones* regresa con el antejuicio, con el que el juez evitaba procesos ociosos. En efecto, antes del proceso y del examen de las partes y antes de la misma fijación del *dubbitum* o causal, el juez *in camera caritatis* (en privado) interrogaba a los litigantes y les explicaba que si sus pruebas no contenían la evidencia o por lo menos la fuerza moral que el proceso matrimonial exigía, era mejor que se desistieran. A esto se llamó *positiones* (posturas jurídicas).
3. La represión: Otra vez el "promotor de justicia" cual ministerio público, tuvo importancia en los procesos, en efecto

el podía denunciar judicialmente y pedir "represión pública" para los escándalos de vida, o "represión privada" para los casos de delitos ocultos. Estas reprensiones podían ir desde la admonición, hasta la censura y excomunión.

15.2 La Inquisición en el proceso

La Inquisición, como ya insinué antes, no encajaba en este sistema procesal porque hizo retroceder todo emparentándose con el procedimiento "de oficio" de la época de Carlomagno, del que ya se hizo mención. En efecto, la Inquisición en el siglo XIII procedía en forma sumaria, y podía entablar un proceso "de oficio" o a instancia de parte. Al principio se organizó para evitar el juicio ordinario de la *purgatio canonica* en los casos de clérigos herejes, porque la Iglesia quería que se les sancionara de inmediato para evitar escándalos. Luego intervinieron en el sacramento del matrimonio. Uno de los errores fatales de la Iglesia fue haber usado el tribunal de la Inquisición para algunas causales de nulidad matrimonial, sobre todo en épocas de Gregorio IX (1227-1242)¹⁶.

16 La Inquisición tuvo mayor furor en tiempos del papa Gregorio IX (1227-1241) en contra de los clérigos llamados "herejes", por sostener que la Iglesia debía renunciar a su poder político, judicial y económico para ser coherente con su misión. El Papa legó abundantemente para reforzar la persecución y la persecución con carácter inquisitorial. En el Concilio de Tolouse de 1229 se desamollaron 45 cónones para perseguir a los herejes, hasta en forma ridícula; se les buscaba en las bodegas, hasta en forma ridícula; se les buscaba en las bodegas, se les ponían dos cruces en la ropa de los conventos, y mil disposiciones más. Más tarde, esta experiencia sirvió malamente para las luchas de religión de la época de la Reforma. Es en la época del papa Gregorio IX cuando se hizo intervenir a la Inquisición en los casos sumarios de nulidad matrimonial que sólo se requería de la presentación de pruebas documentales, cuando uno de los cónyuges era considerado como hereje.

16 CRISIS INESPERADAS Y ALIANZAS POLÍTICAS CON FINES RELIGIOSOS

El papa Celestino IV, sucesor de Gregorio IX, sólo fue Papa once días. Luego vino un interregno de dos años sin Papa, lo que motivó la injerencia de Federico II de Hohenstaufen en los asuntos de la Iglesia. Al fin, se eligió a Inocencio IV (1243-1254) quien convocó a un concilio en la ciudad de Lyon en 1245 para excomulgar a Federico II. Esta excomunión puso en problemas el proceso canónico matrimonial con fuerza civil, tanto en el reino de Sicilia comandado por Federico como entre los germanos. El Papa, al darse cuenta de lo que se venía, pactó con el rey de Francia, el famoso san Luis IX, para que su hermano Carlos de Anjou aceptase ser el rey de Sicilia, reinado puesto en bandeja a Francia por el mismo Papa, con fines políticos. La casa de Anjou aceptó y estrechó así sus lazos políticos y jurídicos con las posesiones pontificias.

Así, el Papa logró salvar en parte la situación procesal canónico-civil en materia de matrimonio; y políticamente la casa de Anjou impidió que los germanos, unidos en alianza con ella, se declarasen en rebelión y en cisma en contra de la Iglesia.

17 RUPTURA FATAL

Es con el papa Bonifacio VIII (1294-1303) cuando se realizó la ruptura entre el mundo jurídico civil y el canónico. En consecuencia, es en este período en que aparecen separados los dos matrimonios para los cristianos, uno *canónico* con forma jurídica y procedimientos propios, y otro de orden *civil*, cuya forma empezó a ser teni-

da como concubinato, por la Iglesia, no por razones teológicas evidentemente sino por orden papal.

18 LAS RAZONES POLÍTICAS QUIEBRAN LA UNIDAD RELIGIOSA

Es muy curioso cómo se llegó a esto, por lo que estimo importante dar a conocer los hechos.

En realidad fueron problemas de orden político surgidos entre el papa Bonifacio y el rey de Francia, aliado en esto con el rey de Inglaterra. El Papa les dio un carácter universal a estos problemas regionales, y por tomar revancha en contra de un rey comprometió y puso en crisis el matrimonio civil entre los cristianos.

19 LOS HECHOS: REMONTÉMONOS UN POCO

En los dominios pontificios existían dos familias rivales e influyentes, los Orsini y los Colonna. Al morir el papa Nicolás IV el año 1292, los cardenales no podían ponerse de acuerdo para la nómina del sucesor porque los Orsini querían al que los Colonna rechazaban y viceversa. El cónclave llevaba ya dos años y no elegían al Papa. Los cardenales reunidos recibieron una carta de un famoso monje eremita de la época, el dominico Pedro de Angelerio, el cual en 1294 los conminó por escrito a nombrar al sucesor de Pedro, y les dijo que estaban destruyendo la Iglesia, porque con la dilación hacían el juego a las "puertas del Infierno".

Los cardenales entonces se unieron y a pesar de un primer rechazo, decidieron elegir a Pedro de Angelerio como sucesor

de san Pedro. Lo nombraron el 5 de julio de 1294 y fue el célebre san Celestino V. Pero la avidez de los cardenales lo hicieron renunciar a los cinco meses y capitanearon la figura de mando del cardenal Caetani, de la familia Orsini, como candidato. Y así éste fue elegido Papa con el nombre de Bonifacio VIII (1294-1303). Su nombramiento fue impugnado no sólo por los Colonna sino sobre todo por Felipe IV, rey de Francia, llamado el Hermoso, y por Eduardo I, rey de Inglaterra. La guerra de nervios y de actitudes contrarias se desató por completo¹⁷.

Felipe el Hermoso, para probarle al Papa que tenía más poder que él, impuso a sus súbditos franceses, laicos, clérigos y obispos un impuesto personal como tributo directo al rey, consistente en el 1/59 de todos sus bienes. Eduardo I hizo lo mismo en Inglaterra.

El Papa no se atrevió a excomulgar a los reyes pero lanzó la bula *clericis laicos* amenazando con la excomunión a obispos, clérigos y religiosos que se atreviesen a pagar o sólo a prometer pagar tal impuesto sin autorización de Roma. La bula además amenazaba con excomulgar a cualquier rey, príncipe o señor que osara exigir tales impuestos a la Iglesia jerárquica.

Pero sucedió algo que el Papa no previó; todo el clero francés acordó apoyar a su rey desafiando al Papa, que no se atrevió a excomulgar a toda la Iglesia francesa. Todo el clero pagó el impuesto.

En Inglaterra en cambio no sucedió así, el clero se alineó con el Papa. Como la Iglesia francesa era llamada "la primogénita de la Iglesia", el lío con Francia tuvo mayores consecuencias. El Papa mandó un

emisario al rey y éste lo encarceló proclamando que el poder civil no podía depender del poder espiritual como pretendía el Papa. El Papa lo fulminó con bulas y amenazas de excomunión, sobre todo con la bula llamada *Ausculta fili* en la que exigía al rey Felipe que reconociera el poder del papado como "constituido por Dios" por encima del poder de los reyes y reinos.

20 INICIO DE DOS MATRIMONIOS: EL CIVIL Y EL RELIGIOSO

El rey rompió la bula. El Papa entonces para probar su poder prohibió el matrimonio civil de todos los cristianos, y señaló "teológicamente" que para que un matrimonio sea válido se requería sólo del *consensus* frente a dos testigos o frente a un sacerdote, sin necesitarse una "forma" civil especial. Exhortó, eso sí, a que los cristianos conservasen la costumbre de acudir a la iglesia para el acto litúrgico posterior al *consensus* privado, acto simplemente de culto, y que nada añadía a la validez del matrimonio. Sin querer, el Papa abrió las puertas a los matrimonios clandestinos que fueron el dolor de cabeza de reyes y gobernantes, incluidos los papas.

21 PRIMER AÑO SANTO O AÑO JUBILAR

Estos líos se extendieron por todos los reinos. Políticamente el Papa buscó la alianza del duque de Austria Alberto I y pretendió constituirlo rey del sacro (sic) imperio romano-germánico. Tres años antes de su muerte, el papa Bonifacio VIII arrepentido de tantos problemas causados por su temperamento instituyó el primer año santo o jubileo para que cualquier,

17 El Parlamento inglés nació en 1295 durante el reinado de Eduardo I (1272-1307), quien conquistó el país de Gales y Escocia y reguló las relaciones entre la Iglesia y el Estado.

laico, religioso, rey o vasallo que acudiera a Roma, pudiera recibir la absolución de cualquier tipo de falta o excomunión. El primer año santo o jubilar fue el año 1300; conmemorando los trece siglos de la encarnación, pasión, muerte y resurrección del Señor¹⁸.

Pero el problema del matrimonio subsistió. Los matrimonios clandestinos proliferaron en todos los reinos, y hasta los papas posteriores tuvieron que desmentir muchas aseveraciones imprudentes de Bonifacio VIII, exigiendo "la publicidad de la forma" para la validez del acto jurídico del matrimonio. Sin embargo, ninguno se atrevió a revivir el matrimonio civil con sabor sacramental como se había venido haciendo en los primeros trece siglos de la Iglesia¹⁹.

22 ITER POSTERIOR

Salitémonos hasta el siglo XVI; dejemos para la investigación del lector los problemas propios de la Reforma y que afectaron definitivamente la sacramentalidad del ma-

trimonio cristiano y sus notas de unidad e indisolubilidad.

Lleguemos al Concilio de Trento (1545-1563).

Trento era una ciudad imperial fuera del suelo itálico; pertenecía al imperio germano pero el emperador Carlos pretendió ignorar el evento, aunque necesitaba del Concilio para acabar con los abusos civiles y religiosos por la división entre católicos y protestantes. En 1547 vino la "peste" en Trento y alguien maliciosamente propuso cambiar la sede del Concilio a Bolonia. El emperador Carlos V intervino y aclaró que el Concilio era necesario y denunció la estrategia. El papa Paulo III tampoco aceptó el cambio. Mientras tanto, Carlos V de Alemania y I de España dominaba toda Europa, y como católico ferviente apoyó las reformas y mandatos conciliares.

23 EL MATRIMONIO CON FORMA CANÓNICA

En cuanto al matrimonio, Trento instituyó la forma canónica del matrimonio, dándole un carácter indispensable para su validez, proporcionándole al párroco una jurisdicción especial para evitar cualquier deterioro posterior²⁰.

24 LA IGLESIA "SE RESERVA" LA COMPETENCIA

En cuanto a los procesos, el Concilio, para fortalecer la diferencia entre el derecho

18 La bula clericalis laicos fue abolida el año 1305 por el papa Clemente V y proscribió para siempre por el Concilio de Viena de 1312.

19 Con respecto a los matrimonios clandestinos habrá que añadir que muchas parejas de jóvenes iban a los conventos e iglesias, y se presentaban ante un sacerdote cualquiera que ni sabía lo que los jóvenes querían. Se arrodillaban y decían: "yo te quiero, tú me quieres", y se consideraban casados. Durante cincuenta años duró esta desazón, hasta que el papa Clemente VI, de origen francés, ordenó que las que querían casarse debían primero acudir al obispo, quien designaba al sacerdote encargado de ser testigo de aquel matrimonio. Pero la mayoría no acudía al sacerdote, sino les hacía exteriorizar su cohesión ante dos testigos. El problema se presentaba cuando debían probar la legitimidad de los hijos, o cuando reclamaban una herencia, etc., porque debían probar, ante el juez, que eran casados legítimamente.

20 El Concilio de Trento estipuló con el decreto llamado *Treserá* que en matrimonio cristiano es nulo si no se contrae ante el párroco o otro sacerdote delegado por éste o por el obispo, y además ante la presencia de dos testigos (canon 2 a. 385).

civil y el canónico, estableció como únicos competentes para las causas matrimoniales al tribunal de la Iglesia y al juez eclesiástico que, como vicario judicial del obispo, tenía toda la competencia del propio obispo, del lugar que desde entonces fue considerado en lo canónico como el juez nato de su diócesis por derecho propio.

En 1742, el papa Benedicto XIV decidió con la Constitución *Dei miseratione* que todo tribunal que venturase un caso de nulidad matrimonial debería tener un defensor de la validez del sacramento, fungiendo de fiscal. Este personaje indispensable fue llamado el "defensor del vínculo" y subsiste hasta nuestros días.

En 1883 se prohibió que la nulidad de matrimonio sea establecida "de oficio"; se exigió más bien la previa acusación pedida por las partes o por el promotor de justicia.

En 1889 se establecieron casos llamados "exceptuados", porque sin mayores solem-

nidades y con sólo la participación del defensor del vínculo, el obispo podía declarar la nulidad del matrimonio. Por supuesto que el obispo debía llegar a la certeza estudiando los documentos seguros que demostrasen la existencia de un impedimento dirimente como la disparidad de cultos, la ordenación sacerdotal, el voto solemne religioso, la consanguinidad, etc., con tal de que la dispensa no hubiera sido dada.

En 1927 se codificó por primera vez el derecho canónico, y en su canon 1960 recalcó la "exclusividad" de la competencia del juez eclesial para las causas de nulidad matrimonial.

En 1923 y en 1936 se dieron normas especiales para las causas matrimoniales, separando el proceso común contencioso del proceso canónico matrimonial.

25 ÚLTIMOS PASOS

En 1971 se dio un paso decisivo para modernizar las causas matrimoniales y los tribunales de la Iglesia, con el *motu proprio* "causas matrimoniales". En él se habla de *iure proprio*, y ya no se usa el término *iure exclusivo*; y además para separar los efectos canónicos de los efectos civiles señala que para estos efectos, los tribunales civiles son también competentes. El *motu proprio* extiende la competencia y el fuero para juzgar estas causas, y señala que el fuero competente para estos procesos puede ser no sólo el del domicilio o cuasidomicilio del demandado, sino también el del tribunal del lugar en donde se celebró el matrimonio, o el del tribunal del lugar en donde se encuentren la mayor parte de los testigos.

Curiosamente, el *motu proprio* señala que el tribunal colegiado puede estar conformado por laicos con tal de que el juez ponente o principal sea un sacerdote; y si

El decreto *Tametsi* era obligatorio para todos los bautizados aún para los no católicos.

En 1741 el papa Benedicto XIV modificó para Holanda el decreto *Tametsi*, exceptuando a los no católicos de la "forma canónica", sea que se casaran entre sí o con algún católico.

En 1908 san Pío X alargó el *Tametsi* con el decreto *se iure iure*. Con este decreto los no católicos casaban exceptuados de la forma canónica, pero un matrimonio mixto entre un católico y un bautizado no católico sí estaba sujeto a la forma canónica excepto en Alemania y Hungría.

El Código de 1917 asumió el decreto *se iure iure* en todos sus términos, pero exceptuó de la forma a aquéllos que vivían en algún lugar en donde el sacerdote estuviera ausente por un mes continuado, pero exigió que el matrimonio fuera celebrado ante dos testigos. En el Código actual promulgado en 1983 hay varias excepciones a la forma canónica y en el canon 1127, 2 se señala que el obispo del lugar puede dispensar de la forma canónica por causas justas, pero debe proveer que el matrimonio no se haga clandestinamente. Hay puede presidir la forma canónica un diácono, o hasta un laico, utilizando una liturgia propia. En peligro de muerte, y en los lugares en que la ausencia de un sacerdote dure un mes, también puede contraerse sólo ante dos testigos.

esto no fuera posible, el *motu proprio* señala que puede conformarse un tribunal eclesiástico para la nulidad del matrimonio, con un solo juez, con tal de que éste sea sacerdote.

En 1972 se estableció un procedimiento propio para los casos de matrimonios *ratos* y no consumados.

En 1983 se promulgó el Código canónico vigente en estos momentos, y aunque el *motu proprio* de 1971 pasó íntegro al Código moderno, lo modificó en parte. El Código actual por ejemplo acepta que el proceso matrimonial pueda seguir el fuero del actor, siempre que ambos litigantes vivan en el territorio de la misma conferencia episcopal (o sea en la misma nación).

26 NOVEDADES

El Código actual trae muchísimos casos de nulidad matrimonial que pueden ser solucionados sin necesidad de acudir a un juicio ordinario.

Por ejemplo, el párroco por sí mismo puede dar por disuelto un matrimonio por el privilegio concedido por san Pablo, y que hemos comentado al inicio de este estudio. El juez, sin constituir tribunal alguno, pero luego de oír a las partes y al defensor del vínculo matrimonial, puede declarar nulos aquellos matrimonios cuya nulidad puede ser probada sólo con documentos (c. 1686); y así muchos otros detalles más.

Según el nuevo Código, los tribunales eclesiales pueden ser regionales o diocesanos.

La primera y segunda instancia son indispensables y se llevan a cabo en la diócesis o arquidiócesis competente²¹.

21. Recuérdese que Lima es Tribunal Superior para todos los tribunales de la diócesis panamaya y Arequipa lo es para el tribunal de Lima, diocesano o regional.

Si las sentencias son contradictorias, se buscará la dirimencia en el Tribunal de la Rota romana. Sólo España tiene un Tribunal Supremo en la nunciatura, por privilegio especial.

De hecho, una causa de nulidad se considera "cosa juzgada" cuando hay dos sentencias iguales. Sin embargo, a pesar de la segunda sentencia que confirme la primera, el derecho canónico admite nueva apelación ante los tribunales romanos pero alegando nuevas y graves pruebas.

Aparte de esto, se acepta la posibilidad de volver a entablar juicio de nulidad del mismo matrimonio ya sentenciado no favorablemente, si se alegan nuevas y distintas causales. No importa si se presenta ante el mismo tribunal que estudió ya la causa y sentenció a favor de la validez.

27 EL PROCESO CON SÓLO DOCUMENTOS

El proceso ordinario, ya lo insinuamos, puede ser sustituido por uno documental y sumario cuando la nulidad se deduce de documentos ciertos que no admiten contradicción ni excepción. Las causales por vicios de consentimiento no podrán ser objeto de esta clase de procesos documentales²².

Como ya se dijo, en este caso el juez no necesita constituirse en tribunal, pero debe escuchar a las partes y al defensor del sacramento antes de declarar la nulidad del matrimonio en cuestión.

22. Se trata sobre todo de los casos de impedimentos dirimientes no dispensados, del defecto de forma canónica, del defecto del mandato procuratorio válido o por bigamia, etc.

28 MATRIMONIO NO CONSUMADO

El nuevo Código da normas específicas para el proceso de verificación de un matrimonio *rato* y no consumado. Se trata de pedir la dispensa del vínculo para poderse casar nuevamente, porque se sostiene que el matrimonio *rato* es verdadero matrimonio, aunque los teólogos lo llaman *in fieri*, es decir que el consentimiento está dado válidamente aunque todavía no se ha existencializado con la consumación que hace de los dos "una sola carne" (*in facto esse*). En este caso los teólogos señalan que sólo Jesucristo tiene el poder de dispensar del *consensus* que no ha llegado a ser *una caro* (una sola carne), pero como Cristo está ahora fuera del tiempo y del espacio, opera por medio de quien tiene su potestad vicarial en la Tierra, es decir por medio de la autoridad papal.

La "dispensa", pues, la da el Papa; pero los trámites procesales se hacen por la vía administrativa y no judicial, ante el obispo del domicilio o cuasidomicilio del recurrente, es decir del que está pidiendo la gracia de la dispensa (ver cánones 102 y 1699).

En la petición se deben poner las causas de la no consumación y del por qué se pide la gracia de la "dispensa" (cánones 1142 y 1704) para tener la seguridad de que no se trata de un impedimento de impotencia sexual absoluta de parte del hombre o de la mujer, porque en este caso habría que buscar la nulidad y no la dispensa del vínculo.

29 COMPETENCIAS JUDICIALES DE LA IGLESIA

Para concluir quisiera aludir a los cánones 1400 y 1401 del Código actual que nos

dicen que la Iglesia es competente para juzgar en sus propios tribunales, por derecho propio y exclusivo en las siguientes materias:

1. Las causas de orden espiritual y las ajenas a ellas.
2. La violación de leyes eclesiales y de todo lo que contenga razón de pecado, para establecer penas y determinar culpas.
3. La reclamación o reivindicación de los derechos de las personas naturales (el Código las llama "personas físicas"), de las personas jurídicas y de la declaración de hechos jurídicos.
4. Los delitos en orden a la pena canónica.
5. Las controversias provenientes de actos de potestad administrativa, diferidas a un superior eclesial legítimo o a un tribunal administrativo de la Iglesia.

La potestad judicial en la Iglesia se lleva a cabo en los tribunales siguientes:

1. De la Santa Sede: El Tribunal de la Rota romana (doce jueces que rotan en cuatro turnos de tres jueces cada turno). La Signatura Apostólica como tribunal supremo en los recursos en contra de las sentencias rotales, en los conflictos de competencia y otros.
2. De las regiones: tribunales regionales interdiocesanos de primera y segunda instancia.
3. De las diócesis: tribunales diocesanos de primera instancia.

Además, la potestad judicial en la Iglesia se puede desarrollar en las llamadas "sagradas congregaciones romanas" que no son otra cosa que los ministerios con que gobierna el Papa:

1. De la doctrina de la fe: para los dogmas. Antiguamente servía para el privilegio paulino, anulando el matrimonio contraído entre dos personas no bauti-

zadas y una de ellas pide que se anule por haberse bautizado y querer casarse con otra persona bautizada (*I Corintios* 7: 10).

- De la causa de los santos: para los procesos de beatificación. Allí se encuentra el popularmente llamado "abogado del diablo".
- De los sacramentos: que procesa los casos en contra del culto y canaliza los últimos pasos del proceso por no consumación, luego de haber superado la etapa el examen en la diócesis del peticionario.

30 SISTEMA PROCESAL MODERNO EN LA IGLESIA

- Hay juicios contenciosos ordinarios que deben ser escritos.
- Hay juicios contenciosos "orales", sumarios algunos y ordinarios otros, pero que tienen mayor fluidez que los escritos.
- Procesos especiales:
 - de nulidad de matrimonio por vía contenciosa ordinaria;
 - de nulidad de matrimonio por vía no contenciosa, sumaria y documental;
 - de divorcio, con permanencia del vínculo, a causa del adulterio de uno de los cónyuges;
 - de dispensa por *rato* y no consumado;
 - de muerte presunta del cónyuge;
 - de nulidad de la ordenación sacerdotal.
- Los procesos penales, antiguamente llamados criminales, en orden a imponer una pena canónica.
- Los recursos administrativos.

31 EN CONCLUSIÓN

Volviendo a nuestro encabezamiento, creemos haber dado a conocer cómo a lo largo de la historia la Iglesia ha creado un sistema procesal muy ligado al sistema civil y estatal, y cómo fue ella la que salvó la cultura jurídica romanística para proyectarla nuevamente al mundo laico y civil.

Creo que hoy día nos falta una mayor interacción entre canonistas y civilistas para el mayor enriquecimiento del mundo del derecho en nuestro Occidente.

El Occidente del derecho es romanista, canonista, privatista y civilista. El desintegrarse de uno de estos elementos es causar una trunca sociedad.

32 SIGNO POSITIVO HACIA EL NUEVO MILENIO CRISTIANO Y OCCIDENTAL DEL DERECHO

Como signo positivo de esta unión de juristas, el 18 de febrero de 1984 se revisó en Roma el Concordato del 12 de febrero de 1929 entre la Santa Sede y el Estado italiano, cuya ejecutoria por el lado de Italia se dio con la ley 121, del 25 de marzo de 1985. Según este nuevo acuerdo no existe ya entre Italia y la Santa Sede la "reserva" de la jurisdicción eclesiástica sobre las controversias en materia de nulidad de matrimonio celebrado según las normas del derecho canónico. Por lo tanto, para tales controversias subsisten tanto la jurisdicción de los tribunales civiles italianos como la jurisdicción de los tribunales eclesiásticos, los cuales concurren en base al criterio de "prevención", de tal manera que el juez civil italiano tiene jurisdicción y competencia cuando se haya acudido a él preventiva-

mente, con una causal del derecho canónico (c. 1415).

33 FINALMENTE

El derecho (civil o canónico) es la única garantía de la libertad, porque el hombre quiere ser libre en las pequeñas cosas para sentirse como tal en las universales. Los observadores del final del medioevo, añorando para Occidente la unidad y la grandeza de Roma, decían que cada vez que en Roma se usó la violencia en nombre de la libertad, Roma decayó; mientras que cada vez que en ella se usó el derecho en nombre de la libertad, Roma floreció. Hoy el Occidente del derecho es el que hará progresar al Occidente libre, lleno de cultura milenaria que proyecta la vida hacia el progreso, hacia la integración, la amistad, la confianza, el amor, la justicia y la realización mundial, si es a la vez romanista, canonista, personalista y civilista, tanto en el orden público como en el privado y tanto en lo eclesial como en lo civil.