

Obertura del curs acadèmic 2025-2026
Apertura del curso académico 2025-2026

**Les aportacions del Dret Canònic als ordenaments
jurídics europeus, especialment al Dret Català**

Las aportaciones del Derecho Canónico
en los ordenamientos jurídicos europeos,
especialmente en el Derecho Catalán

Prof. Dr. Santiago Bueno Salinas

Catedràtic de Dret Canònic - Universitat de Barcelona
Vicari Judicial de l'Arxidiòcesi de Barcelona

Les aportacions del Dret Canònic als ordenaments jurídics europeus, especialment al Dret Català

Prof. Dr. Santiago Bueno Salinas

Catedràtic de Dret Canònic – Universitat de Barcelona

Vicari Judicial de l'Arxidiòcesi de Barcelona

Universitat CEU Abat Oliba

**Les aportacions del Dret Canònic als ordenaments jurídics europeus,
especialment al Dret Català**

**Las aportaciones del Derecho Canónico en los ordenamientos jurídicos europeos,
especialmente en el Derecho Catalán**

Qualsevol forma de reproducció, distribució, comunicació pública o transformació d'aquesta obra només pot ser realitzada amb l'autorització dels seus titulars, amb excepció prevista per la llei. Adreça's a CEDRO (Centre Espanyol de Drets Reprogràfics) si necessita reproduir algun fragment d'aquesta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 47).

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

© Prof. Dr. Santiago Bueno Salinas, 2025

© De la edición, Fundación Universitaria San Pablo CEU, 2025

Maquetació/Maquetación: Andrea Nieto Alonso (CEU *Ediciones*)

CEU *Ediciones*

Julián Romea 18, 28003 Madrid

www.ceuediciones.es

Dipòsit legal/Depósito legal: M-22393-2025

Sumari

1.	Noció de dret canònic	5
2.	Les etapes històriques del dret canònic	5
3.	La presència del dret canònic dins l' <i>ius commune</i> , especialment a Catalunya.....	7
4.	Aportacions del dret canònic a la ciència jurídica occidental.....	10
	La noció d'equitat canònica	10
	La invenció de la personalitat jurídica	14
	Dret civil: contractes i successió.....	15
	El Dret penal	17
	El Dret matrimonial.....	21
	El Dret processal	25
	El Dret tributari	29
5.	Conclusió.....	36

1. Noció de dret canònic

L'ordenament canònic és el propi de la confessió religiosa més important quant a extensió mundial i influència sociocultural: l'Església catòlica. Aquesta, de fet, és l'única (amb l'Església ortodoxa i, menys, l'Església anglicana) que compta realment amb un sistema jurídic complet i viu, en dos àmbits: universal i local.

El cos jurídic de l'Església catòlica, que rebé el nom de Dret canònic per raó que els primers sínodes legisladors orientals, a l'Edat antiga, anomenaren *cànons* a llurs resolucions, està constituït avui per diversos textos legals, entre els quals destaca el Codi de Dret Canònic com a element referencial. Però ni aquest cos legal esgota les fonts canòniques, ni limita l'estudi científic.

El Dret canònic és un cos viu, amb una evolució històrica molt important, que es desenvolupa també actualment per l'esforç continuat de cercar la justícia dins la societat eclesial. No és aliè a tensions, crisis i dificultats de tota mena, tant teòriques com pràctiques; precisament aquestes marquen les característiques pròpies del Dret canònic, que es distingeix per no defugir les qüestions més frontereres de la ciència jurídica: l'esperit, la consciència, la veritat, la justícia, la vida, l'amor i la relació de l'home amb Déu. Amb molta freqüència el Dret canònic aconsegueix un tractament plenament jurídic de qüestions transcendents com les assenyalades, amb solucions peculiars; altres vegades no ho aconsegueix del tot, ja perquè el tema defuig el tractament jurídic (com l'amor, per exemple), ja perquè es troba en evolució i recerca.

El Dret canònic és l'ordenament vigent més antic entre els propis del nostre àmbit cultural. Els segles d'història canònica ofereixen un camp enorme a la investigació jurídica, car tot bon jurista sempre ha de tenir un punt d'historiador. Aquestes pàgines volen mostrar algunes de les aportacions més destacades del Dret canònic.

2. Les etapes històriques del dret canònic

Els historiadors del Dret canònic solen periodificar-lo d'aquesta manera:

- I. Dret antic (s. I-X):** va des de la creació de l'Església fins abans de la Reforma gregoriana (s. XI). Comencen els concilis locals i universals tot legislant en resoldre conflictes, segueixen les decisions dels papes anomenades *decretals*.

Lentament es configura en dos àmbits culturalment distanciat: Orient i Occident. Al final del període, aquests dos àmbits se separen definitivament amb el cisma de l'any 1054 (Esglésies ortodoxes orientals). En aquest període, no trobem ni una jerarquia normativa clara, ni un tractament crític de la matèria, sinó només col·leccions privades de canons i decretals més o menys encertades. Com que el període és molt llarg, encara es pot subdividir Occident en: a) etapa primitiva (s. I-IV); b) etapa romano-bizantino-germànica (s. V-VII); i c) etapa carolíngia (s. VIII-X).

- II. **Dret clàssic (s. XI-XV):** comença a mitjans del segle XI, amb la reforma de l'Església que inicià el papa sant Gregori VII. És el període de màxim esplendor, que coincideix amb la recuperació del Dret romà per l'arribada del *Corpus iuris civile* de Justinià (s. VI) a Occident, l'inici de les universitats i l'estudi científic del Dret (també del Dret canònic) i del poder pontifici com a àrbitres d'Europa occidental. Entre molts altres, hem de recordar dos canonistes: Gracià (s. XII), que compongué el millor estudi analític del Dret canònic (la *Concordia discordantium canonum*, 1140-1160), i sant Ramon de Penyafort, que elaborà la primera compilació oficial, les *Decretals de Gregori IX* (1234). Al segle XV, el poder pontifici decau davant l'ascensió del poder reial. D'aquest període provenen les principals aportacions del Dret canònic.
- III. **Dret tridentí (s. XVI-XIX):** coincideix amb l'Edat Moderna europea, i rep el nom del Concili de Trento (1545-1563), provocat pel cisma de les Esglésies Reformades. Durant aquest període s'accentua el centralisme de la Cúria romana, i els seus organismes hi intervenen i es crea la normativa canònica. La ciència canònica conegué un reviscolament entre finals del segle XVI i principis del segle XVIII, però l'aparició de la Il·lustració derivà l'interès jurídic catòlic vers el Dret Públic Eclesiàstic, la modalitat que defensava la presència de l'Església en la vida social i política. La decadència de la ciència canònica del segle XIX fou paral·lela a altres ciències eclesiàstiques, mentre que alhora sobresortia l'activitat piadosa i social.
- IV. **Codificació (s. XX-XXI):** a principis del segle XX, encara era vigent a l'Església el *Corpus iuris canonici* finalitzat al segle XV, el Concili de Trento del segle XVI, i una multitud de disposicions que no havien estat compilades ni ordenades. Sant Pius X decidí codificar el Dret canònic de manera anàloga a com ho havien fet els ordenaments estatals, i el primer Codi de Dret Canònic fou promulgat per Benet XV el 1917 (CIC17). Després del Concili Vaticà II, sant Joan Pau II promulgà el segon Codi de Dret Canònic l'any 1983 (CIC83), per posar al dia la legislació de l'Església. Aquest codi, amb algunes modificacions i

esmenes posteriors, és el que es considera vigent actualment per a l'Església Llatina, car les Esglésies Catòliques Orientals tenen el seu propi Codi de Cànon de les Esglésies Orientals promulgat el 1990 (CECO). Ambdós codis tenen la funció de constituir la legislació genèrica superior; cada bisbe a la seva diòcesi és legislador local.

3. La presència del dret canònic dins l'*ius commune*, especialment a Catalunya

És molt conegut el fenomen de la recepció romano-canònica a tot Europa durant els segles XII i XIII¹. Les escoles de lleis del nord d'Itàlia redescobriren al segle XI el Dret romà justinianeu, del qual aprengueren la tècnica romana modelada segons la *Glossa* d'Accursio, però no fou rebut només el Dret justinianeu com a *nuda lex*, sinó amb les interpretacions de glossadors i comentaristes.

El mètode escolàstic-romà fou assumit dins el Dret canònic a partir de Gracià (vers 1140). El Dret canònic es rep alhora que el Dret romà, car ambdós s'estudien plegats i formen part d'una única saviesa jurídica. A Catalunya la recepció romano-canònica es donà molt aviat, per les raons connexes següents:

- a. l'especial influència de l'Església catòlica a Catalunya, tant en la formació política del país, com en l'evangelització anterior i profunda de la població autòctona, que començà molt aviat, i que feu d'aquest poble un dels més fidels a l'Església i a la Santa Seu;
- b. la proximitat geogràfica amb la Provença (Montpeller) i la Llombardia (Bologna), seu de prestigioses escoles jurídiques, i les relacions sociopolítiques intenses amb aquestes regions des de la dominació catalana del sud de França durant el segle XI, sota Ramon Berenguer III i Ramon Berenguer IV;
- c. l'afebliment de l'aplicació canònica de la Col·lecció Hispana, a finals del segle X i començaments del segle XI, que afavorí la recepció del Dret canònic carolingi (per altra banda ja present des de la creació de la Marca Hispànica) i l'aplicació de la Reforma gregoriana abans que a la resta de reialmes hispànics;

1 Vegeu A. IGLESIA FERREIRÓS, *La creación del Derecho*, I, Barcelona 1992, p. 409-437; Id., *La recepción del derecho común: estado de la cuestión e hipótesis de trabajo*, a *El Dret comú i Catalunya. Actes del II Simposi Internacional, Barcelona, 31 maig - 1 juny de 1991*; edició d'Aquilino Iglesia Ferreirós, Barcelona 1992, pp. 213-330.

- d. la presència de l'alt clergat en les institucions de govern del país, com a consellers reials i com a jutges, els quals tendien a donar pas a l'aplicació del Dret canònic fins i tot abans de la modernització científica aportada pel Decret de Gracià; les institucions eclesiàstiques i reials afavoriren, a més, que aquells clergues juristes sortissin a estudiar a Bolonya o a Montpeller, on aviat es formà una *natio* catalana, distinta de la hispana, pel gran nombre d'estudiants catalans que hi concorrien²; al segle XII, aquells juristes ja no eren només alumnes, sinó prestigiosos professors a Bolonya (com Ramon de Penyafort) i docents als centres catalans (a les escoles catedralícies, o l'Estudi General de Lleida);
- e. la praxi notarial de l'època es revolucionà per l'arribada a Catalunya dels formularis nord-italians, que foren plenament admesos aquí en substitució dels anteriors, molt rudimentaris; amb aquell *ars notarice* es donava entrada alhora al Dret romà, de forma que aviat el poble s'avesà a un nou dret, bastit pels notaris, els jutges i els eclesiàstics. Però no foren acceptades igualment totes les novetats, car la burgesia urbana incipient (i la noblesa, per altres interessos) es resistí inicialment a l'entrada del Dret romà, ja que era vist com una novetat contrària als costums.

La recepció romano-canònica a Catalunya, encapçalada pels juristes, fou ràpida i intensa; endemés, els llargs anys de vida de Ramon de Penyafort, amb la seva enorme influència social i política durant el regnat de Jaume I, segurament afavoriren la recepció del Dret romano-canònic, que en cap altre reialme de la Península obtingué una influència tan gran i perdurable. En efecte, a finals del segle XIII el prestigi dels juristes experts en *ius commune* (Dret canònic + Dret romà) era ja notable, i d'acord amb els estudis universitaris, s'imposava aquell ordenament nou, format no només per les normes estrictes sinó també pels comentaris dels doctors, que també eren citats en judici; com que els advocats i jutges estaven més avesats al Dret comú gràcies als estudis universitaris, aquest entrà en forma de costum, al costat del Dret propi, al qual va interpretar i completar.

En poc temps la situació s'oficialitzà: les Corts de Cervera de 1359 instituïren l'obligació als jutges, assessors i advocats d'estudiar Dret canònic i Dret romà abans d'exercir llurs càrrecs, però amb la particularitat que ja afavoriren el Dret canònic per davant del romà: «no puxa advocar, ni Offici de Jutje, o d'Assessor regir, si tots los cinc Llibres ordinaris de dret civil no há, o almenys los Llibres ordinaris de Dret canonic»³.

2 Així, els estudiants catalans a Bolonya entre 1218 i 1229 passaren de vuitanta, segons J. MIRET I SANS, *Escolars catalans a l'Estudi de Bolonya*, a «Boletín de la Real Academia de Buenas Letras de Barcelona» 15 (1915), p. 138 s.

3 *Constitucions de Catalunya*, I, llib. 2, tit. 6, llei 4.

Els millors juristes del segle XIV i XV (JAUME DE MONTJUÏC, GUILLEM DE VALLSECA, JAUME CALLÍS...) estaven d'acord que s'havien d'aplicar les lleis romanes i canòniques, en defecte dels Usatges i les Constitucions, sense que calgués llicència del príncep.

L'acceptació, en arribar el segle XV, ja era completa; així les Corts de Barcelona de 1409, celebrades sota el rei Martí I l'Humà, reconegueren que el Dret comú era aplicable (en ordre descendent) després dels Usatges de Barcelona, les Constitucions i Capítols de Corts, usos, costums, privilegis, immunitats i llibertats dels pobles i particulars, i per davant de l'equitat i la bona raó, tot elaborant-se la que seria la prelación clàssica del Dret català⁴. També durant aquesta època té lloc la prevalença del Dret canònic sobre el Dret romà, ja que aquell es considerava la correcció i renovació d'aquest segons els principis cristians que regien la societat; alhora, s'acceptava la jurisprudència de la Rota Romana com a part integrant de la doctrina canònica, ja que el Dret canònic era considerat una unitat, sense separar llei i doctrina (TOMÁS MIERES...).

Les Corts de Barcelona de 1564 recordaren que els advocats, assessors i jutges havien d'aconseguir el batxillerat en Dret canònic i civil⁵. Finalment, les Corts de Barcelona de 1599, celebrades sota Felip II (III de Castella), no només reconegueren la prelación del Dret canònic com a primer supletori per a tot el Principat, el Rosselló i la Cerdanya, seguit del Dret romà, sinó que varen reconèixer també expressament la citació dels doctors tant per interpretar el dret comú com per a l'equitat⁶. És ben interessant comprovar com un concepte de tradició primordialment canònica com el d'equitat, que havia trobat resistències entre els segles XII i XIV, acabà per acceptar-se plenament, i no de forma aïllada, sinó precisament segons el que interpretava la mateixa doctrina canònica. Seguint aquesta tendència, els millors juristes catalans de l'època (JAUME CÀNCER, PERE JOAN FONTANELLA, LLUÍS DE PEGUERA...) no posaren cap inconvenient al sistema de fonts català, ja pacífic, que tornà a ser reconegut per les Corts de Barcelona de 1702, i quedà recollit a la Compilació de 1704 de les *Constitucions i altres drets de Catalunya*. El Dret comú, i particularment el Dret canònic, acabà essent concebut pels juristes més que com a font supletòria, com la base del sistema jurídic català, mentre la legislació pròpia passava a completar o modificar aquell Dret comú quan calgués.

El Decret de Nova Planta del rei Felip V no varià la prelación de les fonts de l'ordenament jurídic català, però el reduí al Dret privat i derogà el Dret públic (les institucions

4 *Constitucions de Catalunya*, III, vol. I, llib. 1, tit. 38, cap. 2.

5 *Constitucions de Catalunya*, I, llib. 1, tit. 49, llei 4.

6 *Constitucions de Catalunya*, III, vol. I, llib. 1, tit. 30.

polítiques pròpies). El Codi civil espanyol (1889) ho respectà a l'espera que s'elaborés una compilació per a Catalunya, i quan aquesta fou promulgada (1960), el sistema històric—sota la denominació de *tradició jurídica catalana*, incloent-hi el Dret canònic clàssic—fou reduït a una funció interpretativa, però la revisió de 1984 li retornà la funció integradora (art. 1), i així es manté en l'actual Codi civil de Catalunya (art. 111-2).

4. Aportacions del dret canònic a la ciència jurídica occidental

Oferim una selecció breu d'aquelles aportacions més interessants entre totes les que el Dret canònic clàssic aportà als ordenaments jurídics europeus.

La noció d'equitat canònica

El Dret de l'Església mai no n'ha tingut prou només amb la referència a la justícia a l'hora d'aplicar les normes: la justícia és un concepte abstracte, i l'aplicació de les normes necessita de principis més funcionals. Per a aquesta finalitat emprà el principi d'equitat canònica, que bé podem definir segons la clàssica cita *iustitia dulcore misericordiae temperata* («la justícia amorosida per la misericòrdia»), i que el cànon 1752 recull finalment com a principi interpretador de tot l'ordenament juntament amb el de *salus animarum*. Però el mateix Codi de Dret Canònic esmenta l'equitat en altres llocs: com a forma d'aplicar els principis generals del dret en cas de llacuna legal (cànon 19), per aplicar les lleis en jutjar els fidels (cànon 221 § 2), o en la forma de tractar el religiós que abandona legítimament el seu institut (cànon 702 § 2). Altres cànons (com el 122 i el 1733) fan referència al repartiment o al tracte equitatiu: *ex æquo et bono*, *æqua solutio*. Precisament l'expressió ara recollida a l'actual cànon 122, *ex æquo et bono*, és la que entrà amb força al Dret català medieval com a *equitat e bona rahó*⁷.

7 *Constitucions de Catalunya*, III, vol. I, llib. 1, tit. 38, cap. 2.

La noció d'equitat canònica fou el resultat d'una evolució conceptual interessant en què hom pot apreciar una triple font de procedència, sobre la qual la canonística medieval treballà per a donar-li el sentit actual⁸.

Podem rastrejar una primera **font filosòfica** en el concepte aristotèlic d'*epieikia* (*epiqueia*). Per a ARISTÒTIL (Ètica a *Nicòmac*, *Ars Rethorica*), la llei necessita de correcció, i l'*epiqueia* és el correctiu. *Epiqueia* és la decisió o actuació que prendria el legislador si es trobés realment en una situació peculiar; per tal que un individu o una comunitat hi arribi, cal guiar-se tant per la *mens legislatoris* com per l'esperit de la llei, que inclou el Dret natural. De fet, per a ARISTÒTIL l'*epiqueia* no només és superior a la llei, sinó que pròpiament n'és l'origen i la font; en aquest sentit, l'*epiqueia* no és una solució de mal menor, sinó quelcom radicalment just i bo, que proveeix de flexibilitat una llei que pecaria altrament de rigidesa, per la qual cosa l'*epiqueia* és molt millor que la interpretació i aplicació literal⁹.

El Dret romà també reflexionà sobre la necessitat de flexibilitat, i així elaborà el concepte d'*æquitas* com la correcció d'una uniformitat excessiva davant la llei; així, el geni romà d'una banda començava a atendre la tensió entre generalitat i tipicitat de la norma, i d'altra banda la concreció del fet singular real. Aquell concepte d'equitat, a més, estava íntimament relacionat amb una altra conclusió a què arribà la pràctica romana del *ius dictum*, i que resumí amb l'aforisme *summum ius, summa iniuria*: el convenciment que l'exigència màxima o exagerada del compliment de les normes traeix la finalitat de justícia, car cap ordenament es pot considerar perfecte i implacable, sinó que cal tenir en compte la limitació de la raó humana. Altres exemples anaven en el mateix sentit: el del jutge justicier, o la cèlebre frase *fiat lex [iustitia] et ruat cælum*, atribuïda a Luci Calpurni Pisó (101-43 a.C.), sogre de Juli Cèsar.

Encara és més interessant l'aportació **teològica**, primer de la Sagrada Escripura jueva (l'Antic Testament) i, després, de la seva evolució cristiana (el Nou Testament). En efecte, l'Antic Testament s'ha de considerar com la història de l'evolució

8 Vegeu P. G. CARON, «*Æquitas*» romana, «*miser cordia*» patristica ed «*epicheia*» aristotelica nella dottrina dell'«*æquitas*» canonica (dalle origini al rinascimento), Milà 1971; és molt suggeridor l'estudi que s'ofereix de l'equitat canònica a D. LLAMAZARES, *Derecho eclesiástico del Estado*, Madrid 1989, pp. 281-287, el qual seguim en part.

9 Vegeu A. VAN HOVE, *De legibus ecclesiasticis*, Melines-Roma 1930, pp. 275-276. Els teòlegs filòsofs medievals, amb sant ALBERT MAGNE i sant TOMÀS D'AQUINO, continuaren treballant sobre el concepte d'*epiqueia*, i prosseguí Francisco SUÁREZ al segle XVI; a través d'un jurista convertit en teòleg, sant ALFONS MARIA DE LIGUORI, el concepte d'*epiqueia* passà al domini dels moralistes (entre aquests, més recentment, Bernard HÄRING i Josef FUCHS), i així per a la teologia moral l'*epiqueia* sol equivaldre a l'equitat jurídica, però aquella en l'àmbit de la pròpia consciència, i aquesta com a acte de l'autoritat (administrativa i judicial) en el fur extern.

espiritual d'un poble i la seva religió, des de conceptes espirituals molt primitius i elementals, influenciats per les cultures veïnes malgrat la novetat del monoteisme, vers un coneixement de Déu més espiritualitzat, més amable i proper, com es pot trobar ja en el Llibre dels Psalms i en els llibres profètics. En aquests llibres, les dues virtuts més excel·lents de Déu són la justícia i el perdó amorós, dins un context en què la relació del poble d'Israel es concreta a través de fórmules jurídiques: l'*Aliança* (*testamentum*, en llatí, és a dir, un contracte amb testimonis). En aquest àmbit de la noció de Déu, Jesús de Natzaret corregeix la visió distorsionada imperant en el seu moment, que semblava destacar la justícia de les obres formals i tendia a oblidar la compassió. Així, ell pot assegurar que no havia vingut a canviar la Llei antiga, sinó a donar-li compliment: en definitiva, que ambdós conceptes fossin presents i equilibrats. Per al cristianisme, aquest equilibri se situa en el centre del misteri de la Redempció. Es tracta certament de dues virtuts de la divinitat aparentment divergents (com ser alhora just i misericordiós?), que revelen la tensió íntima que hi ha entre amor i Dret, però que en Déu s'uneixen i transcendeixen fins a esdevenir inseparables i mútuament necessàries. Aquesta forma d'entendre la divinitat, respirada en cada expressió litúrgica i moral de la fe cristiana, calia traslladar-la a la realització humana del Dret, com suara explicarem.

En efecte, la ciència canònica medieval també s'ocupà de l'equitat, usant i unint les fonts anteriors¹⁰. Els canonistes de la Reforma gregoriana (s. XI-XII) havien preparat el terreny, no tant elaborant un concepte d'equitat, sinó insistint en el caràcter misericordiós de la justícia divina, indicatiu per a la justícia humana: així ho feia, per exemple, IU DE CHARTRES¹¹. Per la seva banda, el Decret de GRACIÀ considerava el Dret com *ius quod in lege et evangelio continetur* [D. 1, *Grat.*], i posava de relleu que el Dret de l'Església havia d'anar més enllà d'un ordenament secular, per beure de dues fonts: els principis jurídics i l'evangeli.

Així hom arribà a la definició d'equitat canònica que ha esdevingut clàssica: *ius-titia dulcore misericordiae temperata*. Oferia aquesta definició Enrico da Susa, cardenal HOSTIENSIS, al bell mig del segle XIII, i l'atribuïa al bisbe del segle III sant Cebrià¹². Ara bé, l'elaboració del concepte d'equitat canònica no fou únicament obra de la doctrina, sinó també dels papes legisladors dels segles XII i XIII: hi

10 C. LEFEBVRE ofereix un estudi molt interessant sobre l'equitat als decretalistes, a G. LE BRAS, C. LEFEBVRE & J. RAMBAUD, *L'âge classique (1140-1378). Sources et théorie du droit* [Histoire du Droit et des Institutions de l'Église en Occident, t. VII], París 1965, pp. 359, 363, 408-420.

11 S. IVO CARNUTENSIS, *Decretum*, Pars I, cap. 28 [PL 161, col. 74].

12 HOSTIENSIS, *Summa aurea*, a X.5., *De dispensationibus*, n. 1, Venècia 1586 = Aalen 1962, f. 289; encara és més clar el text al comentari sobre X.1.36.11, en què l'autor exigeix que sempre la tingui en compte el jutge en la seva actuació: Id., *In Primum Decretalium librum Commentaria*, Venècia 1581 = 1965, f. 181v, n. 9.

sobresurten Honori II (decretal *Litteras* [X.2.7.2]), Alexandre III (decretals *Ex parte tua* [X.1.29.13] i *Ad hæc* [X.2.14.1]), Innocenci III (decretal *Pastoralis officii*, de 1202 [X.2.12.5]), Honori III (decretal *Ex parte tua* [X.1.36.11]), o Innocenci IV (decretal *Frequens et assidua* [in VI^o.2.5.1]). Molts d'aquests textos insisteixen que el Dret canònic no s'ha d'aplicar amb rigor, i deixen entendre prou clarament que aquesta és una característica pròpiament canònica, que flexibilitza el formalisme romà.

Altres canonistes, com sant Ramon de Penyafort (ca. 1175-1275), també hi insistien, car entenia que el Dret havia d'aplicar-se *in bono obædientie atque in summa clementia*, a imitació de l'actitud del Salvador¹³. La relació que la fe catòlica revela entre Dret i misericòrdia, units conceptualment en l'equitat canònica, es mostra alhora en la relació peculiar que existeix entre justícia i perdó per a la moral cristiana, particularment present en el sagrament de la penitència (també anomenat de la reconciliació), ja que entén que amb la justícia no n'hi ha prou per aconseguir la pau i l'amor fratern, sinó que ha d'anar seguida del perdó i la reconciliació. Per aquest motiu, no és estrany que el mateix Ramon de Penyafort també redactés un tractat jurídic i moral excel·lent sobre la penitència, la *Summa de pœnitentia* o *Summa de casibus*.

Però no hi ha res que s'aconsegueixi a perpetuïtat. En efecte, els decretalistes del segle XIII entengueren que l'equitat canònica era un principi general que sempre s'havia de tenir en compte a l'hora de governar i judicar: en aquest sentit, per exemple, GUIDO DE BAISSIO¹⁴, INNOCENCI IV¹⁵ o l'HOSTIENSIS¹⁶. Però després, segurament per influència dels civilistes (sobretot, de BARTOLO¹⁷), la doctrina tombà cap a postures més rígides, que consideraven que l'equitat era un principi supletori a manca de llei: així ja ho considerava la *Glossa ordinaria* de les Decretals de Gregori IX¹⁸, o el PANORMITÀ¹⁹, últim decretalista realment important però ja molt allunyat de l'esperit innovador dels primers. La bona notícia és que el Codi de Dret Canònic de 1983

13 S. RAIMUNDUS DE PENNAFORTE, *Summa de pœnitentia* [ed. X. Ochoa & A. Díez], Roma 1976, *Proœmium*, p. 280.

14 GUIDO DE BAISSIO, *Rosarium super Decreto*, a c. 9, D. XLV.

15 SINIBALDUS FLISCUS (INNOCENTIUS PP. IV), *Apparatus (Commentaria) super libris Decretalium*, Francfort del Main 1570 = 1968: *Prohemium*.

16 HENRICUS DE SEGUSIO (HOSTIENSIS), *Apparatus super quinque libris decretalium*, Venècia 1581 = Torí 1965, ad c. 9, X, *De arbitris*, I, 48.

17 BARTOLUS A SAXOFERRATO, *In primam Codicis partem commentaria*, Torí 1589, ad Lib. I, tit. 14, l. I, *Inter æquitatem*.

18 *Glossa ordinaria*, ad c. 11, X, *De transactionibus*, I, 36.

19 NICOLAUS DE TUDESCHIS (ABBAS PANORMITANUS), *Lectura in Decretales*, Lió 1586, ad c. 11, X, *De transactionibus*, I, 36.

vigent s'alinea amb el concepte original i és un principi d'aplicació general a tot l'ordenament de l'Església. I, com abans apuntàvem, el concepte d'equitat canònica és el que passà també als ordenaments civils, inclòs el Dret català.

La invenció de la personalitat jurídica

Una de les aportacions més importants del Dret canònic medieval a la ciència del Dret fou la noció de persona jurídica, deguda a un refinament del pensament jurídic com a resultat dels principis espirituals canònics. En efecte, fins a mitjans del segle XIII hom desconeixia la subtileza jurídica i intel·lectual que donà lloc a la noció de persona jurídica. Si avui volguéssim imaginar la nostra societat sense les persones jurídiques com a entitats autònomes, ens resultaria impossible: no serien possibles els estats ni les administracions públiques, les societats mercantils, les associacions, les fundacions, etc. El Dret romà no havia arribat a formular una personificació autònoma dels drets col·lectius, personals o materials, encara que hi havia estat a prop²⁰. Tot i això, l'Església catòlica sempre havia estat teològicament i jurídicament pensada com un cos universal (*unum corpus*, segons l'expressió paulina²¹), alhora format per molts altres «cossos» locals, i altres formacions com monestirs, capítols, esglésies, etc.

L'Església altomedieval, molt influenciada pels costums germànics, havia aplicat diverses idees rudimentàries per explicar la perdurabilitat del patrimoni d'una institució o corporació; així, per exemple, hi havia qui atribuïa el domini d'una església al sant al qual estava dedicada, o personalitzaven els murs (les parets) per tal que en fossin els dipositaris d'un patrimoni necessàriament permanent en el temps.

En arribar al segle XIII, la vida corporativa eclesial i social havia augmentat moltíssim en comparació amb els segles precedents: els monestirs estaven en ple rendiment, es creaven noves formes de vida religiosa comunitària amb els ordes mendicants (franciscans i dominicans), les ciutats es constituïen en municipis amb cartes de franquícies, els gremis hi actuaven com a corporacions laborals, havien aparegut les universitats com a *collegia studiorum* i bullien d'activitat, etc.

20 Vegeu R. ORESTANO, *Il «problema delle persone giuridiche»* in *Diritto romano*, Torí 1968, i bibliografia aquí citada; els principals textos del Digest sobre el tema són D.47.14.3; D.46.1.22; D.3.4.7; D.47.22.1; D.41.3.30; D.50.16.85.

21 1 Cor 12,12-14,27; Rom 12,4-5; Gal 3,27-28. Vegeu M. Roberti, *Il «Corpus Mysticum» di S. Paolo nella storia della persona giuridica*, a *Studi di storia e diritto in onore di Enrico Besta*, IV, Milà 1939, pp. 35-82, particularment la p. 51.

Tot això, amb la nova burgesia que començava a emergir, constituïa una enorme font de problemes de tota mena (patrimonials, de representativitat, penals, etc.) que el Dret romà tot sol no podia resoldre.

La solució vingué de la mà de SINIBALDO DE FIESCHI, un dels primers decretalistes rere la promulgació de les Decretals de Gregori IX (1234), i després papa amb el nom d'INNOCENCI IV. Tot comentant les Decretals en el seu *Apparatus*, arribà a atribuir personalitat als conjunts de persones i de béns amb la frase *universitas fingatur una persona*²² aplicada al jurament en judici, i a d'altres problemes suscitats per diversos *collegia*. La frase de Sinibaldo, que tenia aquestes entitats per una persona (i, en conseqüència, com a subjectes de drets i obligacions individuals, no només col·lectius com abans), obtingué fortuna en el Dret canònic sota la denominació de *persona ficta*, car així denominà les entitats que avui coneixem com a persones jurídiques. La idea era genial, ja que obria les portes a la tècnica de la ficció jurídica per resoldre l'enquadrament jurídic de corporacions i fundacions²³; els decretalistes que el seguien amplificaren la idea i la tractaren amb prou profunditat i originalitat fins al punt que aviat saltà al Dret civil, fins als actuals ordenaments jurídics (civil, mercantil, i igualment el canònic). Sense la noció de persona jurídica creada pel Dret canònic no hauria estat possible la creació de societats mercantils o la noció moderna d'Estat. Aquelles, amb el temps, donarien pas a la unió de capitals, a la revolució industrial, a l'evolució tècnica i al progrés de les ciències fins al dia d'avui. Sense la noció de persona jurídica, no s'hauria superat el feudalisme medieval, ni finalment el concepte juridicopolític d'Estat hauria evolucionat més enllà de les monarquies absolutes per arribar als Estats moderns. En definitiva, és molt el que devem tots a Innocenci IV.

Dret civil: contractes i successió

Davant el Dret romà, el Dret canònic medieval introduïa noves formes de tractar els assumptes, des d'un punt de vist més espiritual i amb categories que flexibilitzaven la rigidesa formal antiga.

22 Pròpiament Sinibaldo diu «...*hodie licitum est omnibus collegiis per alium iurare, et hoc ideo, quia cum collegium in causa universitatis fingatur una persona...*» a *Apparatus (Commentaria) super libros quinque Decretalium* (Francfort del Main 1570; reimp. 1968), com. in X.2.20.57, n. 5. Observi's que la decretal comentada és afegida pel mateix Sinibaldo a la col·lecció de les Decretals de Gregori IX, en què pròpiament no existeix el cap. 57 en el títol XX del llibre II; es tracta, de fet, d'un comentari a la decretal *Præsentium* de Gregori IX en el Concili de Lió, recollida més tard en el *Liber Sextus* [in VIº.2.10.2].

23 De fet, Sinibaldo no aplicà la idea de ficció en sentit nominalista: S. PANIZO ORALLO, *Persona jurídica y ficción. Estudio de la obra de Sinibaldo de Fieschi (Inocencio IV)*, Pamplona 1975.

Això es deixà veure en diversos àmbits civils. Així, el Dret canònic feu ampliar el **concepte de cosa** (*res*), ja que l'experiència teològica sobre el tractament dels béns espirituals passà al Dret amb el nou concepte de *res incorporalia*, objecte també del dret de domini i d'altres drets subjectius, com la possessió. El dret de possessió, que ja era protegit pel Dret romà, es veié notablement ampliat, per passar de ser una mera situació de fet a considerar-se un dret en ell mateix. Així ho reconeixia la decretal *Ex literis* d'Innocenci III, de 1199 [X.1.4.2], fins al punt que ordenava la restitució a l'espoliat d'allò que tenia en possessió pacífica mentre no es decidís sobre la propietat (*expoliatus ante omnia restituendus*)²⁴. També és aportació canònica la interposició d'una tercera figura entre els *iura in re* i els *iura in persona*: els *iura ad rem* com una expectativa fonamentada a obtenir un dret (decretal *Quoniam in constitutione* de Bonifaci VIII, any 1298 [in VI^o.3.7.8])²⁵.

La flexibilització dels requisits formals es feu evident en l'admissió dels pactes o **contractes sense forma** (*pacta nuda*), admesa pel Dret canònic contra la resistència del Dret romà i dels civilistes, que només admetien el contracte amb formalitats concretes (*vestimenta pactorum*). La flexibilitat canònica es basava en el manament evangèlic que feia suficient entre germans la paraula donada, i les construccions dels decretalistes²⁶ acabaren vençant les resistències civilistes; alhora, la major facilitat en acceptar aquest tipus de contracte provocà que els justiciables acudissin en aquests assumptes als tribunals eclesiàstics per tal que jutgessin *secundum canones*, cosa que provocava l'ampliació de la competència d'aquests a les causes que havien estat només civils fins aleshores, i provocava l'elaboració de noves possibilitats als mitjans de prova en judici (com la confessió extrajudicial).

Amb motiu de les *causes pies*, que s'havien generalitzat tant *inter vivos* com *mortis causa* des de l'Alta Edat Mitjana, el Dret canònic entrà a regular alguns aspectes de **matèria successòria**. En efecte, s'anomenen causes pies els mandats que contenien (encara avui) sovint els testaments d'afavorir l'Església (normalment concretant la institució) amb béns o diners, per tal de reconciliar l'ànima amb Déu. En virtut de la matèria espiritual i de l'interès manifest, i de moltes altres qüestions que podien perjudicar l'execució de la voluntat testamentària (com la validesa del matrimoni, la legitimació dels fills, el parentesc, l'entrada en religió, la resistència dels hereus a executar els llegats, etc.), moltes decretals entraren a regular uns aspectes o altres del Dret de successions, fins a reformar-lo en bona

24 Origen dels interdictes de retenir i de recobrar la possessió.

25 Vegeu J. MALDONADO, *Curso de Derecho canónico para juristas civiles*, Madrid 1967, pp. 345; 360-361.

26 Sobretot l'Hostiensis i el Panormità; vegeu J. MALDONADO, *Curso...*, cit., pp. 361-362.

part, es rebaixaren les formalitats romanes per fer prevaler sobretot l'autèntica voluntat del causant (tant pel que feia a les causes pies com a la resta de disposicions), i s'admeteren formes de testament que han arribat als nostres dies en certes legislacions, com el testament davant rector al Dret català, basat en la decretal *Cum esses* d'Alexandre III de 1170 [X.3.26.10]²⁷.

El Dret penal

Hom no pot ignorar el deute dels ordenaments penals contemporanis amb el Dret canònic. Partint de l'experiència de l'Església en l'administració del sagrament de la penitència, el Dret de les decretals va introduir al Dret penal moltes de les categories que avui tenim per fonamentals en la ciència jurídica. L'elaboració de les figures que descriurem es dugué a terme sobre la conjunció de dos elements: el text legal (els canons conciliars, les decretals, etc.) i el comentari dels canonistes sobre aquest text, fet que va permetre que la doctrina avancés. A continuació apuntem alguns dels avenços.

- a. Augmentà significativament l'apreciació de l'element subjectiu de consciència (la preterintencionalitat) en el delictes: en l'actuació de bona fe (*non est mentiri dicere falsum quod putat verum*) [C. 22 q. 2 cc. 3-4]), o sota consciència innocent (*nullius crimen maculat nescientem* [sant Agustí, ep. 48 a Vicenç: C. 1 q. 4 c. 1]; *non potest probari reus criminis, cuius non habuit conscientiam* [C. 1 q. 4 dictum post c. 12]); el delictes en ocasió de bromes o jocs (*animus iocandi non imputatur* [Alexandre III, *Super eo vero* [X 5.39.1]), l'homicidi sense intenció però amb ira (D. 50 c. 38, dictum post c.; D. 50 c. 39), o d'altres casos més desenvolupats sobre la intenció prèvia (Innocenci III, *Significasti nobis*, de 1209 [X 5.12.18]).
- b. Distingí clarament entre dol i culpa: estudià el cas fortuït, accidental però amb culpa (*si autem ludo, uel exercitatione uirium, uel uenatione iaculum mittens aliquem perimat, quia ab eo hoc penitus debet esse alienum, homicidii reus habetur* [C. 15 q. 1 dictum post cc. 1-2]); sorgí la doctrina de l'homicidi casual (Alexandre III, *Lator praesentium* [X 5.12.9]; Climent III, *Ad audientiam* [X 5.12.12]; Innocenci III, *Dilectus filius* [X 5.12.13], *Ex literis* [X 5.12.14])

27 El testament davant rector de parròquia en absència de notari al municipi es mantingué fins al Codi de Successions de 1991; el testament sacramental propi de Barcelona i de l'antiga diòcesi de Girona, vigent fins a la reforma de la Compilació de Dret Civil Català de 1984, no tenia un origen canònic directe, però mostrava la seva influència social.

de 1200; *Ex literis* [X 5.12.15], de 1206; *Petrus diaconus* [X 5.12.17], de 1198; Honori III, *Ioannes sacerdos* [X 5.12.23]; Gregori IX, *Quidam ut asseris* [X 5.12.25]); la imprudència culposa (Luci III, *De infantibus autem* [X 5.10.3]); la presència o absència de la deguda diligència (Innocenci III, *Tu nos duxit* [X 5.12.19], de 1212), o de cautela (Honori III, *Exhibita nobis* [X 5.12.22]), etc.

- c. L'atenció a situacions personals precàries procurà l'entrada de diverses circumstàncies eximents (com l'estat de necessitat) o atenuants, i també d'agreujants per als casos contraris: el cas de necessitat espiritual o de perill de mort (C. 24 q. 1 c. 40); l'obediència deguda com a eximent (*non est reus homicidii miles, qui potestati obediens hominem occidit* [C. 23 q. 5 c. 13]), o el cas contrari, en què no fou aplicable aquesta eximent (*homicida est qui sponte occidit quos iudex iubet occidi* [C. 23 q. 5 cc.14]); la ignorància com a eximent (*non est adultera uirgo, que nesciens uiro nubuit alieno* [C. 34 q. 1-2 c. 5]; *quis bis ignoranter baptizati sunt non indigent pro eo penitere* [De cons. D. 4 c. 117, ex Penitenciali Theodori]); o la coacció (Innocenci III, *Sacris est canonibus* [X 1.40.5]).
- d. També determinà altres conceptes penals importants:
 - **la coautoria:** en el Decret de Gracià, C. 12 q. 2 c. 17 (una falsa decretal atribuïda a Nicolau I), C. 23 q. 8 c. 34 (c. 11 del Concili de Mainz del 852), C. 36 q. 2 c. 1 (c. 27 del Concili de Calcedònia, 451), C. 36 q. 2 c. 4 (c. 28 de les Capitulars de Ludovic, del 817). Les decretals *Quia quaesitum* d'Alexandre III (X 1.29.1), *Significasti nobis* d'Innocenci III en 1209 (X 5.12.18), *Super eo* d'Eugeni III (X 5.17.2), *Felicitis recordationis* de Bonifaci VIII (in VI^o 5.9.5), o la constitució *Si quis suadente* del Concili de Viena del Delfinat (Clem. 5.8.1);
 - **la complicitat:** en el Decret de Gracià, C. 1 q. 1 c. 6 (epis. 1 cap. 26 de Gelasi I, 494), C. 12 q. 2 c. 21 (una falsa decretal atribuïda al papa Símac); les decretals *Non satis* d'Alexandre III (X 5.3.8), *Dilectus filius* d'Innocenci III (X 5.3.30), les constitucions *Sicut pro certo* (X 5.3.39) i *Quoniam simoniaca* (X 5.3.40) del Concili Lateranense IV de 1215), les decretals *Si quis ordinaverit* de Gregori IX (X 5.3.45), *Significasti nobis* d'Alexandre III (X 5.16.5), *Excommunicamis et anathematizamus* de Bonifaci VIII en 1295 (Extrav. com. 5.10.1) i *Quum detestabile* de Pau II en 1464 (Extrav. com. 5.1.2);
 - **el concurs en el delict:** en el Decret de Gracià, D. 50 c. 8 (epis. 12 del papa Lleó el Gran, any 446), C. 1 q. 1 c. 8 (c. 2 del Concili de Calcedònia), C. 11 q. 1 c. 22 (una falsa decretal atribuïda al papa Calixte), C. 17 q. 4

c. 5 (altra falsa decretal atribuïda a Luci I); les decretals *Sicut dignum* d'Alexandre III (X 5.12.6), *Super eo* d'Eugeni III (X 5.17.2), *Quod in dubiis* (X 5.37.5) i *Nuper a nobis* (X 5.39.29) d'Innocenci III en 1198-99; la constitució *Sacro approbante* d'Innocenci III en el Concili Lateranense IV (X 5.39.47); la decretal *Quicumque haereticos* d'Alexandre IV (in VI^o 5.2.2); les decretals *Clericis laicos* (in VI^o 3.23.3), *Ut commissi* (in VI^o 5.2.12), *Statutum felices* (in VI^o 5.2.15), *Ut inquisitionis* (in VI^o 5.2.18) i *Quum quis absque* (in VI^o 5.11.23) de Bonifaci VIII;

- **la inducció i la cooperació:** àmpliament tractades en el Decret de Gracià, C. 5 q. 1 c. 2 (epis. 31 de Gregori el Gran, any 596), C. 11 q. 3 c. 100 (derivat de diverses regles monàstiques), C. 12 q. 2 c. 10 (un text del Pseudo-Isidor atribuït al papa Eusebi), C. 12 q. 2 c. 33 (c. 26 del Concili d'Agde, any 506), C. 21 q. 5 c. 1 (c. 8 del mateix Concili), C. 22 q. 5 c. 1 (altra falsa decretal atribuïda a Pius I: qui indueix a perjurar perjura), C. 22 q. 5 c. 4 (el mateix concepte, atribuït a Pelagi), C. 22 q. 5 c. 5 (S. Agustí, Sermó 38), C. 22 q. 5 c. 7 (d'un Concili de Magúncia), C. 23 q. 4 c. 8 (Agustí, Sermó 88), C. 23 q. 8 c. 31 (c. 7 del Concili de Ravenna, any 877), C. 23 q. 8 c. 32 (d'Innocenci II en el Concili Lateranense del 1139), C. 26 q. 5 c. 13 (c. 7 del Concili XIII de Toledo, i c. 5 del XVII), C. 27 q. 2 c. 12 (de Gregori II en el 721), De poen. D. 1 c. 23 (s. Agustí?), C. 36 q. 2 c. 5 (Gregori II, en el Concili Romà de 721, c. 11). En les constitucions *Ita quorundam* del Concili Lateranense III de 1179 (X 5.6.6), *In nonnullis* del Concili Lateranense IV (X 5.6.17), i *Generalí constitutione* del Concili II de Lió de 1274 (in VI^o 1.6.13). I a les decretals *Quod olim* de Climent III (X 5.6.12), *Significasti nobis* (X 5.12.18), *Ex literis* (X 5.31.10) i *Ad falsariorum* (X 5.20.7) d'Innocenci III; *Henricus presbyter* de Celestí III (X 5.14.2), *Mulieres vel* d'Alexandre III (X 5.39.6), *Universitatis vestrae* de Climent III (X 5.39.24), *Pro humani* d'Innocenci IV (in VI^o 5.4.1), *Contra Christianos* (in VI^o 5.2.13), *Ad succidendos* (in VI^o 5.3.1) i *Alma mater* (in VI^o 5.11.24) de Bonifaci VIII; la decretal *Multorum ad nos* de Climent V (Clem. 5.8.2), i la Regula iuris 72 in VI^o: *Qui facit per alium, est perinde, ac si faciat per se ipsum*;
- **la cooperació per negligència:** present al Decret de Gracià (D. 83 cc. 1-6; D. 86 cc. 1 & 3; C. 1 q. 1 cc. 5 & 101; C. 2 q. 7 c. 55; C. 23 q. 3 cc. 7, 8 & 11; C. 23 q. 8 c. 12; C. 25 q. 1 c. 4); les constitucions *Quum in cunctis* d'Alexandre III en el Concili Lateranense III de 1179 (X 1.6.7), *Ut clericorum mores* (X 3.1.13), *Statuimus ut in cunctis* (X 3.44.1), *Qui plerique* (X 3.49.8) i *Excommunicamus itaque* (X 5.7.13) d'Innocenci III en el Concili Lateranense IV

de 1215; la constitució *Generali constitutione* del Concili II de Lió de 1274 (in VI^o 1.6.13); la decretal *Quoniam in quibusdam* d'Alexandre III, de 1163 (X 5.4.2), o la *Regula iuris* de Gregori el Gran *Quamvis causae... Non potest esse pastoris excusatio, si lupus oves comedit, et pastor nescit* (X 5.41.10; rubr.: *ignorantia non excusat praelatum in peccatis subditorum*);

- **el pacte per delinquir:** al Decret de Gracià (C. 2 q. 1 c. 21; C. 11 q. 3 cc. 38, 96 & 100; C. 24 q. 3 c. 32); a la constitució *Sicut ait* del Concili Lateranense III (X 5.7.8); a les decretals *Ad abolendam* de Luci III (X 5.7.9), *Si adversus* (X 5.7.11) i *Inter sollicitudines* (X 5.34.10) d'Innocenci III, *Noverit fraternitas* d'Honorí III en 1221 (X 5.39.49), i en altres textos ja citats (X 5.12.6; X 5.18.4; in VI^o 5.2.2, 12, 13 & 15; in VI^o 5.4.1; in VI^o 5.9.5; in VI^o 5.11.23);
- **la temptativa i la frustració:** a la decretal *Praesentium lator* d'Alexandre III (X 5.25.3), o a la constitució *Pro humani* d'Innocenci IV en el Concili de Lió (in VI^o 5.4.1).

- e. L'Església medieval va idear les penes de privació de llibertat (originàriament destinades als clergues) com un sistema sancionador més humanitzat que superés la freqüència del recurs a la pena capital, a les penes físiques (multacions), als treballs forçats (galeres) o a les penes vindicatives privades. Així consta, per exemple, a les decretals *Tuæ discretionis* (X 5.37.6) i *Super his* (X 5.37.8) d'Innocenci III. El mateix papa convida a legislar amb penes indeterminades que es puguin adaptar millor a cada cas (decretal *Dilectus filius* de 1211 [X 5.37.11]).
- f. Arran d'aquest darrer aspecte podem esmentar la importància de la superació del Dret penal en l'àmbit privat (delictes perseguibles només a instància dels ofesos), ja que el desenvolupament del procés inquisitorial (de trista memòria per les seves finalitats i pel servilisme de l'Església als interessos polítics de les monarquies absolutes incipients) va comportar un clar avenç penal, en passar la major part del Dret penal a l'àmbit del Dret públic (delictes perseguibles d'ofici). En efecte, el títol *De purgatione canonica* a les Decretals de Gregori IX (X 5.34) mostra, per exemple, la superació del concepte de vindicació privada de les ofenses, que passa a ser pública; en conseqüència, es prohibeixen les vindicacions privades (X 5.35: *De purgatione vulgari*) i es preveuen fórmules de restitució (X 5.36: *De iniuriis et damno dato*). S'assenyalen les diferències procedimentals entre denúncia i acusació o querella (Innocenci III, *Super his*, 1203 [X 5.1.16]), i hom determina el procediment i les garanties del procés d'ofici o d'inquisició, entre d'altres,

a les decretals *Qualiter et quando*, 1206 (X 5.10.10 5.1.18), *Quum oporteat*, 1206 (X 5.1.19) i *Inquisitionis negotium*, 1212 (X 5.1.21), d'Innocenci III, o a la constitució *Qualiter et quando* d'aquest mateix papa al Concili Lateranense IV (X 5.1.24).

De la influència decisiva del Dret canònic medieval en els ordenaments penals occidentals (tant continentals com anglosaxons), avui encara en són mostres evident les similituds entre les valoracions en un procés criminal i en el sagrament de la penitència, el qual era encara considerat com una actuació judicial al Codi de Dret Canònic de 1017 (cànon 870).

El Dret matrimonial

El Dret canònic clàssic formà el nucli principal del Dret matrimonial modern, amb el consentiment com a element generador del vincle conjugal²⁸. Tres són les fonts de tradició que convergeixen en aquesta època: el rerefons hebreu, la tradició romana i l'espiritualització de la teologia medieval.

La qüestió que es plantejà el Dret canònic del segle XII fou establir el moment perfeccionatiu del contracte matrimonial, a partir del qual el matrimoni es pogués considerar ja efectiu i indissoluble. Per dir-ho en poques paraules, per a la tradició hebrea, el matrimoni consumat era el perfecte (encara que quedava la possibilitat del repudi), si bé es donava un interval de temps entre les esposalles i la convivència conjugal (normalment, un any); el Dret romà no donava importància a un consentiment puntual, sinó a l'*affectio maritalis*, expressada per la convivència continuada però sotmesa a rescissió; finalment, la teologia catòlica desitjava espiritualitzar el contracte conjugal tot alliberant la seva validesa de la consumació marital i substituint-la pel consentiment dels esposos.

Els costums matrimonials de l'època havien fet aparèixer dues formes de consentiment: amb paraules de present i amb paraules de futur (esposalles o promesa). La promesa o consentiment de futur atorgava un autèntic dret, en alguns lloc i segons costums, fins al punt de considerar-se un matrimoni autèntic, sobretot si després de la promesa hi havia una convivència de tipus marital. Tot i això, alhora el consentiment podia expressar-se davant testimonis o en privat (matrimoni clandestí). El matrimoni públic es podia celebrar davant un ministre

28 Vegeu el tractat fonamental de J. GAUDEMET, *El matrimonio en Occidente*, Madrid 1993, pp. 177-226; també l'obra clàssica de A. ESMEIN, *Le mariage en droit canonique*, París, 2a. ed., 1929.

eclesiàstic (*in facie ecclesiae*) o d'alguna altra autoritat (un notari, un noble, el rei, etc.). L'ordenament canònic afavoria el matrimoni *in facie ecclesiae* i sancionava el clandestí, però no el considerava invàlid.

Com a resultat de totes les tradicions i possibilitats, es formaren dues grans tendències: la dels juristes de l'escola de Bolonya, per als quals la còpula conjugal o consumació matrimonial era imprescindible per considerar el matrimoni com a perfecte i indissoluble, i la dels teòlegs de París i de l'escola de Saint-Victor, seguidors de PERE LLOMBARD²⁹, per als quals només el consentiment de present feia el matrimoni perfecte i indissoluble; també dos papes, Innocenci II i Eugeni III, adoptaren aquesta teoria.

GRACIÀ, professor a Bolonya, al seu *Decret* o *Concordia discordantium canonum*, planteja la visió dels juristes sobre el problema i, alhora, intenta fer-ne una síntesi, encara no decisiva. Per a Gracià, el matrimoni es pot contreure amb el consentiment (de present o de futur), el qual *inicia* el matrimoni (*matrimonium initiatum*), encara no indissoluble, que esdevé *ratum* amb la unió sexual³⁰; la qüestió és que –segons la seva explicació– la consumació provoca la indissolubilitat, i aquesta prové del sagrament (excepte en el cas de matrimoni amb un no batejat), per la qual cosa s'arriba a deduir que el sagrament no arriba a existir fins a la consumació. Gracià mai no afirmà que el matrimoni el faci la unió sexual: sempre ha d'haver existit abans el consentiment; però en la seva lògica es decanta clarament a favor de la teoria de la còpula conjugal com a perfeccionativa del vincle³¹. Aquesta solució ni agradà als teòlegs ni fou realment pràctica per motius evidents de prova de la consumació.

La solució al problema vingué per dues decretals, una d'Alexandre III i una altra d'Innocenci III. El papa Alexandre III (ROLAND BANDINELLI), deixeble de Gracià com a decretista, a la decretal *Licet praefer solitum* de 1170 al bisbe de Salern³², insisteix que el matrimoni es forma amb el consentiment: o bé plenament amb

29 Aquest teòleg, deixeble del canonista Hug de Saint-Victor, és conegut com a «mestre de les sentències». Elaborà una doctrina completa sobre el matrimoni i la seva sacramentalitat; per a ell, només el consentiment de present feia vàlid el matrimoni; vegeu *Mag. Petri Lombardi Sententiae in IV libris distinctae*, 3 vols., Grottaferrata-Roma 1971-1981, lib. IV, D. 27.

30 C. 27, q. 2, post c. 34.

31 Altres *dicta Gratiani*: C. 27, q. 2, post c. 39; C. 28, q. 1, in fine. Vegeu també J. GAUDEMET, *Sur trois «dicta Gratiani» relatifs au «matrimonium ratum»*, a *Sociétés et mariage*, Estrasburg 1980, pp. 379-391.

32 X.4.4.3. S'ha de fer notar que el text complet de la decretal insistia sobre la necessitat d'atorgar el consentiment de forma pública i solemne, davant testimonis qualificats (sacerdot, notari, etc.), però precisament Ramon de Penyafort suprimí aquest fragment i no entrà a formar part de les Decretals de Gregori IX (vegeu el text complet, amb la *part decissa*, a l'edició de Friedberg).

el consentiment de present (com avui dia), o bé amb el consentiment de futur seguit de consumació sexual; és a dir, considera suficient el consentiment de present perquè ja hi hagi matrimoni vàlid sacramental, però no el consentiment de futur (la promesa o esposalles), que cal que es completi³³. Finalment, Innocenci III (LOTARI DE SEGNI), tot seguint l'anterior, millora l'explicació jurídica a través de la figura de la presumpció, segons una idea prèvia del seu mestre Hugoci. En la decretal *Tuæ fraternitati* de 1210 al bisbe de Brescia³⁴, estableix que només el consentiment perfecciona el matrimoni, i en la decretal *Tua nos*, de 1213³⁵, explica que en el cas del matrimoni contret amb consentiment de futur seguit de còpula conjugal es dona la presumpció que en el moment de la unió sexual s'ha atorgat un consentiment de present autèntic i s'ha renovat la promesa anterior. Els canonistes anomenaven *matrimoni presumpte* a aquest matrimoni, però no fou acceptat de bon grat pels teòlegs, als quals repel·lia la idea que quelcom tan racional com el consentiment pogués presumir-se de l'acte sexual³⁶, i preferien opinar que la promesa lliure ja era un consentiment³⁷. Tanmateix, uns i altres coincidiren que el consentiment és l'únic acte humà que atorga validesa al vincle conjugal. Ara bé, el matrimoni presumpte originà una àmplia activitat judicial, ja que es prestava a conflictes nombrosos de tot tipus: que si la promesa havia estat en privat o no havia estat tal, que si no hi havia *animus contrahendi* en la relació sexual, etc. Malgrat tot, l'antiga tradició de la dissolució del matrimoni que no s'ha arribat a consumir sexualment fou respectada sense posar en dubte la validesa i la sacramentalitat del matrimoni ja consentit, com una gràcia pontifícia en cada cas particular.

El principi consensual fou una autèntica revolució jurídica, car establia que el matrimoni només es podia contreure vàlidament i exclusivament pel consentiment lliure (sense coaccions ni decisions d'altri) i igual de tots dos esposos (sense diferència entre home i dona). Tot i això, a la pràctica no s'imposà immediatament, ja que els costums no són tan fàcils de vèncer, i el costum ancestral era que els adults decidien el matrimoni dels joves segons els interessos familiars. Tanmateix, es tractava de la llibertat d'autodeterminació de la persona en el vessant

33 Altres decretals del mateix papa sobre el tema: X.4.16.2; *Compilatio I*, 4.4.6[8] (aquesta darrera no fou recollida per Ramon de Penyaafort a les Decretals de Gregori IX).

34 X.4.1.25.

35 X.4.1.26.

36 No ho acceptaren sant Bonaventura, sant Tomàs d'Aquino ni Duns Scott.

37 Els juristes i canonistes, encertadament, mai no admeteren que la promesa simple fos consentiment conjugal, i aquesta fou la tradició que s'imposà, car no tenia ni té força d'obligar a contreure definitivament.

més bàsic i vital, el de l'estat civil; a poc a poc aquesta idea anà penetrant en la cultura europea, i al segle XVIII ja havia guanyat la partida: en són prova les múltiples comèdies teatrals en les quals es ridiculitzava el matrimoni forçat. Guanyat aquest dret, els ciutadans occidentals varen poder adreçar les seves conquestes de llibertat vers altres àmbits socials. Al Dret canònic, doncs, li deu Occident el reconeixement de la llibertat més fonamental.

Encara restava, amb tot, un altre problema dins els costums nupcials: la presència del matrimoni clandestí. S'entenia així el celebrat en privat, només pel consentiment dels dos esposos sense cap altra presència. Com que les decretals esmentades havien insistit tant en el consentiment, no gosaren posar-li limitacions formals, però el matrimoni clandestí es prestava a molts abusos, particularment dels homes que negaven haver consentit i deixaven la dona en una situació d'inferioritat i desprotecció. Les decretals insistien que el consentiment s'emetés de forma pública: davant un sacerdot (*in facie ecclesiae*), un notari o testimonis³⁸. Malgrat les multes a què eren sotmesos i la insistència a casar-se a l'església³⁹, el Dret canònic medieval no trobava la manera d'evitar-los, ja que sempre se'ls havia tingut per vàlids, encara que fossin il·lícits. Les autoritats civils i eclesiàstiques se'n queixaven sovint i exigien una solució al papa i al concili.

Fou la sessió XXIV del Concili de Trento, d'11 de novembre de 1563, que acabà per perfilar la manera de contreure matrimoni, dins el decret *Tametsi*. La solució a què arribà Trento no fou fàcil: de fet, es prepararen uns quants projectes que foren rebutjats alternativament. La qüestió era que, tot i que sempre s'havien tingut els matrimonis clandestins per vàlids malgrat que il·lícits, no es trobava fàcilment la fórmula jurídica que permetés invalidar-los per al futur sense posar en qüestió les unions precedents. Hom ha de tenir en compte que fins aleshores l'Església només havia legislat sobre impediments i vicis de consentiment, i aquest últim, en considerar-se de Dret natural, no permetia pronunciaments que no fossin universalment vàlids en el temps.

La solució vingué per una proposta enginyosa: la promulgació d'un nou impediment, l'*impedimentum clandestinitatis*, pel qual el Dret canònic convertia *ipso iure* en jurídicament inhàbils els contraents en el mateix moment en què es disposessin a contreure sense respectar la forma pública, i així s'evitava pronunciar-se sobre llur capacitat natural (que no es posava en qüestió). D'aquesta manera

38 X.4.4.3 i X.4.1.25. També ho recull així PAUCAPALEA en la seva *Summa* sobre el Decret de Gracià; edició a J. F. SCHULTE, *Die Summa des Paucapaleas über das Decretum Gratiani*, Giessen 1890 = Aalen 1965, p. 115.

39 Decretal *Cum inhibitio copulae*, d'Innocenci III, any 1216 [X.4.3.3].

defensava la validesa dels matrimonis clandestins anteriors (fins al punt que anatematitzava qui mantingués el contrari), però decretava la nul·litat per als futurs.

De manera positiva, el capítol *Tametsi* establia per al futur la forma jurídica de contreure matrimoni públic i vàlid: l'anunci del futur matrimoni per proclames parroquials, segons ja havia disposat el Concili Lateranense IV (1215); seguidament, la celebració del matrimoni davant el rector de la parròquia, o d'un altre sacerdot amb llicència del rector o de l'ordinari, i de dos testimonis comuns. Per fer-ho tot efectiu, ordenà també universalitzar l'obligació que cada parròquia comptés amb llibres de baptisme, de confirmació i de matrimoni, en els quals quedaria tot registrat.

La normativa del capítol *Tametsi* fou inicialment escassa i sense preveure excepcions, i fou completada a poc a poc per interpretacions aclaridores, també per evitar certes pràctiques abusives (com el matrimoni per sorpresa, possible perquè s'aclaria suficientment si la presència del sacerdot era activa o passiva). I encara s'hagué de regular, durant tot aquest període, una forma extraordinària que suplís la impossibilitat, física o moral, d'acudir davant el sacerdot catòlic. Finalment el decret *Ne temere* de Pius X acabà amb els dubtes i les excepcionalitats, i corregí els errors de Trento tot dissenyant una forma pública de contreure matrimoni que ha passat en l'essencial al CIC de 1917 i al CIC vigent.

Quan apareixen a Europa els diversos matrimonis civils durant el segle XIX, les legislacions estatals reproduïen simplement allò que el Dret canònic ja havia establert sobre el consentiment i la forma jurídica, amb els canvis que en un moment o altre s'introduïren (divorci, i actualment matrimonis entre parelles del mateix sexe).

El Dret processal

A partir d'un cert moment dins l'Església primitiva, s'estengué el costum de tenir el bisbe propi com a jutge per als assumptes interns entre cristians, especialment per a les controvèrsies o causes espirituals; mentre el cristianisme tingué una implantació limitada, el bisbe en persona solia rebre les queixes i jutjar, en les causes no espirituals, a mode d'un arbitratge privat (i sense efectes civils, evidentment)⁴⁰.

Comptem amb diversos testimonis de l'exercici de la potestat judicial interna de l'Església antiga, sobretot emmarcada en el dret penal que castigava amb

40 Vegeu A. GARCÍA Y GARCÍA, *Historia...*, cit., p. 142.

excomunió els casos més greus que podien posar en perill la comunitat eclesial: la Didacri⁴¹, les cartes de sant Climent Romà⁴² o de sant Policar⁴³. La Didaskalia, en la segona meitat del segle III, ofereix ja una descripció prou detallada d'un procés judicial eclesiàstic, tot distingint lleument entre causes civils i penals⁴⁴: en aquell procediment, el bisbe és el jutge per dret propi, assistit dels preveres i els diaques; han de ser-hi presents ambdues parts; es regula la demanda i l'acusació, l'examen dels testimonis i les proves, es castiga la falsa acusació, s'insta a no acudir davant els jutges civils, i mana com actuar si no es pot evitar⁴⁵.

Ara bé, en aquella antiga funció judicial incidiren posteriorment nous elements. La decisió arbitral primigènia dels bisbes no acabava de resoldre la qüestió si les parts finalment no la respectaven, car no tenia efectes civils; però la conversió de l'Imperi romà al cristianisme atorgà un poder als bisbes abans impensable⁴⁶.

La tradició marca dues constitucions de Constantí, dels anys 318 i 333⁴⁷, com l'origen de l'anomenada *episcopalis audientia*; en elles, el «tribunal» del bisbe (assistit del presbiteri i dels diaques) seria competent per a totes les causes i totes les persones, fins i tot en aquells processos ja iniciats davant els tribunals civils⁴⁸. Tanmateix, l'autenticitat d'aquests textos és molt dubtosa i pràcticament es poden donar per espuris. El text següent és una constitució de l'emperador Gracià de l'any 376⁴⁹; si les dues anteriors de Constantí fossin autèntiques, aquesta altra significaria una forta limitació posterior dels privilegis jurisdiccionals dels bisbes; però tenint aquelles per dubtoses, resultaria que només podem estar segurs que l'any 376 l'Imperi romà reconeixia una certa jurisdicció judicial als bisbes catòlics, limitada a les causes eclesiàstiques, com confirmen dues constitucions més dels papes Arcadi i Honori, dels anys 398 i 399, que tanmateix conservaven

41 2,7; 4,3; 15,3; tots aquests passatges evoquen i desenvolupen el precepte evangèlic de Mt 18,15-18.

42 Concretament, la seva *Primera Carta als Corintis*, 56,2; 57,2; 58,2.

43 *Epis. ad Ephes.* 11,4.

44 2,37-53.

45 Curiosament, estableix que procurin que el judici se celebri en dilluns, per tenir temps de reconciliar-se abans de l'eucaristia de diumenge següent.

46 Vegeu l'obra de G. VISMARA, *La giurisdizione civile dei vescovi: secoli I-IX*, Milà 1995.

47 CTh 1.27.1 & *Constitutiones Sirmondianæ* 1.

48 Vegeu F. J. CUENA BOY, *La «Episcopalis audientia» [la justicia episcopal en las causas civiles entre laicos]*, Valladolid 1985; M. R. CIMMA, *L'Episcopalis Audientia nelle costituzioni imperiali da Costantino a Giustino*, Torí 1989.

49 CTh 16.2.23.

la possibilitat d'un arbitratge eclesial per a les causes civils⁵⁰. Justinià, finalment, distribuïa les causes eclesiàstiques i civils a llurs respectius tribunals, però en les segones concedia a l'actor la facultat de triar entre ambdós furs; els clergues i monjos, fins i tot en causes civils, s'havien de sotmetre a la jurisdicció eclesiàstica⁵¹. Aquesta norma entrà al Dret canònic per mitjà d'algunes disposicions conciliars⁵².

L'ordenament aplicat a l'*episcopalis audientia* fou necessàriament el romà, tant processal com substantiu, malgrat que cedia quan existia regulació canònica⁵³. La competència era territorial, segons els límits diocesans, i el Dret canònic regulà l'apel·lació a instàncies ulteriors (al concili provincial o al tribunal del metropolità, i al papa)⁵⁴. Amb tot, tant el Dret romà com el Dret canònic reconeixien que els tribunals episcopals no comptaven amb força coactiva per imposar llurs decisions, i així estava prevista l'execució per part de les autoritats imperials⁵⁵. Les sentències d'excomunió, en canvi, gaudien sempre de plena efectivitat canònica, ja que es tractava d'una pena merament espiritual⁵⁶.

La conversió de l'Imperi al cristianisme aportà multituds de fidels abans inusitades, i els bisbes definitivament i per força varen haver de confiar els assumptes a altres col·laboradors (com també l'atenció pastoral), que en els judicis eren persones versades en la pràctica judicial romana; després, la desaparició de l'Imperi d'Occident, a finals del segle v, atorgà als bisbes una posició particular de prestigi dins les ciutats; els tribunals episcopals passaren a convertir-se en autèntics tribunals per a una societat formalment cristiana, que tenien coneixement de qualsevol assumpte. Tot això no es va viure sense tensió, car els monarques tampoc

50 CTh 2.1.10 & 16.11.1. En igual sentit la Novella 35, de l'any 452.

51 CTh 1.27.2; CJ 1.4.8.

52 Entre d'altres, el cànon 9 del Concili de Calcedònia, i d'aquí al Decret de Gracià (C.11, q.1, c.46).

53 Fins i tot en causes espirituals, llavors la normativa canònica era encara mins.

54 Concili de Nicea, c. 5; Concili d'Antioquia, cc. 6 & 20; Concili de Sàrdica, c. 17; Decret de Gracià: C.11, q.3, c.2 & D.18, c.4. Tanmateix, el cànon 15 del Concili d'Antioquia prohibia l'apel·lació contra la sentència penal conjunta dels bisbes d'una província (Decret de Gracià, C.6, q.4, c.5).

55 A la pràctica, les autoritats civils es reservaven l'excepció de no executar una sentència (vegeu A. GARCÍA Y GARCÍA, *Historia del Derecho canónico, I. Primer milenio*, Salamanca 1967, p. 263); aquí trobem les primeres mostres del posterior «lliurament al braç secular», fins a l'execució de les sentències canòniques matrimonials del Concordat amb Espanya de 1953. Potser el sistema actual anàleg a l'*exequatur* (CC 80 i LEC 954) s'assembla més al de l'època romana.

56 No serà fins a la cristiandat medieval que l'excomunió comportarà altres penes civils annexes, fins i tot la pena de mort, que en l'època que comentem els autors eclesiàstics sostenen com a impròpia de l'Església, però lícita per al poder civil (vegeu A. GARCÍA Y GARCÍA, ob. cit., p. 262).

cediren de grat la competència judicial, però va funcionar en la pràctica com una qüestió de prestigi i d'autoritat més que de legalitat en el sentit actual.

A partir de l'etapa carolíngia (s. VIII-X), la jurisdicció eclesiàstica no només conservà la pròpia competència per als assumptes espirituals, sinó que l'amplià al Dret de família primer, i a molts altres àmbits després. Aquesta activitat provocà la necessitat d'un Dret processal acurat que, prenent per base l'antic Dret romà, el reformés àmpliament, tot donant lloc a l'anomenat «procés romano-canònic», que l'Església aplicà des d'aleshores i acabà per substituir altres procediments civils entre el segle XVIII i el XIX, fins a entrar per complet dins les lleis processals contemporànies⁵⁷.

Els trets característics d'aquell procés romano-canònic sorgiren no només de les disposicions pontificies (les decretals), sinó també de valuoses composicions doctrinals dels millors decretalistes⁵⁸, entre els quals destacà GUILLEM DURAND, anomenat *Speculator*. Entre les aportacions canòniques medievals cal esmentar les següents⁵⁹:

- a. la imposició de l'escriptura com a forma de procediment, per tal de reforçar la seguretat jurídica i de facilitar l'apel·lació;
- b. la possibilitat de comptar amb jutges delegats que instruïssin el procés en nom d'un instructor principal per tal d'agilitzar-lo;
- c. confiar a les parts l'impuls processal inicial, però donar al jutge el dret d'investigar la veritat objectiva amb la facultat d'interrogar directament les parts;
- d. afavorir la mediació i l'arbitratge, fins i tot com a condició prèvia al procés;
- e. dividir el procés en fases preclusives, amb uns terminis determinats⁶⁰;
- f. citar per edictes, i el procediment en rebel·lia;

57 Com, per exemple, la Llei d'enjudiciament civil espanyola.

58 Per a l'estudi d'aquesta matèria és fonamental la sèrie publicada per L. WAHRMUND, *Quellen zur Geschichte der römisch-kanonischen Prozesses im Mittelalter*, Innsbruck, 1915ss = Aalen 1962, que recull molts dels *ordines iudicarii* elaborats pels decretalistes.

59 Seguim, en part, l'ordre de J. MALDONADO, *Curso...*, cit., pp. 369-371.

60 *Terminus ad dandum libellum; terminus ad deliberandum utrum velit reus cedere aut contendere; terminus ad omnes dilatorias et declinatorias proponendas; terminus ad audiendum interloqui super dilatorias; terminus ad litem contestandam; terminus ad iusiurandum de calumnia; terminus ad ponendum; terminus ad respondendum; terminus ad articulandum; terminus ad probandum; terminus ad dandum interrogatoria; terminus ad dicendum contra personas testium; terminus ad producendum instrumenta; terminus ad concludendum; terminus ad concomitandum; terminus ad audiendam sententiam* (J. MALDONADO, *Curso...*, cit., p. 371). Hom observarà que el procés canònic actual, i en bona part el civil, segueixen el mateix esquema.

- g. oferir la possibilitat de l'examen secret dels testimonis;
- h. precisar de certes proves, com el document públic, la confessió, o el fet notori;
- i. la pericial com a auxili del jutge;
- j. les sentències interlocutòries, com a mitjà d'evitar dilacions;
- k. la cosa jutjada com a excepció derivada de l'esgotament dels graus judicials, no com a veritat objectiva, i els corresponents recursos extraordinaris contra la cosa jutjada (com la *restitutio in integrum*);
- l. el benefici de justícia gratuïta com a forma d'assegurar als pobres l'accés a la justícia, d'acord amb l'ideal evangèlic;
- m. concretar l'apel·lació exclusivament davant el tribunal superior legalment i prèviament establert.

Cal destacar també que s'elaborà un procediment especial, simple i ràpid, per a assumptes urgents o de resolució evident, anomenat després procés sumari, basat en la decretal *Sæpe* de Climent V⁶¹ i a les elaboracions doctrinals sobre la mateixa⁶².

El Dret tributari

La generositat dels fidels fou en els seus orígens la font econòmica principal de l'Església, però la crisi monetària que seguí a la desaparició de l'Imperi d'Occident i la inestabilitat de les conquestes germàniques provocaren que l'Església no pogués sobreviure només amb les aportacions voluntàries. Així, a partir del segle VI es desenvolupa un sistema tributari que, amb les diferències naturals, perdurà fins a principis del segle XIX, quan els diversos Estats acabaren suprimint i prohibint els tributs eclesiàstics. Això era natural, car els Estats no podien tolerar la competència tributària i volien implantar una caixa única; tanmateix, el Dret tributari estatal continuà basant-se en principis i criteris molt semblants a la tributació eclesiàstica que substituïa.

Ara bé, la imposició tributària canònica a l'Alta Edat Mitjana era igualment una novetat per als cristians del seu temps. Així, les autoritats eclesiàstiques d'aquell moment

61 De l'any 1306 [Clem. 5.11.2].

62 La glossa ordinària és de JOAN D'ÀNDREA; el concepte passà al Dret canònic actual (procés documental).

acudiren a un model molt anterior: els tributs al Temple de la Llei Antiga, a l'Antic Testament. En efecte, hom al·legà que si el sacerdoci antic (el jueu) era només una imatge imperfecta i profètica del definitiu sacerdoci perfecte de Crist, amb més raó l'Església podia imposar aquells mateixos tributs en nom del Senyor. Curiosament, quelcom semblant passà alhora amb alguns ritus litúrgics, com el de l'encens, que rebutjat per l'Església primitiva precisament per a diferenciar-se del Temple de Jerusalem i dels cultes pagans, ara fou recuperat també al·legant un millor dret comparat.

Tanmateix, els tributs al poble d'Israel havien tingut tot un altre significat: certament tenien la finalitat pràctica de sostenir el temple i els sacerdots (que no havien rebut res en el repartiment de la Terra Promesa), però es fonamentaven en el fet que l'autèntic amo de la Terra era el Senyor Déu que els l'havia cedida tot despullant altres pobles, i així el tribut obrava com a reconeixement d'aquell *dominium eminens* i com a contribució per l'ús que el poble feia de la terra. Per aquest motiu es lliuraven les *primícies* dels fruits de la terra i els *delmes* anuals.

Les fonts litúrgiques altomedievals mostren com foren precisament les primícies i els delmes els tributs que adoptà l'Església. Durant un bon temps, les diverses regions europees sembla que optaren per un dels dos tributs (les primícies o els delmes), i que relegaren l'altre a un cert voluntarisme o costums locals. A l'Església hispanovisigòtica es varen imposar les primícies, i els delmes varen romandre en la categoria d'ofrenes voluntàries; la tendència contrària s'imposà fora de la península Ibèrica. A partir del segle x, les diòcesis catalanes, per obra de la influència franca imposada després de la creació de la Marca Hispànica durant l'Imperi Carolingi, havien passat ja al règim general.

El sistema tributari canònic, a causa del seu caràcter obligatori, havia de regular tant el cobrament dels tributs (confiat al clergat local parroquial), establir els tupis, resoldre les possibles incidències, garantir un compliment just i perseguir els fraus tant dels subjectes com dels agents tributaris.

El sistema tributari canònic, per tant, conegué una regulació àmplia i detallada. Aquests tributs, juntament amb el sistema benefICIAL, les pies voluntats i les aportacions voluntàries dels fidels, sostenien una economia eclesiàstica prou galdosa. No pot estranyar que en molts moments suscités la cobdícia de laics i clergues, poderosos i necessitats; l'espoli de béns eclesiàstics fou un dels grans problemes medievals. I més endavant, aquest mateix patrimoni fou cobejat al segle xvi pels prínceps que l'obtenien pel fet d'abandonar l'Església catòlica per acollir-se a la Reforma protestant, i al segle xix també pels estats de tradició catòlica a través de les desamortitzacions.

Oferim una síntesi del tractament dels tributs principals al Dret canònic clàssic.

El delme

Gracià (ca. 1140-60) justificava aquest tribut amb una citació de sant Jeroni tot comentat un passatge de la carta de sant Pau a Titus: «no vulguis condemnar-te negant allò necessari als apòstols i evangelitzadors de Crist» (C. 16 q. 1 c. 67). Però Gracià també feia referència indirecta a l'Antic Testament, en citar un cànon d'un Concili de Magúncia incert, en el qual s'assegurava que els delmes es donaven a Déu i als seus sacerdots, com havien reconegut Abraham i Jacob i tots els sants doctors (C. 16 q. 7 c. 6). D'acord amb el seu sentit originari, sant Ambròs assenyalava que compleix honradament amb aquest tribut qui lliura exactament la desena part de tots els seus guanys, tant si són fruits de la terra com de rendes personals (C. 16 q. 7 c. 4). Els delmes han de ser directament assignats al clergat catòlic com a sacerdots actuals, no sense que un sermó de sant Agustí els atorgui un caràcter espiritual derivat de ser una ofrena en honor a Déu (C. 16 q. 1 c. 66); amb tot, i encara que no fossin els destinataris naturals, una carta del papa sant Damas a sant Jeroni permetia que el bisbe concedís una participació dels monjos en els delmes per pal·liar la seva pobresa allà on no en tinguessin prou amb els propis recursos (C. 16 q. 1 c. 68).

Sembla que l'evolució de la institució havia abandonat progressivament els aspectes espirituals per insistir en la seva obligatorietat. Sense anar més lluny, el mateix sant Agustí a l'Homília 48 comparava la tributació del delme a la del cens que es devia al Cèsar, per la qual cosa qui no ho satisfés voluntàriament podia ser compelt pel fisc. Un comentari de sant Jeroni sobre el llibre de Malaquies té per culpable davant Déu qui no lliura el delme (C. 16 q. 1 c. 65), i un text d'Urbà II considera que, com sigui que el lliurament del delme és fet com si fos davant Déu, a ell se li sostreu pecaminosament el deute (C. 16 q. 2 c. 2).

D'aquí a condemnar el frau amb penes canòniques només hi havia un pas, i el cànon 2 del Concili de Rouen (any 650?) castigava amb excomunió els qui no lliuressin els delmes sobre els productes de la terra després de tres amonestacions (C. 16 q. 7 c. 5); la mateixa pena establia el cànon 5 del Concili Romà de l'any 1059 sota Nicolau II (C. 16 q. 2 c. 3), en què es concretava que els laics havien de posar aquest tribut a disposició del bisbe. Precisament la funció del bisbe en aquest tribut era la qüestió inicialment plantejada per Gracià, que destacava que la voluntat episcopal havia de ser preceptiva; en aquest sentit, se citava el cànon 11 del Concili de Pavia de l'any 855, el qual establia que la distribució del delme s'havia de fer segons aquesta voluntat del bisbe (C. 16 q. 1 c. 56).

Finalment, Gracià descartava allò que en la seva època era el problema més important en aquest tribut: que el delme es considerés un tribut assignat a qui ostenti el títol dominical sobre una església o lloc de culte. Contra els que tergiversaven de manera interessada la funció tributària que el bisbe exercia en nom de l'Església (i aquesta, de Déu), i que la miraven de convertir en signe dominical igualment exigible pels patrons allà on havien fundat esglésies pròpies, Gracià hi dedica bona part de la seva argumentació i cita especialment diversos textos de la reforma gregoriana, que prohibien absolutament que els laics poguessin ser titulars del dret a rebre els delmes (C. 16 q. 7 c. 1), i en el mateix sentit les decretals *Pervenitatis* de Gregori VII (C. 16 q. 7 c. 3) i *Congregato* d'Urbà II, posterior al 1095 (C. 16 q. 7 c. 2, *palea*). Com que aquest abús no es va poder desterrar malgrat els intents de l'Església, el cànon 14 del Concili Lateranense III de l'any 1179 (X 3.30.19) tractà almenys de limitar-lo, en prohibir que els laics titulars de delmes poguessin transferir-los a altres laics, però sí a l'Església.

El Concili Lateranense IV no canvià gaire la disciplina tributària, però rectificà alguns abusos que obraven en detriment de l'economia diocesana. La constitució 54 *Cum non sit* (X 3.30.33) protegia la tributació del delme en establir que aquest s'havia de computar i recaptar abans que els censos i altres tributs; així s'evitava una primera font de discussions i frauds. La constitució 53 *In aliquibus* (X 3.30.32) anava dirigida sobretot a certes diòcesis (com passava amb les de la Catalunya Nova) on existia un bon nombre d'agricultors (com ara parcers, etc.) no batejats; moltes vegades, havent recaptat els senyors el delme sobre les seves possessions, no el lliuraven a l'Església amb l'excusa que eren terres treballades per infidels. També per evitar el frau, la constitució 56 *Plerique* (X 1.35.7) declarava nul qualsevol pacte de patronat sobre una església en detriment dels seus drets parroquials sobre el delme (és a dir, que un patró fundés o afavorís una església rural a condició de retenir tot o part del delme). Per tal que l'autonomia de què gaudien els religiosos no redundés tampoc en perjudici de la tributació eclesiàstica, la constitució 61 *In Lateranensi concilio* (X 3.5.31) prohibia que els regulars rebessin esglésies o delmes de mans dels patrons laics sense consentiment del bisbe. Finalment, la constitució 55 *Nuper abbates* (X 3.30.34) resolvia una qüestió tributària (al seu torn provinent de la decretal *Ex parte tua* d'Alexandre III, X 3.30.10), i establí que els cistercencs, templers i hospitalaris havien de pagar els delmes de les noves fundacions encara que ells mateixos les conreessin; així es reforçava el delme com un dret real unit a la terra, no a la persona.

Les decretals de Gregori IX (1234) oferien un tractament més sistemàtic de la matèria (X 3.30: *De decimis, primitiis et oblationibus*). Diversos dels principals textos recollits per Ramon de Penyafort reproduïen les disposicions del Lateranense IV ja citades. No trobem un interès especial per fonamentar l'origen del tribut:

en té prou amb una citació de sant Jeroni sobre el llibre d'Ezequiel (X 3.30.1). El cos principal està format per quinze decretals d'Alexandre III i vuit d'Innocenci III, completades per textos de Pasqual II, Adrià IV, Luci III, Clement III i Celestí III. Només una decretal és del mateix Gregori IX.

Hom sancionava el frau amb pena d'excomunió (decretal *Pervenit ad nos*, X 3.30.5), s'insistia que el delme havia de ser íntegre i es proposaven exemples de solucions concretes (decretals *Nuncios*, X 3.30.6; *Cum homines*, X 3.30.7; 3.30.22; *Ex transmissa*, X 3.30.23; *Cum in tua*, X 3.30.30). Distingia entre delmes reals (els deguts pels fruits de la terra) i personals (els d'altres guanys), i alhora es relacionaven amb els novals (decretals *Licet de benignitate*, X 3.30.11; *Ad audientiam*, X 3.30.12; *Quoniam a nobis*, X 3.30.13; *Quoniam a nobis*, 3.30.20). En el cas dels delmes reals (és a dir, lligats a la terra), el seu pas a propietaris no cristians no havia de significar un minvament per a l'Església, per la qual cosa s'instava a continuar cobrant els delmes reals als jueus, o bé que es despreguessin de tals propietats (decretal *De terris*, X 3.30.16). S'insistia en la prohibició de la concessió als laics (decretals *Ad hæc*, X 3.30.15; *Quamvis sit*, X 3.30.17; *Dudum adversus*, X 3.30.31), i hom negava tota competència sobre el tema al poder secular (decretal *Tua nobis*, X 3.30.25). Tot i això, la decretal *Vestra vobis* d'Innocenci III (X 3.18.2) permetia cedir per arrendament a laics el producte dels delmes, malgrat les prohibicions diocesanes contràries, si amb això s'obtenia una situació econòmica millor.

La decretal *Discretioni vestras* de Gregori IX (in VI^o 3.13.1) confirma que els tributs mai no han estat ben rebuts, ja que instava als dominics i franciscans que no gosessin convidar el poble a l'objecció tributària, sinó que havien de predicar el compliment recte en llurs sermons.

Per fi, el Concili de Viena del Delfinat (1311-1312) va endurir la normativa contra els religiosos que pretenien defraudar els delmes que es devien a l'Església (constitució *Religiosi quicunque*, Clem. 3.8.1), i els objectes sagrats i litúrgics foren exclosos com a pagament del deute (constitució *Si beneficiorum*, Clem. 3.8.2). Aquesta darrera qüestió, i la forma de recaptar els delmes, donà ocasió a la decretal llarga i molt detallada *Declarationes* de Bonifaci VIII, de 1301 (Extrav. com. 3.7.1).

El *cathedraticum*

Solen situar-se els orígens del tribut anomenat *cathedraticum* o *synodaticum* al c. 2 del Concili II de Braga de l'any 572 (C. 10 q. 3 c. 1) i al c. 4 del Concili VIII de Toledo de l'any 563 (C. 10 q. 3 c. 8). Sembla que va sorgir com un signe de submissió a

la potestat personal del bisbe, per la qual cosa es tractava sempre d'un tribut moderat (es va mantenir durant molts segles en una quantia màxima de dos sous), i que no es pagava en seu vacant (precisament per l'absència de bisbe). Durant la Baixa Edat Mitjana els rectors de parròquia i altres càrrecs pastorals solien fer efectiu aquest tribut en presentar-se al sínode anual, com podem veure a les decrets *Olim causam* d'Innocenci III de 1206 (X 3.39.20) i *Conquerente* d'Honorí III de 1218 (X 1.31.16); aquesta última norma fou la que el va imposar amb caràcter universal. Indirectament, el *cathedraticum* indicava els límits territorials i la pertinença de les parròquies a una diòcesi concreta. En aquest sentit, el subjecte tributari eren les institucions diocesanes (parròquies, etc.), no directament els laics. Amb el temps, aquest tribut va anar perdent el caràcter simbòlic de submissió a la potestat episcopal i la seva tributació moderada, per la qual cosa ja al segle XVIII el papa Benet XIV el tenia principalment per una forma de subvenir les necessitats derivades de la funció del bisbe. I fou el precedent del tribut ordinari vigent previst al canó 1363 del Codi de Dret Canònic.

A més del delme i el *cathedraticum*, que tenien caràcter universal, existiren altres tributs canònics més o menys presents arreu (com les primícies o els censos), i altres esporàdics (com la procuració, la tèrcia o el *subsidiu caritativum*). Cal tenir present que aquests eren els tributs pròpiament eclesiàstics, que s'han de distingir d'altre pagaments que podien derivar del dret de domini sobre béns immobles (com els recollits als capbreus, per exemple).

El tribut de *primícies*, o lliurament dels primers fruits de l'agricultura i la ramaderia, tenia la seu a l'Antic Testament i no havia passat directament a l'Església cristiana, ja que es considerava un dret lligat al culte sacerdotal hebreu extint al Temple de Jerusalem i derogat per la Nova Aliança. No obstant això, a partir de finals del segle IV, les primícies aparegueren per costum d'algunes regions com un exemple més d'imitació de la disciplina judaica, com abans explicàvem, encara que tendien a considerar-se com un tipus d'oblació pietosa més que com una autèntica obligació. Per totes aquestes raons, com que es tractava d'un tribut que depenia dels costums locals, el Dret canònic universal no hi va incidir especialment, malgrat que podem recordar que era present a les diòcesis hispanovisigòtiques.

Els *censos* com a tribut canònic no s'han de confondre amb el contracte del mateix nom. No gravaven tots els fidels pel fet de ser-ho, sinó els clergues i les institucions eclesiàstiques (esglésies, ordes, confraries, fundacions, etc.) a favor del superior jeràrquic i, també com a reconeixement de la missió d'aquest (semblantment al *cathedraticum*). Els havia d'aprovar el bisbe, i en conseqüència el c. 4 del Concili Lateranense III (X 3.39.6) prohibia que altres jerarquies inferiors (com l'ardiaca

o l'arxipreste) imposessin tributs als preveres de la seva jurisdicció. Les Decretals de Gregori IX parteixen d'una citació de sant Agustí sobre la Carta als Romans: *Omnis anima sublimioribus potestatis subdita est... Et vos subditi esse debetis. Ideo enim tributa præstatis, quia hæc est probatio subiectionis* (X 3.39.2). La resta dels textos tracten sobretot d'evitar els abusos, prohibir la imposició de nous censos (decretal *Scientes* de Gregori el Gran, X 3.39.3; el c. 4 del Concili Lateranense III, X 3.39.7; decretal *Gravis admodum* de Clement III, X 3.39.15), obligar a fonamentar les raons (decretal *pervenit ad nos* de Pasqual II, X 3.39.5), declarar nul·les les pràctiques fraudulentas que pretenien fugir de la tributació (decretal *Cum clerici* d'Alexandre III, X 3.39.11; decretal *Significavit nobis* de Lluci III, X 3.39.13), resoldre que es respectessin les tarifes antigues (X 3.39.20), etc.

La **quarta** (o *portio canonica*) era un impost que gravava els béns heretats, de maneres diverses i complicades que no descriurem aquí. Tractaven sobre el mateix la decretal *Conquerente* d'Honorí III, en la qual també es tenia com a signe de submissió al bisbe (X 1.31.16), les decretals d'Innocenci III *Officii* (X 3.26.14), *Requisisti* (X 3.26.15) i *Cum olim* (X 3.39). La decretal *De his* de Gregori IX manava excloure de la *canonica portio* allò llegat per a usos litúrgics (X 3.26.20).

La **procuració** era la prestació moderada a què tenien dret el bisbe i altres prelats (com els llegats pontificis), juntament amb el seu seguici, amb motiu de la visita canònica, i que comprenia l'oferiment d'allotjament i manutenció. Com es pot suposar fàcilment, també comportava signes evidents de sotmetiment a la jurisdicció del superior, el qual evacuava la visita canònica sobre la base de tal potestat, per la qual cosa els subordinats tendien a resistir-s'hi amb múltiples estratagemes; igualment, s'havien de corregir els abusos de bisbes i prelats que ordenaven dispendis exagerats o pretenien donar-se una vida regalada a càrrec de les entitats visitades. No és estrany, per tot això, que es necessités una abundant normativa, fonamentalment recollida a X 3.39 (*De censibus, exactionibus et procuracionibus*): el c. 4 *Cum Apostolus* del Concili Lateranense III (X 3.39.6), posteriorment completat per la constitució *Procuraciones* del Concili Lateranense IV (X 3.39.23); la decretal *Sopitæ* de Lluci III (X 3.39.14); les decretals *Quanto creatori* (X 3.39.16), *Cum instantia* (X 3.39.17), *Cum olim* (X 3.39.19), *Cum venerabilis* (X 3.39.21) i *Super eo* (X 3.39.22) d'Innocenci III; la decretal *Venerabili fratre* d'Honorí III (X 3.39.24), les decretals *Cum nuper* (X 3.39.25) i *Auctoritate præsentium* (X 3.39.27) de Gregori IX, la decretal *Romana Ecclesia* d'Innocenci IV (in VIº 3.20.10) que modificava l'anterior (in VIº 3.20.2); les decretals *Felicitis recordationis* (in VIº 3.20.3) i *Perpetuo declaramus* de Bonifaci VIII (in VIº 3.20.5), i sobretot, la decretal *Vas electionis* donada per Benet XII el 1336 (Extrav. com. 3.10.1), que va reorganitzar la matèria d'aquests tributs extraordinaris.

La *tèrcia*, i altres exaccions no eren contribucions anuals, sinó temporals i extraordinàries, destinades a emprendre finalitats especials. Així, el c. 16 del Concili de Mèrida de l'any 666 (C. 10 q. 3 cc. 2) i el c. 5 del Concili XVI de Toledo (C. 10 q. 3 c. 3) permetien al bisbe cobrar el tribut de tèrcia amb la finalitat de destinar-lo a la restauració d'esglésies en ruïnes.

Per fi, el *subsidium caritativum* era un altre tipus de tribut extraordinari, provinent del Concili Lateranense III (1179), c. 4 *Cum Apostolos* (X 3.39.6), en què s'establia de manera una mica vaga; la decretal *Consequente* d'Honorí III (X 1.31.16) en legitimava l'ús, però no afegia res important, com sí que ho va fer finalment la decretal *Vas electionis* de Bonifaci VIII (Extrav. com. 3.10.1), ja esmentada. Aquest tribut tenia per finalitat subvenir situacions inesperades de necessitat greu de la diòcesi i apel·lava a la solidaritat de tota la comunitat eclesial; es podien gravar moderadament tots els beneficiats, seculars o religiosos, amb consentiment del capítol de canonges. Subsisteix en el vigent tribut extraordinari previst al canón 1363 del Codi de Dret Canònic.

A més dels tributs estudiats, n'hi ha d'altres que podien existir o crear-se en algunes diòcesis (com els prohibits per la constitució *Præsenti* del Concili de Viena del Delfinat, Clem. 3.13.3); bé es pot concloure, doncs, que la legislació canònica medieval sobre tributs era complexa, extensa i una mica confusa, i que la legislació provincial i local havia de ser tan important com la universal per tal que s'apliqués efectivament. A partir del Concili de Trento (1545-1563), la Cúria romana s'esforça per reordenar aquests tributs, sovint per exigència i interès de les monarquies, fins que el poder secular els va prohibir durant la primera meitat del segle XIX.

5. Conclusió

Amb aquestes línies hem volgut mostrar alguns aspectes de les aportacions del Dret canònic a la cultura jurídica occidental. No és una exposició completa, sinó que es podria ampliar amb els precedents del Dret administratiu, o aportar el detall de la presència canònica en el Dret successori.

Hem deixat conscientment de banda tot l'enorme camp dels models socials i polítics al llarg de 2000 anys, els qual no es poden comprendre de cap manera sense la presència de l'Església catòlica. Les múltiples controvèrsies, els períodes en què l'Església aporta solucions innovadores i humanitzadores, s'alternen

amb èpoques de resistència i conservadorisme. Tot i això, sempre cal recordar que el vincle diacrònic que ens uneix prové d'una constatació evident: no existeix l'Església com una mena d'entitat aliena a la societat de cada moment, sinó que han format part de l'Església les persones que vivien al nostre continent des de l'època romana, els nostres ancestres, independentment de la relació o de l'opinió que avui cadascú pugui mantenir. Els homes i dones més integrats dins l'Església (com els clergues, els religiosos i les religioses) no provenien de cap casta o llinatge separat, sinó de totes les classes i extraccions socials, i per tant l'Església ha estat sociològicament la mostra més igualitària al llarg de vint segles.

Las aportaciones del Derecho Canónico en los ordenamientos jurídicos europeos, especialmente en el Derecho Catalán

Prof. Dr. Santiago Bueno Salinas

Catedrático de Derecho Canónico – Universidad de Barcelona
Vicario Judicial de la Archidiócesis de Barcelona

Universitat CEU Abat Oliba

Sumario

1.	Noción de derecho canónico.....	43
2.	Las etapas históricas del derecho canónico	43
3.	La presencia del derecho canónico dentro del <i>ius commune</i> , especialmente en Cataluña	45
4.	Aportaciones del derecho canónico a la ciencia jurídica occidental	48
	La noción de equidad canónica	48
	La invención de la personalidad jurídica	52
	Derecho civil: contratos y sucesión	54
	El derecho penal	55
	El derecho matrimonial	59
	El derecho procesal	64
	El derecho tributario	68
5.	Conclusión	76

1. Noción de derecho canónico

El ordenamiento canónico es el propio de la confesión religiosa más importante en cuanto a extensión mundial e influencia sociocultural: la Iglesia católica. Esta, de hecho, es la única (con la Iglesia ortodoxa y, menos, la Iglesia anglicana) que cuenta realmente con un sistema jurídico completo y vivo, a dos niveles: universal y local.

El cuerpo jurídico de la Iglesia católica, que recibió el nombre de Derecho canónico por razón de que los primeros sínodos legisladores orientales, en la Edad antigua, llamaron *cánones* a sus resoluciones, está constituido hoy por varios textos legales, entre los que destaca el Código de Derecho Canónico como elemento referencial. Pero ni ese cuerpo legal agota las fuentes canónicas, ni limita el estudio científico.

El Derecho canónico es un cuerpo vivo, con una evolución histórica muy importante, que se desarrolla también actualmente por el esfuerzo continuado de buscar la justicia en la sociedad eclesial. No es ajeno a tensiones, crisis y dificultades de todo tipo, tanto teóricas como prácticas; precisamente estas marcan las características propias del Derecho canónico, que se distingue por no rehuir las cuestiones más fronterizas de la ciencia jurídica: el espíritu, la conciencia, la verdad, la justicia, la vida, el amor y la relación del hombre con Dios. Con mucha frecuencia el Derecho canónico logra un tratamiento plenamente jurídico de cuestiones trascendentes como las señaladas, con soluciones peculiares; otras veces no lo consigue del todo, bien porque el tema rehúye el tratamiento jurídico (como el amor, por ejemplo), bien porque está en evolución e investigación.

El Derecho canónico es el ordenamiento vigente más antiguo entre los propios de nuestro ámbito cultural. Los siglos de historia canónica ofrecen un campo enorme a la investigación jurídica, pues todo buen jurista siempre debe tener un punto de historiador. Estas páginas quieren mostrar algunas de las aportaciones más destacadas del Derecho canónico.

2. Las etapas históricas del derecho canónico

Los historiadores del Derecho canónico suelen periodificarlo de esta forma:

- I. **Derecho antiguo (ss. I-X):** va desde la creación de la Iglesia hasta antes de la Reforma gregoriana (s. XI). Empiezan los concilios locales y universales legislando al resolver conflictos, y siguen las decisiones de los papas llamadas

decretales. Lentamente se configura en dos ámbitos culturalmente distanciados: Oriente y Occidente. Al final del período, estos dos ámbitos se separan definitivamente con el cisma del año 1054 (Iglesias ortodoxas orientales). En este período, no encontramos ni una jerarquía normativa clara, ni un tratamiento crítico de la materia, sino solo colecciones privadas de cánones y decretales más o menos acertadas. Dado que el período es muy largo, todavía se puede subdividir Occidente en: a) etapa primitiva (ss. I-IV); b) etapa romano-bizantino-germánica (ss. V-VII); y c) etapa carolingia (ss. VIII-X).

- II. **Derecho clásico (ss. XI-XV): comienza a mediados del siglo XI, con la reforma de la Iglesia que inició el papa san Gregorio VII.** Es el período de máximo esplendor, que coincide con la recuperación del Derecho romano por la llegada del *Corpus iuris civile* de Justiniano (s. VI) a Occidente, el inicio de las universidades y el estudio científico del Derecho (también del Derecho canónico) y del poder pontificio como árbitros de Europa occidental. Entre otros muchos, debemos recordar a dos canonistas: Graciano (s. XII), que compuso el mejor estudio analítico del Derecho canónico (la *Concordia discordantium canonum*, 1140-1160), y san Raimundo de Peñafort, que elaboró la primera compilación oficial, las *Decretales de Gregorio IX* (1234). En el siglo XV, el poder pontificio decae ante la ascensión del poder real. De este período proceden las principales aportaciones del Derecho canónico.
- III. **Derecho tridentino (ss. XVI-XIX):** coincide con la Edad Moderna europea, y recibe el nombre del Concilio de Trento (1545-1563), provocado por el cisma de las Iglesias Reformadas. Durante este período se acentúa el centralismo de la Curia romana, sus organismos intervienen y se crea la normativa canónica. La ciencia canónica conoció una reavivación entre finales del siglo XVI y principios del siglo XVIII, pero la aparición de la Ilustración derivó el interés jurídico católico hacia el Derecho Público Eclesiástico, la modalidad que defendía la presencia de la Iglesia en la vida social y política. La decadencia de la ciencia canónica del siglo XIX fue paralela a otras ciencias eclesásticas, mientras que al mismo tiempo sobresalía la actividad piadosa y social.
- IV. **Codificación (ss. XX-XXI):** a principios del siglo XX, todavía estaba vigente en la Iglesia el *Corpus iuris canonici* finalizado en el siglo XV, el Concilio de Trento del siglo XVI, y una multitud de disposiciones que no habían sido compiladas ni ordenadas. San Pío X decidió codificar el Derecho canónico de forma análoga a como lo habían hecho los ordenamientos estatales, y el primer Código de Derecho Canónico fue promulgado por Benedicto XV en 1917 (CIC17). Después del Concilio Vaticano II, san Juan Pablo II promulgó el segundo

Código de Derecho Canónico en 1983 (CIC83), para poner al día la legislación de la Iglesia. Este código, con algunas modificaciones y enmiendas posteriores, es el que se considera vigente actualmente para la Iglesia Latina, puesto que las Iglesias Católicas Orientales tienen su propio Código de Cánones de las Iglesias Orientales promulgado en 1990 (CECO). Ambos códigos tienen la función de constituir la legislación genérica superior; cada obispo en su diócesis es legislador local.

3. La presencia del derecho canónico dentro del *ius commune*, especialmente en Cataluña

Es muy conocido el fenómeno de la recepción romano-canónica en toda Europa en los siglos XII y XIII¹. Las escuelas de leyes del norte de Italia redescubrieron en el siglo XI el Derecho romano justiniano, del que aprendieron la técnica romana modelada según la *Glosa* de Accursio, pero no fue recibido solo el Derecho justiniano como *nuda lex*, sino con las interpretaciones de glosadores y comentaristas.

El método escolástico-romano fue asumido dentro del Derecho canónico a partir de Graciano (hacia 1140). El Derecho canónico se recibe a la vez que el Derecho romano, puesto que ambos se estudian juntos y forman parte de una única sabiduría jurídica. En Cataluña la recepción romano-canónica se dio muy pronto, por las razones conexas siguientes:

- a. la especial influencia de la Iglesia católica en Cataluña, tanto en la formación política del país, como en la evangelización anterior y profunda de la población autóctona, que empezó muy pronto, y que hizo de este pueblo uno de los más fieles a la Iglesia y a la Santa Sede;
- b. la proximidad geográfica con la Provenza (Montpellier) y la Lombardía (Bologna), sede de prestigiosas escuelas jurídicas, y las relaciones sociopolíticas intensas con estas regiones desde la dominación catalana del sur de Francia durante el siglo XI, bajo Ramon Berenguer III y Ramon Berenguer IV;

1 Véase A. IGLESIA FERREIRÓS, *La creación del Derecho*, I, Barcelona 1992, pp. 409-437; ID., *La recepción del derecho común: estado de la cuestión e hipótesis de trabajo*, en *El Derecho común y Cataluña. Actas del II Simposio Internacional, Barcelona, 31 mayo - 1 junio de 1991*; edición de Aquilino Iglesia Ferreirós, Barcelona 1992, pp. 213-330.

- c. el debilitamiento de la aplicación canónica de la Colección Hispana, a finales del siglo x y principios del siglo xi, que favoreció la recepción del Derecho canónico carolingio (por otra parte ya presente desde la creación de la Marca Hispánica) y la aplicación de la Reforma gregoriana antes que en el resto de reinos hispanos;
- d. la presencia del alto clero en las instituciones de gobierno del país, como consejeros reales y como jueces, quienes tendían a dar paso a la aplicación del Derecho canónico incluso antes de la modernización científica aportada por el Decreto de Graciano; las instituciones eclesiásticas y reales favorecieron, además, que aquellos clérigos juristas fueran a estudiar a Bolonia o a Montpellier, donde pronto se formó una *natio* catalana, distinta de la hispana, por el gran número de estudiantes catalanes que concurrían²; en el siglo xii, aquellos juristas ya no eran solamente alumnos, sino prestigiosos profesores en Bolonia (como Raimundo de Peñafort) y docentes en los centros catalanes (en las escuelas catedralicias, o el Estudi General de Lleida);
- e. la praxis notarial de la época se revolucionó por la llegada a Cataluña de los formularios del norte de Italia, que fueron plenamente admitidos aquí en sustitución de los anteriores, muy rudimentarios; con aquel *ars notariæ* se daba entrada al mismo tiempo al Derecho romano, de forma que pronto el pueblo se acostumbró a un nuevo derecho, construido por los notarios, los jueces y los eclesiásticos. Pero no fueron aceptadas igualmente todas las novedades, pues la burguesía urbana incipiente (y la nobleza, por otros intereses) se resistió inicialmente a la entrada del Derecho romano, puesto que era visto como una novedad contraria a las costumbres.

La recepción romano-canónica en Cataluña, encabezada por los juristas, fue rápida e intensa; además, los largos años de vida de Raimundo de Peñafort, con su enorme influencia social y política durante el reinado de Jaime I, seguramente favorecieron la recepción del Derecho romano-canónico, que en ningún otro reino de la Península obtuvo una influencia tan grande y perdurable. En efecto, a finales del siglo xiii el prestigio de los expertos juristas en *ius commune* (Derecho canónico + Derecho romano) era ya notable, y de acuerdo con los estudios universitarios, se imponía aquel ordenamiento nuevo, formado no solo por las normas estrictas sino también por los comentarios de los doctores, que también eran citados en juicio; como los abogados y jueces estaban más acostumbrados al Derecho común gracias a los estudios universitarios, este entró en forma de costumbre, junto al Derecho propio, interpretándolo y completándolo.

2 Así, los estudiantes catalanes en Bolonia entre 1218 y 1229 pasaron de ochenta, según J. MIRET I SANS, *Escolars catalans a l'Estudi de Bolonya*, en «Boletín de la Real Academia de Buenas Letras de Barcelona» 15 (1915), p. 138 s.

En poco tiempo la situación se oficializó: las Cortes de Cervera de 1359 instituyeron la obligación a los jueces, asesores y abogados de estudiar Derecho canónico y Derecho romano antes de ejercer sus cargos, pero con la particularidad de que ya favorecieron el Derecho canónico por delante del romano: «no puxa advocar, ni Offici de Jutje, o d'Assessor regir, si tots los cinc Llibres ordinaris de dret civil no há, o almenys los Llibres ordinaris de Dret canonic»³.

Los mejores juristas de los siglos XIV y XV (JAUME DE MONTJUÏC, GUILLEM DE VALLSECA, JAUME CALLÍS...) estaban de acuerdo en que debían aplicarse las leyes romanas y canónicas, en defecto de los Usajes y las Constituciones, sin que fuera necesaria la licencia del príncipe.

La aceptación, al llegar el siglo XV, ya estaba completa; así las Cortes de Barcelona de 1409, celebradas bajo el rey Martín I el Humano, reconocieron que el Derecho común era aplicable (en orden descendente) después de los Usajes de Barcelona, las Constituciones y Capítulos de Cortes, usos, costumbres, privilegios, inmunidades y libertades de los pueblos y particulares, y por delante de la equidad y la buena razón, elaborando la que sería la prelación clásica del Derecho catalán⁴. También durante esta época tiene lugar la prevalencia del Derecho canónico sobre el Derecho romano, puesto que aquel se consideraba la corrección y renovación de este según los principios cristianos que regían la sociedad; al mismo tiempo, se aceptaba la jurisprudencia de la Rota Romana como parte integrante de la doctrina canónica, puesto que el Derecho canónico era considerado una unidad, sin separar ley y doctrina (TOMÀS MIERES...).

Las Cortes de Barcelona de 1564 recordaron que los abogados, asesores y jueces debían conseguir el bachillerato en Derecho canónico y civil⁵. Finalmente, las Cortes de Barcelona de 1599, celebradas bajo Felipe II (III de Castilla), no solo reconocieron la prelación del Derecho canónico como primer supletorio para todo el Principado, el Rosellón y la Cerdeña, seguido del Derecho romano, sino que reconocieron también expresamente la citación de los doctores tanto para interpretar el derecho común como para la equidad.⁶ Es muy interesante comprobar que un concepto de tradición primordialmente canónica como el de equidad, que había encontrado resistencias entre los siglos XII y XIV, acabó por aceptarse plenamente, y no de forma aislada, sino precisamente según lo que

3 *Constituciones de Cataluña*, I, lib. 2, tit. 6, ley 4.

4 *Constituciones de Cataluña*, III, vol. I, lib. 1, tit. 38, cap. 2.

5 *Constituciones de Cataluña*, I, lib. 1, tit. 49, ley 4.

6 *Constituciones de Cataluña*, III, vol. I, lib. 1, tit. 30.

interpretaba la propia doctrina canónica. Siguiendo esta tendencia, los mejores juristas catalanes de la época (JAUME CÀNCER, PERE JOAN FONTANELLA, LLUÍS DE PEGUERA...) no pusieron ningún inconveniente en el sistema de fuentes catalán, ya pacífico, que volvió a ser reconocido por las Cortes de Barcelona de 1702, y quedó recogido en la Compilación de 1704 de las *Constituciones y otros derechos de Cataluña*. El Derecho común, y particularmente el Derecho canónico, acabó siendo concebido por los juristas más que como fuente supletoria, como la base del sistema jurídico catalán, mientras la legislación propia pasaba a completar o modificar ese Derecho común cuando fuera necesario.

El Decreto de Nueva Planta del rey Felipe V no varió la prelación de las fuentes del ordenamiento jurídico catalán, pero lo redujo al Derecho privado y derogó el Derecho público (las instituciones políticas propias). El Código civil español (1889) lo respetó a la espera de que se elaborase una compilación para Cataluña, y cuando esta fue promulgada (1960), el sistema histórico –bajo la denominación de *tradición jurídica catalana*, incluido el Derecho canónico clásico– fue reducido a una función interpretativa, pero la revisión de 1984 le devolvió la función integradora (art. 1), y así se mantiene en el actual Código civil de Cataluña (art. 111-2).

4. Aportaciones del Derecho canónico a la ciencia jurídica occidental

Ofrecemos una breve selección de aquellas aportaciones más interesantes entre todas las que el Derecho canónico clásico aportó a los ordenamientos jurídicos europeos.

La noción de equidad canónica

El Derecho de la Iglesia nunca ha bastado solo con la referencia a la justicia a la hora de aplicar las normas: la justicia es un concepto abstracto, y la aplicación de las normas necesita de principios más funcionales. Para este fin emplea el principio de equidad canónica, que bien podemos definir según la clásica cita *iustitia dulcore misericordiae temperata* («la justicia atemperada por la misericordia»), y que el canon 1752 recoge finalmente como principio interpretador de todo el

ordenamiento junto con el de *salus animarum*. Pero el propio Código de Derecho Canónico menciona la equidad en otros lugares: como forma de aplicar los principios generales del derecho en caso de laguna legal (canon 19), para aplicar las leyes al juzgar a los fieles (canon 221 § 2), o en la forma de tratar al religioso que abandona legítimamente su instituto (canon 702 § 2). Otros cánones (como el 122 y el 1733) hacen referencia al reparto o trato equitativos: *ex æquo et bono*, *æqua solutio*. Precisamente la expresión ahora recogida en el actual canon 122, *ex æquo et bono*, es la que entró con fuerza en el Derecho catalán medieval como *equitat e bona rahó*⁷.

La noción de equidad canónica fue el resultado de una evolución conceptual interesante en la que se puede apreciar una triple fuente de procedencia, sobre la que la canonística medieval trabajó para darle el sentido actual⁸.

Podemos rastrear una primera **fuentes filosófica** en el concepto aristotélico de *ἐπιεικία* (*epiqueya*). Para Aristóteles (*Ética* a Nicómaco, *Ars Rethorica*), la ley necesita de corrección, y la epiqueya es el correctivo. *Epiqueya* es la decisión o actuación que tomaría el legislador si se encontrara realmente en una situación peculiar; para que un individuo o una comunidad llegue, es necesario guiarse tanto por la *mens legislatoris* como por el espíritu de la ley, que incluye el Derecho natural. De hecho, para Aristóteles la epiqueya no solo es superior a la ley, sino que propiamente es su origen y fuente; en este sentido, la epiqueya no es una solución de mal menor, sino algo radicalmente justo y bueno, que provee de flexibilidad una ley que pecaría de otro modo de rigidez, por lo que la epiqueya es mucho mejor que la interpretación y aplicación literal⁹.

El **Derecho romano** también reflexionó sobre la necesidad de flexibilidad, y así elaboró el concepto de *æquitas* como la corrección de una uniformidad excesiva ante la ley; así, el genio romano por un lado empezaba a atender la tensión entre generalidad y tipicidad de la norma, y por otro lado la concreción del hecho

7 *Constituciones de Cataluña*, III, vol. I, lib. 1, tit. 38, cap. 2.

8 Véase P. G. CARON, «*Æquitas*» romana, «*miserecordia*» patristica ed «*epicheia*» aristotelica nella dottrina dell' *æquitas*» canónica (dalle origine al rinascimento), Milán 1971; es muy sugerente el estudio que se ofrece de la equidad canónica en D. LLAMAZARES, *Derecho eclesiástico del Estado*, Madrid 1989, pp. 281-287, el cual seguimos en parte.

9 Véase A. VAN HOVE, *De legibus ecclesiasticis*, Melines-Roma 1930, pp. 275-276. Los teólogos filósofos medievales, con san ALBERTO MAGNO y san TOMÁS DE AQUINO, siguieron trabajando sobre el concepto de epiqueya, y prosiguió Francisco SUÁREZ en el siglo XVI; a través de un jurista convertido en teólogo, san ALFONSO MARÍA DE LIGUORI, el concepto de epiqueya pasó al dominio de los moralistas (entre estos, más recientemente, Bernard HÄRING y Josef FUCHS), y así para la teología moral la epiqueya suele equivaler a la equidad jurídica, pero aquella en el ámbito de la propia conciencia, y aquella como acto de la autoridad (administrativa y judicial) en el fuero externo.

singular real. Aquel concepto de equidad, además, estaba íntimamente relacionado con otra conclusión a la que llegó la práctica romana del *ius dictum*, y que resumió con el aforismo *summum ius, summa iniuria*: el convencimiento de que la exigencia máxima o exagerada del cumplimiento de las normas puede traer la finalidad de justicia, ya que ninguna ordenación se puede considerar perfecta e implacable, sino que se debe tener en cuenta la limitación de la razón humana. Otros ejemplos iban en el mismo sentido: el del juez justiciero, o la célebre frase *fiat lex [iustitia] et ruat cælum*, atribuida a Lucio Calpurnio Pisón (101-43 a. C.), suegro de Julio César.

Aún es más interesante la aportación **teológica**, primero de la Sagrada Escritura judía (el Antiguo Testamento) y, después, de su evolución cristiana (el Nuevo Testamento). En efecto, el Antiguo Testamento debe considerarse como la historia de la evolución espiritual de un pueblo y su religión, desde conceptos espirituales muy primitivos y elementales, influenciados por las culturas vecinas a pesar de la novedad del monoteísmo, hacia un conocimiento de Dios más espiritualizado, más amable y cercano, como puede encontrarse ya en el Libro de los Salmos y en los libros proféticos. En estos libros, las dos virtudes más excelentes de Dios son la justicia y el perdón amoroso, en un contexto en el que la relación del pueblo de Israel se concreta a través de fórmulas jurídicas: la *Alianza* (*testamentum*, en latín, es decir, un contrato con testigos). En ese ámbito de la noción de Dios, Jesús de Nazaret corrige la visión distorsionada imperante en su momento, que parecía destacar la justicia de las obras formales y tendía a olvidar la compasión. Así, él puede asegurar que no había venido a cambiar la Ley antigua, sino a darle cumplimiento: en definitiva, que ambos conceptos estuvieran presentes y equilibrados. Para el cristianismo, ese equilibrio se sitúa en el centro del misterio de la Redención. Se trata ciertamente de dos virtudes de la divinidad aparentemente divergentes (¿cómo ser a la vez justo y misericordioso?), que revelan la tensión íntima que existe entre amor y Derecho, pero que en Dios se unen y trascienden hasta convertirse en inseparables y mutuamente necesarias. Esta forma de entender la divinidad, respirada en cada expresión litúrgica y moral de la fe cristiana, era necesario trasladarla a la realización humana del Derecho, como explicaremos a continuación.

En efecto, la ciencia canónica medieval también se ocupó de la equidad, usando y uniendo las fuentes anteriores¹⁰. Los canonistas de la Reforma gregoriana (ss. XI-XII) habían preparado el terreno, no tanto elaborando un concepto de equidad,

10 C. LEFEBVRE ofrece un estudio muy interesante sobre la equidad a los decretalistas, a G. LE BRAS, C. LEFEBVRE & J. RAMBAUD, *L'âge classique (1140-1378). Sources et théorie du droit* [Histoire du Droit et des Institutions de l'Église en Occident, t. VII], París 1965, pp. 359, 363, 408-420.

sino insistiendo en el carácter misericordioso de la justicia divina, indicativo para la justicia humana: así lo hacía, por ejemplo, Iu de Chartres¹¹. Por su parte, el Decreto de Graciano consideraba el Derecho como *ius quod in lege et evangelio continetur* [D. 1, *Grat.*], y ponía de relieve que el Derecho de la Iglesia debía ir más allá de un ordenamiento secular, para beber de dos fuentes: los principios jurídicos y el evangelio.

Así se llegó a la definición de equidad canónica que se ha convertido en clásica: *iustitia dulcore misericordiae temperata*. Ofrecía esta definición Enrico da Susa, cardenal HOSTIENSIS, en medio del siglo XIII, y la atribuía al obispo del siglo III san Cebriano¹². Ahora bien, la elaboración del concepto de equidad canónica no fue únicamente obra de la doctrina, sino también de los papas legisladores de los siglos XII y XIII: sobresalen Honorio II (decretal *Litteras* [X.2.7.2]), Alejandro III (decretales *Ex parte tua* [X.1.29.13] y *Ad hæc* [X.2.14.1]), Inocencio III (decretal *Pastoralis officii*, de 1202 [X.2.12.5]), Honorio III (decretal *Ex parte tua* [X.1.36.11]), o Inocencio IV (decretal *Frequens et assidua* [in VIº.2.5.1]). Muchos de estos textos insisten en que el Derecho canónico no debe aplicarse con rigor, y dan a entender de manera suficientemente clara que esta es una característica propiamente canónica, que flexibiliza el formalismo romano.

Otros canonistas, como san Raimundo de Peñafort (ca. 1175-1275), también insistían en ello, puesto que entendía que el Derecho debía aplicarse *in bono obœdientie atque in summa clementia*, a imitación de la actitud del Salvador¹³. La relación que la fe católica revela entre Derecho y misericordia, unidos conceptualmente en la equidad canónica, se muestra a la vez en la relación peculiar que existe entre justicia y perdón para la moral cristiana, particularmente presente en el sacramento de la penitencia (también llamado de la reconciliación), ya que entiende que con la justicia no es suficiente para conseguir la paz y el amor fraternal, sino que debe ir seguida del perdón y la reconciliación. Por este motivo, no es de extrañar que el propio Raimundo de Peñafort también redactara un excelente tratado jurídico y moral sobre la penitencia, la *Summa de pœnitentia* o *Summa de casibus*.

Pero no hay nada que se logre a perpetuidad. En efecto, los decretalistas del siglo XIII entendieron que la equidad canónica era un principio general que siempre

11 S. IVO CARNUTENSIS, *Decretum*, Pars I, cap. 28 [PL 161, col. 74].

12 HOSTIENSIS, *Summa aurea*, en X.5., *De dispensationibus*, n. 1, Venecia 1586 = Aalen 1962, f. 289; aún está más claro el texto en el comentario sobre X.1.36.11, en el que el autor exige que siempre la tenga en cuenta el juez en su actuación: ID., *In Primum Decretalium librum Commentaria*, Venecia 1581 = 1965, f. 181v, n. 9.

13 S. RAIMUNDUS DE PENNAFORTE, *Summa de pœnitentia* [ed. X. Ochoa & A. Díez], Roma 1976, *Proœmium*, p. 280.

debía tenerse en cuenta a la hora de gobernar y juzgar: en este sentido, por ejemplo, Guido de Baisio¹⁴, Inocencio IV¹⁵ o el Hostiensis¹⁶. Pero después, seguramente por influencia de los civilistas (sobre todo, de Bartolo¹⁷), la doctrina fue hacia posturas más rígidas, que consideraban que la equidad era un principio supletorio a falta de ley: así ya lo consideraba la *Glosa ordinaria* de las Decretales de Gregorio IX¹⁸, o el Panormitán¹⁹, el último decretalista realmente importante pero ya muy alejado del espíritu innovador de los primeros. La buena noticia es que el vigente Código de Derecho Canónico de 1983 se alinea con el concepto original y es un principio de aplicación general a todo el ordenamiento de la Iglesia. Y, como antes apuntábamos, el concepto de equidad canónica es lo que ocurrió también en los ordenamientos civiles, incluido el Derecho catalán.

La invención de la personalidad jurídica

Una de las mayores aportaciones del Derecho canónico medieval a la ciencia del Derecho fue la noción de persona jurídica, debida a un refinamiento del pensamiento jurídico como resultado de los principios espirituales canónicos. En efecto, hasta mediados del siglo XIII se desconocía la sutileza jurídica e intelectual que dio lugar a la noción de persona jurídica. Si hoy quisiéramos imaginar nuestra sociedad sin las personas jurídicas como entidades autónomas, nos resultaría imposible: no serían posibles los estados ni las administraciones públicas, las sociedades mercantiles, las asociaciones, las fundaciones, etc.

El Derecho romano no había llegado a formular una personificación autónoma de los derechos colectivos, personales o materiales, aunque había estado cerca²⁰.

14 GUIDO DE BAYSIO, *Rosarium super Decreto*, en c. 9, D. XLV.

15 SINIBALDUS FLISCUS (INNOCENTIUS PP. IV), *Apparatus (Commentaria) super libris Decretalium*, Francfort del Main 1570 = 1968: *Prohemium*.

16 HENRICUS DE SEGUSIO (HOSTIENSIS), *Apparatus super quinque libris decretalium*, Venecia 1581 = Turín 1965, ad c. 9, X, *De arbitris*, I, 48.

17 BARTOLUS A SAXOFERRATO, *In primam Codicis partem commentaria*, Turín 1589, ad Lib. I, tit. 14, l. I, *Inter æquitatem*.

18 *Glosa ordinaria*, ad c. 11, X, *De transactionibus*, I, 36.

19 NICOLAUS DE TUDESCHIS (ABBAS PANORMITANUS), *Lectura in Decretales*, Lyon 1586, ad c. 11, X, *De transactionibus*, I, 36.

20 Véase R. ORESTANO, *Il «problema delle persone giuridiche» in Diritto romano*, Turín 1968, y bibliografía aquí citada; los principales textos del Digest sobre el tema son D.47.14.3; D.46.1.22; D.3.4.7; D.47.22.1; D.41.3.30; D.50.16.85.

Sin embargo, la Iglesia católica siempre había sido teológica y jurídicamente pensada como un cuerpo universal (*unum corpus*, según la expresión paulina²¹), a la vez formado por otros muchos «cuerpos» locales, y otras formaciones como monasterios, capítulos, iglesias, etc.

La Iglesia altomedieval, muy influenciada por las costumbres germánicas, había aplicado diversas ideas rudimentarias para explicar la perdurabilidad del patrimonio de una institución o corporación; así, por ejemplo, había quien atribuía el dominio de una iglesia al santo al que estaba dedicada, o personalizaban los muros (las paredes) para que fueran los depositarios de un patrimonio necesariamente permanente en el tiempo.

Al llegar al siglo XIII, la vida corporativa eclesial y social había aumentado muchísimo en comparación con los siglos precedentes: los monasterios estaban en pleno rendimiento, se creaban nuevas formas de vida religiosa comunitaria con las órdenes mendicantes (franciscanos y dominicanos), las ciudades se constituían en municipios con cartas de franquicias, los gremios actúan en ellas como corporaciones laborales, aparecieron las universidades como *collegia studiorum* y hervían de actividad, etc. Todo esto, con la nueva burguesía que empezaba a emerger, constituía una enorme fuente de problemas de todo tipo (patrimoniales, de representatividad, penales, etc.) que el Derecho romano solo no podía resolver.

La solución vino de la mano de SINIBALDO DE FIESCHI, uno de los primeros decretalistas tras la promulgación de las Decretales de Gregorio IX (1234), y después papa con el nombre de INOCENCIO IV. Comentando las Decretales en su *Apparatus*, llegó a atribuir personalidad a los conjuntos de personas y bienes con la frase «universitas fingatur una persona»²² aplicada al juramento en juicio, y a otros problemas suscitados por varios *collegia*. La frase de Sinibaldo, que tenía estas entidades por una persona (y, en consecuencia, como sujetos de derechos y obligaciones individuales, no solo colectivos como antes), obtuvo fortuna en el Derecho canónico bajo la denominación de *persona ficta*, pues así denominó a las entidades que hoy conocemos como personas jurídicas. La idea era genial, puesto que abría las

21 1 Cor 12,12-14.27; Rom 12,4-5; Gal 3,27-28. Véase M. Roberti, *Il 'Corpus Mysticum' di S. Paolo nella storia della persona giuridica*, en *Studi di storia y diritto in onore di Enrico Besta*, IV, Milán 1939, pp. 35-82, particularmente la p. 51.

22 Propiamente Sinibaldo dice «...hodie licitum est omnibus collegiis per alium iurare, et hoc ideo, quia cum collegium in causa universitatis fingatur una persona...» en *Apparatus (Commentaria) super libros quinque Decretalium* (Francfort del Main 1570; reimp. 1968), com. in X.2.20.57, n. 5. Obsérvese que la decretal comentada es añadida por el propio Sinibaldo a la colección de las Decretales de Gregorio IX, en las que propiamente no existe el cap. 57 en el título XX del libro II; se trata, de hecho, de un comentario a la decretal *Præsentium* de Gregorio IX en el Concilio de Lyon, recogida más tarde en el *Liber Sextus* [in VI^o.2.10.2].

puertas a la técnica de la ficción jurídica para resolver el encuadre jurídico de corporaciones y fundaciones²³; los decretalistas que le siguieron amplificaron la idea y la trataron con suficiente profundidad y originalidad hasta el punto de que pronto saltó al Derecho civil, hasta los actuales ordenamientos jurídicos (civil, mercantil, e igualmente el canónico). Sin la noción de persona jurídica creada por el Derecho canónico no habría sido posible la creación de sociedades mercantiles o la noción moderna de Estado. Aquellas, con el tiempo, darían paso a la unión de capitales, a la revolución industrial, a la evolución técnica y al progreso de las ciencias hasta el día de hoy. Sin la noción de persona jurídica, no se habría superado el feudalismo medieval, ni finalmente el concepto jurídico-político de Estado habría evolucionado más allá de las monarquías absolutas para llegar a los Estados modernos. En definitiva, es mucho lo que debemos todos a Inocencio IV.

Derecho civil: contratos y sucesión

Ante el Derecho romano, el Derecho canónico medieval introducía nuevas formas de tratar los asuntos, desde un punto de vista más espiritual y con categorías que flexibilizaban la antigua rigidez formal.

Esto se dejó ver en varios ámbitos civiles. Así, el Derecho canónico hizo ampliar el **concepto de cosa** (*res*), ya que la experiencia teológica sobre el tratamiento de los bienes espirituales pasó al Derecho con el nuevo concepto de *res incorporalia*, objeto también del derecho de dominio y de otros derechos subjetivos, como la posesión. El derecho de posesión, que ya estaba protegido por el Derecho romano, se vio notablemente ampliado, por pasar de ser una mera situación de hecho a considerarse un derecho en sí mismo. Así lo reconocía la decretal *Ex literis* de Inocencio III, de 1199 [X.1.4.2], hasta el punto que ordenaba la restitución al expoliado de lo que tenía en posesión pacífica mientras no se decidiera sobre la propiedad (*expoliatus ante omnia restituendus*)²⁴. También es aportación canónica la interposición de una tercera figura entre los *iura in re* y los *iura in persona*: los *iura ad rem* como una expectativa fundamentada en obtener un derecho (decretal *Quoniam in constitutione* de Bonifacio VIII, año 1298 [in VIº.3.7.8])²⁵.

23 De hecho, Sinibaldo no aplicó la idea de ficción en sentido nominalista: S. PANIZO ORALLO, *Persona jurídica y ficción. Estudio de la obra de Sinibaldo de Fieschi (Inocencio IV)*, Pamplona 1975.

24 Origen de los interdictos de retener y recobrar la posesión.

25 Véase J. MALDONADO, *Curso de Derecho canónico para juristas civiles*, Madrid 1967, pp. 345; 360-361.

La flexibilización de los requisitos formales se hizo evidente en la admisión de los pactos o **contratos sin forma** (*pacta nuda*), admitida por el Derecho canónico contra la resistencia del Derecho romano y de los civilistas, que solo admitían el contrato con formalidades concretas (*vestimenta pactorum*). La flexibilidad canónica se basaba en el mandamiento evangélico que hacía suficiente entre hermanos la palabra dada, y las construcciones de los decretalistas²⁶ acabaron venciendo a las resistencias civilistas; a su vez, la mayor facilidad al aceptar este tipo de contrato provocó que los justiciables acudieran en estos asuntos a los tribunales eclesiásticos para que juzgaran *secundum canones*, lo que provocaba la ampliación de su competencia a las causas que habían sido solo civiles hasta entonces, provocando la elaboración de nuevas posibilidades a los medios de prueba en juicio (como la confesión extrajudicial).

Con motivo de las *causas pías*, que se habían generalizado tanto *inter vivos* como *mortis causa* desde la Alta Edad Media, el Derecho canónico entró a regular algunos aspectos de **materia sucesoria**. En efecto, se llaman causas pías los mandatos que contenían (todavía hoy) a menudo los testamentos de favorecer a la Iglesia (normalmente concretando la institución) con bienes o dinero, para reconciliar el alma con Dios. En virtud de la materia espiritual y del interés manifiesto, y de otras muchas cuestiones que podían perjudicar la ejecución de la voluntad testamentaria (como la validez del matrimonio, la legitimación de los hijos, el parentesco, la entrada en religión, la resistencia de los herederos a ejecutar a los legados, etc.), muchas decretales entraron a regular unos aspectos u otros del Derecho de sucesiones, hasta reformarlo en gran parte, se rebajaron las formalidades romanas para hacer prevalecer sobre todo la auténtica voluntad del causante (tanto en lo que se refiere a las causas pías como al resto de disposiciones), y se admitieron formas de testamento que han llegado a nuestros días en ciertas legislaciones, como el testamento ante rector en el Derecho catalán, basado en la decretal *Cum esses* de Alejandro III de 1170 [X.3.26.10]²⁷.

El Derecho penal

No se puede ignorar la deuda de los ordenamientos penales contemporáneos con el Derecho canónico. Partiendo de la experiencia de la Iglesia en la administración del sacramento de la penitencia, el Derecho de las decretales introdujo en el

26 Sobre todo el Hostiensis y el Panormitán; véase J. MALDONADO, *Curso...*, cit., pp. 361-362.

27 El testamento ante rector de parroquia en ausencia de notario en el municipio se mantuvo hasta el Código de Sucesiones de 1991; el testamento sacramental propio de Barcelona y de la antigua diócesis de Gerona, vigente hasta la reforma de la Compilación de Derecho Civil Catalán de 1984, no tenía un origen canónico directo, pero mostraba su influencia social.

Derecho penal muchas de las categorías que hoy tenemos por fundamentales en la ciencia jurídica. La elaboración de las figuras que vamos a describir se llevó a cabo sobre la conjunción de dos elementos: el texto legal (los cánones conciliares, las decretales, etc.) y el comentario de los canonistas sobre este texto, lo que permitió que la doctrina avanzara. A continuación apuntamos algunos de los avances.

- a. Aumentó significativamente la apreciación del elemento subjetivo de conciencia (la preterintencionalidad) en el delito: en la actuación de buena fe (*non est mentiri dicere falsum quod putat verum*) [C. 22 q. 2 cc. 3-4]), o bajo conciencia inocente (*nullius crimen maculat nescientem* [san Agustín, ep. 48 en Vicenç; C. 1 q. 4 c. 1]; *non potest probari reus criminis, cuius non habuit conscientiam* [C. 1 q. 4 dictum post c. 12]); el delito con ocasión de bromas o juegos (*animus iocandi non imputatur* [Alejandro III, *Super eo vero* [X 5.39.1]), el homicidio sin intención pero con ira (D. 50 c. 38, *dictum post c.*; D. 50 c. 39), o de otros casos más desarrollados sobre la intención previa (Inocencio III, *Significasti nobis*, de 1209 [X 5.12.18]).
- b. Distinguió claramente entre luto y culpa: estudió el caso fortuito, accidental pero con culpa (*si autem ludo, uel exercitatione uirium, uel uenatione iaculum mittens aliquem perimat, quia ab hoc penitus debet esse alienum, homicidii reus habetur* [C. 15 q. 1 dictum post cc. 1-2]); surgió la doctrina del homicidio casual (Alejandro III, *Lator praesentium* [X 5.12.9]; Clemente III, *Ad audientiam* [X 5.12.12]; Inocencio III, *Dilectus filius* [X 5.12.13], *Ex literis* [X 5.12.14] de 1200; *Ex literis* [X 5.12.15], de 1206; *Petrus diaconus* [X 5.12.17], de 1198; Honorio III, *Ioannes sacerdos* [X 5.12.23]; Gregorio IX, *Quidam ut asseris* [X 5.12.25]); la imprudencia culposa (Lucio III, *De infantibus autem* [X 5.10.3]); la presencia o ausencia de la debida diligencia (Inocencio III, *Tu nos duxit* [X 5.12.19], de 1212), o de cautela (Honorio III, *Exhibita nobis* [X 5.12.22]), etc.
- c. La atención a situaciones personales precarias procuró la entrada de varias circunstancias eximentes (como el estado de necesidad) o atenuantes, así como de agravantes para los casos contrarios: el caso de necesidad espiritual o de peligro de muerte (C. 24 q. 1 c. 40); la obediencia debida como eximente (*non est reus homicidii miles, qui potestati obediens hominem occidit* [C. 23 q. 5 c. 13]), o el caso contrario, en el que no fue aplicable esta eximente (*homicida est qui sponte occidit quos iudex iubet occidi* [C. 23 q. cc.14]); la ignorancia como eximente (*non est adultera uirgo, que nesciens uiro nubit alieno* [C. 34 q. 1-2 c. 5]; *quis bis ignoranter baptizati sunt non indigent pro eo penitere* [De cons. D. 4 c. 117, ex Penitenciali Theodori]); o la coacción (Inocencio III, *Sacris est canonibus* [X 1.40.5]).

d. También determinó otros conceptos penales importantes:

- **la coautoría:** en el Decreto de Graciano, C. 12 q. 2 c. 17 (una falsa decretal atribuida a Nicolás I), C. 23 q. 8 c. 34 (c. 11 del Concilio de Mainz del 852), C. 36 q. 2 c. 1 (c. 27 del Concilio de Calcedonia, 451), C. 36 q. 2 c. 4 (c. 28 de las Capitulares de Ludovico, de 817). Las decretales *Quia quaesitum* de Alejandro III (X 1.29.1), *Significasti nobis* de Inocencio III en 1209 (X 5.12.18), *Super eo* de Eugenio III (X 5.17.2), *Felicitis recordationis* de Bonifacio VIII (in VIº 5.9.5), o la constitución *Si quis suadente* del Concilio de Viena del Delfinado (Clem. 5.8.1);
- **la complicidad:** en el Decreto de Graciano, C. 1 q. 1 c. 6 (epis. 1 cap. 26 de Gelasi I, 494), C. 12 q. 2 c. 21 (una falsa decretal atribuida al papa Símaco); las decretales *Non satis* de Alejandro III (X 5.3.8), *Dilectus filius* de Inocencio III (X 5.3.30), las constituciones *Sicut pro certo* (X 5.3.39) y *Quoniam simoniaca* (X 5.3.40) del Concilio Lateranense IV de 1215, las decretales *Si quis ordinaverit* de Gregorio IX (X 5.3.45), *Significasti nobis* de Alejandro III (X 5.16.5), *Excommunicamis et anathematizamus* de Bonifacio VIII en 1295 (Extrav. com. 5.10.1) y *Quum detestabile* de Pablo II en 1462 (Extrav. com. 5.1.2);
- **el concurso en el delito:** en el Decreto de Graciano, D. 50 c. 8 (epis. 12 del papa León el Grande, año 446), C. 1 q. 1 c. 8 (c. 2 del Concilio de Calcedonia), C. 11 q. 1 c. 22 (una falsa decretal atribuida al papa Calixto), C. 17 q. 4 c. 5 (otra falsa decretal atribuida a Lucio I); las decretales *Sicut dignum* de Alejandro III (X 5.12.6), *Super eo* de Eugenio III (X 5.17.2), *Quod in dubiis* (X 5.37.5) y *Nuper a nobis* (X 5.39.29) de Inocencio III en 1198-99; la constitución *Sacro approbante* de Inocencio III en el Concilio Lateranense IV (X 5.39.47); la decretal *Quicumque haereticos* de Alejandro IV (in VIº 5.2.2); las decretales *Clericis laicos* (in VIº 3.23.3), *Ut commissi* (in VIº 5.2.12), *Statutum felicitis* (in VIº 5.2.15), *Ut inquisitionis* (in VIº 5.2.18) y *Quum quis absque* (in VIº 5.11.23) de Bonifacio VIII;
- **la inducción y la cooperación:** ampliamente tratadas en el Decreto de Graciano, C. 5 q. 1 c. 2 (epis. 31 de Gregorio Magno, año 596), C. 11 q. 3 c. 100 (derivado de varias reglas monásticas), C. 12 q. 2 c. 10 (un texto del Pseudo-Isidoro atribuido al papa Eusebio), C. 12 q. 2 c. 33 (c. 26 del Concilio de Agde, año 506), C. 21 q. 5 c. 1 (c. 8 del mismo Concilio), C. 22 q. 5 c. 1 (otra falsa decretal atribuida a Pío I, quien induce a perjurar perjura), C. 22 q. 5 c. 4 (el mismo concepto, atribuido a Pelagio), C. 22 q.

5 c. 5 (S. Agustín, Sermón 38), C. 22 q. 5 c. 7 (de un Concilio de Maguncia), C. 23 q. 4 c. 8 (Agustí, Sermón 88), C. 23 q. 8 c. 31 (c. 7 del Concilio de Ravenna, año 877), C. 23 q. 8 c. 32 (de Inocencio II en el Concilio Lateranense del 1139), C. 26 q. 5 c. 13 (c. 7 del Concilio XIII de Toledo, y c. 5 del XVII), C. 27 q. 2 c. 12 (de Gregorio II en el 721), De poen. D. 1 c. 23 (s. Agustín?), C. 36 q. 2 c. 5 (Gregorio II, en el Concilio Romano de 721, c. 11). En las constituciones *Ita quorundam* del Concilio Lateranense III de 1179 (X 5.6.6), *In nonnullis* del Concilio Lateranense IV (X 5.6.17), y *Generali constitutione* del Concilio II de Lyon de 1274 (in VIº 1.6.13). Y a las decretales *Quod olim* de Clemente III (X 5.6.12), *Significasti nobis* (X 5.12.18), *Ex literis* (X 5.31.10) y *Ad falsariorum* (X 5.20.7) de Inocencio III; *Henricus presbyter* de Celestino III (X 5.14.2), *Mulieres vel* de Alejandro III (X 5.39.6), *Universitatis vestrae* de Clemente III (X 5.39.24), *Pro humani* de Inocencio IV (in VIº 5.4.1), *Contra Christianos* (in VIº 5.2.13), *Ad succidendos* (in VIº 5.3.1) y *Alma mater* (in VIº 5.11.24) de Bonifacio VIII; la decretal *Multorum ad nos* de Clemente V (Clem. 5.8.2), y la *Regula iuris* 72 in VIº: *Qui facit per alium, est perinde, ac si faciat per se ipsum*;

- **la cooperación por negligencia:** presente en el Decreto de Graciano (D. 83 cc. 1-6; D. 86 cc. 1 & 3; C. 1 q. 1 cc. 5 & 101; C. 2 q. 7 c. 55; C. 23 q. 3 cc. 7, 8 & 11; C. 23 q. 8 c. 12; C. 25 q. 1 c. 4); las constituciones *Quum in cunctis* de Alejandro III en el Concilio Lateranense III de 1179 (X 1.6.7), *Ut clericorum mores* (X 3.1.13), *Statuimus ut in cunctis* (X 3.44.1), *Qui plerique* (X 3.49.8) y *Excommunicamus itaque* (X 5.7.13) de Inocencio III en el Concilio Lateranense IV de 1215; la constitución *Generali constitutione* del Concilio II de Lyon de 1274 (in VIº 1.6.13); la decretal *Quoniam in quibusdam* de Alejandro III, de 1163 (X 5.4.2), o la *Regula iuris* de Gregorio Magno *Quamvis causae... Non potest esse pastoris excusatio, si lupus oves comedit, et pastor nescit* (X 5.41.10; rubr.: *ignorantia non excusat praelatum in peccatis subditorum*);
- **el pacto por delinquir:** en el Decreto de Graciano (C. 2 q. 1 c. 21; C. 11 q. 3 cc. 38, 96 & 100; C. 24 q. 3 c. 32); en la constitución *Sicut ait* del Concilio Lateranense III (X 5.7.8); en las decretales *Ad abolendam* de Lucio III (X 5.7.9), *Si adversus* (X 5.7.11) e *Inter sollicitudines* (X 5.34.10) de Inocencio III, *Noverit fraternitas* de Honorio III en 1221 (X 5.39.49), y en otros textos ya citados (X 5.12.6; X 5.18.4; in VIº 5.2.2, 12, 13 & 15; in VIº 5.4.1; in VIº 5.9.5; in VIº 5.11.23);
- la tentativa y la frustración: en la decretal *Praesentium lator* de Alejandro III (X 5.25.3), o en la constitución *Pro humani* de Inocencio IV en el Concilio de Lyon (in VIº 5.4.1).

- e. La Iglesia medieval ideó las penas de privación de libertad (originariamente destinadas a los clérigos) como un sistema sancionador más humanizado que superara la frecuencia del recurso a la pena capital, a las penas físicas (mutilaciones), a los trabajos forzados (galeras) o a las penas vindicativas privadas. Así consta, por ejemplo, en las decretales *Tuæ discretionis* (X 5.37.6) y *Super his* (X 5.37.8) de Inocencio III. El propio papa invita a legislar con penas indeterminadas que puedan adaptarse mejor a cada caso (decretal *Dilectus filius* de 1211 [X 5.37.11]).
- f. A raíz de este último aspecto podemos mencionar la importancia de la superación del Derecho penal en el ámbito privado (delitos perseguibles solo a instancia de los ofendidos), ya que el desarrollo del proceso inquisitorial (de triste memoria por sus fines y por el servilismo de la Iglesia a los intereses políticos de las monarquías absolutas incipientes) comportó un avance penal claro, al pasar la mayor parte del Derecho penal al ámbito del Derecho público (delitos perseguibles de oficio). En efecto, el título *De purgatione canonica* en las Decretales de Gregorio IX (X 5.34) muestra, por ejemplo, la superación del concepto de vindicación privada de las ofensas, que pasa a ser pública; en consecuencia, se prohíben las vindicaciones privadas (X 5.35: *De purgatione vulgari*) y se prevén fórmulas de restitución (X 5.36: *De iniuriis et damno dato*). Se señalan las diferencias procedimentales entre denuncia y acusación o querella (Inocencio III, *Super his*, 1203 [X 5.1.16]), y se determina el procedimiento y las garantías del proceso de oficio o de inquisición, entre otros, en las decretales *Qualiter et quando*, 1206 (X 5.10.10.5.1.18), *Quum oporteat*, 1206 (X 5.1.19) e *Inquisitionis negotium*, 1212 (X 5.1.21), de Inocencio III, o a la constitución *Qualiter et quando* de ese mismo papa en el Concilio Lateranense IV (X 5.1.24).

De la influencia decisiva del Derecho canónico medieval en los ordenamientos penales occidentales (tanto continentales como anglosajones), hoy todavía son evidentes las similitudes entre las valoraciones en un proceso criminal y en el sacramento de la penitencia, el cual era todavía considerado como una actuación judicial en el Código de Derecho Canónico de 1017 (canon 870).

El Derecho matrimonial

El Derecho canónico clásico formó el núcleo principal del Derecho matrimonial moderno, con el consentimiento como elemento generador del vínculo

conyugal²⁸. Tres son las fuentes de tradición que convergen en esta época: el trasfondo hebreo, la tradición romana y la espiritualización de la teología medieval.

La cuestión que se planteó el Derecho canónico del siglo XII fue establecer el momento perfeccionativo del contrato matrimonial, a partir del cual el matrimonio pudiera considerarse ya efectivo e indisoluble. Por decirlo en pocas palabras, para la tradición hebrea, el matrimonio consumado era el perfecto (aunque quedaba la posibilidad del repudio), si bien se daba un intervalo de tiempo entre los esponsales y la convivencia conyugal (normalmente, un año); el Derecho romano no daba importancia a un consentimiento puntual, sino al *affectio maritalis*, expresado por la convivencia continuada pero sometido a rescisión; finalmente, la teología católica deseaba espiritualizar el contrato conyugal liberando su validez de la consumación marital y sustituyéndola por el consentimiento de los esposos.

Las costumbres matrimoniales de la época habían hecho aparecer dos formas de consentimiento: con palabras de presente y con palabras de futuro (esponsales o promesa). La promesa o consentimiento de futuro otorgaba un auténtico derecho, en algunos lugares y según costumbres, hasta el punto de considerarse un matrimonio auténtico, sobre todo si después de la promesa existía una convivencia de tipo marital. Sin embargo, al mismo tiempo el consentimiento podía expresarse ante testigos o en privado (matrimonio clandestino). El matrimonio público podía celebrarse ante un ministro eclesiástico (*in facie ecclesiae*) o de alguna otra autoridad (un notario, un noble, el rey, etc.). El ordenamiento canónico favorecía el matrimonio *in facie ecclesiae* y sancionaba al clandestino, pero no lo consideraba inválido.

Como resultado de todas las tradiciones y posibilidades, se formaron dos grandes tendencias: la de los juristas de la escuela de Bolonia, para los que la cópula conyugal o consumación matrimonial era imprescindible para considerar el matrimonio como perfecto e indisoluble, y la de los teólogos de París y de la escuela de Saint-Victor, seguidores de PERE LOMBARD²⁹, para los que solo el consentimiento de presente hacía el matrimonio perfecto e indisoluble; también dos papas, Inocencio II y Eugenio III, adoptaron esta teoría.

28 Véase el tratado fundamental de J. GAUDEMET, *El matrimonio en Occidente*, Madrid 1993, pp. 177-226; también la obra clásica de A. ESMEIN, *Le mariage en droit canonique*, París, 2a. ed., 1929.

29 Este teólogo, discípulo del canonista Hug de Saint-Victor, es conocido como «maestro de las sentencias». Elaboró una doctrina completa sobre el matrimonio y su sacramentalidad; para él, solo el consentimiento de presente hacía válido el matrimonio; véase *Mag. Petri Lombardi Sententiae in IV libris distinctae*, 3 vols., Grottaferrata-Roma 1971-1981, lib. IV, D. 27.

GRACIANO, profesor en Bolonia, en su *Decreto* o *Concordia discordantium canonum*, plantea la visión de los juristas sobre el problema y, al mismo tiempo, intenta hacer una síntesis, todavía no decisiva. Para Graciano, el matrimonio puede contraerse con el consentimiento (de presente o de futuro), el cual *inicia* el matrimonio (*matrimonium initiatum*), aún no indisoluble, que se convierte en *ratum* con la unión sexual³⁰; la cuestión es que –según su explicación– la consumación provoca la indisolubilidad, y esta proviene del sacramento (excepto en el caso de matrimonio con un no bautizado), por lo que se llega a deducir que el sacramento no llega a existir hasta la consumación. Graciano nunca afirmó que la unión sexual haga el matrimonio: siempre debe haber existido antes el consentimiento; pero en su lógica se decanta claramente a favor de la teoría de la cópula conyugal como perfeccionativa del vínculo³¹. Esta solución ni gustó a los teólogos ni fue realmente práctica por motivos evidentes de prueba de la consumación.

La solución al problema vino por dos decretales, una de Alejandro III y otra de Inocencio III. El papa Alejandro III (ROLAND BANDINELLI), discípulo de Graciano como decretista, en la decretal *Licet præter solitum* de 1170 al obispo de Salerno³², insiste en que el matrimonio se forma con el consentimiento: o bien plenamente con el consentimiento de presente (como hoy en día), o bien con el consentimiento de futuro seguido de consumación sexual; es decir, considera suficiente el consentimiento de presente para que ya haya matrimonio válido sacramental, pero no el consentimiento de futuro (la promesa o esponsales), que debe completarse³³. Por último, Inocencio III (LOTARIO DE SEGNI), siguiendo al anterior, mejora la explicación jurídica a través de la figura de la presunción, según una idea previa de su maestro Hugocio. En la decretal *Tuæ fraternitati* de 1210 al obispo de Brescia³⁴, establece que solo el consentimiento perfecciona el matrimonio, y en la decretal *Tua nos*, de 1213³⁵, explica que en el caso del matrimonio contraído con consentimiento de futuro seguido de cópula conyugal se da la presunción

30 C. 27, q. 2, post c. 34.

31 Otros *dicta Gratiani*: C. 27, q. 2, post c. 39; C. 28, q. 1, in fine. Véase también J. GAUDEMET, *Sur trois «dicta Gratiani» relatifs au «matrimonium ratum»*, en *Sociétés et mariage*, Estrasburgo 1980, pp. 379-391.

32 X.4.4.3. Debe hacerse notar que el texto completo de la decretal insistía sobre la necesidad de otorgar el consentimiento de forma pública y solemne, ante testigos cualificados (sacerdote, notario, etc.), pero precisamente Raimundo de Peñafort suprimió este fragmento y no entró a formar parte de las Decretales de Gregorio IX (véase el texto completo, con la *part decisiva*, en la edición de Friedberg).

33 Otros decretales del propio Papa sobre el tema: X.4.16.2; *Compilatio I*, 4.4.6[8] (esta última no fue recogida por Raimundo de Peñafort en las Decretales de Gregorio IX).

34 X.4.1.25.

35 X.4.1.26.

de que en el momento de la unión sexual se otorga un consentimiento de presente auténtico y se ha renovado la promesa anterior. Los canonistas llamaban *matrimonio presunto* a este matrimonio, pero no fue aceptado con agrado por los teólogos, a los que repelía la idea de que algo tan racional como el consentimiento pudiera presumirse del acto sexual³⁶, y preferían opinar que la promesa libre ya era un consentimiento³⁷. Sin embargo, unos y otros coincidieron en que el consentimiento es el único acto humano que otorga validez al vínculo conyugal. Ahora bien, el presunto matrimonio originó una amplia actividad judicial, ya que se prestaba a conflictos numerosos de todo tipo: que si la promesa había sido en privado o no había sido tal, que si no había *animus contrahendi* en la relación sexual, etc. Sin embargo, la antigua tradición de la disolución del matrimonio que no se ha llegado a consumir sexualmente fue respetada sin poner en duda la validez y la sacramentalidad del matrimonio ya consentido, como una gracia pontificia en cada caso particular.

El principio consensual fue una auténtica revolución jurídica, pues establecía que el matrimonio solo podía contraerse válidamente y exclusivamente por el consentimiento libre (sin coacciones ni decisiones ajenas) e igual de ambos esposos (sin diferencia entre hombre y mujer). Sin embargo, en la práctica no se impuso de inmediato, ya que las costumbres no son tan fáciles de vencer, y la costumbre ancestral era que los adultos decidían el matrimonio de los jóvenes según los intereses familiares. Aun así, se trataba de la libertad de autodeterminación de la persona en la vertiente más básica y vital, la del estado civil; poco a poco esta idea fue penetrando en la cultura europea, y en el siglo XVIII ya había ganado la partida: son prueba de ello las múltiples comedias teatrales en las que se ridiculizaba el matrimonio forzado. Ganado este derecho, los ciudadanos occidentales pudieron dirigir sus conquistas de libertad hacia otros ámbitos sociales. Al Derecho canónico, pues, le debe Occidente el reconocimiento de la libertad más fundamental.

Aún quedaba, sin embargo, otro problema dentro de las costumbres nupciales: la presencia del matrimonio clandestino. Se entendía así el matrimonio celebrado en privado, solo por el consentimiento de ambos esposos sin ninguna otra presencia. Como las decretales mencionadas habían insistido tanto en el consentimiento, no se atrevieron a ponerle limitaciones formales, pero el matrimonio clandestino se prestaba a muchos abusos, particularmente de los hombres que

36 No lo aceptaron san Buenaventura, san Tomás de Aquino ni Duns Scott.

37 Los juristas y canonistas, acertadamente, nunca admitieron que la promesa simple fuese consentimiento conyugal, y esta fue la tradición que se impuso, pues no tenía ni tiene fuerza de obligar a contraer definitivamente.

negaban haber consentido y dejaban a la mujer en una situación de inferioridad y desprotección. Las decretales insistían en que el consentimiento se emitiera de forma pública: ante un sacerdote (*in facie ecclesiae*), un notario o testigos³⁸. Pese a las multas a las que eran sometidos y la insistencia en casarse en la iglesia³⁹, el Derecho canónico medieval no encontraba la manera de evitarlos, ya que siempre se les había tenido por válidos, aunque fueran ilícitos. Las autoridades civiles y eclesiásticas se quejaban a menudo y exigían una solución al papa y al concilio.

Fue la sesión XXIV del Concilio de Trento, de 11 de noviembre de 1563, que acabó por perfilar la forma de contraer matrimonio, dentro del decreto *Tametsi*. La solución a la que llegó Trento no fue fácil: de hecho, se prepararon varios proyectos que fueron rechazados alternativamente. La cuestión era que, aunque siempre se habían tenido los matrimonios clandestinos por válidos aunque ilícitos, no se encontraba fácilmente la fórmula jurídica que permitiera invalidarlos para el futuro sin poner en cuestión las uniones precedentes. Debe tenerse en cuenta que hasta entonces la Iglesia solo había legislado sobre impedimentos y vicios de consentimiento, y este último, al considerarse de Derecho natural, no permitía pronunciamientos que no fueran universalmente válidos en el tiempo.

La solución vino por una propuesta ingeniosa: la promulgación de un nuevo impedimento, el *impedimentum clandestinitatis*, por el que el Derecho canónico convertía *ipso iure* en jurídicamente inhábiles a los contrayentes en el mismo momento en que se dispusieran a contraer sin respetar la forma pública, y así evitaba pronunciarse sobre su capacidad natural (que no se ponía en duda). De esta forma defendía la validez de los matrimonios clandestinos anteriores (hasta el punto de que anatematizaba quien mantuviera lo contrario), pero decretaba la nulidad para los futuros.

De modo positivo, el capítulo *Tametsi* establecía para el futuro la forma jurídica de contraer matrimonio público y válido: el anuncio del futuro matrimonio por proclamas parroquiales, según ya había dispuesto el Concilio Lateranense IV (1215); seguidamente, la celebración del matrimonio ante el rector de la parroquia, o de otro sacerdote con licencia del rector o del ordinario, y de dos testigos comunes. Para hacerlo todo efectivo, ordenó también universalizar la obligación de que cada parroquia contara con libros de bautismo, de confirmación y de matrimonio, en los que quedaría todo registrado.

38 X.4.4.3 y X.4.1.25. También lo recoge así PAUCAPALEA en su *Summa* sobre el Decreto de Graciano; edición en J. F. SCHULTE, *Die Summa des Paucapaleas über das Decretum Gratiani*, Giessen 1890 = Aalen 1965, p. 115.

39 Decretal *Cum inhibitio copulae*, de Inocencio III, año 1216 [X.4.3.3].

La normativa del capítulo *Tametsi* fue inicialmente escasa y sin prever excepciones, y fue completada poco a poco por interpretaciones esclarecedoras, también para evitar ciertas prácticas abusivas (como el matrimonio por sorpresa, posible porque se aclaraba suficientemente si la presencia del sacerdote era activa o pasiva). Y todavía hubo que regular, durante todo este período, una forma extraordinaria que supliera la imposibilidad, física o moral, de acudir ante el sacerdote católico. Finalmente el decreto *Ne temere* de Pío X acabó con las dudas y las excepciones, corrigiendo los errores de Trento diseñando una forma pública de contraer matrimonio que ha pasado en lo esencial al CIC de 1917 y al CIC vigente.

Cuando aparecen en Europa los diferentes matrimonios civiles durante el siglo XIX, las legislaciones estatales reproducen simplemente lo que el Derecho canónico ya había establecido sobre el consentimiento y la forma jurídica, con los cambios que en un momento u otro se introdujeron (divorcio, y actualmente matrimonios entre parejas del mismo sexo).

El Derecho procesal

A partir de un cierto momento dentro de la Iglesia primitiva, se extendió la costumbre de tener al obispo propio como juez para los asuntos internos entre cristianos, especialmente para las controversias o causas espirituales; mientras el cristianismo tuvo una implantación limitada, el obispo solía recibir las quejas y juzgar, en las causas no espirituales, a modo de un arbitraje privado (y sin efectos civiles, evidentemente)⁴⁰.

Contamos con varios testigos del ejercicio de la potestad judicial interna de la Iglesia antigua, sobre todo enmarcada en el derecho penal que castigaba con excomunión los casos más graves que podían poner en peligro la comunidad eclesial: la *Διδαχη*⁴¹, las cartas de san Clemente Romano⁴² o de san Policarpo⁴³. La *Διδασκαλία*, en la segunda mitad del siglo III, ofrece ya una descripción bastante detallada de un proceso judicial eclesiástico, distinguiendo levemente entre causas civiles y penales⁴⁴; en aquel procedimiento, el obispo es el juez por derecho

40 Véase A. GARCÍA Y GARCÍA, *Historia...*, cit., p. 142.

41 2,7; 4,3; 15,3; todos estos pasajes evocan y desarrollan el precepto evangélico de Mt 18,15-18.

42 Concretamente, su *Primera Carta a los Corintios*, 56,2; 57,2; 58,2.

43 *Epis. ad Ephes.* 11,4.

44 2,37-53.

propio, asistido de los presbíteros y los diáconos; deben estar presentes ambas partes; se regula la demanda y la acusación, el examen de los testigos y las pruebas, se castiga la falsa acusación, se insta a no acudir ante los jueces civiles, y manda cómo actuar si no se puede evitar⁴⁵.

Ahora bien, en aquella antigua función judicial incidieron posteriormente nuevos elementos. La decisión arbitral primigenia de los obispos no acababa de resolver la cuestión si las partes finalmente no la respetaban, puesto que no tenía efectos civiles; pero la conversión del Imperio romano al cristianismo otorgó un poder a los obispos antes impensable⁴⁶.

La tradición marca dos constituciones de Constantino, de los años 318 y 333⁴⁷, como el origen de la llamada *episcopal audientia*; en ellas, el «tribunal» del obispo (asistido del presbiterio y de los diáconos) sería competente para todas las causas y todas las personas, incluso en aquellos procesos ya iniciados frente a los tribunales civiles⁴⁸. Sin embargo, la autenticidad de estos textos es muy dudosa y prácticamente pueden darse por espurios. El siguiente texto es una constitución del emperador Graciano del año 376⁴⁹; si las dos anteriores de Constantino fueran auténticas, esta otra significaría una fuerte limitación posterior de los privilegios jurisdiccionales de los obispos; pero teniendo aquellas por dudosas, resultaría que solo podemos estar seguros de que en el año 376 el Imperio romano reconocía una cierta jurisdicción judicial a los obispos católicos, limitada a las causas eclesiásticas, como confirman dos constituciones de los papas Arcadio y Honorio, de los años 398 y 399, que conservaban la posibilidad de un arbitraje eclesial para las causas civiles⁵⁰. Justiniano, finalmente, distribuía las causas eclesiásticas y civiles a sus respectivos tribunales, pero en las segundas concedía al actor la facultad de elegir entre ambos fueros; los clérigos y monjes, incluso en causas civiles, debían someterse a la jurisdicción eclesiástica⁵¹. Esta norma entró en el Derecho canónico por medio de algunas disposiciones conciliares⁵².

45 Curiosamente, establece que procuren que el juicio se celebre en lunes, para tener tiempo de reconciliarse antes de la eucaristía del domingo siguiente.

46 Véase la obra de G. VISMARA, *La giurisdizione civile del vescovi: secoli I-IX*, Milán 1995.

47 CTh 1.27.1 & *Constitutiones Sirmondianæ* 1.

48 Véase F. J. CUENA BOY, *La «Episcopal audientia» [la justicia episcopal en las causas civiles entre laicos]*, Valladolid 1985; M. R. CIMMA, *El Episcopal Audientia nelle costituzioni imperiali da Costantino a Giustiniano*, Turín 1989.

49 CTh 16.2.23.

50 CTh 2.1.10 & 16.11.1. En igual sentido la Novella 35, del año 452.

51 CTh 1.27.2; CJ 1.4.8.

52 Entre otros, el canon 9 del Concilio de Calcedonia, y de ahí al Decreto de Graciano (C.11, q.1, c.46).

El ordenamiento aplicado a la *episcopalis audientia* fue necesariamente el romano, tanto procesal como sustantivo, aunque cedía cuando existía regulación canónica⁵³. La competencia era territorial, según los límites diocesanos, y el Derecho canónico reguló la apelación a instancias ulteriores (al concilio provincial o al tribunal del metropolitano, y al papa)⁵⁴. Aun así, tanto el Derecho romano como el Derecho canónico reconocían que los tribunales episcopales no contaban con fuerza coactiva para imponer sus decisiones, y así estaba prevista la ejecución por parte de las autoridades imperiales⁵⁵. Las sentencias de excomunión, en cambio, gozaban siempre de plena efectividad canónica, puesto que se trataba de una pena meramente espiritual⁵⁶.

La conversión del Imperio al cristianismo aportó multitudes de fieles antes inusitadas, y los obispos definitivamente y a la fuerza tuvieron que confiar los asuntos a otros colaboradores (como también la atención pastoral), que en los juicios eran personas versadas en la práctica judicial romana; después, la desaparición del Imperio de Occidente, a finales del siglo V, otorgó a los obispos una posición particular de prestigio en las ciudades; los tribunales episcopales pasaron a convertirse en auténticos tribunales para una sociedad formalmente cristiana, que tenían conocimiento de cualquier asunto. Todo esto no se vivió sin tensión, pues los monarcas tampoco cedieron con agrado la competencia judicial, pero funcionó en la práctica como una cuestión de prestigio y de autoridad más que de legalidad en el sentido actual.

A partir de la etapa carolingia (ss. VIII-X), la jurisdicción eclesiástica no solo conservó la propia competencia para los asuntos espirituales, sino que la amplió al Derecho de familia primero, y a muchos otros ámbitos después. Esta actividad provocó la necesidad de un Derecho procesal esmerado que, tomando por base el antiguo Derecho romano, lo reformara ampliamente, dando lugar al llamado «proceso romano-canónico», que la Iglesia aplicó desde entonces y acabó por

53 Incluso en causas espirituales, entonces la normativa canónica era aún escasa.

54 Concilio de Nicea, c. 5; Concilio de Antioquía, cc. 6 & 20; Concilio de Sárdica, c. 17; Decreto de Graciano: C.11, q.3, c.2 & D.18, c.4. Sin embargo, el canon 15 del Concilio de Antioquía prohibía la apelación contra la sentencia penal conjunta de los obispos de una provincia (Decreto de Graciano, C.6, q.4, c.5).

55 En la práctica, las autoridades civiles se reservaban la excepción de no ejecutar una sentencia (véase A. GARCÍA Y GARCÍA, *Historia del Derecho canónico, I. Primer milenio*, Salamanca 1967, p. 263); aquí encontramos las primeras muestras de la posterior «entrega al brazo secular», hasta la ejecución de las sentencias canónicas matrimoniales del Concordato con España de 1953. Quizás el sistema actual análogo al *ex-quatúr* (CC 80 y LEC 954) se asemeja más al de la época romana.

56 No será hasta la cristiandad medieval que la excomunión conllevará otras penas civiles anexas, incluso la pena de muerte, que en la época que comentamos los autores eclesiásticos sostienen como impropia de la Iglesia, pero lícita para el poder civil (véase A. GARCÍA Y GARCÍA, ob. cit., p. 262).

sustituir otros procedimientos civiles entre el siglo XVIII y el XIX, hasta entrar por completo dentro de las leyes procesales contemporáneas.⁵⁷

Los rasgos característicos de ese proceso romano-canónico surgieron no solo de las disposiciones pontificias (las decretales), sino también de valiosas composiciones doctrinales de los mejores decretalistas⁵⁸, entre los que destacó GUILLERMO DURAND, llamado *Speculator*. Entre las aportaciones canónicas medievales cabe mencionar las siguientes⁵⁹:

- a. la imposición de la escritura como forma de procedimiento, para reforzar la seguridad jurídica y de facilitar la apelación;
- b. la posibilidad de contar con jueces delegados que instruyeran el proceso en nombre de un instructor principal para agilizarlo;
- c. confiar a las partes el impulso procesal inicial, pero dar al juez el derecho de investigar la verdad objetiva con la facultad de interrogar directamente a las partes;
- d. favorecer la mediación y el arbitraje, incluso como condición previa al proceso;
- e. dividir el proceso en fases preclusivas, con determinados plazos⁶⁰;
- f. citar por edictos, y el procedimiento en rebeldía;
- g. ofrecer la posibilidad del examen secreto de los testigos;
- h. precisar ciertas pruebas, como el documento público, la confesión, o el hecho notorio;
- i. la pericial como auxilio del juez;

57 Como, por ejemplo, la Ley de enjuiciamiento civil española.

58 Para el estudio de esta materia es fundamental la serie publicada por L. WAHRMUND, *Quellen zur Geschichte de römisch-kanonischen Prozesses im Mittelalter*, Innsbruck, 1915ss = Aalen 1962, que recoge muchos de los *ordines iudicarii* elaborados por los decretales.

59 Seguimos, en parte, el orden de J. MALDONADO, *Curso...*, cit., pp. 369-371.

60 *Terminus ad dandum libellum; terminus ad deliberandum utrum velit reus cedere aut contendere; terminus ad omnes dilatorias et declinatorias proponendas; terminus ad audiendum interloqui super dilatorias; terminus ad litem contestandam; terminus ad iusiurandum de calumnia; terminus ad ponendum; terminus ad respondendum; terminus ad articulandum; terminus ad probandum; terminus ad dandum interrogatoria; terminus ad dicendum contra personas testium; terminus ad producendum instrumenta; terminus ad concludendum; terminus ad concomitandum; terminus ad audiendam sententiam* (J. MALDONADO, *Curso...*, CIT., p. 371). Se observará que el proceso canónico actual, y en buena parte el civil, siguen el mismo esquema.

- j. las sentencias interlocutorias, como medio para evitar dilaciones;
- k. lo juzgado como excepción derivado del agotamiento de los grados judiciales, no como verdad objetiva, y los correspondientes recursos extraordinarios contra lo juzgado (como la *restitutio in integrum*);
- l. el beneficio de justicia gratuita como forma de asegurar a los pobres el acceso a la justicia, de acuerdo con el ideal evangélico;
- m. concretar la apelación exclusivamente ante el tribunal superior legal y previamente establecido.

Cabe destacar también que se elaboró un procedimiento especial, simple y rápido, para asuntos urgentes o de resolución evidente, llamado después proceso sumario, basado en la decretal *Sæpe* de Clemente V⁶¹ y en las elaboraciones doctrinales sobre la misma⁶².

El Derecho tributario

La generosidad de los fieles fue en sus orígenes la principal fuente económica de la Iglesia, pero la crisis monetaria que siguió a la desaparición del Imperio de Occidente y la inestabilidad de las conquistas germánicas provocaron que la Iglesia no pudiera sobrevivir solo con las aportaciones voluntarias. Así, a partir del siglo VI se desarrolla un sistema tributario que, con las diferencias naturales, perdurará hasta principios del siglo XIX, cuando los distintos Estados acabaron suprimiendo y prohibiendo los tributos eclesiásticos. Esto era natural, pues los Estados no podían tolerar la competencia tributaria y querían implantar una caja única; sin embargo, el Derecho tributario estatal siguió centrándose en principios y criterios muy parecidos a la tributación eclesiástica que sustituía.

Ahora bien, la imposición tributaria canónica en la Alta Edad Media era igualmente una novedad para los cristianos de su tiempo. Así, las autoridades eclesiásticas de ese momento acudieron a un modelo muy anterior: los tributos al Templo de la Ley Antigua, al Antiguo Testamento. En efecto, se alegó que si el sacerdocio antiguo (el judío) era solo una imagen imperfecta y profética del definitivo sacerdocio perfecto de Cristo, con más razón la Iglesia podía imponer aquellos

61 Del año 1306 [Clem. 5.11.2].

62 La glosa ordinaria es de JOAN D'ANDREA; el concepto pasó al Derecho canónico actual (proceso documental).

mismos tributos en nombre del Señor. Curiosamente, algo parecido ocurrió a la vez con algunos ritos litúrgicos, como el del incienso, que rechazado por la Iglesia primitiva precisamente para diferenciarse del Templo de Jerusalén y de los cultos paganos, ahora fue recuperado también alegando un mejor derecho comparado.

Sin embargo, los tributos al pueblo de Israel habían tenido un significado muy diferente: ciertamente tenían la finalidad práctica de sostener el templo y los sacerdotes (que no habían recibido nada en el reparto de la Tierra Prometida), pero se fundamentaban en el hecho de que el auténtico dueño de la Tierra era el Señor Dios que se lo había cedido desnudando otros pueblos, y así el tributo obraba como reconocimiento de ese *dominium eminens* y como contribución por el uso que el pueblo hacía de la tierra. Por este motivo se entregaban las *primicias* de los frutos de la tierra y los *diezmos* anuales.

Las fuentes litúrgicas altomedievales muestran que fueron precisamente las primicias y los diezmos los tributos que adoptó la Iglesia. Durante bastante tiempo, las distintas regiones europeas parece que optaron por uno de los dos tributos (las primicias o los diezmos), y que relegaron al otro a un cierto voluntarismo o costumbres locales. En la Iglesia hispanovisigótica se impusieron las primicias, y los diezmos permanecieron en la categoría de ofrendas voluntarias; la tendencia contraria se impuso fuera de la península Ibérica. A partir del siglo x, las diócesis catalanas, por obra de la influencia franca impuesta después de la creación de la Marca Hispánica durante el Imperio Carolingio, habían pasado ya al régimen general.

El sistema tributario canónico, debido a su carácter obligatorio, debía regular tanto el cobro de los tributos (confiado al clero local parroquial), establecer los tupis, resolver las posibles incidencias, garantizar un cumplimiento justo y perseguir los fraudes tanto de los sujetos como de los agentes tributarios.

El sistema tributario canónico, por tanto, conoció una regulación amplia y detallada. Estos tributos, junto con el sistema benefical, las voluntades y las aportaciones voluntarias de los fieles, sostenían una economía eclesiástica bastante donosa. No es de extrañar que en muchos momentos suscitara la codicia de laicos y clérigos, poderosos y menesterosos; el expolio de bienes eclesiásticos fue uno de los grandes problemas medievales. Y más adelante, este mismo patrimonio fue codiciado en el siglo xvi por los príncipes que lo obtenían por abandonar la Iglesia católica para acogerse a la Reforma protestante, y en el siglo xix también por los estados de tradición católica a través de las desamortizaciones.

Ofrecemos una síntesis del tratamiento de los principales tributos al Derecho canónico clásico.

El diezmo

Graciano (ca. 1140-60) justificaba este tributo con una cita de san Jerónimo comentado un pasaje de la carta de san Pablo a Tito: «no quieras condenarte negando lo necesario a los apóstoles y evangelizadores de Cristo» (C. 16 q. 1 c. 67). Pero Graciano también hacía referencia indirecta al Antiguo Testamento, al citar un canon de un Concilio de Maguncia incierto, en el que se aseguraba que los diezmos se daban a Dios y a sus sacerdotes, como habían reconocido Abraham y Jacob y todos los santos doctores (C. 16 q. 7 c. 6). De acuerdo con su sentido originario, san Ambrosio señalaba que cumple honradamente con este tributo quien entrega exactamente la décima parte de todas sus ganancias, tanto si son frutos de la tierra como de rentas personales (C. 16 q. 7 c. 4). Los diezmos deben ser directamente asignados al clero católico como sacerdotes actuales, no sin que un sermón de san Agustín les otorgue un carácter espiritual derivado de ser una ofrenda en honor a Dios (C. 16 q. 1 c. 66); sin embargo, y aunque no fueran los destinatarios naturales, una carta del papa san Damas a san Jerónimo permitía que el obispo concediera una participación de los monjes en los diezmos para paliar su pobreza allá donde no tuvieran suficiente con los propios recursos (C. 16 q. 1 c. 68).

La evolución de la institución parece haber abandonado progresivamente los aspectos espirituales para insistir en su obligatoriedad. Sin ir más lejos, el mismo san Agustín en la Homilía 48 comparaba la tributación del diezmo a la del censo que se debía al César, por lo que quien no lo satisficiera voluntariamente podía ser compelido por el fisco. Un comentario de san Jerónimo sobre el libro de Malaquías tiene por culpable ante Dios a quien no entrega el diezmo (C. 16 q. 1 c. 65), y un texto de Urbano II considera que, como sea que la entrega del diezmo es hecha como si fuera ante Dios, a él se le sustrae pecaminosamente la deuda (C. 16 q. 2 c. 2).

De ahí a condenar el fraude con penas canónicas solo había un paso, y el canon 2 del Concilio de Ruan (¿año 650?) castigaba con excomunión a aquellos que no entregaran los diezmos sobre los productos de la tierra después de tres amonestaciones (C. 16 q. 7 c. 5); la misma pena establecía el canon 5 del Concilio Romano del año 1059 bajo Nicolás II (C. 16 q. 2 c. 3), en el que se concretaba que los laicos debían de poner este tributo a disposición del obispo. Precisamente la función del obispo en este tributo era la cuestión inicialmente planteada por Graciano, quien destacaba que la voluntad episcopal debía ser preceptiva; en este sentido, se citaba el canon 11 del Concilio de Pavía del año 855, el cual establecía que la distribución del diezmo debía realizarse según esta voluntad del obispo (C. 16 q. 1 c. 56).

Por último, Graciano descartaba lo que en su época era el problema más importante en este tributo: que el diezmo se considerase un tributo asignado a quien ostente el título dominical sobre una iglesia o lugar de culto. Contra los que tergiversaban de manera interesada la función tributaria que el obispo ejercía en nombre de la Iglesia (y esta, de Dios), y que la trataban de convertir en signo dominical igualmente exigible por los patrones allá donde habían fundado iglesias propias, Graciano dedica buena parte de su argumentación y cita especialmente varios textos de la reforma gregoriana, que prohíben absolutamente que los laicos puedan ser titulares del derecho a recibir los diezmos (C. 16 q. 7 c. 1), y en el mismo sentido las decretales *Pervenitatis* de Gregorio VII (C. 16 q. 7 c. 3) y *Congregato* de Urbano II, posterior a 1095 (C. 16 q. 7 c. 2, *palea*). Puesto que este abuso no pudo desterrarse a pesar de los intentos de la Iglesia, el canon 14 del Concilio Lateranense III del año 1179 (X 3.30.19) trató al menos de limitarlo, al prohibir que los laicos titulares de diezmos pudieran transferirlos a otros laicos, pero sí a la Iglesia.

El Concilio Lateranense IV no cambió demasiado la disciplina tributaria, pero rectificó algunos abusos que obraban en detrimento de la economía diocesana. La constitución 54 *Cum non sit* (X 3.30.33) protegía la tributación del diezmo al establecer que este debía computarse y recaudarse antes que los censos y otros tributos; así se evitaba una primera fuente de discusiones y fraudes. La constitución 53 *In aliquibus* (X 3.30.32) iba dirigida sobre todo a ciertas diócesis (como ocurría con las de la Cataluña Nueva) donde existía un buen número de agricultores (como aparceros, etc.) no bautizados; muchas veces, habiendo recaudado los señores el diezmo sobre sus posesiones, no lo entregaban a la Iglesia con la excusa de que eran tierras trabajadas por infieles. También para evitar el fraude, la constitución 56 *Plerique* (X 1.35.7) declaraba nulo cualquier pacto de patronato sobre una iglesia en detrimento de sus derechos parroquiales sobre el diezmo (es decir, que un patrón fundara o favoreciera una iglesia rural a condición de retener todo o parte del diezmo). Para que la autonomía de la que gozaban los religiosos no redundara tampoco en perjuicio de la tributación eclesiástica, la constitución 61 *In Lateranensi concilio* (X 3.5.31) prohibía que los regulares recibieran iglesias o diezmos de manos de los patrones laicos sin consentimiento del obispo. Finalmente, la constitución 55 *Nuper abbates* (X 3.30.34) resolvía una cuestión tributaria (a su vez proveniente de la decretal *Ex parte tua* de Alejandro III, X 3.30.10), y establecía que los cistercienses, templarios y hospitalarios debían pagar los diezmos de las nuevas fundaciones aunque las conrearan ellos mismos; así se reforzaba el diezmo como un derecho real unido a la tierra, no a la persona.

Las decretales de Gregorio IX (1234) ofrecían un tratamiento más sistemático de la materia (X 3.30: *De decimis, primitiis et oblationibus*). Varios de los principales textos recogidos por Raimundo de Peñafort reproducen las disposiciones del Lateranense IV ya citadas. No encontramos un interés especial por fundamentar el origen del tributo: basta con una cita de san Jerónimo sobre el libro de Ezequiel (X 3.30.1). El cuerpo principal está formado por quince decretales de Alejandro III y ocho de Inocencio III, completadas por textos de Pascual II, Adriano IV, Lucio III, Clemente III y Celestino III. Solo una decretal es del propio Gregorio IX.

Se sancionaba el fraude con pena de excomunión (decretal *Pervenit ad nos*, X 3.30.5), se insistía en que el diezmo debía ser íntegro y se proponían ejemplos de soluciones concretas (decretales *Nuncios*, X 3.30.6; *Cum homines*, X 3.30.7; 3.30.22; *Ex transmissa*, X 3.30.23; *Cum in tua*, X 3.30.30). Distinguía entre diezmos reales (los debidos por los frutos de la tierra) y personales (los de otras ganancias), al tiempo que se relacionaban con los noales (decretales *Licet de benignitate*, X 3.30.11; *Ad audientiam*, X 3.30.12; *Quoniam a nobis*, X 3.30.13; *Quoniam a nobis*, 3.30.20). En el caso de los diezmos reales (es decir, ligados a la tierra), su paso a propietarios no cristianos no debía significar una merma para la Iglesia, por lo que se instaba a seguir cobrando los diezmos reales a los judíos, o bien que se desprendieran de tales propiedades (decretal *De terris*, X 3.30.16). Se insistía en la prohibición de la concesión a los laicos (decretales *Ad hæc*, X 3.30.15; *Quamvis sit*, X 3.30.17; *Dudum adversus*, X 3.30.31), y se negaba toda competencia sobre el tema al poder secular (decretal *Tua nobis*, X 3.30.25). Sin embargo, la decretal *Vestra vobis* de Inocencio III (X 3.18.2) permitía ceder por arrendamiento a laicos el producto de los diezmos, pese a las prohibiciones diocesanas contrarias, si con ello se obtenía una situación económica mejor.

La decretal *Discretioni vestras* de Gregorio IX (in VIº 3.13.1) confirma que los tributos nunca han sido bien recibidos, ya que instaba a los dominicos y franciscanos a que no se atrevieran a invitar al pueblo a la objeción tributaria, sino que debían predicar el cumplimiento recto en sus sermones.

Por fin, el Concilio de Viena del Delfinado (1311-1312) endureció la normativa contra los religiosos que pretendían defraudar los diezmos que se debían a la Iglesia (constitución *Religiosis quicunque*, Clem. 3.8.1), y los objetos sagrados y litúrgicos fueron excluidos como pago de la deuda (constitución *Si beneficiorum*, Clem. 3.8.2). Esta última cuestión, y la forma de recaudar los diezmos, dio ocasión a la decretal larga y muy detallada *Declarationes* de Bonifacio VIII, de 1301 (Extrav. com. 3.7.1).

El *cathedraticum*

Suelen situarse los orígenes del tributo llamado *cathedraticum* o *synodaticum* en la c. 2 del Concilio II de Braga del año 572 (C. 10 q. 3 c. 1) y en la c. 4 del Concilio VIII de Toledo del año 563 (C. 10 q. 3 c. 8). Al parecer surgió como un signo de sumisión a la potestad personal del obispo, por lo que se trataba siempre de un tributo moderado (se mantuvo durante muchos siglos en una cuantía máxima de dos sueldos), y que no se pagaba en su vacante (precisamente por la ausencia de obispo). Durante la Baja Edad Media los rectores de parroquia y otros cargos pastorales solían hacer efectivo este tributo al presentarse al sínodo anual, como podemos ver en las decretales *Olim causam* de Inocencio III de 1206 (X 3.39.20) y *Conquerente* de Honorio III de 1218 (X 1.31.16); esta última norma fue la que le impuso con carácter universal. Indirectamente, el *cathedraticum* indicaba los límites territoriales y la pertenencia de las parroquias a una diócesis concreta. En este sentido, el sujeto tributario eran las instituciones diocesanas (parroquias, etc.), no directamente los laicos. Con el tiempo, este tributo fue perdiendo el carácter simbólico de sumisión a la potestad episcopal y su moderada tributación, por lo que ya en el siglo XVIII el papa Benedicto XIV lo tenía principalmente por una forma de subvenir a las necesidades derivadas de la función del obispo. Y fue el precedente del tributo ordinario vigente previsto en el canon 1363 del Código de Derecho Canónico.

Además del diezmo y el *cathedraticum*, que tenían carácter universal, existieron otros tributos canónicos más o menos presentes en todas partes (como las primicias o los censos), y otros esporádicos (como la procuración, la tercia o el *subsidium caritativum*). Hay que tener presente que estos eran los tributos propiamente eclesiásticos, que deben distinguirse de otros pagos que podían derivarse del derecho de dominio sobre bienes inmuebles (como los recogidos en los cabreos, por ejemplo).

El tributo de primicias, o entrega de los primeros frutos de la agricultura y la ganadería, tenía su sede en el Antiguo Testamento y no había pasado directamente a la Iglesia cristiana, puesto que se consideraba un derecho vinculado al culto sacerdotal hebreo extinto al Templo de Jerusalén y derogado por la Nueva Alianza. Sin embargo, a partir de finales del siglo IV, las primicias aparecieron por costumbre de algunas regiones como un ejemplo más de imitación de la disciplina judaica, como antes explicábamos, aunque tendían a considerarse más como un tipo de oblación piadosa que como una auténtica obligación. Por todas estas razones, al tratarse de un tributo que dependía de las costumbres locales, el Derecho canónico universal no incidió especialmente, aunque podemos recordar que estaba presente en las diócesis hispanovisigóticas.

Los censos como tributo canónico no deben confundirse con el contrato del mismo nombre. No grababan a todos los fieles por el hecho de serlo, sino a los clérigos y a las instituciones eclesiásticas (iglesias, órdenes, cofradías, fundaciones, etc.) a favor del superior jerárquico y, también como reconocimiento de la misión de este (similarmente al *cathedraticum*). Debía aprobarlos el obispo, y en consecuencia la c. 4 del Concilio Lateranense III (X 3.39.6) prohibía que otras jerarquías inferiores (como el arcediano o el arcipreste) impusieran tributos a los presbíteros de su jurisdicción. Las Decretales de Gregorio IX parten de una cita de san Agustín sobre la Carta a los Romanos: *Omnis anima sublimioribus potestatis subdita est... Et vos subditi esse debetis. Ideo enim tributa præstatis, quia hæc est probatio subiectionis* (X 3.39.2). El resto de textos tratan sobre todo de evitar los abusos, prohibir la imposición de nuevos censos (decretal *Scientes* de Gregorio Magno, X 3.39.3; la c. 4 del Concilio Lateranense III, X 3.39.7; decretal *Gravis admodum* de Clemente III, X 3.39.15), obligar a fundamentar las razones (decretal *pervenit ad nos* de Pascual II, X 3.39.5), declarar nulas las prácticas fraudulentas que pretendían huir de la tributación (decretal *Cum clerici* de Alejandro III, X 3.39.11; decretal *Significavit nobis* de Lucio III, X 3.39.13), resolver que se respetaran las tarifas antiguas (X 3.39.20), etc.

La cuarta (o *portio canonica*) era un impuesto que gravaba los bienes heredados, de variadas y complicadas formas que no vamos a describir aquí. Trataban sobre el mismo la decretal *Conquerente* de Honorio III, en la que también se tenía como signo de sumisión al obispo (X 1.31.16), las decretales de Inocencio III *Officii* (X 3.26.14), *Requisisti* (X 3.26.15) y *Cum olim* (X 3.39). La decretal *De his* de Gregorio IX mandaba excluir de la *canonica portio* aquello legado para usos litúrgicos (X 3.26.20).

La procuración era la prestación moderada a la que tenían derecho el obispo y otros prelados (como los legados pontificios), junto con su séquito, con motivo de la visita canónica, y que comprendía el ofrecimiento de alojamiento y manutención. Como puede suponerse fácilmente, también comportaba signos evidentes de sometimiento a la jurisdicción del superior, que evacuaba la visita canónica sobre la base de tal potestad, por lo que los subordinados tendían a resistirse con múltiples estratagemas; igualmente, debían corregirse los abusos de obispos y prelados que ordenaban dispendios exagerados o pretendían darse una vida regalada a cargo de las entidades visitadas. No es extraño, por todo ello, que se necesitara una abundante normativa, fundamentalmente recogida en X 3.39 (*De censibus, exactionibus et procurationibus*): el c. 4 *Cum Apostolus* del Concilio Lateranense III (X 3.39.6), posteriormente completado por la constitución

Procuraciones del Concilio Lateranense IV (X 3.39.23); la decretal *Sopitæ* de Lucio III (X 3.39.14); las decretales *Quanto creatori* (X 3.39.16), *Cum instantia* (X 3.39.17), *Cum olim* (X 3.39.19), *Cum venerabilis* (X 3.39.21) y *Super eo* (X 3.39.22) de Inocencio III; la decretal *Venerabili fratre* de Honorio III (X 3.39.24), las decretales *Cum nuper* (X 3.39.25) y *Auctoritate præsentium* (X 3.39.27) de Gregorio IX, la decretal *Romana Ecclesia* de Inocencio IV (in VIº 3.20.10) que modificaba la anterior (in VIº 3.20.2); las decretales *Felicis recordationis* (in VIº 3.20.3) y *Perpetuo declaramus* de Bonifacio VIII (in VIº 3.20.5), y sobre todo la decretal *Vas electionis* dada por Benedicto XII en 1336 (Extrav. com. 3.10.1), que reorganizó la materia de estos tributos extraordinarios.

La tercia, y otras exacciones no eran contribuciones anuales, sino temporales y extraordinarias, destinadas a emprender fines especiales. Así, el c. 16 del Concilio de Mérida del año 666 (C. 10 q. 3 cc. 2) y el c. 5 del Concilio XVI de Toledo (C. 10 q. 3 c. 3) permitían al obispo cobrar el tributo de tercia con el fin de destinarlo a la restauración de iglesias en ruinas.

Por fin, el *subsidium caritativum* era otro tipo de tributo extraordinario, proveniente del Concilio Lateranense III (1179), c. 4 *Cum Apostolos* (X 3.39.6), en el que se establecía de forma algo vaga; la decretal *Consequente* de Honorio III (X 1.31.16) legitimaba su uso, pero no añadía nada importante, como sí lo hizo finalmente la decretal *Vas electionis* de Bonifacio VIII (Extrav. com. 3.10.1), ya mencionada. Este tributo tenía por finalidad subvenir situaciones inesperadas de necesidad grave de la diócesis y apelaba a la solidaridad de toda la comunidad eclesial; se podían grabar moderadamente a todos los beneficiados, seculares o religiosos, con consentimiento del capítulo de canónigos. Subsiste en el vigente tributo extraordinario previsto en el canon 1363 del Código de Derecho Canónico.

Además de los tributos estudiados, hay otros que podían existir o crearse en algunas diócesis (como los prohibidos por la constitución *Præsentí* del Concilio de Viena del Delfinado, Clem. 3.13.3); bien puede concluirse, pues, que la legislación canónica medieval sobre tributos era compleja, extensa y algo confusa, y que la legislación provincial y local debía ser tan importante como la universal para que se aplicara efectivamente. A partir del Concilio de Trento (1545-1563), la Curia romana se esforzó por reordenar estos tributos, a menudo por exigencia e interés de las monarquías, hasta que el poder secular los prohibió durante la primera mitad del siglo XIX.

5. Conclusión

Con estas líneas hemos querido mostrar algunos aspectos de las aportaciones del Derecho canónico a la cultura jurídica occidental. No es una exposición completa, sino que podría ampliarse con los precedentes del Derecho administrativo, o aportar el detalle de la presencia canónica en el Derecho sucesorio.

Hemos dejado conscientemente a un lado todo el enorme campo de los modelos sociales y políticos a lo largo de 2000 años, los cuales no se pueden comprender en modo alguno sin la presencia de la Iglesia católica. Las múltiples controversias, los períodos en los que la Iglesia aporta soluciones innovadoras y humanizadoras, se alternan con épocas de resistencia y conservadurismo. Sin embargo, siempre hay que recordar que el vínculo diacrónico que nos une proviene de una constatación evidente: no existe la Iglesia como una entidad ajena a la sociedad de cada momento, sino que han formado parte de la Iglesia las personas que vivían en nuestro continente desde la época romana, nuestros ancestros, independientemente de la relación o de la opinión que hoy pueda mantener cada uno. Los hombres y mujeres más integrados en la Iglesia (como los clérigos, los religiosos y las religiosas) no provenían de ninguna casta o linaje separado, sino de todas las clases y extracciones sociales, y por tanto la Iglesia ha sido sociológicamente la muestra más igualitaria a lo largo de veinte siglos.