

# EL DERECHO ROMANO EN EL CÓDIGO DE DERECHO CANÓNICO DE 1983

CARLOS SALINAS ARANEDA  
*Universidad Católica Valparaíso*  
*Universidad de Chile*

1. Se atribuye a Ludovicus Romanus (1409-1439) el adagio *Legista sine canonibus parum valet, canonista sine legibus nihil*<sup>1</sup>, expresión con la que, en cortas palabras, su autor logró expresar la importante relación que ha habido entre ambos derechos. Esta fue particularmente intensa en los siglos del derecho común, a los que pertenece nuestro autor; y aun durante, los ochenta primeros años de este siglo, la presencia del derecho romano era importante en el *Codex Iuris Canonici* de 1917. La sola sistemática del código piobenedictino, estructurada a partir del plan de las *Instituciones* de Gayo, es una prueba de ello. Así pues, si hasta tiempos recientes, el influjo del derecho romano sobre el canónico ha sido importante, como los mismos canonistas han puesto de relieve<sup>2</sup>, pretendo ver, en las páginas que siguen, si esa presencia se prolonga en el nuevo *Codex Iuris canonici* de 1983<sup>3</sup>.

Por de pronto es necesario tener presente que las intuiciones del Concilio vaticano II, llamadas a renovar notablemente las perspectivas del derecho canónico, habían hecho pensar a muchos que la influencia del derecho romano debía ser bastante menos considerable en el nuevo *Código*. Pero el mismo Pablo VI, dirigiéndose en 1970 a un grupo de canonistas reunidos en Roma en un congreso internacional de esa disciplina, no descartaba que, a pesar de las nuevas perspectivas que se abrían al derecho canónico después del Concilio, el derecho romano pudiese ser llamado a aportar sus contribuciones al progreso del derecho de la Iglesia. El mismo pontífice recordaba en esa oportunidad cómo, en el pasado, la Iglesia había hecho uso importante del derecho romano para la elaboración de su propio derecho<sup>4</sup>.

2. El primer hecho que llama la atención es el abandono, en principio, de la tripartición gayana de personas-cosas-acciones, presente en el *Código* de 1917 que se estructuraba en cinco libros, según la siguiente secuencia: Libro I, *Normas generales*; Libro II, *De las personas*; Libro III, *De las cosas*; Libro IV, *De los procesos*; Libro V, *De los delitos y de las penas*. Como lo ha señalado un autor<sup>5</sup>, esta recepción del plan de las *Instituciones*, recogido también por los códigos estatales promulgados en el siglo XIX –pensemos en el

<sup>1</sup> REIFFENSTUEL, Anacleto, *Ius canonicum universum*, Parisiis, 1864, *proemium* XXI, n.º. 226, p. 53.

<sup>2</sup> VAN HOVE, A. *Commentarium Lovaniense in Codicem iuris canonici, I.1, Prolegomena ad Codicem iuris canonici, ed. altera auctior et emendatior*, (Mechliniae-Romae, 1945), pp. 219-242; REINA, V. "La influencia romana en el derecho canónico como cuestión metodológica", en *Ius Canonicum*, 9, (1969), pp. 179-220; ROBLEDA, O. "El derecho romano en la Iglesia", en *Ius populi Dei: miscellanea in honorem Raimundi Bidagor*, 1, (Universitas Gregoriana Editricie, Roma, 1972), pp. 1-52; BOUCAUD, Ch. "Relationes inter ius romanum et Codicem Benedicti XV", en *Acta Congressus iuridici internationalis*, 4, (Romae,

1934), pp. 43-50; DEUTSCH, B. "Ancien Roman Law and Modern Canon Law", en *The Jurist*, 27, (1967), pp. 297-309; 28 (1968), pp. 23-37, 149-162, 449-469; 30 (1970), pp. 75-84, 182-192.

<sup>3</sup> GAUTHIER, A. "La part du droit romain dans le Code de droit canonique de 1983", en *Actes V<sup>e</sup> Congrès International de Droit canonique*, (Ottawa, 1986), pp. 131-140; IMBERT, J. "Le Code de Droit Canonique de 1983 et le Droit Romain", en *L'Année Canonique*, 28, (1984), pp. 679-192.

<sup>4</sup> Pablo VI, "Allocution au Congrès international de droit canonique", 19 janvier 1970, en *Documentation Catholique*, 67 (1970), p. 156.

<sup>5</sup> IMBERT, (n.3).

*Código Civil* de Chile<sup>6</sup>— se justificaba, en parte, si tomamos en consideración que canonistas y teólogos definían entonces la Iglesia como una “sociedad jurídicamente perfecta” por lo que el *Codex* debía, *mutatis mutandi*, alinearse en el número de las grandes codificaciones seculares de los tiempos modernos, en las que el influjo de la sistemática gayana era notable. Siendo esto cierto, también lo es que los canonistas no habían permanecido ajenos a la tradición institucional tan extendida en el derecho europeo desde el siglo xvi<sup>7</sup>, de manera que este sistema había sido seguido pacíficamente por muchos autores que comentaron el derecho canónico en forma institucional<sup>8</sup>.

No había sido esto así, sin embargo, en Alemania ni en el imperio Austro-Húngaro donde consideraban que tal sistemática, válida para el derecho privado, no respondía a la índole peculiar de la Iglesia<sup>9</sup>. Por eso, una vez promulgado el *Código* de 1917, fueron numerosos los autores que consideraron defectuoso el orden sistemático seguido, especialmente en la disposición del libro II (*De personis*) y del Libro III (*De rebus*).

Iniciados los trabajos del nuevo código, el tema de su distribución sistemática estuvo presente desde un principio. En el mes de octubre de 1967, Pablo VI sometió a la Asamblea General del Sínodo de Obispos reunida en Roma en esos días, el texto de un documento que contenía algunos principios que debían marcar la pauta a seguir por los grupos de estudio. Casi unánimemente fueron aprobados diez principios, el décimo de los cuales se refería a la nueva sistemática codicial: no señalaba ninguna sistematización especial; tan sólo sugería que “la nueva distribución sistemática del código, postulada por la nueva adaptación, puede sí esbozarse desde un principio, pero no delimitarse y decidirse con exactitud, por lo que deberá irse haciendo sólo después de una suficiente revisión de las distintas partes; es más, cuando ya esté casi terminada la obra entera”<sup>10</sup>.

No se definía nada, pero quedaba claro que la sistemática entonces vigente no necesariamente debía ser recogida por el nuevo código. Poco después de la aprobación de estos principios, en noviembre de 1967, se constituyó un grupo de estudio especialmente destinado al tema: *De ordinatione sytematica codicis iuris canonici*. Al inicio de sus tareas debió definir si en la elaboración del nuevo código debía conservarse el orden sistemático del código vigente, debidamente revisado, o adoptarse uno nuevo fundado en algunos principios<sup>11</sup>. Todos estuvieron de acuerdo en que “no podía mantenerse íntegramente en el nuevo código la estructura del código Pío-Benedictino”<sup>12</sup>.

La sistemática finalmente adoptada fue esta: Libro I, *De las normas generales*; Libro II, *Del pueblo de Dios*; Libro III, *La función de enseñar de la Iglesia*; Libro IV, *De la función de santificar de la Iglesia*; Libro V, *De los bienes temporales de la Iglesia*; Libro VI, *De las sanciones en la Iglesia*; Libro VII, *De los procesos*. No obstante esto, es posible advertir todavía, en la secuencia de los actuales libros, resabios de tan clásica ordenación<sup>13</sup>.

<sup>6</sup> GUZMÁN BRITO, Alejandro, *Andrés Bello Codificador. Historia de la fijación y codificación del derecho civil en Chile*, 1, (Santiago, 1982), pp. 391-407.

<sup>7</sup> Sobre esto ver las interesantes consideraciones de GUZMÁN BRITO, (n.6), pp. 391-407.

<sup>8</sup> V.gr. en el siglo XIX BOUIX, D. *Institutiones Iuris Canonici*, (Paris, 1855); GALMAYO, P. *Institutiones de Derecho Canónico*, (Madrid, 1866); GÓMEZ DE SALAZAR, F. *Institutiones de Derecho Canónico*, (Madrid, 1877).

<sup>9</sup> OSTILIO, F. d', *La Storia del Nuovo Codice di Diritto Canonico. Revisione-Promulgazione-Presentazione*, (Libreria Editrice Vaticana, Citta del Vaticano, 1983), p. 43.

<sup>10</sup> Prefacio al Código de Derecho Canónico, 7 ed. (BAC. Madrid, 1986), pp. XLIV-XLV.

<sup>11</sup> *Communicationes*, 1, (Vaticano, 1969), p. 102.

<sup>12</sup> Prefacio, (n.10), p. XLVI.

<sup>13</sup> Según IMBERT, (n.3), p. 684, el plan del nuevo Código, permaneciendo perfectamente jurídico, es mucho más adaptado a la especificidad y a los fines propios de la Iglesia, no conservando de la impronta del derecho romano más que los aspectos técnicos que no podían ser eliminados. Para GAUTHIER, (n.3), p. 133, conservando esta secuencia, el Código de 1983 continúa situándose en la tradición de las exposiciones elaboradas por los juristas formados al contacto de las categorías fundamentales de las *Institutiones Iuris*

3. El *Código* de 1983, al igual que el de 1917, es ante todo una fijación de reglas de derecho y no una enumeración de preceptos teológicos. Pues bien, si en algunos aspectos la sociedad eclesial no difiere en nada de las otras sociedades, se comprende fácilmente que el *Código* canónico, en esos aspectos no se aparte sensiblemente de los códigos estatales, fuertemente marcados por la impronta histórica del derecho romano<sup>14</sup>. Son quizás, los libros I y VII en los que se refleja con mayor claridad esta similitud.

Desde el punto de vista del uso de categorías jurídicas romanas, los primeros títulos del libro primero del *Código* han permanecido tan tributarios del derecho romano como los correspondientes títulos del código pío-benedictino<sup>15</sup>. No está demás destacar de entre estos cánones, aquellos que proclaman la primacía de la ley sobre la jurisprudencia de los tribunales en la jerarquía de fuentes del derecho –cc. 16.3 y 19<sup>16</sup>– situando así, con claridad, al ordenamiento canónico en el sistema jurídico de la tradición romano-continental<sup>17</sup>.

4. El uso de categorías romanas por el *Código* de 1983 no es, sin embargo, desgajado de la doctrina jurídica que, a lo largo de los siglos, los autores han ido elaborando a partir de las fuentes romanas. Cuando, por ejemplo, el *Código* canónico utiliza la expresión *persona jurídica* (cc. 113 ss.), se sitúa en la tradición tributaria de los pandectistas; parece que fue Arnold Heise el primero en usar tal expresión<sup>18</sup>. Y cuando agrupa a las personas jurídicas en *universitates personarum* y *universitates rerum*, hay que remontarse a otro pandectista, Puchta, discípulo de Savigny<sup>19</sup>.

Otro ejemplo en este sentido lo es el c. 128 situado en sede de actos jurídicos. Según esta norma, todo aquel que causa a otro un daño ilegítimamente por un acto jurídico o por otro acto realizado con dolo o culpa, está obligado a reparar el daño causado. Este principio, que ha sido consagrado en los códigos modernos<sup>20</sup> no estaba presentado en forma general en los textos romanos. Se trata, pues, de un principio desarrollado por la doctrina a partir de materiales romanos. Cuando Domat (1625-1696) presenta el principio del daño causado por las faltas, se apoya precisamente en una serie de citas de derecho romano<sup>21</sup>.

5. Algunas de las innovaciones introducidas por el *Código* de 1983 al de 1917 han traído como consecuencia una mayor proximidad material con las fuentes romanas. La palabra *jurisdictio* es, sin duda, fuertemente evocadora del derecho de Roma. En términos

*Civilis*, si bien en el cuadro renovado de la eclesiología del Vaticano II.<sup>14</sup> IMBERT, (n.3), p. 683.

<sup>15</sup> Un estudio pormenorizado de las huellas del derecho romano en los primeros 270 cánones del *Código* de 1917 en DEUTSCH, (n.2). Aun cuando se refiere al *Código* anterior, en la medida que el actual recoge parte de esa normativa, dicho estudio es válido para el *Código* vigente.

<sup>16</sup> Canon 16.3 “Pero la interpretación hecha por sentencia judicial o acto administrativo en un caso particular no tiene fuerza de ley, y sólo obliga a las personas y afecta a las cosas para las que se ha dado”. Canon 19 “Cuando, sobre una determinada materia, no exista una prescripción expresa de la ley universal o particular de una costumbre, la causa, salvo que sea penal, se ha de decidir atendiendo a las leyes dadas para los casos semejantes, a los principios generales del derecho aplicados con equidad canónica, a la jurisprudencia y práctica de la Curia Romana, y a la opinión común y constante de los doctores”.

<sup>17</sup> GAUTHIER, (n.3), p. 134. Sin embargo una de las críticas que se ha formulado a la actual codificación

canónica es que el “sistema del *Código* actual es para ciertos grupos de pueblos tan extraño por lo menos como pueda serlo el *common law* para los juristas europeos del continente”. GARCÍA, Antonio, *Las codificaciones y su impacto en la Iglesia a través de la historia*, en *Temas fundamentales en el Nuevo Código. XVIII Semana de Derecho Canónico*, (Salamanca, 1984), pp. 35-61; del mismo, *Iglesia, Sociedad y Derecho*, 2, (Salamanca, 1987), pp. 251-277, esp. p. 271.

<sup>18</sup> GAUTHIER, (n.3), p. 134, que cita en nota a ORESTANO, R. *Azione, diritti soggettivi, persone giuridiche: scienza del diritto e storia*, (Bologna, 1978), p. 207.

<sup>19</sup> *Ibid.*

<sup>20</sup> *Código Civil* francés, arts. 1382-1383; *Código Civil* italiano, art. 2043; *Código Civil* chileno, art. 2314. GAUTHIER, que transcribe el art. 2.043 del *Código Civil* italiano, pone de relieve la estrecha semejanza en este punto entre el código italiano y el canónico.

<sup>21</sup> DOMAT, Jean, *Les loix civiles dans leur ordre naturel*, (Paris, 1689), part. 1, lib. 3, tit. 5.

generales, el uso que de ella se ha hecho en derecho canónico desde la Edad Media ha significado el poder de gobierno en general, acepción esta que se remonta al mismo Justiniano. Pero el *Corpus Iuris Civilis* utiliza con más frecuencia el término en su acepción de poder en el orden judicial. El nuevo Código, a diferencia del pío-benedictino, prefiere la expresión *potestad de régimen* para designar el poder de gobierno eclesial, en tanto que en el libro sobre procesos, jurisdicción designa regularmente el poder del juez<sup>22</sup>. Como lo ha señalado Gauthier<sup>23</sup> este desplazamiento de vocabulario está orientado por la voluntad de aproximarse al vocabulario jurídico moderno, particularmente de los países latinos, donde la palabra *jurisdicción* se usa especialmente en el orden judicial, tal como en el derecho de Justiniano. En todo caso, el c. 129.1. aclara expresamente que: "...la potestad de régimen, que existe en la Iglesia por institución divina...se llama también potestad de jurisdicción".

La concepción romana de poder se encuentra recogida en los cánones 331 y siguientes del Código más nítidamente, incluso, que en el *Código* de 1917: "El Obispo de la Iglesia Romana... es... Pastor de la Iglesia universal en la tierra; el cual, por tanto, tiene en virtud de su función, potestad ordinaria, que es suprema, plena, inmediata y universal en la Iglesia, y que puede siempre ejercer libremente"<sup>24</sup>. Más adelante se agrega en el c. 333.2: "Al ejercer su oficio de pastor Supremo de la Iglesia, el Romano Pontífice tiene el derecho de determinar el modo, personal o colegial, de ejercer ese oficio, según las necesidades de la Iglesia"<sup>25</sup>. Esta *potestas* importa, necesariamente, no sólo el poder ejecutivo y el poder judicial, sino también el poder legislativo y, respecto de este último, además, la interpretación auténtica de la ley que está reservada al mismo legislador o aquel a quien él ha encomendado hacerlo; práctica que el emperador Justiniano ya había formulado<sup>26</sup> y que, reproducida en el canon 17 del CIC de 1917, es recogida una vez más en el canon 16 del Código actualmente vigente<sup>27</sup>.

6. Otro ámbito en el cual se ha producido una mayor proximidad entre el *Codex* de 1983 y las fuentes romanas es el matrimonio. El primer canon con que se inicia el título dedicado a regular el matrimonio canónico, el c. 1055.1, lo describe así: "La alianza matrimonial, por la que el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida,

<sup>22</sup> V. gr. canon 1469.1 "El juez expulsado por la fuerza de su territorio o impedido para ejercer en él su jurisdicción, puede ejercerla fuera del territorio y dictar sentencia, pero informando al Obispo diocesano". Vid. también los cánones 1417.2 y 1512 n.3.

<sup>23</sup> GAUTHIER, (n.3), p. 135.

<sup>24</sup> El texto completo del c.331 es el siguiente: "El Obispo de la Iglesia Romana, en quien permanece la función que el Señor encomendó singularmente a Pedro, primero entre los Apóstoles, y que había de transmitirse a sus sucesores, es cabeza del Colegio de los Obispos, Vicario de Cristo y Pastor de la Iglesia universal en la tierra; el cual, por tanto, tiene, en virtud de su función, potestad originaria, que es suprema, plena, inmediata y universal en la Iglesia, y que puede siempre ejercer libremente".

<sup>25</sup> Canon 333.2 "Al ejercer su oficio de pastor supremo de la Iglesia, el Romano Pontífice se halla siempre unido por la comunión con los demás Obispos e incluso con toda la Iglesia; a él compete, sin embargo, el derecho de determinar el modo, personal o colegial, de ejercer ese oficio según las necesidades de la Iglesia".

<sup>26</sup> Cfr. DEUTSCH, (n.2), p. 306. Vid. también GUZMÁN BRITO, Alejandro. "La historia dogmática de las normas sobre interpretación recibidas por el Código Civil de Chile", en *Interpretación, integración y razonamiento jurídicos*, (Santiago, 1992), pp. 41-87; del mismo, *Historia del "Referimiento Legislativo" I: Derecho Romano*, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, VI, (Valparaíso, 1981), pp. 13-76, y la bibliografía citada en ambos trabajos.

<sup>27</sup> Canon 16 "§ 1. Interpretan auténticamente las leyes el legislador y aquel a quien éste hubiere encomendado la potestad de interpretarlas auténticamente.

§ 2. La interpretación auténtica manifestada en forma de ley tiene igual fuerza que la misma ley, y debe promulgarse; tiene efecto retroactivo si solamente aclara palabras de la ley de por sí ciertas; pero si coarta la ley o la extiende o explica la que es dudosa, no tiene efecto retroactivo.

§ 3. Pero la interpretación hecha por sentencia judicial o acto administrativo en un caso particular no tiene fuerza de ley, y sólo obliga a las personas y afecta a las cosas para las que se ha dado".

ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole, fue elevada por Cristo nuestro Señor a la dignidad de sacramento entre los bautizados". Esta idea de que el matrimonio es un *consortium totius vitae* la encontramos casi con las mismas palabras en un pasaje de Modestino recogido en el *Digesto*<sup>28</sup>. Esta definición y la que se atribuye a Ulpiano, recogida en las *Instituciones*<sup>29</sup> contienen un rico contenido de valores humanos, éticos, sociales y religiosos que, por coincidir con la concepción cristiana del matrimonio, fueron incorporadas por los compiladores cristianos al *Corpus* justiniano. Con posterioridad la Escolástica inicial<sup>30</sup>, la ciencia canonística<sup>31</sup> y la teológica<sup>32</sup> y el mismo magisterio eclesiástico<sup>33</sup> reprodujeron, con breves modificaciones, la definición romana de matrimonio.

Pero, aparte de que no se trata de una definición completa de matrimonio, los comentaristas católicos, de forma generalizada, fueron acentuando progresivamente el mutuo derecho al cuerpo orientado a la procreación (*ius in corpus pro generatione*) como objeto jurídico del consentimiento matrimonial en detrimento de la vida común, de la unión de los esposos (*individua consuetudo vitae*). Esta última fue objeto de una restricción y sólo fue canónicamente relevante la cópula conyugal para la procreación. El Código de 1917 continuaba esta tendencia<sup>34</sup>.

La expresión *consortium vitae coniugalis*, apareció desde los primeros trabajos del nuevo Código y, con algunas vicisitudes, quedó finalmente plasmada en el *Codex* en la forma recién expuesta. La *Relatio* en que se presentaba esta modificación, expresamente se refería a la definición del derecho romano sustancialmente recibida por la tradición<sup>35</sup>.

7. Y puesto que hablamos del matrimonio, no quisiera dejar de lado una de las novedades aportadas por el Código de 1983 a este instituto: la introducción del dolo como elemento invalidante del consentimiento matrimonial<sup>36</sup>. Se trata de una categoría romana pero que los codificadores han utilizado en un ámbito en el que los juristas romanos no habían siquiera soñado utilizar. Los actuales codificadores actuaron tal como en su momento lo hicieron los canonistas medievales que aplicaron al ámbito del matrimonio la

<sup>28</sup> D.23.4.1. *Nuptiae sunt coniunctio maris et foeminae, et consortium omnis vitae: divini et humani iuris communicatio* (El matrimonio es la conjunción del varón y la mujer y el consorcio de toda la vida, comunicación del derecho divino y humano). Lit. GAUDEMET, Jean, "La definition romano-canonique du mariage", en *Speculum Iuris et Ecclesiarum*, (Wien, 1967), pp. 107-114; ROBLEDA, O. "Riflessi romanistici nella formazione canonica del matrimonio", en *Gregorianum*, 56, (1975), pp. 407-439; STANKIEWICZ, A. "Intorno alla nozione di matrimonio nel diritto romano e nel diritto canonico", en *Apollinaris*, 50, (1977), pp. 172-193; MONTÁN, A. "Alle origini della disciplina matrimoniale canonica", en *Apollinaris*, 54, (1981), pp. 151-182; NAVARRETE, U. "Influsso del diritto romano sul diritto matrimoniale canonico", en *Apollinaris*, 51, (1978), pp. 641-660.

<sup>29</sup> I.1.9.1. *Nuptiae autem, sive matrimonium, est viri et mulieris coniunctio individuum vitae consuetudinem continens* (Nupcias o matrimonio es la unión del varón y de la mujer, que contiene la comunidad indivisible de vida).

<sup>30</sup> Ivo de Chartres, *Decretum*, VIII.1.

<sup>31</sup> GRACIANO, C. 27. q. 2, dec. 1 *Sunt enim nuptiae sive matrimonium viri mulierisque coniunctio indivi-*

*duam vitae consuetudinem retinens* (Las nupcias o matrimonio son la unión de varón y mujer que contiene la comunidad indivisible de vida). Vid. STANKIEWICZ, A. "De origine definitionis matrimonii in Decreto Gratiani", en *Periodica*, 71, (1982), pp. 211-229. X.2. 23.11 *Matrimonium est maris et feminae coniunctio, individuum vitae consuetudinem retinens* (Matrimonio es la unión de varón (macho) y mujer (hembra) que contiene la comunidad indivisible de vida).

<sup>32</sup> LOMBARDO, Pedro, *IV Sent.* 27.4.

<sup>33</sup> Catecismo Romano 2.8.3 *Matrimonium est viri et mulieris maritalis coniunctio inter legitimas personas, individuum vitae consuetudinem retinens* (El matrimonio es la unión marital de varón y mujer entre personas legítimas, que retiene una comunidad indivisible de vida).

<sup>34</sup> AZNAR, Federico, *El nuevo derecho matrimonial canónico*, 2da. ed. (Bibliotheca Salmanticensis Estudios 60, Salamanca, 1985), pp. 61-62.

<sup>35</sup> *Communicationes*, 15, (Vaticano, 1983), p. 222.

<sup>36</sup> Canon 1098 "Quien contrae el matrimonio engañado por dolo provocado para obtener su consentimiento, acerca de una cualidad del otro contrayente, que por su naturaleza puede perturbar gravemente el consorcio de vida conyugal, contrae inválidamente".

noción de error y el mismo concepto de contrato. Es la forma en que el derecho canónico ha usado tradicionalmente el derecho romano.

Ahora el dolo ha sido utilizado en el contexto de los vicios del consentimiento matrimonial. Se trata, sin duda, de una utilización nueva; y "es un ejemplo típico de la utilización inteligente de una categoría antigua en un contexto nuevo"<sup>37</sup>. este uso, sin embargo, es el resultado de la lenta elaboración de las normas canónicas, situándose en la lógica de la evolución de la institución y no debe nada al derecho romano. Aplicada al matrimonio la noción contractual era natural que se planteara el tema de la influencia del dolo, especialmente ahora, atendida la actual crisis de la institución matrimonial<sup>38</sup>.

6. Uno de los factores que ha permitido sacar a la luz el *color* romano del *Código de Derecho Canónico* actualmente vigente ha sido la atenuación de algunos de los rasgos germánicos que se habían incorporado al derecho de la Iglesia, especialmente en aquellos momentos históricos en que sufrió con más intensidad el influjo germano, lo que permitió incluso, hablar de un derecho canónico *color germanici*. Una de estas atenuaciones de lo germánico, con directa incidencia en lo matrimonial, fue la substitución del cómputo de parentesco que hasta 1983 ocupaba el derecho canónico, herencia germánica, por el cómputo romano (c.108).

La aplicación de esta nueva manera de computar el parentesco al impedimento matrimonial de consanguinidad y afinidad ha aproximado sensiblemente al actual derecho canónico con el derecho romano de la época clásica. Este prohibía el matrimonio hasta el tercer grado de consanguinidad, o sea entre tíos y sobrinos<sup>39</sup>. El *Codex* fija el impedimento en el cuarto grado (c.1091.2), aproximándose así a la regulación romano-clásica. La identidad se produce en el impedimento de afinidad, en el que tanto en la Roma clásica<sup>40</sup> como en el derecho canónico actual (c.1092) se prohíbe el matrimonio en toda la línea recta y sólo en la línea recta. En este punto se puede afirmar, en consecuencia, que el Código actual es pura y simplemente derecho romano clásico<sup>41</sup>. Pero, no obstante esta similitud formal, no me parece que pueda verse en esto una influencia romana directa ni indirecta<sup>42</sup>.

Gauthier<sup>43</sup> ha puesto de relieve que en esta atenuación del *color* germánico del *Codex*, un elemento importante es la supresión del sistema benefical cuya historia compleja, no exenta de influjos romanos, había conservado en el Código pío-benedictino claros rasgos germánicos. Su actual supresión deja lugar a la categoría de oficio (*officium*) cuya inspiración romana resulta más pura.

9. El último de los siete libros del *Código*, dedicado a los procesos, constituye uno de los ámbitos en que tradicionalmente más se ha manifestado el influjo romano. Y lo sigue teniendo, pues la simplificación que se ha hecho del procedimiento no ha alterado la estructura fundamental del mismo en relación con su regulación pío-benedictina cuya impronta romana, así, continúa, neta. Y esto no sólo en la terminología, donde todavía permanecen expresiones como la *litis contestatione* a la que se dedican cuatro cánones (cc. 1513-1516), sino en las reglas concernientes, por ejemplo, a la competencia de los tribunales, el oficio del juez, la sentencia, etc.

10. Las referencias al derecho romano que hasta el momento hemos ido relacionando se sitúan casi todas ellas en los ámbitos en que el influjo de éste ha sido tradicional en el derecho canónico: teoría del derecho, fuentes del derecho, matrimonio, proceso; en menor medida es posible advertir su huella también en otras materias: un ejemplo claro lo

<sup>37</sup> IMBERT, (n.3), p. 688.

<sup>38</sup> GAUTHIER, (n.3), pp. 136-137.

<sup>39</sup> Cfr. D'ORS, Álvaro, *Derecho privado romano*, 4a. ed. (EUNSA, Pamplona, 1981), pp. 290-291.

<sup>40</sup> *Ibíd.*

<sup>41</sup> GAUTHIER, (n.3), p. 147.

<sup>42</sup> IMBERT, (n.3), p. 685.

<sup>43</sup> GAUTHIER, (n.3), p. 138.

encontramos en las nociones de lugar sagrado (*locus sacer*) y de culto público (*cultus publicus*) que son expresadas en fórmulas romanas: “son lugares sagrados aquellos que se destinan al culto divino o a la sepultura de los fieles mediante la dedicación o bendición prescrita por los libros litúrgicos” (c.1205). Y hablando de la función de santificar de la Iglesia, el *Código* prescribe que “este culto se tributa cuando se ofrece en nombre de la Iglesia por las personas legítimamente designadas y mediante actos aprobados por la autoridad de la Iglesia” (c.834.2)<sup>44</sup>.

11. En suma, un balance de lo que hay de romano en el *Código de Derecho Canónico* actualmente vigente, quizás sea prematuro sin un análisis comparativo a nivel de instituciones en particular, trabajo que excede en mucho esta comunicación. Podemos apuntar, sin embargo, lo siguiente:

a) El *Código* de 1983 responde a los deseos expresados por Pablo VI en su alocución de enero de 1970: “Hoy se trata de hacer arrancar la ley canónica de la esencia misma de la Iglesia de Dios, para lo cual la ley nueva y original es la ley evangélica del amor”<sup>45</sup>. El nuevo plan del *Codex* y la mayoría de sus cánones traducen esta idea fundamental.

b) Pero, como se trataba en definitiva de reunir en el *Código* un conjunto de leyes precisas, conjugadas con sanciones, era necesario el recurso a un vocabulario adecuado y a instituciones fuertemente estructuradas; de allí que los redactores del *Código* han utilizado todo el legado romano transformado y vivificado por el aporte de los canonistas medievales y sus sucesores. Menos utilizado y menos perceptible que en el *Código* precedente, el derecho romano no ha, pues, desaparecido de la codificación de 1983<sup>46</sup>.

<sup>44</sup> Considérense los siguientes textos: *Las cosas sagradas son aquellas que han sido consagradas a Dios solemnemente por los pontífices* (I.2.1.8). *Son sagradas las que han sido consagradas públicamente, no en privado* (D.1.8.6.3). *Hay que saber que un lugar público puede hacerse sagrado cuando el príncipe lo*

*dedicó, o dio poder para dedicarlo* (D.1.9.9.1). *Cualquiera puede hacer “religioso” un lugar, a su voluntad, con enterrar a un muerto en un terreno propio.*

<sup>45</sup> Vid. supra n. 4.

<sup>46</sup> IMBERT, (n.3), p. 692.