

# ANALES VALENTINOS

REVISTA DE FILOSOFÍA Y TEOLOGÍA

Año I

1975

Núm. 2

## ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
W. Pannenberg: <b>Antropología cristiana y personalidad</b> ... ..	209
H. Fries: <b>¿Jesús al margen de la Iglesia?</b>	221
Mariano Peset: <b>Apuntes sobre la Iglesia valenciana en los años de la nueva planta</b> ... ..	245
Ignacio P. de Heredia: <b>Inquisidor y juez: una incompatibilidad en Derecho Procesal Canónico</b> ... ..	259
Antonio Mestre Sanchis: <b>Influjo erasmiano en la espiritualidad del Inquisidor General Felipe Bertrán (1704-1763)</b> ... ..	277
Vicente M. Bonet: <b>Notas acerca del fenómeno religioso en Japón</b> ... ..	297
Vicente Cárcel Ortí: <b>El nuncio Brunelli y el Concordato de 1851 (continuación).</b>	309
Recensiones ... ..	379

# INQUISIDOR Y JUEZ: UNA INCOMPATIBILIDAD EN DERECHO PROCESAL CANÓNICO

*Por Ignacio P. de Heredia*

El c. 1941 § 3 del Código de Derecho Canónico establece sobre quien lleva a cabo la inquisición previa al juicio criminal lo siguiente: “Inquisitor nequit in eadem causa iudicem agere”. En derecho canónico vigente existe pues una incompatibilidad de funciones de juez instructor de la inquisición previa,<sup>1</sup> al que el Código llama inquisidor, y la de juez en el proceso criminal propiamente dicho.

La fuente inmediata de la disposición de este canon es el art. 102 de las Reglas que hay que observar en los juicios en el Tribunal de la Sagrada Rota Romana: “Ponens aut alius Auditor turni iudicantis non potest simul esse instructor, sed hoc officium a Decano debet demandari alicui Auditori alterius turni”.<sup>2</sup>

Tratándose del procedimiento “ex officio” contra los delitos, existente desde siglos en la Iglesia, la modernidad de esta fuente plantea las interesantes cuestiones de por qué hasta poco antes del Código no se habla de esta incompatibilidad y qué razones han motivado la introducción de una norma de tal índole. A estos puntos es específicamente a lo que nos vamos a referir aquí: intereses que motivaron la nueva configuración del modo de proceder contra los delitos y sentido de la norma del c. 1941 § 3 del Código de Derecho Canónico.

## I. NOTAS HISTÓRICAS

Desde muy pronto existió en la Iglesia la conciencia de que la Autoridad eclesiástica tenía el deber de corregir por propia iniciativa los actos delictivos, si bien prevaleció como forma normal de proceso criminal

---

<sup>1</sup> Esta inquisición previa al proceso criminal canónico es necesaria cuando un delito no es notorio o absolutamente cierto, c. 1939 § 1.

<sup>2</sup> *Regulae servandae in praecipuis actibus iudicialibus apud S. R. Rotae Tribunal, AAS 2 (1910) 783-850.*

el juicio acusatorio.<sup>3</sup> Un juicio criminal “por oficio” no se desarrolló plenamente hasta el proceso inquisitorial de Inocencio III.<sup>4</sup> A medida que fue creciendo la conciencia de que incumbía a la autoridad eclesiástica no sólo el derecho, sino que tenía además el deber de velar por la disciplina y justo orden de la vida eclesiástica y en su caso de restablecerlo, aun no existiendo un tercero que se presentara como acusador, fue tomando el procedimiento inquisitorial mayor importancia y con el paso del tiempo llegó casi a sustituir a los otros tipos de procedimiento judicial contra los delitos.<sup>5</sup> El proceso inquisitorial fue fijado en el Concilio Lateranense IV y constituía una recopilación de la doctrina y legislación desarrolladas por Inocencio III.<sup>6</sup>

### 1. Rasgos del proceso inquisitorial

#### a) La iniciación del proceso

En el proceso inquisitorial el juez procede “ex officio”: el juicio se pone en movimiento por iniciativa del juez, así como también se practican las pruebas que el juez cree necesarias o pertinentes.<sup>7</sup> Las pruebas serán

<sup>3</sup> C. R. della Veneria, *L'inquisitione medioevale ed il processo inquisitorio* (Torino 1951, ed. 2.<sup>a</sup>) pp. 71 ss.; W. Plochl, *Geschichte des Kirchenrechtes I* (Wien 1960, ed. 2.<sup>a</sup>) pp. 97 y 252; R. Naz, *Inquisition*, DDC V 1418.

<sup>4</sup> Cf. N. München, *Das kanonische Gerichtsverfahren und Strafrecht* (Colonia 1874, ed. 2.<sup>a</sup>), I, p. 480; W. Molitor, *Über kanonische Gerichtsverfahren gegen Kleriker* (Maguncia 1856) p. 173; F. A. Biener, *Beiträge zu der Geschichte des Inquisitionsverfahrens und der Geschworenengerichte* (Leipzig 1872, reprod. fotost. Aalen 1965) pp. 42 ss. Este tipo de procesos no es una novedad absoluta, cf. C. R. della Veneria, o. c., p. 76; B. Valori, *Le funzioni del Pubblico Ministero nel antico Egitto*, *Archivio Giuridico*, 1933, p. 25; J. A. Delpon, *Essai sur l'histoire de l'action publique et du ministère public* (Paris 1830), pp. 94 y 135.

<sup>5</sup> Las demás formas de juicio criminal (acusación, denuncia) siguieron en vigor, cf. X 5 1 16 X 5 3 31, pero fueron desplazadas por el proceso inquisitorial; véase: W. Plochl, o. c., IV (Wien 1966), p. 386; W. Molitor, o. c., p. 237.

<sup>6</sup> Comparese el c. 4 del Concilio Lateranense IV (X 5 1 24) con X 5 3 17 X 5 1 31.

<sup>7</sup> Ya en 1189, el primer año de su pontificado, inició Inocencio III un juicio inquisitorial contra el Obispo de Milán, fundamentando de este modo su proceder, X 3 12 1: “Et ideo nos qui nos tam ex plenitudine potestatis quam ex officii debito possumus et debemus inquirere veritatem, te maxime causam et occasionem praebente, inquisitionem committimus faciendam”, véase también X 5 1 14. Siglos más tarde escribe Martín de Azpilcueta en su *Comentarius utilis in rubricam de iudiciis* (Roma 1585), n. 79, p. 58: “Ratio movens, quod in omnibus criminibus etiam occultis possit procedi per inquisitionem est illa validissima, quod iudex potest ex officio procedere, sive inquirere in omnibus, quae respiciunt utilitatem publicam.”

presentadas después al acusado que ejercerá entonces su derecho de defensa.

Para la iniciación de este proceso era por lo menos necesario que la "fama pública" atribuyera un delito al acusado.<sup>8</sup> Con esta disposición trataba el Papa de contrarrestar una objeción obvia contra tal forma de proceder, a saber, que nadie podía ser al mismo tiempo acusador y juez.<sup>9</sup> El Papa prácticamente señalaba a la fama pública como acusador.<sup>10</sup> De aquí que Inocencio III exigiera que ante todo se practicara una "exploratio famae".<sup>11</sup> Este examen y constatación de la fama fue y permaneció un paso inicial y condición necesaria en el juicio inquisitorial.<sup>12</sup> Sin em-

<sup>8</sup> La mente de Inocencio III queda bien patente en los siguientes textos, X 5 3 31 (de 1199): "... inquisitionem clamosa debet insinuatío praevenire. Tunc enim clamor pervenit ad Praelatum, cum per publicam famam aut insinuationem frequentem subditorum sibi referuntur excessus et tunc debet descendere et videre, i.e. mittere et inquirere utrum clamorem, qui venit, veritas comitetur", X 5 1 17 (de 1206): "Si per clamorem et famam... a providis et honestis nec semel tantum, sed saepe quod clamor innuit et diffamatio manifestat.. Sed quum semper excessibus suis quisquam fuerit infamatus, ut in tantum iam clamor descenderit quod diutius sine scandalo dissimulari non possit, nec sine periculo tollerari; absque dubitationis scrupulo ad inquirendum et puniendum eius excessus non ex odii fomite, sed ex caritate procedatur affectu", X 5 1 21 (de 1212): "... nullum esse pro crimine, super quo aliqua non laborat infamia, seu clamosa insinuatío non processerit, propter dicta huiusmodi puniendum, quum inquisitio fieri debeat solummodo super hiis de quibus clamores aliqui praecesserunt... propter dicta paucorum eum infamatio reputari non debet, cuius apud bonos et graves laesa opinio non existit."

<sup>9</sup> Cf. C IV q 4 cc 1 2 3. Sobre el proceso acusatorio Molitor, o. c., p. 32, 50, 137 ss.; Lega, *De iudiciis*, IV (Roma 1901), pp. 146 ss.

<sup>10</sup> Cf. X 5 3 31: "... non tanquam sit idem ipse accusator et iudex, sed quasi fama deferente vel denuntiante clamore, sui officii debitum exsequatur". Quizá pueda verse aquí una justificación de su actuación contra el Obispo de Milán un año antes. Cf. también X 5 1 17. Repetidamente se justifica este proceder con dos citas de la Sda. Escritura: Lc. 16 2, y Gn. 18 21. El Panormitano aclaraba en sus *Commentaria in libros Decretalium* (Venecia 1572 s.), V, p. 87 v. a este respecto comentando X 5 1 24: "In inquisitione iudex non tenet locum partis sed infamia est loco accusatoris, et sic iudex non est accusator, quia non fungitur duplici officio incompatibili, quia alius debet esse accusator alius iudex". En este sentido véase también J. B. de Luca, *Theatrum veritatis et iustitiae* (Colonia 1706), VII, dis. 1, n. 27; Molitor, o. c., p. 183.

<sup>11</sup> Cf. X 5 1 19 y 24. J. Bouix, *Tractatus de iudiciis ecclesiasticis* (Paris 1866), II, p. 62; München, o. c., II, pp. 476 y 483; Lega, o. c., IV, n. 105, p. 153; n. 137, p. 194 y nn. 375 s., pp. 431 s.; Schmalzgrueber, *Ius Canonicum Universum* (Roma 1843-1845), V, tit. 1, § 4, n. 173, p. 66.

<sup>12</sup> Así también en el Tridentino, sess. XXIV de ref. c. 5. Biener, o. c., p. 49; Molitor, o. c., p. 175. Sin embargo Bonifacio VIII había establecido que la omisión de esta constatación no reportaba por sí misma la nulidad del proceso, si el acusado no reclamaba contra ello y proseguía el proceso, VI<sup>o</sup> 5 1 2.

bargo una mera constatación de la fama no pone a disposición del juez los elementos necesarios para proceder criminalmente contra una persona. Por la misma naturaleza de las cosas tal proceder no es claramente viable, cuando el inquisidor, que de algún modo toma las partes del acusador, no llega a perfilar los presupuestos de hecho o los indicios o posibilidades de prueba, antes de citar al presunto acusado para su interrogatorio.<sup>13</sup> Así pues es necesaria una investigación cuidadosa; la “*exploratio fama*” va tomando cuerpo y constituye una seria y más o menos completa investigación previa. Esta investigación previa pertenece a la esencia del proceso inquisitorial.

b) Unidad del proceso: sus fases

Inocencio III dio al procedimiento sus líneas maestras. En el desarrollo posterior la praxis y la doctrina fueron aumentando las exigencias de puntos de apoyo para la acusación. Así surgió el proceso informativo como una parte bien definida del proceso inquisitorial: el juicio inquisitorial quedó así dividido en proceso informativo y proceso defensivo.<sup>14</sup>

La fase informativa creció en importancia, cuando la doctrina exigió al menos una “*semiplena probatio*” para que se pudiera proceder a la citación del acusado.<sup>15</sup> Esto supone que en esta fase del proceso tenía lugar ya en parte la práctica de la prueba, que en realidad pertenece a la instrucción propiamente dicha del juicio.<sup>16</sup>

En la segunda parte del proceso, en el proceso o fase defensiva, estaba garantizado el derecho de defensa del acusado, el cual, al dársele a conocer los cargos y el nombre y declaraciones de los testigos, podía entonces proponer excepciones a ellos y presentar sus descargos.<sup>17</sup> Esta parte del proceso inquisitorial siempre conservó en Derecho Canónico plena vigencia y nunca quedó difuminada o absorbida en la primera fase.<sup>18</sup>

Con el tiempo este proceso evolucionó de tal modo, que al final de la edad media nos encontramos con un proceso plenamente desarrollado,

<sup>13</sup> Molitor, o. c., p. 214; Droste, *Kirchliches Disciplinar- und Criminalverfahren gegen Geistliche* (Paderborn 1882), p. 36.

<sup>14</sup> Plösch, o. c., II, p. 359 y IV, p. 388.

<sup>15</sup> Passerini, *Regulare tribunal* (Roma 1677), Q. XX, art. 1, n. 2, pp. 268 ss.

<sup>16</sup> Detalles pueden verse en Molitor, o. c., pp. 141 ss.

<sup>17</sup> Cf. X 5 1 24: “Et exponenda sunt ei illa capitula, de quibus fuerit inquirendum, ut facultatem habeat defendendi seipsum. Et non solum dicta sed etiam nomina ipsa testium sunt ei, ut quid et a quo sit dictum appareat, publicanda, nec non exceptiones et replicationes legitimæ admittendæ”.

<sup>18</sup> Molitor, o. c., p. 255.

que se denomina entonces "inquisitio specialis",<sup>19</sup> y es casi el único procedimiento penal que está en uso.<sup>20</sup>

Todo el proceso tenía sin embargo lugar ante el mismo juez. El juez ordinario podía delegar la realización de todo el proceso; pero podía también delegarse la realización solamente de la fase previa informativa.<sup>21</sup> En todo caso no se cuestiona por entonces la necesidad de que los componentes del tribunal fueran distintos en cada una de las fases del proceso. Esto se explica suficientemente si se considera la finalidad de la primera fase del proceso inquisitorial: en efecto ésta constituía más o menos una parte del levantamiento de la prueba del juicio. A este respecto en la fase defensiva sólo se perfilaba la prueba o se completaba, si era posible o necesario, teniendo además lugar entonces la recepción de los descargos del acusado. Todo este conjunto formaba una unidad, de ahí que no existiera prevenciones contra el juez, que hubiera llevado a término la fase informativa.<sup>22</sup> Sin embargo hay que notar, que cuando el juez del proceso criminal encomendaba a un delegado la realización de la fase informativa, reservándose para sí la pronunciación de la sentencia, se producía de hecho un aflojamiento en la unidad del conjunto.<sup>23</sup>

---

<sup>19</sup> Guillermo Duranti, *Speculum iuris* (Venecia 1576), III, De inquisitione, § 2, pp. 31 s., distingue entre "inquisitio præparatoria" e "inquisitio solemnitas". La primera es una investigación general que hace el obispo en su visita pastoral, o que se lleva a cabo cuando el autor de un delito es desconocido o si alguien niega la "infamatio". La "inquisitio solemnitas" es propiamente la inquisición judicial, que es llevada a cabo solamente por el juez o a instancias de tercero. Más tarde se distingue la "inquisitio generalis, specialis et mixta": la inquisición general y la mixta correspondían a la distinción de Duranti. Cf. Reiffenstuel, *Ius Canonicum Universum* (Munich 1704), V, tit. 1, § 3, n. 150, p. 24; Leurenus, *Forum Ecclesiasticum* (Maguncia 1717-20), V, tit. 1, cp. 3, p. 24.

<sup>20</sup> Passerini, o. c., P. II, cp. 1, n. 1, p. 453; Van Espen, *Ius Ecclesiasticum Universum* (Venecia 1781-82), P. III, tit 8, cp. 1, n. 18, p. 19; Schmalzgrueber, o. c., V, tit. 1, § 4, n. 172, p. 66. Molitor, o. c., p. 236; Plöchl, o. c., IV, pp. 387 s. El proceso ordinario acusatorio fue cayendo en desuso lentamente: sin duda influyó en ello el que el acusador podía conseguir en la inquisición su fin sin riesgo por su parte, mientras que en el proceso acusatorio estaba amenazado con la pena que merecía el delito imputado si no se probaba, cf. X 1 38 50; según Duranti, o. c., IV, Participatio 4, § 1, p. 483 el escrito acusatorio debía ir acompañado de la siguiente "subscriptio": "Profititor etiam et ad hoc me specialiter obligo, pœnam calumniæ seu talionis me subiturum, si hanc accusationem calumniose instituero vel si in probatione defecero prædictorum."

<sup>21</sup> X 5 1 19, 21, 22, 24; X 3 12 1.

<sup>22</sup> Reiffenstuel, o. c., II, tit. 19, § 5, n. 113 s., p. 314 y V, tit. 1, § 3, n. 154, p. 25.

<sup>23</sup> Ejemplos concretos de estas delegaciones ya en tiempos de Inocencio III nos las ofrecen las decretales X 5 1 19, X 5 2 2, X 5 2 27, cf. también X 1 29 27. Sobre ello Hostiense, *Summa aurea* (Lion 1537), p. 105 v.; E. Fournier, *L'origine du Vicaire general* (Paris 1940), p. 205.

Un nuevo elemento de evolución fue la aparición del “Promotor fiscalis”. Por lo que aquí interesa bástanos anotar, que el oficio de promotor fue desarrollándose como un representante del bien común, y así el “Promotor fiscalis” fue tomando cada vez más el papel de acusador.<sup>24</sup> La evolución señala la clara tendencia de apartar de la función del juez todo lo que aparezca como función de acusador y al mismo tiempo el ir eliminando como actividad del juez la fase informativa en la que se fundamenta la imputación y acusación. De este modo fue perfilándose con mayor claridad el sentido y distinción de las dos partes del proceso. Con todo todavía a mediados del siglo XIX sostenía Molitor, que lo más adecuado era que el mismo juez, que iba a dictar sentencia, fuera quien personalmente llevara a cabo la fase informativa del proceso.<sup>25</sup>

## 2. Separación de funciones: la sospecha de parcialidad

En el siglo XIX surgen en la legislación algunas disposiciones, en cuyo trasfondo se refleja un cambio de actitud. Aparece la idea de que es más conveniente el encomendar la investigación previa y la decisión sobre la causa a distintas personas. Según el “Appendix procedurae criminalis in iudiciis ecclesiasticis Status Pontificii” del 5 de noviembre de 1831, los auditores a quienes se encomendaba la investigación y los relatores no debían tener voto en la pronunciación de las sentencias e incluso tenían que quedar excluidos de la deliberación que precedía el fallo.<sup>26</sup>

En otro plano un Vicario general, podía según el Decreto de la Sagrada Congregación de Obispos y Regulares del 18 de Julio de 1855 ostentar la presidencia del tribunal colegial, cuando hubiera llevado a término personalmente la investigación, pero esto no le estaba permitido a otra persona en el caso que se le hubiera encomendado a ella la investigación.<sup>27</sup>

<sup>24</sup> Ya Bouix, o. c., II, p. 475, apuntaba: “...absolute posset absque Fiscalis interventu iudicium aliquod criminale expediri. Vel enim via accusationis... vel via inquisitionis, et tunc prævía fama publica de patrato delicto dicitur actoris partes sufficienter supplere. Et sic arcetur inconveniens quod iudex simul actor esse videatur; ad quod inconveniens devitandum necessarius potissimum dici posset Promotor fiscalis. In praxi autem, nisi constitueretur in qualibet episcopali curia Promotor fiscalis plurima orirentur incommoda, nec possent causae criminales, servatis ordinarii iudicii formis (quas in certis dumtaxat casibus, non autem semper omitere licet) regulariter expediri”.

<sup>25</sup> O. c., pp. 274 y 276, donde dice: “Ist das von dem kanonischen Notar schriftlich aufzunehmende Zeugenverhör geschlossen, so wird dasselbst samt allen übrigen erlaufenen Verhandlungen dem Offizial vorgelegt, wenn dieser nicht selbst, was wie wir bemerkt, immer vorzuziehen sein wird”; del mismo, *Über das strafrechtliche Procedere bei den bischöflichen Offizialaten*, AfkKR 5 (1860), 344 ss. aquí 355.

<sup>26</sup> En J. H. Bangen, *Die römische Kurie* (Münster 1854), p. 52.

<sup>27</sup> *Analecta Iuris Pontificii* XX, p. 164.

También en la Instrucción de la misma Congregación del 11 de junio de 1880 aparece como recomendable el que se nombre un delegado para llevar a cabo la investigación.<sup>28</sup> A este respecto escribe el Cardenal Lega: <sup>29</sup> “Iste iudex instructor est officialis distinctus tum a iudice, qui sententiam ferre debet tum a promotore; et ita acta iudicialia, maxime inquisitiva, videntur omnino aliena a quacunquē praeoccupata opinione, vel a quovis studio partium”.

La Instrucción mencionada en último lugar contribuyó por otra parte en gran manera a generalizar el oficio de Promotor de justicia en derecho canónico.<sup>30</sup> Según la Instrucción el Promotor fiscal era el acusador, lo cual exigía de él el que realizara por su parte la investigación (extrajudicial) necesaria para poder fundamentar la acusación. De esta manera caían en parte dentro de su campo de acción objetivos y funciones de la fase informativa del proceso.<sup>31</sup> Consecuencia de estas disposiciones era una mezcla confusa del procedimiento acusatorio e inquisitorial. Con razón podía pues Noval escribir: “Cum processus mixtus, recenter instructus, non satis perspectus esset, unde in praxi tribunalium non semper recte distinguebantur ea quae fieri debent in periodo inquisitiva ab aliis, quae locum habent in periodo accusatoria”.<sup>32</sup>

<sup>28</sup> ASS 13 (1880) 325; *Codicis Iuris Canonici Fontes*, IV, n. 2005, p. 1022: los artículos que interesan son el art. 12 y 31. Lega, o. c., IV, n. 300, p. 369, comenta el art. 12 de la Instrucción: “At praescriptio... aliquam facit difficultatem, quia Instructio iubet servari formas aeconomicas, seu expeditiores... E contra advertatur iudicem instructorem conficientem processus, probationes congenere, quibus innititur accusatio. Sed valde incongruum est, iudicem acta conficere iudicialia de quibus ipse idem definitivam reddat sententiam. Nihilominus ob angustias, quibus hodie praemuntur curiae diocesanæ, Instructio tantum consulit constitutionem iudicis instructionis et intentione satis pandet rei gravitatem”.

<sup>29</sup> O. c., IV, n. 142, p. 203; cf. también n. 114, p. 167: “Nam cum alius sit qui probationes comparat, alius qui probationes collectas obiicit, utpote accusator seu promotor fiscalis et alius qui ex actis et probatis sententiam edit condemnatoriam aut absolutoriam, eiusmodi probationum argumenta maiorem sibi conciliant fidem apud honestos cives et magis reddunt immunem a studio partium animum iudicis.”

<sup>30</sup> Plöchl, o. c., IV, pp. 394 y 429; Lega, o. c., IV, p. 146, nota 1; Noval, *Commentarium Codicis Iuris Canonici* (Turin-Roma 1920 y 1926), IV, n. 746, p. 489.

<sup>31</sup> La Instrucción sin embargo no especifica este punto. Lega, o. c., IV, n. 141, p. 201, escribe sobre la inquisición especial: “Competit per se cumulative tum iudici tum promotori fiscali” (cf. también el n. 113, p. 166), y resumiendo escribe sobre la actividad del Promotor en el n. 143, p. 203: “Siquidem promotor, sive inquirat sive accuset, explet partes illius qui instaurat criminales delictorum insecutionem”. Sobre la actividad explicada en este sentido cf. también Droste, o. c., p. 48 y 108; Heiner-Wynen, *De processu criminali ecclesiastico* (Ratisbona 1912), pp. 99 y 101.

<sup>32</sup> Noval, o.c., I, n. 749, p. 491.

En este estadio de la evolución se produjo todavía una declaración de la Sagrada Congregación de Obispos y Regulares el 10 de noviembre de 1896, en la que se decía, que no parecía oportuno el que se encomendara el fallo de la sentencia a aquel que había procedido a la instrucción de la causa criminal.<sup>33</sup> Esta postura era fundamentada en que el juez no tenía que dejarse llevar en la pronunciación de la sentencia por las impresiones que podía haber recibido en la fase inquisitorial del proceso, sino más bien la sentencia debía fallarse sólo "ex probationibus ipsi allatis". Sin embargo no se dedujo que esta aclaración representara una norma que afectase a la validez del proceso.<sup>34</sup>

La doctrina canónica recogió estas ideas y empezó a considerar que la distinta composición del tribunal en las sucesivas fases del proceso aportaba una garantía de imparcialidad del juez que tenía que dictar sentencia.<sup>35</sup> Y ya el Cardenal Lega se expresó en el sentido de una quasi-sospecha de parcialidad del juez, en el caso en que él hubiera sido el instructor de la causa criminal.<sup>36</sup> Y así llegamos a una fijación de posiciones que será decisiva para la legislación del Código de Derecho canónico a este respecto.

La tendencia de distinguir y separar a la persona que lleve a cabo la instrucción del proceso criminal del juez que dictará sentencia quedó reflejada por primera vez legalmente en la *Lex propria S. Romanae Rotae et Signaturae Apostolicae* referida al ponente de una causa<sup>37</sup> y de allí

---

<sup>33</sup> En C. Gennari, *Sulla privazione del Benefizio ecclesiastico e sul processo criminale dei chierici* (Roma 1905, ed. 2.<sup>a</sup>), p. 149: "...domandare con urgenza la facoltà di delegare a tale uffizio, quando sarà proposta la causa, quell'istesso che compilò l'istruttoria o chi meglio piacerà a quel Vescovo. La S. Congregazione, in vista della incompatibilità delle due qualifiche in una stessa persona, cioè di giudice del fatto ossia processante, e di giudice del diritto o giudicante, non può aderire alla proposta di delegare quello stesso che compilò l'istruttoria: in conseguenza potrà Ella provvedere col delegare altro idoneo..."

<sup>34</sup> Así dice Gennari, l. c.: "E donde ricavasi che questa norma dovrebbe adottarsi in ogni Curia perché poi su i processi che si redigono no si elevino eccezioni".

<sup>35</sup> Gennari, l. c.: "E bene che il chiarimento delle prove sia delegato a qualche altro, affinché il giudice possa con più serenità proferire la sentenza "iuxta allegata et probata", e possa allontanare ogni sospetto di voler sentenziare secondo le impressioni personali ricevuta nell'esame delle dette prove".

<sup>36</sup> Lega, o. c., IV, n. 159, p. 224: "Ex alia parte iudex, qui sententiam ferre debet definitivam potest haberi suspectus, quum ipse iudicare debeat de actis et probatis a se confectis. Exinde peropportune constituitur iudex instructor, qui incumbit, instante et advigilante promotore fiscali, in probationes colligendas". Cf. también las nn. 27 y 28.

<sup>37</sup> AAS I (1909) 20-35, art. 22, § 2: "Ponens autem seu relator non potest simul esse causæ instructor, sed hoc officium a Decano debet demandari alicui Auditori alterius turni".

pasó, ya afectando también a los auditores rotales, a las normas a observar en la Rota, que anotamos al principio de este artículo.

También la jurisprudencia rotal, que siguió al restablecimiento de la Rota, se hizo eco de tales ideas y declaró como más conforme a la razón el que en el proceso criminal canónico no fuera la misma persona la que llevara a cabo la fase inquisitorial y la que tuviese que dictar sentencia.<sup>38</sup>

## II. EL DERECHO VIGENTE

### 1. *El proceso criminal mixto*

El Código de Derecho Canónico dio una forma nueva al proceso criminal. Se trata de un procedimiento mixto, pero claramente perfilado con elementos del proceso acusatorio e inquisitorial.<sup>39</sup> En él se suceden una investigación o inquisición y una acusación; la primera está ordenada a la acusación y esta presupone una inquisición.<sup>40</sup> La fase inquisitorial no ha lugar sin embargo, según el c. 1931 § 1, cuando se trata de “*delictum notorium vel omnino certum*”. Ahora bien al hablar el Código de inquisición se trata, formalmente considerado, de algo nuevo, puesto que propiamente ésta no es una parte integrante del mismo juicio criminal, que podrá o no tener lugar después de la inquisición.<sup>41</sup>

Según el Código pertenece al Ordinario del lugar —y con especial mandato al oficial— el ordenar que se proceda e inicie el juicio criminal.<sup>42</sup> Ahora bien para obtener la información necesaria, a fin de poder ordenar la introducción del juicio se requiere una investigación previa; para ello el Ordinario se sirve de un juez instructor, al cual corresponde

<sup>38</sup> SRR 20 del 10 de 1917, nn. 3 y 4, vol. 9, p. 260: “*Neque obstat inquisitoris et iudicis officium in una eademque persona sicut evenit in casu, a iure non admitti propter præventionis periculum... Nam est quidem magis rationi conforme, unam eademque personam utroque munere non fungi... Ideo expedit ut inquisitor et iudex sint duæ personæ distinctæ... Verum nullibi legitur hanc praxim sub nullitatis iudicii pœna esse observanda.*” Cf. también SRR 3 del 2 de 1911, n. 12, vol. 3, p. 52; 23 del 5 de 1910, vol. 2, p. 184.

<sup>39</sup> Lega, o. c., IV, n. 113, p. 164, ya previó un proceso de esta índole.

<sup>40</sup> Cf. Noval, o. c., I, n. 747, p. 489.

<sup>41</sup> Cf. los canones 1947 al 1949 y el 1954. Según su resultado la Inquisición sirve para la preparación de un acto administrativo en el ámbito judicial, cf., c. 1 946. En caso positivo puede terminar en una reprensión judicial, si esta es posible y el reo confiesa el delito, cf., cc. 1947 y 1948; pero puede también seguirse la necesidad de ordenar la instrucción de un juicio criminal, véase sobre ello Eichmann-Mörsdorf, *Lehrbuch des Kirchenrechtes*, III (Paderborn 1960, ed. 9.<sup>a</sup>), pp. 216 y 219.

<sup>42</sup> Cf. c. 1954; cf. también c. 1948, n. 3, 1951, § 3; 1946, § 2, n. 1.

llevarla a cabo, y esta investigación es a lo que se llama en el Código la inquisición.

Cuando se ha de proceder judicialmente contra el inculpado, el Ordinario se sirve para la acusación del presunto delincuente del promotor de justicia, al cual le son entregadas las actas de la inquisición llevada a cabo, a fin de que él pueda preparar y proceder a la acusación. Desde el momento en que se eleva la acusación el juicio es un proceso acusatorio, que se desarrolla en general según las normas comunes del proceso contencioso y en él el promotor de justicia desempeña por oficio la función de parte acusadora.<sup>43</sup> No es del caso exponer aquí el desarrollo del juicio criminal.<sup>44</sup>

La inquisición del Código de Derecho Canónico es pues en consecuencia una investigación previa a fin de que el Obispo tenga aquellos presupuestos, que son necesarios para poder proceder según las normas del derecho contra un delincuente.<sup>45</sup> En esto precisamente consiste la diferencia formal de esta inquisición y la fase informativa del proceso inquisitorial anterior, que formalmente era una fase del mismo proceso.

A tenor del c. 1942 § 1 pertenece privativamente al Ordinario el determinar según su criterio si se ha de proceder o no a una inquisición;<sup>46</sup> cómo el Ordinario llegue a tener conocimiento de un delito es una cuestión de hecho que no importa aquí, puede verse sin embargo a este respecto el c. 1939 § 1. La inquisición suele encomendarse a un juez sinodal, pero si por razones especiales fuera más conveniente se puede sin más encomendar a otro.<sup>47</sup> Este juez instructor es por consiguiente un delegado del Ordinario para el caso concreto,<sup>48</sup> que debe constatar si una imputación tiene visos de verosimilitud y en qué razones se fundamenta.<sup>49</sup> No se trata pues en la Inquisición de llegar a una decisión definitiva sobre

---

<sup>43</sup> Cf. c. 1955, véanse también c. 1949, § 2, 1959.

<sup>44</sup> Cf. Muniz, *Procedimientos eclesiásticos* (Sevilla 1925 s., ed. 2.ª), III, cp. 41 al 48, pp. 465 ss. Sea permitido sin embargo llamar la atención sobre dos puntos concretos: 1) Las pruebas e indicios protocolados durante la inquisición pueden servir al Promotor; cómo se pueden aceptar o usar en el juicio ante el juez que ha de dictar sentencia lo expone ampliamente Muniz, l. c., nn. 616, 617, pp. 527 s.; 2) En el juicio criminal el tribunal puede hacer uso de un juez instructor, con la misión de instruir el proceso o proceder al levantamiento de la prueba. Este juez instructor (o auditor, cf. c. 1580) no debe confundirse con el inquisidor.

<sup>45</sup> Cf. P. Torquebiau, *Enquête*, DDC, V, 344 ss.

<sup>46</sup> Así se distingue esta inquisición también de la investigación extrajudicial que antes del Código podía practicar el Promotor fiscal, el cual aun sueto al ordinario podía actuar ex officio, cf. Droste, o. c., p. 110; Heiner-Wynen, o. c., p. 99.

<sup>47</sup> C. 1940.

<sup>48</sup> C. 1941, § 1.

<sup>49</sup> Cf. Eichmann-Mörsdorf, o. c., III, p. 215; Muniz, o. c., III, n. 562, p. 477.

si el presunto imputado ha cometido o no el delito y en qué medida es culpable, ni consecuentemente de fijar la pena que habría de imponérsele; todo ello será el objeto del juicio criminal propiamente dicho, en el caso de que éste tenga lugar. Se trata más bien de examinar si se dan o no “argumenta certa vel saltem probabilia et sufficientia ad accusationem instituendam”, c. 1946 § 2 n. 3, o dicho de otro modo misión del inquisidor es, a tenor del c. 1939 § 1, constatar “an et quo fundamento innitatur imputatio”.<sup>50</sup> Sobre esto es precisamente sobre lo que el juez inquisidor ha de informar y presentar un voto al Ordinario: este voto contiene consiguientemente una toma de postura del inquisidor en relación al presupuesto de hecho, a la comisión del acto y a la responsabilidad del autor.<sup>51</sup>

## 2. *La prohibición del c. 1941 § 3*

### a) El temor de parcialidad del Inquisidor

El c. 1941 § 3 establece que aquel a quien se le hubiere encomendado y hubiere realizado la inquisición previa al proceso criminal, queda excluido de la función de juez en el juicio criminal, que pudiera seguirse a juicio del Ordinario, después de la inquisición realizada.<sup>52</sup> La razón de la exclusión como juez no puede radicar en el mero hecho de inquirir y recoger los datos e indicios en los que se apoye una inculpación. Por una parte puesto que las razones que justifican y exigen el que la autoridad persiga los delitos justifican y exigen al mismo tiempo la indagación de los mismos. Por otra parte la instrucción de un proceso es inherente al mismo, de modo que nada la puede calificar de impropia del juez; más bien por la inmediatez de los contactos con las pruebas, los testigos y las partes es de un gran valor para ir formándose un criterio definitivo y valorativo de la causa. Sin embargo la inquisición del proceso criminal canónico no es la instrucción de la causa criminal.

El inquisidor tiene como misión, prescindiendo de todo inculpación, el constatar las bases del hecho criminal<sup>53</sup> y hecha esta constatación imprescindible, recoger y examinar las bases de imputación del presunto delin-

<sup>50</sup> Noval, o. c., I, n. 771, p. 507, anota: “Inservit tantum pro informatione curiæ non pro discutione causæ, et nullum habet valorem iudiciale donec in processu a reo legitimentur vel a iudice (non ab inquisitore) habeantur uti legitimæ per testium repetitionem vel confrontationem”.

<sup>51</sup> Cf. Muniz, o. c., III, n. 565, p. 480; Noval, o. c., I, n. 781, p. 517; Torquebiau, *Traité de Droit Canonique* (sous la direction de R. Naz, Paris 1955), IV, n. 682, p. 413.

<sup>52</sup> Comparese la analogía del c. 2088, § 2.

<sup>53</sup> Esta primera constatación es una condición necesaria para poder siquiera pensar en la inculpación de un delincuente.

cuente,<sup>54</sup> para de todo ello presentar un informe serio y razonado al Ordinario. En el umbral de esta investigación está ciertamente la norma de derecho romano: “*Quilibet praesumitur bonus usque dum probetur contrarium*”;<sup>55</sup> precisamente en atención a ese principio la función del juez inquisidor importa la exigencia de ir valorando jurídicamente con toda seriedad los indicios y las pruebas, que se vayan produciendo en favor o en contra del supuesto delito y del supuesto delincuente. Es funcionalmente incluso necesario, el que el inquisidor enjuicie los resultados al filo de cada indagación estableciendo las conexiones o incongruencias con los restantes datos, pues de otro modo no le será posible lograr la síntesis e informe suficientemente fundamentado, que le exige el c. 1946 § 1. Si los indicios y las pruebas se van acumulando y no se producen razones de descargo, es evidente que la inquisición terminará con un voto, que afirme la legitimación de una acción contra el encartado. Ahora bien cuando al final de su inquisición —por supuesto realizada imparcialmente— el inquisidor ha llegado a una conclusión, que legitima el proceder contra el supuesto delincuente, esta convicción del inquisidor es psicológicamente apenas pensable sin que exista en él una inclinación o predisposición a la inculpación del acusado. En efecto, si el inquisidor ha llegado a tal conclusión, ha sido precisamente porque no encontró ni tuvo a mano argumentos, que fueran capaces de desvirtuar la fuerza de los indicios o pruebas, y en definitiva porque no pudo dar como infundados el presunto delito y la imputación del delincuente. El voto desfavorable del inquisidor es la expresión de su convencimiento libre de que la acusación estaría justificada.<sup>56</sup> Esta versión crítica del asunto, que será objeto

---

<sup>54</sup> El art. 15 de la arriba mencionada Instrucción del 11 de Junio de 1880 decía: “*Basis facti criminosi constitui potest per expositionem in processu habitam...*” y el art. 21: “*Cum collectum fuerit quidquid opus sit ad factum et accusati culpam constituendam*”.

<sup>55</sup> Más breve: “*Nemo malus nisi probetur*”, cf. Dig. 17 2 51 y X 1 12 1. Sobre ello apunta Bartoccetti, *De regulis iuris canonici* (Roma 1955), p. 45: “*Hacc etiam regula est fundamentalis in iure pcnali, in quo delictum probari debet non tantum praesumi, et accusatus teneri debet innocens quosque eius culpabilitas non probetur*”. Esto vale naturalmente en primer lugar para el juez que debe dar la sentencia; pero no es de menor aplicación en relación a la imputación, de modo que ésta no se debe admitir, y mucho menos tratándose de un informe de la trascendencia del informe oficial del inquisidor, si no existen razones de peso para ello.

<sup>56</sup> El voto del inquisidor está sujeto al juicio del Ordinario o su delegado, e. d. cualquiera que sea su conclusión no ata al Ordinario, sino que éste podrá adoptar en todo caso una decisión distinta. Cf. Torquebiau, *Enquête*, l. c., col. 347: “*Ce rapport, qui expose les divers actes de l'enquête, les resultats obtenus, notamment sur la certitude du délit, sa gravité objective, sur son auteur, sur la culpabilité de l'auteur, sur la possibilité de la preuve judiciaire, etc., il le fait suivre de son avis*

del juicio, forjada en el ánimo del inquisidor, tiene gran importancia, puesto que aunque no signifique una convicción absoluta o definitiva ni tenga la trascendencia de una sentencia, incluye hasta cierto punto un enjuiciamiento del delito y del encausado, del cual el inquisidor con dificultad podrá prescindir.<sup>57</sup> Esto no quiere decir que se dude de la integridad personal del inquisidor, sino quiere tan solo poner de relieve, que según una sana psicología la imparcialidad del inquisidor ha quedado necesariamente afectada después y a causa de la inquisición. Por la misma naturaleza de su menester el inquisidor está de un modo especial pre-dispuesto a un prejuicio.<sup>58</sup> El c. 1941 § 1 sale precisamente al encuentro de esta particular circunstancia y valora la influencia de este prejuicio en la imparcialidad del juez fijando una incompatibilidad de funciones.

b) Obligación de abstenerse del juez que fue inquisidor

En la concepción anterior al Código, en que la fase informativa, la realmente inquisitorial, era propiamente una parte del mismo y único proceso, no había fácilmente lugar a que surgieran o se desarrollaran estos reparos, puesto que no se podía realmente hablar de un pre-juicio, ni en consecuencia de una prevención.

Fue sin embargo la consideración de que la fase primera, inquisitorial del proceso, sin intervención del inculcado, podía importar un "præventionis periculum", como diría la Rota,<sup>59</sup> lo que condujo a una nueva estructuración del proceso criminal. En efecto si parece justificado el que se tenga preocupación por la falta de objetividad del juez, si fue él quien llevó a cabo la parte inquisitorial del proceso, entonces habría que decir,

personnel. Cet avis ne lie pas l'Ordinaire ou celui que l'Ordinaire a délégué pour statuer sur la suite à donner". Ello refuerza la libertad de juicio del inquisidor.

<sup>57</sup> La inquisición puede también terminar a favor del inculcado, o bien porque no existe base seria objetiva, o bien porque el inquisidor según su personal punto de vista califica como no suficientes las pruebas y los indicios. En el caso en que el Obispo o su delegado, que como se ha dicho no están ligados al voto del inquisidor, diere otra valoración a los resultados de la investigación (lo cual podría también ocurrir como resultado de una segunda inquisición) y ordenara la introducción del juicio, también el juez encargado de la inquisición que concluyó con un voto favorable al inculcado habrá de ser considerado como con el ánimo preocupado, por cuanto se puede pensar que no abandonará fácilmente sus puntos de vista anteriores.

<sup>58</sup> Cf. Wernz-Vidal, *Ius canonicum* (Roma 1927), VI, n. 724, p. 678: "Censetur videlicet sub hoc respectu suspectus, quod ex instructione a se facta ex natura rei debet habere animum determinato modo affectum erga causam, qua affectio extante et ex communiter contingentibus vix evitabili, omnino rationabiliter præsumi potest in iudicando propensum fore ad sententiam proferendam iuxta instructionem causæ a se factam. Quæ prohibitio extenditur etiam ad casum quo causa decidenda esset a tribunali collegiali..."

<sup>59</sup> Cf. la nota 38.

que era mucho más razonable un sistema, en el que esa fase quedara desligada o separada del juicio propiamente dicho, completando esta separación, como era lógico, la disposición de que no fuera la misma persona quien interviniera en la inquisición y en el juicio criminal. Esto es en definitiva lo que hizo el Código de Derecho Canónico; sin olvidar que como consecuencia de ello la inquisición, dispuesta en el Código como una preparación a la actuación del Ordinario, recibió según hemos visto unas características y finalidad algo distintas a las de la fase primera de la "inquisitio specialis" o proceso inquisitorial. Con esa separación y con la consiguiente diversidad de personas se ha evitado de un modo radical el que el juicio criminal esté a cargo de un juez, al que se podría atribuir un ánimo preocupado a causa de las actividades inquisitoriales. Mas bien el juez que ha de dar sentencia, al no haber intervenido para nada en la causa, se sentará en el tribunal libre de todo prejuicio y podrá practicar la prueba de cargos y descargos y pronunciar la sentencia, sin que por ese capítulo pueda surgir algún temor por su objetividad. Resumiendo: la separación de la inquisición del juicio criminal y la prohibición de que el inquisidor pueda ser juez en el juicio son consecuencia del reconocimiento de un "praeventiois periculum"; y la prohibición es evidentemente exigida por la coherencia del sistema. El c. 1941 § 3 incluye lógicamente la obligación del juez de abstenerse de juzgar por propia iniciativa, e. d. sin necesidad de intervención de la autoridad o del interesado, en el caso poco probable pero posible que él hubiera intervenido en la inquisición.

Cabe todavía preguntarse cuál es el valor de la prohibición del c. 1941 § 3. Del texto del canon no se puede deducir con claridad si la prohibición tiene además un carácter inhabilitante, e. d. si la actuación como inquisidor entraña incapacidad para el ejercicio de la función de juez en el juicio criminal, con la consiguiente nulidad de la sentencia. Las opiniones de los autores no han sido unánimes.<sup>60</sup> Esta diversidad de opiniones sin

---

<sup>60</sup> A favor de la incapacidad se pronuncian Lega-Bartocchetti, *Commentarius in iudicia ecclesiastica* (Roma 1950, ed. 2.ª), III, p. 233: "Et censeo verbum nequit esse intelligendum de iuridica incapacitate, quæ nullum reddit iudicium, neque obstat c. 1680, quia nullitas est implicita." De la misma opinión Vermeersch-Creusen, *Epitome Iuris Canonici* (Mechliniæ-Romæ 1963, ed. 7.ª), III, n. 264, p. 139; Eichmann-Mörsdorf, o. c., III, p. 215. En contra opinan Noval, o. c., I, n. 774, p. 511; Conte a Coronata, *Institutiones Iuris Canonici* (Turin-Roma 1961/2, ed. 5.ª, III), n. 1463, p. 434; G. Graf, *Die leges irritantes et inhabilitantes in C.I.C.* (Paderborn 1936), p. 117; Cappello, *Summa Iuris Canonici* (Roma 1955, ed. 4.ª), III, n. 391, p. 347; Wernz-Vidal, l. c., p. 679 y allí en la nota 9 comenta además: "Ceterum utilitas separandi in diversis personis causæ instructionem et eius definitionem non est nimis exaggeranda" (sin embargo adviértase que no se debe confundir la instrucción del proceso con la instrucción previa al mismo); Muniz por su parte parece sumarse a la opinión de Noval, o. c., III, p. 479 y nota 1.

embargo parece que ha de darse por zanjada después de la promulgación del Derecho Procesal Canónico para la Iglesia Oriental.<sup>61</sup> En efecto el c. 515 del derecho oriental repite verbalmente en el párrafo tercero el c. 1941 § 3 del Código incluyendo sin embargo expresamente en él el adverbio “valide”: “Inquisitor nequit valide in eadem causa iudicem agere” Con ello se establece para el derecho oriental la invalidez de la actuación del juez instructor como juez del juicio criminal expresa y decisiivamente y en consecuencia su inhabilidad. La identidad de las normas y de la motivación de las mismas evidencian la conclusión de que aquí no se trata de una extensión o cambio del sentido de la ley, sino de una explicitación aclaratoria. Lo que era en sí claro por coherencia del sentido de las normas, pudo verse oscurecido por razones formales en la interpretación de las leyes irritantes e inhabilitantes a tenor del c. 11. El c. 515 § 3 del derecho procesal oriental no deja lugar a dudas sobre el sentido del c. 1941 § 3 del Código de Derecho Canónico.

En cualquier momento del juicio, en que un juez se apercibiera de esta circunstancia, debe declarar el mismo su inhabilidad, y en consecuencia su incompetencia en la causa.<sup>62</sup>

### c) El derecho de rechazar al juez

Si a pesar de la obligación de abstenerse, que tiene el juez, a tenor del c. 1941 § 3, no se abstuviera, entonces compete ciertamente al acusado el derecho de rechazarlo.<sup>63</sup> El c. 1941 muestra como mínimo claro, que el temor de falta de objetividad de un juez que hubiera practicado la inquisición es completamente fundado.<sup>64</sup> Según la opinión, que queda refrendada por el derecho oriental, el canon va más allá: esta falta de objetividad es de tal índole, que, dentro del sistema del Código, importa una incapacidad para ejercer el oficio de juez. Tratándose de una inhabilidad la excepción contra el juez es naturalmente excepción de inhabilidad, sin que el consentimiento del acusado pueda suplir la inhabilidad, y no de mera sospecha.<sup>65</sup> Este rechazo del juez puede proponerse en

<sup>61</sup> M. P. “Sollicitudinem nostram” del 6 de Enero de 1950 AAS 42 (1950) 5-120.

<sup>62</sup> C. 1611.

<sup>63</sup> Cf. Muniz, o. c., III, n. 147, p. 113. J. Weier, *Die Einrede der Befangenheit im kanonischen Prozeßrecht* AfkKR 123 (1944/48), 29-54, califica esta circunstancia como una de las causas notorias de sospecha.

<sup>64</sup> Cf. Eichmann-Mörsdorf, o. c., III, p. 215; Lega-Bartocchetti, o. c., III, p. 233. Como consecuencia de ello habría que decir también que tampoco debería ser nombrado Asesor o Auditor quien hubiera actuado como inquisidor y que en todo caso podría ser recusado, cf. Muniz, o. c., III, n. 563, p. 479; Galtier, *Code oriental de procédure ecclésiastique* (Beyrouth 1951), p. 533.

<sup>65</sup> Para aquellos autores que apoyaron la tesis de que el c. 1941, § 3 no incluía una inhabilidad, existe aquí una base para la excepción de sospecha, con las limitaciones naturalmente del c. 1628, § 1.

cualquier instancia y, a diferencia de la excepción de sospecha, en cualquier momento del juicio, como excepción de incompetencia absoluta para la causa.<sup>66</sup>

d) El ordinario inquisidor y juez

Sin embargo parece que no puede presentarse recusación contra el Ordinario, en el caso en que él mismo lleva a cabo la inquisición y quiera presidir también personalmente el tribunal del juicio criminal. Considerando los cánones 1940 y 1954 y siguientes nada se opone según el Código a que el mismo Ordinario trate personalmente desde el principio hasta el final un asunto criminal, no quedando por tanto él incluido en la prohibición del c. 1941 § 3.<sup>67</sup> El Obispo es en quien radica por principio la potestad judicial y es el responsable pleno y último de la administración de justicia en la diócesis.

La actuación personal del Ordinario hace que todo el proceso desde la investigación necesaria para ver si existe fundamento hasta la sentencia, pueda considerarse una actuación escalonada que forma una unidad. La inquisición previa pierde un tanto de su carácter formal nuevo: no existe un voto del inquisidor, sino una constatación personal de que este concreto caso criminal exige una dilucidación por medio de un juicio criminal; esta constatación tiene cierta analogía con la constatación del "fumus iuris" de un escrito de demanda, necesaria para que el tribunal inicie un juicio contencioso. Esta parece la razón que justifica el que no se haya impedido al Ordinario, que después de haber dirigido personalmente la inquisición dirija también personalmente el juicio, y no la dada por Noval: que el Ordinario por la eminencia de su oficio está libre de toda excepción de sospecha.<sup>68</sup>

Si esta puede ser la explicación del hecho, sin embargo no se puede ocultar una sensación de incongruencia. La posibilidad de que el Ordinario dirija personalmente la inquisición y luego el juicio criminal, con intervención es cierto del promotor de justicia como acusador, desvirtua en cierto modo los motivos por los que se llegó a una separación de inquisición previa y juicio propiamente dicho y a su consecuencia lógica, el c. 1941 § 3.

<sup>66</sup> Cf. los cánones 1628, § 2 y 1892, 1.º Sobre el concepto de incompetencia absoluta puede verse mi trabajo "Der befangene Richter auf Grund vorgängiger Mitwirkung im Prozeß", (Tesina München 1968, mecanogr.), pp. 56 s. y nota 30.

<sup>67</sup> Cf. Muniz, o. c., III, n. 561, p. 476; A. Blat. *Commentarium textus Codicis Iuris Canonici* (Roma 1921-27), IV, n. 489, p. 465.

<sup>68</sup> Noval, o. c., I, n. 774, p. 511: "... quia tamen exceptione suspicionis maior est Ordinarius propter eminentiam muneris et ideo non prohibetur inquirere".

El mismo Código nos deja entrever que estas consideraciones no han pasado desapercibidas al legislador. A parte de que el c. 1578 se manifiesta a favor de que no sea el Ordinario personalmente quien juzgue en el juicio criminal, el Código si bien no se opone fundamentalmente, tampoco está precisamente fomentando que el Ordinario acumule en sí la acción como inquisidor y como juez. Así el c. 1940 recomienda que como norma general el ordinario encomiende la inquisición a otro. No se trata aquí de una consideración de tipo pastoral; una recomendación de este tipo está ya recogida eminentemente en el c. 1578. Se trata más bien de una recomendación en vistas a la cohesión del sistema procesal criminal. Una recomendación tiene frecuentemente en Derecho Canónico un valor superior a la mera recomendación y es un modo de salir al paso de problemas de cohesión. Cumplida, como es de esperar la recomendación, queda prácticamente eliminado un problema. Sin embargo se desearía a veces, cuando no se implica una cuestión teórica discutida o que puede comprometer un principio superior, una formulación jurídica más clara de lo que es una recomendación. Y ciertamente una prohibición en este sentido no implicaría en absoluto disminución de la autoridad del Ordinario, ni cuestionaría ninguno de los aspectos de su potestad.<sup>69</sup> Así Vermeersch-Creusen afirman expresamente que el Ordinario, que practicó la inquisición no debe actuar como juez, sino que para el juicio criminal debe delegar en otra persona la función del juez.<sup>70</sup>

## CONCLUSIÓN

Ha sido el mismo proceso inquisitorial el que ha sufrido un cambio, al final de cuya evolución se trata de llegar a un equilibrio entre el proceder por oficio y el principio de la imparcialidad del juez.

La preocupación por la imparcialidad del juez conduce a la división de todo el procedimiento en dos partes: la inquisición previa y el juicio propiamente dicho. Precisamente con esa división se consigue automáticamente la separación de las dos funciones: inquirir y juzgar. Al mismo tiempo el juicio propiamente dicho puede convertirse en un proceso acusatorio, en el que toma las partes de acusador el promotor de justicia.

No se trata aquí de una cuestión meramente organizativa de racionalización del trabajo, es más bien una cuestión de purificación y mejor garantía de la imparcialidad del juez, especialmente grave tratándose de un proceso penal. Considerando la finalidad del proceso criminal ecle-

---

<sup>69</sup> Como no la cuestionan p. e. el c. 1572, § 2, o el c. 1571.

<sup>70</sup> Vermeersch-Creusen, o. c., III, n. 264, p. 139.

siástico el sistema es sabio. De ahí el que se aprecia una falta de cohesión en la legislación, al no llevar ésta las exigencias de los valores, que se reconocen e intenta proteger, hasta las últimas consecuencias, e.d. también en relación a la actuación del Ordinario. Si bien el espíritu de la legislación del Código tiende a que no se unifique en el Ordinario la actuación en la inquisición y en el juicio, sin embargo la norma estricta deja un camino abierto a una actuación incongruente con el sistema que es necesario subsanar.

(Castellón, 21 de noviembre de 1975)