

TRIBUNAL DEL ARZOBISPADO DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

NULIDAD DE MATRIMONIO (QUERRELLA DE NULIDAD)

Ante el Ilmo. Sr. D. Manuel Calvo Tojo

Decreto de 26 de marzo de 1996 *

SUMARIO:

I. Las partes en causa. II. La primera instancia: 1-2. Demanda de nulidad de la esposa, reconvencción del esposo, fórmula de dudas. 3-5. Tramitación de la causa y decisión afirmativa por el primer capítulo invocado. III. La segunda instancia: 6. Observaciones del defensor del vínculo. IV. In iure et in facto: *Primero*. En cuanto a irregularidades deslizadas en primer grado: 7. Las normas procesales son de obligado cumplimiento. 8. Anomalías en el procedimiento de primera instancia. Someras consideraciones sobre el canon 1598. Legitimación para pedir el cambio del «dubium». *Segundo*. En cuanto a la no intervención del defensor del vínculo en primera instancia: 9. Principios jurídicos. 10. Análisis de las actas de primer grado. 11. Resumen. 12. Legitimación activa para proponer la querrela. 13. Plazos para la interposición de la querrela. 14. Órgano competente para entender la querrela. 15. Decisión.

I. Colegialmente se reúnen los jueces Don Daniel Cerqueiro Toribio, Don Manuel Botana Agra y Don Manuel Calvo Tojo (presidente y ponente; en cuanto tal, refleja el parecer colegial) para deliberar y, si procede, definir la causa de nulidad de matrimonio que, sentenciada AFIRMATIVAMENTE en Primera Instancia por el Tribunal de X, pende ante este Metropolitano de Santiago en virtud del mandato legal del canon 1682, 1 del Código de Derecho Canónico (CIC); causa en la que son partes:

* De los tres capítulos de nulidad alegados en Primera Instancia, el Tribunal considera que consta la nulidad por el primero de ellos. Enviadas las actas de oficio al Tribunal metropolitano, las observaciones del Defensor del Vínculo de Segunda Instancia ponen de manifiesto una serie de deficiencias procedimentales en la tramitación de la causa en primer grado de jurisdicción. En consecuencia, el citado Defensor del Vínculo presenta querrela de nulidad contra la sentencia la cual es admitida por el colegio. El Decreto, pues, es de contenido puramente procesal, y se detiene especialmente en consideraciones tanto teóricas como prácticas sobre el canon 1598, la legitimación del juez para promover el cambio del dubio, la función del Defensor del Vínculo y su legitimación para presentar la querrela de nulidad.

A) PRIVADAS

- a) Doña AB, *demandante-reconvenida*; y
- b) Don CD, *demandado-reconviniente*.

B) PÚBLICA

El Defensor del Vínculo matrimonial, ministerio ejercido por Don Francisco Dopazo Rial.

El Colegio judicial, diligentemente examinadas las actas de Primera y de Segunda Instancia, pronunció, en segundo grado de jurisdicción eclesiástica, el siguiente Decreto:

II. LA PRIMERA INSTANCIA

1. Doña AB solicitó del Tribunal Diocesano de X, mediante escrito fechado del día 28 de diciembre de 1995, que declarase la nulidad del matrimonio canónicamente por ella celebrado en X el día 24 de julio de 1992, con Don CD.

El «Suplico» de la demanda peticiona la declaración de la nulidad por: «A) Simulación del consentimiento por el demandado. B) Falta de capacidad de la demandante para asumir las obligaciones esenciales. C) Por cualquier otro capítulo que pudiera aparecer a lo largo de la instrucción de esta causa» (fol. 6).

El libelo está redactado, evidentemente, por letrado; de hecho figura la firma, además de la promovente, de un «licenciado» (fol. 6). Todos los posteriores escritos presentados por esta parte en el procedimiento van suscritos por solamente la accionante.

2. Emplazado, contestó Don CD la demanda adhiriéndose a la pretensión de la otra parte: que sea declarado nulo el matrimonio por la *incapacitas* que la mujer se autoatribuye; no, en cambio, por la «simulación», que de adverso le es imputada al varón. Y, además, pide que se incorpore, *por vía reconventional*, la causal de «error doloso» de que dice él haber sido víctima por no habersele informado, antes de las nupcias, de un diagnóstico de alteración psíquica que a ella le había sido efectuado en una clínica de España.

El objeto concreto del procedimiento fue cifrado sobre las *tres* causales referenciadas: Incapacidad de conyugación por parte de la mujer; simulación por parte del nubente; y error doloso padecido por el varón. Las tres causales quedan invocadas en forma *cumulativa* (fol. 44).

3. El prelado diocesano había nombrado, el 3 de febrero de 1996, los miembros del órgano judicial, el Defensor del Vínculo y el secretario (fol. 26).

Prosiguieron los trámites: ambas partes firmaron escritos —redactados todos por técnicos— en los que alegan y contraalegan —*per longum et latum*— lo que consideran atinente. Eso sí, ambos litigantes privados solicitaron la gratuidad total por care-

cer, aseguran, de medios económicos para sufragar las tasas procesales; aportaron algún documento al respecto (fols. 21-23, la demandante; 37-33, el reconviniente).

4. Concedido plazo para proponer pruebas (fol. 62), ambas partes ofrecieron lo que consideraron de su interés —documental, testifical— pero ninguna pidió declaración judicial de sí misma.

Los interrogatorios ministrados constituyen un ejemplo de vulneración de los cánones 1564 y 1534.

El Defensor del Vínculo entró en el procedimiento para mostrar su conformidad con los medios instructorios aportados por cada litigante privado; *sugirió* la práctica de una prueba pericial psicológica y, eso sí, se ofreció para redactar los interrogatorios con arreglo a las normas canónicas (fol. 82) y, de hecho, los redactó con aleccionante maestría (fols. 84-89).

Ahí empezó su actuación en el procedimiento. Y ahí terminó; en autos no aparece ninguna otra intervención del Ministerio Público.

5. El día 5 de noviembre de 1996 se declararon públicas las actas.

Fecha del día 10 de diciembre siguiente la parte accionante ofreció un extenso (fols. 134-141) escrito que llama de «alegaciones» al que une carta manuscrita, fechada del día 31-6-94, que la señora madre, según parece, del varón dirigió a los progenitores de la aquí demandante (fol. 142).

El reconviniente hizo llegar sus también «alegaciones» el día 12 de ese mes y año (fols. 143-148).

No hay en autos ningún otro proveído judicial de tramitación. El folio siguiente (149) contiene el acta de la sesión del Colegio para dictar, y dictando, sentencia definitiva: estima la *incapacitas* de la entonces contrayente, y desestima las otras dos causales de nulidad repuestas en el varón (simulación y error doloso).

La sentencia está fechada del mismo día de la sesión colegial: 27 de diciembre de 1996 (fol. 150).

La notificación de la sentencia se efectuó el día 3 de enero de 1997 «al Sr. Defensor del Vínculo y a la parte demandante en la forma ordinaria; a la demandada por correo certificado con acuse de recibo» (fol. 163).

Pero lo cierto es que aparece, en esa diligencia secretarial, solamente la firma de la promovente de la litis.

La sentencia no fue recurrida. Por eso, el día 28 de enero de 1997, se ordena el envío de las actas todas al Tribunal Metropolitano (fol. 165).

De hecho fueron recibidas en la Secretaría de éste el día 7 de febrero de 1997.

III. LA INSTANCIA SEGUNDA

6. *Adimpletis de iure adimplendis*, se entregaron los autos al Defensor del Vínculo, en esta Segunda Instancia, para dar cumplimiento a la norma del canon 1682, 2. Presentó escrito fechado del día 3 de los actuales.

Sus «observaciones» produjeron sorpresa: sin entrar en el fondo de la cuestión, presenta *querrela de nulidad* frente a la sentencia de primer grado en base a —dice— «diversas deficiencias procesales que se observan a lo largo de la tramitación de la causa en su primer grado (y enumera seis o más), pero de manera muy especial fundamos la querrela de nulidad en que el Defensor del Vínculo no ha intervenido, en cuanto tal, en el proceso en su primera instancia».

Añade que «las tasas procesales, con calidad de *costas*, han de serle impuestas al Tribunal de Primera Instancia».

Y aduce, en apoyo legal de la querrela, los cánones 1432, 1620, 7.º y 1622, 5.º

El infrascrito órgano judicial estudió, por separado cada componente, las actas. En sesión deliberatoria del día 20 del corriente mes y año, por acuerdo unánime, se vio obligado a admitir la querrela de nulidad frente a la sentencia de primer grado propuesta por el Ministerio Público en este segundo.

Decisión adoptada por las siguientes razones.

IV. IN IURE ET IN FACTO

Primero. En cuanto a irregularidades deslizadas en el procedimiento de primer grado que son denunciadas por el Defensor del Vínculo en este segundo como fundantes de nulidad de actuaciones y de la sentencia:

7. *Las normas procesales son de obligado cumplimiento*

Todos los Tribunales de la Iglesia tienen que adecuar su actuación procesal a los pertinentes cánones del Libro VII del CIC (can. 1402). Queda así consagrado el principio de *legalidad procesal*: salvo concesión expresa de la propia ley todos los intervinientes en el proceso están sujetos al ordenamiento procesal general canónico. Ni siquiera puede dispensar de esas normas el obispo diocesano (can. 87, 1). Los *christifideles* tienen derecho, constitucional además, a ser juzgados con arreglo «a las normas jurídicas» (can. 221, 1).

El procedimiento se articula en base a una serie sucesiva y concatenada de actos *singulares* tendentes a la recta instrucción y a la justa definición del «objeto del juicio» (can. 1400, 1). Cada acto procesal es un acto jurídico; por consiguiente, para que sea válido habrá de ser puesto con la concurrencia de los requisitos que establece el canon 124, 1 (vid. E. Labandeira, *Tratado de Derecho Administrativo Canónico*, Pamplona 1988, pp. 427-431).

Si alguno de esos requisitos faltare estaremos ante un acto *viciado*. Pero de que sea acto viciado —o «irregular»; esto es, puesto en disconformidad con la norma que lo regula— no siempre ni necesariamente se sigue que el acto ese haya sido *nulo*; en esta materia es preciso atender a las previsiones de los cánones 10, 14, 18, 124, 2, etc. (vid. Acebal Luján, «Nulidad de los actos y nulidad de la sentencia», en *Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico*, vol. V, Salamanca 1982, pp. 279-312).

El principio clásico *in odiosis, quod minimum est tenendum* sigue siendo actual.

En la causa que nos ocupa se detectan algunas anomalías o irregularidades en la tramitación de su Primera Instancia, irregularidades que el solícito Ministerio Público que actúa en esta instancia se duele de verse obligado a patentizar en su escrito del día 3 de este mes de marzo.

8. Anomalías en el procedimiento de Primera Instancia

El infrascrito órgano judicial admitió que, efectivamente, en las tablas procesales de primer grado hay deficiencias de tramitación que gustaría no encontrar.

Entre algunas otras que menciona el Defensor del Vínculo en su citado escrito aludiremos a las siguientes:

1.^a Las partes privadas aparecen las dos actuando «en nombre propio»; esto no constituye, objetivamente, irregularidad procesal alguna, sino todo lo contrario, porque esa personal actuación, sin abogado ni procurador, la tienen concedida en los cánones 1481,3; 1502, 1503, 1505, 1513, 1598, 1620 y 1622 (tal como, muy atinadamente, apunta el presidente del Colegio «a quo» en su carta del 15-I-1996 dirigida a la demandante; fol. 14).

Lo que constituye anomalía procesal es que cada una de las partes se limita a firmar los escritos que redacta el respectivo abogado, tal como ambos litigantes manifiestan sin rubor; y, sobre todo, como con evidencia se infiere del fondo y de la forma de los varios escritos que cada uno de los dos produjo en esa instancia primera, escritos todos que patentizan haber sido redactados por «mano técnica» en Derecho, mano que ninguno de los dos litigantes tiene, tal como se evidencia en las actas mismas.

Tal modo de proceder constituye irregularidad procesal por cuanto es una forma de desviar —si no de defraudar— las bondadosas facultades de «intervención procesal personal» que el legislador canónico otorga a los *christifideles*. Esa facultad legislativa no puede estar referida a que la parte *firme* escritos que le son redactados por mano técnica; tan esto es así que el canon 1503 prevé «la demanda oral» que, eso sí, el secretario del Tribunal redactará por escrito (cf. la Alocución del Papa a la Rota Romana en la inauguración del Año Judicial 1995, en ME 120 [1995] p. 162).

Ese modo de proceder no ha de ser admitido por el juez canónico en razón de los riesgos que tal actuación puede y suele llevar aparejados —y que son, precisamente, los que trata de ahuyentar el legislador con la facultad de la actuación procesal directa o personal!

Confirmación patente de lo que precede la tenemos en las mismas actas que nos traen ocupados: ambas partes solicitan del Tribunal la *gratuidad procesal* (fol. 15, la mujer; 36, el reconventor), gratuidad que le fue concedida a la demandante (fol. 28) y no hay constancia en autos de que se haya otorgado al varón.

La lealtad procesal es una de las *cargas* —si no deberes— de los litigantes. No es congruente con la letra y con la intención de los cánones al respecto citados una actuación ambigua en ese campo, como en otros. Todo *christifidelis* tiene dere-

cho, fundamental además, a la tutela judicial efectiva (can. 221); la importancia teórica y práctica de ese derecho constitucional, su ámbito de aplicación, y las exigencias que ese derecho comporta para los órganos judiciales y administrativos de la Iglesia viene siendo tema prevalente en las resoluciones de este Tribunal Compostelano (vid. el Decreto del infrascrito ponente, del 9-XI-1988, que analiza, precisamente, otra *querrela de nulidad* de sentencia; en *Jurisprudencia Matrimonial de los Tribunales Eclesiásticos Españoles*, Salamanca 1991, pp. 413 y ss.).

Ese derecho fundamental de los fieles jamás puede ser enervado o aminorado en razón del potencial económico de cada uno de ellos; la situación económica monetaria de quien se propone reclamar los que considera sus legítimos derechos (can. 1400, 1, 1.º) jamás puede constituir óbice para acudir a la oficina de justicia eclesiástica. De hecho, los Tribunales de la Iglesia en España están otorgando la *gratuidad* en porcentaje muy superior al que se concede en el orden jurisdiccional *civil* del Estado Español (no así en el penal y en el laboral) (el Prof. Vilaboy Lois demuestra que el año 1988 la gratuidad en procedimientos *civiles*, en España, no sobrepasó el *uno por ciento* —1 %— de los procesos sustanciados durante ese año; «El reconocimiento del derecho a justicia gratuita en la LEC», en *Revista Universitaria de Derecho Procesal*, n. 2, 1989, p. 147 ss.).

Por tanto, lo que importa resaltar es que quien acude a la jurisdicción de la Iglesia lo haga con probidad y con lealtad iniciales; «si libremente quiere designar su abogado» puede hacerlo porque así se lo otorga el canon 1481, 1; incluso puede esa parte «nombrar varios abogados a la vez» (can. 1482, 3). Este derecho no puede serle conculcado por el juez a la parte siempre que tal/es abogado/s reúna/n los requisitos que establece el canon 1483 y presenten «mandato auténtico al Tribunal antes de iniciar su función» (can. 1484, 1) (cf. Acebal Luján, 'Abogados, Procuradores y Patronos ante los Tribunales Eclesiásticos Españoles', en *Curso...*, cit., vol. X, Salamanca 1992, pp. 555-609). En tal supuesto es evidente que la parte que designa libremente abogado/s asume la carga de satisfacer de su propio peculio los *legítimos* (can. 1488, 1) honorarios de ese profesional.

Quedando firme lo que antecede, es asimismo muy cierto que ese justiciable puede —excepto en el proceso penal o en un contencioso en que intervenga un menor de edad— «demandar y contestar personalmente» sin ayuda de procurador y/o de abogado (can. 1481, 1 y sus concordantes). Eso sí, en la oficina judicial de cada diócesis han de adoptarse las previsiones necesarias para que ese derecho del *christifidelis* no quede vacío de contenido al carecer de viabilidad efectiva.

Si la voluntad del legislador canónico es tan prudente como bondadosa para los fieles, será muy cierto que éstos no deben adoptar, desde la misma introducción de la causa, actitudes y posicionamientos ambiguos, cuando no fraudulentos. Tal es el caso de quien se sirve de abogado «extraprocesal» —no acreditado oficialmente en autos— y dice ese justiciable que está actuando personalmente en el procedimiento; y aprovecha además esa coyuntura para solicitar el beneficio de justicia gratuita (como sucedió en el caso presente). La deslealtad parece evidente. Pero, firme todo lo que antecede, es muy cierto que esa irregularidad procesal no acarrea

la nulidad de la sentencia dictada en este caso. No puede, pues, admitirse la petición del Defensor del Vínculo en este punto concreto.

2.^a El Ministerio invoca también como acto nulo el que se haya admitido el escrito del reconviniente, fechado del 10 de mayo de 1996, *sin la firma* del interesado (fol. 57).

Es verdad que no hay tal firma; en ese sentido es un escrito anónimo; pero la parte adversa no denunció esa carencia; por tanto, hay que suponer que admitió la autenticidad de ese escrito, amén de que éste no contiene más que petición de que se le dé traslado de documentos acompañados con la demanda. Esa carencia es, pues, irrelevante en orden a la validez de la sentencia.

3.^a Es insignificante la deficiencia que el Defensor del Vínculo cita: la falta del *día* en la fecha del escrito de la accionante (fol. 59). Vale aquí lo consignado en el apartado precedente.

4.^a Los interrogatorios redactados por «el demandado» (fols. 65-68) están en oposición frontal con la norma del canon 1564. Pero no puede invocarse nulidad porque, entre otras razones, el Ministerio Público enmendó con pulcritud esa deficiencia (fols. 84-89).

5.^a Tampoco puede este colegio dar la razón al Defensor en cuanto invoca nulidad del respectivo acto procesal porque se diga en el acta de declaración de un testigo que se practica ante solamente «el infrascrito secretario» (fol. 102) y en la de otro se plasme «ante el vicario general» (fol. 104) porque es obvio que se trata de omisión y redacción, respectivamente, involuntarias; de hecho, ambas actas aparecen con la firma del vicario judicial (fols. 103 y 106). Amén de que se ha de tener en cuenta, con un criterio de relativa analogía, la bondadosa previsión del canon 1528.

6.^a Acusa también de nulidad el Decreto del 25 de noviembre de 1996, en el que se fija un plazo de «diez días» pero dividiendo ese decenio en «cinco para tomar vista de los autos» y otros cinco «para presentar las alegaciones que estime oportunas la parte demandante, a la parte demandada se le envía copia de la prueba practicada» (fol. 133).

Este tema es más delicado que los precedentes.

Ciertamente el proveído judicial de la instancia es, cuando menos, impreciso. Cada acto procesal debe ser unitario y simple: contener una sola provisión. Solamente se ha de pasar al acto procedimental siguiente cuando o las partes hayan realizado la actividad que se les pide o para la que se las faculta, o el juez decreta la *preclusión* (si no se hubiere solicitado prórroga; can. 1465, 2) si el plazo hubiera concluido sin actividad.

Esto ha de ser tenido en cuenta tanto más cuanto mayor importancia tenga el acto concreto para la recta instrucción y definición de la causa. Es evidente; y es evidentísima esa trascendencia procesal cuando la ley sanciona las transgresiones con pena de nulidad de ese acto y de los sucesivos que de él tomen origen.

Tal es sin duda la publicación de las actuaciones. Es un acto fundamental; y axial: de él puede —y suele— depender no sólo la validez de la sentencia sino tam-

bién la objetividad y la justicia de la misma. De ahí el fuste y la envergadura de ese acto procesal.

SOMERAS CONSIDERACIONES EN TORNO AL CANON 1598

Compartimos íntegramente el parecer de Arroba Conde cuando sostiene que el legislador incardina bajo un único Título -el VI- tres actos procesales muy distintos entre sí y de contenidos muy dispares: la publicación de las actas, la conclusión de la causa y la apertura de la contradicción procesal (*Diritto Processuale Canonico*, 2.^a ed., Roma 1993, p. 406). Esa unificación en la rúbrica —sin separar los temas por capítulos— puede motivar arritmias procedimentales. En eso daba ejemplo de precisión y claridad la Instr. *Provida Mater Ecclesia* (IPME) del 15 de agosto de 1936, al dividir en tres capítulos, uno para cada acto procesal, el Título X (cf. J. Torre, *Processus Matrimonialis*, Neapoli 1956, pp. 314-321).

Nos referimos al primero de esos tres actos: la publicación de lo actuado. El canon 1598 comporta varios aspectos:

A) Es un acto a poner por el juez, obligadamente; aunque no preceda petición de parte privada o pública; ha de decretar la publicación aun cuando anteriormente se hubiesen utilizado las facultades que, en los procedimientos declarativos de nulidad de matrimonio, el canon 1678 confiere al Defensor del Vínculo y a los abogados de las partes privadas —si éstas libremente han decidido ser *asistidas* en el proceso por aquéllos— de asistir a las declaraciones de partes-testigos-peritos y a inspeccionar las actuaciones de tramitación y a examinar los documentos presentados.

Aunque se haya hecho uso de tales facultades el juez tiene que emanar decreto de publicación; por estas dos razones, al menos:

a) Porque el propio canon 1678, 1, 2.^o establece que se pueden ejercitar esas facultades «aunque las actas no estén publicadas», lo que parece estar indicando que esa publicación tiene que hacerse en momento oportuno. Porque lo que no impone el canon 1678 al defensor público y a los posibles defensores privados es *hacer uso anticipado* de las facultades que también les confiere el canon 1598. Éstas no pueden serle conculcadas jamás. La «vista» que faculta el canon 1678, así como la asistencia a sesiones de declaración, parecen tener una perspectiva más de información que de aplicación operativa.

b) Porque, sobre todo, cada *parte* tiene rigurosamente prohibido asistir, *en persona*, a las referidas sesiones de declaraciones (de la adversa, de los testigos ministrados por esa misma parte o por la contraria, de los peritos). Y es de advertir que en el vigente ordenamiento procesal la *persona* litigante —que no ha de identificarse ni confundirse con la de *parte procesal*; en ésta se incluyen el procurador y/o abogado que intervengan con *mandato* de la persona que litiga cobra especial relevancia. Precisamente porque el legislador está previendo —y deseando!— que sea la *persona* misma, ella sola, la que actúe como *parte* —sea sustentando la pretensión sea manteniendo la resistencia u oposición— en el proceso; ahí están las previsiones de los cánones, entre muchos otros, 1142 (la *parte* —la persona o cón-

yuge— solicita la dispensa del matrimonio sacramental no consumado; en este procedimiento no intervienen, salvo muy contadas excepciones, procurador ni abogado, tal como señalan los cánones 1697 y 1701, 2); primacía de la parte —en el sentido de cónyuge; su persona— que se reitera en los cánones 1434 y 1473 —que contraponen «partes» a «testigos», lo que significa que está refiriéndose a las *personas* litigantes, a los *consortes*— 1481, 1 y 3 —éste es el canon fundamental en esta materia—; 1503 —regula la demanda *oral*; ésta es atribución de solamente la persona en cuanto *cónyuge*—; el 1513 especifica que la «litiscontestación —esto es, la fijación del objeto de la controversia— «se tiene por hecha con las manifestaciones *orales* que demandante y demandado hayan hecho ante el juez»; el 1532 establece que «el juez ha de pedir juramento a las partes» antes de recibir sus declaraciones; es evidente que, en el procedimiento matrimonial, *parte* es sinónimo de *consorte*. Y el canon 1598, 1 expresamente distingue las *partes* —*cónyuges* litigantes, en estos procedimientos— de sus abogados.

Por consiguiente, es obvio que la publicación de actuaciones ha de efectuarse *siempre*; aunque los asesores técnicos —los *patronos*, en la obscurantista expresión del canon 1490— y el defensor público hayan utilizado, de hecho, las facultades que les confiere el canon 1678.

La razón de esa necesidad de que las *partes* puedan, en persona, revisar las actuaciones hay que reponerla, en área del proceso matrimonial, en la *singularidad* y en la *peculiaridad* del tema matrimonial: en él se ventilan y se exponen y se discuten puntos tan *personalísimos* que *nadie* puede conocer mejor que la persona misma que *vivió*, muchas veces en la más recóndita intimidad, esos hechos o actos o actitudes.

Esta singularidad del procedimiento matrimonial es —sin excluir otras que todos conocemos, máxime en España— la razón que impele al legislador a dar la *hegemonía* —por no decir la exclusividad— a los cónyuges que acuden a la oficina judicial de la Iglesia. Seguir creyendo —y actuando!— que el proceso matrimonial canónico ha de desplegarse, formalísticamente, como otro extracanonico, vgr., reclamación de cantidad pecuniaria, de servidumbre de paso, de rescisión de contrato por incumplimiento, etc., pensar así es denostar el proceso matrimonial canónico.

B) El canon 1598 manda al juez que *permita*, bajo pena de nulidad de ese acto y de los subsiguientes, *examinar* en la Secretaría del Tribunal —¡nunca fuera de las dependencias de la Curia de Justicia!— las *actas*. «Examinar» es aquí sinónimo de «tomar vista de ellas», leerlas, tomar notas por escrito en torno a algún punto que resulte de interés para quien esté leyéndolas, etc. Esta acción es necesaria, pero suficiente para que no se haya denegado el *ius defensionis*; como atinadamente apunta G. Erlebach, el derecho de defensa tiene su momento más decisivo en la publicación de las actas (*La nullità della sentenza giudiziale «ob ius defensionis denegatum» nella giurisprudenza rotale*, Città del Vaticano 1991, p. 258).

C) Ese permiso para revisar las actas ha de concederse, en *primer lugar*, a las *personas* de las partes litigantes —a los *cónyuges*, en los procedimientos matrimoniales—. Esa primacía se infiere de la misma dicción del canon; a los abogados,

constituídos en el procedimiento, les concede digamos que *secundariamente* ese derecho de inspeccionar las precedentes actuaciones procesales. La conjunción copulativa —*et*— que usa el texto parece indicar que el abogado puede *acompañar* a su cliente para ese acto; pero nos parece que se está indicando que si *solamente* el abogado, sin el cónyuge litigante, revisa las actas sería al menos *dudoso* que no se haya conculcado el derecho de defensa de esa parte (el *consorte*, sea el accionante sea el accionado). Esta podría invocar, no sin fundamento, que se le violó el derecho de defensa si a ese cónyuge *no se le dio oportunidad de revisar las actas*. Esto significa que el juez ha de notificar, del modo señalado en el canon 1509, el Decreto de publicación a cada consorte *directamente*, aunque tengan constituido causídico —procurador— en autos.

Cuando está en juego la nulidad de actos, las cauciones deben ser máximas.

D) El imperativo legal se circunscribe a «tomar vista» de las actuaciones. Y al lado de ese imperativo, está la *prohibición* de entregar *copias* de las actas —¡de ninguna!— a las partes (cónyuges). Este *vetitum* es *nuevo* en el CIC vigente, lo que ya nos avisa de que el legislador expresamente *quiso* imponerlo. El canon 1859 del primer CIC y el art. 175, 2 de la IPME expresamente facultaban a los litigantes a recibir un ejemplar (una copia) de todas las actas publicadas. El juez no podía denegar la entrega de tales copias (fotocopia, decimos hoy). Los riesgos de esa concesión obligaron al legislador a cambiar de normativa. En los procedimientos matrimoniales esos riesgos pueden ser *gravísimos*; por la peculiar naturaleza de estos litigios, por las interioridades —cuando no intimidades— que en tales causas pueden y suelen ser consignadas en las tablas procesales. De ahí la tan sabia como prudente previsión legislativa.

El plurirrepetido canon 1598, 1 deja al prudente y circunspecto criterio del juez el entregar copias de las actas a los abogados, pero solamente «cuando las pidan». Del contexto se infiere que esa petición ha de hacerse por *escrito*, señalando expresamente las actas cuya copia solicita (no tienen que ser necesariamente de *todas*; puede ser de un documento, de un informe pericial, etc.) y *razonará* brevemente el solicitante los motivos y las finalidades por las que pide tales copias. El juez dará respuesta por *escrito*, brevemente razonada si la decisión fuese denegatoria.

Porque algo hay claro en ese canon 1598: que la sanción de nulidad y la denegación del derecho de defensa *no van vinculados* a la no entrega de las copias.

E) Tan es cierto lo expuesto en el precedente apartado que el mismo legislador prevé que «para evitar gravísimos peligros» el juez pueda no sólo no dar copia de alguna acta de prueba sino incluso *no dar vista* de algún acto; eso sí, con la severa advertencia de «que quede siempre a salvo el derecho de defensa

Compartimos, *toto corde*, el pensamiento de García Faílde al respecto: «De todos modos no será fácil evitar la violación de esos derechos (de defensa) si a nadie se le da a conocer un acto, como puede ser una prueba, que tenga importancia grande e incluso decisiva para la definición de la controversia» (*Nuevo Derecho Procesal Canónico*, 2.^a ed., Salamanca 1992, p. 195).

Por eso mismo, el ilustre procesalista da como solución práctica «la de no hacer uso de ese acto al resolver la causa» (l. c.).

Esta ponencia sumisamente entiende que ese intencionado silencio sigue siendo arriesgado. Porque pudiera muy bien suceder que los juzgadores de Segunda, o ulterior, Instancia *hagan uso* de ese acto no publicado en grado precedente. Y, en consecuencia, la querrela de nulidad frente a la primera sentencia —y, por tanto, de las decisiones ulteriores— seguirá flotando a *perpetuidad* por la vía de la excepción y durante un *decenio* por la vía de la acción (can. 1621). Esa posibilidad, real siempre, (porque puede llegar también extraprocesalmente la noticia de ese «acto secreto» a la parte afectada), pone en peligro la firmeza «de la cosa juzgada» —cuasi— juzgada, en lo matrimonial— y los Tribunales deben cuidar de dar *seguridad* a sus decisiones, ahuyentando, la *inseguridad*.

Por ello es que nos atrevemos a *sugerir* que tal acto —tal medio de prueba— sea rechazado *a limine* por el juez; que éste no lo admita, ni con carácter reservado. Porque, en primer lugar, no será frecuente que nos encontremos con pruebas —documentos, declaraciones, peritajes, etc.— que entrañen ese «gravísimo peligro» a que alude el canon 1598; pero pueden darse; vgr., aquellas que puedan ser perseguidas como delito ante la jurisdicción del Estado (atentados contra la vida o la integridad de la persona, abusos deshonestos, etc.). Si tal es el caso entendemos que tales pruebas jamás deberían tener acceso al procedimiento canónico. Pero, en segundo lugar, no resulta fácil hipotetizar que esa acta pueda ser decisiva —en el sentido de casi única— para la definición de la causa matrimonial. Apenas podrá suponerse que la invocada nulidad de ese matrimonio no pueda lograrse por otros medios *lícitos* (can. 1527, 1) y que no comporten riesgos. El sistema probatorio que los Tribunales Canónicos vienen, en general, utilizando es posible que sea excesivamente *rutinario*. La gran mayoría de quienes acuden, en España, a la jurisdicción eclesiástica han pasado ya por la Estatal con un procedimiento de separación, de divorcio, de reclamaciones alimentarias, etc. Y se entregan al Tribunal, en el mejor de los casos, las sentencias dictadas en cada procedimiento. Las sentencias no constituyen, por sí mismas, *prueba* de los hechos; contienen la valoración judicial de esas pruebas. Por eso, a sede canónica lo que debería traerse es, por *traslado* (a petición de parte), las pruebas practicadas en ese o esos procedimientos. Las bondades que ese traslado comportará son claras; entre otras, la *facilidad* de su obtención y la total ausencia de «peligros» al ser publicadas por el juez de la Iglesia. Al menos en los casos en que la separación—divorcio no fueron «de mutuo acuerdo» —¡que son más que los que se plantean por la vía consensuada!— el órgano judicial canónico encontrará, casi con toda seguridad, el complemento de las declaraciones de las partes a que se refiere el canon 1679 en relación con el 1536.

¡Cuántos beneficios se devengarían con ese *traslado*!

En cualquier caso, lo prudente parece que ningún Tribunal de la Iglesia debería admitir pruebas «de alto riesgo» para cualquier persona. Porque, y parece cierto, la demostración *procesal* de la nulidad de un matrimonio no es el *bien supremo* a tutelar. Hay otros derechos jerárquicamente superiores: la dignidad ontológica de toda persona humana (cáns. 212, 3; 768, 2), el respeto a los derechos ajenos (can. 223, 1) y a la buena fama de otros (can. 220), etc.

Por eso entendemos que la *licitud* que el canon 1527, 1 *exige* para todo medio de prueba ha de ser entendida en congruencia con esas otras disposicio-

nes codiciales, sobre todo las que pertenezcan al Derecho Constitucional de la Iglesia (cáns. 208-231).

Si se actúa así no se ofrecerá la muy complicada, y más arriesgada, previsión excepcional del canon 1598,1. Una cuestión muy complicada es preferible suprimirla que solucionarla.

Pero no se agota, con lo dicho, el contenido del canon 1598. Falta por aludir el objetivo quizá principal del decreto de publicación. No ha de olvidarse que estamos, en la dinámica del procedimiento, todavía dentro del período probatorio —de proposición y de ejecución— y por eso mismo la facultad que asiste a las partes procesales no es meramente digamos *pasiva*: examinar lo actuado. Tienen una facultad *activa*; que reviste diversas posibilidades. La primera será la de *impugnación* de pruebas o de actos de procedura. Es casi habitual el dejar para el escrito de conclusiones esas impugnaciones; impugnaciones que, por extemporáneas, son inútiles. La finalidad de las conclusiones —o escrito «de defensa»— es otra: discutir la eficacia o valor instructorio de los diversos medios de prueba que se archivan en los autos de la causa. El momento procesal oportuno para impugnar es el de publicación: cuando todavía es posible *probar* los motivos en los que el impugnante funda su ataque. Esto vale para toda clase de pruebas pero especialmente para la *testifical*. El canon 1554 prevé la *reprobación* de la *persona* que haya sido propuesta como testigo. Esa reprobación es *apriorística*: se supone que el testigo no haya de ser veraz y objetivo. Más eficaz y más conforme con la realidad es reprobado el *testimonio* emitido por esa persona. La impugnación de lo declarado, parcial o totalmente, está prevista en ese canon 1598, implícitamente al menos. La parte reprobante tiene, en ese momento procesal, la posibilidad de acreditar la falsedad de ese testimonio (o de otro acto de prueba).

Esa facultad *activa* que tienen las partes en el plazo de publicación de actas es también la de «completar las pruebas» (can. 1598, 2) en el sentido de que se practiquen las ya ofrecidas y no practicadas todavía u ofreciendo *otras nuevas*. Es de advertir que ésta no es una facultad extraordinaria (cual es la prevista en el can. 1600, 1: después de declarado concluso el período probatorio) sino *ordinaria*: el juez no rechazará, como norma general, esa oferta que la parte le hace en ese momento cenital del procedimiento. Es más coherente esto que el sustraer actas al conocimiento de los litigantes.

Por eso el instituto procesal regulado en el canon 1598 «es una de las normas más importantes, una norma *clave* de la legislación procesal canónica» afirma, con evidente acierto, C. Gullo ('La pubblicazione degli atti e la discussione della causa', en la obra colectiva *Il Processo Matrimoniale Canonico*, Città del Vaticano 1988, p. 289). Porque, amén de lo dicho, cabe añadir

G) Que ese momento procesal de la publicación es el *óptimo* para *centrar* definitivamente el objeto de la controversia. Nos referimos a la *conveniencia* —mejor se diría *necesidad*— de hacer uso del tan benévolo mecanismo corrector previsto en el canon 1514: cambiar la fórmula de la duda (o de las dudas, si se invocó más de un capítulo de nulidad). De que se efectúe *adecuadamente* ese cambio o de que no sea efectuado puede depender la ruina de todo el trabajo procesal.

Porque la sentencia tiene que «dirimir la controversia discutida ante el Tribunal, dando a cada duda la respuesta conveniente» (can. 1611, 1.º).

Si esa duda, o dudas, no estuvieren en *congruencia* con la prueba practicada, la sentencia habrá de ser, en principio, *negativa*: «no consta la nulidad de este matrimonio por el capítulo o capítulos de nulidad invocado/s». Si la nulidad de tales nupcias estuviere probada por *otro título jurídico*, la sentencia sería *injusta*. Porque la fórmula tiene carácter meramente *instrumental*; se debatió, en la elaboración del canon 1513, si se habría de prescindir, en el nuevo CIC, de la «*litiscontestatio*»; se estimó que «aun tratándose de una cuestión *formal* en el proceso, habría de mantenerse la formulación de las dudas para lograr una más ágil y más simple actuación procesal» (*Comm.* XI [1979], p. 93). Es decir, esa fórmula, que en los procedimientos matrimoniales ha de ser muy específica (can. 1677, 3), no tiene otra finalidad que la de ennortar y centrar la labor probatoria. Es a manera de un faro iluminador.

Es innegable que la instructoria puede haber dado un resultado no acorde con esa formulación previa; o, al menos, puede haber arrojado fundadas sospechas de que el matrimonio en cuestión ha sido nulo —que es el *petitum* de la parte demandante; y de la reconviniente, si tal es el caso— pero por *título jurídico distinto* de los consignados en la fórmula. Cuando se produce esta situación —que suele ser frecuente— es un *deber* recurrir al mecanismo corrector tan bondadosamente previsto en el canon 1514.

La «*causa grave*» que este canon exige para poder cambiar la anterior fórmula de la duda se *dará siempre*: apenas podrá pensarse mayor gravedad que la de administrar rectamente justicia, justicia *objetiva* y no meramente formalística o artificiosa; como grave es también proteger los derechos procesales de los fieles litigantes (can. 221).

La petición de cambio de la *causa petendi* es obvio que, aunque se pueda efectivizar en cualquier estadio procesal con tal que sea antes de la sentencia, el momento más ventajoso es el de la publicación de las actas; entre otras cosas, porque se pueden solicitar algunas otras pruebas (vgr., la pericial mandada en el can. 1680 si el procedimiento venía pivotando por, vgr., alguna de las exclusiones a que se refiere el canon 1101, 2), pruebas esas que, en tal caso, son pedidas y practicadas en la fase o período probatorio, sin necesidad, por tanto, de atender a los requisitos del canon 1600, 1.

LEGITIMACIÓN PARA PEDIR EL CAMBIO DEL «DUBIUM»

1.º Las partes privadas, siempre. Por la expresa norma del canon 1514.

2.º El Ministerio Público —Defensa del Vínculo; Promotor de la justicia, si interviene— por expreso mandato del canon 1434.

Hasta aquí no cabe resquicio de duda.

3.º Esta ponencia entiende que *también* puede promover ese cambio el juez. Ésta, que puede parecer una tesis atrevida y artificiosa, al no estar el juez explicitado en el canon 1514, la fundamos en que:

A) El juez es quien fija, *de oficio*, la preliminar fórmula de las dudas (cáns. 1513 y 1677, 2). Esa formulación la hace el juez *antes* de practicarse la prueba. Parece un postulado de lógica jurídica que el juez pueda modificar, también *de oficio*, esa imprecisa o errónea redacción previa.

B) El canon 1452 otorga al juez unas amplísimas, casi ilimitadas, facultades cuando se estén tratando «causas penales o causas que afecten al bien público de la Iglesia o a la salvación de las almas». No sólo le confiere facultades ese texto legal; le impone, además «el deber de proceder de oficio».

Puede el juez suplir la *negligencia* de las partes; *a fortiori* podrá él, y deberá, suplir la *ignorancia* jurídica de las partes privadas. A este respecto place incrustar aquí las palabras de Z. Grocholewski, secretario del Supremo Tribunal de la Signatura, quien, hablando de la notificación del Decreto judicial que fija los términos de la controversia, considera el autor muy oportuno que el juez informe a las partes —privadas— acerca del modo como pueden impugnar ese Decreto, «*praesertim si Patrocinio advocati non gaudent*» ('De periodo initiali seu introductoria Processus in causis nullitatis matrimonii', in *Periodica* 135 [1996] p. 354).

Tal expresión no tiene desperdicio. El juez *puede* —y debe— *informar* a las partes privadas (los cónyuges) de las normas de procedimiento (no sólo del modo de recurrir un Decreto, como es lógico). *Iura novit curia*. Las partes privadas cumplen su función trayendo los *bechos* a la mesa judicial. El Derecho, material y procesal, lo conoce el juez. ¡Qué cambios se deben operar en los Tribunales de la Iglesia en España! ¡Cuántos formalismos hay que incinerar!

Esas facultades-deberes que el canon 1452 atribuye al juez canónico no pueden quedar enervados por el silencio del canon 1514 respecto a la posibilidad de que sea el juez quien proponga a todos los intervinientes en la causa que procede *aquilatar* —aumentando, aminorando o cambiando— las *causaepetendi* consignadas en la fórmula *preliminar* y diríamos que *provisional*, teniendo en cuenta el resultado de las pruebas.

C) El juez puede, aun después de decretada la conclusión del período probatorio, pedir que se practiquen nuevas pruebas, en todo género de causas, «cuando es verosímil que, sin esas pruebas, la sentencia habrá de ser injusta» (can. 1600, 1, 3.º).

Si puede *lo más* —mandar *de oficio* que se practiquen pruebas extemporáneamente— puede él hacer *lo menos*: ¡que la formulación dubial se ajuste al resultado de las pruebas ya practicadas! Ante una previsible sentencia —sea afirmativa sea negativa— clamorosa y calamitosamente injusta el juez no puede inhibirse.

D) Todavía más: Desde aproximadamente el año 1970 fue emergiendo y se fue consolidando una importante tesis en la jurisprudencia de la Rota Romana. Se apoya en lo que parece un principio incontrovertible: «*Deber* de los jueces es atribuir a los *bechos* aducidos por una o ambas partes y *comprobados* procesalmente el nombre o título jurídico (adecuado), aunque las partes no lo hubieran hecho o lo hicieren imperitamente» (rotal del 14-III-1973 ante De Jorio, vol. 65, pp. 252 y 257). Tesis que ya se había sustentado antes (vol. 56, pp. 314 ss. y 354 ss.).

¡Todo un dechado de *sensatez* procesal; y de justicia *objetiva*; y de *equidad* canónica; y de *respeto* hacia los derechos de los fieles y de prudente aplicación del principio de economía procesal!

El órgano juzgador ha de dictar sentencia *iuxta probata*. No está constreñido por la «fórmula de las dudas» (que tiene un carácter meramente funcional e instrumental). El *iudex* —el que «*ius dicit*»— está aherrojado por solamente los *hechos* probados, no puede estarlo por una preliminar, y tal vez artificiosa, redacción *formal*. Es decir, esa consolidada tesis jurisprudencial está admitiendo la *posibilidad* de que el colegio dicte sentencia *definitiva* sin acomodarse a esa imperita o imprecisa fórmula de dudas.

Si esto es así, como lo es, será más cierto, y más conveniente, que el juez decida *de oficio* «purificar», *antes* de la sentencia, esa fórmula, que no es más que eso: «fórmula». Y la verdadera y auténtica justicia no es la que se acomoda a una fórmula sino la que se ajusta a la realidad objetiva de hechos probados. Para eso el juez *tiene el deber* de suplir la *negligencia* y, *a fortiori*, la *ignorancia jurídica* de las partes privadas (can. 1452).

Éstos son, recapitulando, los contenidos principales del instituto procesal de la publicación de actas. La *axialidad* de ese acto es evidente. Razón, pues, más que sobrada para que constituya un acto procesal *autónomo*. Que no se pase al siguiente hasta haber concluido el plazo de publicación y, además, no haya actividad de partes (y del juez, en el sentido expuesto). Ha de ser un plazo prudente: parece que nunca inferior a *diez días*, pero más amplio según la distancia geográfica que haya entre la sede del Tribunal y la residencia *actual* de las partes privadas (en el caso que nos ocupa la parte demandada—reconviniendo reside a unos *mil km* de la Curia judicial que instruíla la causa. Un plazo de *cinco días* parece tan breve que pudiera llevar aparejado *peligro*, peligro al menos de indefensión).

Incontestable es que ese Decreto de publicación ha de ser notificado *nominalmente* a todos los intervinientes en la causa; porque *todos* están invitados por la ley procesal a participar en ese axial momento del procedimiento. Y todos deben firmar la diligencia de esa notificación o, si no, ha de unirse a autos el *comprobante postal*—resguardo de certificado y/o tarjeta de acuse de recibo— de que tal notificación ha sido efectuada. Si no es así, la parte interesada tendrá siempre abierta la posibilidad de denunciar su indefensión y, por tanto, de querellarse contra la sentencia.

A pesar de esas deficiencias que se observan en el Decreto de publicación de las actas de la causa que nos ocupa (fol. 133) este segundo órgano juzgador no las estima tan graves como para generar la nulidad de ese acto ni la de la sentencia. Digamos que ese *bifronte* Decreto constituye una arritmia en el procedimiento pero no produce infarto procesal.

7.^a No terminan ahí las «deficiencias procesales» que aduce el infatigable Defensor del Vínculo ante nuestro Tribunal. Las encuentra también en la fase decisoria del procedimiento: «La decisión del colegio y la sentencia son de la misma fecha, 27 de diciembre de 1996; la sentencia no identifica a cada litigante, sólo consigna sus nombres y apellidos que son insuficientes en una resolución judicial de la

instancia en razón de lo que manda el canon 1612; declara nulo el matrimonio por incapacidad de la mujer para asumir obligaciones esenciales del matrimonio y, sin embargo, no le prohíbe pasar a nuevas nupcias canónicas (can. 1684); no se pronuncia sobre las tasas procesales.

«*Frustra laborasti, frater!*», dijo uno de los infrascritos. Porque si la sentencia es nula en su integridad —tema del que nos ocupamos a continuación— resulta estéril el debate sobre «deficiencias» que llamaríamos menores; son reales y fundadas las quejas del Defensor en este segundo grado. Pero caen en el vacío ante la nulidad radical de la sentencia en cuanto tal.

Por tanto, a modo de síntesis, este colegio no admite la querrela de nulidad por cada una, ni por todas conjuntamente, de las deficiencias procesales que, denunciadas por la defensa pública, dejamos analizadas. Pueden considerarse cada una como fruto de inadvertencias involuntarias; y que, en todo caso, deberían ser puestas de relieve por las partes, si no hubieren sido corregidas de oficio (cáns. 1452, 1459, etc.).

«*In odiosis, quod minimum tenendum est!*».

Segundo. En cuanto a la no intervención del Defensor del Vínculo en la tramitación de la causa en su Primera Instancia:

9. Principios jurídicos

10. El Defensor del Vínculo matrimonial es un *oficio* canónico que debe tener un titular en cada Iglesia particular (can. 1430). Esa estabilidad del oficio ya nos avisa de la importancia que el legislador confiere a esta figura como *integrante necesaria* de la Curia Diocesana, tanto de la administrativa como, sobre todo, de la judicial.

20. No estará de más recordar que la figura del Defensor del Vínculo fue creada, *ex novo*, por la Constitución *Dei miseratione* (DM), del día 3 de noviembre de 1741, del papa Benedicto XIV, con la finalidad de, precisamente, cortar los lamentables abusos que, «*institia vel mala voluntate iudicum*», pululaban en las declaraciones de nulidad de matrimonio, asunto meramente *privado* hasta entonces.

Los deberes del Defensor del Vínculo los especifica la misma Constitución: A) Actuar como *parte pública* en el proceso declarativo de nulidad. B) Recurrir, *vi officii*, toda sentencia que, en Primera Instancia, declarase la nulidad del matrimonio; incluso adhiriéndose a la apelación que pudieran formular las partes privadas o una de ellas (P. Gasparri, *Codicis Iuris Canonici Fontes*, I, Romae 1926, pp. 695-701).

La figura del defensor del matrimonio recibió algunas concreciones a lo largo del tiempo, pero el perfil básico siguió siendo el que le dio Benedicto XIV.

En síntesis, diremos que desde la DM:

- A) La Segunda instancia es *obligatoria* cuando la sentencia declara la nulidad del matrimonio
- B) El proceso declarativo de nulidad adquiere *carácter público*, trascendiendo los intereses meramente privados; el *bien público eclesial* queda incrustado en este género de procesos.

- C) El Defensor del Vínculo obtiene rango de *parte procesal*; parte PÚBLICA, además.

No es de este momento aludir a las diversas opiniones de los canonistas tratando de contornear la naturaleza y caracteres técnicos de esa «parte pública» (cf., si vis, Del Amo, *La Defensa del Vínculo*, Madrid 1954, pp. 302 ss.).

Lo que importa es destacar que la obligatoria presencia del defensor público en el declarativo de nulidad no es, desde su génesis, meramente *pasiva*; de espectador vigilante de las actuaciones; sino *activa*, tal como corresponde a parte procesal que defiende y tutela un sector de los contrapuestos intereses que se cuestionan en el procedimiento (vid. De Diego-Lora, *Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico*, vol. IV/1, Pamplona 1996, pp. 826 y ss.). En la práctica, el Defensor del Vínculo es realmente la *parte demandada* en el proceso declarativo de nulidad; las partes privadas son coincidentes, salvo contadas excepciones, en la *pretensión* (o *petitum*): que se declare la inexistencia del vínculo matrimonial. Siendo esto así, la activa participación del defensor en todo el procedimiento cobra más importancia y exige mayor diligencia por su parte; y el juez debe *facilitar*, y *exigir*, si el caso lo requiere, esa permanente y activa presencia de la parte pública no menos que la de las privadas.

3.º *Actuación del Defensor del Vínculo a lo largo de la tramitación de la causa.*

«En las causas en que se discute... la nulidad o disolución de un matrimonio» (can. 1432) se requiere, bajo sanción de «nulidad de los actos», que «sea citado el Defensor del Vínculo» (can. 1433).

Es éste el principio general; principio que arranca de su condición de *parte* en el proceso.

Es evidente que el término legal «citado» es mucho más amplio que el de la mera «designación» —por el obispo diocesano o por el vicario judicial— para cada causa que se introduzca en el Tribunal. La «citación» requiere una *comunicación* específica y personal para cada período y acto procesales. Entendemos que para el legislador *citar* al Defensor del Vínculo es notificarle, es decir, tenerlo *informado* de manera efectiva de todos y cada uno de los proveídos judiciales (decretos) de *tramitación* y de *resolución* (cáns. 1508, 1 y 1509). Solamente así se respetará su posición o, si se prefiere, su *paridad* con las partes privadas, paridad que le otorga el canon 1434. Y solamente así podrá él asumir las facultades y cumplir con las obligaciones que el ordenamiento procesal le otorga o impone, respectivamente (cáns. 1451, 1; 1533; 1561; 1603, 3; etc., dentro del proceso ordinario o contencioso; y específicamente en el «Proceso Especial» para declarar la nulidad del matrimonio: 1671, 1).

Como parte que es el defensor público ha de ser *citado* para que *pueda* intervenir en las cuatro fases o períodos que integran el procedimiento declarativo de nulidad de matrimonio:

A) *En el introductorio:*

El canon 1507, 1 es claro: una vez el juez haya admitido el escrito de demanda «debe llamar a juicio o citar a las demás partes, para la contestación a la demanda».

Si el tutor del matrimonio es *parte procesal*, está incluido en la norma de ese texto codicial. El defensor público *puede* —lo que no significa que deba contestar la demanda; al menos podrá hacer al libelo *observaciones*; ¡nos resistimos a emplear la palabra *animadversiones* para designar los escritos del Ministerio Público que usan los cánones 1601, 1602, 1603, 1606, 1682, 1704 y 1705! La *animadversio* parece un concepto poco congruente con la justicia eclesiástica y con la augusta función del defensor público.

El canon 1508, 1 reitera ese deber de citar «a aquellos que deban comparecer». El defensor público incluido.

Ha de ser citado, y será muy conveniente que asista porque se van a establecer los términos de la controversia, si el juez opta por fijarlos a presencia de las partes (can. 1513). Si el objeto concreto del proceso lo cifra el juez *proprio Marte*, el decreto tiene que serle notificado al Ministerio Público (Z. Grocholewski, 'De periodo initiali...', cit; l. c., pp. 348 y ss.).

B) *En el período probatorio:*

Tiene una muy destacada función: *revisar* los medios de prueba ministrados por las partes privadas; y, además, proponer él otros que considere de interés para la recta instrucción de la causa.

Por sabido se calla que la labor del defensor público no se reduce, en ese momento, a actuar de «corrector» de la impericia de terceros al presentar los interrogatorios, casi siempre redactados en contra de lo que sabiamente dispone el canon 1564. Eso sí, si las partes privadas actúan por sí mismas, sin asesor técnico, el defensor redactará esos interrogatorios ateniéndose a lo que hasta ese momento hay en autos.

Pero hay más:

El defensor público tiene derecho «a asistir al examen de las partes, de los testigos y de los peritos» (can. 1678, 1, 10). Para que él pueda ejercitar ese derecho ha de *conocer*, con la debida antelación, *el lugar, día y hora* de tales actos procesales; sería esperpéntico el suponer que el tutor del vínculo haya de estar mero-deando por las dependencias de la Curia o husmeando a la puerta de la oficina judicial para tratar de enterarse en qué momento puede cumplir con su sacrosanta función procesal.

La ausencia *física* de él no causa la nulidad del acto de declaración puesto sin su presencia; lo que puede acarrear la nulidad del acto es la *no citación* para esa actuación. Por eso, en la introducción del acta que documenta el acto se consignará expresamente, según proceda, «presente el señor Defensor del Vínculo» o «citado el Defensor del Vínculo». Si hubiere asistido a la sesión, debe firmar el acta (canon 1473). Pero, sobre todo, habrá de firmar él la diligencia secretarial de la oportuna notificación del correspondiente proveído judicial. Si esta firma no obrare en autos cabe suponer que el Ministerio Público *no fue citado*. Y la nulidad del acto se cierne atemorizante en el horizonte procesal.

Dentro todavía de ese segundo período o fase del procedimiento tiene el tutor del vínculo las facultades —y obligaciones, posiblemente— que dejamos apuntadas

al tratar de la publicación de actas. Tenemos por cierto que si a él no se le notifica —dejando constancia *indubitada* de esa citación; no es suficiente la firma del secretario— el decreto de publicación el acto adolece de *nulidad*, salvo que él haya intervenido a pesar de no haber sido citado (can. 1433).

C) *En la fase de discusión de la causa:*

Culminando todo lo que cabe llevar a cabo en el período de publicación de actas, el juez debe emanar nuevo Decreto declarando «la conclusión de la causa» (can. 1599, 1). La imprecisión de la expresión parece evidente: la causa *no concluye* ahí; la causa sigue (en esa primera y en ulteriores instancias). Lo único que concluye es el *período probatorio*; y esto es lo que decreta el juez; y declara abierto el tercero: el de *discusión* de las pruebas; es decir, abre el *contradictorio* que es *esencial* a todo proceso. Se abre entonces un nuevo plazo —distinto del de publicación— para que las partes privadas *puedan* —si no renunciaren a ese derecho— ofrecer sus *conclusiones* acerca del material probatorio; por eso no deben llamarse, porque no lo son, «alegaciones». *Alegar* es, en realidad, aportar *hechos* y/o *razones jurídicas*. Éstos se aducen en la demanda y/o en la reconvencción. Son el *objeto* de la prueba. En esa tercera fase del procedimiento no cabe, de suyo, invocar *nuevos hechos*; lo que se pretende en ese período es *discutir* lo probado; ofrecer cada parte —las privadas y la pública— la respectiva *defensa*; o lo que es lo mismo, sus *conclusiones* acerca de esa prueba. De ahí la *imprecisión*, creemos, de llamar «alegaciones» a lo que son solamente *conclusiones* o *defensas*.

La parte pública acomete, en esa fase, su tarea *fundamental* y *específica*: «manifestar todo aquello que puede aducirse razonablemente contra la nulidad o disolución» (can. 1433).

No hemos de entrar aquí en el debate acerca de la *igualdad* o *superioridad* en el tratamiento procesal a las partes privadas y a la pública (cf. De Diego-Lora, *Comentario Exegético...*, cit., vol. IV/1, pp. 837 y ss.). Lo que ahora importa destacar es la *primacialidad* que el Defensor del Vínculo ostenta en esta fase del procedimiento. Las demás facultades que el ordenamiento le atribuye están *focalizadas* todas a ese objetivo nortel; no tendría sentido cabal su presencia en las declaraciones si no es desde una posición de *ilustración personal* sobre la objetividad o menos de la pretensión: que sea declarado nulo ese matrimonio concreto.

Por tanto, lo esencial de la actuación procesal del defensor son esas *razonables* y *razonadas* manifestaciones en torno a los argumentos que él ve que militan en favor de la validez de las nupcias. Si esto no se cumpliera no puede en verdad decirse que en ese procedimiento haya intervenido el Defensor del Vínculo matrimonial. Si no fue *citado* —con prueba suficiente de la notificación— no puede quedar duda sobre la nulidad del acto.

Esta esencial actuación se agiganta, si cabe, cuando las dos partes privadas coinciden al litigar *contra vinculum* (cual es el caso que nos ocupa). Importa menos que discutan esas partes entre sí en torno a las *causae petendi*; en el *petitum* forman consorcio procesal.

Si en tal supuesto el defensor público no entra en el debate procesal puede decirse, con justeza, que el vínculo estuvo *indefenso*. Y, por tanto, que se vulneró el «*ius defensionis*». Éste no lo ostentan solamente las partes privadas; el vínculo tiene *estricto derecho* a ser legítimamente defendido (vid. W. O'Connell, 'Prosequitur lamentatio vinculi', en la obra colectiva *Dilexit Iustitiam*, Città del Vaticano 1984, pp. 377-387).

Esa defensa se efectiva, en la realidad procesal, en el *período discusorio* de la causa. Es en éste cuando se entabla el *contradictorio* al aducir cada parte sus «conclusiones» o «defensa» una vez practicadas las pruebas todas. Y poder contradecirlas. El canon 1603 regula con precisión esa importante fase del proceso: cada parte privada tiene derecho a replicar —y, por tanto, a conocer!— la «defensa» (las conclusiones razonadas) que la otra ofrece en torno a la masa probatoria; el Defensor del Vínculo tiene derecho a «decir la última palabra» contrarreplicando a sus «adversarios» procesales (can. 1603, 3).

Ahí es donde se ejercita realmente la defensa del por sí indefenso vínculo. Si esa defensa no tuvo lugar estaremos ante una sentencia insanablemente nula por imperio del canon 1620, 7.º

Hay que tener presente, a pesar de todo, la muy benévola previsión —que no deja de producir alguna sorpresa— del repetido canon 1433: que no habrá nulidad de actos si, a pesar de no haber sido «citado», el Defensor del Vínculo «se haga presente de hecho (¿...?), o al menos haya podido cumplir su misión antes de la sentencia, mediante el examen de las actas».

Los riesgos que tal benevolencia comporta son evidentes. No resulta fácilmente asumible que con la mera posibilidad de ver las actas antes de la sentencia pueda decirse que se defiende el vínculo. Esto parece una incineración de la misma figura del defensor público creada y perfilada con tanto mimo por el ordenamiento procesal.

Pero la previsión legal está ahí y a todos nos corresponde aceptarla. En todo caso es muy cierto que si un decreto judicial no otorgare al defensor esa mínima posibilidad estaremos ante una sentencia sanablemente nula por disposición del canon 1622, 5.º (García Fálde, *Nuevo Derecho Procesal...*, cit., p. 78).

En tal supuesto estaremos ante una nulidad *sanable* de la sentencia; en cualquier caso los efectos de esa nulidad quedan circunscritos *al plazo* en que cabe proponer la querrela (can. 1623); lo demás seguirá el curso de la nulidad *insanable* de la sentencia (can. 1620).

En nuestro caso, el proponente de la querrela, el Ministerio Público invoca además de ese n. 5.º del canon 1622, el n. 7.º del canon 1620: haberse denegado a una de *las dos partes* el derecho de defensa.

Este segundo órgano juzgador asume esa propuesta del Defensor del Vínculo. Porque:

A) A cada parte privada *no se le dio traslado* del escrito de conclusiones (fols. 134-141 y 143-148, respectivamente) ministrado, con laudable esfuerzo, por cada uno de los cónyuges. De ahí se pasó, directa e inmediatamente, a dictar sentencia. No se abrió el *contradictorio*. El procedimiento queda así reducido a un

almacenamiento de profusos escritos de partes privadas entreverados con algunas actas de declaraciones. Pero la *valoración* que cada consorte hace de las pruebas es *desconocida* para la contraparte. Esto conlleva violación del derecho de defensa. Ese acto —la ausencia de ese acto procesal— genera nulidad de los que de él traigan causa (vid. el mentado Decreto del 9-XI-1988 ante el infrascrito ponente, en *Jurisprudencia de los Tribunales...*, cit., pp. 443 y ss.).

B) Pero, firme lo que precede, estimamos los firmantes que en el caso se vulneró la defensa *del vínculo mismo*. Porque si bien la dicción del canon 1620, 7.º, *literalmente* se reduce a «una de las dos partes», esta expresión no ha de circunscribirse a las *dos partes privadas*. En las causas de interés público, quien representa a éste —Defensor del Vínculo; promotor de la justicia— es *parte* en sentido procesal; hay un *interés* comunitario que —en los procesos matrimoniales— casi siempre es atacado por los dos cónyuges, «litigantes» no tanto entre sí cuanto frente al vínculo. En tales casos —y el presente es un ejemplo irrefutable de lo que venimos diciendo!—, las verdaderas *dos partes* (a que se refiere el canon 1620, 7.º) son, por un lado, *los cónyuges* (demandante, uno; reconviniendo, el otro; pero litisconsortes en cuanto al *petitum*) y, por otro lado, el *vínculo* matrimonial cuya defensa efectiva es encomendada por el legislador al defensor público. Si esta *parte* —el vínculo— no pudo disponer de protección efectiva, parece innegable que se vulneró el derecho de defensa de una parte y, en consecuencia, la sentencia adolecerá de *nulidad insanable*. Por eso nos parece que quepa discrepar de G. Erlebach cuando sostiene que la labor procesal del Defensor del Vínculo es «de ayuda a la parte que se opone a la declaración de la nulidad» (*La nullità de la sentenza...*, cit., p. 218); parece incuestionable que las atribuciones procesales del tutor del matrimonio son *autónomas* e *independientes* de los intereses privados que puedan ostentar los consortes.

El *interés* y el *bien* públicos pueden ser víctimas de *indefensión*, no menos que los intereses privados. Si aquello acaece entiende esta ponencia que entra en juego el canon 1620, 7.º (vid. G. Usai, 'Il promotore di Giustizia ed il Difensore del Vincolo', en *Il Processo Matrimoniale...*, cit., pp. 135 y ss.; S. Gherro, 'Ancora sul diritto alla difesa nel processo matrimoniale canonico', en *Studi sul Processo Matrimoniale Canonico*, Padova 1991, pp. 71 ss.).

10. *Análisis de las actas de primer grado*

1.º El obispo diocesano nombró, junto con los jueces, al MID FG para que ejerciese en esta causa «el ministerio de Defensor del Vínculo» (fol. 25).

2.º Dos días después se constituye el tribunal colegiado; dice el acta que «está presente el Sr. Defensor del Vínculo», pero su firma no aparece al pie del acta (fol. 27). No importa esa carencia; ningún precepto codicial manda que el Ministerio Público asista a ese acto que, de suyo, afecta a solamente el órgano judicial tripersonal.

3.º En cambio, ni asistió ni consta que haya sido *citado* para establecer la fórmula de las dudas; pero, sobre todo, no hay constancia en autos de que haya sido notificado al defensor público el decreto que fijó las dudas (fols. 29 y 44).

Esa laguna es importante; pero *por sí sola* no produce nulidad de la sentencia porque consta que el Ministerio Público intervino posteriormente en el procedimiento y, por ende, pudo conocer esa formulación dubial. Si no la objetó es señal de que mostró su inicial conformidad con la misma.

4.º El Decreto de 3-VII-1996 da traslado de las actas al Defensor del Vínculo «para que informe si procede admitir la prueba propuesta (por las partes privadas) en la causa». El defensor firma la notificación que le hace el secretario (fol. 30).

5.º El defensor responde con prontitud a ese proveído: al día siguiente manifiesta que nada tiene que objetar a las proposiciones de prueba; y se ofrece espontáneamente para enmendar los técnicamente muy deficientes interrogatorios. Firma él la notificación secretarial del decreto de traslado (fol. 80) y el sumiso escrito que redactó (fol. 82).

6.º Enmendó, de hecho, los interrogatorios con amplitud (fols. 84-89) y maestría.

7.º Y, sorprendentemente, en autos no consta que el Defensor del Vínculo haya tenido otra actuación procesal. Y, lo que es más grave, no hay en autos constancia de que se le haya hecho ninguna otra «citación». En efecto:

A) El decreto judicial, haciendo los señalamientos para las declaraciones de la demandante y de los testigos por ella propuestos, contiene una diligencia de notificación «al Sr. Defensor del Vínculo» pero la firma de éste no está plasmada (fol. 90).

B) En las actas de esas declaraciones no se constata si está o no está presente el defensor público (de hecho su firma no aparece en ninguna de esas actas; fols. 94-106), pero tampoco se dice que haya sido «citado el Defensor del Vínculo». Dato éste que, en cambio, sí se explicita en las actas que, para esta causa, redactó el Hermano Tribunal de Z. (fols. 111, 120 y 129) al cumplimentar el exhorto que al respecto le fue dirigido.

C) El día 25-XI-1996 se decreta la ya aludida publicación de las actas. Al pie del proveído judicial hay una diligencia «de notificación» extendida por el secretario, en la que se dice que el decreto lo notifica «a la demandante y al Defensor del Vínculo» (fol. 133); la firma de la demandante consta, pero la del Ministerio Público no consta en el acta.

D) Y no hay en autos *ningún* otro Decreto judicial; ni *ningún* escrito del Defensor del Vínculo; ni *ninguna* otra firma de éste, ni siquiera en la notificación de la sentencia (fol. 163).

Ésta es la realidad que ofrecen las tablas procesales.

11. Resumen

A) No hubo contradictorio en la causa. Cada parte ofreció la «defensa» que estimó convenir a su derecho o interés. La demandante acompañó a su escrito una carta manuscrita (fol. 142) que desconoce el demandado. No se hizo intercambio de esos escritos para ser sometidos a la contradicción procesal; ni siquiera hay un decreto admitiéndolos y mandando que se unan a autos.

La ausencia de esa contradicción entendemos que produce *indefensión* para las mismas partes privadas, lo que ya acarrea nulidad insanable de la sentencia (can. 1620, 7.º).

B) En todo caso, el Defensor del Vínculo ni manifestó, ni consta que haya podido manifestar, lo que razonablemente considerare a favor de la validez del matrimonio. Manifestaciones que, vistas las actas, serían ni pocas ni leves, probablemente.

12. *Legitimación activa para proponer la querella*

Es incontestable que el Defensor del Vínculo en este segundo Tribunal está legitimado para proponer querella de nulidad frente a sentencia dictada por otro órgano juzgador precedente. Expresamente le otorga esa facultad el canon 1626, 1; con tal que se trate, obviamente, de Tribunales vinculados entre sí por las normas de la *competencia funcional* (can. 1438, 1,1.º). Lo que de ordinario se denomina «tribunal de apelación».

Esto es claro. Pero cabe aducir aquí las palabras de Serrano Ruiz al considerar que la interposición de la querella de nulidad es «*jus et officium*» del Ministerio Público («La querela di nullità contro la sentenza», en *Il Processo Matrimoniale...*, cit., p. 356). No es un mero derecho de ese órgano procesal, es un *deber*.

13. *Plazos para la interposición de la querella*

Hay que distinguir según se trate de nulidad llamada *insanable* y nulidad *sanable*.

A) La querella que se fundare en los motivos tasados en el canon 1620 es *perpetua* por el cauce procesal de la excepción. Y por vía *directa* —de acción— tiene vida jurídica durante *diez años* a contar desde la fecha de la sentencia (can. 1621).

En el caso presente el infrascrito colegio trijudicial estima que —por todo lo expuesto— la nulidad de la sentencia se incardina en el n. 7.º del canon 1620.

B) En el supuesto —admitido solamente a efectos clarificativos— de que la nulidad haya de ser reconducida al n. 5.º del canon 1622, el plazo hábil para la denuncia es de «tres meses desde que se tuvo conocimiento de la publicación de la sentencia» (can. 1623).

La sentencia se publicó el día 3 de enero de 1997 (fol. 163); pero el Defensor del Vínculo ante este Tribunal Metropolitano *pudo tener conocimiento* de dicha sentencia a partir del día 11 de febrero de 1997, fecha en la que se le comunicó el decreto judicial del día precedente (fol. 18 de los autos de esta otra instancia) y se le entregaron las actas todas de primer grado. Por tanto, está él dentro de plazo legal, aunque la nulidad fuese calificada de *sanable*.

14. *Órgano competente para entender de la querella*

Al no haberse interpuesto recurso de apelación contra la sentencia es claro que este segundo Tribunal carece de atribuciones competenciales para entender la cuestión de la nulidad de la sentencia. El propio órgano que la dictó sustanciará el procedimiento de subsanación (can. 1624).

15. Por todo lo expuesto,

DECIDIMOS

Primero. Que procede admitir, y de hecho admitimos, la *querrela de nulidad* interpuesta por el Defensor del Vínculo en esta segunda instancia frente a la sentencia pronunciada el día 27 de diciembre de 1996 por el Tribunal de X.

Segundo. Que al no haberse interpuesto apelación frente a la sentencia, el conocimiento de la cuestión de nulidad de la sentencia es competencia exclusiva de dicho Tribunal mismo (can. 1624). Remítansele, pues, las actas todas con testimonio de este Decreto para los efectos a que haya lugar en Derecho.

Sin hacer imposición de costas, ni siquiera mención de tasas procesales devengadas hasta este momento por este incidente.

Notifíquese a las dos partes privadas y al Defensor del Vínculo en esta segunda instancia.

Santiago de Compostela, a veintiséis de marzo de mil novecientos noventa y seis.