

LAS SENTENCIAS DE LA ROTA ROMANA EN 1958 *

Recientemente ha sido publicada, en un grueso volumen, una selección de las numerosas y magníficas sentencias pronunciadas durante el año 1958 por el prestigioso Tribunal de la Rota Romana. Nos complace comprobar y consignar que en este volumen, como en los últimamente publicados, se recogen varias sentencias en las que fueron Ponentes dos prestigiosos Auditores españoles: los Monseñores MANUEL BONET y RAMÓN LAMAS.

Cada una de las sentencias de este volumen merece un extenso comentario. Pero nos vemos forzados, según la norma que en nuestras habituales colaboraciones en esta sección vamos siguiendo, a limitarnos a comentar aquellos principios que, formulados en una u otra de estas sentencias, ofrecen especial interés.

I

La sentencia *Tripolitana Maroritarum*, del 15 de abril de 1958, c. PASQUAZI (pág. 251-255) advierte:

"In causis de statu personarum... non datur res iudicata etiam si duae jam latae fuerint sententiae conformes. Exceptio igitur rei iudicatae proponi non potest. Datur *tantum* nova causae propositio si praesto sint argumenta aut documenta nova et gravia" (págs. 252-253, n. 4).

COMENTARIO: 1) Estas afirmaciones pueden dar origen a algún malentendido. Porque esa doble sentencia conforme: a) *si fue favorable a la nulidad del matrimonio*, podría ser impugnada no sólo mediante un nuevo examen de la causa sino también mediante la *apelación* interpuesta por el Defensor del Vínculo (can. 1.987).

b) Aunque efectivamente no pasa a "cosa juzgada" (cann. 1.902; 1.904), hace cesar la litispendencia (can. 1.725, n. 5) y concede al litigante vencedor los derechos de acción y de excepción de pleito acabado (cann. 1.667; 1.629) que le facultan: el primero, para pedir la ejecución definitiva de la sentencia; el segundo, para oponerse a la admisión tanto de un nuevo examen de

* Tribunal Apostolicum Sacrae Romanae Rotae, *Decisiones seu sententiae selectae inter eas quae anno 1958 prodierunt cura eiusdem Apostolici Tribunalis editae*, Vol. L, Typis Polyglottis Vaticanis, 1968.

la causa —que no reúna los requisitos legales (cann. 1.903; 1.989)— como de una nueva demanda que verse sobre la misma causa ya sentenciada (can. 1.629).

2) Los tribunales eclesiásticos deben abstenerse, en conformidad con la comunicación dirigida el 7 de marzo de 1968 por el Sr. Nuncio a todos los Sres. Arzobispos y Obispos de España, de admitir, antes de tener constancia de que la anterior sentencia firme ha sido ejecutada y cumplida, nuevas causas sobre la misma materia promovidas, bien como nuevo examen bien como nueva demanda, por la misma parte a la que dicha sentencia firme perjudica. Y aun después de tener certeza de la ejecución y cumplimiento de esa sentencia, se debe examinar cuidadosamente si la nueva demanda presentada por el litigante versa sobre una acción distinta de la que fue resuelta en juicios anteriores o más bien sobre una acción que, aunque en apariencia distinta, es en realidad la misma anteriormente examinada, etc. Para esto debe tenerse en cuenta que dos acciones son entre sí idénticas cuando en ambas son idénticos —además de las personas de los litigantes— el objeto pedido, la causa petendi y la decisión o disposición en cuanto a los efectos sustanciales. La dificultad suele estar en descubrir si la causa petendi es distinta o idéntica en ambas acciones. Toda causa petendi está constituida o cualificada por hechos físicos. Pero así como la diversidad de los hechos físicos no constituye necesariamente diversidad de la causa petendi, la identidad de los hechos físicos tampoco arguye necesariamente la identidad de la causa petendi.

3) Cuantas veces sea admitida una revisión de causa o una nueva demanda el juez civil podrá y deberá conceder las medidas provisionales correspondientes. Pero ni la admisión de esa revisión o de esa nueva demanda ni la concesión de estas medidas provisionales pueden impedir la ejecución definitiva de la anterior sentencia firme. Efectivamente:

a) El efecto suspensivo de la apelación (can. 1.889) no puede extenderse ni a la revisión ni a la nueva demanda; porque la apelación es un remedio jurídico totalmente distinto de la nueva demanda (como es evidente) y de la revisión. La apelación y la revisión por más que tengan de común el efecto devolutivo de llevar la causa al tribunal superior y la imposibilidad de versar sobre un título jurídico distinto del de primera instancia (en ambas debe mantenerse la "unidad de causa"), son dos procedimientos bien diferenciados en el Código de Derecho canónico. Sobre este particular escribió, con su característica competencia, nuestro prestigioso compañero del Tribunal Mons. León del Amo², en contra de la opinión, que modestamente estimamos desacertada, de nuestro admirado y eximio canonista P. Regatillo³.

² DEL AMO, LEÓN: *La excepción de pleito acabado y la revisión de causa*, Jus Canonicum, vol. VI, fasc. II, 1966, págs. 441-506.

³ REGATILLO, E.: *Nuevas apelaciones en causas matrimoniales*, "Revista Española de Derecho Canónico", XX (1965), n. 58, págs. 173-182.

Queremos únicamente añadir, para salir al paso del proceder de algunos abogados, que en nuestra humilde opinión ni la reconocida competencia del P. Regatillo ni los argumentos que aduce son suficientes para crear en esta materia un "dubium juris", en virtud del cual puedan en la práctica identificarse ambos remedios jurídicos.

b) Los Ordinarios del lugar, en el que la sentencia de primer grado fue pronunciada, deben ser diligentes en ejecutar, en cuanto a los efectos canónicos (can. 1.920, § 1), y en ordenar que sea ejecutada por el juez civil, en cuanto a los efectos civiles (art. 24, n. 3 del Concordato de 27 de agosto de 1953), la sentencia cuya firmeza les sea oficialmente notificada; pero a fin de que el juez civil proceda a esa ejecución, los citados Ordinarios del lugar deben transmitirle, junto con el original o la copia auténtica de la parte dispositiva de la sentencia, una ejecutoria o providencia en la que se haga constar que la sentencia, por ser firme, debe ser ejecutada.

Y el juez civil no puede dejar de dar esa ejecución a pesar de que anteriormente haya concedido las medidas provisionales correspondientes o a la revisión o a la nueva demanda presentadas ante el Tribunal eclesiástico. Porque las medidas provisionales y las disposiciones definitivas exigidas por la sentencia firme se basan en presupuestos jurídicos y legales totalmente distintos: las primeras, en la incoación de la lite y en el artículo 68 de nuestro Código civil; las segundas, en la firmeza de la sentencia que resolvió la lite y en el artículo 73 de nuestro código citado; y mientras que las primeras pueden ser "discrecionalmente" determinadas por el juez, las segundas están especificadas o en la parte dispositiva de la sentencia o en la misma ley civil.

4) Otras veces la mala fe del litigante no se manifiesta en impedir la ejecución definitiva de la sentencia firme sino en obstaculizar la pronta resolución de la lite; para eso propone acción de nulidad del matrimonio cuando ya está en trámites avanzados el proceso de separación y, olvidándose de la presunción legal por la que todo matrimonio celebrado se considera válido no sólo en cuanto al vínculo sino también en cuanto a los efectos jurídicos derivados del vínculo (can. 1.014) mientras no conste la nulidad mediante sentencia definitiva no apelable⁴, pretende que, por ser la causa de nulidad *prejudicial* respecto a la de separación, se suspenda la tramitación de ésta hasta que se resuelva aquélla.

Cierto que, aunque las causas incidentales puedan en general ser resueltas o anteriormente o simultáneamente o posteriormente a la resolución de la causa principal (cann. 1.837 y 1.839), las causas incidentales *prejudiciales* deben ser decididas antes de la causa principal (cann. 1.632 y 1.633), porque

⁴ Cypren., 20 de mayo de 1954, c. Pinna (SRRD.: vol. 46 -1954- págs. 425 a 433, n. 9.

la causa prejudicial es aquella "ex cuius solutione pendeat solutio quaestionis principalis" (can. 1.632)⁵.

Pero, frente a algunos autores que se limitan a afirmar que la causa de nulidad matrimonial es prejudicial respecto a la de separación⁶, otros no mencionan la causa de nulidad matrimonial entre las causas prejudiciales⁷ y otros expresamente defienden que la excepción de nulidad del matrimonio no es una cuestión prejudicial que deba siempre conocerse y definirse antes que la causa de separación⁸.

No entramos en el examen de esta cuestión que ha sido ampliamente estudiada por G. Barberena en el citado artículo; pero sí queremos manifestar que, en nuestra opinión:

a) la causa de nulidad matrimonial no es propiamente *prejudicial* respecto a la causa de separación;

b) el litigante, que de esta manera pretende la suspensión de la causa de separación, ordinariamente procede de mala fe;

c) el juez debe oponerse en principio a estas pretensiones de los litigantes;

d) el decreto judicial, que rechaza la petición de la mencionada suspensión, no parece apelable;

e) una cosa es que parezca inapelable un decreto que versa sobre el mérito de una causa y otra cosa muy distinta que, en la duda sobre esa apelabilidad, no sea apelable el decreto que niega el derecho a apelar (art. 215, § 2 de la Inst. Provida Mater), como tampoco la prohibición de apelar en cuanto al mérito de una causa lleva consigo la prohibición de apelar en cuanto al fundamento en que aquella primera prohibición se basa —y así del hecho de que un cónyuge, que fue causa culpable y dolosa y directa del impedimento o de la nulidad matrimonial, sea inhábil para apelar contra la sentencia favorable al matrimonio no se sigue que sea también inhábil para apelar contra el decreto que lo declara causa culpable... y por tanto inhábil para apelar contra la citada sentencia; ni del hecho de que un litigante contumaz sea privado del derecho a apelar contra la sentencia definitiva del mérito de la causa, se sigue que sea incapaz para apelar contra el decreto que le niega el beneficio de la "restitutio in integrum ad appellandum" por estimar que la contumacia no fue purgada;

f) suponiendo que dicho decreto sea apelable, parece que esta apelación no suspende en el juez apelado la jurisdicción respecto a la causa de separación.

⁵ SCHMALZGRUEBER, *Jus ecclesiasticum*, Libr. II, tit. 10, n. 3; FARINACCI, *Praxis et theoria criminalis*, q. 100, n. 79.

⁶ WERNZ-VIDAL, *De Processibus*, pág. 151, n. 170.

⁷ LEGA-BARTOCETTI, *Commentarius in iudicia ecclesiastica*, I, pág. 263, n. 11.

⁸ CORONATA, *De processibus*, n. 1156; MUÑIZ, *Procedimientos*, III, n. 187.

⁸ GARCÍA BARBERENA, T.: *Prejudicialidad de la causa de nulidad de matrimonio respecto a la de separación*, "Revista Española de Derecho Canónico", XIII (1958), págs. 531-554.

ción, porque esa cuestión incidental es *extrínseca* a esta cuestión principal y no influye necesariamente en la sentencia definitiva de separación hasta el extremo de que la causa de separación no pueda ser legítimamente resuelta sin que previamente sea resuelta esta cuestión incidental.

II

La sentencia *Aleppen. Armenorum*, del 27 de noviembre de 1958, c. PINNA (págs. 636-647):

a) afirma que, en virtud de la potestad marital proclamada en el siguiente texto Paulino ("Mulieres viris suis subditae sint, quoniam vir caput est mulieris": Eph. V. 22), la mujer casada está obligada a residir con su marido en el lugar en que éste haya fijado el domicilio conyugal (pág. 638, n. 3).

b) supone que el marido puede obligarse, mediante un pacto prematrimonial, a establecer ese domicilio en un lugar determinado (págs. 641-642).

COMENTARIO: 1) *en cuanto a la primera cuestión:*

Acabamos de publicar un largo estudio sobre la consideración jurídica que debe tener modernamente la mujer soltera y la mujer casada ^{8 bis}. Vamos a añadir unas cuantas observaciones a las ideas que en ese estudio exponemos sobre el derecho de elegir el lugar del domicilio conyugal:

a) cierto que, como una consecuencia de la potestad marital, las legislaciones⁹ y los juristas¹⁰ le reconocen al marido el derecho a determinar el lugar de la residencia habitual de la sociedad conyugal y familiar y, por tanto, le imponen a la esposa el deber de habitar con su marido en este lugar;

b) pero las leyes, una vez nacidas, se independizan del legislador, caminan con vida propia y, al cambiar los presupuestos históricos sobre los que estaban construidas, llegan a perder su razón de ser hasta resultar estériles y morir;

c) se corre el riesgo de tomar por principio inmutable de derecho lo que en realidad no pasa de ser una conclusión o aplicación contingente y, por tanto, mudable de ese mismo derecho; incluso los principios inmutables del derecho, si se los purifica de las incrustaciones o adherencias circunstanciales que en el fluctuar incesante del tiempo han venido recibiendo, pueden exigir aplicaciones totalmente distintas de las que de ellos se han venido tradicionalmente haciendo;

^{8 bis} GARCÍA FAÑDE, J. J.: "Situación jurídica de la mujer fuera y dentro de la sociedad conyugal y familiar", *Dinámica Jurídica Postconciliar*, 1969.

⁹ Art. 58 del Código civil español. Art. 64 de la ley de Enjuiciamiento civil español. Can. 93 del Código de Derecho canónico.

¹⁰ SÁNCHEZ, *De matrimonio*, libr. IX, disp. 4, n. 2. CAPPELLO, *De matrimonio*, n. 738. NOLDÍN, *De Sacramentis*, n. 667, nota b; *De praeceptis*, n. 280, 4 a-b; 281-282. G. GANGI, *Derecho matrimonial*, c. 14, n. 167 y ss.

d) los juristas están también condicionados, al interpretar las leyes, por las vicisitudes de su época y no es extraño que en esta tarea formulen principios o deduzcan conclusiones que entonces pudieron ser válidos pero que poco a poco van quedándose trasnochados;

e) no son pocos los argumentos con los que se puede demostrar que el texto Paulino, reproducido en la sentencia que comentamos, contiene o una simple recomendación práctica —conforme con aquel ambiente en el que, por falta de comprensión de la plena dignidad personal de la mujer, era inconcebible la igualdad jurídica entre los esposos—; o un precepto provisional, valedero únicamente mientras no quedasen superados los factores que exigían el sometimiento de la esposa al esposo;

f) nosotros opinamos que las instituciones matrimonial y familiar son, en sus estructuras intrínsecas personales, sociedades de *iguales* que por una parte excluyen toda subordinación personal de la esposa al marido y por otra parte exigen, como una consecuencia de la plena igualdad jurídica de ambos esposos, que todo lo concerniente al régimen (gobierno o dirección) interno de esas dos sociedades sea determinado —en igualdad de derechos y de deberes— por el mutuo acuerdo explícito o implícito de los dos cónyuges.

Es preciso, sin embargo, que alguno de los esposos ostente la representación oficial de las instituciones matrimonial y familiar para todo lo concerniente a las relaciones externas que estas instituciones, en cuanto sociedades también de medios, mantienen con los extraños. Pero esta prerrogativa o representatividad es solamente una primacía entre iguales que está ordenada únicamente a esas relaciones externas y que no comporta ni una verdadera superioridad personal ni una verdadera potestad en relación con el régimen interno de las susodichas sociedades.

g) estimamos que la constitución del domicilio en un lugar determinado es un asunto que pertenece al gobierno interno de la sociedad conyugal y familiar y que, por tanto, debe ser resuelto conjuntamente o de común acuerdo por ambos consortes; pero dicho domicilio es, a la vez, un medio íntimamente vinculado a las relaciones externas de esas sociedades; bajo este aspecto podría reconocérsele a uno de ellos y, concretamente, al marido el derecho prevalente de decidir, en caso de desacuerdo, pero no por razón de una potestad marital, que no tiene, sobre la mujer, sino por razón de esa primacía entre iguales. En todo caso el marido no podría nunca proceder ni arbitraria ni maliciosamente sino que deberá obrar en conformidad con lo que se estime ser objetivamente más beneficioso para las sociedades conyugal y familiar.

2) *en cuanto a la segunda cuestión:*

a) Grave es la obligación natural, sancionada en el derecho positivo tanto eclesiástico (can. 1.128) como civil (art. 56 del Código civil español),

de la comunidad de vida entre los esposos. Cualquier pacto, con el que ellos pretendan eximirse de esta obligación, ha de ser considerado jurídicamente nulo. La observancia de hecho de este pacto puede privar del derecho a solicitar y obtener la separación legal por abandono de familia, pero no impide que cada uno de los cónyuges lo considere, en un momento determinado, nulo y exija, no obstante el pacto, la observancia de la obligación de la convivencia.

b) El pacto, por el que los cónyuges se comprometen a establecer el domicilio conyugal en el lugar determinado, debe ser respetado —según el principio fundamental del derecho natural (“pacta sunt servanda”)— mientras no surjan circunstancias imprevistas que autoricen o que incluso obliguen a no atenerse a lo pactado; porque en todo acuerdo de voluntades se sobreentiende la cláusula de equidad natural “rebus sic stantibus”, y la equidad natural templada el rigor excesivo de la justicia cuando exigida rigurosamente se convertiría en inhumana e injusta; y si la necesaria armonía entre los consortes se siente gravemente amenazada precisamente por mantener el domicilio conyugal en el lugar pactado, la prevalente obligación de la convivencia conyugal no sólo permite sino que exige que no se esté a lo pactado.

III

La sentencia *Liburnen.*, del 28 de febrero de 1958, c. STAFFA (págs. 105-108) recoge los siguientes principios sobre la prueba testifical:

“Dicitur varius seu varians testis: “qui varia loquitur... hoc est qui non stat firmus in dicto suo: puta, quia in uno iudicio sic, in altero autem, sive iterum examinatus, diverso modo loquitur super eodem facto” (A. REIFFENSTUEL: *Jus canonicum*, L. II, tit. XX, n. 314). Quia can. 1789, n. 3 decernit: “In aestimandis testimoniis iudex prae oculis habeat: utrum testis constans sit et firmiter sibi cohaereat; an varius, incertus vel vacillans”, quaeri potest quinam sit valor testis varii. Censemus servari posse regulam a Veteribus traditam, id est ordinarie standum esse primae depositioni jurejurando firmatae (cf. A. REIFFENSTUEL: *o. c.*, L. II, tit. XX, n. 330 qui plures citat; Ph. DE ANGELIS: *Praelectiones Juris Canonici*, L. II, tit. 20): facilius enim recentiorum quis meminit. Regula tamen fallit “quando posterius dictum est magis verissimile quam primum. Item quando secundum est adimiculatum redditione alicuius rationis concludentis, vel aliis coniecturis seu praesumptionibus: quia tunc attenditur secundum et non primum” (A. REIFFENSTUEL: *l. c.*, n. 332). Differt “testis varius a contrario: quia hic in eodem examine dicit contraria seu inter se repugnantia; testis varius autem successive, seu in diversis instantiis aut examinibus” (A. REIFFENSTUEL: *l. c.*, n. 315). Neque testis varius ex eo tantum dici debet contrarius quod, post longum tempus interrogatus, confirmat contraria antea dicta, simpliciter asserens se non esse oblitum illorum: potest enim antecedentis depositionis reminisci in genere, non autem singulorum” (págs. 105-106).

La sentencia *Basilien.*, del 13 de marzo de 1958, c. DOHENY (págs. 139-142) añade:

“Conqueritur Tribunal Friburgense quod iudices primae instantiae, sat late interpretando can. 1791, aestimaverint depositionem unius testis plenam gignere fidem, eo quod praepjudicium tertii, vi illius, non verificatur in casu. Attamen, animadverti debet mentem iudicum primae instantiae non talem fuisse: etenim, abs dubio affirmari debet in quibuslibet causis de bono publico, maxime autem cum de sacramentorum valore controvertitur, in discrimen positum esse praepjudicium tertii: quod praecise bonum publicum est, vel (quoties de matrimonio sermo sit) ipsum sacramentale vinculum. Potius voluit sententia Basilien. affirmare principium, in can. 1791 contentum, non ita urgendum esse, atque inflexibiliter applicandum, ut (quoties unus solummodo testis de merito in iudicio compareat) nullo modo patere possit probationi aditus per media suppletiva: ut sunt adminicula, circumstantiae, adiuncta, una simul accipienda ac perpendenda. Et hoc verum est, pariterque aequum et in Nostra jurisprudentia sancitum (cfr. una coram MATTIOLI, diei 7 novembris 1951) (pág. 140, n. 2).

COMENTARIO: Estas dos sentencias nos brindan la ocasión de exponer algunas ideas acerca de la importancia y recta valoración de la prueba testifical:

1) La certeza moral, que toda sentencia afirmativa exige (can. 1.869, § 1), es la conclusión de un silogismo que tiene: a) como premisas unos principios de derecho (parte “in iure”) y unos hechos alegados y probados en el proceso (parte “in facto”), y b) como consecuencia, el nexo existente entre esos principios y estos hechos.

El juez, pues, en cada caso concreto tiene que conocer con exactitud: a) los principios de derecho que han de aplicarse; b) la existencia y alcance de los hechos a los que esos principios han de aplicarse; c) la relación que media entre esos principios y estos hechos.

No suele ser fácil llegar al conocimiento cierto de los hechos. Porque con frecuencia son hechos que pertenecen a un pasado lejano y que, mientras en unas pruebas son afirmados, en otras pruebas son ignorados o negados. Y esta dificultad se agrava porque el juez, que desempeña una función pública, no puede apoyarse en informaciones extrajudiciales recibidas como persona particular sino únicamente en lo que en los autos se contenga (“ex actis et probatis”: can. 1.869, § 2) y, de ordinario, lo que en los autos se contiene es casi exclusivamente una serie de declaraciones hechas por testigos que, a pesar de haber prestado juramento de decir verdad y de estar avalados por atestados de credibilidad, no siempre declaran lo que en realidad existió.

2) La Iglesia ha dejado, en general, la valoración de las pruebas al recto criterio del juez (can. 1.869); pero para ayudarle al juez en esta delicada tarea ha dictado determinadas solemnidades procesales, que deben ser reli-

giosamente observadas, y diversas normas orientadoras, cargadas de experiencia psicológica (cfr., vgr., cann. 1.697; 1.751; 1.791; 1.816-1.817; 1.836, § 2, etc., etc.). De todo esto se infiere que en la valoración de la prueba testifical no deben existir otras trabas que las imprescindibles para evitar arbitrariedades injustas y las suficientes para asegurar que se proceda conforme a razón.

3) Ser admitido a testificar es un honor porque supone que en principio se está dispuesto a fiarse de lo que el testigo manifieste (por eso las personas, que no son dignas de crédito, están excluidas de ser testigos (can. 1.757, § 2, n. 2).

4) Sin embargo, la prueba testifical exige siempre grandes cautelas. No obstante el principio "nemo praesumitur malus nisi probetur", el juez no está obligado a creer "a priori" todo lo que dicen todos los testigos sino que está obligado, por imperativos de la ley (can. 1.789) a estimar y aceptar únicamente aquellos que le merezcan crédito; tanto más que el valor de un testimonio depende no solamente de su veracidad o voluntad de decir la verdad sino también de sus facultades de percepción, de su memoria, etc., etc.

5) Siguiendo las normas directivas del Código vamos a estudiar una serie de principios que deben tenerse muy en cuenta para la recta justipreciación de la prueba testifical:

A) DEBEN PONDERARSE LAS CUALIDADES PERSONALES DEL TESTIGO:

Es, en general, más digno de crédito el testigo cuya condición sea más alta, más intachable su honradez, más acrisolada su virtud, mayor su dignidad (can. 1.789, n. 1). Según sea la condición del testigo, cabe mayor o menor probabilidad de soborno; atendida su probidad, puede darse mayor o menor peligro de mentira; considerada su virtud, es más o menos probable el perjurio; partiendo de su dignidad, se aprecia más o menos si el testigo está por encima de toda excepción.

B) ES MUY DE CONSIDERAR LA CIENCIA DEL TESTIGO:

Así lo advierte el can. 1.789, n. 2. En principio son más valiosos los testigos de ciencia propia que los testigos de referencias. Tratándose, sin embargo, de testigos de *ciencia propia*, el juez debe estar muy atento para apreciar si el testigo pudo efectivamente percibir lo que dice haber percibido (porque a veces es totalmente inverosímil, bien por las circunstancias en que suele realizarse el hecho —por ejemplo el adulterio— bien por las condiciones de edad, etc., del testigo, que el testigo haya presenciado o comprendido lo que declara de ciencia propia).

Los testigos de *referencias* pueden hacer fe de que efectivamente oyeron lo que dicen haber oído; pero el valor de su testimonio, en cuanto a probar que lo que oyeron es verdad, depende del crédito que merezcan las personas

de quienes el testigo recibió la noticia (crédito que, a su vez, está condicionado no sólo por la ciencia y veracidad, etc., de esas personas sino también por las circunstancias de tiempo, motivo, etc., en las que se dice fueron hechas esas manifestaciones). En algunos casos (como, por ejemplo, en los casos de simulación del matrimonio o de separación matrimonial por prácticas antinaturales en el uso del matrimonio, etc.) las declaraciones de testigos, que dicen haber recibido del cónyuge interesado esas confidencias en tiempo nada sospechoso, pueden ser de gran utilidad.

Hay también testigos de *fama*: testigos que certifican que un hecho determinado es de dominio público. El valor de estos testigos depende del valor que se le conceda a la fama cuya existencia se testifica. Sobre las condiciones que debe reunir la fama para que tenga valor probativo en juicio escribió magistralmente A. Reiffenstuel¹¹. El probar la existencia de la fama auténtica (que no debe confundirse con el vago rumor) es muy difícil. La fama sola no constituye prueba suficiente.

Los testigos de *credulidad* son los que deducen su conocimiento a base de racionios o de conjeturas. En algunas causas (como las que versan sobre hechos ocultos o íntimos: las criminales, las matrimoniales o de nulidad por coacción moral o de separación por adulterio) pueden tener especial importancia. Pero su testimonio no constituye más que un indicio cuyo valor es mayor o menor según el grado de relación que tengan los hechos, en los que su creencia se basa, con el hecho que es objeto de tal creencia y que se trata de demostrar.

C) HA DE TENERSE MUY EN CUENTA LA VERACIDAD DEL TESTIGO:

El código de derecho canónico considera sospechosos a algunos testigos (can. 1.757) que, aunque puedan ser oídos en juicio, prueban “*tantummodo ut indicium et probationis adminiculum*” (can. 1.758).

La veracidad de otros testigos es puesta en entredicho por ciertas sospechas legales que permiten tachar sus testimonios (can. 1.783, n. 2).

Otras causas de sospecha desvirtúan o anulan la fuerza probatoria de ciertos testigos: como el que el testigo esté excesivamente predispuesto en favor de uno de los litigantes (por razón de su amistad íntima con él o de su animosidad para con la otra parte; su parentesco o dependencia económica o laboral, etc., etc.); el que el testigo haya sido intimidado o sobornado o corrompido o aleccionado; el que el testigo haya hecho previamente sus declaraciones en escritos privados o ante un Notario civil, etc., etc.

Las buenas costumbres no menos que la religiosidad práctica del testigo son, en general, argumentos en favor de la veracidad del testigo; por eso el Código de derecho canónico le ordena al juez que atienda a la “*honestidad*” del testigo (can. 1.789, § 1) y la Instr. *Provida Mater* dispone que “*De omnibus testibus exquiratur ex officio testimonium religiositatis, probitatis et*

¹¹ A. REIFFENSTUEL, *Jus Canonicum*, Libr. II, tit. 20, § 11, n. 360 y § 12.

credibilitatis" (art. 138, § 1). Sin embargo, existen personas respetables por su moralidad y religiosidad cuya veracidad deja mucho que desear, como existen otras que, a pesar de su falta de moralidad y de religiosidad, son muy veraces.

Enseña finalmente la experiencia que los certificados de buena conducta moral y religiosa sobre un testigo, incluso los expedidos por sacerdotes, no son ordinariamente fidedignos porque suelen estar extendidos sin valorar exactamente su alcance, por puro compromiso y con temor a que los interesados puedan un día conocerlos y tomar represalias si de ellos no se dan buenos informes.

Ni siquiera el juramento "de veritate dicenda", que los testigos presten antes de declarar (can. 1.767, § 1), garantiza su veracidad; porque los testigos o ignoran la trascendencia del juramento o no tienen escrúpulo alguno en quebrantarlo o no se consideran obligados por él a revelar la verdad que perjudique (o a dejar de manifestar la mentira que favorezca) a quien ellos compadecen o estiman inocente... Lo cierto es que muchos testigos, a pesar de haber jurado decir toda y sola la verdad, silencian o inventan o tergiversan o desfiguran hechos a fin de favorecer a uno de los litigantes o de perjudicar al otro litigante y con la convicción, a veces, de que obrando de este modo no sólo no proceden mal sino que realizan incluso un acto de caridad, de misericordia o de justicia.

D) DEBE PONDERARSE CUIDADOSAMENTE EL MODO DE LA DECLARACIÓN:

a) Esto es una consecuencia de la obligación del juez de estudiar a fondo los autos del proceso ("acta rimari"); porque el juez no puede apreciar ni las pruebas ni los hechos en abstracto sino a la luz de todas las circunstancias¹².

Este trabajo laborioso —facilitado en parte por el hecho de que en el proceso canónico las pruebas son consignadas por escrito— comprende tres operaciones (el análisis, la crítica y la síntesis de los autos) entre sí distintas y complementarias, que deben ser realizadas sin antipatías o simpatías, sin prejuicios, sin rigorismos o laxismos, sin rutinas, sin precipitaciones... No es suficiente preparar una lista de testimonios —sin detenerse a analizar cada uno de ellos— y concluir que aquel litigante tiene razón que cuenta a su favor con un número mayor de testigos; pero tampoco podrá apreciarse justamente el valor de los testimonios si el juez se queda en los detalles aislados en lugar de comparar, mediante una crítica insobornable, unos detalles con otros y unas pruebas con otras para descubrir si mutuamente se complementan o refuerzan o más bien se contradicen y neutralizan, etc.

¹² LEGA, *Apendix ad decretum S. Congregationis de disciplina Sacramentorum diei 7 maii 1923, de regulis servandis in processibus super matrimonio rato et non consummato*, Typis Pol. Vat. 1934, pág. 6.

b) Se debe pesar “si el testigo es constante o firmemente coherente consigo mismo; o si es variable, incierto o vacilante” (can. 1.789, n. 3).

La sentencia, que comentamos, c. Staffa insiste en el valor que merecen los testigos que en su declaración no son coherentes consigo mismos o se contradicen a sí mismos.

Hay un adagio que dice: “semel mendax, semper mendax”; pero este adagio no constituye una norma inexorable sino una presunción general que puede fallar en cada caso, pues puede ocurrir que un testigo, aunque una o varias veces mienta, diga otras veces la verdad.

Los testigos que dudan o vacilan pueden según los casos, o no valer nada o valer como adminículos de prueba o valer en contra suya; a veces la duda o la vacilación pueden nacer del estado de nerviosismo o de temor o de falta de agilidad memorística o de exceso de imaginación o del tiempo transcurrido desde que sucedieron los hechos.

c) Teniendo presente el principio de que “quidquid recipitur, ad modum recipientis recipitur” y, por tanto, “exponitur”, examínese si los testigos exponen hechos que ellos de ningún modo pudieron haber comprendido; si emplean palabras técnicas o sutiles distinciones jurídicas que ellos no pudieron conocer; si sus respuestas están plenamente conformes, incluso en nimiedades, con las preguntas o contienen manifiestas invirsimilitudes o exageraciones.

d) El hecho de que un testigo afirme que ignora lo que entiende que, declarado en juicio, favorecería grandemente a la parte que lo propuso como testigo, avala su veracidad.

e) Las respuestas, que consisten en simples afirmaciones o negaciones o en frases de duda (“me parece”, “creo”) o en expresiones generalísimas (“sí, le pegó”, etc.), no son propiamente testimonios y no prueban nada; a veces, sin embargo, puede ocurrir que el testigo haya contestado así no porque ignore hechos concretos sino por culpa de la manera defectuosa con que ha sido interrogado.

f) En el can. 1.790 se distinguen diversas clases de testimonios: contestes, complementarios, diversos, contradictorios. Conocido es el significado y valor probativo de cada una de estas clases de testimonios. Haremos únicamente algunas observaciones: 1) en principio se debe procurar descubrir aquello en lo que los testigos convienen, más que aquello en lo que disienten, entre sí¹³; 2) la discrepancia de los testigos en cuanto a circunstancias accidentales —sobre todo si los hechos atestiguados ocurrieron en un pasado lejano— no arguye falta de veracidad sino más bien veracidad de los mismos, con tal de que concuerden entre sí en cuanto a lo sustancial; 3) suele decirse que dos testigos que afirman valen más que mil testigos que niegan; pero este principio no es aplicable cuando los testigos *negativos* dicen igno-

¹³ A. REIFFENSTUEL, *o. c.*, II, tit. 20, n. 321.

rar hechos que, de haber sucedido, necesariamente tenían que haberlos conocido; y cuando los testigos positivos no dudan en confesar lo que no pudieron conocer.

g) Según el canon 1.791 —que tiene una importancia particular en el sistema procesal canónico— “*unius testis depositio plenam fidem non facit...*”; este principio general está en consonancia con la prudencia natural y con la experiencia; pero no excluye que un solo testigo no pueda producir incluso prueba semiplena que, avalada por indicios, etc., pueda convertirse en prueba plena.

Todo lo que acabamos de exponer respecto a la valoración de la prueba testifical arguye la necesidad de que la instructoria del proceso —que tiene una importancia decisiva— sea practicada con esmero. Queremos terminar esta parte de nuestro comentario insistiendo en algunas consideraciones que garanticen esa acertada instructoria del proceso: 1) en primer lugar nuestro Código de derecho canónico pone de manifiesto en varios cánones la importancia de esta instructoria (y así, por ejemplo, los cánones que ordenan que la instrucción sea realizada por el juez que dictará la sentencia o por un delegado suyo que sea en la curia instructor profesional (can. 1.773, § 1) o al menos idóneo y discreto (can. 1.770, § 2, n. 4); los que facultan al juez para suplir de oficio, en las causas que interesan al bien público, las pruebas que, aunque no fueron presentadas por las partes, se estiman útiles para el descubrimiento de la verdad (can. 1.619, § 2) —aplicaciones prácticas de esta facultad general son las de interrogar con las debidas cautelas a testigos que ya fueron o que aún no fueron escuchados en juicio (cann. 1.781; 1786; 1.861, § 1; 1.983) y las de exigir de oficio la práctica de nuevas pruebas (can. 1.759, § 3), de admitir careos (can. 1.772, § 2 y 3)—; los que exigen que de ordinario los testigos presten su declaración oralmente (can. 1.777) y que al acto de la declaración de los testigos no asistan ni las partes ni sus procuradores ni sus abogados (can. 1.771), etc., etc.).

2) para que la instrucción del proceso —en cuanto a la prueba testifical— resulte bien hecha:

A) El juez instructor hará ver al testigo el alcance y obligatoriedad del juramento de decir verdad así como la gravedad de su violación (can. 1.743, § 3; art. 96, § 1 y 2 de la Instr. Provida Mater).

B) Los interrogatorios: a) serán *breves* (can. 1.775); este es un precepto que responde a una ley elemental de psicología: si se formula una pregunta larga y cargada de cuestiones que se entrecruzan, el testigo no podrá sin un gran esfuerzo de inteligencia comprender las cuestiones y sin un gran esfuerzo de memoria recordarlas y, si no es de nivel cultural elevado, se embrollará hasta acabar por responder lo primero que se le ocurra a fin de salir cuanto antes del atolladero.

b) No serán *sugerentes* (can. 1.775) porque si son sugerentes, el testigo no dirá lo que quiere y debe decir sino lo que se quiere que diga o, al menos, dejará de exponer hechos concretos (can. 1.774; 1.789, § 2) limitándose a reproducir la pregunta o a contestar con un “sí” o un “no”.

c) Deberán ser cuidadosamente preparados por el Fiscal o Defensor del Vínculo, sin que el juez se conforme con los artículos extremadamente sugerentes que los abogados, acostumbrados a una práctica civilista deplorable, presentan.

C) El instructor: a) *ha de saber preguntar*. Preguntar bien es un arte que exige una gran rectitud de espíritu para no buscar más que la verdad, plena inteligencia de la pregunta y de la respuesta, gran paciencia y capacidad de escuchar, dominio de sí mismo para evitar las palabras duras no menos que los gestos de impaciencia o de cólera y la mínima sombra de parcialidad.

b) *Ha de procurar no cansar al testigo* para que éste no quede como incapacitado para prestar atención o discurrir o expresar con precisión su pensamiento; ha de percatarse del modo de ser del testigo porque unos son lentos en comprender, otros tienen una memoria deficiente o son premiosos de palabra o imprecisos o excesivamente sugestionables o muy imaginativos o muy tímidos, etc., etc.

c) *Tiene que mantener una atención continuamente despierta* para captar y resumir bien las respuestas y para dictárselas con exactitud al notario encargado de transcribirlas, de suerte que “*nihil praetermittatur quod in iudicium influere possit*” (art. 129 de la Instr. Provida Mater). A veces ocurre que el juez instructor se conforma con simples respuestas que consisten en afirmaciones o negaciones o repeticiones casi materiales de las preguntas sin exigirle al testigo que exponga hechos concretos juntamente con la fuente y el tiempo de su conocimiento (cann. 1.774; 1.789, § 2) o sin pedirle al testigo explicaciones que aclaren ciertos puntos dudosos o confusos o contradictorios y que llenen algunas lagunas (cuántas dificultades podrían evitarse a la hora de examinar los autos si el juez instructor hubiera sido cuidadoso en insistir, durante las declaraciones de los testigos, sobre ciertos puntos trascendentales); otras veces es el mismo actuario el que, comprobando que la respuesta corresponde sustancialmente a la pregunta, se limita a escribir; por ejemplo: “A la segunda, responde que sí”; “A la tercera, contesta que no le consta”, etc., etc.; es un procedimiento deplorable; el ideal sería que las contestaciones de los testigos estuvieran tan exhaustiva y claramente expresadas que para comprenderlas no fuera necesario acudir a las correspondientes preguntas.

IV

No podemos resistir la tentación de aludir, antes de terminar este ya largo comentario, a unas cuantas sentencias que recogen principios o abordan cuestiones de especial interés:

1. Varias afirman que no puede pedirse simultáneamente, sino sólo subordinadamente, la declaración de nulidad de un matrimonio:

- a) *por simulación total y simulación parcial*:
 Basilien, 23 de junio de 1958, c. BONET (pág. 402, n. 4).
 Burdigalen., 17 de enero de 1958, c. SABATTANI (pág. 20, n. 6).
 Parisien., 23 de octubre de 1958, c. MATTIOLI (pág. 525, n. 2).
- b) *por simulación total o parcial y por coacción moral*:
 Arretina, 27 de marzo de 1958, c. BONET (pág. 223, n. 2).
 Basilien, 23 de junio de 1958, c. BONET (pág. 402, n. 3).
- c) *por simulación total y amencia*:
 Taurinen., 8 de julio de 1958, c. PASQUAZI (pág. 428, n. 5).

Respecto a estas cuestiones nos permitimos remitir a un artículo nuestro, en el que, polemizando con H. Flatten, defendimos estos mismos principios¹⁴.

2. De gran interés consideramos el estudio de las causas de fuero mixto y la interpretación del can. 1.554 elaborados por la magistral sentencia Vic. Apost. Aleppen., 22 de enero de 1958, de la que fue Ponente el eximio procesalista Mons. Lamas Lourido (pág. 33-40).

3. La sentencia Mediolanen., 21 de enero de 1958, c. FELICI (pág. 29-32) nos proporciona un documentado y preciso estudio sobre la capacidad intelectual-volitiva del esquizofrénico durante los períodos llamados "lúcidos intervalos".

4. Las decisiones Romana, 7 febrero 1958 (pág. 72-78) y Mariano-politana, 21 mayo 1958 (pág. 340-346) —ambas c. SABATTANI— constituyen una espléndida exposición de los criterios para distinguir la verdadera condición de otras circunstancias que no influyen en el consentimiento.

5. Las sentencias Romana, 19 diciembre 1958, c. SABATTANI (pág. 725-736); Senosen., 25 marzo 1958, c. FELICI (pág. 184-188); Romana, 27 marzo 1958, c. PINNA (pág. 198-209) forman un pequeño tratado sobre impotencia varonil.

6. La Bruklyen., 6 de marzo 1958, c. BEJAN (pág. 120-134) estudia detenidamente la naturaleza y demostración del impedimento de parentesco espiritual.

7. La Romana, 14 abril 1958 (pág. 246-250) y Oranen., 17 mayo 1958 (pág. 326-331), c. HEARD analizan sintética y agudamente el impedimento de raptó (la primera sentencia) y la amencia (la segunda sentencia).

JUAN JOSÉ G. FAÍLDE

Auditor de la Rota de la Nunciatura Española

¹⁴ GARCÍA FAÍLDE, J. J.: *Nulidad de matrimonio con simulación total y miedo grave*, "Revista Española de Derecho Canónico", sept.-dic. 1965, vol. XX, n. 60.