

# TRIBUNAL DE LA ARCHIDIÓCESIS DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

## QUERRELLA DE NULIDAD (DENEGACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA)

Ante el Ilmo. Sr. D. Manuel Calvo Tojo

Decreto de 12 de julio de 1999\*

### SUMARIO:

I. La causa en su primera instancia: 1-3. Demanda y vicisitudes de la instancia. 4. Consideraciones acerca del canon 1682, 1. II. La causa en la segunda instancia: 5. Querrela de nulidad. 6. Desestimación de la querrela. III. Derecho aplicable a la querrela de nulidad: 7. La publicación de las actas. IV. *In facta*: 8. Notificación de la publicación de las actas a la parte demandada. 9. Suficiente conocimiento de las actas por el demandado. V. En cuanto al mérito de la causa: 10. Validez de la sentencia de primera instancia y análisis del mérito de la causa. VI. Parte dispositiva: No consta la nulidad de la sentencia de primera instancia.

\* La querrela de nulidad es un medio de impugnación ordinario contra las sentencias que se consideran inválidas. Dentro de los motivos de nulidad que se recogen en el canon 1620 se dedica el apartado séptimo a la denegación del derecho de defensa. Si hay algo importante en cualquier proceso es que cada parte pueda exponer con libertad las razones que considere apropiadas a su posición procesal, así como que pueda conocer las posiciones de la otra parte. Dos serían, en el caso que nos ocupa, los motivos por los que se habría denegado el derecho de defensa de las partes. Por un lado, se habría admitido una acción reconventional del demandado sin hechos que avalasen la misma, y que permitirían al actor contradecirlo oportunamente. Por otra parte, parece ser que al demandado no se le permitió conocer las actas, puesto que no se le intimó el decreto de publicación de las mismas. Todo ello es lo que llevó al Defensor del vínculo del tribunal de Santiago de Compostela a presentar una querrela de nulidad contra una sentencia de un tribunal sufragáneo. El ponente de esta causa realiza principalmente un estudio pormenorizado de lo que la publicación de las actas significa en el proceso. Merece una atenta lectura, sobre todo por la abundante documentación doctrinal que aporta y que resulta ser muy clarificadora.

## I. LA CAUSA EN SU PRIMERA INSTANCIA

1. Doña M solicitó del Tribunal Diocesano de C1, mediante escrito fechado del día 6 de febrero de 1998, que declarase haber sido nulo el matrimonio canónicamente por ella ritualizado en la parroquial de C2, en C3, el día 18 de junio de 1984, con don V.

El «suplico» de la demanda era claro y concreto: que se declarase la nulidad de este matrimonio «por imposibilidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por parte del esposo» (fol. 5); petición ésta que está en total coherencia con el espeluznante relato de hechos que se ofrece en el libelo (fols. 1-4).

2. Se personó en autos el emplazado (fol. 18); se opuso a la demanda en el sentido de «verterla a pasiva»: que él considera que el matrimonio en cuestión ha sido nulo «pero por incapacidad de la mujer para cumplir obligaciones esenciales del matrimonio» (fol. 19); y sin que él haya alegado hechos en los que fundase esa su pretensión, el Tribunal benévolamente se aquietó a la sugerencia (no pasa de serlo) formulada por don V. Y, sin más, se incrustó esa etérea propuesta en la fórmula de las dudas (fol. 20) (esto es, en el objeto concreto del proceso al que había de dar respuesta la futura sentencia). Es cenital que una petición dirigida a un Tribunal (es decir, una demanda o libelo) sin hechos en que se funde es una incoherencia jurídica. Es como agua sin hidrógeno. Y carente de valor en razón de lo preceptuado en el canon 1504, 2.º

3. Se instruyó la causa con profusión y celeridad. Todo laudable. En cambio, la publicación de las actas aparece efectuada en forma desacorde con las normas procesales: no se incluyó en el Decreto de publicación al demandado, ni a éste le fue notificado tal Decreto (fol. 108) en contra de lo que expresamente establece, con sanción explícita de nulidad, el canon 1598, 1. Sobre este tema tenemos que volver más tarde porque el Defensor del vínculo matrimonial ante este Tribunal Metropolitano interpuso —¡una vez más!— querrela de nulidad de actuaciones y de la sentencia.

4. El colegio trijudicial de primer grado dictó sentencia definitiva, fechada del día 30 de abril de 1999, en cuya parte dispositiva se lee que «consta probada la nulidad del matrimonio por incapacidad por parte del marido (para asumir obligaciones esenciales del estado matrimonial) y que no consta por incapacidad por parte de la esposa» (fol. 127).

Sentencia que fue legítimamente intimada a cada una de las dos partes privadas y a la pública (fols. 128-131).

Ninguna de las tres impugnó la resolución de primer grado. Las actas todas fueron remesadas a este segundo Tribunal en cumplimiento del jurídicamente inexplicable «recurso» que inventó, con infortunio manifiesto, el canon 1682, 1 del CIC: una apelación (aunque no se le dé este nombre) *ex officio* frente a las sentencias que declaren «por vez primera la nulidad de un matrimonio». Esta norma no tiene precedente alguno en el Derecho canónico anterior a 1983; esto, por un lado. Por otro, es una norma frontalmente contraria al concepto mismo de ley: ésta ha de ser,

esencialmente, imparcial; se parcializa descaradamente al convertirse en «apelante» de sentencias. Con el agravante de que esa norma recurre solamente algunas sentencias; y, para mayor escarnio, recurre precisamente aquellas en las que el órgano juzgador reconoce que los litigantes (o uno de ellos) tienen a su favor el derecho controvertido en el procedimiento. Por eso mismo el recurso *vi legis* resulta tan incomprensible para el pensamiento jurídico-procesal del feneciente milenio que ni al ordenamiento jurídico más primitivista (y más fundamentalista) del mundo se le ocurre incluirlo en el sistema de impugnación de resoluciones, sean judiciales (ni siquiera en las del orden jurisdiccional penal), sean administrativas. Por eso: porque un tal recurso es incompatible con la naturaleza de la ley.

Pero, además, el recurso *ope legis* repugna al concepto mismo de proceso. Éste se limita a «una controversia entre partes» (cáns. 1400, 1401, 1476, 1477, 1502, 1504, 1513, etc.). La ley no es parte en el proceso. El cometido de la ley es tender las vías por las que han de discurrir los actos procesales (actos del juez y de las partes) cuya concatenación lleva al desenlace: la resolución autoritativa del conflicto, del tema controvertido (can. 1611, 1.º). La ley termina ahí su cometido; no es parte procesal. El derecho a los recursos es un derecho exclusivo y excluyente de las partes —privadas y/o públicas— que, en cuanto tales partes, hayan intervenido en el proceso. Esas partes (o una de ellas) que consideren recibir un gravamen con la resolución judicial pueden impugnarla (cáns. 1628 y 1626). Es un derecho —insistimos— exclusivo y excluyente de las partes procesales el impugnar las resoluciones que consideren gravosas a sus derechos o intereses.

Pero la ley no recibe gravamen alguno con las sentencias (del tenor que fueron). Por eso mismo carece la ley de legitimación para recurrir sentencias (u otras resoluciones).

La ley puede, eso sí, organigramar el proceso como estime oportuno y conveniente. Para tratar de que las sentencias sean apeladas con mayor frecuencia —y con rectitud y coherencia jurídicas— la norma común podrá disciplinar el proceso matrimonial canónico con previsiones que en la actualidad no recoge (cf., *si vis*, M. Calvo Tojo, *Reforma del proceso matrimonial anunciada por el Papa*, Salamanca 1999, especialmente las pp. 337-348). Que organice la ley el proceso como quiera. Está en sus facultades. Lo inadmisibles es que la ley se autodestruya al arrogarse facultades que no le competen: rebajarse para sustituir a las partes procesales.

Esa disposición del canon 1682, 1 vulnera, finalmente, los derechos constitucionales que el canon 221 confiere a todos los miembros del Pueblo de Dios.

Por todo ello es que esta Ponencia estima que esa concreta disposición del canon 1682, 1 —el recurso *ex officio*— está necesitando urgentemente una reordenación. Dieciséis años de vigencia son ya muchos para un absurdo jurídico (aunque sus intenciones y finalidad sean conocidas y acaso explicables).

En cualquier caso —retomando a la causa que nos ocupa— las atribuciones competenciales de este segundo órgano judicial quedan circunscritas a la sección afirmativa de la sentencia al haber sido apelada por solamente la ley (cáns. 1682 y 1684, 1).

## II. LA CAUSA EN ESTA SEGUNDA INSTANCIA

5. Las actas de primer grado entraron en la secretaría de este Metropolitano el día 7 de junio de este año 1999.

El primer proveído no podía ser otro: recabar las preceptivas observaciones (can. 1682, 2) del Ministerio Público. Dispuso con celeridad su escrito. Demuestra, una vez más, que «no duerme ni descansa el vigía» del vínculo matrimonial.

Se hace necesario transcribir aquí literalmente sus conclusiones:

«Nos duele mucho tener que acusar, una vez más en causas procedentes del Tribunal del que viene ésta, los reiterados errores procesales en que viene incurriendo y que no se ven enmendados a pesar de las siempre ingratas advertencias, que esta Defensa (del vínculo y de la legalidad) se ve obligada a formular y el Tribunal Metropolitano a resolver.

Tenemos que interponer, otra vez más, querrela de nulidad de actas procesales y de la sentencia misma. Por estos motivos se admitió la demanda reconvenicional interpuesta por el demandado sin que éste haya alegado hechos en que la fundase. Esta actuación está prohibida por el canon 1504. Y sobre todo, con esa reconvenición sin hechos, se violó el derecho de defensa de la mujer porque no pudo manifestar su mente (contestar) a esa reconvenición. Se le imputó de adverso una incapacidad sin fundarla en nada concreto. De ahí la evidente nulidad de todo lo actuado en cuanto a esa reconvenición, incluida la sentencia (en virtud de lo dispuesto en el canon 1620, 4.º).

La sentencia no identifica a cada uno de los dos litigantes, en contra de lo que prescribe el canon 1612, 1. Este defecto se viene reiterando. Por eso proponemos que si se repitiere —cosa que no deseamos— ese error, que este Tribunal devuelva las actas a su procedencia para su subsanación y evitar a los litigantes que sufran perjuicios de los que son absolutamente inocentes.

Lo más grave de este caso concreto es que al demandado y reconviniente ni se le incluyó ni se le notificó el Decreto de publicación de pruebas (p. 108). A pesar de que tal Decreto cita el canon 1598, no se cumplió lo que éste manda: que el juez permita a las partes examinar en la secretaría del Tribunal las actas todas. La contravención de esa norma la sanciona el legislador con la pena de nulidad.

No admite discusión el hecho que, al menos desde ese acto procesal, las actuaciones son todas nulas, incluida la sentencia. No nos cabe otra opción, por tanto, que interponer la pertinente querrela de nulidad. A pesar del serio trastorno que esta querrela acarreará a todos, muy especialmente a los propios litigantes.

Para el improbable supuesto de que el segundo Tribunal considerare que la sentencia no sea nula, en lo que al mérito de la causa se refiere, este defensor público del matrimonio nada tiene que oponer a que la parte afirmativa de la sentencia pueda ser confirmada por vía de Decreto. Porque la sentencia aparece nula; pero no parece injusta.

Los señores jueces determinarán lo que estimen más ajustado a Derecho».

6. Sobre estas consideraciones del Ministerio Público, y sobre las actas todas de primer grado, deliberaron diligentemente los infrascritos jueces en sesión mantenida el día primero del corriente mes de julio.

Y acordaron:

1.º Asumir las fundadas quejas del Defensor del vínculo ante este nuestro Tribunal relativas a las deficiencias procesales que se advierten en la tramitación de primer grado.

Pero la relativa a la admisión de la reconvencción sin hechos que la fundaren, no puede causar la nulidad de la sentencia porque:

A) La señora así reconvenida conoció todo lo que de ella se dijo a lo largo del proceso. Si no impugnó doña M esa especie de reconvencción (estando asistida, además, de abogado y de procurador según la libertad que le confiere el canon 1481), no procede que el Defensor del vínculo acuse la nulidad de la sentencia por ese concreto motivo.

B) Sea lo que fuere de lo que antecede, la sentencia de primer grado desestima la reconvencción (fol. 127). Dado que ese pronunciamiento desestimatorio no fue apelado (por las partes procesales), este segundo colegio carece de competencia sobre ese sector de los autos y de la sentencia.

2.º Desestimar la querrela de nulidad interpuesta en este segundo grado por el Ministerio Público por no haberle sido notificada la publicación de actas al demandado. Éste ha sido el tema más debatido en la referenciada sesión de deliberación judicial. A él se dedicará el mayor ahínco de este Decreto.

3.º Ratificar la sentencia *a qua* por el procedimiento sumarísimo previsto en el canon 1682, 2.

Decisiones estas adoptadas por las siguientes razones jurídicas y fácticas.

### III. DERECHO APLICABLE A LA QUERELLA DE NULIDAD

El infatigable Defensor del vínculo ante este Tribunal funda la querrela de nulidad contra la sentencia de primer grado en, casi exclusivamente, la ausencia de notificación del Decreto judicial de publicación de actas a la parte allí demandada. Dejaremos de lado aquí cuestiones generales relativas a las actas procesales, al instituto procesal de la querrela, etc.; al respecto nos remitimos al Decreto de 26 de marzo de 1996, ante el infrascrito Ponente (*REDC*, 54 [1997] 843-866). Nos vamos a circunscribir al tema central:

#### 7. LA PUBLICACIÓN DE ACTAS

El canon 1598, 1 establece que «una vez recibidas las pruebas, el juez, mediante decreto, debe permitir, bajo pena de nulidad, que las partes y sus abogados examinen en la cancillería (secretaría) del tribunal las actas que aún no conocen...».

A los efectos aquí intentados nos basta con esa primera parte del § 1.º de ese importante canon 1598.

La letra del texto parece clara, y el espíritu también. Por eso vamos a hacer unas concisas —en lo posible— reflexiones al respecto.

7.1. El canon 1598 es el primero del Título IV cuya rúbrica reza así: «De la publicación de las actas y de la conclusión y de la discusión de la causa». Se da a entender, pues, que terminó la fase de «práctica de las pruebas» oportunamente propuestas y admitidas (Tít. IV de la sección I de la Parte II del Libro VII); eso sí, las partes todavía pueden ofrecer otras pruebas, según prevé el § 2.º del mismo canon 1598.

La publicación de las actas (las de la causa: las de prueba; y las del proceso: las de ordenación del procedimiento) es elemento esencial del proceso judicial canónico. Así lo entiende unánimemente la Doctrina (M. Pompedda, «Diritto processuale nel nuovo codice di Diritto canonico. Revisione o innovazione?», in: *Ephemerides Iuris Canonici*, XXXIX [1983] 223; J. J. García Failde, *Nuevo Derecho procesal canónico*, 3.ª ed., Salamanca 1995, pp. 205-206; P. Vito Pinto, *I Processi nel codice di Diritto canonico*, Città del Vaticano 1993, pp. 364-366; Marcela Ryan, in: *The Canon Law. Letter et Spirit*, London 1995, pp. 899-901; etc.).

La razón de esa necesaria publicación «es —en palabras de Rodríguez Ocaña— para que las partes puedan ejercer su derecho de defensa. Por ello, el legislador la exige (la publicación) bajo pena de nulidad» («Comentario al canon 1598», in: *Comentario exegetico al Código de Derecho Canónico*, IV/2, Pamplona 1996, pp. 1481-1487).

No es necesario recurrir a los tratadistas. Tienen mayor valor las palabras del legislador; éste apunta con máxima claridad cuál sea el objetivo y la meta final de la publicación de las actas. Es suficiente con la lectura de la 2.ª parte del § 1.º del canon 1598: «... no obstante, en las causas que afectan al bien público, el juez, para evitar peligros gravísimos, puede decretar que algún acto no sea manifestado a nadie, teniendo cuidado de que siempre quede a salvo el derecho de defensa» (las cursivas son nuestras, obviamente).

La excepción a la norma general de permitir a las partes procesales conocer todo lo actuado, es una excepción sumamente estricta. Del texto legal se infiere que:

A) Tiene que ser decidida por el juez. Entendemos que ha de efectuarla por medio de Decreto razonado y fundado.

B) En solamente las causas de interés público (cuales son las matrimoniales).

C) Para tratar de evitar «peligros gravísimos».

D) Esa no comunicación «de algún acto» (por tanto, nunca se pueden ocultar todos los actos, ni una mayor parte de ellos) será para todas las partes procesales. No cabe discriminación alguna en la publicación.

E) Y, aunque se dieran todos los requisitos que anteceden, nunca se podrá «esconder» un solo acto procesal si hubiere riesgo de violación del «derecho de defensa».

Parece, pues, muy clara la voluntad de la ley: proteger por todos los medios el *ius defensionis*. La tutela máxima de éste radica en la publicación de todo lo procesalmente actuado.

7.2. El repetido texto se limita a sancionar con «pena de nulidad» la no publicación de las actas. No dice a qué actos se proyecta esa nulidad. Esta ponencia entiende que a todos los siguientes a ése (que no se puso y debería ser puesto; o que se puso pero en forma inadecuada a sus fines) y, por tanto, también y primordialmente a la sentencia. Entrará en juego, sin lugar a dudas, el canon 1620, n. 7.º, que declara insanablemente nula la sentencia si «fue denegado a una de las dos partes (o a ambas, a fortiori) el derecho de defensa».

Si las partes (privadas y/o públicas) no fueron autorizadas a examinar las actas no pudieron defender los derechos e intereses con que cada una interviene en el proceso; y si no pudieron defenderse se les denegó el derecho a defenderse. La sentencia será insanable e insalvablemente nula (aunque sea justa). En realidad se trata de «inexistencia de la sentencia» como recientemente apunta S. Panizo Orallo (*Temas procesales y nulidad matrimonial*, Madrid 1999, p. 817).

7.3. Siguiendo el elegante y claro discurso de M. Arroba Conde, cabe aclarar que la publicación de las actas es acto obligatorio para el juez y facultativo para las partes: éstas tienen derecho subjetivo de examinarlas, no el deber ni la carga procesal de hacerlo (*Diritto processuale canonico*, 2.ª ed., Roma 1993, p. 407).

7.4. De cuanto antecede se infiere la suma trascendencia procesal del proveído judicial, facultando a todos los intervinientes en el procedimiento para tomar vista (que no copias; can. 1598, 1) de todo lo actuado hasta ese momento procesal. Acaso pueda sostenerse que se trata del acto axial del proceso. Tanto desde una dimensión teórica como desde la vertiente práctica: difícilmente podrá ser invocada indefensión (y, en consecuencia, apenas podrá ser impugnada la sentencia con querrela de nulidad) si a todas las partes que conforman la relación procesal se les otorgó, de manera efectiva, la facultad de examinar las actas del proceso y, sobre todo, las de la causa. La publicación de actas es, cuando menos, un postulado de Derecho natural porque en esa publicación radica la tutela del sacrosanto «derecho de defensa»; de ahí la discutible legitimidad de la excepción apuntada en el mismo canon 1598, 1 (vid. M. Arroba Conde, *Diritto processuale...*, cit., pp. 408-410; Ann Jacobs, *Le droit de la défense dans les procès en nullité de mariage*, Paris 1998, 320 ss.).

Esta axialidad de la publicación de actas se infiere del mismo tenor de la norma: *sub poena nullitatis* (bajo pena de nulidad). Al no distinguir la ley a qué sector del procedimiento se extiende la nulidad así proclamada con carácter general y absoluto, esta Ponencia entiende que se refiere a no sólo la nulidad de la sentencia (ésta sería nula con nulidad derivada por haberse denegado el *ius defensionis*, obligando a desplegar los efectos del can. 1620, 7.º), sino que la nulidad

establecida en ese canon 1598, 1 sería absoluta y general: serán nulas todas las actas y todos los actos precedentes (hasta que sean «sanados» con la debida publicación) que todavía permanecieran desconocidos para las partes (o para alguna de ellas).

Así parece requerirlo, además, la lógica jurídica y la naturaleza del proceso: «controversia» de derechos y de intereses entre partes legitimadas para intervenir en el desarrollo del conflicto a resolver por el órgano jurisdiccional en su decisión final. De no ser así, las actas (las del proceso y las de la causa) no pasarían de ser un almacenamiento de datos y de papeles.

Esos datos y páginas hasta entonces acumulados —en tanto y en cuanto no sean todavía conocidos de las partes— adquieren carácter propiamente procesal desde el momento en que sirven para entablar el contradictorio (G. Erlebach, *La nullità della sentenza giudiziale «ob ius defensionis denegatum» nella giurisprudenza rotale*, Città del Vaticano 1991, 61 y ss.).

Por eso entiende esta Ponencia que la publicación de lo actuado (y todavía no conocido por cada una de las partes, privadas y públicas) no se ha de enfocar desde, exclusivamente, la prevención de la nulidad de la sentencia por haberse denegado el derecho de defensa (can. 1620, 7.<sup>o</sup>). Entendemos que tiene otro objetivo inmediato: abrir la posibilidad de contradicción, que es lo mismo que convertir el hasta entonces «depósito de folios» en una mesa de leal y moderado debate; debate que, en el proceso canónico (y en el matrimonial sobre todo), será de ordinario por escrito. Eso sí, las partes privadas pueden hacer sus observaciones a las actas —una vez que las han examinado— en forma oral; en tal caso, el secretario levantará la pertinente acta en paralelo con la facultad de demandar y de responder oralmente (cáns. 1481; 1503, 1; 1513, 2).

La discusión oral de la causa no goza del favor legislativo; la puede autorizar el juez en circunstancias peculiares y favorables (cáns. 1602, 1; 1604, 2). Nos resulta muy difícil de entender que en una causa matrimonial pueda tener alguna utilidad una discusión oral entre los consortes (¡ya habrán tenido demasiadas fuera de la oficina judicial!).

Pero lo que ahora importa es destacar ese objetivo primero e inmediato de la publicación de las actas: realizar la esencia del proceso. Estamos en el margo legal «del juicio contencioso» (rúbrica de la Parte II del Libro VII del CIC); no puede haber tal concepto mientras no se dé efectivamente al menos la posibilidad de entablar contienda, disputa, antagonismo, debate, etc., sobre el tema llevado a la mesa judicial.

Por esa razón ya ha de valorarse la publicación como el eje del proceso, como la palanca que lo impulsa, como el quicio sobre el que gira.

Desde esta óptica se entiende que el canon 1598, 1 sancione con pena de nulidad la no publicación (y, como es lógico, una publicación irregular e inefectiva). La ley no distingue ni aclara qué actos quedarán viciados de nulidad. Por eso entendemos que se extiende a todos los anteriores (que no sean conocidos por todas las partes intervinientes) y todos los posteriores (incluida la sentencia).

La publicación puede tener, además, un efecto curativo o medicinal de irregularidades posiblemente deslizadas hasta ese momento (can. 1619) si no se las denuncia (aparte del preventivo de la nulidad de los actos subsiguientes).

Es la publicación, sin lugar a dudas, acto axial del proceso. Da seguridad jurídica al proceso; fomenta la economía procesal (evitando probables impugnaciones, como la presente), garantiza el respeto a los derechos procesales que, constitucionalmente, el canon 221 confiere a todos los christifideles (cf., *si vis*, M. Calvo Tojo, *Reforma del proceso...*, cit., pp. 77-118).

7.5. De cuanto antecede se deduce con claridad meridiana que el Decreto judicial de la publicación de las actas procesales todas no surte efecto alguno si no fuere efectivamente notificado a cada una de las partes (privadas y públicas) intervinientes en el procedimiento concreto. Es algo tan evidente que no necesitaría ni una línea más. La facultad de examinar las actas (can. 1598, 1) no es para el juez; es concedida por el juez a las partes todas que conforman la relación procesal.

En primer lugar, porque el canon 1509 prescribe, con carácter general, que «las citaciones, decretos, sentencias y otros actos judiciales» sean debidamente notificados a todos los integrantes de la relación procesal. Es más, «debe constar en las actas la notificación (de cada acto y a cada persona) y el modo en que se ha hecho» (can. 1509, 2).

Es una palmaria exigencia de la naturaleza del proceso (público, para solos y todos los intervinientes) y de la seguridad que debe presidir la actuación judicial.

Esa constatación de las notificaciones no se obtiene con la manida fórmula secretarial de «notifiqué el precedente Decreto» (o similares). Es claro que esa praxis puede encerrar corruptela. Hoy lo ordinario y más seguro es efectuar las notificaciones por, al menos, correo certificado, y con acuse de recibo para los actos más importantes: emplazamiento, publicación de las actas, sentencia. Al menos estos tres deberán asegurarse mediante el justificante de quién y en qué fecha recibió el envío postal. El oportuno resguardo del depósito del envío en el servicio de Correos y, cuando proceda, la tarjeta (nacional o internacional) de acuse de recibo deben unirse a las actas y ser paginadas. Puede ser que llegue ese folio de los autos a ser más decisivo que el propio Decreto judicial (que, a veces, es puramente de fórmula) (cf. García Failde, *Nuevo Derecho procesal...*, cit., p. 248 y, sobre todo, p. 367, nota n. 7).

En concreto —en aras del tema a resolver— la publicación de las actas ha de efectuarse en legítima forma (con constancia de envío y de recepción):

A) Al Defensor del vínculo (y al Promotor de la justicia, si estuviere interviniendo). Bastará, para la constancia, que él firme la «diligencia» secretarial de haberse practicado la notificación.

B) A la parte demandante. Si acaso ésta se permitiere el lujo (procesal) de usar procurador, a éste se le hará la notificación (en realidad, toda su función se reduce a entregar en y a recibir del Tribunal escritos y comunicaciones) firmando, con indicación de la fecha, la recepción.

Si la parte esa no tuviere procurador de su libre designación, es el servicio oficial de Correos el que «procura» la notificación del pertinente Decreto (con envío certificado, al menos).

C) La parte demandada es la que puede, y suele (tal es el caso presente), ser objeto de variados tratamientos por parte de los diversos Tribunales. Sería óptimo que todos nos atuviésemos a la prescripción del canon 1598, 1. ¡Es de fácil cumplimiento!

Sabido es, por experiencia también, que la parte accionada en los procesos canónicos de nulidad suele adoptar diversas actitudes ante el proceso del que es parte. Panizo Orallo enumera seis posibilidades (*Temas procesales...*, cit., p. 385). Sea de ello lo que fuere, entendemos que el Decreto de publicación de las actas debe ser notificado siempre también a la parte demandada, excepto cuando fehacientemente constare en autos que dicha parte está en paradero desconocido (que será en muy pocas ocasiones). Siempre que se conozcan las señas concretas de esa persona, debe serle notificado el Decreto de publicación por correo certificado con acuse de recibo. Y esto aun cuando ese consorte no esté personado en autos (porque si lo estuviere, sea con actividad procesal o permanezca en total inactividad, es evidente que hay que intimarle el decreto de publicación). Es decir, aunque esa parte esté judicialmente declarada «ausente voluntaria del proceso» a tenor del canon 1592. Y ha de serle notificado ese axial acto procesal aunque tal parte haya anteriormente manifestado (de ordinario, al recibir la cédula emplazatoria, can. 1508) que «no quiero que me molesten más con este asunto» (o similares). Entendemos que el Tribunal tiene el deber de notificarle, en forma fehaciente además, el Decreto de publicación porque:

a) Con esa comunicación se facilitará el deseable personamiento en autos de esa parte, tal como prevé el canon 1593, 1. Si bien sea una comparecencia serótina, sus manifestaciones —sean espontáneas, sean nacidas del examen de las actas— pueden resultar útiles para la investigación de los hechos controvertidos (que es el objetivo último de todo proceso). En cualquier caso, la comparecencia de la parte demandada es un anhelo del legislador canónico (cáns. 1466, 1476, 1513, 1530, etc.). El otorgar a esa parte «ausente» una nueva oportunidad para comparecer será un gesto más del juez en aras de cumplir exquisitamente la voluntad de la ley (A. Bonnet, «Comentario al canon 1593», in: *Comentario exegetico...*, cit., IV/2, p. 1464).

b) Además de la razón de «conveniencia» que antecede, es de tener presente un motivo de rectitud procesal. Importante; y mucho, además. Es éste: El canon 1593, 2 otorga a la parte ausente del proceso el derecho a impugnar la sentencia (lo que incluye, por lógica elemental, que ha de serle intimada de forma legítima). El texto legal le otorga a esa parte demandada tres facultades: la de apelar la sentencia; la de entablar querrela de nulidad sanable contra la misma (por la vía del can. 1622, 5.º); y la de articular querrela de nulidad insanable apoyándose —con el fundamento que adujere— en el canon 1620, 7.º Esa triple posibilidad la infiere esta Ponencia de la dicción literal de ese canon 1593, 2; porque, en un primer inciso, faculta al demandado para hacer uso de «impugnaciones» frente a la sentencia. Y el siguiente Título VIII incluye, bajo la rúbrica «De la impugnación de la sentencia», tanto la querrela de nuli-

dad (cáns. 1619-1627) cuanto el recurso de apelación (cáns. 1628-1640). Por eso es que nos parece técnicamente defectuosa la reiteración que ofrece ese canon 1593, 2.

Sea de ello lo que fuere, lo que en este momento nos importa destacar es que esa parte demandada apenas si podrá llegar a interponer querrela de nulidad (en cualquiera de sus modalidades) frente a la sentencia si se le notificó fehacientemente el decreto de publicación de las actas. Podrá apelar libremente, pero muy difícilmente podrá fundamentar una querrela de nulidad frente a la sentencia en razón de indefensión.

c) Es más: con la debida publicación de las actas y la constatación fehaciente (no sólo con «afirmación» del secretario) de la notificación del Decreto judicial de publicación se puede estar cerrando el paso a la «nueva proposición de la causa» después de dos sentencias conformes (can. 1684, 2 en relación con el 1644).

Las bondades procesales, por tanto, que conlleva la notificación de la publicación son evidentes: seguridad para las actuaciones; obstaculización de impugnaciones (como la presente); celeridad en la resolución final de la causa; liberación de perjuicios (también económicos) para la parte procesalmente contraria; dignificación de los Tribunales de la Iglesia y de sus operadores, ¿se necesitarán más «razones» para notificar siempre el decreto de publicación a todas las partes, no excluida nunca la demandada?

De lo que precede se infiere que debería ser desterrada la praxis de algunos Tribunales (queremos pensar que serán muy pocos) de no notificar el Decreto de publicación a la parte demandada; tanto «si no fue habida» (si se desconoce su paradero; en tal caso se podría dirigir el envío postal a casa de los parientes más próximos) como si, o está declarada «ausente» (del proceso), o está sometida a la justicia del Tribunal, o si está, incluso, manteniendo actividad procesal.

7.6. En asunto de tanta trascendencia procesal acaso quepa añadir algo más. El repetido canon 1598, 1 parece que quiera subrayar un matiz delicado y sutil. Es éste: que el juez tiene el inexcusable deber de permitir, mediante decreto notificado a todos los intervinientes (con constancia en autos de haber sido efectivada esa notificación), que «las partes y sus abogados» puedan conocer las actas que todavía desconocen.

Si nos hemos de atener a las palabras (can. 17), la ley proclama, en primer término, el principio de igualdad en el derecho a examinar las actas. Se emplea el plural («partes») sin distinción alguna en cuanto a su actitud procesal.

Pero, por otro lado, parece también claro que el autor de la ley está dando la primacía en el ejercicio de ese derecho (que, repetimos, o es de Derecho natural o bordea el Derecho natural) a las partes en persona. Se infiere de que la ley dice «las partes y sus abogados». No dice «las partes o sus abogados». Si la/s parte/s libremente ha/n decidido hacerse asesorar de letrado/s (can. 1481) parece que sería suficiente que éste/éstos tuviesen acceso a las actas que todavía desconocen. Pero la ley nos dice más que eso: que el juez tiene que permitir la vista de autos a las partes; las partes en persona (si y en cuanto quieran hacer uso de esa facultad). Y, después, también a su/s abogado/s si lo/s tuviere/n legítimamente designado/s.

Siendo esto así, el Decreto judicial de publicación habrá de ser notificado a todas las partes procesales, además de al abogado si estuviere interviniendo.

Nadie dejará de percatarse de que esa norma puede revestir importancia capital en los procesos matrimoniales (de los que estamos ocupándonos).

El sentido común y la experiencia nos enseñan que nadie defiende mejor —porque nadie conoce mejor los hechos— un tema matrimonial que las personas que vivieron la realidad misma. Las «observaciones» que no pocos consortes —aun de nivel cultural medio o bajo— hacen a declaraciones (del otro conyuge y/o de testigos) e incluso al informe pericial psicológico merecen sumo respeto y máxima atención por parte del ministerio público y por parte del órgano juzgador. Esas observaciones no suelen destilar tecnicismos, pero suelen rebosar verismo y objetividad.

Es por lo que esta Ponencia entiende que la dicción del canon 1598, 1 («partes y abogados») ha de ser aplicada especialmente en los procesos matrimoniales. Siempre. Aunque esas partes residieran fuera de la jurisdicción del Tribunal que está entendiendo en la causa. No se pueden enviar copias de las actas a los litigantes. Pero siempre estará expedito el camino de enviar las copias de esas actas al Tribunal del lugar en que residan esas partes procesales (o una de ellas) para que las exhiba a la persona interesada, y reciba, ese Tribunal colaborador (can. 1418), las manifestaciones —si las prefiere hacer apud acta— que ese litigante estime convenir a su derecho e intereses.

En todo caso —con o sin observaciones u objeciones de parte— siempre quedará constancia irrefragable de habersele respetado el *ius defensionis* en ese cenital momento del proceso.

### 7.7. *Limitaciones al deber judicial de publicar las actas*

Es éste un tema vidrioso. Firme todo lo que antecede, no se han de extrapolar las cosas. Ni desconocer la nulidad que proclama el canon 1598, 1; ni tampoco exaltarla formalísticamente y absolutizarla. La propia ley codicial sitúa la cuestión: el juez debe permitir, bajo pena de nulidad (si no lo permitiere), que las partes examinen en la secretaría (¡qué extraña resulta la palabra «cancillería!») del Tribunal «las actas que aún no conocen». Éste es el punto delicado de la cuestión que ya tan largamente nos está ocupando. Pero que constituye el «hilo de luz» que puede ayudarnos a resolver esta tan compleja (como innecesaria, si hubiere más diligencia) impugnación.

De ese logion codicial —«las actas que aún no conocen» (las partes todas)— se sigue con claridad (a nuestro sumiso entender) que el Decreto de publicación no es un fin en sí mismo, sino que tiene como finalidad única dar a las partes procesales facultad para revisar las actas.

Ese logion o expresión necesita, pues, alguna aportación:

A) La nulidad que establece el canon 1598, 1 ha de ser interpretada estrictamente (cáns. 14 y 18). Responde este principio al ancestral brocardo: *In odiosis*

*quod minimum tenendum est.* En el espacio de nulidad de actos jurídicos se ha de sostener el mínimo posible de la invocada nulidad. Así lo sostuvo el infrascrito ponente en el Decreto del 9 de noviembre de 1988, en un caso un tanto paralelo al presente (in: *Jurisprudencia matrimonial de los Tribunales eclesiásticos de España*, Salamanca 1991, pp. 415-462).

Éste es un principio de carácter general.

B) «Las actas que aún no conocen las partes» (can. 1598.1) es una expresión que tiene que ser valorada muy en concreto, sobre los autos todos de la causa.

No es lo mismo una situación de desconocimiento total de las actas que la de un desconocimiento parcial de lo actuado.

Habrà de tenerse presente (al enjuiciar la nulidad prevenida en el canon 1598, 1):

a) Si la parte demandada conoce la demanda; y sopesar los términos en que en ella se efectúa la narración de los hechos en que trata de fundamentarse la pretensión (que se declare la nulidad del matrimonio).

b) Si esa parte demandada manifestó o no manifestó su parecer respecto a tal libelo.

c) Si tal parte conoce el objeto concreto del proceso (esto es, la fórmula de la duda o de las dudas).

d) Si prestó esa parte accionada declaración judicial o no la prestó. Está fuera de discusión que el interrogatorio ha de versar sobre los hechos que a esa parte le imputa el otro consorte.

e) Si ha sido preguntada y/o informada esa parte sobre documentos u otras pruebas obrantes en autos; de ser así, significa que ya está conociendo dicha persona esas actas concretas; al menos con un conocimiento genérico pero tal vez suficiente a los efectos del canon 1598, 1.

f) Las actas puede decirse que son conocidas de esa parte si aquéllas se refieren a documentos o a sentencias judiciales (en vía civil y/o penal estatal) recaídas en procedimientos sustanciados entre los mismos cónyuges que están litigando en el fuero eclesiástico. No cabe dudar que esa parte tiene conocimiento (material, al menos) de esos documentos (vgr., notariales) o judiciales.

Entendemos que ese conocimiento digamos extraprocesal es suficiente para los efectos de la publicación preceptuada por el canon 1598, 1.

g) Es de atender también a la estabilidad o variación de domicilio de esa parte.

h) Se tendrá, por fin, en cuenta el tenor de la sentencia (cuya nulidad se invoca); esto es, en qué género de pruebas se apoya preferentemente: si en las que conoce esa parte convenida o en las que le son totalmente desconocidas (en la testifical, sobre todo).

Desde una pensada y sopesada ponderación de esos factores todos es como el órgano juzgador podrá resolver el tema de la invocada nulidad de la sentencia;

invocada en razón de que a una parte procesal no se le otorgó la facultad de examinar «las actas que no conoce» (can. 1598, 1).

#### V. IN FACTO: ACTAS QUE ERAN CONOCIDAS POR EL DEMANDADO

8. A la parte demandada no se le notificó el Decreto de publicación de las actas. Es cuestión indebatible. El Decreto, de fecha 29 de marzo de 1999, dice literalmente: «Una vez practicada la prueba testifical y pericial propuestas se procede a la publicación de la causa «M-V» de acuerdo con el canon 1598, poniendo los autos a disposición de la parte demandante en la secretaría del Tribunal por el tiempo de diez días. Notifique a la parte demandante y al Sr. Defensor del vínculo. Lo decretó y firma...».

Debajo del Decreto judicial se lee: «Esta notificación la practiqué en su misma fecha a la parte demandante y al Sr. Defensor del vínculo. Firman y doy fe» (fol. 108).

Y hay tres rúbricas (que no firmas) que parecen corresponder al secretario del Tribunal, al procurador de la parte demandante y al Defensor del vínculo (fol. 108).

Es, pues, cosa cierta que al demandado no sólo no le fue notificado el Decreto de publicación sino que ni siquiera fue incluido en el Decreto como destinatario del mismo

El señor V estaba personado en autos desde el día 10 de marzo de 1998; constan sus señas (aunque fueron cambiando a lo largo de la tramitación); y, además, interpuso él una atípica reconvencción (fol. 19).

En el caso se trata de parte procesal; de parte con domicilio conocido; de parte personada en autos; de parte personada y con una notable actividad procesal (fols. 19, 66-68, 89).

Por ello es que la exclusión de esa parte del Decreto de publicación y, la no notificación de ese Decreto, resulta poco menos que inexplicable. Y, ciertamente, injustificable. No es de este lugar el depurar responsabilidades en esa tan grave irregularidad procesal. Pero no quedan exonerados de ella:

A) El señor instructor de la causa.

B) El secretario del Tribunal.

C) El Ministerio Público. En las causas de nulidad del matrimonio el Defensor del vínculo tiene unas cargas específicas (cáns. 1432, 1682, 2, etc.) pero también ostenta diversas facultades; entre otras, la de interponer apelaciones (can. 1628) y la de entablar querrela de nulidad frente a la sentencia (can. 1626, 1) (un ejemplo es el presente caso).

Es evidente que si puede impugnar él las actas procesales puede, antes y con mayor razón, tomar adopciones tendentes a evitar o a corregir a tiempo las irregularidades *in procedendo* que él advierta. En este sentido, el Defensor público no lo es sólo del vínculo sino también de la legalidad (máxime si en la causa no intervi-

niere el Promotor de la Justicia) y deberá ser el guardián de los derechos procesales de las partes privadas (can. 221) excepto en lo que se refiere al sostenimiento del vínculo matrimonial.

D) El abogado de la otra parte procesal. En este caso la demandante optó libremente por valerse de asistencia técnica de letrado (en uso de las facultades que le reconoce a ella el can. 1481). Es respetable esa decisión de doña M. Lo que aquí importa subrayar es que la función asesora de un abogado no se agota con «la defensa de su cliente» entendida esa defensa en sentido estricto. Porque la defensa en su contenido más pleno abarca todo; también la rectitud procedimental. Se defiende al cliente evitando riesgos de impugnaciones de actos procesales (cual es la *factispecies* que nos trae tan atareados).

El abogado de la demandante debió haber solicitado del juez y del secretario la recta redacción y la debida notificación, respectivamente, del Decreto de publicación de actas. Nos habría hecho un casi impagable favor a todos.

E) Ante la inhibición de las cuatro personas que acabamos de, respetuosamente eso sí, enumerar, los dos jueces (o, al menos, uno de ellos) que forman parte del colegio juzgador (fol. 16) tenían la obligación de corregir a tiempo un tan grave error procesal (can. 1452, 1)) al examinar —¡porque no cabe dudar de que las han examinado!— las actas todas para emitir su respectivo voto judicial (can. 1609). También sobre ellos dos estaban pesando las advertencias establecidas en el canon 1457, 1: cuando «por negligencia grave causen (los jueces) daño a las partes». Y el canon 1459 manda proceder *de officio* «ante vicios de los que es posible se siga la nulidad de la sentencia».

No es competencia de este segundo órgano juzgador la de determinar la alícuota de responsabilidad que a cada cual de esas personas pueda corresponder (con los efectos que de esa cuota se derivaren).

Pero lo aquí seguro es que si se lee y se aplica con estricto rigor —¡que no ya con rigorismo!— el canon 1598 en cuanto manda que el juez permita que las partes puedan examinar, bajo pena de nulidad, todas las actas hasta entonces diligenciadas, si esa tal norma se interpretare tal como suena, es evidente que este segundo colegio trijudicial se vería obligado a admitir la nulidad de, cuando menos, la sentencia de primer grado.

«Bueno es el rigor, pero la misericordia es mejor», tal como dice el viejo refrán español. *Noli esse iustus multum* (Ecl 7, 16). El ordenamiento canónico está presidido todo él por el principio de la equidad (221, 2); equidad que es, por eso mismo, constitucional y constitutiva; no es un mero «consejo directivo». Esa equidad comporta, cuando menos, que en los casos de duda razonable, las autoridades eclesiásticas (administrativas y judiciales) resuelvan los casos en el sentido más favorable a los fieles. En la *factispecies* que nos ocupa los fieles son las dos partes privadas; porque ambas imploran que sea declarada la nulidad de su infausto matrimonio. Por eso, hemos de tratar de salvar —dentro de la verdad objetiva— la nulidad de la sentencia *a qua* si constare en autos que para el demandado no eran desconocidas las actas en que se fundare la sentencia pronunciada por el primer órgano trijudicial.

Es el tema que nos disponemos a analizar.

9. EL VARÓN DEMANDADO TUVO CONOCIMIENTO SUFICIENTE  
DE LAS ACTAS DE PRUEBA FUNDAMENTALES

Don V conocía, al margen de la publicación de las actas,

9.1. La demanda presentada por doña M. Así lo manifiesta él mismo en su comparecencia personal ante el Tribunal: «Acabo de recibir copia de la demanda... Estoy de acuerdo con la nulidad de este matrimonio, pero la pido por incapacidad de M para cumplir las obligaciones del matrimonio por parte de ella» (fol. 19). Al pie del acta aparece estampada la firma del señor compareciente (además de las del instructor y del secretario). Hay fe plena.

Merece especial consideración la lectura de tal demanda. Está encabezada por procurador y firmada por letrado (elegidos, libremente, por doña M). Pero la sección de los hechos está introducida con estas palabras del señor abogado: «El relato de las vicisitudes de la desgraciada relación entre doña M y don V, desde que se conocieron hasta fechas recientes, merece ser narrado desde la propia pluma de la esposa, protagonista de tantas penalidades, y es el siguiente» (fol. 1):

Y a lo largo de cinco folios, en letra apretada, se transcribe literalmente la minuta o memorándum que doña M entregó al letrado. Por eso habla en primera persona («nos conocimos», «poco antes de casarme estuve a punto de dejarlo», etc.). Por apartados, va ella describiendo, minuciosamente, «el noviazgo iniciado en 1976» (fol. 1 vto.); «el matrimonio en agosto de 1984» (fol. 2 y vto.); «la separación en agosto de 1991» (fol. 3 y vto). En cada una de esas secciones se amontonan comportamientos y actitudes de don V, tan graves que suelen ser infrecuentes en otras demandas de nulidad por *incapacitas*. Pero lo nunca alegado, al menos en nuestro Tribunal, es este hecho que la demandante (y redactora de la demanda) destaca todavía con pavor: «Cuando aún estábamos en medidas provisionales, V vino a buscar la niña para pasar con él el fin de semana y desapareció (el padre y la hija). Estuve nueve meses buscando a mi hija por todas partes y medios: televisión, periódicos, panfletos por toda Galicia, detectives... pero parecía que se los había tragado la tierra. Durante ese tiempo a él lo pusieron en 'busca y captura' por el secuestro de la niña, pero también por falsificación y coacciones. Por fin, el 11 de octubre de 1992, recibí una llamada anónima de teléfono, que dijo que conocía a mi hija y que estaba en C2 de N1. Me dio algunos datos sobre V y la niña. Y que fuese a buscarla de inmediato, de lo contrario la encontraría muerta. Me asusté mucho; a las tres horas yo estaba subiendo al avión. Recogimos —la humanísima señora que había hecho la llamada y la dicente— la niña en el colegio y a la media hora estábamos volando las dos hacia España» (fol. 3).

¡Muy pocas demandas de nulidad de matrimonio se parecerán tanto a un drama de angustia como ésta!

No cabe comentario alguno sobre tan pavorosa realidad. La niña había nacido el día 16 de febrero de 1988 (fol. 9); en 1991 tenía, pues, tres años de edad.

Lo que en este momento importa destacar es que el demandado en esta causa conoció ese relato (al lado del cual, los restantes parecen casi minucias).

9.2. El aquí demandado conocía la sentencia de separación dictada el 15 de mayo de 1992, en cuyo apartado 5 de los «Fundamentos de Derecho» el Magistrado constata que «el marido y padre ha incumplido el citado auto —el de ‘medidas previas’—, no reintegrando a la hija a la guarda y custodia de su madre, hallándose en este momento en ignorado paradero tanto él como la menor»; consecuencia de tal conducta es que el magistrado del Estado concede a la madre no sólo la guarda y custodia de la hija sino también «el ejercicio exclusivo de la patria potestad sobre la menor» (fols. 37-39).

Esto lo conocía el demandado en esta causa. Y la demandante dice la verdad en el libelo introductorio, al menos en cuanto a ese extremo.

9.3. Tenía conocimiento don V de también el auto de «medidas provisionales», en el que se regulan detalladamente los días y horas en que él podía recoger la hija, tenerla con él y devolverla al domicilio de la madre (fols. 34-35).

9.4. Conocía don V asimismo la sentencia del Juzgado Penal, de 12 de febrero de 1993, en la que es condenado como autor de un delito de «falsedad en documento privado» y otro de «coacciones» y por «una falta contra las personas» (fols. 31-84), todo ello relacionado con la premeditada fuga con la hija al extranjero, vía C3, y «ejerciendo sobre la menor la necesaria presión psicológica» (dice la sentencia). Ocurría eso, y otras cosas, el día 7 de febrero de 1992. Son «hechos probados por conformidad de las partes», según consigna el ponente de la sentencia (fols. 31-34).

9.5. Conocía él haber estado bajo «busca y captura» (fols. 29-30). Y también que él tuvo que ser sancionado por una falta «de coacciones» a, entre otras personas, la abuela materna de la niña que, sin quererlo ni saberlo, se convirtió en desdichada protagonista de una realidad que parece «de película».

En resumen: el aquí demandado tenía conocimiento de todos esos datos y documentos. Conocimiento que podrá calificarse de extraprocesal (respecto al fuero canónico); pero no podrá ser alegado desconocimiento absoluto de tales documentos. Es decir, un desconocimiento que pueda producir la nulidad establecida por el canon 1598, 1.

9.6. Más importancia —si cabe— que los anteriormente referenciados documentos reviste, a los fines de esta causa, el dictamen pericial elaborado por dos profesionales de la Psicología respecto a la niña doña M, a los que la llevó la madre —la aquí demandante— el día 20 de octubre de 1992. El informe es patético en su relato, pero ofrece altos visos de objetividad. Según tal informe, la niña fue objeto de abusos de todo género —que el pudor obliga a silenciar aquí— por parte del padre durante la estancia de ambos en C2 de N1 (fols. 42-45).

El exhortado Tribunal de C3 mostró, en la declaración judicial, tal informe a don V. Éste lo examinó y dijo respecto de tal escrito lo que consideró oportuno (fol. 67); eso sí, admitió haber marchado para el extranjero con la menor (fols. 65-68).

Como de inmediato se dirá, la nulidad de este matrimonio está acreditada a través de las pruebas que dejamos enumeradas; pruebas que el aquí demandado conocía, como consignado queda.

9.7. No conoció el promovido —porque no se le dio oportunidad para examinar las actas—:

A) La declaración judicial de la demandante (fols. 52-54). Pero es muy cierto que doña M no manifiesta cosa alguna que no esté ya en la demanda (que el demandado tuvo en sus manos); es más, dice ella menos —lo que no deja de producir asombro— en el acta de declaración que en el libelo.

B) Los testimonios (fols. 75-83). Es una laguna importante a los efectos sancionadores del plurirrepetido canon 1598, 1. Pero hay que tener en cuenta unas atenuantes:

a) El nombre y señas de los testigos figuran en «otrosí» de la demanda (fol. 5) y también las preguntas o puntos básicos (si bien estén redactados en frontal oposición a lo mandado por el can. 1564) sobre los que iban a ser interrogados tales testigos.

b) Dos de esos testigos son los psicólogos que elaboraron el informe referenciado y valorado en el precedente apartado 9.6. En realidad, la declaración de estas dos personas apenas contiene algo más que la ratificación y aclaración de tal informe (fols. 77-78 y 83).

c) La sentencia no se apoya, o no se apoya principalmente, en la testifical (fols. 125-126).

d) El dictamen pericial elaborado por el psiquiatra, designado perito en la causa, Dr. D1, tampoco lo pudo conocer la parte demandada (fols. 97-105).

Tal informe está referido tanto a la aquí demandante como al demandado. En lo que a la primera concierne, no nos importa a los fines que aquí estamos persiguiendo.

La sección de ese dictamen referida a don V fue elaborada sobre solamente las actas; no compareció el peritando a la entrevista con el perito. Por eso, tal sector del fundado (todo hay que decirlo) escrito de Dr. D1 no tiene valor de prueba técnica. Equivale a solamente «un voto» en razón de la reciente respuesta emitida por la Signatura Apostólica (Periodica 87 [1998] 613-622). Dejando de lado, aquí y ahora, qué haya de entenderse por un tal votum (cf., *si vis*, M. Calvo Tojo, *Reforma del proceso...*, cit., pp. 383-390) lo cierto es que no alcanza categoría de prueba.

Por consiguiente, el desconomiento de tal informe no podrá generar una conculcación, grave al menos, del *ius defensionis* que asiste a la parte demandada (como a todos los demás) en esta causa.

9.8. Finalmente: el señor V recibió, en persona, el día 5 de mayo de este año 1999, copia de la sentencia. Así lo acredita el pertinente acuse de recibo (fol. 130, aunque no figura en autos el resguardo del depósito certificado).

El interesado nada objetó a la sentencia hasta el día de hoy. No la apeló en tiempo hábil (can. 1630). Es verdad que todavía está en plazo legal para entablar querrela de nulidad sanable (can. 1623); y, sobre todo, insanable (can. 1621). Pero, de hecho, hasta el día de la fecha de este Decreto mostró aquiescencia el señor interesado.

Si bien la nulidad de la sentencia es un hecho objetivo que, como tal, no depende de la voluntad de las partes de excitar su impugnación, es asimismo cierto que el silencio de esas partes procesales al respecto no debe dejar de ser tenido en cuenta.

Resumen: en base a todo lo anteriormente expuesto y valorado, este colegio judicial considera que, efectuando una interpretación del canon 1598, 1 con equidad canónica (justicia edulcorada por la misericordia), se ha de desestimar la querrela de nulidad de actuaciones y de sentencia agitada por el solícito Defensor del vínculo ante este nuestro Tribunal.

## V. EN CUANTO AL MÉRITO DE LA CAUSA

### 10. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA ES JUSTA

«¡Cuánto tiempo hacen perder las inadvertencias!», dijo uno de los infrascritos jueces.

Porque la nulidad objetiva de este concreto matrimonio está a la vista desde casi la demanda misma. Esta Ponencia tiene la convicción íntima de que una *factis-pecies* como la presente debería poder ser incardinada en el proceso documental previsto en el canon 1686 (si éste no estuviere circunscrito, hasta hoy, a impedimentos y defecto de forma sustancial). La bondad de una comedida ampliación del ámbito de ese texto legal que algunos solicitan tendría cabal aplicación en supuestos como el presente. Si con la demanda se hubieran acompañado todos los documentos (¡en vez de una larguísima nómina de testigos!), no habría más que oír (no sólo «citar», como imprecisamente dice el can. 1686) a las partes para dictar sentencia rebosante de justicia y de validez.

10.1. El Derecho aplicable al caso está suficientemente expuesto en primer grado. En la demanda (fols. 4-5), en el extenso y moderado escrito final del Defensor del vínculo (fols. 112-114) y también en la sentencia (fols. 120-123).

Este Colegio asume esas consideraciones. Tal vez adolezcan de ser muy generales. Las explicaciones que en tales lugares se dan del canon 1095, 3.º parecen de aplicación a cualquier supuesto en que se invoque «incapacidad para asumir obligaciones esenciales del estado matrimonial». Pero esas obligaciones son plurales y diversas y concretas; así lo razonaba el infrascrito ponente en la sentencia del 31 de agosto de 1987 (REDC, 45 [1988] 367-391).

Será siempre muy práctico delimitar a cuál (o a cuáles) de esas obligaciones esenciales responde en cada caso la invocada incapacitas. De ordinario ésta se refiere a la imposibilidad de entablar y de sostener relaciones interpersonales de índole conyugal; esto es, la incapacidad para el consortium (can. 1055, 1). Pero las obligaciones esenciales del matrimonio no se agotan ahí. Dada su incidencia para el caso presente, hay que tener en cuenta que el matrimonio —al menos el canónico—

guarda relación esencial con la prole. Basta releer el canon 1055, 1 y sus muchos concordantes y sus complementarios. Consideramos que tanto la doctrina como la jurisprudencia canónicas se encasquillan —acaso obsesivamente— en torno a la procreación como efecto natural del matrimonio; dejamos ese tema puntual y ya muy trillado. Además de la procreación, el canon 1055, 1 esencializa —¡no podía ser de otro modo!— la educación de la prole. Como ese texto legal no dice más, esa dimensión esencial del matrimonio suele ser preterida; o, al menos, muy recordada o desvigorizada (vgr., A. Stankiewicz, «L'esclusione della procreazione ed educazione della prole», in: *La simulazione del consenso matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 1990, 149-174).

Pero ese canon 1055, 1 tiene su despliegue legal en el canon 1136, cuya lectura atenta nos libera de comentarios: «Los progenitores tienen la obligación gravísima de cuidar, en la medida de sus fuerzas, de la educación de la prole, tanto física, social y cultural como moral y religiosa».

Es obvio que quien, «por causas de naturaleza psíquica», no sea capaz de asumir esa obligación «gravísima» está celebrando matrimonio nulo. Aunque tuviere —desde la mera teoría— capacidad para asumir todas las demás obligaciones del estado matrimonial (cf., *si vis*, M. Calvo Tojo, *Reforma del proceso...*, cit., pp. 211-237).

En el caso presente se invoca una incapacidad general del demandado para el matrimonio: dependencia alcohólica, inestabilidad laboral y emocional, inmadurez psico-afectiva muy aguda (cf. D. Lorenzo Santos, *La inmadurez psico-afectiva: concepto canónico*, Salamanca 1998; y otros muchos). Y esos aspectos tienen adecuada prueba (can. 1679) en autos; en las pruebas que le eran conocidas.

Pero destaca sobre todos ellos, a criterio de este colegio, la incapacidad del aquí convenido para educar, con educación integral (can. 1136), a su prole. Ésta es la especificidad de este proceso. Los juzgadores no deberían no acentuar la incapacidad para esa esencial y gravísima (¡ninguna otra es calificada superlativamente por el legislador!) obligación. Es más, sólo por ese aspecto se podría declarar la nulidad de estas tan infortunadas nupcias (cf. la Rotal Romana de 22 de marzo de 1994, ante Stankiewicz, in: *Monitor Ecclesiasticus*, 119 [1994] 341-351).

10.2. Que la invocada incapacidad está probada en autos no necesita —después de todo lo ya expuesto en este Decreto— más aclaraciones. Lo más elocuente será el silencio.

## VI. PARTE DISPOSITIVA

Por todo lo expuesto, razonado y valorado, DECIDIMOS:

Primero. Que NO CONSTA la nulidad de la sentencia de primer grado dictada en esta causa.

Segundo. Que CONSTA la nulidad del matrimonio «M-V». Por tanto, procede CONFIRMAR, Y CONFIRMAMOS, la sentencia pronunciada por el Tribunal de C1 el día 30 de abril de 1999 en cuanto declara dicha nulidad.

Este Decreto es inapelable. La decisión es, pues, firme y ejecutable.

Don V necesita la expresa autorización del Ordinario del lugar para pasar a nuevas nupcias canónicas.

Satisfará las tasas procesales devengadas en esta instancia la parte demandante. Notifíquese a los tres intervinientes.

Santiago de Compostela, a 12 de julio de 1999.