

## LAS SENTENCIAS DE LA S. ROTA ROMANA EN 1960 \*

Me propongo abordar algunas de las cuestiones más interesantes, no tratadas aún en mis anteriores comentarios, planteadas en algunas sentencias publicadas en este último volumen.

### I

#### APELABILIDAD DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS RECLAMANDO NUEVO EXAMEN DE CAUSAS MATRIMONIALES

##### *Las sentencias*

Unas cuantas sentencias, a pesar de haber recaído en procesos de nulidad matrimonial, me brindan la oportunidad de discutir ciertos puntos oscuros en torno a la *apelabilidad* de las sentencias interlocutorias que rechazaron un nuevo examen de una causa de separación conyugal previamente fallada por dos o por tres sentencias conformes firmes.

Haré preceder a mi extenso comentario una breve exposición de algunos datos entresacados de la relación de hechos de cada una de estas decisiones Rotaes que son las siguientes:

1.—ROMANA, c. A. de Jorio, 16 de marzo de 1960, pp. 176-183

Después de dos sentencias conformes favorables al vínculo —la primera del Tribunal del Vicariato de Roma y la segunda de un Turno Rotal—, la causa fue tratada en proceso de *revisión* por el Turno Rotal siguiente que reformó la sentencia del Turno Rotal anterior; interpuesta *apelación*, el Turno Rotal, del que fue Ponente Mons. de Jorio, reformó la sentencia apelada.

2.—PARISIEN., c. J. M. Pinna, 17 de marzo de 1960, pp. 184-189

Tanto la sentencia del Tribunal eclesiástico de París como la sentencia de un Turno Rotal fallaron que no constaba la nulidad del matrimonio. La esposa actora solicitó posteriormente al siguiente Turno Rotal un *nuevo examen* de la causa que *le fue denegado*; pero que *fue concedido* por el Turno Rotal superior (no se dice si fue concedido previa *apelación* contra el decreto denegatorio o previa concesión, por parte de la Santa Sede, de la facultad de proponer la nueva revisión); la sentencia, recaída en este proceso de revisión de la causa principal de nulidad matrimonial, *confirmó* las dos sentencias definitivas anteriores; después de estas *tres* sentencias con-

---

\* Tribunal Apostolicum Sacrae Romanae Rotae: *Decisiones seu sententiae selectae inter eas quae anno 1960 prodierunt cura eiusdem Apostolici Tribunalis editae*. Volumen LII. Typis polyglottis Vaticanis, 1970, 641 pp.

formas y favorables al vínculo, el Supremo Tribunal de la Signatura Apostólica autorizó un *cuarto* examen de la causa, ante la S. Rota Romana.

3.—SIPONTINA, *c. C. Lefebvre*, 18 de junio de 1960, pp. 330-333

La sentencia del Tribunal Regional de Véneto declaró la nulidad del matrimonio; dos sentencias Rotales posteriores se pronunciaron en favor del vínculo; se solicitó una nueva revisión de la causa que el Turno Rotal *c. de Jorio* rechazó; *en contra de este decreto* se propuso querrela de nulidad y simultáneamente *apelación* al Turno Rotal superior; este Turno superior *aceptó* subsidiariamente la cuestión prejudicial sobre la concesión o denegación del nuevo examen de la causa solicitado y así planteó la siguiente fórmula de dudas: “An constet de nullitate decreti Turni praecedentis diei 10 decembris 1959, quo rejecta est petitio novae propositionis causae, et quatenus affirmative, an concedenda sit nova causae propositio, in casu”; después de decir que el Tribunal exclusivamente competente para entender sobre esa cuestión de la querrela de nulidad es el Supremo Tribunal de la Signatura Apostólica, y que esa apelación debe ser proseguida ante el Turno Rotal siguiente al que dictó el decreto, concluye que procede, antes de resolver esa segunda cuestión de apelación, esperar la resolución de la Signatura Apostólica sobre la primera cuestión.

4.—NOVAE AURELIAE, *c. E. Bonet*, 21 de noviembre de 1960, pp. 488-494

Los jueces de primera y de segunda instancia sentenciaron que no constaba la nulidad del matrimonio por el capítulo alegado de la exclusión del “bonum prolis”; interpuesto recurso a la S. Congregación del Santo Oficio, la causa fue remitida al Tribunal de la Rota que, en proceso de *revisión*, confirmó las dos precedentes sentencias y a la vez trató y desestimó un nuevo capítulo de nulidad (la exclusión del “bonum Sacramenti”); el actor obtuvo del Decano de la Rota el favor de un *nuevo examen* de la causa y el Turno Rotal correspondiente confirmó la anterior sentencia Rotal en cuanto al capítulo de la exclusión del “bonum sacramenti” revocándola en cuanto al otro capítulo de la exclusión del “bonum prolis”; este Turno *c. Bonet* resolvió, previa apelación del Defensor del Vínculo, la cuestión de la nulidad matrimonial por exclusión del “bonum prolis”.

5.—ROMANA, *c. C. de Jorio*, 6 de julio de 1960, pp. 352-358

ROMANA, *c. E. Bonet*, 7 de julio de 1960, pp. 358-363

Estas dos sentencias fallaron en *revisión*, previa autorización obtenida del Santo Padre para que se entablara la instancia en revisión sin, al parecer, necesidad de aportar algún argumento nuevo, una causa que *ya había sido examinada y sentenciada en un anterior proceso de revisión*.

*Cuestiones planteadas*

Me propongo exponer unos cuantos puntos de vista personales que, si en parte no estimo definitivos, pueden constituir la base de una ulterior y más profunda discusión sobre estos dos problemas.

A) ¿Son de suyo *apelables* el decreto o la sentencia interlocutoria que *rechazan* la *apelación* interpuesta contra un dictamen judicial que *desestimó* la petición de un *nuevo examen* de una causa de *separación matrimonial* que en *tres* instancias precedentes —la última de ellas instancia de *revisión*— fue fallada por *tres* sentencias definitivas entre sí *conformes*?

B) En el supuesto de que a esta primera cuestión se le dé una respuesta *afirmativa*, ¿está *siempre* obligado el juez apelado a admitir y trasladar al juez superior esa *apelación*?

## A

*En cuanto a la cuestión primera*

1. En favor de una respuesta *afirmativa* a esta cuestión podrían alegarse los siguientes razonamientos:

a) Negar en principio esa *apelabilidad* equivale a excluir en principio, contra los cánones 1903 y 1989, la *posibilidad* de que la causa sea sometida a un nuevo examen.

Pero este argumento *no es concluyente*:

aa) El privilegio concedido a esta clase de causas no consiste en que ellas puedan ser *siempre* revisadas sino en que ellas puedan ser revisadas *siempre que se verifiquen las condiciones "sine qua non" exigidas* en los cánones citados<sup>1</sup>;

bb) La decisión judicial, que rechaza la petición de un determinado examen nuevo de la causa, se apoya en que en el caso no se dan esas condiciones "sine qua non" o presupuestos procesales que legitiman el nuevo examen; negar la existencia en un caso concreto de unos presupuestos procesales no es negar que la acción *pueda* ser ejercida cuando esos presupuestos existan<sup>2</sup>; afirmar por consiguiente como norma general que *no es apelable* una decisión judicial, por la que se rechaza la petición de un nuevo examen de la causa en virtud de que no se dan dichos presupuestos, no es excluir la

<sup>1</sup> JUAN JOSÉ GARCÍA FAÍLDE: *Jurisprudencia*, en "Revista Española de Derecho Canónico", 21, 1966, pp. 565-572.

<sup>2</sup> G. CHIOVENDA: *Istituzioni di diritto processuale civile*, vol. I, 1957, p. 57, n. 20.

*posibilidad* de que el nuevo examen de la misma causa sea admitido cuando esos presupuestos se verifiquen, aunque sea excluir la *posibilidad* de que la revisión, materialmente la misma revisión, rechazada sea posteriormente admitida; el dictamen, por el que el juez superior confirmara el dictamen apelado, sería inapelable y por ser inapelable no impediría que la causa pudiera ser, *suppositis supponendis*, legítimamente revisada en otro proceso;

cc) Una cosa es que la causa matrimonial *nunca* pase a cosa juzgada y que pueda, por tanto, ser sometida a un nuevo examen cuantas veces tengan lugar esos presupuestos y otra cosa muy distinta es que nunca pasen a cosa juzgada y que siempre puedan ser revisados los pronunciamientos judiciales sobre esos presupuestos; así como una cosa es la prohibición de apelar en cuanto al fundamento en que esa primera prohibición se basa —la primera prohibición no lleva consigo la segunda prohibición—<sup>3</sup>.

b) La petición de la revisión en el caso planteado es una *exclusión* de la *excepción perentoria de pleito acabado* que otorga al pleiteante vencedor en juicio la firmeza de la sentencia; y autores de nota califican de sentencias con fuerza de sentencia definitiva y por tanto *apelables* aquellas decisiones judiciales que *admiten* o *rechazan* una excepción perentoria del proceso<sup>4</sup>.

Es indiscutible que al pleiteante, favorecido por un fallo judicial que ha obtenido la firmeza de “res quasi judicata”, compete una excepción perentoria de pleito acabado para oponerse a las pretensiones del otro pleiteante de someter, cuando no se verifican aquellas condiciones “sine qua non”, la misma causa a un nuevo examen (cfr. can. 1629 y, por analogía, can. 1904, § 2); toda excepción viene siendo considerada desde los tiempos del derecho romano<sup>5</sup> hasta nuestros días<sup>6</sup> como un derecho de propia defensa ordenada a retardar o excluir la acción.

Es también innegable que muchos autores de prestigio consideran *apelables* aquellas decisiones judiciales que *admiten* o que *rechazan* una excepción perentoria del proceso<sup>7</sup>.

Por otra parte el juez, cuando rechaza la petición de un nuevo examen de la causa, admite la excepción de pleito acabado y rechaza la exclusión de esta excepción.

Pero así como la excepción de pleito acabado es *inoperante* cuando la petición de un nuevo examen de la causa es *legítima* (y lo es cuando se veri-

<sup>3</sup> JUAN JOSÉ GARCÍA FAILDE: *Jurisprudencia*, en “Revista Española de Derecho Canónico”, 25, 1969, p. 436.

<sup>4</sup> L. MIGUÉLEZ: *Remedios jurídicos en las causas matrimoniales*, “Revista Española de Derecho Canónico”, 4, 1949, pp. 370-382.

<sup>5</sup> GAII: Inst. IV, 115; fr. 2 pr. Ulp. Dig. de except.

<sup>6</sup> LEGA-BARTOCETTI: *Commentarius in iudicia ecclesiastica*, vol. I, p. 358, nn. 7-8.

<sup>7</sup> REIFFENSTUEL: *Jus Canonicum Universum*, lib. II, tit. XXVII, § 1, n. 22; VEMEERS-CREUSEN: *Epitome Juris Canonici, De Processibus*, tit. XIII, n. 228; LEGA-BARTOCETTI: *o. c.*, vol. II, p. 930, n. 4.

fican aquellas condiciones “sine qua non”), la petición *infundada* de un nuevo examen de la causa también es *inoperante* para excluir esa excepción de pleito acabado; por otra parte es totalmente inconcebible cualquier apelación contra un acto procesal *justo*; luego es *inapelable* la decisión judicial que admite la excepción legítima de pleito acabado rechazando la petición *infundada* de un nuevo examen de la causa o la exclusión *infundada* de la excepción de pleito acabado. Se confirma esta conclusión por las dos observaciones siguientes:

aa) Esta cuestión sobre la apelabilidad de esa decisión judicial es propiamente una cuestión incidental prejudicial<sup>8</sup>; ahora bien se considera *inapelable* cualquier decisión judicial que rechaza “a limine” la proposición de una causa incidental *infundada*<sup>9</sup>;

bb) El artículo 214 de la Instrucción “Provida Mater” de la S. Congregación de Sacramentos<sup>10</sup> pone como ejemplo de decretos o sentencias interlocutorias *apelables* aquellos que rechazan un suplemento de prueba; pero a la vez da claramente a entender que considera como *apelables* únicamente a aquellos decretos o sentencias interlocutorias que rechazan unas pruebas nuevas que “in iudicium ferendum *vere* influere possunt”; con acierto añade la decisión Rotal c. Heard del 28 de julio de 1938 —citando una sentencia de la S. C. del Concilio y otra sentencia del Supremo Tribunal de la Signatura Apostólica— “Judicis est ex officio excludere testes inidoneos... si sint inutiles ad veritatem detegendam; quo sane in casu si fit appellatio, *eadem statim repellenda est*”<sup>11</sup>.

2. Argumentos que aconsejan una respuesta *negativa* a la primera cuestión planteada:

a) El actual remedio extraordinario de “revisión de causa” es muy semejante a la antigua “supplicatio”<sup>12</sup> y a la vigente “restitutio in integrum”. Pero los Decretalistas defendían que sobre una misma causa no se podía “supplicar” más que una *sola vez*<sup>13</sup> y en nuestra actual legislación canónica no parece admisible un proceso de “restitutio in integrum” en contra de una sentencia pronunciada en anterior proceso de “restitutio in integrum”<sup>14</sup>; luego se puede concluir *a pari* que tampoco cabe “revisión” de “revisión” y que, por tanto, tampoco es *apelable* un dictamen judicial que niega a la causa el paso a ese ulterior proceso de revisión de revisión.

<sup>8</sup> WERNZ-VIDAL: *Jus Canonicum*, vol. VI, *De Processibus*, tit. XI, n. 546, I.

<sup>9</sup> LEGA-BARTOCETTI: *o. c.*, vol. II, pp. 856-857, nn. 4-6.

<sup>10</sup> AAS. 28 (1936) 314 ss.

<sup>11</sup> SRRD.: vol. 30, dec. 51, p. 474, n. 3.

<sup>12</sup> SCACCIA: *Tractatus de Appellationibus*, Pars I, Qu. XIX, Rem. III; REIFFENSTUEL: *o. c.*, lib. II, tit. XXVIII, § 1, nn. 18-20 y § 2, n. 46 ss.

<sup>13</sup> SCACCIA: *o. c.*, Pars I, Qu. XIX, Rem. III, Concl. II, n. 28; SCHMALZGRUEBER: *Jus Ecclesiasticum Universum*, lib. II, tit. XXVIII, § 1, quaeritur 2.

<sup>14</sup> LEGA-BARTOCETTI: *o. c.*, vol. III, art. 6, p. 45, n. 8.

b) De la naturaleza misma de la "revisión" de causa así como de la analogía deducida de algunos cánones<sup>15</sup> parecería que el único Tribunal competente para entender en el proceso de revisión es el mismo Tribunal que dio la sentencia revisable<sup>16</sup>. Pero la Pontificia Comisión de Intérpretes respondió que una causa matrimonial, juzgada por un Tribunal, no podía ser de nuevo tratada por un Tribunal de igual grado que el anterior<sup>17</sup> ni siquiera en revisión, como se desprende del hecho de que la mencionada respuesta contestaba a una pregunta en relación con el can. 1989 y de la interpretación expresa que de esta respuesta hace el artículo 218 de la Instrucción "Provida Mater". Y el artículo 217 de la referida Instrucción prescribe que la revisión de causa se interponga ante el Tribunal superior al Tribunal que dictó la sentencia sometida a revisión.

Este Tribunal, competente en la revisión, es indudablemente el Tribunal *inmediatamente* superior al Tribunal que pronunció la sentencia porque:

aa) En ese artículo 217 se entiende por tribunal superior (§ 1) el tribunal de *tercera instancia* cuando en la causa, sometida a revisión, ya han recaído dos sentencias conformes (§§ 2 y 3);

bb) La apelación —y por analogía la revisión— llevada a un tribunal, que no sea el inmediatamente superior al que dictó la sentencia apelada, es por lo menos ilícita<sup>18</sup>.

Por otra parte la mente de dicha Instrucción parece ser confiar a la *exclusiva* competencia de este tribunal inmediatamente superior la revisión de la causa tanto en lo que atañe a la cuestión *preliminar* procesal sobre la admisibilidad de la revisión cuanto en lo que atañe, una vez resuelta afirmativamente esa cuestión preliminar, al mérito de la causa; si así no fuera, la Instrucción no hablaría en singular de "tribunal superior" o de "tribunal de tercera instancia" sino en plural de sucesivos tribunales superiores o de sucesivos tribunales de tercera, cuarta, etc., instancia (arts. 217 y 218).

En todo caso se debe afirmar que el *único* tribunal competente, por derecho común, para entender sobre el mérito de la causa en revisión es ese tribunal inmediatamente superior al que dictó la sentencia revisable; y si esto es así, dicho tribunal inmediatamente superior es también *exclusivamente* competente, por derecho común, para entender en la otra cuestión preliminar, *que es un presupuesto intrínsecamente connexo con la otra cuestión sobre el mérito*, en el sentido de que, mientras este tribunal no se pronuncie sobre el mérito de la causa, ningún otro tribunal pueda, por derecho común, intervenir en la otra cuestión. Por consiguiente es *inapelable* el dic-

<sup>15</sup> Cann. 1841; 1906; 1893; 1895; 1899, etc.

<sup>16</sup> Esto mismo opinaron MUNIZ: *Procedimientos eclesíásticos*, vol. III, n. 518 y LEGA-BARTOCETTI: *o. c.*, vol. III, art. 2, p. 12, n. 12.

<sup>17</sup> Resp. del 16 de junio de 1931, en AAS. 23 (1931) 353.

<sup>18</sup> WENZ-VIDAL: *o. c.*, n. 605, p. 574; NOVAL: *Commentarium Codicis Juris Canonici*, lib. IV, *De Processibus*, n. 643, can. 1879.

tamen con el que dicho tribunal rechaza “a limine” la mencionada cuestión preliminar.

En confirmación de esto se pueden aducir:

aa) El artículo 17, § 2, n. 3 de las nuevas Normas de la Signatura Apostólica<sup>19</sup> establece, en conformidad con el can. 1603, § 1, n. 5<sup>20</sup> y con la Constitución Apostólica “Regimini Ecclesiae”<sup>21</sup>, que contra las decisiones, por las que un Turno de la S. Rota Romana se niega a admitir un nuevo examen de una causa, se da recurso a la Signatura Apostólica; recurso que no es verdadera apelación y que supone que “nulla alia via pateat apud S. R. Rotam”<sup>22</sup> y que, por tanto, *no cabe apelación* al Turno Rotal superior;

bb) Según los artículos 155 y 159 de las Normas de la S. Rota Romana<sup>23</sup> el Ponente del Turno, que pronunció la sentencia definitiva, es competente para rechazar la apelación interpuesta en contra de esta sentencia para ante el Turno superior; si dicho Ponente rechaza esa apelación, corresponde entender sobre la cuestión incidental “de jure appellandi”, que se suscite, al Turno inmediatamente superior; y el fallo, que este Turno inmediatamente superior pronuncie sobre esa cuestión incidental, es *inapelable* a otro Turno Rotal. Ahora bien, yo no encuentro otra razón por la que este fallo sea *inapelable* más que la siguiente: por el hecho de que este Turno Rotal sea, en relación con los otros Turnos Rotaes, *exclusivamente* competente para entender sobre el mérito de la causa principal en apelación, este mismo Turno Rotal es también tan *exclusivamente* competente, en relación con los otros Turnos Rotaes, en la cuestión preliminar “de jure appellandi” que en contra de esta su decisión sobre la cuestión preliminar no quepa apelación a ningún otro Turno Rotal. Si alguien pretendiera justificar esta *inapelabilidad* no por la razón expuesta de la *exclusiva* competencia de ese Turno sino por el hecho de que existen dos decisiones entre sí conformes (el artículo 159, § 2 supone, al decir que la decisión del Turno superior es inapelable, que la decisión de este Turno confirmó la decisión del Ponente del Turno anterior), respondería:

aa) Sobre la cuestión incidental “de jure appellandi” no han recaído, una vez que el Turno superior se pronuncia sobre ella, dos decisiones sino una sola decisión (la de ese Turno superior) ya que el pronunciamiento del Ponente del Turno anterior se limitó a negar la apelación interpuesta contra la sentencia definitiva y precisamente a consecuencia de esta negativa surgió la cuestión “de jure appellandi” que dicho Ponente no resolvió;

<sup>19</sup> Typis Polyglottis Vaticanis, 1968.

<sup>20</sup> Cfr. WERNZ-VIDAL: *o. c.*, p. 124, n. 5.

<sup>21</sup> Const. Apostólica de S. S. Pablo VI *Regimini Ecclesiae Universae*, n. 105: AAS. 59 (1967) 885 ss.

<sup>22</sup> Sentencia del 18 de junio de 1960, c. LEFEBVRE, SRRD.: vol. LII, p. 331, n. 3. En este mismo volumen de Decisiones Rotaes hay un ejemplo de aplicación de ese art. 17, § 2, n. 3 de las Normas de la Signatura Apostólica: cfr. sentencia del 16 de diciembre de 1960, c. DOHENY, vol. cit., p. 530.

<sup>23</sup> AAS. 26 (1934) 449 ss.

bb) Aunque este Ponente del Turno inferior hubiera desestimado también esa cuestión “de jure appellandi” no se podría afirmar que sobre dicha cuestión habían recaído dos dictámenes de dos tribunales (el Ponente no es el que constituye el Tribunal) tanto más que, a tenor de los artículos (106; 108; 109 y 113), no es al Ponente sino al Turno a quien compete rechazar las cuestiones incidentales y en el artículo 83 se preceptúa que en contra del decreto, por el que el Ponente declara desierta la apelación, etc., se da recurso al Turno, que resuelve el incidente de tal forma que en contra de su decisión “ulterior recursus in Rota non datur”.

c) No es superfluo añadir, para comprender el rigor con que debe procederse en esta materia, lo siguiente:

aa) La revisión de causa y, a fortiori, la revisión de revisión de causa (si es que la revisión de revisión de causa es admisible) —por más que esté justificada por el carácter de las causas llamadas de “statu personarum”, entre las que se comprenden las causas de separación matrimonial<sup>24</sup>, y por las exigencias tanto del bien público como de la “salus animarum”— no puede convertirse en un abuso, contrario a la intención del legislador, para poner infundadamente en entredicho la honorabilidad y competencia del juez que terminó el pleito, para entorpecer y retardar sin motivo la recta y diligente administración de la justicia con riesgo de ocasionar al pleiteante interesado en la causa superfluos dispendios económicos y de causar —entreteniéndolo el tiempo del juez— a los otros pleiteantes extraños a la causa un grave detrimento, para fomentar la incertidumbre y la inestabilidad de las relaciones jurídicas que tanto perjudican al interés común de la sociedad y al bien espiritual de las almas<sup>25</sup>, para violar impunemente los derechos adquiridos por las sentencias, etc., etc.

bb) La excepción de pleito acabado, que siempre debe tener eficacia, es mucho más vigorosa cuando procede de tres sentencias conformes y mucho más vigorosa si se trata de causas no de nulidad sino de separación matrimonial debiendo, por tanto, ser más graves los argumentos, con los que intente excluirla, cuando se trata de causas matrimoniales de separación que cuando se trata de causas matrimoniales de nulidad<sup>26</sup>; es muy atinada la observación de Sánchez: “cum divortium pertineat ad matrimonium, non tamen illius vinculum solvens ser ab obligatione thori et habitationis absolvens, *aequum* est ut *non omnino* sed *aliquatenus* eius privilegium participet,

<sup>24</sup> Respuesta del día 8 de abril de 1941 de la P.C.I.: AAS. 32 (1941) p. 173.

<sup>25</sup> Las razones, con las que el Derecho romano justificaba la autoridad de la “res judicata” son también aplicables a la “res quasi judicata”, a saber: “ne aliter modus litium multiplicatus summam atque inexplicabilem faciat difficultatem, maxime si diversa pronuntientur” (fr. 6 Dig. de except. rei jud., 44, 2); razones éstas mucho más realísticas que las aducidas, por una concepción diversa del proceso, en el derecho de las Decretales: “sententia quae transit in rem judicatam habetur ex praesumptione juris et de jure pro veritate” (cfr. SCACCIA: *De judiciis*, I, cap. 98, n. 131).

<sup>26</sup> REGATILLO: *Interpr. et Jurisp.*, en “Juris can.”, 1949, n. 703.



sententia in divortii causa non ex toto sed partim in rem judicatam transeunti”<sup>27</sup>.

Es evidente que en el vigente derecho canónico reciben las causas de nulidad matrimonial un trato privilegiado, que confirma la afirmación de que la excepción de pleito acabado invocada para impedir nuevos exámenes de las mismas no es tan rigurosa; bastará recordar que en estas causas, al contrario de lo que ocurre con las causas de separación, una sola sentencia contraria al vínculo no es firme ni ejecutiva (can. 1987) y debe ser apelada por el Defensor del Vínculo (can. 1986; art. 212 de la Instr. “Provida Mater”) incluso aunque hubieren transcurrido los de suyo improrrogables (can. 1634, § 1) plazos legales (cann. 1881 y 1986); el mismo Defensor del Vínculo goza de la facultad de apelar incluso después de dos sentencias conformes favorables a la nulidad del matrimonio (can. 1987) no faltando canonistas que le reconocen el privilegio de hacer uso de esta facultad aun después de transcurridos esos plazos legales<sup>28</sup>. Y es explicable este trato de excepción por cuanto no es lo mismo la indisolubilidad del vínculo, propiedad esencial del matrimonio, que la vida en común de los esposos<sup>29</sup>.

## B

### *Segunda cuestión*

¿Está siempre obligado el juez “a quo” a admitir y elevar al juez “ad quem” esa apelación discutida en el apartado precedente?

1. Es sabido que los Decretalistas, partiendo de una concepción de las “interlocuciones” del derecho romano<sup>30</sup>, contraponían las sentencias “interlocutorias” a las sentencias denominadas con el nuevo calificativo de “definitivas” calificando de “interlocutorias” a las que resolvían una cuestión incidental y de “definitivas” a las que resolvían una cuestión principal<sup>31</sup>. Y si bien la Glosa al C. 32 X de elect., 1, 6 daba a entender que todas las “interlocutorias” eran *apelables*, ellos distinguían dos clases de sentencias “interlocutorias”: las “simples” o “mere interlocutorias” y las “mixtas” subdividiendo las primeras en dos categorías (según que, por inferir un perjuicio

<sup>27</sup> SÁNCHEZ: *De Sancto Matrimonii Sacramento*, lib. X, disp. IX, n. 4.

<sup>28</sup> Para esta cuestión pueden verse: E. DEL CORPO: *Selectae quaestiones processuales canonicae in causis matrimonialibus*, Eph. Juris Canonici, vol. XXV, 1969, nn. 1-2, p. 80 ss.; J. M. PINNA: *Praxis Judicialis Canonica*, 1.ª edic., p. 112 y 2.ª edic., p. 149 con nota 1 —en donde cambia la opinión que en la anterior edición había sostenido—.

<sup>29</sup> Cfr. el luminoso estudio de Mons. L. DEL AMO PACHÓN: *La excepción de pleito acabado y la revisión de causa*, en “Jus Canonicum”, vol. VI, 1966, p. 441 ss.

<sup>30</sup> Cfr. las rúbricas de los títulos del Digesto —lib. 42, tit. 1— y del Código —lib. 7, tit. 45, fr. 1, § 1, Dig. de const. princ. 1, 4; 38 Dig. de fideicomm. libert. 40, 5; c. 17 Cod. de proc. 2, 12—.

<sup>31</sup> DURANTI: *Speculum judiciale*, II, part. 3.ª, §1; GRATIA: *De judicialrio ordine*, ed. Bergmann, p. 384.

que no podía o que podía ser reparado por la sentencia definitiva, fueran o no fueran apelables) y siendo muy confusos al intentar distinguir las "mixtas" (que siempre eran apelables por tener fuerza de sentencia definitiva) de las "simples" apelables. Consideraban como "mixtas" y, por tanto, como *apelables* aquellas sentencias interlocutorias que negaban el *derecho de apelar contra una sentencia definitiva*<sup>32</sup> o que declaraba haber quedado abandonada la apelación *contra una sentencia definitiva*<sup>33</sup>. El Concilio Tridentino, con el que esta doctrina coincide, *prohibió* en principio la apelación contra las sentencias interlocutorias y, a la vez, *exceptuó* de esta prohibición general la apelación contra las sentencias interlocutorias que o tenían fuerza de sentencia definitiva o inferían un perjuicio irreparable por la sentencia definitiva. La práctica de la Curia Romana interpretó y aplicó restrictivamente esta legislación<sup>34</sup>; por otra parte aún es más restringida que la legislación Tridentina la facultad de apelar, establecida en el can. 1880, n. 6, contra las sentencias interlocutorias apelables<sup>35</sup>; se puede decir que el derecho de apelar, actualmente vigente, contra estas sentencias interlocutorias sigue siendo una *excepción*, que debe ser por tanto interpretada rigurosamente (can. 19), de la norma general *prohibitiva* de apelar contra las sentencias interlocutorias.

2. Los Decretalistas consideraban ilegítima y nula y, por tanto, *inadmisible* la apelación, interpuesta contra una sentencia interlocutoria "simple" apelable, si el apelante no exponía, dentro del plazo hábil para interponer la apelación, los motivos concretos razonables en que se basaba la apelación<sup>36</sup>; la equiparación casi plena de las sentencias interlocutorias "mixtas" a las sentencias "definitivas", en virtud de la cual eximían de este prerrequisito a la apelación contra las sentencias mixtas, no es del todo aceptable<sup>37</sup> porque las sentencias interlocutorias "mixtas" son, como su nombre y concepto indican, un algo "intermedio" entre las interlocutorias "simples" y las "definitivas" asimilándose unas más a las interlocutorias "simples" y otras más a las "definitivas"<sup>38</sup>. Con más acierto los canonistas modernos suelen exigir para la *legitimidad* y *admisibilidad* de la apelación contra *cualquier* sentencia interlocutoria la exposición de esas razones<sup>39</sup> y en el S. Tribunal de la Rota Romana es preceptivo insinuar al menos "gravaminis motiva" en toda *clase*

<sup>32</sup> REIFFENSTUEL: *o. c.*, lib. II, tit. XXVII, § 1, n. 18.

<sup>33</sup> SCACCIA: *o. c.*, de Appell., Qu. XVII, Lim. XLVII, Memb. I, nnfl 184-185.

<sup>34</sup> DE LUCA: *De jud.*, Disc. 37, nn. 4-5.

<sup>35</sup> LEGA-BARTOCETTI: *o. c.*, vol. II, p. 930, n. 3.

<sup>36</sup> SCACCIA: *o. c.*, De Appell., Qu. III, n. 48; Qu. IV, nn. 30-35; Qu. XVIII, Lim. XXXVIII, n. 3 ss. SCHMALZGRUEBER: *o. c.*, Pars III, tit. XXVIII, nn. 62-63. REIFFENSTUEL: *o. c.*, lib. II, tit. XXVIII, § IV, nn. 95-98.

<sup>37</sup> Puede verse esta equiparación en los autores y lugares citados en la nota precedente: SCACCIA, nn. 25-28; SCHMALZGRUEBER, n. 61; REIFFENSTUEL, nn. 102 y 108-109.

<sup>38</sup> ABB. PANORMITANUS: *In Decretalium Libros Commentaria*, lib. II, c. pervenit. 28, nn. 8-9. LEGA-BARTOCETTI: *o. c.*, vol. II, p. 931, n. 5.

<sup>39</sup> LEGA-BARTOCETTI: *o. c.*, vol. II, p. 986, n. 2. y p. 990, n. 10; NOVAL: *o. c.*, p. 429, n. 646; CAPPELLO: *Summa Juris Canonici*, vol. III, *De Processibus*, p. 266, n. 318, sub 1.

de apelaciones a excepción únicamente de las propuestas de oficio (art. 157 de las Normas).

3. Tanto la doctrina común anterior al Código<sup>40</sup> como muchos prestigiosos canonistas modernos<sup>41</sup> le reconocen al juez “a quo” la facultad de *rechazar* “a limine”, por ilegítima, toda apelación “frívola” o “frustratoria”; facultad, por otra parte, que analógicamente se deduce de las normas que rigen la admisión de la demanda (can. 1709, § 1) y de las causas incidentales (can. 1839); la razón de esta facultad la expuso Santo Tomás al decir que *no es lícito* apelar cuando la apelación contiene o injuria para con el juez apelado o intención dolosa de prolongar indebidamente la causa con perjuicio del adversario<sup>42</sup>; cuando esto sucedía la Jurisprudencia no sólo recusaba la apelación sino que también condenaba al pleiteante culpable al resarcimiento de los daños causados<sup>43</sup>. Aunque el can. 1879 parece dejar a la apreciación del propio apelante —y no del juez— el verificar si la apelación es o no es justa (“Pars quae se gravatam *putat*...”), es manifiesto, al menos por la obligación que se le impone de justificar con serias razones la legitimidad de la apelación contra las sentencias interlocutorias, que no se confía al *capricho* del apelante la estimación de la legitimidad de la apelación al menos contra esas sentencias interlocutorias.

4. Pero es más, el juez “a quo” *no está obligado a admitir* —en opinión de muchos<sup>44</sup>— la apelación, cuya legitimidad sea *dudosa*, contra una sentencia interlocutoria. Ni del hecho de que sea lícito apelar “ex causa probabili” o “ex causa dubia” —porque “in dubio est favendum appellationi et praesumendum quod appellatio sit justa et sententia injusta”<sup>45</sup>— ni del hecho de que al juez “ad quem” competa estimar si la apelación es o no es admisible<sup>46</sup> se sigue en buena lógica que el juez “a quo” esté obligado a aceptar “quoad se” y elevar por sí mismo al Juez “ad quem” la apelación que estime que él no debe aceptar<sup>47</sup>. En el derecho de las Decretales el juez “a quo” estaba

<sup>40</sup> BARBOSA: *Collectanea Doctorum*, lib. II Sexti, tit. 15, cap. 5; SCHMALZGRUEBER: *o. c.*, Pars III, tit. XXVIII, § 1, n. 5 y § VII, n. 93; SANTI-LEINER: *Praelectiones Juris Canonici*, lib. II, tit. XXVIII, n. 12; WERNZ: *Jus Decretalium*, tit. XXXI, n. 690, nota 13.

<sup>41</sup> WERNZ-VIDAL: *o. c.*, p. 570, n. 600, nota 11; ROBERTI: *De Processibus*, vol. II, p. 214; REGATILLO: *Institutiones Juris Canonici*, vol. II, pág. 275, n. 677; REGATILLO: *Casos canónico-morales*, vol. III, p. 716, n. 696; MUÑIZ: *o. c.*, vol. III, n. 470.

<sup>42</sup> Summa, II-II, q. 69, a. 3.

<sup>43</sup> A. AMANIEU: *Dict. Droit Can.*, *appel.*, I, col. 770 ss.

<sup>44</sup> SCHMALZGRUEBER: *o. c.*, Pars III, tit. XXVIII, § V, nn. 93 y 100; WERNZ-VIDAL: *o. c.*, tit. XIV, § II, n. 612, p. 583.

<sup>45</sup> SCACCIA: *o. c.* De Appell., Qu. XVII, Ampl. XVII, nn. 63 y 65.

<sup>46</sup> SCACCIA: *o. c.* De appell., Qu. XI, art. I, nn. 1-4; art. II, n. 12; REIFFENSTUEL: *o. c.*, lib. II, tit. XXVIII, § VIII, nn. 234-240.

<sup>47</sup> En este sentido reconocía SCACCIA al juez “a quo” la facultad de deliberar sobre si él “debeat vel non *admittere* appellationem” de suerte que él “debet, cognitione adhibita, talem proferre interlocutoriam quae decernat admissionem seu non admissionem quoad se et non quoad partes, unde debet dicere: Admitto vel non admitto appellationem seu defero vel non defero appellationi”; añadiendo que la resolución negativa del juez “a quo” no impide que el juez “ad quem” se pronuncie posterior-

facultado para deliberar sobre si él debía aceptar o no aceptar la apelación de tal suerte que, si estimaba que no era admisible, o no concedía ninguno de los llamados “Apostoli” o concedía únicamente los “Apostoli refutatorii” —mediante los cuales positivamente *rechazaba* la apelación, que no “deferebat” al juez superior— o los “Apostoli reverentiales” con los que aceptaba la apelación únicamente en orden a trasladarla al juez superior i. e. “non ob justitiam causae sed ob reverentiam judicis superioris”<sup>48</sup>. Si el juez “a quo” no admitía la apelación podía el apelante recurrir directamente al juez “ad quem”<sup>49</sup>; si el apelante insistía ante el juez “a quo” y éste rechazaba la apelación interpuesta contra la primera negativa, el apelante podía también acudir directamente al juez “ad quem”<sup>50</sup>.

El artículo 215, § 2 de la Instrucción “Provida Mater” determina: “Si quaestio oriatur de jure appellandi, de ea videat tribunal appellationis”. En este artículo:

aa) Se supone que la cuestión “de jure appellandi” no es manifiestamente infundada y que el juez “a quo” pudo haber rechazado justamente la apelación; de lo contrario no tendría sentido el plantear la cuestión “de jure —vel de non jure— appellandi”;

bb) Propiamente no se le impone al juez “a quo” la obligación de admitir y trasladar al juez “ad quem” la suscitada cuestión incidental sino que se le faculta al apelante para acudir al juez “ad quem” a fin de que resuelva si tiene o no tiene derecho a apelar y, si decide que lo tiene, obligue al juez “a quo” a aceptar la apelación; este procedimiento está en consonancia con el canon 1709, § 3 para el caso en que el juez rechaza la demanda.

6. Me parece oportuno completar esta exposición con una consideración sobre la *prosecución* de la apelación. Cuando el canon 1881 y el canon 1883 hablan de *interposición* de la apelación, se refieren a la interposición jurídicamente perfecta; advierto que la apelación debe interponerse, como norma general (can. 1881), ante el juez “a quo” y puede interponerse, excepcionalmente, ante el juez “ad quem”; estimo que la apelación no se considera jurídicamente interpuesta hasta que el juez ante el que se propuso (el juez “a quo” o el juez “ad quem”) *no la hayan admitido*. Sostengo, por consiguiente, que la apelación no puede proseguirse sino después de haber sido admitida por el juez “a quo” o por el juez “ad quem” y que el plazo de un mes para proseguirla comienza a contarse o al día siguiente al de esa admisión<sup>51</sup> o,

mente sobre la admisibilidad o legitimidad de la apelación: o. c., Qu. XI, art. II, n. 12; art. I, nn. 1-3; Declara II, n. 4; Declara III y Subinfero III.

<sup>48</sup> REIFFENSTUEL: o. c., lib. II, tit. XXVIII, § V, nn. 124 ss.

<sup>49</sup> SCHMALZGRUEBER: o. c., § VII, n. 91.

<sup>50</sup> SCACCIA, después de afirmar que contra la decisión del juez “a quo” —rechaza la apelación— cabe apelación, añade: “si iudex (se sobreentiende: “a quo”) rejiciat etiam appellationem interpositam a reyectione appellationis, reiectus non tenetur ulterius appellare (se sobreentiende también: an el juez “a quo”) ab ista reyectione...”: o. c. De Appell., Qu. XVII, Lim. XLVII, Memb. I, n. 166.

<sup>51</sup> WERNZ-VIDAL: o. c., p. 582, n. 611; LÓPEZ RUYALES, Oveten., “González Fonseca”.

como se desprende analógicamente de otras provisiones judiciales<sup>52</sup>, al día siguiente al de la notificación oficial de esa admisión.

Interpretando el canon 1890, que dice "*Interposita appellatione...*", juzgan Lega-Bartocetti<sup>53</sup> que el juez "a quo" no está obligado a transmitir al juez "ad quem" los autos de la causa y del proceso mientras la apelación no haya sido admitida. Según las Normas de la S. Rota Romana corresponde al Ponente del Turno, que dictó la sentencia, admitir o rechazar la apelación (art. 155); la apelación debe proseguirse, dentro de un mes "ab eius interpositione", ante el Ponente del subsiguiente Turno "ad quem" (art. 156) —lo cual supone la constitución previa de ese Turno—; pero el Decano no designa ese Turno antes de que la apelación haya sido "legitime concessa" (art. 158); luego no puede darse prosecución de la apelación antes de que la apelación haya sido admitida; el mismo E. Del Corpo, que ha sido durante muchos años Defensor del Vínculo en ese Tribunal, estima que la apelación se tiene por proseguida precisamente con ese acto procesal de designación del Turno superior<sup>54</sup> y el anteriormente Auditor del mismo Tribunal, Mons. Pinna, da claramente a entender que haya que no haya sido constituido ese Turno no puede proseguirse la apelación<sup>55</sup>.

Suponiendo que esta teoría, que definiendo, fuera solamente probable y concediendo incluso una no menor probabilidad a la opinión contraria, que considera estar la apelación jurídicamente interpuesta sin la aceptación de la apelación por parte del juez<sup>56</sup>, no se podría negar ni la existencia de un "dubium juris" ni el hecho de que se trata de algo odioso por ser una restricción del ejercicio de un derecho; dubium juris y odiosidad que autorizan a seguir en la práctica la opinión, que definiendo, por coartar menos el ejercicio del derecho de apelar.

7. Concluyo esta exposición con unos cuantos considerandos en torno a las consecuencias que sobre la *jurisdicción* del juez "a quo" comporta la apelación.

El can. 1889 distingue claramente dos efectos de la apelación: el devolutivo y el *suspensivo*. Centrando la discusión únicamente sobre este último efecto —*el suspensivo*— manifiesto, prescindiendo de muchos puntos sobradamente conocidos por los especialistas en la materia, lo siguiente:

aa) Los insignes canonistas *Lega-Bartocetti* dicen que este efecto consiste en que "*pendente appellatione, suspenditur vis sententiae et iudicis competentia adeo ut hic prolatam sententiam exequi non valeat nec aliquid innovare in re litigiosa contra jus appellantis*"<sup>57</sup>; todo esto es, desde luego,

<sup>52</sup> Cfr. cann. 1724, 1881, 1885, § 2; REGATILLO: *Casos canónico-morales*, vol. III, p. 685, n. 674; HERIBERTO J. PRIETO, Barcinonen, "Padro-Pérez Sala".

<sup>53</sup> LEGA-BARTOCETTI: *o. c.*, vol. II, p. 992, n. 4, sub 4; p. 1007, n. 1.

<sup>54</sup> E. DEL CORPO: *art. cit.*, p. 101, III.

<sup>55</sup> J. M. PINNA: *o. c.*, 1.<sup>a</sup> edic., p. 111.

<sup>56</sup> L. DEL AMO PACHÓN, Barcinonen, "Padro-Pérez Sala".

<sup>57</sup> LEGA-BARTOCETTI: *o. c.*, vol. II, p. 1005, n. 3.

admisible con tal de que no se olvide que la competencia de ese juez quedó también suspendida cuando pronunció la sentencia definitiva. Pero estos mismos autores añaden: “Inquam —*pendente appellatione*— et haec pendentia constituitur statim ac pronuntiata est sententia judicialis definitiva a qua appellari potest; tunc enim incipit decurrere tempus decendii statutum ad appellandum, quo decurrente, nihil est innovandum”<sup>58</sup>. *Estas afirmaciones no pueden ser aceptadas*: no es cierto, como luego expondré, que la “pendentia” de la apelación comience “statim ac pronuntiata est sententia...”; tampoco es cierto —como evidentemente se desprende del can. 1881— que “statim ac pronuntiata est sententia...” comience a correr el plazo hábil de los días para interponer la apelación; concedo que durante este período de los diez días hábiles para apelar “nihil est innovandum” pero no admito que la razón, por la que durante este plazo “nihil est innovandum”, sea el hecho de que la apelación ya está pendiente.

El efecto suspensivo de la apelación no puede existir mientras no exista su causa que es la misma apelación ni la apelación existe ni, por tanto, la apelación está pendiente cuando la apelación aún no ha sido legítimamente interpuesta. Esta misma era la doctrina defendida por los Decretalistas; bastará citar a Reiffenstuel que expresamente afirma: “Pendente appellatione (uti *semel facta* pendet intra terminum petendi apostolos) conquiescit officium iudicis “a quo”<sup>59</sup>; y es sabido que esos “Apostoli” se debían pedir al juez “a quo” dentro de los treinta días “a tempore *interpositae* adversus iudicem appellationis”<sup>60</sup> de suerte que, si en este plazo no se pedían, “censeatur appellans renuntiasse *factae* suae appellationi”<sup>61</sup>; la concesión de los “Apostoli” —de una o de otra clase— suponía la previa interposición de la apelación<sup>62</sup>. Estos comentaristas reducían al efecto suspensivo de la apelación el efecto de que “pendente appellatione nihil sit innovandum”<sup>63</sup> y, aunque sostenían que el transcurso del plazo de diez días establecido para apelar “nihil est innovandum”<sup>64</sup> no derivaban esta prohibición del efecto suspensivo de la apelación.

La opinión de Lega-Bartocetti tampoco está en consonancia con ciertos cánones:

aa) El can. 1889, § 1 supone que la suspensión de la competencia del juez “a quo” en cuanto a la ejecución de la sentencia procede de la *interposición* de la apelación, con efecto suspensivo, que continúa la litispendencia iniciada en la anterior instancia: “Appellatio in suspensivo executionem *appellatae* sententiae suspendit ac propterea in suo robore permanet principium “lite pendiente, nihil innovetur”;

<sup>58</sup> LEGA-BARTOCETTI: *o. c.*, vol. II, p. 1005, n. 3.

<sup>59</sup> REIFFENSTUEL: *o. c.*, lib. II, tit. XXVIII, § V, n. 150.

<sup>60</sup> REIFFENSTUEL: *o. c.*, lib. II, tit. XXVIII, § V, n. 134.

<sup>61</sup> REIFFENSTUEL: *o. c.*, lib. II, tit. XXVIII, § V, nn. 137 y 142.

<sup>62</sup> REIFFENSTUEL: *o. c.*, lib. II, tit. XXVIII, § V, n. 124 ss.

<sup>63</sup> REIFFENSTUEL: *o. c.*, lib. II, tit. XXVIII, § V, n. 206.

<sup>64</sup> REIFFENSTUEL: *o. c.*, lib. II, tit. XXVIII, § VI, n. 207 y § XI, n. 261.

bb) Antes de que se produzca el efecto suspensivo de la apelación, queda en otros casos suspendida la jurisdicción en orden a la ejecución de la sentencia definitiva de las causas de separación matrimonial —de las que únicamente vengo tratando—; efectivamente, a tenor de los cann. 1917, § 1 y 1902, n. 2, una única sentencia definitiva de esta clase no puede ser definitivamente ejecutada antes de haber pasado a ser cosa cuasi-juzgada, pero puede ser definitivamente ejecutada una vez que ha pasado a ser cosa cuasi-juzgada por haberse convertido en inapelable al cesar, en conformidad con el can. 1886, el derecho a ser apelada o a ser proseguida la apelación porque la apelación no fue en los plazos hábiles (can. 1881) o interpuesta o, aunque interpuesta legítimamente, proseguida y el juez competente, en ambas hipótesis, para ejecutarla es el juez “a quo”<sup>65</sup>. Insistiendo en esto voy a considerar la hipótesis de una sentencia definitiva de separación matrimonial cuya apelación no se interpone en el plazo hábil de los diez días; *antes* de que transcurra ese plazo, no puede ser ejecutada y no puede serlo porque, al no haber pasado a ser cosa cuasi-juzgada, aún sigue en vigor la litispendencia y el principio de que “lite pendente, nihil innovetur”; y no porque exista la “pendentia appellationis” y el principio de que “pendente appellatione, nihil innovetur” ya que es evidente que en este caso la apelación no ha sido interpuesta; *después* de que ha transcurrido ese plazo *sin* que la apelación haya sido interpuesta, esa sentencia puede ser ejecutada precisamente porque, al convertirse en cosa cuasi-juzgada, ha cesado la “litispendencia” y no es ya aplicable el principio de que “lite pendente, nihil innovetur”; el juez competente para ejecutarla en este caso es el juez “a quo” porque por una parte su jurisdicción, que había sido no extinguida sino suspendida con el pronunciamiento de la sentencia hasta que cesara la “litispendencia”, deja de seguir suspendida al cesar la “litispendencia” y, por otra parte, el juez “ad quem” es incompetente para ejecutarla porque no pudo haber hecho suya la apelación que ni siquiera fue proseguida ante él!

cc) Según el canon 1736 la instancia “perimitur” en grado de apelación y la sentencia “*per appellationem* impugnata” pasa a ser cosa juzgada si “nullus actus processualis, quin aliquod obstet impedimentum, ponatur... per annum”; se habla expresamente de sentencia “*per appellationem* impugnata” y se supone que la instancia *en apelación* no puede perecer antes de que la sentencia haya sido *apelada*; por otra parte los mismos Lega-Bart. entienden que “Annus computatur ab exhibitione libelli quo iudicis appellationis invocatur ministerium”<sup>66</sup>, luego no a partir del plazo de diez días concedido para interponer la apelación; si bien la instancia, entendida como ejercicio de la acción judicial en el proceso, comienza formalmente con la litiscontestación (can. 1732) y virtualmente con la notificación de la citación a la parte de-

<sup>65</sup> REIFFENSTUEL: *o. c.*, lib. II, tit. XXVIII, § VI, nn. 195-198; CAPPELLO: *Summa Juris Canonici*, vol. III, p. 269, n. 319 sub 2; LEGA-BARTOCETTI: *o. c.*, vol. II, art. 5, p. 996, n. 8.

<sup>66</sup> LEGA-BARTOCETTI: *o. c.*, vol. II, p. 993, n. 6.

mandada (can. 1725, n. 5 —lo mismo da a entender el can. 1837 y defienden varios autores<sup>67</sup>—) y en apelación deben observarse las mismas solemnidades procesales que en primera instancia (art. 213 de la Instrucción “Provida Mater”; art. 163 de las Normas de la S. Rota Romana), la instancia de *apelación* comienza antes de haberse hecho la citación puesto que “Processualis relatio inter actorem, iudicem et reum conventum jam existit, nec de novo processu agitur sed de distincto gradu eiusdem processus”<sup>68</sup>; durante los diez días hábiles para interponer la apelación —lo mismo que durante la tramitación de la instancia de apelación— perdura el estado litigioso, la litispendencia, iniciado en la primera instancia; pero la apelación legítima incoa un grado nuevo, una instancia nueva, del pleito y consiguientemente no puede hablarse de que está pendiente ese nuevo grado, esa nueva instancia, antes de que el acto procesal apelatorio sea legítimamente puesto; durante el decurso de los diez días hábiles para interponer la apelación existe el derecho de apelar pero no existe, si no ha sido interpuesta, la apelación.

Resumiendo: no niego la posibilidad de que el juez “a quo” cometa *atentados* (can. 1854) durante la tramitación del proceso que ante él se ventila y durante ese plazo concedido para proponer la apelación en contra de la sentencia pronunciada por él; pero sostengo que la razón de esos *atentados* no es la transgresión del principio “appellatione pendente, nihil innovetur” sino la transgresión de este otro principio “lite pendente, nihil innovetur” establecido en el can. 1725, n. 5 y perpetuado en todas las instancias del pleito hasta que la sentencia adquiera firmeza de cosa juzgada o de cosa casi juzgada.

No obstante el carácter prohibitivo del can. 1725, n. 5, los atentados son *ipso jure* nulos (can. 1855, § 1); para obtener su revocación compete a la parte, por ellos perjudicada, la acción declarativa de nulidad (cann. 1679 y 1855) que se propone, como norma general, ante el juez ante el que esté pendiente la causa principal, en la que los atentados fueron cometidos, y por tanto o ante el mismo juez que los cometió o, si este juez es sospechoso, ante un juez distinto de igual grado o ante el juez superior (can. 1855, § 3); la decisión, que resuelve este incidente, no puede ser apelado (cann. 1856, § 2 y 1880, n. 7).

Pero —y esto me interesa recalcarlo— la revisión o nuevo examen de la causa únicamente puede tener lugar cuando, por virtud de la firmeza de cosa cuasi-juzgada de la sentencia, *ha cesado la litispendencia* y, consiguientemente, la aplicación del principio “lite pendente, nihil innovetur”; de donde se sigue que los pronunciamientos, con los que el juez competente rechaza “a limine” la petición de un nuevo examen de la causa, nunca pueden ser, por razón del principio “lite pendente, nihil innovetur”, verdaderos *atentados*.

Si, como consecuencia de este pronunciamiento negativo, la parte interesada plantea la cuestión incidental “de jure appellandi” y el juez, contra

<sup>67</sup> LEGA-BARTOCETTI: *o. c.*, vol. II, p. 583, n. 3 y p. 589, n. 2; WERNZ-VIDAL: *o. c.*, p. 354, n. 395, nota 2.

<sup>68</sup> PINNA: *o. c.*, p. 48, art. 2. n. 1.



quien se propone esa cuestión incidental, insiste en rechazar “a limine” dicha cuestión, esta última decisión judicial tampoco es atentado por razón del principio “lite pendente, nihil innovetur”, puesto que esa litis aún no ha comenzado.

Podrían, sin embargo, ser atentados las intervenciones que este juez tuviera en esa causa incidental una vez que el juez superior hubiera hecho suya la susodicha causa incidental, porque podrían ser intervenciones hechas contra el principio “appellatione pendente, nihil innovetur”, pero no intervenciones hechas contra el principio “lite pendente, nihil innovetur” puesto que esa litis nueva no puede existir antes de que, resuelta afirmativamente por el juez superior esa cuestión preliminar incidental, el juez inferior admita a trámite el nuevo examen de la causa.

Finalmente, la firmeza de cosa cuasi juzgada que ha obtenido la sentencia definitiva, que se pretende impugnar con el nuevo examen de la causa, obliga a concluir que aquellas firmaciones, recogidas anteriormente, de que “in dubio est favendum appellationi et praesumendum quod appellatio sit justa et sententia injusta” pueden ser aplicadas a las apelaciones contra sentencias interlocutorias apelables pronunciadas antes de que la causa haya sido sustanciada con una decisión firme, pero de ninguna manera pueden invocarse para justificar la admisión de una apelación dudosa interpuesta contra una decisión judicial que rechaza la petición de un nuevo examen de la causa ya fallada con una sentencia que adquirió firmeza de cosa casi juzgada; porque en este último caso más bien se debe sostener que “praesumi pro sententiae ac processus justitia, quando ab ea intra legitimum tempus non est appellatum, donec eius injustitia constiterit”<sup>69</sup> y, por tanto, se debe presumir también la justicia de la decisión judicial que se opone a los intentos de poner en entredicho la justicia de aquella sentencia definitiva.

## II

### REGIMEN PROCESAL DE LA AMENCIA EN LAS CAUSAS MATRIMONIALES EN QUE ES INVOCADA

#### *Las sentencia*

QUEBECEN., c. H. Ewers, 29 de octubre de 1960, pp. 466-474

Esta sentencia sugiere el planteamiento de unas cuantas cuestiones de verdadero interés.

Versa sobre el caso siguiente: un matrimonio fue acusado ante el tribunal de primera instancia de Quebec por el doble capítulo de “defectus scilicet consensus ex parte viri ob eiusdem amentiam atque ob exclusum a Joanne bonum prolis”. Después de que a la parte demandada le fue nombrado un

<sup>69</sup> SÁNCHEZ: o. c., p. 362, n. 7.

curador, el mencionado tribunal sentenció que constaba la nulidad del matrimonio por el capítulo de la amencia y se abstuvo, en consecuencia, de pronunciarse sobre el segundo capítulo de la exclusión del “bonum prolis”. El Tribunal Metropolitano, ante el que se acudió en apelación, declaró, a su vez, nulo el matrimonio únicamente por el capítulo de la exclusión del “bonum prolis” estimando, a tenor del art. 219, § 2, de la Instrucción “Provida Mater” que esta su sentencia debía considerarse como pronunciada en primera instancia. Apeló el Def. del Vínculo a la Rota Romana; apelación que prosiguieron el Def. del Vínculo en cuanto al capítulo del “bonum prolis” y la parte actora en cuanto al otro capítulo de la “amentia”. El Turno Rotal correspondiente estimó que “capita, utpote inter se contradictoria, nonnisi subordinate tractari possunt, neque ex utroque nullitas declarari patitur cum, mentis insania probata, concipi nequeat positivus voluntatis actus quo aliquid essenziale matrimonii bonum excludatur”. Reconoce que “ex actis... luculenter apparet conventum, attenta eius indole psychica, aversionem, immo phobiam quamdam et odium erga prolem inde ab initio habuisse” y decreta que la nulidad del matrimonio: a) no consta “ex insufficienti rationis usu”, b) consta “quoad exclusionem boni prolis”.

Voy a desarrollar los siguientes puntos:

## A

*Proceder del Tribunal Metropolitano al considerar como pronunciamiento de primera instancia su fallo sobre el capítulo de la exclusión del “bonum prolis”:*

1. Uno de los elementos esenciales de la acción es la “causa petendi”<sup>70</sup>. El juez de apelación —lo mismo que el juez de revisión— no pueden, en cuanto jueces de apelación y respectivamente de revisión, entender y resolver sobre una “causa petendi” que no haya sido examinada y sentenciada en inferior instancia; porque esa actuación traspasaría los límites de su competencia absoluta que solamente puede recaer, en grado de apelación o de revisión, sobre una acción enjuiciada y definida en inferior instancia.

En la “litis contestación” de primera instancia se fijan los elementos esenciales de la acción y, por tanto, la “causa petendi” sobre la que debe versar la discusión mientras perdure la “litis pendencia” formalmente constituida en esa “litis contestatio”; mientras perdure esa “litis pendencia” no puede ser ni en grado de primera instancia ni en grado de apelación modificada sustancialmente esa “causa petendi”; esa “causa petendi” se modifica sustancialmente cuando es sustituida por otra o cuando a ella se añade otra “causa petendi” nueva. Como el proceso en *revisión* inicia una nueva “litis pendencia” numéricamente distinta de la “litis pendencia” de primera instancia, no

<sup>70</sup> LEGA-BARTOCETTI: *o. c.*, vol. I, p. 76, n. 4; CAPPELLO: *o. c.*, p. 177, n. 201, sub 5.

se podría alegar, para probar la incompetencia del juez para admitir en proceso de revisión una “causa petendi” no propuesta y no fallada en primera instancia, la razón de que mientras perdure la “litis pendentia” iniciada en primera instancia no se puede modificar sustancialmente la “causa petendi” establecida en la “litis contestatio” de esa primera instancia. En cambio esta razón es válida para demostrar que el juez de apelación no es competente para introducir en grado de apelación esa nueva “causa petendi”, puesto que el proceso de apelación es la continuación, en un grado ulterior, del proceso y de la “litis pendentia” de primera instancia. En este sentido dice el can. 1891, § 1: “In gradu appellationis non potest admitti nova petendi causa, ne per modum utilis cumulationis”. Pero el art. 219, § 2 de la Instrucción “Provida Mater” autoriza para que, bajo ciertas condiciones, pueda admitirse en grado de apelación una nueva —o aun no presentada— “causa patendi” que, una vez admitida, debe ser juzgada “tamquam in prima instantia”. Esta concesión, en cuanto permite la admisión en grado de apelación de esa *nueva* causa petendi, es manifiestamente opuesta al can. 1891, § 1 y al principio de la “litis pendentia” expuesto; esa misma concesión, en cuanto faculta para que la nueva “causa petendi” sea juzgada “tamquam in prima instantia”, parece oponerse a los principios, que regulan la competencia absoluta de los tribunales, al menos si el Tribunal de apelación, que la juzga como en primera instancia, es únicamente tribunal de *apelación*. Si suponemos que esta Instrucción no fue aprobada en forma específica sino, como parece más probable, en forma común por el Romano Pontífice<sup>71</sup>, tenemos que concluir que ese artículo es, por oponerse a los principios legales generales expuestos, totalmente inoperante; a no ser que se prefiera decir que el referido artículo completa el can. 1891, § 1 concediéndoles a los tribunales, que no sean exclusivamente de apelación<sup>72</sup> una comisión general para entender en primera instancia un nuevo capítulo de nulidad matrimonial.

Es indiscutible, sin embargo, que el proceso de apelación o de revisión puede versar únicamente sobre *algunas* de las “causa petendi” que fueron objeto del proceso de primera instancia; y esto bien por decisión de la parte interesada que limitó a esas “causa petendi” su petición (cfr. can. 1887, § 3), bien por imperativos de la ley que solamente para esas “causa petendi” permite el proceso de apelación o de revisión (cfr. cann. 1880, n. 4 junto con can. 1902; cann. 1903 y 1989).

2. Pero en la instancia de apelación o de revisión no puede considerarse *nueva* una “causa petendi” que en primera instancia fue presentada, admitida, instruida, discutida, etc., aunque expresamente no fuera sentenciada. El

<sup>71</sup> Cfr. STAFFA, *Apollinaris*, 1943, p. 72; COPPELLO: *o. c.*, vol. III, p. 325, n. 490; Id., *De Matrimonio*, p. 876, n. 867.

<sup>72</sup> PINNA: *Praxis Judicialis Canonica*, 2.<sup>a</sup> edic., pp. 151-155.

Es interesante el Decreto de 30 de noviembre de 1959, c. BRENNAN, que declaró nula con nulidad insanable la sentencia del Tribunal del Vicariato de Roma porque, siendo un tribunal exclusivamente de apelación, definió “tamquam in prima instantia” un nuevo capítulo de nulidad matrimonial (*El Diritto Eccl.*, 1959, pp. 238 ss.).

juez de apelación o de revisión procederá rectamente si se pronuncia sobre esa "causa petendi" porque

aa) La equidad natural exige que toda sentencia se conforme a todo lo que ha sido demostrado en el juicio<sup>73</sup>; lo contrario sería caer en un formalismo jurídico opuesto a la justicia;

bb) Según el can. 1873, § 1, n. 1, la sentencia debe dar una respuesta adecuada a todos los artículos que fueron objeto de la controversia y el juez debe, en virtud del can. 1618, pronunciarse de oficio —aunque las partes no lo hayan pedido— sobre esos extremos cuando se trata de causas de interés público<sup>74</sup>.

Y en ese caso el tribunal de apelación o de revisión pueden y deben pronunciarse sobre dicha "causa petendi" en segunda o tercera, etc., instancia, puesto que propiamente no se trata de una "causa petendi" nueva o por primera vez propuesta en ese grado de apelación o de revisión<sup>75</sup>.

3. Por consiguiente, el tribunal Metropolitano de Marianópolis era competente para resolver *en cuanto tribunal de apelación y en grado de apelación* aquella "causa petendi" de exclusión del "bonum prolis" ya que se trataba de una "causa petendi" que en primera instancia había sido presentada, admitida, discutida e incluso *implícitamente* definida; digo "implícitamente definida" porque el tribunal de Quebec dictaminó que constaba la nulidad del matrimonio por "amentia" del esposo y este pronunciamiento llevaba implícita la desestimación del otro título jurídico de la "exclusión del bonum prolis" que en el caso no era acumulable al anterior.

## B

*Sobre la incompatibilidad, supuesta por los dos tribunales de primera y de segunda instancia y afirmada expresamente por el Turno Rotal, entre las "causa petendi" de amencia y de exclusión del "bonum prolis".*

Acerca del tema de la acumulación de acciones escribí largamente en otro lugar de esta misma Revista<sup>76</sup>. Pero deseo responder a una nueva pregunta: ¿podría un matrimonio ser declarado nulo por exclusión del "bonum prolis" de parte de uno de los contrayentes y *a la vez* por impotencia "coeundi" de ese mismo contrayente producida por una anomalía psíquica que se dice le incapacitaba para prestar un consentimiento matrimonial consciente y libre? Entiendo que la respuesta tiene que ser *negativa*. La simulación parcial por

<sup>73</sup> C. 11, X, I, 36; c. 2, V, 11 in Clemen.; WERNZ-VIDAL: *o. c.*, n. 592, II.

<sup>74</sup> SRRD.: vol. 41, pp. 473-479, c. STAFFA; vol. 30, dec. 40, c. QUATTROCOLO.

<sup>75</sup> En un caso similar no vacilé en pronunciarme en grado de apelación en la causa: c. JOANNE JOSEPHO GARCÍA FAILDE, Valentín, *Nullitatis matrimonii*, X-Z. 9 de julio de 1970.

<sup>76</sup> JUAN JOSÉ GARCÍA FAILDE: *Nulidad de matrimonio con simulación total y miedo grave*, en "Revista Española de Derecho Canónico, septiembre-diciembre, 1965, pp. 547-561.

exclusión del "bonum prolis" supone la existencia de un consentimiento que es psicológicamente consciente y libre aunque sea jurídicamente ineficaz por recaer sobre un objeto que no es el verdadero matrimonio<sup>77</sup>; la impotencia "coeundi" en cuanto tal no excluye la posibilidad de que el contrayente impotente preste un consentimiento psicológicamente consciente y libre aunque jurídicamente ineficaz por recaer sobre una materia que no puede ser objeto de un derecho y de una obligación matrimonial<sup>78</sup>; pero un mismo contrayente no puede ser considerado capaz de excluir el "bonum prolis" con ese acto positivo y psicológico de voluntad y a la vez ser tenido por incapaz de poner ese mismo acto por razón no de su impotencia "coeundi" sino de la causa, de la que esa impotencia "coeundi" procede, es decir, de su anomalía psíquica.

### C

*Nombramiento de "curador" a un litigante que, por ser dudosa su incapacidad mental, es dudosa su incapacidad procesal.*

1. La capacidad procesal o la personalidad "standi in iudicio" significa la capacidad de ejercitar en juicio, en calidad de actor o de demandado, sus derechos<sup>79</sup>.

2. El can. 1646 establece: aa) *como norma general*: que todos los litigantes gozan de esa capacidad procesal y bb) *como excepción* de esta norma general: que únicamente carecen de dicha capacidad aquellos litigantes a quienes la ley considere privados de esa capacidad. Cualquier excepción, determinada en la ley, a esa norma general debe ser interpretada estrictamente no sólo por ser excepción de una norma general sino por coartar el libre ejercicio de los propios derechos (can. 19). Además, la ley, que declara la incapacidad procesal de un litigante, es una ley inhabilitante o irritante (como se desprende del can. 1892, n. 2) luego esa ley no tiene aplicación "in dubio juris" (can. 15); "dubium juris" que existe cuando se discute "utrum", nempе, necessario curator constitui debeat, cum patientis conditio illum non exigat modo patenti"<sup>80</sup>.

3. Concretamente en los cann. 1648, § 1 y 1650 se contienen dos excepciones de aquella norma general establecida en el can. 1646. Entre las personas, que según estos cánones, no pueden intervenir en juicio por sí mismas sino por medio de un *curador* que en nombre de ellas "agant vel respon-

<sup>77</sup> JUAN JOSÉ GARCÍA FAILDE: *La prueba presuntiva en los procesos Rotaes de nulidad matrimonial por simulación total y parcial*, Salamanca, Instituto S. Raimundo de Peñafort, 1960, pp. 19-28.

<sup>78</sup> SÁNCHEZ: *o. c.*, lib. VII disp. 92, n. 2; PRÜMMER: *Theologia Moralis*, tom. II, 1923, p. 214; MERKELBACH: *Summa Theologiae Moralis*, tom. II, 1923, p. 475; JEMOLO: *Il matrimonio nel diritto canonico*, 1941, p. 132.

<sup>79</sup> CHIOVENDA: *o. c.*, tom. I, 1957, p. 50, n. 18 y p. 57, n. 20.

<sup>80</sup> c. MATTIOLO, Dec. 2-XII-1965, Monitor Eccl., fasc. III-IV, 1966, p. 670.

deant” se mencionan aquellos litigantes “qui rationis usu destituti sunt” (can. 1648, § 1) o “qui minus firmæ mentis sunt” (can. 1650).

4. Pero, como se desprende de lo que anteriormente dije, la capacidad procesal de un litigante debe ser tenida en la práctica como *cierta* mientras no conste *con certeza* su incapacidad procesal y *no consta con certeza* esta incapacidad mientras no aparezca manifiestamente que dicho litigante está privado de la madurez psíquica proporcional a la gravedad de la causa que se ventila.

5. No se puede considerar como procesalmente incapacitado a un litigante que, aunque en un tiempo hubiere estado privado de esa requerida madurez psíquica, aparece en juicio suficientemente capacitado para defender por sí mismo sus derechos.

6. A tenor del can. 1651, así como del art. 78 de la Instr. “Provida Mater” y de la declaración de 25 de enero de 1943 de la P. C. de I.<sup>81</sup> debemos decir que la autoridad competente para constituir el curador, si su constitución aparece ciertamente necesaria, es o la autoridad civil o el Ordinario eclesiástico propio de aquel a quien se le concede el curador; pero en este caso el Ordinario no está obligado a hacer un proceso previo regular en el que la parte sea declarada necesitada de curador.

Solamente cuando la incapacidad de la parte sobreviniera durante la tramitación del proceso eclesiástico, podría el juez, que tramita ese proceso, proceder a la constitución del curador “judiciali modo” porque en tal caso la constitución del curador sería un acto necesariamente conexo con la potestad judicial<sup>82</sup>. El juez de segunda instancia no puede decretar la constitución de curador cuando se descubre que el paciente, a quien aún no se le ha nombrado curador, fue ya incapaz y por tanto necesitado de curador en primera instancia porque “tunc nulla relatio processualis valide instaurata est, et celebratus processus non est nisi species externa, quia, quamvis iudex esset competens, deficiebat altera pars ad effectus processuales”<sup>83</sup>.

JUAN JOSÉ GARCÍA FAÍLDE

Auditor del S. Tribunal de la Rota de la  
Nunciatura Española

<sup>81</sup> AAS., 1943, p. 18.

<sup>82</sup> STAFFA: *De constitutione curatoris pro mente infirmis in jure canonico*, Apollinaris, 16 (1943) 63-81; PINNA: *o. c.*, 1.ª edic., p. 33.

<sup>83</sup> c. SABATTANI, sent. 20 de marzo de 1964, Monitor Eccl., fasc. II, 1965, pp. 241-242.