

PROCEDIMIENTO EXTRAORDINARIO EN LAS CAUSAS MATRIMONIALES

Alrededor de unas declaraciones de la Comisión Pontificia de Intérpretes del Código.

Sabido es que las causas matrimoniales de nulidad tienen un procedimiento *ordinario*, que está bien definido en los cánones 1.960-1.989 del Código y en otros documentos pontificios, el principal de los cuales es la Instrucción "*Provida Mater*", de 15 de agosto de 1936, de la S. Congregación de Sacramentos (1); pero, además de ese procedimiento ordinario, los cánones 1.990-1.992 facultan para que, en ciertos y determinados casos, pueda hacerse uso de un procedimiento *extraordinario*, llamado también sumario, y que muchos no han titubeado en calificar de procedimiento gubernativo o administrativo (2). Nosotros preferimos llamarle procedimiento extraordinario, ya que el canon 1.992 lo contrapone al primero, al cual llama ordinario; sin embargo, bien puede dársele el nombre de *sumario*, pues realmente lo es, y con este nombre lo designó la S. Congregación del S. Oficio en su respuesta de 10 de junio de 1896 (3).

En lo que concierne a este proceso, se han suscitado dudas, que han sido objeto de controversia entre los canonistas; algunas de ellas han sido tiempo ha, resueltas por la Santa Sede y otras lo han sido bastante recientemente por la Comisión Pontificia de Intérpretes, en 6 de diciembre de

(1) A. A. S., XXVIII, 313 y sigs.

(2) *Can.* 1.990: "Cum ex certo et authentico documento, quod nulli contradictioni vel exceptioni obnoxium sit, constiterit de existentia impedimenti disparitatis cultus, ordinis, voti sollemnis castitatis, ligaminis, consanguinitatis, affinitatis aut cognationis spiritualis, simulque pari certitudine apparuerit dispensationem super his impedimentis datam non esse, hisce in casibus, praetermissis sollemnitatibus hucusque recensitis, poterit Ordinarius, citatis partibus, matrimonii nullitatem declarare, cum interventu tamen defensoris vinculi."

Can. 1.991: "Adversus hanc declarationem defensor vinculi, si prudenter existimaverit impedimenta de quibus in can. 1.990 non esse certa aut dispensationem super eisdem probabiliter intercessisse, provocare tenetur ad iudicem secundae instantiae, ad quem acta sunt transmittenda quique scripto monendus est agi de easu excepto."

Can. 1.992: "Iudex alterius instantiae, cum solo interventu defensoris vinculi, decernet eodem modo de quo in can. 1.990, utrum sententia sit confirmanda, an potius procedendum in causa sit ad ordinarium tramitem iuris; quo in casu eam transmittit ad tribunal primae instantiae."

(3) GASPARRI, *Fontes Codicis*, vol. IV, doc. 1.180, pág. 489.

1943, en virtud de las declaraciones de que vamos a ocuparnos (4). No entra, pues, en nuestro propósito hacer un estudio completo acerca del procedimiento extraordinario en las causas matrimoniales de nulidad, sino tan sólo discurrir algo alrededor de dichas declaraciones, encaminando nuestro trabajo a buscar la razón de ellas; pues la ciencia del Derecho canónico, si ha de merecer el nombre de ciencia, no puede limitarse a la corteza de las disposiciones de la Iglesia, sino que ha de entrar más a fondo en ellas, investigando las causas de donde traen origen y el espíritu que las anima.

Siguiendo el orden que a nosotros nos parece más lógico, dividiremos nuestro estudio en las siguientes partes: I) Naturaleza del procedimiento extraordinario. II) Sujeto activo del proceso. III) Objeto o materia del mismo.

I) NATURALEZA DEL PROCESO

La Comisión Pontificia ha disipado las dudas que acerca de este punto existían, al declarar que es proceso judicial y no administrativo.

“Utrum processus, de quo in can. 1.990, sit ordinis iudicialis an administrativi (Resp.) Affirmative ad primam partem, negative ad secundam.”

“Si pertenece al orden judicial, o bien al administrativo, el proceso de que se trata en el canon 1.990. (Resp.) Afirmitivamente a la primera parte y negativamente a la segunda.”

La mayor parte de los autores que han escrito acerca del canon 1.990 han considerado hasta ahora como gubernativo, administrativo o económico, y no como judicial, el procedimiento que en el mismo se establece (5). Fundábanse todos ellos, a no dudarlo, en la redacción un tanto oscura del canon, el cual atribuye al *Ordinario* el conocimiento de estas causas en primera instancia, siendo así que en el conocimiento o tramitación de todas las demás, matrimoniales o no, de que trata toda la Parte Primera

(4) A. A. S.; XXXVI, 94.

(5) CHELODI, *Ius matrimoniale*, núm. 180; MUNIZ, *Procedimientos eclesiásticos*, vol. II, cap. XXXVI; WERNZ-VIDAL, *Ius matrimoniale*, núm. 704, III; CORONATA, *Institutiones Iuris Canonici*, ed. 1941, vol. III, núm. 1.501; DE SMET, *De sponsalibus et matrimonio*, ed. 4.ª, número 702 bis; CAFFELLO (*De matrimonio*, ed. 1939, parte 2.ª, núm. 891, 10, pág. 449) dice que no hay proceso estrictamente judicial y se inclina a llamarle proceso judicial sumario. Asimismo dice (pág. 450) que el decreto no es verdadera sentencia en sentido estricto, ni es preciso que contenga los requisitos de los cánones 1.873, 1.874 y 1.877, y duda que de él se dé verdadera apelación.

del Libro Cuarto del Código (tit. I-XXI), debe intervenir el *juez* o el *tribunal*. Añádase a esto que en el expresado canon no consta con toda claridad que sea preciso observar lo que es sustancial en todo *juicio*. Nada extraño es, por consiguiente, que canonistas graves y meritísimos, que han escrito obras de mucha enjundia canónica, se hayan inclinado a una opinión, que ahora ha desautorizado la Comisión Pontificia de Intérpretes. Algunos de ellos, si hubieran escrito sus obras después de la Instrucción "*Provida Mater*", a buen seguro que hubieran comenzado a ver este punto con más claridad, como lo vieron ya otros autores (6). Todo ello, sin embargo, no quiere decir que antes de la mencionada declaración de la Comisión Pontificia, y aun antes de la Instrucción arriba citada, no pudiera llegar a formularse la conclusión que hoy ha de tenerse por indiscutible. En efecto:

1.º Los antecedentes de este canon son los siguientes: a) Benedicto XIV, por su Constitución "*Dei miseratione*", de 3 de noviembre de 1741 (7), reguló la tramitación de las causas matrimoniales de nulidad, estableciendo la necesidad de dos sentencias conformes en pro de la nulidad del matrimonio; y el procedimiento de que allí se hace mérito es un procedimiento *estrictamente judicial*. b) El decreto de la S. Congregación del S. Oficio de 5 de junio de 1889 (8), del cual los codificadores tomaron casi a la letra la redacción del canon 1.990, permitió que los *Ordinarios* pudieran en ciertos casos prescindir de las solemnidades establecidas en la Constitución "*Dei miseratione*" y declarar la nulidad del matrimonio, con intervención del defensor del vínculo, sin necesidad de segunda sentencia. Este decreto no dice expresamente que el procedimiento haya de ser judicial; pero habla de segunda *sentencia*, cuya necesidad suprime. c) La Instrucción o respuesta de la misma S. Congregación (*Albanien, in Ame-*

(6) NOVAL, *De processibus*, núm. 873; JOHNSON, en *Apollinaris* (1936), pág. 375 y sigs.

(7) GASPARRI, *Fontes*, vol. I, doc. 318, pág. 695 y sigs.

(8) "Quando agitur de impedimento disparitatis cultus et evidenter constat unam partem baptizatam esse et alteram non fuisse baptizatam; quando agitur de impedimento ligaminis et certo constat primum coniugem esse legitimum et adhuc vivere; quando denique agitur de consanguinitate aut affinitate ex copula licita, aut etiam de cognatione spiritali, vel de impedimento clandestinitatis in locis ubi decretum Tridentinum "*Tametsi*" publicatum est vel ubi diu observatur, dummodo ex certo et authentico documento vel, in huius defectu, ex certis argumentis evidenter constet de existentia huiusmodi impedimentorum, super quibus Ecclesiae auctoritate dispensatum non fuerit, hisce in casibus, praetermissis sollemnitatibus in Constitutione Apostolica "*Dei miseratione*" requisitis, matrimonium poterit ab Ordinario declarari nullum, cum interventu tamen defensoris vinculi matrimonialis, quin opus sit secunda sententia" (GASPARRI, *Fontes*, vol. IV, doc. 1.118, pág. 447).

rica) de 10 de junio de 1896 (9), aplicando lo dispuesto en el decreto anteriormente mencionado, resolvió que, si bien puede procederse de un modo *sumario* y *extrajudicial*, ha de observarse en cuanto a la sustancia la *forma judicial* (10), para que pueda el *Ordinario* pronunciar la sentencia de la nulidad del matrimonio. Esta resolución, al emplear los términos "Ordinario", "forma judicial" y "sentencia", aclara el decreto de 1889; y si bien es cierto que a primera vista pudiera engendrar alguna confusión el compaginar el "modo sumario y extrajudicial" con la "forma judicial", fácilmente se echa de ver que lo primero indica que no es preciso observar el procedimiento judicial *ordinario* y que lo segundo se refiere al procedimiento *extraordinario* o exceptuado. De lo expuesto se deduce que, estando tomada la resolución del canon 1.990 del referido decreto del S. Oficio, dando el canon 1.992 el nombre de "sentencia" a la declaración de nulidad hecha por el Ordinario, y conteniendo el primero de dichos cánones una reproducción del derecho antiguo, debía interpretarse a tenor del canon 6, número 1.º conforme a aquel derecho, en el cual el procedimiento tenía carácter de judicial.

2.º A la misma conclusión se llega si echamos mano del argumento llamado "*de rubro ad nigrum*". El canon 1.990 está comprendido en la Parte Primera del Libro Cuarto del Código (cán. 1.552-1.998), que tiene por epígrafe: "De los juicios"; y más concretamente, dentro de la Sección II de dicha Parte (cán. 1.925-1.998), cuyo epígrafe es: "De las normas que han de observarse en ciertos y determinados juicios." Ciertamente es que el argumento *de rubro ad nigrum* no siempre tiene fuerza incontrovertible; pero en casos dudosos es argumento que puede usarse y que tiene su fuerza, mientras con razones positivas no se demuestre lo contrario.

3.º Los mismos cánones 1.990-1.992 mencionan los elementos sustanciales del proceso judicial (11). Tales son: a) Las *partes*; pero debe tener-

(9) GASPARRI, *Fontes*, vol. IV, doc. 1.180, pág. 489. He aquí el texto latino del documento: "Si agatur de investigando impedimento disparitatis cultus ad effectum declarandi nullitatem vinculi praeexistentis, quo contrahere volentes innodati sunt, licet, uti iam ab anno 1889 sub die 20 martii 1889, et iterum sub die 15 iunii statuit haec ipsa Congregatio S. Officii, procedi possit praetermissis sollemnitatibus in Constitutione "*Dei miseratione*" requisitis, modo sumario et extraudiciali; semper tamen forma iudicialis quoad substantiam servari debet, cum interventu defensoris vinculi matrimonialis; et si evidenter de impedimenti existentia constet, Ordinarius procedere potest ad ferendam nullitatis sententiam."

(10) La sustancia de todo proceso judicial consiste en que a las partes se les den las facilidades precisas para que puedan defender sus derechos, o sea, para que puedan contradecir, excepcionar y apelar. Al juez toca apreciar si lo alegado por ellas a manera de contradicción o excepción se funda sólo en razones *ciertamente* fútiles, sin más fin que el demorar la sustanciación del proceso. Si le consta esto, debe seguir adelante, rechazando de plano las alegaciones, oído el defensor del vínculo; de lo contrario, debe abstenerse de seguir el procedimiento extraordinario, pasando la causa al tribunal colegial, para que se sustancie en la forma ordinaria.

(11) REGATILLO, *Sal Terrae*, 1945, pág. 155.

se presente que en estos procesos no es preciso que uno de los cónyuges tenga el carácter de actor o demandante y otra el de reo o demandado, como ocurre en el juicio contencioso de separación. Si uno de los cónyuges acusara el matrimonio y el otro se opusiera, sería el primero demandante, y demandado el segundo. Si lo acusara sólo el fiscal, éste actuaría como demandante, y los cónyuges que hacen vida conyugal, como demandados, ya que éstos son, de suyo, los llamados a defender la validez de su matrimonio. b) La *citación* de las partes, la cual no es simplemente notificación, sino llamamiento a *juicio*, según la definición que de ella da el canon 1.711, § 1. c) La *sentencia*. d) La *apelación*, indicada por la frase "provocare ad iudicem secundae instantiae", que concuerda con la definición de apelación judicial contenida en el canon 1.879. e) El *juez* de segunda instancia. Todos ellos son términos judiciales, que no suelen emplearse en los procesos gubernativos, y dan a entender bien a las claras cuál fué la mente del legislador eclesiástico. Y si a esto se añade que la Instrucción de 1936, aclaratoria de los cánones a que venimos haciendo referencia, desvirtúa la objeción o sombra de duda que pudiera fundarse en la palabra "Ordinario", que emplea el canon 1.990—pues dice en el art. 227: "Ordinarius, iudicem agens", el Ordinario, obrando como *juez*—, aparece con claridad meridiana la razón por la cual la Comisión Pontificia declaró que estos procesos no son administrativos, sino judiciales.

II. SUJETO ACTIVO DEL PROCESO

Si el proceso es judicial, según hemos visto, la persona que lo instruya y resuelva ha de tener el carácter de verdadero *juez*. Mas para proceder ordenadamente en esta materia, bueno será distinguir entre la primera y la segunda instancia.

A) *Juez en primera instancia.*

El decreto de 1889 dice que es juez el *Ordinario*, y lo mismo dice el Código, no siéndolo, por lo tanto, el provisor (12), porque éste no es Ordinario. La Comisión Pontificia ha declarado ahora que bajo el nombre de "Ordinario" no está comprendido el Vicario General, ni aun con mandato especial del Obispo.

(12) Para designar al juez diocesano, a quien el Código llama "officialis", empleamos la palabra "provisor", que es palabra castellanísima, consagrada por el uso de todas las curias españolas. La palabra "oficial", sobre ser un término muy genérico que nada dice en nuestra lengua, nos parece un latinismo.

"An nomine "Ordinariü", de quo in can. 1.990, veniat Vicarius Generalis, saltem de speciali mandato Episcopi. (Resp.) Negative."

"Si bajo el nombre de "Ordinario", de quien se habla en el canon 1.990, está comprendido el Vicario General, por lo menos si tiene mandato especial de Obispo. (Resp.) Negativamente."

1.º *Es juez el Ordinario.*—El que lo sea de modo exclusivo llama algo la atención a primera vista; tratándose de verdadero proceso judicial, ¿por qué se restringe la potestad del provisor? Nos parece ver la razón de esto en lo siguiente: Las causas matrimoniales de nulidad son causas difíciles y gravísimas; por lo cual se ha recomendado a los Prelados que procedan con el máximo celo y diligencia en la tramitación y resolución de las mismas y en la designación de las personas que en ellas han de intervenir (13) Para asegurar el acierto, ordenó Benedicto XIV que no fuera firme la declaración de nulidad, en tanto no hubiera dos sentencias conformes, previo un proceso ordinario contencioso, en el cual, según el derecho del Código, ha de intervenir un tribunal colegial de tres jueces. Y como en la tramitación de los procesos, a que se refieren los cánones 1.990-1.992, ni el proceso es ordinario, sino sumario, ni se exigen dos sentencias conformes en pro de la nulidad, ni el tribunal es colegiado, por eso, sin duda alguna, primero el S. Oficio y después el Código han reservado estas causas al juicio del Ordinario—el Obispo o el Vicario Capitular—a quien compete directamente el gobierno de la diócesis. No hay, sin embargo, inconveniente en que el Ordinario, vistas las circunstancias de cosas y personas, delegue su potestad judicial en alguien, o dé mandato especial al provisor; pues lo fundamental es que *nadie* en su diócesis tenga en estas causas potestad ordinaria que pueda ejercer sin consentimiento de aquél en cada uno de los casos.

2.º *No es juez el Vicario General*, a pesar de ser Ordinario a tenor del canon 198. Esta afirmación no necesita razonarse mucho; fluye de lo que arriba hemos expuesto. Estos procesos son judiciales; el Vicario General, como tal Vicario, no tiene potestad judicial; luego no es competente para intervenir en ellos. Y si lo hiciera, todas las actuaciones que practicara adolecerían de vicio de nulidad.

3.º *Ni lo es, aunque tenga mandato especial*, según ha declarado la Comisión Pontificia. La razón por la cual se ha dado esta declaración nos-

(13) Documentos citados: Const. *Dei miseratione*; dec. del S. Oficio de 1889; const. *Provida Mater*, preámbulo y art. 21.

otros la encontramos obvia. Nos parece—siguiendo la ruta que han trazado canonistas de nota—que el mandato especial concedido por el Obispo a su Vicario para aquellos casos en que el derecho lo exige, no altera la naturaleza de su potestad, o sea, que la potestad que ejerce por mandato *especial* del Obispo es ordinaria, lo mismo que la que tiene en virtud del mandato *general* o nombramiento de Vicario (14). Y si por una parte dicha potestad es ordinaria, y por otra la potestad ordinaria del Vicario no es judicial, síguese, como consecuencia lógica, que, si en virtud del mandato general no es competente para conocer en estos procesos, tampoco lo es en virtud del mandato especial que el Obispo pueda haberle concedido.

Por eso sin duda, así como el Código emplea la palabra “mandato” siempre que se trata de constituir a uno *representante* de otro o de alguna entidad: mandato del procurador (cán. 1.659, 1.660, etc.), del postulador o vicepostulador en las causas de los Santos (cán. 2.005, 2.006, etc.), para consagrar Obispos (cán. 935, 2.370), así también, al referirse al Vicario, emplea siempre la palabra “mandato”, ya sea éste general, v. gr., en el canon 686, § 4, ya sea especial, mencionado en muchos cánones, y no emplea nunca la palabra “delegación”; con lo cual ha querido dar a entender que el mandato, sea éste general o especial, constituye directamente al Vicario representante—*alter ego*—del Obispo, y el derecho le concede, vinculada al oficio, la jurisdicción necesaria—*ordinaria*—para que pueda ejercer esa representación. Por el contrario, siempre que se trata de jurisdicción confiada a la persona—o sea, *delegada*—emplea de ordinario el Código los términos “delegación”, “facultad”, “potestad”, “licencia”, “indulto”, etc.; y cuando echa mano de la palabra “mandato”—que es término genérico—va vinculado éste a las palabras “delegado” o “potestad delegada”, etc., de tal manera que no pueda haber lugar a confusión. (Véanse los cánones 203, § 1; 205, § 3; 206.)

Otra razón más pudiera alegarse en pro de lo dicho. El Código exceptúa de la potestad del Vicario: a) aquellos asuntos que el Obispo se reserve, y b) aquellos que por derecho requieran mandato especial suyo. Ahora bien; si el Obispo se reserva un asunto, nadie dirá que, al suprimir la reservación, le otorga él de nuevo al Vicario la potestad reservada; lo que hace es remover el óbice puesto, con lo cual el Vicario puede ya ejercer la potestad ordinaria que por derecho le compete. Por lo mismo, si le concede mandato especial no hace más que poner una condición exigida por el de-

(14) MAROTO, *Institutiones Iuris Canonici*, tom. I, núm. 699, 9.ª; TOSO, *De personis*, com. al can. 368; BLAT, *Com. Text. Cod. Iur. Can.*, lib. II, núm. 402; WERNZ-VIDAL, *Ius Canonium, De personis*, núm. 640; CORONATA, *Inst. Iuris Can.*, vol. I, núm. 421, el cual cita otros autores en la nota 2.

recho, o sea remover el óbice puesto por el mismo derecho, para que el Vicario pueda ejercer una jurisdicción que, en cuanto a su amplitud, es radicalmente la misma del Obispo, con alguna excepción, y en cuanto a su naturaleza, es ordinaria. Creemos, pues, que en esta teoría es donde hay que buscar, y se halla, la razón que cohonesto la declaración de que nos ocupamos.

De no aceptar dicha teoría, habría que recurrir a admitir dos clases de delegación: una, la concedida al Vicario *como tal*, en virtud de mandato especial, y otra, la concedida al Vicario *como simple clérigo*; y con toda sinceridad confesamos que no se nos ocurre razón alguna para establecer dicha distinción, antes bien creemos que toda delegación sólo puede diversificarse por razón de la persona que la concede—el Papa, Obispo, etc.—o por razón de la materia sobre que versa—para confesar, para imponer penas, del fuero interno, del fuero externo, etc.—, pero no por razón del sujeto pasivo de la misma. En aquel supuesto, llegaríamos también a la conclusión, algo extraña, de que si el Obispo, en virtud de mandato especial, delegara al Vicario, como Vicario—es decir, a la persona de más categoría canónica en la diócesis—para conocer en los procesos de que nos ocupamos, tal delegación sería completamente ineficaz, a tenor de la declaración que estamos comentando; pero la delegación sería válida, si se le concediera como a simple clérigo.

Concretamos, pues, todo lo que acerca de este punto dejamos expuesto en las siguientes conclusiones:

- 1) El Vicario, en virtud de su mandato *general*, no es competente para intervenir en los procesos de que tratan los cánones 1.990-1.992.
- 2) Tampoco lo sería si se le concediera mandato *especial* "*ad universitatem causarum*", sin más aditamento.
- 3) Ni sería competente, si el Obispo le concediera mandato *especial para una causa* en concreto, excluyendo positivamente, por lo menos en su ánimo, la delegación.
- 4) Si se le concediera dicho "*mandato especial*" para una causa, por error o inadvertencia de lo que esas palabras implican, pero predominando la voluntad de concederle *las facultades necesarias al efecto*, el mandato especial equivaldría en el caso a verdadera *delegación* y el Vicario sería competente; pues las palabras son lo de menos, cuando consta suficientemente la voluntad del que las profiere, según la regla 88 del Sexto: "*Certum est quod is committit in legem, qui legis verbum complectens, contra legis nititur voluntatem.*"
- 5) El Obispo puede conceder *delegación*, tanto general como especial.

lo mismo al Vicario General que a otro clérigo cualquiera, pues la potestad ordinaria es delegable, mientras no se demuestre lo contrario.

4.º *Tampoco es juez el provisor*, según arriba hemos indicado, porque así lo dispone implícitamente la ley canónica, que reserva el conocimiento de estas causas al Ordinario. Esto se confirma por el art. 228 de la Instrucción de 1936, el cual le exige mandato especial del Ordinario para conocer. Mas acerca de este punto en concreto, queremos hacer notar algo que está en relación más directa con lo que es objeto de nuestro trabajo y, a nuestro juicio, confirma algo de lo que hemos dicho.

Así como el Vicario puede con mandato especial del Obispo ejercer su potestad gubernativa en muchos casos en que el derecho la condiciona a la existencia de dicho mandato, así también el provisor puede ejercer su potestad judicial en los procesos extraordinarios de nulidad de matrimonio, cuando tiene mandato especial del Ordinario, a quien están reservados. Esto no lo dice expresamente el Código; pero sí lo dice la Instrucción de 1936 en su art. 228: "Hallándose ausente o impedido el Ordinario, la sentencia, de la que se habla en el artículo precedente, la da el provisor con mandato especial del Ordinario" (15). Otra vez volvemos a encontrar aquí, tratando del provisor, las palabras "mandato especial", que el Código tantas veces emplea, refiriéndose al Vicario General. Y aun en el mismo Código, al tratar de otra materia, encontramos algo semejante: por una parte, el provisor es, en la vía judicial, parejo del Vicario en la gubernativa, como puede apreciarse por la simple lectura de los cánones 366-368 y 1.573, §§ 1, 2, 4 y 5; por otra, el provisor puede proceder de oficio, tratándose de delitos (can. 1.618). Según esto, *podría* decretar el procesamiento del reo, ya que al proceder de oficio no es preciso que preceda instancia de parte. Y, sin embargo, este trámite es de la competencia del Ordinario, o del provisor *con mandato especial suyo* (can. 1.954). ¿Por qué el Código y la Instrucción citada no emplean la palabra "delegación" u otra semejante, sino "mandato especial"? Podemos, pues, proponernos las siguientes cuestiones:

1.º ¿Es ordinaria, o delegada, la potestad del provisor en aquellos casos en que procede en virtud de mandato especial? En materia de juicio criminal—en cuanto a decretar el procesamiento del reo—parece que es ordinaria, tanto si nos fijamos en el canon 1.618 como si comparamos el 1.954 con el 1.941, el cual emplea la palabra "delegación"—*delegetur*—al hablar de la inquisición, que no es juicio, sino trámite previo para el juicio eri-

(15) "Art. 228. Ordinario absente vel impedito, sententia, de qua in articulo praecedente, datur ab officiali de mandato speciali Ordinarium."

minal. Y si es ordinaria en materia criminal, no hay por qué negar que sería también ordinaria la potestad que ejercería el provisor a tenor del artículo 228 de la Instrucción en los procesos matrimoniales exceptuados de la tramitación solemne. Lo que dejamos escrito acerca del Vicario General puede, por lo tanto, con la debida proporción, aplicarse al provisor, ya que ambos cargos tienen gran semejanza, dentro de las diversas órbitas en que se desenvuelven.

2.ª ¿Cuál es la interpretación que corresponde al art. 228 de la Instrucción, que más arriba hemos transcrito? Ante todo, haremos notar con CONRADO BERNARDINI (16) que dicha Instrucción no prescinde del Código, antes bien lo da por supuesto; pero, en algunos puntos, parece que sus disposiciones lo han reformado. Elaborada pacientemente y con todas las garantías, "se dignó aprobarla el Papa y robustecerla con su autoridad apostólica y mandó que se publicara en el *Acta Apostolicae Sedis*, para que sea fiel y religiosamente observada por todos aquellos a quienes corresponde" (17). Esto supuesto pasemos a hablar del art. 228 de la misma.

En conformidad con ese artículo, ¿es preciso que el Ordinario mismo dé mandato especial al provisor? Y si se halla ausente o impedido, ¿cómo puede dársele? Formemos tres hipótesis en relación con el canon 429, § 1, que se refiere al caso de sede impedida.

a) *Primera hipótesis*.—Que el Obispo se halle ausente, con ausencia voluntaria y temporal, y por la urgencia del caso no haya tiempo de recurrir a él pidiéndole el mandato. ¿Pasa entonces a manos del Vicario el gobierno de la diócesis, de tal forma que subrogue en todo la persona del Obispo? Nos parece que no es éste ninguno de los casos que se han tenido en la mente por el legislador, al redactar el canon 429; y, por lo tanto, ni podría conceder mandato especial al provisor el Obispo, porque está ausente, ni el Vicario, porque carece de potestad judicial. En el caso expuesto tendría aplicación, a nuestro parecer, el mencionado artículo 228 de la Instrucción y correspondería al provisor dar sentencia en virtud de mandato especial *presunto* del Ordinario, o si se quiere, en virtud de un mandato especial que le otorga el derecho mismo, a semejanza y con los mismos efectos del mandato especial del Ordinario.

b) *Segunda hipótesis*.—Que el Obispo se halle ausente o impedido,

(16) "Quid de nova instructione relate ad Codicem Iuris Canonici? Certissime instructio non auferri Codicem, sed ipsa expresse supponit; etus normae generatim iubent secundum et praeter Codicem; sed aliquando, nostra opinione, Codicem reformarunt, quin imo interpretationem canonum sive extensivam sive restrictivam dederint" (*Apollinaris*, 1936, pág. 523, nota col. 1.ª)

(17) Prólogo de la Instrucción.

verificándose alguno de los casos del canon 429, § 1. El gobierno de la diócesis pasaría plenamente a manos del Vicario o del delegado que hubiera nombrado el Obispo; mas, ¿a quién correspondería en ese caso dar la sentencia? Por una parte, fijándonos en el texto del artículo, parece que le corresponde exclusivamente al provisor, pues dicho texto no distingue entre los diversos impedimentos o ausencias del Obispo y emplea la frase "da la sentencia"—*sententia datur*—en forma indicativa o enunciativa, que parece tener este sentido: "la sentencia la da el provisor, y no otro", que es el mismo que tiene la frase "da la jurisdicción"—*iurisdictionem confert*—, consignada en el canon 874. Mas, por otra parte, teniendo en cuenta que el Vicario o el delegado del Obispo tendrían en el caso plena jurisdicción, incluso la judicial, no nos atrevemos a negar que también éstos podrían dar sentencia. Tampoco negamos que podrían dar mandato especial al provisor. Lo que ponemos en duda es que necesite recibirlo de ellos, visto el tantas veces mencionado art. 228.

c) *Tercera hipótesis*.—Que el Obispo no se halle ausente o impedido y no quiera sentenciar él la causa de nulidad. En este caso, nadie negará que puede conceder *delegación* a quien le parezca, pues se trata, según ya hemos indicado, de potestad ordinaria, que es delegable. Mas con respecto al provisor, a éste entendemos que sería superfluo y disonante que le concediera delegación; podría y debería concederle *mandato especial*, removiendo así el óbice del canon 1.990, que emplea la palabra "Ordinario", con lo cual quedaría expedita la potestad que el canon 1.573, §§ 1 y 2, concede *in radice* o *in actu primo* al provisor, quien constituye un solo y único tribunal con el Obispo; pues así como el Vicario es el "alter ego" suyo en materia gubernativa, así también lo es el provisor en materia judicial. Con ese mandato podría el provisor sustanciar la causa; sin él, no. Ausente o impedido el Ordinario, se lo da el derecho; en otro caso, necesita que el Ordinario se lo dé.

B) *Juez en la segunda instancia.*

Como muy atinadamente dice el P. REGATILLO (18), aparece cierta oposición o discordancia entre los artículos 227 y 228 de la Instrucción, por una parte, y la declaración de la Comisión Pontificia de 1943, por otra. La Instrucción reserva la sustanciación de la causa en primera instancia al Ordinario (art. 227), añadiendo el art. 228 que, si éste se halla ausente o impedido, da la sentencia el provisor en virtud de mandato especial del Or-

(18) *Sal Terrae*, 1945, pág. 160.

dinario. La Comisión ha declarado que bajo las palabras “juez de segunda instancia”—*iudex secundae instantiae*—de los canones 1.991 y 1.992 está comprendido no sólo el Obispo, sino también el provisor, sin exigir a éste el requisito del mandato especial.

“*Utrum sub verbis “Iudex secundae instantiae”, de quibus in canonibus 1.991 et 1.992, veniat tantum Episcopus, an etiam officialis. (Resp.) Negative ad primam partem affirmative ad secundam.*”

“Si bajo las palabras “Juez de segunda instancia”, de los cánones 1.991 y 1.992, está comprendido solamente el Obispo, o también el provisor. (Resp.) Negativamente a la primera parte y afirmativamente a la segunda.”

Por lo que se refiere a la práctica, la discordancia, real o aparente, no tiene importancia alguna, pues muy bien pueden regir unas normas para la primera instancia y otras para la segunda, y con observar unas y otras hay lo suficiente para proceder con rectitud. Mas el canonista no puede conformarse con llegar a esta conclusión práctica, por lo cual intentaremos aportar alguna luz a esta cuestión.

El art. 226 de la Instrucción da por supuesto que, de regla general, las causas matrimoniales se llevan directamente al provisor; y manda a éste que, si en algún caso, oídos los cónyuges, si es que comparecen, advierte que se trata de un caso exceptuado del procedimiento solemne, lleve el asunto al Ordinario. Y el art. 227 hace juez al mismo Ordinario, pero no de una manera tan rigurosa y taxativa que en ningún caso pueda el provisor sustanciar la causa, conforme al art. 228 (19). Por lo tanto, la mente de la Iglesia es, según expusimos más arriba, que no se lleve a efecto ninguna causa matrimonial por el procedimiento exceptuado, sin que pase por manos del Ordinario, el cual, o la sustanciará él por sí mismo, o concederá

(19) “*Art. 226. Quoties agatur de casu excepto ad normas can. 1.990, officialis, auditis contugibus, si comparuerint, et perpensis rebus, videat an de impedimenti existentia seu de nullitatis causa ex certo et authentico documento, quod nulli contradictioni vel exceptioni obnoxium sit, constet. De quo si sibi videatur constare, necnon pari certitudine vel alio legitimo modo (Comn. Pont., 16 aprilis 1931 ad II) appareat dispensationem concessam non fuisse, rem Ordinario deferat.*”

“*Art. 227. § 1. Ordinarius, iudicem agens, citatis semper partibus hisque auditis, voto etiam exquisito defensoris vinculi necnon promotoris iustitiae, si iste matrimonium accusaverit vel ipsum Ordinarius adire censuerit, potest iuxta suum prudens iudicium matrimonii nullitatem sententia declarare, rationibus breviter adductis in iure et in facto.*”

§ 2. *Quod si Ordinarius iudicaverit non omnia concurrere quae requiruntur vi canonis 1.990, ut de nullitate matrimonii tamquam de casu excepto ipse agere queat, causam remittat ad tribunal dioecesanum, quod per viam ordinariam procedat ad normam Tituli V et seqq.*”

El texto latino del art. 228 puede verse en la nota 15.

delegación a quien le agrade, o dará mandato especial al provisor, mandato que, a nuestro juicio, le concede el derecho en algunos casos. Al Ordinario le compete dar el primer impulso, lo mismo que ocurre en el juicio criminal, y lo demás sigue ya por el cauce normal de la competencia en materia judicial. Una vez que ha habido ya un Ordinario—el de la primera instancia—que intervino en la causa y la juzgó digna de ser substanciada por el procedimiento extraordinario, lo demás poco importa y parece que ya no hay razón para que en la segunda instancia sea el Ordinario mismo el que haya de sustanciarla. Esta creemos es la razón por la cual la Comisión Pontificia dió la interpretación que comentamos; interpretación que es a todas luces meramente declarativa de las palabras "*Iudex secundae instantiae*" del Código y que nadie habría considerado necesaria, si el canon 1.990 no hubiera constituido al Ordinario juez en la primera instancia.

III. OBJETO O MATERIA DEL PROCESO

Es objeto de estos juicios la declaración de nulidad del matrimonio, fundada en la existencia de alguno de los impedimentos mencionados en el canon 1.990, y no otros, según declaró la Comisión Pontificia.

"Utrum casus excepti canonis 1.990 sint taxative an demonstrative enuntiati. (Resp.) Affirmative ad primam partem, negative ad secundam."

"Si es taxativa, o demostrativa, la enumeración de los casos exceptuados que hace el canon 1.990. (Resp.) Afirmitivamente a la primera parte y negativamente a la segunda."

Siempre juzgamos que era taxativa la enumeración de impedimentos que hace el canon 1.990. Así lo da a entender: a) el hecho de haber enumerado expresamente el canon *siete* impedimentos dirimientes de los *doce* que existen—prescindimos del de parentesco legal, que no siempre lo es—, y b) el haberse eliminado del canon el llamado impedimento de clandestinidad, que estaba comprendido en el decreto del S. Oficio de 1889, y haberse, por el contrario, incluido en el canon otros dos—el de orden sagrado y el de voto solemne—que no lo estaban en el decreto (20). No se hace una enumeración tan meticulosa, si no se pretende hacer una enumeración taxativa.

(20) Véase el texto latino del canon en la nota 2 y el del decreto en la nota 8, y compárense ambos.

No faltaron, sin embargo, quienes juzgasen (21) que todos, o por lo menos algunos de los restantes impedimentos, caían también bajo el canon 1.990 en ciertos y determinados casos. Los impedimentos expresamente enumerados son los de disparidad de cultos, orden sagrado, voto solemne de castidad, ligamen, consanguinidad, afinidad y parentesco espiritual; los pasados por alto son, además del de parentesco legal, los de edad, impotencia, rapto, crimen y pública honestidad. Ahora bien; con razón se incluyeron los primeros y se dejaron excluidos los segundos.

1.° Tratándose de casos en los cuales la existencia del impedimento ha de probarse *con toda certeza* por medio de *documento auténtico* y no por otro medio de prueba (22), los enumerados en el canon pueden fácilmente comprobarse todos ellos en esta forma (23) en la generalidad de los casos; y ésta fué la razón por la cual el legislador los excluyó del procedimiento ordinario.

2.° Por el contrario, los demás impedimentos no es frecuente ni normal que se hallen en las mismas condiciones. Los de impotencia, rapto y crimen son de suyo impedimentos bastante complicados, casi nunca son notorios y es muy difícil que puedan documentalmente comprobarse todas las condiciones que se requieren para que haya impedimento. Algo parecido ocurre con el de pública honestidad, pues si procede de matrimonio inválido, no está siempre al alcance de cualquiera el discernir cuándo el acto del cual se presume que dimana el impedimento es de tal naturaleza que puede llamarse “matrimonio inválido”, con apariencias de matrimonio, o cuándo es un acto, mal llamado “matrimonio”, del cual no puede originarse impedimento de pública honestidad; y si procede de público y notorio concubinato, suele no pocas veces hallares dificultad en apreciar si hay ver-

(21) CAPELLO, l. cit., 7, pág. 448; WERNZ-VIDAL, ob. cit., núm. 704, not. 51.

(22) No compartimos la opinión de quienes creen que la comprobación del impedimento, a los efectos del canon 1.990, puede hacerse en forma no documental, siempre que la existencia de aquél resulte evidente. El haberse eliminado del canon (nota 2) dicho medio de prueba subsidiaria, que autorizaba el decreto de 1889 (nota 8), y la redacción dada al art. 226 de la Instrucción (nota 19) quitan, a nuestro juicio, toda probabilidad a dicha opinión, admitida la cual se daría ocasión a innumerables abusos en materia de tanta trascendencia como la que tienen las causas matrimoniales de nulidad. Si se dejara esto a la libre apreciación del juez—aunque éste sea el Ordinario—se darían casos de verdadera enoquidad, como alguno de que hemos tenido conocimiento, debidos a la ofuscación que fácilmente puede padecerse. ¿Que puede darse algún caso en que evidentiísimamente conste la existencia del impedimento en forma no documental? Cierto es; mas ése sería un caso extraordinario, al cual podría tal vez aplicársele el canon 1.717 dentro del procedimiento normal y corriente.

(23) Una excepción creemos que hay que admitir, en cuanto al impedimento de disparidad de cultos. No puede constar la existencia de dicho impedimento si no se comprueba de una manera positiva que una de las partes está bautizada y la otra no. Lo primero puede y debe comprobarse documentalmente; mas no así la no recepción del bautizo por la parte que es tenida por infiel. Esto segundo bastaría que se comprobase por cualquier otro medio probatorio que engendrara verdadera certeza.

dadero concubinato o si éste es público y notorio. Resta, pues, el impedimento de edad, del cual vamos a tratar con alguna mayor amplitud, ya que en él hacían algunos especial hincapié.

Los que hasta ahora defendían no ser taxativa la enumeración de impedimentos que hace el canon 1.990, se fijaban principalmente en el impedimento de edad, pues la existencia del impedimento constaría siempre con toda certeza, decían ellos, por la simple inspección de los libros parroquiales o civiles del registro. A primera vista parece discreto este razonamiento; pero en realidad no lo es, como vamos a demostrar, con lo cual podrá apreciarse la prudencia del legislador y se verá con cuánta razón ha procedido la Comisión Pontificia.

Prescindiendo de si en algún caso particular puede o deber tener aplicación el canon 1.747, núm. 1.º, según el cual los hechos notorios no necesitan probarse, hay, a nuestro juicio, razón sobrada para que ese caso no se haya incluido entre los exceptuados. Aun más: creemos que en los casos que ordinariamente ocurren, la prueba documental de la edad, extraída de los registros eclesiásticos o civiles, no es todo lo aquilatada que debe serlo, cuando de haber ocurrido el nacimiento en un día determinado se hace depender la declaración de la validez o nulidad de un matrimonio realizado.

1) Por lo que toca a los *registros parroquiales*, no hay que olvidarse de que éstos son registros de *bautismos*, no de *nacimientos*, pues el canon 777, § 1, impone al párroco la obligación de anotar en sus libros la fecha en que se administró el bautismo y guarda silencio absoluto acerca de la anotación de la fecha en que ocurrió el nacimiento del bautizado. Ciertamente es que en los libros de bautismos suele anotarse también, además del bautismo y los demás requisitos que se mencionan en el canon 777, la fecha en que el bautizado nació; mas el bautismo es el objeto principal de la anotación, y la fecha del bautismo se anota incidental y accesoriamente para fijar mejor la filiación del que ha recibido el sacramento. Ahora bien; las partidas bautismales tienen la categoría de documentos públicos, que les otorga el canon 1.813 § 3; pero sólo hacen fe respecto a aquellas cosas que en las mismas se afirman de un modo directo y principal, según dispone el 1.816, y no respecto a los demás extremos que en ellas suelen anotarse de una manera incidental y accesoría. Por otra parte; así como el ministro del bautismo puede con toda justicia dar fe acerca de un hecho que él mismo ha ejecutado por razón de su cargo, y aun acerca de quiénes son los padres y padrinos del bautizado—pues todo ello es objeto directo de la ano-

tación, por prescribirlo el canon 777—así por el contrario es a todas luces incompetente para darla acerca de un hecho, el nacimiento, que ni es objeto directo de la anotación, ni el párroco ha presenciado, sino que se limita a consignarlo fiado en la palabra de quien no tiene concomitancia alguna con el ministerio parroquial—pero puede tener interés en ocultar la verdad—y sin que haya precedido una investigación a fondo acerca del hecho.

2) Los *registros civiles* son, por el contrario, registros no de bautismos, sino de *nacimientos*; y las inscripciones que en ellos se hacen tienen en todas las naciones cultas el carácter de documentos públicos. Estos documentos, cuando la legislación del país les reconoce ese carácter (can. 1.813 § 2), hacen fe aun en el fuero eclesiástico; pues el canon 1.816 no distingue entre documentos eclesiásticos o civiles. Pero una cosa es que hagan fe en juicios en que se ventilan asuntos de menor entidad—incluso el *impedir* la celebración de un matrimonio—y otra cosa es que la Iglesia los considere, en materia matrimonial, tan fidedignos y dotados de tal fuerza de probar que ellos por sí solos basten, sin otra prueba, para fallar por el procedimiento extraordinario del canon 1.990 una causa de importancia tan capital como es la nulidad de un matrimonio realizado, desatando ante los hombres un vínculo que puede ser firme y válido ante Dios.

Y no es extraño que así proceda la Iglesia; pues es bastante frecuente que los datos que en dichos documentos civiles se consignan no se ajusten del todo a la verdad, en lo que se refiere a la fecha del nacimiento, y así pudimos más de una vez comprobarlo durante el largo período de nuestra vida de curia. Las leyes civiles castigan a los padres que en un breve plazo de tiempo no inscriben a sus hijos en el registro civil; y los padres que han sido remisos en el cumplimiento de este deber, eluden el castigo inscribiendo a sus hijos como nacidos en una fecha posterior a aquella en que realmente nacieron.

Si, pues, el canon 1.000 no admite otro medio de prueba de los impedimentos que la que se basa en algún documento cierto y auténtico; si los documentos con los que de ordinario se prueba la edad son las inscripciones en los registros parroquiales o civiles, y si estos documentos no son en cuanto a este punto tan fidedignos que engendren certeza plena y no puedan, de suyo, ser objeto de contradicción o excepción, no es extraño que el legislador haya dejado adrede de incluir el impedimento de edad en el número de aquellos en que puede basarse el procedimiento extraordinario para declarar la nulidad del matrimonio. Que en algún caso particular pueda

PROCEDIMIENTO EXTRAORDINARIO EN LAS CAUSAS MATRIMONIALES

probarse documentalmente con toda evidencia la existencia del impedimento de edad, y por ende la nulidad del matrimonio celebrado, poco importa; lo que el legislador ha tenido presente al dar forma al canon 1.990 es lo que ordinariamente ocurre. Con razón, pues, la Comisión Pontificia ha declarado que es taxativa, y no meramente demostrativa, la enumeración de impedimentos dirimientes que allí se hace.

LORENZO MIGUELEZ

Rector de la Pont. Univ. Eccl. de Salamanca.