

UN CASO ESPECIAL DE CONTUMACIA

HACIA UN CONCEPTO MÁS DETERMINADO DE CONTUMACIA CANÓNICA

En la causa de separación conyugal que se instruye ante el Tribunal de cierta diócesis española, X, la parte demandada, opuso contra su demandante la excepción de incapacidad procesal, objetando la enfermedad mental que ésta padecía, haciéndola incapaz para entablar semejante proceso. El M. I. Sr. Provisor del Obispado decretó la sumisión de la presunta incapaz a una pericia psiquiátrica; pero ésta se opuso tenazmente. Reiteradamente apremiada a que se sometiera a la exploración propuesta, se la asignó un plazo de tres días bajo el apercibimiento de ser declarada contumaz en caso de resistencia, y garantizándola el Tribunal contra las excusas que previamente expusiera su poderdante. La presunta incapaz se opuso nuevamente *protestando que ella se presentaría ante el Tribunal siempre y cuando fuese requerida para responder directamente a cuantas preguntas se la formularan por el mismo Tribunal*; pero que en ningún caso se sometería a la pericia propuesta, reiterando las excusas de malos tratos sufridos en las exploraciones ejecutadas anteriormente a la proposición de la causa.

Esto supuesto, se nos ocurre la formulación de las siguientes preguntas: ¿la imputada incapaz referida pudo legalmente ser declarada contumaz a tenor del canon 1842 y ss.?, ¿cuáles son los requisitos previos necesarios para la declaración de contumacia?

A este propósito, y antes de responder a las preguntas formuladas, nos parece oportuno señalar las prácticas del sistema procesal romano, del sistema procesal canónico antiguo de las Decretales y, para terminar, el concepto de contumacia en el *Codex*.

I. EN EL DERECHO PROCESAL ROMANO

a) *Dos etapas fundamentales*.—En el sistema procesal romano distinguen fundamentalmente los romanistas dos etapas: el *ordo iudiciorum privatorum*, de la etapa antigua y clásica; y la *cognitio extra ordinem*, de la época Imperial, que coincide con la nueva organización administrativa y jerárquica de los magistrados, de una parte, y con la concentración y absorción de poderes por parte del emperador, de

otra; y que, extendiéndose su aplicación, fue sustituyendo paulatinamente al *ordo*, de forma que en el reinado de Diocleciano y Maximiano era el procedimiento generalmente practicado.

La característica más saliente del *ordo* era la división del proceso en dos etapas: *in iure*, que se ejecutaba ante el magistrado, autoridad representante del Estado, cuya autoridad se limitaba a cuatro actos fundamentales como eran, declarar ante las partes cuáles eran las normas jurídicas aplicables al caso controvertido (*ius dicere*); conceder o denegar la acción (*dare* o *denegare actionem*); designar el juez, o bien ratificar el ya designado por las partes (*iudicem dare*); y, finalmente, la emisión de una orden o decreto por el que se encomendaba al juez privado la resolución de la controversia, al mismo tiempo que puntualizaba los términos en que quedaba planteada la *litis* (*iudicare iubere*); momento en que daba comienzo la etapa *apud iudicem*, al que quedaba reservado el fallo del pleito o litigio.

En el nuevo procedimiento o *cognitio extra ordinem* desaparece aquella escisión de las dos etapas *in iure* y *apud iudicem*. Tampoco existe ya el *iudex privatus* nombrado por las partes; sino que, en lugar de la sentencia del *iudex*, el litigio termina por el *decretum* del magistrado, que llega a adquirir la fuerza y el efecto de una verdadera sentencia.

El magistrado poseía una clara preeminencia sobre la actividad de los litigantes en el proceso. No era ya el nuevo procedimiento un medio por el que los particulares dirimían sus discrepancias a través de un convenio arbitral controlado por la actividad pública, sino una función protectora del Estado.

b) *Efectos de la comparecencia o no comparecencia en uno y otro sistema.*—Quien intentaba ejercitar una acción de ley en el antiguo sistema procesal romano debía éste llevar al demandante ante el magistrado. Este acto o citación se efectuaba a instancias del demandante sin intervención del órgano jurisdiccional. Si el demandado no se daba por aludido, el demandante, en presencia de testigos elegidos al efecto, podía echarle las manos y llevarle por la fuerza ante el magistrado.

La única posibilidad que tenía aquél para librarse de la *manus iniectio* era encontrar alguna persona amiga de categoría social y económica semejante a la suya, que garantizara su comparecencia ante el magistrado¹.

¹ Esta persona se llamaba *vindex*. Podía suceder, sin embargo, que presentes ambas partes no bastase una sesión; y que se necesitase una nueva comparecencia del reo. Para garantizar esta nueva comparecencia estaba la institución del *vas*, que era el garante de que efectivamente el demandado se presentaría en el día y hora señalados contra la entrega de una determinada suma.

Entre los autores del Derecho Procesal Romano puede consultarse con provecho la obra

El demandado, por su parte, podía sí presentarse a juicio, pero resistirse a intervenir activamente en él, negándose tanto a defenderse de la demanda como a reconocerla fundada. Los efectos de esta postura eran diversos según se tratara de acciones reales o personales. En las primeras, el magistrado podía interpretar la postura adoptada como una cesión o renuncia del derecho del demandado (*in iure cessio*). En las personales (*actiones in personam*) el único remedio era el de proceder contra el *vindex* o contra el *vas*; pero no podía tenerse por juzgado (*pro iudicato*); ni tampoco podía continuarse el litigio en rebeldía (procedimiento contumacial).

En la *cognitio extra ordinem* desaparece el carácter privado del proceso. No es ya éste el medio por el cual los particulares dirimen sus controversias a través de un convenio arbitral, controlado por la autoridad pública; sino que adquiere un carácter oficial basado en el *imperium* del magistrado. La citación, por ejemplo, es una orden conminatoria para que comparezca en el término fijado; y el demandado asume una obligación que le vincula no tanto frente al demandante como frente al magistrado.

El demandado, al recibir la notificación, debía de entregar al *exsecutor* un documento en el que debía constar además de la fecha en que le fue entregada la citación, la posición que adoptaba frente a las peticiones del demandante: si las admitía, se oponía a ellas, o formulaba reconvencción.

El demandado debía también prestar garantía de que, en la fecha señalada, comparecería ante el magistrado; y de que se sometería al proceso, estando presente en él hasta que se dictase la sentencia definitiva². Si el demandado se negaba a prestar esta garantía, el magistrado podía obligarle, incluso con la reclusión en una cárcel del Estado.

Aquí, como en el procedimiento del *ordo*, se distinguen también, y subsiste como obligación distinta a la obligación de comparecer, la obligación de estar en juicio, es decir, la obligación de estar presente durante la tramitación del proceso, adoptando una postura determinada frente a las pretensiones de la parte demandante.

Si, transcurrido el tiempo prefijado, el demandado no comparecía aun después de habersele citado tres veces, el proceso se tramitaba a pesar de su ausencia (procedimiento en rebeldía); y el magistrado podía fallar a favor o en contra del demandado, según los instrumentos

de ALVÁREZ SUÁREZ, U., *Curso de Derecho Romano*, fasc. II, *Derecho Procesal Civil Romano*, Madrid (Instituto de Estudios Políticos).

² Esta garantía podía constar de una caución de tipo económico, en la promesa del pago de una cierta cantidad; o, tratándose de personas ilustres o propietarios de fundos, en una simple caución juratoria que había de prestar por escrito.

de prueba que el demandante aportase, y la convicción que aquél formase sobre el asunto.

También el demandante podía ser declarado contumaz, fallándose entonces el litigio sobre las conclusiones formuladas por el demandado.

Si, en cambio, el demandado rehusaba adoptar en juicio una postura concreta frente a las pretensiones del demandante, y tratándose de una acción real, el demandado podía sustraerse al proceso abandonando a su suerte la cosa reclamada según aquello de "*in rem actionem pati non compellitur*"³; y aquel otro "*invitus nemo rem cogitur defendere*"⁴. Sin embargo, a partir de Diocleciano, podía también éste ser declarado contumaz a causa de la desobediencia en que incurría contra el legítimo mandato del magistrado.

Tratándose de acciones personales, la obligación de comparecer y estar en juicio eran absolutas, pudiendo, en caso de resistencia, incurrirse en contumacia⁵.

La relevancia que tuvo en este período el papel del magistrado respecto de las actuaciones de los litigantes, hizo que aquél quedara investido de amplias facultades para exigir o realizar, independientemente de los instrumentos de prueba que aportasen las partes, otros medios de prueba que juzgara oportunos para formar su convicción, como ejecución de pericias, etc., etc.

II. EN EL DERECHO DE LAS DECRETALES

La influencia del derecho romano en el derecho canónico antiguo es innegable. En el derecho procesal romano no existía, sin embargo, una rúbrica especial "*de contumacia*"⁶; en cambio, en el derecho de las Decretales se perfila más el concepto de contumacia, y aparece ya una rúbrica sobre el tema, "*De Dolo et Contumacia*".

Bajo esta rúbrica, en el capítulo III, *Causam*, Alejandro III da una clara y completa doctrina sobre el procedimiento en rebeldía:

"Caeterum —dice—, si adversarius suus legitime citatus ad praesentiam vestram accedere, vel iudicio vestro parere contempserit, aut se absentaverit (...), procuratorem eius, si quem reliquerit, convocetis, qui sive venerit sive non, aut si procuratorem non dimisit, denuntiationibus ad domum eius missis, receptis testibus alterius partis iuxta

³ Furius Anthianus, l. I, *ad Edictum*, D. 6, 1, 80.

⁴ Ulpianus, l. LXX, *ad Edictum*, D. 50, 17, 156, pr.

⁵ Cfr. Cod., l. 12, 6, 4.

⁶ La doctrina se encuentra dispersa por todo el *Corpus Iuris Civilis*, encontrándose principalmente en D. Lib. II, tít. 3, 4, 5, 6, 7; Lib. XLVIII, tít. 17, etc.; Cod. Lib. VII, it. 79; Nov. 53, 4.

⁷ c. 1, ss., X, II, 14.

dictam formam, ad proferendam sententiam procedatis"⁸. La disposición alejandrina incluye, por tanto, no sólo la no comparecencia o la ausencia una vez que compareció, sino también la desobediencia al dictamen legítimo del juez.

En esta misma decretal se marcan como casos de rebeldía: 1.º, el no comparecer ante el juez cuando éste cita al demandante o demandado; 2.º, cuando alguno de ellos desprecia el mandato judicial; 3.º, cuando se ausenta maliciosamente; 4.º, cuando impide que se le cite; 5.º, cuando contesta ambiguamente y con dolo:

*"Non veniens, non restituens, citiusque recedens;
Nihil dicens, pignusque tenens, iurareque nolens;
Obscureque loquens: isti sunt iure rebelles"*⁹.

GÓMEZ SALAZAR, dice que los prácticos inventan más casos; pero que todos se pueden reducir a los cinco señalados¹⁰.

En otra glosa al capítulo IV, *ad contumaciter*, se dice:

*"contumax est qui cum debet parere, non pare"*¹¹. Parece, pues, claro que el no obedecer era un caso de contumacia. Pero, veamos algunos autores de los más insignes comentaristas *De Dolo et Contumacia* de las Decretales.

BARBOSA, dice así: *"Contumacia proprie loquendo, importat vitium virtuti obedienciae contrarium, in eo consistens quod aliquis Superiori, et cui tenetur, non obtemperet"*¹². Y, a propósito de las diversas clases de contumacia, afirma que algunos autores distinguen entre la contumacia *"quae in non parendo, et eam quae in non comparendo consistit"*. El mencionado autor dice, sin embargo, que no se trata de dos especies diversas de contumacia, porque *"alioquin oportet ex singulis praeceptis et rebus, iuxta quas contumacia contingit, varias contumaciae species constituere, quod est absurdum..."*¹³. Luego, una y otra son específicamente iguales.

ENGEL, define igualmente la contumacia: *"Est autem contumacia erga Iudicem commisa inobediencia; unde et contumax litigator dicitur, qui tribus edictis vel uno peremptorio citatus et nulla iusta causa impeditus non comparet, vel si comparet, Iudici iussui obtemperare renuit, vel sine Iudicis licentia recedit"*¹⁴.

⁸ c. 3, X, II, 14.

⁹ Gloss. c. 2, X, II, 14.

¹⁰ *Procedimientos Eclesiásticos*, t. II, Madrid, 1868, p. 287 s.

¹¹ Gloss. c. 4, X, II, 14.

¹² *Collectanea Doctorum in Ius Pontificium Universum. Iuris Canonici Interpretationes Selectae*, tom. 6, Lugduni, 1688, p. 100.

¹³ *Ibid.*, p. 101.

¹⁴ *Collegium Universi Iuris Canonici...*, Beneventi, 1760, p. 121 s.

A continuación habla ya sólo de si *non comparuerit, si non comparuit*, etc. Luego parece dar a estos vocablos un sentido más amplio, incluyendo no solamente la no comparecencia estricta, sino también la inobediencia, según el concepto que señala de contumacia.

Es claro, por lo tanto, que la comparecencia en los autores antiguos tenía un sentido más amplio que la estricta presencia a juicio en orden a la declaración de contumacia.

III. EN EL DERECHO CANÓNICO ACTUAL

La contumacia en el *Codex* implica un doble concepto: el desprecio de la autoridad pública eclesiástica, que estriba en la inobediencia al legítimo mandato de la autoridad judicial; y la presunta renuncia al derecho de defensa de parte de aquel que rehusa secundar los mandatos del juez, percatado de que sólo a presencia e instancias de su adversario el juicio puede instruirse y definirse.

Sin embargo, en el *Codex* no aparece un concepto de contumacia bien delimitado, ni los elementos indispensables para poderla definir. En efecto, en el c. 1842 se establece que el reo que habiendo sido citado no comparezca por sí o por procurador, sin que exista causa justa, puede ser declarado contumaz; e igualmente, en el c. 1849 se trata de la contumacia del actor que, sin causa justa, tampoco compareciera en el día y hora señalados. Así pues, los cánones 1842 y 1849 limitan la contumacia a la comparecencia de alguna de las partes por sí mismos o por procurador cuando ésta no viene excusada por causa razonable. Por ello también, al tratar del modo de deponer su contumacia el reo, el c. 1846 hace sólo alusión a su acto de presencia en juicio antes de la definición de la causa.

Por otra parte, a tenor del c. 1743, el juez puede castigar a la parte legítimamente interrogada si se niega a responder sin causa que la justifique; e igualmente, según el c. 1640, § 2, a cualquiera de los asistentes a juicio, que faltare gravemente al respeto y obediencia debidos al tribunal, puede el juez reducirle al cumplimiento de su deber, incluso con censuras u otras penas proporcionadas; pero en ninguno de los cánones arriba referidos aparece que la declaración de contumacia venga *exclusivamente* condicionada a la no comparecencia a juicio de los litigantes si no es en un sentido más amplio.

Sin embargo, advirtamos la jurisprudencia Rotal. Después de notar cómo en el derecho anteriormente vigente la declaración de contumacia tenía una aplicación más amplia, dice: "*Quod strictiore sensu nunc contumacia accipienda sit ex complexu cc. 1842-1851 probatur, et speciatim 1.º ex can. 1842: Reus citatus qui sine justa causa nec ipse per se nec per procuratorem comparet, contumax declarari po-*

test': Ergo si comparet, contumax declarari nequit... 2.º Ex can. 1846, ubi notatur modus, quo reus dicitur recedere a contumacia: lex enim reum a contumacia recedere non dicit parendo iudici, sed se in iudicio sistendo ante causae definitionem, quapropter admitti debent ejus conclusiones probationesque etiam post conclusionem in causa. Iudex ergo contumacem declarare eum non potest, qui praesens est, quia solum factum sese in iudicio sistendi excludit contumaciam, a qua se plene purgat, si quis jam affert probatque justas suae absentiae sive discessus causas. 3.º Ex regulis, quas iudex omnino servare debet ad contumaciam declarandam, ne incassum agat. Ait enim can. 1843, § 1: ... Regulae autem superius traditae (cc. 1842-1847) semper et essentialiter supponunt praeceptum comparendi, minime vero decretum reo praesenti injunctum.

Ut cohibeatur reus qui comparere non recusans aliis tamen iudicis praeceptis non paret, Legislator in variis codicis locis sufficienter providit: v. g. can. 1743, § 3, can. 1640, § 2, can. 1824, § 1. Hi canones facultatem poenas decernendi iudici tribuunt, ut ipse actus illicitos vel rectum iudicii ordinem perturbantes coercere possit¹⁵.

Asimismo, en las normas dadas a la Sgda. Rota Romana, art. 70, se lee: "Si notitia quidem ad Tribunal pervenerit de rite tradita reo citatione, etsi forte illam acceptare recusaverit, coram Tribunali vero ipse nec per se nec per alium comparuerit, nec ullam vel non iustam absentiae excusationem attulerit, Ponentis erit decidere, utrum ... an b) procedendum sit ad dubii formulam statuendam, praemissa vel omissa declaratione contumaciae"¹⁶. Luego también aquí parece insistirse en que la declaración de contumacia sólo puede hacerse contra los ausentes del tribunal.

Pero, cabe preguntar, si el reo no se niega a presentarse en el Tribunal para responder a las preguntas que se le formulen, y, en cambio, se niega a ejecutar un mandato legítimo del juez, que, por otra parte, es necesario para la prosecución y definición de la causa, ¿puede éste ser declarado contumaz? El caso no lo tratan los autores; más aún, los preámbulos, que arriba hemos consignado, parecen aconsejar lo contrario. Sin embargo, nosotros juzgamos que sí; y que, de otro modo, vendríamos a caer en un fariseísmo jurídico lamentable; porque nos parece hasta ridículo que la sola presencia física sea suficiente para que el juez no pueda ya declarar al reo, por ejemplo, contumaz, si se niega a secundar sus requerimientos.

En Jurisprudencia se dice, es cierto, que ya existen otros medios para reprimir al reo que no rehusando comparecer se niegue a ejecu-

¹⁵ S. R. R., Vol. 15, dec. 21, n.º 8-10, págs. 185-187; cfr. HOLBÖCK, C., *Tractatus de Jurisprudencia Sacrae Romanae Rotae*, Graetiae-Vindobonae..., 1957, p. 340.

¹⁶ AAS (1934), p. 468.

tar otros preceptos del juez; pero, hemos de confesar, sin embargo, que en los cánones referidos¹⁷ no se ha provisto suficientemente a todos los casos; puesto que el c. 1743, § 3, solamente trata del caso en que la parte obligada a responder a la pregunta legítimamente hecha rehusa hacerlo sin causa justificada; en el c. 1640, 2 se provee contra cualquiera de los asistentes al juicio que faltare gravemente al respeto y obediencia debidos al tribunal mediante censuras u otras penas proporcionadas, y en el c. 1824, contra el que poseyera algún documento y rehusare presentarlo; pero en ningún sitio se dice que a éstos no se les pueda declarar también contumaces. La conclusión "*Ergo si comparet, contumax declari nequit*", no nos parece legítima. Lo sería si en la premisa del canon 1842 se hubiera añadido *solum* u otra equivalente, máxime cuando en el canon no se pretende, al parecer, dar una definición de contumacia. Por ello también no es de extrañar que el canon 1846 hable sólo del modo de deponer la contumacia de aquel que no compareció a juicio, ya que de otro modo no tendría sentido y, si se presenta, es sin duda para secundar los preceptos del juez.

Por otra parte, ¿qué sucedería si, a pesar de todo, se negase una de las partes a efectuar un acto, por ejemplo, una pericia necesaria para la prosecución y definición de la causa?; ¿se vería la otra parte obligada a desistir de su intento, aprovechándose la contraria para conseguir el suyo, obteniendo así el premio de su inobediencia injustificada? Nos parece sencillamente que no; y que el juez puede declararla contumaz a tenor del canon 1842, en un sentido más amplio de comparecencia, teniendo aquí su aplicación el canon 6, 4.º

CONSTANTINO GARCÍA MARTÍN

Fiscal General Diocesano y Defensor del Vínculo

Palencia

¹⁷ Véase la decisión anteriormente señalada de la Sda. Rota Romana.