

LAS SENTENCIAS DE LA ROTA ROMANA EN 1955 *

Abre el presente volumen un índice detallado de las 243 sentencias que en el año 1955 fueron pronunciadas por el Sagrado Tribunal de la Rota Romana.

A continuación se reproducen íntegramente sólo 142 de estas sentencias. De ellas comentaremos:

- 1) Tres que versan brevemente sobre el nuevo examen o revisión de la causa después de dos sentencias conformes.
- 2) Una que toca las cuestiones de la renuncia a la instancia y de la remisión a la justicia del tribunal.
- 3) Una que aborda el tema del valor de los documentos públicos y de la confesión extrajudicial de los litigantes.
- 4) Una que insinúa el problema de la separación por un tiempo o determinado o indeterminado y de la restauración de la convivencia al cesar la causa que motivó la separación.
- 5) Una que contempla un contrato de trabajo.
- 6) Dos que consideran el título jurídico de la simulación.

I.—REVISION O NUEVO EXAMEN DE LA CAUSA

A) La sentencia c. Heard, Romana, del 29 de enero de 1955 (págs. 101-104) ventila el siguiente caso: Después de dos sentencias conformes adversas a la declaración de la nulidad del matrimonio por impotencia, la parte actora solicitó un nuevo examen de la causa. La sentencia recoge en la parte "in jure" los principios de los cánn. 1989, 1903 y del art. 217, § 3, de la Instr. Provida Mater; a continuación afirma: "Tamquam nova argumenta adduci possunt quaelibet probationes, etsi circa facta jam adducta, sed non satis probata (Dec. Rot. 19 maii 1921), immo et magis perpensa adductarum probationum consideratio (S. T. Sign. Apost. Paderbornen., diei 31 maii 1919)", pág. 102, n. 2.

* TRIBUNAL APOSTOLICUM SACRAE ROMANAE ROTAE: *Decisiones seu sententiae selectae inter eas quae anno 1955 prodierunt cura eiusdem Apostolici Tribunalis editae*, vol. XLVII, Typis polyglottis Vaticanis 1966.

En la parte "in facto" analiza los argumentos aportados por el actor para solicitar esta nueva instancia: a) "Primum argumentum deducunt Patroni ex substantiale diversitate in motivis, quibus ducti, Iudices primae et secundae instantiae negativam responsionem dederunt..., sententia primae instantiae causam decidendi posuit in ipsissima inexistencia cuiuslibet impotentiae in viro...; sententia Rotalis, e contra, impotentiae existentiam concedit at tantum de eius antecedentia dubitat" (pág. 102, n. 3). Con razón añade la sentencia: "Sed haec non est substantialis diversitas, immo, ad effectum de quo agitur, negare existentiam impedimenti, et negare eiusdem antecedentiam est idem prorsus" (ibidem).

b) Aducen otros argumentos que no son considerados "graves" por la sentencia.

En consecuencia fue denegada la solicitada revisión de la causa.

B) En cambio la sentencia c. Pasquazi, Tergestina, 26 de abril de 1955, admitió la nueva proposición de la causa, después de haber recaído dos sentencias conformes que negaron la nulidad del matrimonio por impotencia del marido, porque "Quidam... testes, medicus nempe et obstetrix, qui actrici, occasione partus, curam praestiterunt, nunc praesentati sunt ad firmandam et magis clarificandam praecedentem iudicalem depositionem, quae pro thesi actricis non parvi momenti censebatur. Quoad actricis honestatem et credibilitatem etiam alia adducta sunt documenta" (pág. 323-324, n. 5).

C) Finalmente otra decisión c. Wynen, Novarien., 9 de nov. de 1955 también concedió el nuevo examen de una causa de nulidad matrimonial por el título jurídico de simulación parcial, que dos sentencias conformes habían rechazado por no demostrado. Estas eran las nuevas pruebas aducidas: "In actis novis habetur ante omnia recens depositio actoris, qui in secunda instantia novam depositionem facere voluisset, at non fecit, qui eius patronus putabat eum iam sufficienter suam causam explanasse..., in sua novissima depositione actor sategit "illustrare l'atmosfera che circondava me e mia moglie, sia prima che dopo il matrimonio". Insuper, duae attestations de honestate et veracitate actoris exhibitae sunt. Pariter conventa novo subiecta est examini, in quo aliqua sua responsa in primo interrogatorio data explicare studuit. Denique, duo novi testes inducti et interrogati sunt, qui saltem aliquo modo intentioni actoris favere videntur" (pág. 746-747, n. 3).

COMENTARIO:

Con motivo de estas sentencias nos ha parecido oportuno plantear y resolver la siguiente cuestión, si se exigen argumentos NUEVOS para conceder la revisión o nuevo examen de la causa de separación o de nulidad matrimonial después de que recayó UNA sola sentencia, bien en pro o en contra de la separación bien en favor de la validez del matrimonio, que adquirió la

firmeza equivalente a la de "res iudicata" (can. 1902, n. 2) porque su apelación no fue en tiempo legítimo (cánn. 1881, 1883) o interpuesta o proseguida —y por tanto quedó "desierta" (can. 1886)— o porque la instancia en apelación caducó (cánn. 1736; 1850) o fue renunciada (can. 1740)¹.

No faltan canonistas prestigiosos que a la cuestión propuesta contestan: *negative*².

Nosotros, en cambio, contestamos: *affirmative*. ¿Por qué?

Interesa esclarecer, antes de exponer las razones en que basamos nuestra opinión, que:

a) Con el vocablo "argumento" queremos significar "prueba" (testifical, pericial, instrumental, etc.: cánn. 1747-1836, de suerte que el can. 1903 incurra en una redundancia al juxtaponer el término "documentis" a la palabra "argumentis").

b) Será argumento "nuevo" aquel que "hucusque nomdum fuit iudicibus propositum" (SRRD. vol. 36, dec. 37, pág. 432 c. Jullien; vol. 40, dec. 56, pág. 354 c. eodem) por consiguiente: "non antiqua sub specie quod non fuerint rite exhibita aut examinata" (Noval, Comment. C. J. Can., libr. IV, De processibus, I, pág. 579, n. 871); en el mismo sentido la Constitución "Dei misseratione" de Benedicto XIV, del día 3 de nov. 1741 (Fontes, I, 69) citada entre las fuentes del can. 1989.

c) No es necesario que, en el caso planteado, ese argumento "nuevo" sea a la vez "grave" en el sentido de que "probabiliter adducet iudicem ad contrariam decisionem proferendam" (SRRD. vol. 40, dec. 56, pág. 354, c. Jullien) o que "probabilitatem praebeant praecedentes sententias reformatum iri" (c. Pinna, die 28 nov. 1957, en "Monitor Ecclesiasticus", II, 1959, pág. 204). Pero sí que debe ser verisímil o sólido, serio o revestido de tal valor o eficacia, en orden a la demostración de la acción, que deje de ser fútil o leve "nam quod leve est, in re gravi, attendi non potest, alioquin apage iudiciorum quorumlibet securitatem et firmitatem" (c. Mattioli, diei 14 febr. 1963, en Monitor Eccl. I, 1963, pág. 57); de lo contrario se trataría de testigos, documentos, etc., materialmente *nuevos* que no constituirían verdaderas pruebas jurídicamente relevantes.

Estos son los argumentos con los que intentamos demostrar nuestra opinión afirmativa:

1) Los cánones que regulan la revisión de una causa perteneciente a las llamadas de "statu personarum" (como son las matrimoniales incluso de

¹ Cuándo adquieran esta firmeza las sentencias adversas a la validez del matrimonio: cfr. DEL AMO, *La defensa del Vínculo*, pág. 474. N. 408; F. REGATILLO, *Nuevas apelaciones en causas matrimoniales*, "Rev. Española de Der. Can.", 20 (1965), pág. 181, n. 7.

² Así, v. gr., MIGUÉLEZ, *Remedios jurídicos en las causas matrimoniales*, "Rev. Española de Der. Can.", 4 (1949), págs. 14-16; REGATILLO, trabajo citado pág. 181, n. 7.

simple separación: P. C. I. 8 aprilis 1941, en AAS. 33, 173) son el 1989 y el 1903; a los que debe añadirse el art. 217 de la Inst. Provida Mater.

2) Dice el can. 1989: "Cum sententiae in causis matrimonialibus numquam transeant in rem judicatam, causae ipsae, si nova argumenta praesto sint, retractari semper poterunt, firmo praescripto can. 1903".

El can. 1903, a su vez, establece: "Numquam transeunt in rem judicatam causae de statu personarum; sed ex duplici sententia conforme in his causis consequitur, ut ulterior propositio non debeat admitti, nisi novis prolatis iisdemque gravibus argumentis vel documentis".

Y finalmente el art. 217 de la citada Instr. afirma: "§ 1.—Cum sententiae in causis matrimonialibus numquam transeant in rem judicatam, causae ipsae retractari poterunt coram tribunali superiori, non exceptis casibus in quibus appellatio defuerit vel deserta aut perempta fuerit.

§ 2.—Sed ex duplici sententia conformi in his causis consequitur ut ulterior propositio non debeat admitti, nisi novis prolatis iisdemque gravibus argumentis vel documentis (cfr. cánn. 1903, 1989).

§ 3...

El can. 1989 no es una simple aplicación, a las causas matrimoniales, del principio general establecido en el can. 1903 para todas las causas "de statu personarum".

El can. 1989 considera en dos situaciones diversas a las causas matrimoniales: a) una en la que esa causa haya sido definida por una sola sentencia firme; b) otra en la que esa causa haya sido resuelta por una doble sentencia conforme firme³.

Y dicho canon establece que la revisión o nuevo examen de esa causa no puede ser admitida: a) en la primera hipótesis, si no existen argumentos NUEVOS; b) en el segundo caso, si no existe lo que el can. 1903 exige: argumentos NUEVOS y GRAVES.

El can. 1903, por el contrario, considera únicamente el caso en que una causa de las pertenecientes a las "de statu personarum" —y por, consiguientemente, también una causa matrimonial— haya sido ventilada por una doble sentencia conforme firme.

Por una parte, pues, el can. 1903 es más amplio que el can. 1989 (porque el primero se refiere a todas las causas "de statu personarum" mientras que el segundo contempla únicamente una especie de esas causas: las matrimoniales); pero, por otra parte, el canon 1903 abarca menos que el canon 1989 (porque el primero considera solamente la hipótesis en que haya recaído una doble sentencia conforme y el segundo comprende, además, la otra hipótesis en que haya precedido una sola sentencia firme). Las expresiones "si nova argumenta..." (can. 1989); "nisi novis prolatis... argumentis" (can. 1903) no

³ Qué se entiende por sentencias sustancialmente conformes: PIRHING, *Jus Canonicum*, libr. II, tit. 27, sect. 4, n. 115; BARBOSA, *In Clem. De Calumniis, De sent. et re judic.*, 11, n. 11; SRRD. vol. 42, dec. 85, pág. 542, n. 2, c. Felici.

son TEMPORALES sino CONDICIONALES; la existencia de esos argumentos no es exigida de una manera asertiva sino de una manera exclusiva. Los citados cánones no indican únicamente que CUANDO existen esos argumentos puede concederse la revisión (en este caso no podría concluirse: luego cuando esos argumentos falten, la revisión no puede concederse) sino que *únicamente* cuando existen tales argumentos, la revisión es admisible; que cuando la condición de la existencia de esos argumentos falle, tampoco la revisión puede tener lugar.

Si el canon 1989 afirmara solamente que esos argumentos se requieren para que pueda *siempre* ser admitida la revisión (en vez de afirmar que esos argumentos *siempre* se requieren para la admisión de la revisión) sería ilógico concluir: luego sin esos argumentos *nunca* puede ser concedida la revisión (porque la conclusión razonable sería: luego sin esos argumentos no siempre puede —algunas veces puede y algunas veces no puede— ser concedido dicho nuevo examen); y entonces brota espontáneamente la pregunta: ¿por qué algunas veces sí, y otras veces no? Confesamos que no encontramos una respuesta satisfactoria; porque, suponiendo —como hemos indicado— que el citado can. 1989 alude, al exigir únicamente argumentos nuevos, a la hipótesis en que haya sido pronunciada una única sentencia firme, no acertamos a descubrir la razón por la cual esa hipótesis haya de ser tratada en unos casos con más benignidad que en otros. Por otra parte el motivo, que obliga a proceder con rigor en la concesión de la revisión, no es otro que la necesidad de proteger la firmeza de la sentencia contra los abusos de los litigantes; y esa firmeza de sentencia existe en las dos hipótesis que venimos distinguiendo —aunque sea mayor en una que en otra y, por consiguiente, mayor deba ser ese rigor en una que en otra hipótesis—.

Ilógicamente se argumentaría: el canon 1903 exige argumentos nuevos y graves cuando han recaído dos sentencias conformes, luego no se exigen ni argumentos nuevos ni argumentos graves cuando únicamente ha recaído una sola sentencia firme (únicamente sería lícito concluir: luego en este último caso no se exigen argumentos nuevos que, a la vez, sean graves).

El citado artículo 217 de la Instr. Provida Mater: a) en su párrafo primero asienta un principio general: todas las sentencias firmes matrimoniales pueden ser sometidas a un nuevo examen; b) en su párrafo segundo añade las condiciones bajo las cuales puede ser revisada la doble sentencia conforme matrimonial.

No afirma expresamente que se requiera —pero tampoco afirma que no se requiera— condición alguna para la revisión de la única sentencia firme matrimonial. Este silencio u omisión debe ser subsanado por otras disposiciones del Código —y especialmente por el can. 1989— tanto más cuanto que la mencionada Instrucción no deroga las prescripciones del Código de Derecho canónico⁴; aparte de que esta Instrucción afecta directamente sólo

⁴ Cfr. CAPPELLO, *Summa Juris Canonici III, De Processibus*, pág. 325. N. 490; PINNA, *Praxis Judicialis canonica*, edic. II (1966), pág. 153; STAFFA, "Apollinaris" 1943, pág. 72.

a las causas de nulidad matrimonial, para cuya revisión no se debe proceder con tanto rigor como para la revisión de las causas de separación; por eso no duda en afirmar Regatillo: “Haec nova argumenta et documenta... in causis separationis graviora esse debent quam in causis nullitatis ut res ipsa postulat” (Int. et Jur. C. I. C., 1949, pág. 524, n. 703).

3) Con la firmeza de la sentencia cesa la litispendencia o estado litigioso; y con el nuevo examen de la causa nace una nueva litispendencia que es numéricamente distinta de la anterior. En este sentido tiene mucho de parecido la demanda, con que se introduce la revisión, con el “litis libellus” que introduce un pleito.

Según el can. 1708, n. 3, se requiere, para la admisión de este último “litis libellus” “indicare, generatim saltem, quo jure innitatur auctor ad comprobanda ea quae allegantur et asseruntur”; lo cual viene a ser explicado en el art. 57 de la Inst. Provida Mater: “Non est necesse nec expedit ut conficiatur accurata et longa argumentorum enucleatio..., sufficit ut appareat haud temere fuisse petitionem exhibitam”; y en la manera condicional de expresarse el art. 59 de la misma Instrucción: “si per praesumptiones indicentur saltem in genere facta seu indicia unde illae eruantur”⁵.

Se comprende fácilmente que para la admisión de la demanda, con que se intenta introducir la revisión de la causa, no sea suficiente este insignificante “fumus juris”, por lo mismo que la revisión pretende impugnar la presunción, de firmeza y de justicia, favorable a la sentencia recaída; no es lo mismo introducir una acción virgen que una acción ya prejuzgada por una sentencia firme. Se requiere, pues, un “antejuicio” (empleando la expresión de Muniz: o. c., n. 518) para comprobar la existencia de ese necesario “fumus juris”, sin que, por tanto, sea suficiente, para admitir la revisión, la simple constatación de que aún no han recaído en la causa dos sentencias conformes.

4) Toda apelación frívola o infundada (Barbosa, Collect. Doct., in libr. II Sexti, titulo 15, cap. 5) debe ser rechazada (Clemens IV, in cap. 5, libr. II, tit. 15, in VI; c. 25, 55, X, II, 28) o por el juez “a quo” o, atendido el efecto devolutivo: can. 1889, necesario de toda apelación: can. 1879, así como el can. 1880, que por coartar el libre derecho de apelar concedido en el can. 1879 debe ser interpretado, según el can. 19, estrictamente— por el juez “ad quem”⁶. Con mayor razón deberá el juez rechazar las peticiones infundadas de revisión de la causa; porque la apelación —al contrario de la revisión— no supone la cesación de la litispendencia ni la firmeza de la sentencia impugnada (sabido es que la apelación es la continuación del mismo juicio promovido y fallado en la anterior instancia).

⁵ En el mismo sentido: art. 64 de la citada Instrucción; VERMEERSCH-CREUSEN, *Epitome Juris Canonici*, III, n. 144 sub 2; MUNIZ, *Procedimientos eclesiásticos*, III, n. 128, pág. 94.

⁶ Cfr. LEGA-BARTOCETTI, *Comm. in judicia ecclesiastica*, II, art. 3, n. 9, pág. 989; WERNZ-VIDAL, *De Processibus*, pág. 570, n. 600, nota 11.

5) En contra de lo que algunos han defendido⁷ nosotros opinamos con una reciente sentencia c. Annè (Periodica vol. 54-1965-pág. 32) que los plazos legales establecidos para la introducción (can. 1881) o prosecución (can. 1883) de la apelación urgen también en las causas matrimoniales (ni en los citados cánones 1881 y 1883 ni en el artículo 215 de la Inst. Provida Mater se establece excepción alguna favorable a las causas matrimoniales). Si pues los litigantes o no interponen la apelación ante el juez “a quo” dentro de los diez días útiles (que comienzan a correr continuamente desde el día siguiente al de la notificación cierta y oficial de la publicación —hecha a tenor de los cánones 1876 y 1877— de la sentencia y que terminan al finalizar el día décimo: can. 34, 3, 3 o —si éste es feriado— el próximo día no feriado: can. 1635) o no prosiguen ante el juez “ad quem” dicha apelación en el plazo útil, en su comienzo, y continuo, en su curso (can. 34, § 3), perentorio e improrrogable fuera de las hipótesis contempladas en los cánones 1884, § 2, 1885 y 1883 (que empieza el día siguiente al de la aceptación de la apelación por parte del juez “a quo”) la apelación se considera desierta (can. 1886), en virtud de la presunción de la renuncia al derecho o de apelar o de proseguir la apelación, y la sentencia adquiere, en estas causas, la categoría de firmeza equivalente a “res judicata” (can. 1989), que autoriza la ejecución definitiva de dicha sentencia (can. 1917) y que crea en el litigante, favorecido por ella, el derecho a impedir, mediante una excepción perentoria de “litis finitae” (can. 1629), semejante a la excepción de “res judicata” (can. 1904, § 2), todo intento infundado de interponer una nueva acción. ¿Para qué serviría esa excepción o derecho de oponerse a la acción de la parte, que intenta promover el proceso de revisión, si tal revisión puede admitirse sin necesidad de requisito alguno?

6) ¿No sería ilógico afirmar que las sentencias, que pasan a convertirse en “res judicata”, sólo pueden ser impugnadas por el remedio extraordinario de la restitución “in integrum” cuando se verifican ciertas condiciones (can. 1905) y a la vez sostener que las sentencias, que adquirieron una firmeza equivalente a la de la “res judicata”, pueden ser de nuevo tratadas por el remedio extraordinario de la revisión sin necesidad de requisito alguno?

7) En algunos cánones se le concede al juez la facultad de rechazar a límine cualquier causa incidental fútil (can. 1839), cualquier petición dolosa (can. 1749; 1784; art. 189 Inst. Provida Mater), cualquier excepción infundada o frívola de sospecha⁸ de suerte que en algunos casos —como en este

⁷ SRRD. vol. 45, dec. 25, n. 4, pág. 159, c. Wynen; decreto del 1 de julio de 1950, c. eodem, citado por PINNA, *Praxis judicialis canonica*, edic. 1, pág. 107, n. 1, nota 2 —quien no parece disentir de esta opinión en esa edición si bien en la segunda edición cambia de criterio, pág. 149, n. 6, con nota 1—; REGATILLO, artículo citado págs. 180-181, n. 7.

⁸ Cfr. WERNZ-VIDAL, *o. c.*, pág. 133, n. 148; LEGA-BARTOCETTI, *o. c.*, II, pág. 856, nn. 4-5.

último⁹— ni siquiera quepa apelación contra la decisión judicial que define esa excepción. ¿Por qué se le ha de negar al juez el derecho a investigar si la solicitada revisión carece del requerido fundamento y el derecho a rechazar la revisión que encuentre infundada?

II.—RENUNCIA A LA INSTANCIA, CONTUMACIA Y REMISION A LA JUSTICIA DEL TRIBUNAL

La sentencia Nottinghamen. coram Wynen, diei 9 martii 1955 considera el siguiente caso: La esposa, acatólica, denunció la nulidad de su matrimonio al Fiscal del tribunal diocesano, quien, previo el consentimiento del Ordinario, presentó ante el citado tribunal la acusación. Introducida la causa, fueron judicialmente examinados los esposos y algún testigo; pero inmediatamente después el mencionado Fiscal fue nombrado Defensor del Vínculo; él no renunció a la acción, pero tampoco siguió actuando como Fiscal sino como Defensor del Vínculo. La esposa, por el contrario, adoptó una intervención activa proponiendo diversas pruebas. El tribunal decretó la “conclusio in causa” y, sin concederles a los litigantes plazo alguno determinado para defenderse, dictó dos días después una sentencia favorable al vínculo.

El referido Fiscal recurrió a la Santa Sede, que encomendó el examen y definición de la causa al S. Tribunal de la Rota Romana.

El Turno Rotal se planteó las tres cuestiones siguientes: a) An constet de nullitate sententiae Nottinghamensis diei 30 maii 1941; b) An constet de matrimonii nullitate in casu; et quatenus negative; c) An consilium praestandum sit Sanctissimo pro dispensatione super matrimonio rato et non consummato” (pág. 218).

El abogado de la esposa trató de demostrar la nulidad insanable de la sentencia de primera instancia por los siguientes capítulos: 1) “ex defectu legitimi actoris; 2) ex defectu defensionis” (pág. 218, n. 2).

El Tribunal recuerda en la parte “in jure”: a) que la nulidad de un acto puede provenir de la falta de un elemento que sea esencial por derecho natural o por derecho positivo (pág. 218, n. 3); b) que los cónyuges acatólicos carecen del derecho a acusar la nulidad de su matrimonio (pág. 219, n. 4); c) que el Fiscal puede renunciar, a tenor del can. 1740, § 2, a la acción por él introducida y “postquam Promotor Justitiae ab accusatione recesserit... causa ipsa decidit, nec partes jus habent accusationem prosequendi... Si proinde Promotor Justitiae aliquod matrimonium, sibi a conjugate acatholico denuntiatum, de consensu vel de mandato Ordinarii, accusavit nullitatem, neque umquam huic suae actioni ad normam juris renuntiavit, tunc statui

⁹ WERNZ-VIDAL, *o. c.*, n. 606; ROBERTI, *De Processibus* I, n. 469; NOVAL, *o. c.*, n. 444; VERMEERSCH-CREUSEN, *o. c.*, n. 238; CORONATA, *De Processibus*, n. 1409, etc.—en contra de lo que afirman LEGA-BARTOCETTI, *o. c.*, II, pág. 983, n. 11—.

nequit sententiam deinceps latam laborare vitio insanabilis nullitatis, de quo in can. 1892, n. 2, idest ex defectu legitimae petitionis, sin minus, ex defectu actoris, qui non habeat personam standi in iudicio” (pág. 219, n. 5). “Ab hoc principio recedendum non est, si, post causam per acceptationem libelli rite intriductam, Promotor Justitiae in eadem causa constituitur Defensor Vinculi. Can. 1588, § 1: “Eadem persona officium Promotoris Justitiae el Defensoris Vinculi gerere potest, nisi multiplicitas negotiorum et causarum id prohibeat” ita intelligendus est, ut id valeat quando de diversis causis agitur; aliis verbis, eadem persona in una causa munere fungi potest Promotoris Justitiae, atque, in altera causa, Defensoris Vinculi. Ceterum nulla habetur, in casu, contradictio inter haec duo officia. Etenim Promotor Justitiae uti talis matrimonium accusavit... et deinde uti Defensor Vinculi, difficultates contra declarationem nullitatis matrimonii, objective, et juxta rei veritatem, ostendit” (pág. 220, n. 6). “Nequit autem sustineri aliquam sententiam lege positiva esse nullam, cum Promotor Justitiae, post accusationem matrimonii, minime renuntiavit actioni prosequendae, sed non intercessit in causae instructione, cumque coniux, qui matrimonii nullitatem denuntiaverat, legitime citatus, per se vel per advocatum, uti saepissime fit, proponit testes et exhibet defensionem, seu prosequitur causam cui nemo renuntiavit” (pág. 220, n. 7). “Quod autem ad defectum ex ipsa lege naturali proveniente attinet, aliter in casu decidendum est. Sane, omnem partem, sive actricem sive conventam, tam in processu criminali, quam in processu contentioso, habere jus sese per semetipsam aut per advocatum, defendendi, et hoc jus provenire ex ipsa lege naturali, est adeo obvium et certum, ut amplius probari non debeat. Nonnisi ipsae partes huic juri renuntiare valent, sese remittentes ad justitiam Tribunalis... Sin autem iudex, post conclusionem in causa partibus notificatam, adeo celeriter sententiam fert, ut partibus impossibile sit defensionem suam exhibere, vel novos testes excutiendos inducere, per se patet sententiam inde latam laborare vitio insanabilis nullitatis; siquidem jus naturale, licet non postulet ut partes de facto suam causam defendant, tamen exigit ut partibus praebeatur possibilitas defensionis, qua possibilitate partes privantur si eis non datur tempus necessarium” (pág. 220, n. 8).

En conformidad con esos principios la sentencia establece en la parte “in facto”: a) el Fiscal legítimamente introdujo la causa de nulidad; b) el Fiscal “acceptando hoc munus (Defensoris Vinculi) nullo modo renuntiavit causae ab ipso introductae, multo minus huic causae renuntiavit ad normam can. 1740; c) la esposa, a pesar de ser acatólica, pudo “agere partes actricis. Etenim causa jam legitime introducta erat, atque Ursula legitime citata petere poterat ut Tribunal prosequeretur causam jam inceptam, seu legitime potuit pro actrice haberi quatenus oportet ut aliquis prosequatur actionem introductam cui nemo renuntiaverat; d) iudices primae instantiae egerunt contra jus partium sese defendendi, postquam eisdem hoc jus communicarunt. Cum autem jus defensionis... pertineat ad substantiam iudicii, patet sententiam latam laborare, ex ipso jure naturali, vitio insanabilis nullitatis” (pág. 221, nn. 10-11).

COMENTARIO:

Varios son los puntos que interesa desarrollar:

a) En uno de nuestros anteriores estudios expusimos las condiciones bajo las cuales el Fiscal podía desistir de la acusación, entablada por él, de la nulidad de un matrimonio¹⁰.

b) En el mismo artículo defendimos que el Fiscal no está obligado, una vez introducida por él la acusación, a intervenir como actor en el decurso del proceso (ibidem, pág. 116, n. 9).

c) La inhabilidad de un cónyuge para acusar la nulidad de su matrimonio no lleva consigo la incapacidad de ese cónyuge para ser parte incluso activa en el juicio ni, por tanto, la nulidad insanable de la sentencia¹¹.

d) El "dubium juris" que estimamos existe acerca de si son simplemente demostrativas o, más bien, taxativas las enumeraciones, hechas en los cánones 1892 y 1894, de los motivos de nulidad insanable o sanable de sentencia, nos obliga a concluir —en contra de la opinión sostenida en la decisión que comentamos— que por ningún otro capítulo, distinto de los expresamente consignados en los referidos cánones, puede interponerse el remedio procesal de la querrela de nulidad (puede verse una buena parte de estas opiniones en: Pinna, *Praxis Judicialis Canonica*, edic. II —1966— págs. 158-164).

e) De distintas maneras puede un litigante estar "ausente" del proceso:

1) Por contumacia (cánn. 1842-1851).

2) Por renuncia expresa o a la instancia o a los actos judiciales (cánn. 1662, 1740, 1741, 1759, § 4, 1880, n. 9).

3) Por renuncia tácita o presunta (cánn. 1788, 1867, 1902, n. 3).

4) Por simple ausencia (art. 35 del Ordo de Nuestro S. Tribunal de la Rota; art. 73, § 3 de las Normas del S. T. de la Rota Romana).

5) Por expresa declaración de remitirse a la justicia del tribunal (art. 35 del Ordo de N. S. Tribunal de la Rota Española; art. 71 y 73, § 1 de las Normas del S. T. de la Rota Romana).

Nos parece interesante detenernos en la exposición de algunas de estas "ausencias":

¹⁰ G. FAÍLDE, *Jurisprudencia Canónica*, "Rev. Española de Der. Can.", 20 (1965), pág. 116, nn. 10-11.

¹¹ P. C. I. 4 januarii 1946 —AAS. 38, 1946, 162—; C. BERNARDINI, "Apollinaris", 1949, págs. 551 ss.

1) Contumacia

En el Derecho canónico antiguo se entendía por contumacia del actor o del reo cualquier pertinaz desobediencia a los mandatos legítimos del juez¹². Los casos, en los que el derecho consideraba contumaz a un litigante, venían resumidos por Reiffenstuel (*Jus Canonicum Univ.*, libr. II, tit. XIV, § II, pág. 149, n. 45) en estas expresiones —tomadas sustancialmente de la Glosa: in c. Ex litteris, 2, X, De dolo et contumacia, v. contumaciter): “in non veniendo, in non respondendo, in respondendo obscure, in recedendo absque licentia infecto negotio, in non jurando, et non exhibendo”.

El actual Derecho canónico, en cambio, considera la contumacia en un sentido más restringido, como se desprende de los cánones 1842-1851¹³; es decir: nuestro Código entiende por “contumacia” la falta de comparecencia en el comienzo o en el decurso del proceso (cfr. cánn. 1842, 1849, 1729, 1848; art. 89, 91, 115 de la Instr. Provida Mater) por parte del litigante (actor o convenido), legítimamente citado, de tal suerte que por tal incomparecencia quede entorpecida la recta y pronta administración de la justicia. Así será “contumacia” la desobediencia al juez que ordena la posición de cualquiera de los actos señalados en los cánones (1647, 1728, 1742, 1746) o el depósito de una cantidad de dinero como caución por las expensas judiciales o el pago de dichas expensas o el nombramiento de abogado o de procurador o la presentación de una prueba especial, etc., etc.¹⁴.

“Contumacia” por consiguiente no será cualquier otra desobediencia al juez que no lleve consigo esa ausencia o falta de comparecencia que impida la recta administración de la justicia. “Contumacia” no será la remisión a la justicia del tribunal que, aunque sea incomparecencia, no retarda la administración de la justicia (como que ordinariamente el remitido a la justicia del tribunal no puede ser declarado contumaz: cfr. art. 34 del Ordo de Nuestro S. Tribunal de la Rota Española; art. 71 de las Normas del S. Tribunal de la Rota Romana).

De los cánones 1842 y 1848 se desprende evidentemente que el *reo* puede ser declarado contumaz si, previamente citado, no “comparece” al principio o en el decurso del proceso. Este vocablo “non comparere” (empleado en el can. 1842) significa no sólo la “falta de presencia física” (presencia física que en diversos cánones viene expresada con los términos: “adesse”: can. 1647; “se sistere”: cann. 1746, 1712, § 2, 1846, 1849) sino cualquier otra “ausencia” que se verifica cuando el litigante “judicium inchoare vel inchoatum prosequi neglexerit” (can. 1849).

¹² Cfr. WERNZ, *Jus Decretalium*, tom. V, pág. 416, n. 534; DEVOTI, *Inst. Can.*, libr. IV, tit. 6, pág. 1.

¹³ Cfr. VERMEERSCH-CREUSEN, *o. c.* (1946), pág. 101; CAPPELLO, *Summa Juris Canonici*, tomo III (1948), pág. 242; NOVAL, *o. c.*, pág. 388.

¹⁴ Cfr. WERNZ-VIDAL, *De Processibus*, n. 550, 553; LEGA-BARTOCETTI, *Comm. in jud. eccles.*, I, pág. 238.

El can. 1849 aplica al *actor* cuanto en los cánones 1842 y 1848 se prescribe respecto al *reo*. Y, por el contrario, la forma cómo el *reo* puede convertirse en “contumaz” “*progressu iudicii*” (can. 1848) se expresa por los canonistas con las mismas palabras con las que el can. 1849 proclama la contumacia del actor “*progressu iudicii*” i. e. “*quod durante processu iudicium prosequi neglexerit*” (Vernz-Vidal, *De Processibus*, pág. 523, n. 553) porque, si la contumacia del actor “*initio... iudicii... est profecto gravior quam contumacia rei, cum ille provocaverit ad iudicium, hic invitus in iudicium conventus sit*”, “*in subsequentibus vero actibus processualibus, ex communiter contingentibus paritas inter partes videtur admittenda*”¹⁵.

La “contumacia” incluye, además de un desprecio a la autoridad del juez, una presunción de la renuncia a los actos judiciales que, debiendo ser realizados, fueron omitidos por el contumaz¹⁶.

No puede tratarse de una presunción *legal* (que está determinada en distintos cánones, v. gr., cánn. 1761, § 2; 1788; 1867; 1886) sino de una presunción *judicial* (“*praesumptio hominis*”: can. 1825, § 1), en cuya virtud el juez no podrá decretar la interrupción (cánn. 1733-1735) o caducidad (cánn. 1736-1739) o renuncia con los mismos efectos que la caducidad (cánn. 1740-1741) de la instancia (porque tales interrupción o caducidad o renuncia no pueden decretarse sino a tenor de los citados cánones); pero sí podrá declarar, a tenor del can. 1850, que el actor ha perdido el derecho “*ad suam instantiam prosequendam*” (la cual declaración no impide, como expresamente afirman los párrafos 2 y 3 de ese mismo canon, que en algunas ocasiones prosiga el juicio; mientras que en los otros casos de caducidad, a tenor de los cánones 1736-1739, o de renuncia, en conformidad con los cánones 1740-1741, de la instancia no puede nunca ser proseguido el juicio).

El Código de Derecho canónico abiertamente autoriza para que el juez, una vez decretada la contumacia del *reo*, pueda proseguir el proceso (cánn. 1844, 1846, 1847; cfr. también art. 70, 72, 86 de las Normas del S. Tribunal de la Rota Romana).

2) *Remisión a la justicia del tribunal*

a) La remisión a la justicia del tribunal es una renuncia no a la instancia sino al derecho a intervenir activamente en el proceso mediante las actuaciones que dependen de la libre voluntad del litigante, v. gr., proposición de pruebas o de excepciones, impugnación de las pruebas del contrario, recepción de las notificaciones procesales presentación de alegaciones, etc., etc.

De esta figura jurídica se habla en el art. 89, § 4 de la Inst. Provida

¹⁵ WERNZ-VIDAL, *o. c.*, pág. 526, n. 557; cfr. quoque LEGA-BARTOCETTI, *o. c.*, vol. I, pág. 238, n. 4.

¹⁶ Cfr. WERNZ-VIDAL, *o. c.*, pág. 571, nota 7 y pág. 523, nota 19; LEGA-BARTOCETTI, *o. c.*, vol. I, pág. 238, n. 4; art. 86 de las Normas del S. Tribunal de la Rota Romana.

Mater; en el art. 35 del Ordo de N. S. T. de la Rota Española; en los arts. 71 y 73 de las Normas de la Rota Romana.

b) Esta remisión no impide que el remitido pueda ser personalmente interrogado u obligado a nombrar abogado y procurador o a presentar alguna prueba determinada; ni siquiera obsta para que algunas pruebas que el remitido presente espontáneamente sean aceptadas no como propuestas por él sino como admitidas de oficio por el juez.

c) Puede remitirse a la justicia del tribunal: tanto el actor como el reo, en primera o en ulterior instancia, en las causas de nulidad o de separación matrimonial.

d) El remitido a la justicia del tribunal no debe ser, de ordinario, declarado contumaz (art. 34 del Ordo de N. S. T. de la Rota Española; art. 71 de las Normas del S. T. de la Rota Romana); tiene derecho a que de oficio se le comunique la fórmula del "dubio" establecida, cualquier nueva petición presentada, la sentencia definitiva (cfr. art. 35 de nuestro citado Ordo; art. 73 de las Normas del S. T. de la Rota Romana; art. 89, § 4 de la Inst. Provida Mater); puede apelar, contra la sentencia, sin necesidad de obtener —como el contumaz: cánn. 1847 y 1880, n. 8— el beneficio previo de la restitución "in integrum"; puede desistir posteriormente de la remisión a la justicia del tribunal (esta facultad debe reconocérsele al menos por analogía con la facultad otorgada al contumaz en el can. 1846) e intervenir activamente, como "presente en juicio", en los sucesivos actos judiciales.

e) No es infrecuente el que un litigante alegue su pobreza como motivo para remitirse a la justicia del tribunal; cuando en realidad el jurídicamente pobre no tiene necesidad de estar "ausente" del juicio por la remisión a la justicia del tribunal, porque puede estar "presente" por medio de la obtención del beneficio de gratuito patrocinio a tenor de los cánones 1914-1916.

III.—VALOR PROBATORIO DE LOS DOCUMENTOS PUBLICOS Y DE LA CONFESION JUDICIAL

La sentencia Nullitatis c. Sabattani del 27 de junio de 1955 declara la nulidad de un matrimonio porque a la ceremonia litúrgica de su celebración no asistió más que un solo testigo. Pero con qué argumentos llega el Turno Rotal a la certeza moral de este defecto esencial de forma jurídica?:

a) Reconoce: "quod matrimonium controversum reapse, saltem quoad speciem externam, fuerit celebratum, nullum dubium exstat" (pág. 581, n. 5).

b) Añade: "Quando vero idem matrimonium celebratum fuerit, clare non liquet" (pág. 582, n. 6) porque: 1) el párroco omitió la inscripción del matrimonio en el registro parroquial; 2) la anotación que sobre la celebra-

ción de este matrimonio fue posteriormente añadida por el párroco al margen del acta de bautismo de la primogénita de esos cónyuges “nomen et vim documenti publici videtur non mereri, et quidem per se, independenter a quaestione... veritatis declarationis quae inibi continetur. Nam praeterquam inscriptio non invenitur in sede propria, nempe, in regestu matrimoniorum, eadem non est completa, non est subscripta seu absque debitis sollemnitatibus est confecta” (pág. 583 sub b).

3) “Dein... attendenda est depositio testis qualificati: nam, etiam deficiente documento publico, si huiusmodi testificatio perspicua habetur, haec plenam fidem facit (can. 1792, § 1): Parochus enim deponit de rebus ex officio gestis” (pág. 583 sub B); pero resulta que en este caso el citado párroco no es fidedigno (pág. 583 sub B, b).

c) A continuación pasa a examinar: “Utrum ratione formae circa praesentiam testium, valida fuerit annon, huius matrimonii celebratio” (pág. 585, n. 7).

1) La presencia de dos testigos viene afirmada: a) en aquella anotación marginal y b) en la declaración que el párroco hizo por carta al Obispo y de palabra ante el juez. Pero en todas estas pruebas se advierte un error en cuanto al día de la celebración del matrimonio y además consta por otros argumentos que los mencionados dos testigos no asistieron a la boda (pág. 858-586).

2) Consta, sin embargo, con certeza que a la ceremonia asistió un otro testigo, distinto de los dos mencionados (pág. 586 sub B).

3) Pero con igual certeza aparece que el segundo testigo necesario no asistió. ¿Cómo consta?: a) Nadie, excepto los litigantes, se atreve a negar la presencia de este segundo testigo. Parecería, pues, que en virtud de la presunción general establecida en el can. 1014 no podría declararse nulo el matrimonio; tanto más cuanto que las deposiciones judiciales de las partes —por más que fidedignas, como en este caso— no son suficientes para demostrar con certeza moral la nulidad de su propio matrimonio (pág. 587).

b) A pesar de todo “incertitudini solutio aliunde hauriri debet. Ut in sententia primi gradus et in ipso libello exponitur, mulier, antequam ageretur de causa introducenda, extrajudicialiter fuit interrogata... In tali depositione, postea actis inserta et a Nobis iam ample relata, apparuit vitium formae, mulieri prorsus ignotum. Tali confessioni extrajudiciali niti debent Iudices, nostro iudicio. Can. 1753 docet quod, si confessio extrajudicialis fuerit in iudicium deducta, “Iudicis est, perpensis omnibus rerum adjunctis, aestimare quanti facienda sit”. Nos vero non dubitamus, in praesenti casu, attentis circumstantiis haud communibus, huiusmodi extrajudiciali confessioni vim plenae probationis tribuere. Vetaremur quidem hanc attingere conclusionem art. 116 citatae Instructionis, qui notat: “Confessio extrajudicialis coniugis, quae adversus matrimonii valorem pugnet, prolata... tempore non suspecto,

probationis adminiculum constituit a Iudice recte aestimandum". At huiusmodi principium jam fallit in causis simulationis, ut notatur in una coram Wynon (S. R. Rota, 1943, p. 624): "Aliter dicendum, si habentur extrajudiciales confessiones asserti simulantis ante vel brevi post nuptias factae, et a testibus fidedignis in iudicio relatae: quae confessiones profecto argumentum simulationis constituunt". Sed, nec ulla pretiosa ratio assignari potest, ob quam libertas aestimationis, Iudici tributa a can. 1753, circumscribatur et coerceatur ab articulo Instructionis. Neque dicatur id requiri a causa boni publici, quia Codex causas huius generis in eodem capite (can. 1751) prae oculis habebat, quin limitationes statueret quoad vim confessionis extrajudicialis" (pág. 588).

COMENTARIO:

1) En cuanto a la fuerza probatoria de los documentos públicos

a) Las inscripciones matrimoniales en los libros parroquiales de matrimonios (can. 470) se prescriben (can. 1103) no porque sean necesarias para la existencia y valor del contrato matrimonial sino porque son muy útiles para demostrar el hecho de la celebración del matrimonio.

b) Estas inscripciones así como sus auténticas reproducciones ("exemplaria") o certificaciones son consideradas, en el can. 1813, "documentos públicos" eclesiásticos que, según el can. 1814, se presumen "genuinos" mientras con argumentos evidentes no se demuestre la falta de su "genuinidad".

c) Esta "genuinidad" quiere decir conformidad con la verdad objetiva¹⁷.

d) Por presumirse "genuinos" prueban plenamente aquello "quae directe et principaliter in eisdem affirmantur" (can. 1816); por consiguiente todo aquello, que en tales documentos se afirma "directe et principaliter", de tal forma se presume estar conforme con la verdad objetiva que, mientras no se demuestre con argumentos inconcusos su objetiva falsedad, se tiene en juicio por plenamente probado.

e) Lo que esas inscripciones matrimoniales afirman "directe et principaliter" es únicamente el hecho de la celebración del matrimonio según la forma jurídica de la Iglesia.

f) Para que esas inscripciones gocen de la mencionada presunción de "genuinidad" y, por consiguiente, del citado valor probatorio pleno, deben ser documentos "públicos", es decir, deben estar hechas: a) por la persona "pública" constituida por la ley para dar fe, por razón de su cargo, acerca

¹⁷ LEGA-BARTOCETTI, o. c., vol. II, pág. 782, n. 8; pág. 791, nn. 2-3; L. MIGUÉLEZ, *Los documentos públicos: su genuinidad y fuerza probatoria*, "Rev. Española de Der. Can.", 7 (1953); SRRD. vol. 31, dec. 35.

del hecho verificado ante él, v. gr., el párroco; b) con las solemnidades o formalidades exigidas, por el derecho o por la costumbre legítima, para la confección de un documento público de esa clase, v. gr., la firma del documento por parte de la persona pública, el sello, la inserción en el lugar destinado a esa clase de documentos, la ausencia de tachaduras o correcciones o raspaduras, etc., etc.

Por consiguiente no será “documento público” la inscripción del matrimonio hecha por el párroco: a) en un libro, v. gr., el de confirmandos, distinto del destinado por la ley para tales inscripciones (el libro de matrimonios); b) en virtud de noticias recibidas acerca de la celebración de ese matrimonio¹⁸ —en este caso, que suele ocurrir en la reconstrucción de partidas matrimoniales a causa del incendio del archivo o en las inscripciones de un matrimonio celebrado a tenor del can. 1098, la persona pública puede dar fe solamente de que tales o cuales testigos le han declarado la celebración del matrimonio, pero no puede dar fe acerca de la veracidad de esa declaración—.

g) De la sola inexistencia de la partida matrimonial en los libros parroquiales no puede concluirse con certeza la inexistencia del matrimonio.

h) De la nulidad de la inscripción matrimonial no puede deducirse con certeza la nulidad del matrimonio inscrito.

i) De la validez de la inscripción matrimonial tampoco puede arguirse con certeza la validez del matrimonio.

j) Ni el decreto administrativo, con el que el Ordinario del lugar ordena una determinada inscripción matrimonial, ni el hecho de esta subsiguiente inscripción pueden ser impugnados judicialmente (can. 1601; P. I. C. responsum diei 22 maii 1923; AAS. 16, 1923, 251; SRRD. vol. 34, dec. 1, vol. 36, dec. 9) pero sí que pueden ser judicialmente impugnados la existencia y el valor del matrimonio así inscrito.

2) *En cuanto al valor de la confesión judicial y extrajudicial de los litigantes:*

a) Confesión judicial:

El proceso canónico distingue un doble examen judicial de los litigantes: 1) uno (ordenado en el título noveno: cánn. 1742-1746) tiene como finalidad principal conseguir una adecuada ilustración de la causa; 2) otro (regulado en el capítulo primero del título 10 dedicado a las pruebas: cánn. 1750-1753) trata de obtener la llamada “confesión” de la parte, que a la parte contraria le descargue de la obligación de probar lo que en juicio se ventila. El primer examen suele versar sobre los interrogatorios preparados por el Fiscal

¹⁸ Cfr. WERNZ-VIDAL, *De Processibus*, pág. 470, n. 509, nota 18; pág. 472, n. 511; REIFFENSTUEL, *Jus Can. Univ.*, libr. II, tit. 22, n. 27, pág. 183.

o Defensor del Vínculo; mientras que el segundo gira en torno de las posiciones formuladas generalmente en sentido afirmativo y sugestivo por el abogado de la parte contraria.

Parecería, por la redacción del can. 1750, que la única declaración judicial del litigante que puede llamarse “confesión” es aquella que se hace “contra se et pro adversario”. No sería verdadera “confesión”, por consiguiente, aquella declaración en la que el litigante reconoce en su favor y en contra del adversario (el matrimonio) haber, v. gr., simulado. Pero el art. 116 de la Inst. Provida Mater trata de la “confesión” (extrajudicial) que es contra el adversario i. e. “adversus matrimonii valorem”. Esto nos obliga a concluir que el término “confesión” no se emplea, al menos en las causas de nulidad matrimonial, en un sentido técnicamente jurídico sino más bien en un sentido impropio y amplio (como reconocimiento de algo).

b) Confesión extrajudicial:

El can. 1753 expone qué significa “confesión” —entendida en ese sentido impropio— extrajudicial. Por consiguiente cualquier “confesión” que conste en un documento público (v. gr., en un acta notarial o en unos autos judiciales civiles) que posteriormente se presenta en el juicio eclesiástico debe ser considerada en este último juicio como “confesión extrajudicial” (ni su valor probatorio aumenta por el hecho de que conste en un documento público porque tal documento dará fe plena de que tal declaración o confesión se hizo, pero no de que el contenido de dicha confesión responda a la verdad objetiva).

c) Valor probatorio de una y de otra confesión:

1) El criterio establecido en el can. 1751 —así como el principio del can. 1747, n. 3— no puede aplicarse a la “confesión” judicial (“libere et considerate peracta”: toda confesión judicial, al contrario de la confesión extrajudicial, se presume “libere et considerate peracta” al menos si no es retractata “in continenti”, etc., can. 1752) prestada en una causa matrimonial de nulidad o de separación (porque una y otra causa son de derecho público). Y así dice el art. 117 de la Instr. Provida Mater: “Depositio judicialis conjugum non est apta ad probationem contra matrimonii valorem constituendam”.

2) Dos normas regulan el valor probativo de la confesión “extrajudicial”: a) una la del can. 1753 (“... iudicis est, perpensis omnibus rerum adiunctis, aestimare quanti facienda sit”); b) otra la del art. 116 de la Instr. Provida Mater (“Confessio extrajudicialis coniugis, quae adversus matrimonii valorem pugnet, prolata ante matrimonium contractum, vel post matrimonium, sed tempore non suspecto, probationis adminiculum constituit a iudice recte aestimandum”).

Por otra parte el “adminiculum” no es más que “quid accessorium quod juvare potest in detegenda veritate si aliis mediis et confirmationibus ro-

boretur, sed per se nihil valet, omni vi probandi caret" (Lega-Bartocchetti, o. c., vol. III, pág. 169).

Sin embargo: 1) en las causas al menos de simulación matrimonial todas las pruebas suelen fundamentarse en la confesión extrajudicial y no han faltado sentencias Rotaes que expresamente han declarado la nulidad del matrimonio en virtud principal o exclusivamente de la confesión extrajudicial (cfr. Monitor Eccl. 1964, fasc. I-II, págs. 177-178).

2) El valor de los documentos "privados" —que vienen equiparados a la confesión extrajudicial: 1817 y 1753 —depende, aun en las causas de nulidad matrimonial, del recto criterio del juez (art. 164 de la Instr. Provida Mater); y algunos de esos documentos "non exigui ponderis esse possunt" en algunas causas de nulidad matrimonial (art. 164 de la citada Instr.).

3) Podemos decir que, así como el can. 1791 no le impone al juez una norma absoluta, inexorable, sino más bien una norma directiva¹⁹, al juez también se le respeta la libertad de apreciar el valor que en cada caso tiene la confesión extrajudicial. No es otro el sentido de la formulación del can. 538 del derecho procesal oriental: "Tribunalis est aestimare quid valeat confessio rei, utrum in casu vim habeat plenae vel saltem semiplenae probationis...".

IV.—SEPARACION TEMPORAL Y RESTAURACION DE LA CONVIVENCIA

La sentencia Matriten. coram Wynen, diei 25 junii 1955 (págs. 565-579) le concede a la esposa la separación para un tiempo indeterminado por el capítulo del peligro de alma; recordándole que: "causa ista est causa separationis, non quidem in perpetuum, sed ad certum incertumve tempus (can. 1131, § 2), ex quo sequitur, quod via non praecludatur ad imminuendum animorum certamen idque interiecto tempore componendum, ita ut, ad normam citati can. 1131, § 2 "causa separationis cessante" vitae consuetudo restauretur in unitate et concordia" (pág. 578).

COMENTARIO:

a) En los cánones 1129-1131 se distinguen claramente dos clases de separación conyugal: una *perpetua* y otra *temporal*. Esta división no se funda en el hecho de la duración de la separación de suerte que la primera sea "para toda la vida" y la segunda sea únicamente "para un tiempo determinado"; porque la primera puede cesar *en breve* (si el cónyuge inocente re-

¹⁹ Cfr. c. Mattioli, "Monitor eccl." 1964, I-II, pág. 111; coram Mattioli, "Monitor Eccl." 1953, pág. 64; coram Mattioli, "Monitor Eccl." 1965, pág. 436; c. Felici, "Monitor Eccl." 1952, pág. 599; SRRD. vol. 24, dec. 23, n. 16, c. Guglielmi.

nuncia *en breve* a su derecho), mientras que la segunda puede durar tanto cuanto dure la causa que la motivó, que puede ser *por toda la vida*. La primera se llama *perpetua* porque al inocente le concede el derecho a estar separado durante *toda la vida* (can. 1130); y la segunda se llama *temporal* porque no puede durar más de lo que dure la causa por la cual fue concedida (can. 1131, § 2).

Aunque bajo algún aspecto la separación *perpetua* contenga en sí la separación *temporal* ambas pueden pedirse y concederse simultáneamente porque en ambas son muy distintos: a) los títulos jurídicos o “*causae petendi*”; b) los efectos incluso civiles; c) los motivos y los modos de su cesación: puede, v. gr., el cónyuge inocente condonar el adulterio (en cuyo caso no tendría derecho a solicitar la separación *perpetua*) y a la vez temer razonablemente que la futura convivencia le resultará demasiado gravosa por la conducta sevicial del consorte (en cuyo caso tendría derecho a la separación *temporal*).

b) La separación *temporal* puede concederse para un tiempo *determinado* o para un tiempo *indeterminado*. Como quiera que la concesión de la separación no tiene carácter *punitivo* de la conducta sevicial pretérita del cónyuge culpable sino carácter *preventivo* del grave peligro de la futura convivencia —de suerte que las mismas sevicias pasadas en tanto son estimables en cuanto anuncian otras sevicias futuras—, el criterio por el que debe regirse el juez para conceder la separación por un tiempo *determinado* o por un tiempo *indeterminado* no puede ser otro que la presunción de que el peligro de la gran dificultad de la convivencia futura cesará en ese tiempo *determinado* o no cesará en ese tiempo *determinado* (si el juez no puede prever razonablemente cuándo cesará ese peligro, no puede conceder la separación para un tiempo *determinado* sino que deberá concederla para un tiempo *indeterminado*).

La separación para un tiempo *determinado* es más gravosa para el cónyuge inocente y más favorable para el cónyuge culpable; mientras que la separación para un tiempo *indeterminado* es más ventajosa para el primero y más perjudicial para el segundo. Ciertamente que cualquier separación *temporal* debe cesar cuando desaparezca la causa por la que dicha separación fue decretada. Pero: a) en el caso de haberse concedido la separación para un tiempo *determinado*: 1) el cónyuge inocente, que puede usar de su derecho a seguir separado durante todo ese tiempo sin preocuparse de si ha cesado o no ha cesado la causa de la separación, está obligado, si al expirar ese plazo aún no ha cesado la causa y desea continuar separado, a recurrir nuevamente al juez para que prorrogue el tiempo de la separación; 2) el cónyuge culpable tendría derecho a exigir, una vez que antes o después de expirado ese plazo cesó la causa, que el juez decrete la restauración de la convivencia.

La parte inocente, por tanto, queda gravada con la molestia, los dispendios y la obligación de pedir, en este caso, en juicio la prorrogación de la

separación por la persistencia de la causa. b) en el caso de haberse concedido la separación para un tiempo *indeterminado*: 1) el cónyuge inocente no está obligado a reintegrarse a la vida conyugal mientras el juez no se lo ordene después de haber constatado que cesó la causa de separación; pero él puede solicitar la restauración de la convivencia sin que tenga necesidad de demostrar que cesó la causa de la separación, porque estar separado no es para él un deber sino un derecho renunciabile.

2) El cónyuge culpable no podrá exigir la restauración de la convivencia mientras judicialmente no demuestre que cesó la causa de la separación²⁰.

V.—EN CUANTO A LAS SENTENCIAS MENCIONADAS EN LOS NUMEROS 5 Y 6

Este volumen publica varias sentencias cuyos Ponentes fueron dos Auditores españoles: Bonet y Lamas.

a) Es muy interesante la cuestión resuelta por la sentencia Guadalaiairen., c. Bonet, diei 20 iulii 1955 (págs. 631-639): estipulado un contrato de trabajo entre un sacerdote y un albañil para la realización de unas obras en dos edificios (uno de la propiedad del primero y otro de la propiedad de una sobrina del primero), el sacerdote manifestó su propósito de suspender los trabajos ya iniciados en la casa de su citada sobrina invocando que al contrato se le había añadido la cláusula de que las obras proseguirían en tanto en cuanto la mencionada sobrina dispusiera de fondos y que la tal sobrina comenzaba a carecer de recursos económicos. El albañil urgió la entrega de una indemnización pecuniaria "ob dimissionem illicitam ab opere".

La parte "in jure" comienza recordando los cánones 1553 y 120, añadiendo: "Quibus canonicis praescriptionibus, patet amplitudo privilegii fori in jure commune hodie vigenti. Haec autem competentia judicialis exclusiva Ecclesiae minime mutat naturam relationis iuridicae quae objectum constituit controversiae definiendae in iudicio contentioso, in quo pars conventa privilegio fori gaudeat. Tribunalia enim Ecclesiae, in controversiis de quibus iudicant mera ratione privilegii fori partis conventae, applicare tantummodo debent illud jus, quo relatio iuridica controversa regatur, servato quidem, uti patet, ordine processuali canonico. Cum ergo de contractu quodam agitur, cuius materia res non sit ecclesiastica, nec sit res inita inter personas iuridicas, quae e jure canonico capacitatem contrahendi sumunt, contractus regitur praescriptionibus illius ordinis iuridici, quarum vi ortum habuit, quibusque diiudicari debet, salvo quidem semper jure naturali vel positivo divino. Nec recte, hac in hypothesi, invocaretur can. 1529, qui, quamvis jus

²⁰ Cfr. REIFFENSTUEL, *Jus Canonikum Universum*, libr. IV, tit. 19, n. 48.

civile recipiat, semper vera norma canonica est de materia ecclesiastica" (pág. 632, nn. 6-7).

"Ad probationes vero quod attinet, ad normam juris processualis canonici, dicendum est quod probatione non indigent facta ab uno ex contententibus asserta, et ab altero admissa, nisi a jure probatio exigatur (can. 1747, 3). Praeterea exigentia probationis a jure civili procedens, interpretanda est apud forum Ecclesiae aequitate canonica servata: ideoque si probatio a jure exigitur in commodum illius partis, quae factum libenter admittit, Judici licet aliquod factum uti probatum admittere quod a parte libenter acceptatur, praesertim si ex complexu actorum corroboratur. Unde, in casu suspensionis laboris, ad normam art. 116, § II Legis Laboralis Mexicanae, non recte applicaretur operario actori praescriptum can. 1748: "Onus probandi incumbit ei qui asserit. Actore non probante, reus absolvitur", lex enim expresse statuit, ad tutelam jurium opificum, quod onus probandi incumbat conductori. Praeterea, licet Judici ecclesiastico probationes existimare, ad normam juris canonici, dummodo expressum praescriptum legis civilis non transgrediatur, et aestimatio ex conscientia fiat" (pág. 636, n. 18).

En la parte "in facto" afirma: 1) "Certo constat, in casu, de competentia jurisdictionis ecclesiasticae, cum reus conventus, utpote clericus, privilegio fori gaudeat. Materia, autem, cum ecclesiastica non sit, solo jure civili seu profano dirimenda est, salvo quidem jure naturali" (pág. 637, n. 21); 2) que se trata de un contrato individual y verbal de trabajo para realizar una obra determinada (pág. 638).

Pero añade acertadamente: "Fulcrum quaestionis potius est in discernendo an revera talis contractus initus sit sub clausula: "usquedum neptis pecuniam habeat pro expensis operis solvendis" (pág. 638, n. 23).

¿Cómo llega la sentencia a la certeza moral de la existencia de dicha cláusula?

"Cum testes desint, in casu, argumentum desumere oportet ex iis, quae in actis habentur. Jam vero pars actrix in prima instantia exhibuit documentum, quo sacerdos... suspensionem contractus actori communicabat" (pág. 638, n. 23). Y como quiera que en ese documento se hace expresa referencia a dicha cláusula y "documentum hoc, utpote ab ipso actore exhibitum, et a convento subscriptum, ac in iudicio recognitum, vim probandi habet" (pág. 638, n. 23); "Inde, ex hoc documento, cuius textus directe cohaeret cum objecto de quo est controversia, Judici licet praesumptionem conicere de clausula, sub qua contractus operis verbalis initus est. Ergo, cum actor suis argumentis nullimode talem praesumptionem destruat, dicendum est contractum operis... initum fuisse sub clausula de locatione operarum, usque dum neptis conventi pecuniam pro expensis solvendis possideret" (pág. 639, n. 23); y, como quiera que el actor, por otra parte, no ha demostrado que la citada sobrina cuenta con suficientes recursos económicos, se decreta que dicho actor no tiene derecho a la reclamada indemnización (pág. 639, n. 25).

COMENTARIO:

Largo va resultando ya este estudio; pero no hemos podido resistirnos a la tentación de exponer detalladamente esta sentencia tan interesante que, además, confirma lo que acerca del valor probatorio de los documentos privados sostuvimos anteriormente.

b) Nos complacemos en cerrar este trabajo llamando la atención sobre una sentencia magistralmente elaborada de Mons. Lamas Lourido. Es precisamente la *Mediolanen.*, c. Lamas, diei 17 februarii 1955 (págs. 149-159).

La parte "in jure" nos ofrece una ponderada exposición sobre: a) el contrato matrimonial; b) la simulación; c) los criterios para descubrir si el contrayente intentó, con su propósito de excluir los hijos, negar el derecho o solamente el ejercicio recto del derecho a la procreación.

Merecen ser destacados algunos principios jurídicos que la sentencia desarrolla: 1) "Neque necesse est ut talis exclusio (prolis) adiecta fuerit actui sub forma *expressae conditionis sine qua non*, quia, appositione conditionis probata, cum haec natura sua respiciat potius jus circa quod contractus versatur quam usum, adiecta matrimonio, utpote contra huius substantiam, illud erit ipso jure invalidum (can. 1092, n. 2). Tamen, cum theoretice conditio ipsa respicere possit *solum usum*, iure salvato, tenendum est adiectionem conditionis inducere tantum praesumptionem, esto vehementem, minime vero demonstrationem et certitudinem exclusionis juris, quamvis conditionis limitatio ad exclusionem usus, utpote res minus naturalis, esset probanda... Aliunde quod non requiratur ut exclusio induat speciem conditionis, apparet ex distinctione, in doctrina et jurisprudentia iam pacifica, inter intentionem et conditionem contra substantiam matrimonii ut vitia consensus similia quidem, sed minime indistincta. Intentio enim latius patet quam conditio" (págs. 150-151, n. 4 sub litt, b).

2) "Saepius dicitur exclusum jus probari, si probatur perpetuitas exclusionis et tenacitas qua observata est. Tamen haec duo elementa, quamvis valde utilia ad corroborandam exclusionem aliunde probatam, de se probationem non constituunt. Dependet a circumstantiis. Nam, hisce diebus, quando multi tanta levitate statum coniugalem ingrediuntur, non raro inter se conveniunt de prole non habenda quin ullo modo intendant consensum matrimonialem restringere; intentio praevalens est matrimonium validum facere, et exclusio est propositum accesorium seu *modus*. Siquidem pravus finis contrahentis per merum abusum obtineri potest, integro manente ipso iure, et rarissime probatur contrahentem tali proposito pravo ius compartis, esto ad tempus, exclusisse" (pág. 152, n. 5).

COMENTARIO:

1) Esta sentencia afirma, con la gran mayoría de la Jurisprudencia Rotal, que el hecho de que la intención, con que un contrayente se propone evitar

perpetua o temporalmente los hijos, revista la modalidad de una condición "sine qua non", hace presumir, que dicho contrayente, para realizar aquel su propósito, determinó entonces no sólo negarse a poner en práctica aquel derecho y respectiva obligación a la procreación, sino dejar de conceder (aceptar) ese derecho (obligación) a engendrar hijos.

El objeto, pues, *mediato* de la condición "sine qua non", con la que *inmediatamente* se pretende evitar la procreación, no es *siempre* sino sólo *frecuentemente* la exclusión de la concesión (aceptación) de ese derecho (obligación) y, por tanto, no es *siempre* sino sólo *frecuentemente* el acto positivo del can. 1086, § 2, o la condición contra la sustancia del matrimonio del can. 1092, § 2, ni argumento directo y cierto (que no admita prueba en contrario) sino sólo indirecto y presuntivo (que admite prueba en contrario) de la exclusión de la entrega (aceptación) del derecho (obligación).

2) Una opuesta opinión comenzó a sostenerse en bastantes sentencias Rotaes a partir principalmente de dos estudios de Mons. Staffa²¹ que en muchas de sus sentencias (una de las cuales publica este volumen en sus páginas 561-565) ha venido defendiendo los puntos fundamentales de esos trabajos.

Según esta nueva tendencia aquella condición "sine qua non" se identifica sustancialmente con el acto positivo de voluntad del can. 1086, § 2, o con la condición contra la sustancia del matrimonio del can. 1092, 2; es, por consiguiente, causa cierta e inevitable y, por tanto, argumento directo y cierto (no sólo indirecto y presuntivo que admita prueba en contrario) de la exclusión del derecho-obligación.

Nuestra obra "La prueba presuntiva en los procesos rotales de nulidad matrimonial por simulación total y parcial" (Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1960), a la que nos permitimos remitir, nos dispensa de un largo comentario sobre estas cuestiones.

JUAN JOSÉ G. FAÍLDE

Fiscal de la Rota Española

²¹ a) *De actu positivo voluntatis quo bonum essenziale matrimonii excluditur*, "Monitor Eccl.", 1949, págs. 164-173; b) *De conditione contra matrimonii substantiam*, Romae 1952.