

# LA FORMA PROCESAL Y EL ACTUARIO

## SUMARIO

- I. *La forma reclama el oficio del actuario.*
  - A) Las formas procesales.
    - a) Concepto de forma.
    - b) La forma jurídica.
    - c) El orden judicial solemne.
    - d) Campo amplísimo de la forma.
  - B) Caracteres generales del requisito de la forma.
    - a) La forma es un modo.
    - b) Es un modo útil y necesario.
    - c) Es un modo que obligatoriamente debe observarse.
    - d) Es modo por lo regular eficiente.
    - e) La falta procesal.
  - C) El cargo del actuario, salvaguarda de la forma.
    - a) Nombres del cargo que responden a las exigencias de la forma.
    - b) El técnico experto que necesita la forma.
    - c) El *Magister actorum*.
    - d) Es persona pública.
    - e) Persona de pericia comprobada.
- II. *La figura jurídica del actuario.*
  - A) La necesidad y la autonomía del actuario.
    - a) Su intervención es necesaria en el proceso.
    - b) La autonomía del cargo.
    - c) Las incompatibilidades.
  - B) Nombramiento y designación.
    - a) Le nombra el Obispo.
    - b) El juez no nombra, sino designa.
  - C) Cualidades de los actuarios.
    - a) El sacerdocio.
    - b) La probidad de vida.
    - c) La práctica procesal.
  - D) Los poderes del cargo.
    - a) No es cargo jurisdiccional.
    - b) Es cargo de asistencia al juez.
    - c) Es testigo calificado, y autentica documentos.
  - E) Condiciones que se exigen al actuario.
    - a) Juramento.
    - b) Fidelidad.

- c) Ciencia suficiente.
  - d) Pericia.
  - e) Diligencia.
  - f) **Imparcialidad.**
  - g) Integridad.
  - h) Secreto.
- F) Remedios contra actuarios deficientes.
- a) La excepción de sospecha.
  - b) Las sanciones que correspondan.
  - c) La privación del cargo.
- III. *Dedicación a la forma por las funciones del cargo: La escritura y la custodia de los autos.*
- A) Las funciones del actuario y su dedicación a la forma.
- a) División de estas funciones en cinco grupos.
  - b) Formalidades comunes que deben tenerse en cuenta.
    - 1.º Respecto al medio de expresión.
    - 2.º Respecto a las partes y sus procuradores.
    - 3.º En cuanto a la autorización.
    - 4.º En cuanto al tiempo y lugar.
    - 5.º Respecto a los escritos de las partes y sus copias.
- B) Consigna todo por escrito con diligencia y fidelidad.
- a) "Acta judicialia", actos, proceso.
  - b) La escritura.
  - c) Las estampillas.
  - d) El idioma y el intérprete.
- C) Reune y conserva los autos cauta, ordenada y religiosamente.
- a) Formación del fascículo y de los autos originales.
  - b) Las piezas o partes de los autos.
  - c) Numeración auténtica de los folios.
  - d) Posible desglose de folios numerados.
  - e) División del fascículo en cuadernos.
  - f) Autos de los tribunales superiores. Rollo.
  - g) Inscripción de la causa.
  - h) El nombre de la causa.
  - i) La carpeta de los autos.
  - j) Actas, sesiones, audiencias.
  - k) Custodia de los autos.
    - 1.º Durante el juicio.
    - 2.º Después del juicio.
    - 3.º En el caso de varias instancias.
    - 4.º En archivo ordenado.
    - 5.º Desglose y devolución de documentos.
- IV. *Dedicación a la forma: Servicio al tribunal y a las partes.*
- A) Asiste a la instrucción y discusión del proceso.
- a) Interviene de continuo en el juicio.
  - b) Recibe escritos.
  - c) Da cuenta al juez.

- d) Anuncia la expiración de plazos.
  - e) Consigna en acta las respuestas de los declarantes.
  - f) Expresa en los autos el qué y el cómo de lo actuado.
  - g) Guarda los documentos que se exhiben legítimamente.
  - h) Extiende diligencias y notas.
  - i) Interviene en los actos de la discusión de la causa; pero ha de abstenerse de recibir informaciones orales.
  - j) Servicio del actuario en cuanto a las expensas.
- B) Procura que no lleguen a extraños los autos, sobre todo los que han de conservarse secretos.
- a) Las formas escrita y oral de las actividades procesales.
  - b) La publicidad y el secreto como requisitos de forma.
  - c) La obligación de evitar la publicidad entre extraños.
- C) Procura tener prestos los escritos, decretos y decisiones, para que sean ejecutados.
- a) Actos de impulso procesal.
  - b) Necesidad de su impulso en la tramitación del procedimiento.
  - c) Algunos actos de especial diligencia y algunos fallos lamentables.

V. *Dedicación a la forma: Ejercicio de la fe pública.*

- A) Da fe de todo y lo firma con el presidente.
- a) La función documentadora del actuario.
  - b) Amplitud de la facultad de documentar.
  - c) Fe pública de haber leído el acta escrita.
  - d) Data, firmas y sello del tribunal.
- B) Está presente cuando se presta juramento conforme a derecho en los tribunales.
- a) El juramento de las personas que componen el tribunal.
  - b) Juramento de quienes intervienen en el juicio.
  - c) Juramento estrictamente judicial.
  - d) Forma del juramento.
- C) Declara la conformidad de las copias con el original.
- a) Las copias o traslados de los autos originales.
    - 1.º ¿Quién las debe hacer?
    - 2.º ¿A quiénes se pueden entregar?
    - 3.º ¿En qué tiempo procesal?
  - b) Las traducciones del latín a la lengua vulgar.
  - c) Las traducciones de la lengua vulgar al latín.
  - d) Los testimonios, las certificaciones y el trasunto.
- D) Firma los originales de las sentencias y da fe de las copias.
- a) Original autenticado de la sentencia.
  - b) Documentación de las copias de la sentencia.
  - c) Copias de la sentencia impugnada y del escrito de apelación.

VI. *Dedicación a la forma: Actos de comunicación.*

- A) Firma las citaciones.
- a) Citación en sentido estricto y amplio.
  - b) Las cédulas de la citación y los autos.

- c) Citación edictal y por correo.
  - d) Citación equivalente.
- B) Una vez notificadas las citaciones pone nota de ello.
- a) La intimación de las citaciones.
  - b) Requisitos de forma en la intimación.
    - 1.º Ministro que notifica o intima.
    - 2.º Destinatario.
    - 3.º Entrega de la cédula.
  - c) Documentación del acto de citación y nota en los autos.
  - d) Las citaciones de testigos y peritos.
  - e) La circunstancia del lugar en las intimaciones.
  - f) La intimación por exhorto o mandamiento.
  - g) La forma en los medios de comunicación entre tribunales: Suplicatorio, exhorto, despacho, oficio.
- C) Hace notificaciones.
- a) Notificaciones en sentido estricto.
  - b) El funcionario notificador y la forma.
  - c) Principio procesal que regula las notificaciones.
  - d) Trascendencia de notificar legítimamente.
  - e) Nulidad y subsanación del vicio formal en las notificaciones.
- D) Comunica la parte dispositiva de la sentencia.
- a) Fallo de la causa acordado y firmado por los jueces.
  - b) La comunicación de este fallo es condicional.
  - c) La publicación de la sentencia es del todo obligada.
  - d) Tres modos de publicación.
  - e) La publicación ha de hacerse cuanto antes.
  - f) Comunicación de la sentencia firme y ejecutoria al tribunal civil.
  - g) Vicios de forma por publicación retrasada o por intimación mal hecha.
- E) La transmisión de los autos al tribunal de apelación.
- a) La apelación y la transmisión de los autos.
  - b) ¿Se remiten copias o los originales?
  - c) Casos en los que se remiten los autos.
    - 1.º En el recurso contra la no admisión del libelo.
    - 2.º En la apelación contra el juez que se declara incompetente.
    - 3.º En las apelaciones de sentencias interlocutorias o decretos que tengan fuerza de definitiva.
    - 4.º En la apelación de sentencias finales.
    - 5.º En la querrela de nulidad.
    - 6.º En la oposición de tercero.
    - 7.º En la restitución in integrum por quebrantamiento de prescripciones legales.
    - 8.º En la revisión de causa.
  - d) Faltas procesales en la transmisión de los autos.
    - 1.º Por la mal entendida relación entre la transmisión y el decreto sobre apelación interpuesta.
    - 2.º Por celo indiscreto en el cobro de gastos.

**VII. Dedicación a la forma: La lleva de registros e índices.**

- A) Hace las posiciones o fascículo.
  - a) Índices.
  - b) Índice sucinto relativo a la tramitación.
  - c) Índice completo en la remisión de los autos.
  - d) Índices del archivo.
  
- B) Lleva con orden libros y registros.
  - a) Libro-Registro de causas recibidas y repartidas.
  - b) Libro-Registro general de escritos.
  - c) Libro de causas en cada notaría, si hubiere varias.
  - d) Libro de turno de jueces.
  - e) Catalogación de procuradores y abogados.
  - f) Libro de turno en la defensa de causas de pobres.
  - g) Libros de caja y contaduría.
    - 1.º El libro de caja.
    - 2.º Libro de cuentas de las causas.
    - 3.º Libro de causas de pobres.
    - 4.º Libro general de cuentas.
    - 5.º Libro de retribuciones en las defensas de pobres.

**VIII. Protección de la forma por las consecuencias de la falta.**

- A) Remedios contra la inobservancia de la forma.
  - a) Cada falta tiene su consecuencia.
  - b) Es justa la protección de las solemnidades.
  - c) Sería inicua una protección imprudente.
  - d) Principios reguladores de la eficacia de los actos.
  
- B) La inexistencia del acto.
  - a) ¿Qué entendemos por actos inexistentes?
  - b) La falta de presupuestos.
    - 1.º Las personas.
    - 2.º El consentimiento.
    - 3.º El objeto.
  - c) Efectos de la inexistencia. Su declaración.
  
- C) La nulidad en sentido propio.
  - a) La existencia del acto írrito.
  - b) La nulidad por incumplimiento de una "conditio juris".
  - c) La nulidad por inobservancia de las solemnidades.
  - d) Revelación de la nulidad.
  - e) Consecuencias de la nulidad.
  
- D) La anulabilidad o rescindibilidad.
  - a) ¿A qué actos llamamos rescindibles?
  - b) La rescindibilidad es distinta de la nulidad sanable.
  - c) Las acciones rescisorias.
  - d) La restitución in integrum.

- E) La nulidad y la rescindibilidad subsanables.
- a) ¿Qué actos viciados son subsanables?
  - b) Efecto propio de la subsanación en la nulidad y en la rescindibilidad.
  - c) Remedios legítimos para la subsanación.
    - 1.º La renuncia a la nulidad o a la rescindibilidad.
    - 2.º El transcurso del tiempo.
    - 3.º La renovación del acto.
    - 4.º La ratihabición.
    - 5.º La confirmación pontificia.

IX. *Protección de la forma en cuanto a la circunstancia del tiempo.*

- A) La caducidad de la instancia.
- a) Concepto.
  - b) Requisitos: La inactividad y el plazo legal.
  - c) Efectos.
  - d) La declaración.
- B) La decadencia de derechos.
- a) Concepto.
  - b) Eficacia perentoria.
  - c) La extinción de acciones por prescripción.
  - d) La renuncia explícita.
- C) La preclusión.
- a) Concepto.
  - b) Aplicación recta del principio preclusivo.
- D) El abandono o la "desertio" canónica.
- a) Concepto.
  - b) Especies de abandono y sus respectivos efectos.

X. *Indemnización, sanciones y responsabilidad moral.*

- A) La obligación de reparar los daños causados.
- a) La damnificación injusta.
  - b) La indemnización.
  - c) Requisitos necesarios.
  - d) El daño con ocasión del proceso.
- B) Responsabilidad jurídica y moral.
- a) Castigos administrativos y judiciales.
  - b) Responsabilidad moral deontológica.

## I. LA FORMA RECLAMA EL OFICIO DEL ACTUARIO

### A) LAS FORMAS PROCESALES

a) *Concepto de forma*.—En general para que el acto humano pueda entrar en el campo del derecho, es imprescindible que sea externo, es decir, que se revista de *forma* exterior el acto interno. De suyo esta exteriorización puede admitir diversos modos, como es innegable. Pero lo propio de la forma en cuanto tal es que siempre indica una determinación exterior del acto y un modo de verificarlo<sup>1</sup>.

b) *La forma jurídica*.—Cuando se habla de forma jurídica o forma prescrita por el derecho, se hace referencia a un elemento técnico artificial impuesto por la autoridad para la realización concreta de actos que tienden a producir determinados efectos jurídicos regulados por la ley positiva<sup>2</sup>.

En este sentido la forma jurídica viene a ser una *conditio juris* para que los actos produzcan de hecho efectos jurídicos. Porque de hecho el acto será irrito, nulo, ineficaz, “si le faltan los elementos esenciales, o bien las formalidades o condiciones requeridas por los sagrados cánones bajo pena de nulidad” (c. 1.680, § 1).

No siempre estas formalidades o condiciones persiguen el mismo fin. Por esto la doctrina suele distinguir tres grandes grupos de formas:

---

<sup>1</sup> En el fuero externo es imposible juzgar las intenciones puramente internas; hay que atenerse a la voluntad manifestada externamente. Por este modo externo de manifestación los autores hablan de voluntad *expresa*, que puede ser *explícita* o *implícita*. La declaración *tácita* equivale al silencio. En el proceso la determinación del valor del silencio se hace en función de una actitud objetivamente reveladora de hechos pasados. La significación del silencio en los juicios no es la misma que el sentido que tiene el silencio en materia de contratos. Véase FURNO: *La teoría de la prueba legal*, Madrid 1954, pág. 82; F. SOTO NIETO: *Estimación jurídica del silencio*. En “Revista de Derecho Español y Americano”, Madrid 1966, págs. 121-137.

Distinta completamente de la voluntad manifestada expresa o tácitamente es la llamada voluntad *interpretativa* o presunta, que ni es verdadera voluntad ni voluntad que se haya tenido.

<sup>2</sup> Es verdad, en la vida jurídica hay actos o negocios, para los que no se necesitan *formalidades*. Para la validez del acto basta que la voluntad se haya declarado suficientemente de forma explícita o implícita. El silencio sólo en casos de excepción podrá ser considerado como manifestativo de la voluntad. La regla jurídica: “Qui tacet non fatetur, sed nec utique negare videtur”, suele completarse diciendo: Qui tacet cum potuit ac debuit loqui, consentire videtur”.

Al contrario, para actos *solemnes* la voluntad sin la manifestación o forma exigida, es ineficaz; aunque el derecho puede darle diversos valores, como es sabido: a) El de requisito esencial para el valor del acto. b) El de medio eficaz para la prueba jurídica. c) El de un elemento preciso para obtener la plenitud de todos los efectos.

1.º *La forma pública*, cuando ésta se prescribe, porque se quiere que el acto valga incluso para terceros.

2.º *Forma probatoria*, cuando se exige como requisito necesario para poder pedir los efectos jurídicos del acto ante los tribunales.

3.º *Forma solemne*, si la exige la ley como elemento imprescindible para la eficacia jurídica del acto (c. 1.680, § 1).

Las *juris conditiones* pueden afectar al sujeto o al objeto, queremos decir, a los llamados *presupuestos* del acto. En cambio, cuando esas condiciones se concretan a determinadas cualidades que han de tener las personas, privadas o públicas, que realizan el acto eficaz; en estos casos vienen a convertirse en algo semejante o igual a la forma solemne, de la cual depende la eficacia jurídica del acto.

c) *El orden judicial solemne*.—En el campo de los juicios no se hallan de ordinario las suficientes garantías, si se priva al proceso de una serie ordenada y sucesiva de actos, que han de poner las partes y el tribunal bajo determinadas condiciones o formalidades.

En esto se funda el *sollemnis ordo judiciarius*. Y como es claro, no un orden cualquiera, por ejemplo, el que convengan privadamente las partes, o el que trace y quiera imponer el juez, a quien corresponde la dirección del juicio; sino más bien el orden *legítimo*, en cuanto determinado y prescrito por la ley para el conocimiento de las causas.

Concuera con esta idea la descripción que hace del juicio el canon 1.552, § 1: “La discusión y decisión legítima ante un tribunal eclesiástico de una controversia sobre materias cuyo conocimiento compete a la Iglesia”.

Se distinguen aquí tres elementos: Uno, el subjetivo o personal: las partes que litigan y el juez que resuelve; otro, el objetivo o materia de la controversia, y el tercero la forma solemne legítima o el conjunto de actos durante el procedimiento sometidos a determinadas condiciones de lugar, tiempo y modo de expresión.

Al resaltar nosotros la importancia y la necesidad de la forma, queremos no incurrir en cualquiera de los excesos viciosos del formalismo, e intentamos inculcar la obligación y la conveniencia de observar las leyes procesales.

Ciertamente, no es el derecho procesal, casi todo él formal, ni el proceso, ni el procedimiento, fin en sí mismo, sino instrumento para conseguir unos fines nobilísimos. Es medio, sí; pero medio utilísimo para descubrir la verdad, y camino seguro para que lleguen a buen término tanto las partes que discuten como el juez que resuelve.

Merece los aplausos más calurosos la doctrina que trabaja por elaborar un proceso ideal que, siendo sencillo, económico y rápido, no deje de ofrecer las debidas garantías procesales. A esto miran los estudios serios que se vienen haciendo sobre las formas de la actividad procesal: La escritura y la oralidad del juicio; la concentración o indivisibilidad y la preclusión o división en períodos; la publicidad y el secreto; el impulso procesal a instancia de parte y el que se hace de oficio; la libre apreciación de la prueba y

la prueba legal; la unidad fundamental de los juicios y la diversidad de tipos distintos<sup>3</sup>.

d) *Campo amplísimo de la forma.*—De tal suerte aparece la forma en el proceso que apenas es posible hallar una actuación judicial en la que de uno u otro modo no entre alguna circunstancia de lugar, de tiempo o de medio de expresión. Y es que a la forma procesal corresponde una variedad amplísima de condiciones, a las que han de atenderse no sólo las partes con sus procuradores y abogados, sino los mismos jueces con sus oficiales y ministros.

Si no se hiciera así, se perturbaría el orden judicial y no sin graves consecuencias, antes con mucho perjuicio tanto para el recto conocimiento y resolución de las causas, como para la protección garantizada que deben tener los intereses del bien privado y público<sup>4</sup>.

Pero como la forma y los modos adoptados para el funcionamiento del proceso pertenecen a la técnica jurídico procesal, es natural que no se excluya su progreso perfectivo, según lo vayan pidiendo la vida social y sus leyes, a las que deben acomodarse las normas procesales.

## B) CARACTERES GENERALES DEL REQUISITO DE LA FORMA

Dado nuestro primordial intento de relacionar la forma procesal con las funciones del oficio del actuario, no descenderemos al rito particular de cada una de las actuaciones judiciales. Esto sería demasiado y supondría muchísimo espacio. Forzosamente hemos de contentarnos con tocar los caracteres generales de la forma en cuanto ella es garantía de la recta administración de la justicia y en cuanto tiene a su servicio la diligencia cuidada del secretario, funcionario público encargado de instruir con la debida competencia y reserva las diligencias judiciales, de modo que todo revista plena autenticidad.

a) *La forma es un modo.*—Lo fundamental de la forma es el modo determinado y concreto de instruir y resolver las causas para facilitar la eficacia del derecho determinador. Este modo representa el procedimiento completo que cada caso judicial pide y que debe observarse, según lo mandado. De nada práctico servirían las leyes y los derechos, si *jura non dicerentur* o *jura non darentur*, contando con un medio propio y adecuado para aplicar la ley a los hechos. En esto consiste el derecho formal correspondiente a la tramitación debida de los juicios<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> En estos afanes han brillado mucho más los trabajos de los procesalistas civiles, que la obra de nuestros canonistas; aunque también se han preocupado del problema. ROBERTI: *De processibus*, Romae 1941, págs. 490-509; CABREROS DE ANTA: *Estudios Canónicos*, Madrid 1956, págs. 545-571.

<sup>4</sup> Pío XII: *Alocución a la Rota Romana*, 1 octubre 1942; AA., 34 (1942) págs. 338-443. S. Cong. de Sacram., *Instrucción* del 15 de agosto 1936, *Decretum* "Provida Mater", AAS., 28 (1936) pág. 314; SRRD., 8 febrero 1936, c. JULIEN, vol. 28, dec. 12, n. 8, pág. 121.

<sup>5</sup> El Derecho procesal es medio para la protección de los derechos: Regula las instituciones y los requisitos previos para la tutela apta; estudia la forma y los efectos

b) *Es un modo útil y necesario.*—Ningún jurista deja de reconocer la conveniencia y necesidad de las formas, por mucho que las censuren quienes son ajenos al Derecho. La experiencia demuestra plenamente que cuanto más se deja en los juicios a la libre actividad o al capricho egoísta de las partes, más se demoran los pleitos y más se enmarañan las cuestiones con perjuicio económico para los litigantes y con no pequeño desprestigio de los jueces.

Igualmente la práctica forense enseña que a mayor libertad del juez, sin freno alguno de normas procesales, menor es la garantía para el litigante: A menores responsabilidades del tribunal, mayores temores de atropellos.

Lo ordinario es que sin elemento formal en el procedimiento, los resultados sean falta de orden, de claridad, de certeza, y sobra de desorden, de confusión y de incertidumbre<sup>6</sup>.

c) *Es un modo que obligatoriamente debe observarse.*—Limitándonos a nuestro proceso canónico, la observancia de las formas prescritas es obligatoria en conciencia y bajo múltiple responsabilidad jurídica<sup>7</sup>.

El cumplimiento de la forma es obligatorio, no sólo porque está mandado, sino además porque sin la forma correcta y adecuada casi no es posible no ser injusto y no causar daño a los intereses particulares de las partes y al bien público de la Iglesia.

Nos ofrecen prueba convincente de esto esos autos judiciales en los que reinan la arbitrariedad, el mayor desconcierto, la maraña más intrincada, un abuso descarado de excepciones extemporáneas, la mole inmensa de pruebas inoperantes e improcedentes, los alegatos impertinentes, incluso las resoluciones que apenas si pudieron razonarse debidamente.

d) *Es modo por lo regular eficiente.*—Para valorar la forma y los defectos o vicios de ella, hemos de tener presente que estos *modos* son medios y no fin, como hemos dicho, y que sin estos modos no hay suficiente garantía, sea de haber amparado debidamente los derechos de los litigantes, sea de haber administrado justicia con rectitud.

Damos por supuesto que no todas las formas tienen la misma importancia, ni arrastran las mismas consecuencias jurídicas, ni se impusieron para obtener los mismos fines inmediatos; pero todas ellas en conjunto son eficientes y contribuyeron al fin general de administrar justicia con garantías

---

de la mejor protección, elige el procedimiento que juzga más práctico, útil y eficaz.

Si las leyes alcanzan su eficacia se debe al Derecho procesal. Dentro de él hay *normas procesales formales*, las que regulan el procedimiento, y *normas procesales materiales*, las que determinan los requisitos, las condiciones y efectos de las actuaciones, por ejemplo, para admitir la demanda o un incidente, para proseguir la apelación para declarar la contumacia.

<sup>6</sup> Algunas de las faltas procesales más comunes nosotros mismos las hemos indicado en *Judiciarium serva ordinem*, publicado en esta misma REDC., vol. 19 (1964), págs. 1-114.

<sup>7</sup> C. 1.625. Sobre la obligatoriedad de la forma escribe ROBERTI: "Tutela jurídica a publica potestate praestita per processum, trahenda videtur ad jus publicum, quia publice interest, ante et potius quam privatim recta administratio" (l. c., vol. I, pág. 90).

de acierto en bien de los individuos y de la sociedad, cuando se trata de la misión especial delicadísima del *jus dicere*.

Al no estar mandadas del mismo modo todas las formas, el incumplimiento de cada una de ellas produce efectos diversos, conforme a la voluntad del legislador. Por esto, es complemento de la estimación de las formas el saber valorar sus respectivos vicios.

e) *La falta procesal*.—En las actuaciones procesales la *falta*, tomando esta palabra en su acepción amplia, significa un defecto procesal por no haberse cumplido la forma exigida por la ley para la realización del acto procesal en conformidad con su expresión debida, o su tiempo oportuno, o su nexo correspondiente con cada una de las fases del proceso.

Sobre las consecuencias de la falta, en cuanto éstas son efectos que redundan en defensa y protección de la forma procesal, hablaremos en la parte última de nuestro trabajo, después de haber visto lo tocante al oficio del actuario, garantía de muchas formalidades por su técnica y práctica, por su entereza y rectitud, por su fe pública y sigilo.

### C) EL CARGO DEL ACTUARIO, SALVAGUARDA DE LA FORMA

a) *Nombres del cargo que responden a las exigencias de la forma*.—Dada la conveniencia, necesidad y obligatoriedad de la forma, junto con las consecuencias que se siguen de las faltas procesales, era indispensable un funcionario público que bajo su responsabilidad asumiese el ser garantía de seguridad y acierto en la marcha del procedimiento, como colaborador del juez y depositario de la fe pública judicial.

En consonancia con la multiplicidad de las actividades que corresponden al actuario, así han sido y son múltiples sus nombres, con los cuales se indica más directa o inmediatamente una actividad especial, aunque nunca con exclusión de otras, y a veces incluyéndolas.

*Notario*: La palabra, según algunos, se deriva de las *notas* o apuntes que se toman para extender los documentos públicos; según otros, del acto de *notificar* o hacer notorias las disposiciones del tribunal. En realidad su significado se refiere primordialmente a una persona pública que hace fe, que escribe fielmente las notas pertinentes y cualquiera de las diligencias o actas judiciales<sup>8</sup>.

*Canciller o cancelario*.—Era en un principio el nombre del guardasellos de la Iglesia, a partir del año 680. Por extensión designa el encargado de guardar en los tribunales el sello con el que se autorizan las actas judiciales. Según el canon 372, § 1, al canciller de la curia le incumbe como principal

<sup>8</sup> C. 11, X, II, 19; c. 28, X, II, 20. Nuestro Código de las *Partidas* llamaba a los notarios "sabidores de bien escribir". Lo perteneciente al oficio de los notarios está sucintamente descrito en el canon 374, § 1.

ocupación guardar en el archivo las actas de la curia, colocarlas por orden cronológico y catalogarlas en índice<sup>9</sup>.

*Archivero o archivista*.—Dada la importancia de las funciones que debe desempeñar el canciller en el archivo, nada tiene de extraño que pudiera recibir el nombre de archivero. Interesa hacer notar que las exigencias de este cargo reclaman una persona técnica, capaz de llevar con fidelidad, orden y seguridad la custodia de los documentos que hay que archivar<sup>10</sup>.

*Tabulario (tabellio)*.—Es término que procede de las tablillas en las que el secretario o notario público escribía fielmente los documentos públicos y las actas judiciales. Su actividad principal era *escribir*, y por ello el predominio de la palabra escribano<sup>11</sup>.

*Escribano (scriba)*.—Es la palabra que fue muy corriente en nuestras leyes patrias<sup>12</sup>.

*Secretario (a secretis)*.—Indica un funcionario técnico encargado de extender actas, dar fe de lo acordado por el juez y de lo presentado o hecho por las partes. Ordena los autos y los custodia diligentemente. Al secretario o ministro siempre se le ha considerado como un especialista que desempeña un servicio público. Es un auxiliar calificado de suyo no tanto para custodiar papeles cuanto para redactarlos o escribirlos. Es el depositario de los secretos. Tiene en su poder los sellos. El sello es una señal fehaciente y confirmatoria que se une a la firma del secretario a modo de *testis mutus*<sup>13</sup>.

*Protocolizador (protocollista)*.—No es palabra que haya tenido fortuna en español, ya que apenas si la hemos usado. Es un derivado de la voz

<sup>9</sup> Tratan del canciller los cánones 373, 377, § 2, 378, § 2, 384, § 2. La palabra canciller viene de los *canceles* o rejas que resguardaban los lugares destinados a conservar documentos importantes. Su significación es muy afín con la de archivero. En el Consejo Real de Castilla y León figuraba un canciller, especie de notario mayor, al que correspondía refrendar los despachos y cartas reales. Tenía que saber latín. Junto con él había notarios que llevaban el registro de las disposiciones reales.

<sup>10</sup> Según el canon 1.645, § 2, "todos los documentos que quedan en poder del tribunal deben depositarse en el archivo de la curia". Como lo pregona la palabra, lo propio del archivero es tener cuidado del archivo, llevar con orden su índice, hacer copias y traslados de los escritos archivados. ORNA., art. 19.

<sup>11</sup> C. 372, § 2. NSRRT., art. 42; AAS., 26 (1934, 449-492).

<sup>12</sup> En el *Especulo*, en el *Fuero Real*, en las *Partidas*, las funciones de los escribanos andan confundidas con otras más propias de los relatores notarios. Según el *Especulo*, los escribanos que pone el rey en ciudades o villas tienen por misión hacer las escrituras, pero deben llevar un libro, como registro, en el que escriban notas de todas las escrituras. Las *Partidas*, en la III<sup>a</sup>, tit. 19, ley 1.<sup>a</sup>, aunque distinguen dos clases de escribanos, es propio de las dos el escribir dando fe pública de lo escrito.

El *Grammaticus regis*: Nuestros reyes solían llevar en su compañía, clérigos amanuenses, escribanos o cancelarios, a cuyo cargo corría escribir, a veces traduciendo del romance al latín, los documentos en los que se extendían las resoluciones reales, en particular los privilegios que otorgaban. A estos escribanos se les decía *Grammaticus regis*, con cuya palabra quedaban indicadas sus cualidades de sabio, crítico, filólogo, traductor.

Los escribanos empezaron por ser encargados fieles de escribir, pero más tarde incluso practicaban pruebas. De todos modos lo característico de ellos era su función documentadora.

<sup>13</sup> La *Instrucción Austriaca* del Cardenal RAUSCHER, núm. 97, entre los colaboradores del juez señala expresamente al *secretario*.

*protocolo*. A quien tiene la función de escribir y guardar los protocolos, y de anotar en la cabecera de las escrituras la señal correspondiente al protocolo para que se sepa a qué asunto y a qué tiempo pertenece el documento, se le dice *protocolizador*<sup>14</sup>.

*Actuario*.—Se llama así al funcionario que escribe las actas, da fe en los autos y autentica documentos. Propiamente no es el nombre de un cargo genérico, sino más bien del funcionario concreto al que se le asigna el papel de notario en una causa determinada. Hablar de actuario es referirse al notario concreto que lleva el expediente. El canon 1.585 exige en todo proceso un notario que desempeñe el oficio de actuario<sup>15</sup>.

b) *El técnico experto que necesita la forma*.—No hay proceso legítimo sin la observancia de las normas procesales que imponen la forma del procedimiento. Pero no se cumplirán fácilmente estas normas sin un funcionario público con cualidades intelectuales para conocerlas, con pericia para practicarlas, con moralidad para mantenerse fiel e imparcial.

El actuario ha de ser un colaborador constante del juez en la obra jurisdiccional. Asiste al juez, pero es persona pública independiente del juez.

En los tribunales no basta la persona y el cometido del juez; es necesaria a su lado otra persona especializada que asegure haberse cumplido los requisitos del procedimiento, y que haga fe pública tanto de los actos de las partes, como de los actos que pone el juez, para que conste en autos que la justicia se administra no arbitrariamente, sino conforme al orden judicial marcado por la ley, en orden a que las controversias sean resueltas en contradictorio, respetando la justa defensa que a todos corresponde fundamentalmente por derecho natural<sup>16</sup>.

El promotor de la justicia es la voz de quien por oficio debe defender la observancia de la ley y tutelar al bien público. El juez es la cabeza que dirige el juicio, para instruir la causa, descubrir la verdad y resolver las dudas; es la voluntad que manda, para imponer la disciplina el orden y la justicia.

Pero el actuario es la mano experta del tribunal que con perfección técnica escribe los autos, los ilustra con sus anotaciones y realiza con orden el procedimiento. El actuario es el testigo público fidedigno tanto del juez frente a las partes y de las partes frente al juez, como del tribunal superior

---

<sup>14</sup> El protocolo solía hacerse y conservarse en todas las actas públicas, tanto de los notarios como de los funcionarios puestos al frente de oficinas públicas. En los tribunales se llama protocolo a los libros-registros en los que se anotan las causas que llegan al tribunal y los escritos o documentos que entran y salen, que se autorizan debidamente. NSRRT., art. 39 a) y c); NRNA., art. 18, n. 2.

<sup>15</sup> Es del actuario levantar cuidadosamente actas, autorizarlas y conservarlas en el archivo (c. 171, § 5); refrendar con la firma y el sello cada uno de los folios del proceso, que debe numerar (c. 1.643); depositar y custodiar los documentos en el archivo de la curia (c. 1.645, §§ 2 y 3); escribir las declaraciones (c. 1.778); dar fe de lo consignado en acta (c. 1.780, § 2).

<sup>16</sup> C. 11, X, II, 19.

respecto a cuanto se actuó y al modo de hacerlo en el tribunal inferior. El actuario es siempre el notario, el documentador que hace fe plena.

El actuario no manda o decreta como el juez, no tiene ejercicio de jurisdicción, no pide como las partes o como el promotor de la justicia o el defensor del vínculo; pero es el medio apto para que las peticiones auténticas y correctas lleguen al juez, y los acuerdos del juez lleguen auténticamente a las partes, sin que se viole el secreto y sin que ningún documento se pierda.

Siendo todo esto así, es lógico concluir que es la forma judicial la que exige el cargo del actuario, al cual podríamos describir diciendo que es una persona pública nombrada por la autoridad competente para que en los juicios asista y ayude permanentemente al juez en la obra jurisdiccional, sobre todo escribiendo, extendiendo actas o diligencias, documentando escritos, ordenando y custodiando los autos<sup>17</sup>.

c) *El Magister actorum*.—A este experto y persona técnica, que es el actuario, también se le ha llamado con la frase expresiva de *Magister actorum*, por cuanto es algo muy suyo el redactar en forma legítima las actas.

Sin duda, esta maestría es precisa en la buena marcha de los procesos. Por ello se exige que no haya proceso sin la intervención de este maestro y que no haya actuación judicial en el proceso sin su firma, por lo menos.

Con esto se asegura que ha intervenido en las actuaciones una persona pública especializada, cuya misión, sin perjuicio de los derechos y obligaciones del juez, del promotor de la justicia y de la defensa de las partes, es garantizar lo más posible la recta y ordenada ejecución del proceso.

El actuario no cumpliría su cometido si, descuidando las formalidades, se contentara con dar fe de lo actuado. ¿No es el técnico del orden judicial?

d) *Es persona pública*.—Una idea clara de la importancia del cargo del actuario nos la puede dar el canon 38 del Concilio Lateranense IV, en el año 1215. Terminantemente se manda aquí que el procedimiento sea escrito y ante persona pública o testigos que hagan fe. Dado el influjo que este canon ha tenido en el Derecho procesal eclesiástico, incluso en el civil, nos parece conveniente analizarlo de algún modo. Fue recogido en el capítulo 11 de las Decretales de Gregorio IX, en el libro II, título 19. Veamos su contenido:

1.º Necesidad de evitar arbitrariedades y de tener prueba fehaciente sobre los actos judiciales: “Quoniam contra falsam assertionem iniqui iudicis innocens litigator quandoque non potest veram negationem probare, quum negantis factum per rerum naturam nulla sit directa probatio, ne falsitas veritati praejudicet, aut iniquitas praevaleat aequitati...”.

2.º El remedio. Mandamos que se escriban fielmente todas las actas del juicio, a poder ser por una persona pública, y en su falta por dos varones

<sup>17</sup> C. 1.585; 1.645; c. 2, X, II, 22; c. 13, X, II, 26; c. 11, I, 3, in VIº; c. 11, V, 2, in VIº.

idóneos que suplan la persona pública, con tal que siempre y en todos los actos esa persona pública o esos varones idóneos que intervienen sean sujeto distinto del juez, a quien incumben funciones distintas, no la de escribir ni la de dar fe: “Statuimus, ut tam in ordinario iudicio quam in extraordinario iudex semper adhibeat aut publicam, si potest habere, personam, aut duos viros idoneos qui fideliter universa iudicii acta conscribant”.

3.º Objeto al que se extiende la intervención. Esta comprenderá todas las actas correspondientes a las diversas fases del juicio. A modo de ejemplos enumera: “Videlicet citationes et dilationes, recusationes et exceptiones, petitiones et responsiones, interrogationes et confessiones, testium depositiones et instrumentorum productiones, interlocutiones et appellationes, renuntiationes, conclusiones et cetera quae occurrerint”.

4.º Forma debida. Las actas se han de levantar cada una según el modo y orden que corresponda, sin omitir el lugar, el tiempo y las personas que asistan: “Acta competenti ordine conscribenda, loca designando, tempora et personas”.

5.º Entrega de copias y conservación de originales: “Et omnia sic conscripta partibus tribuantur ita, quod originalia penes scriptores remaneant, ut, si super processu iudicis fuerit suborta contentio, per hoc possit veritas declarari, quatenus hoc adhibito moderamine sic honestis et discretis deferatur iudicibus, quod per improbidos et iniquos innocentium iustitia non laedatur”.

6.º Defensa de las formalidades mandadas. “Iudex autem qui constitutionem ipsam neglexerit observare, si propter ejus negligentiam quid difficultatis emergerit, per superiorem iudicem animadversione debita castigetur, nec pro ipsius praesumatur processu, nisi quatenus in causa legitimis constiterit documentis”.

e) *Persona de pericia comprobada*.—Si la justicia bien administrada depende mucho de la forma, y la forma depende casi toda de la aptitud del actuario, es lógico que de éste se preocupe la Iglesia. Así lo hizo, por ejemplo, el Concilio de Trento, el cual dispuso que los notarios fueran sometidos a examen, aunque tuvieran título pontificio, imperial o real.

1.º Los males provenientes de la ineptitud son muchos daños y el dar ocasión a muchos litigios: “Cum ex notariorum imperitia plurima damna, et multarum occasio litium oritur”.

2.º El remedio. Averiguar con suma diligencia si tienen o no la aptitud debida por medio de examen: “Eorum sufficientiam scrutari examinatione adhibita”.

3.º Solución para con los ineptos. Si resultare del examen —prosigue el Concilio— que alguno carece de idoneidad, o teniéndola falta a los deberes de su cargo, se le prohibirá temporal o perpetuamente el desempeño del cargo, sin derecho a apelación en suspensivo<sup>18</sup>.

<sup>18</sup> Conc. Trident., Sesión 22, de reformatione, cap. 10.

## II. LA FIGURA JURIDICA DEL ACTUARIO

### A) LA NECESIDAD Y LA AUTONOMÍA DEL ACTUARIO

a) *Su intervención es necesaria en el proceso.*—Tan necesario es el cargo del actuario en los juicios que sin él no se concibe la constitución del tribunal. “En todo proceso debe intervenir un notario que desempeñe el oficio de actuario; de tal modo que se tendrán por nulas las actas que no fuesen escritas de su mano o al menos firmadas por él” (c. 1.585, § 1).

También es necesaria y obligada la función de custodiar las actas, guardarlas en el archivo, colocarlas ordenadamente y hacer de ellas un índice apto (c. 372). El actuario por el hecho de serlo en el juicio tiene esta función, junto con otras más propias de los notarios (c. 372, § 3; 374; 1.585, § 2).

Sin embargo, ahora queremos fijarnos no tanto en la naturaleza de sus funciones cuanto en la naturaleza del mismo cargo, que debe considerarse como integrante del tribunal; pero autónomo y necesario, para que sirva de garantía de la forma, y con ella se eviten, en lo posible, toda clase de abusos o arbitrariedades (c. 11, X, II, 19).

En la legislación vigente, bajo el epígrafe de *Tribunal* se comprende no sólo al juez, sino a las demás personas que realmente lo forman: Auditores o relatores, notario, promotor de la justicia, defensor del vínculo, cursores y alguaciles (c. 1.572-1.593).

b) *La autonomía del cargo.*—Aunque el actuario concurre con el juez en muchas actuaciones procesales, por ejemplo, en los actos de contestación a la demanda, en las actas de pruebas, en los decretos, en las demás decisiones judiciales, no por ello el papel del actuario es idéntico al del juez en el ejercicio de la jurisdicción; antes al contrario son muy distintas y hasta contrapuestas las funciones del uno y las del otro, aun cuando todas tienden al fin común que se persigue con el juicio.

El cargo a más de necesario es autónomo: Por ser *necesario* hace que su falta invalide el acto jurisdiccional del juez, y su falta de firma vicie el documento del acto. Por ser *autónomo* lleva consigo para con el titular una responsabilidad propia en todas sus actuaciones, distinta de la responsabilidad que afecta al juez por su propia actuación u omisión.

Ni al uno ni al otro les es lícito en las actuaciones a las que concurren eximirse de su propia responsabilidad, alegando en disculpa la mala o viciosa intervención ajena.

Esta autonomía del cargo se hace manifiesta en las múltiples funciones del actuario, en las que éste actúa solo sin el juez, por ejemplo, en diligencias, en registros, en la dación de cuenta sobre documentos recibidos o sobre plazos pasados, en la publicación de decretos judiciales.

c) *Las incompatibilidades.*—El actuario no puede ser a la vez juez, o instructor, o promotor de la justicia, o defensor del vínculo, o abogado de

las partes, o su procurador. Por olvidar este principio, ¡cuántas faltas procesales y cuántas nulidades de actas, que aparecen claras al examinar y estudiar los autos en las apelaciones!

En la jurisprudencia rotal no es raro hallar casos relativos a esta materia procesal.

1.º Que se pidió sanación de autos al Sumo Pontífice, porque fue una misma persona la que desempeñó el papel de instructor y de notario <sup>19</sup>.

2.º Que hubo actas que no pudieron subsanarse, porque eran declaraciones que, no estando presente el juez, se hicieron sólo ante el notario, o ante el notario y el defensor del vínculo <sup>20</sup>.

3.º Que fueron consideradas actas nulas por haber declarado los testigos sin estar presente el notario <sup>21</sup>.

4.º Que se sanaron actas que carecían de firmas, pero condicionalmente: Con tal que a las declaraciones hayan asistido de hecho tanto el juez como el notario <sup>22</sup>.

En algunos tribunales con grave inconsciencia y con abuso intolerable se examina a las partes o se oye a los testigos sin asistir al acto el juez siendo el notario quien hace los dos oficios: el de preguntar y el de escribir las actas, las cuales de momento quedan firmadas por el declarante y por el notario. Y para evitar que aparezca el vicio en los autos, se tiene la audacia de encabezar el acta dando por presente al juez ausente, el cual posteriormente no tiene escrúpulo de firmarla.

Pero con todo esto resulta que el notario falta a su fe contra lo más sagrado de su cargo y contra el juramento que prestó, y por añadidura las actas siguen siendo inválidas, de modo que a la hora de estimarlas el juez, conocedor del vicio, no las puede valorar en justicia como actas judiciales, sino a lo sumo como documentos extrajudiciales <sup>23</sup>.

El notario tampoco puede ser testigo <sup>24</sup>, ni debe favorecer con parcialidad al procurador o al abogado de una o de otra parte <sup>25</sup>.

Es vicio del todo reprochable que algún actuario se atreva a componer las defensas de las partes haciendo veces de abogado, o a redactar interrogatorios, o a dar decretos judiciales, sustituyendo así a otras personas que deben intervenir en el juicio con su trabajo personal y con su responsabilidad personalísima.

Expresamente las Normas de nuestra Rota de la Nunciatura Apostólica, en su artículo 33, prohíben lo que ya implícitamente no podía parecer lícito:

<sup>19</sup> SRRD., 11 abril 1933, c. QUATTROCOLO, vol. 25, dec. 26, n. 2, pág. 228.

<sup>20</sup> SRRD., 12 enero 1935, c. JULLIEN, vol. 27, dec. 3, pág. 19.

<sup>21</sup> SRRD., 7 junio 1934, c. QUATTROCOLO, vol. 26, dec. 40, n. 6, pág. 350.

<sup>22</sup> SRRD., 28 julio 1934, c. MASSIMI, vol. 26, dec. 63, n. 1, pág. 537.

<sup>23</sup> SRRD., 12 enero 1935, c. JULLIEN, vol. 27, dec. 3, n. 3, pág. 19.

<sup>24</sup> C. 1.757, § 3, n. 1; SRRD., 9 abril 1924, c. JULLIEN, vol. 16, dec. 17, pág. 144.

<sup>25</sup> SRRD., 12 enero 1935, c. JULLIEN, vol. 27, dec. 3, n. 3, pág. 19.

“Los auditores, el promotor de la justicia, el defensor del vínculo y los sustitutos de ambos, así como los ministros del tribunal de la Rota, tienen prohibido ejercer, por sí o por persona interpuesta, los cargos de abogado o procurador en cualquier tribunal; les está asimismo severamente prohibido que se inmiscuyan, en cualquier forma que sea, en las causas eclesiásticas que no pertenezcan a su cargo”<sup>26</sup>.

## B) NOMBRAMIENTO Y DESIGNACIÓN

a) *Le nombra el Obispo.*—Corresponde al Obispo nombrar los notarios de su curia, sea para levantar toda clase de actas, sea únicamente las judiciales, ora cualesquiera, ora las de una causa o negocio determinado (c. 373, § 1 y 2).

El cargo es rigurosamente *territorial*: “El notario no puede levantar actas sino en el territorio del Obispo que le ha nombrado, y respecto de los negocios que legítimamente le haya asignado” (c. 374, § 2).

Es cargo *estable*, si el nombramiento se hace para todas las causas, no cuando es elegido para sólo alguna o algunas.

b) *El juez no nombra, sino designa.*—En todo proceso ha de intervenir un *notario* que desempeñe el oficio de actuario. En consecuencia, el juez antes de comenzar a conocer en una causa debe designar como actuario a uno de los notarios legítimamente constituidos, a no ser que el Ordinario mismo hubiera designado ya a alguien para dicha causa (c. 1.585, § 2).

El juez, pues, o, el provisor, no crea o nombra notarios judiciales, sino que designa a uno de los constituidos por el Obispo, para que el designado se haga cargo de los autos que van a formarse, a no ser que huelgue la designación o por no haber en la curia más que un notario, o por estar designado ya por el Obispo, sea para todas las causas, sea para una en particular.

Concretamente en las causas matrimoniales, antes que el tribunal empiece a conocer la causa, debe el presidente del mismo tomar como actuario uno de los notarios legítimamente nombrados, el cual se encargue del proceso, pudiendo el Obispo darle sustituto al comenzar el proceso o en el curso de él, y el presidente concederle un auxiliar para que le ayude a escribir las actas, sacar copias y hacer la compulsas de documentos<sup>27</sup>. Adviértase que abusan los actuarios que, con absoluta independencia del presidente, ellos mismos por su cuenta y riesgo se procuran auxiliares para su servicio.

Supuesto lo anterior, parece natural que deba haber constancia en los autos, lo mismo del sustituto designado que del auxiliar, tanto más cuanto es un deber el notificar inmediatamente a las partes los nombres de los jueces, del auditor, de los ministros del tribunal, de los sustitutos, para que puedan proponerse excepciones, caso que hubiera lugar a ellas<sup>28</sup>.

<sup>26</sup> NRNA., art. 33.

<sup>27</sup> InnmSCdeS., arts. 17 y 19, §§ 1 y 3.

<sup>28</sup> InnmSCdeS., art. 26. InrncSCdeS., art. 18.

En la práctica procesal lo primero es constituir el tribunal y levantar acta de su constitución, la cual se notifica a las partes<sup>29</sup>. Siempre que el tribunal sea colegiado así se constituirá y colegialmente acordará sobre la admisión de la demanda. El acta de esta primera sesión, como es lógico, hay que incorporarla a los autos<sup>30</sup>.

Los notarios y escribientes en nuestra Rota española son elegidos por el Nuncio Apostólico, teniendo en cuenta la lista de candidatos que presenta el Colegio rotal<sup>31</sup>. Entre los notarios del tribunal se reparten alternativamente las causas, según el orden cronológico de su entrada legítima en la Rota; pero de tal manera que en caso de apelación a otro turno contra una sentencia rotal, ha de intervenir el otro notario<sup>32</sup>. Tienen rigurosamente prohibido que en la formación de copias o traslados se sirvan de persona alguna no adscrita al tribunal<sup>33</sup>.

### C) CUALIDADES DE LOS ACTUARIOS

a) *El sacerdocio*.—El Código actualmente vigente no excluye en absoluto que los notarios eclesiásticos puedan ser laicos; pero desea como muy conveniente que los actuarios sean sacerdotes en todas las causas eclesiásticas de cualquier clase, especialmente en todas las matrimoniales. En cambio, manda que los clérigos no hagan de escribanos o notarios en cualquier otro tribunal, fuera de los eclesiásticos (c. 139, § 2).

Pero si escasean en alguna diócesis los clérigos, pueden escogerse, para el cargo de notarios, entre seculares; sin embargo, el que haya de actuar como notario en las causas criminales de los clérigos debe ser sacerdote (c. 373, § 3).

En el Sagrado Tribunal de la Rota de la Nunciatura Apostólica en España lo mismo los notarios o cancelleros que los escribientes han de ser *sacerdotes*, y sacerdotes españoles<sup>34</sup>.

En los procesos de matrimonio rato y no consumado, si hay que examinar a la parte o a testigos en lugares apartados de la sede del tribunal, se permite al párroco delegado tomar dos auxiliares, uno sacerdote para desempeñar el cargo de defensor del vínculo, y otro, que puede ser laico, para las funciones de actuario<sup>35</sup>.

b) *La probidad de vida*.—En nuestro derecho a todos los actuarios notarios, sean sacerdotes o seculares, se les exige que gocen de fama intachable y estén libres de toda sospecha (c. 373, § 4).

A nadie puede ocultársele la razón de exigir esta cualidad moral; porque es manifiesto que sin moralidad exquisita, sin entereza omnímoda, sin

<sup>29</sup> InnmSCdeS., art. 14.

<sup>30</sup> C. 1.642, § 1; 1.643; 1.709, § 1; 1.710.

<sup>31</sup> NRNA., art. 13.

<sup>32</sup> ORNA., art. 13.

<sup>33</sup> ORNA., art. 15.

<sup>34</sup> NRNA., art. 12.

<sup>35</sup> InrncSCdeS., art. 24.

virtud a toda prueba; no es fácil a los actuarios en pleitos matrimoniales, por ejemplo, que se llevan tan apasionadamente, superar las presiones de toda clase que adoptan las partes o sus defensores con empeño poderoso, creyendo muchas veces, con mejor o peor buena fe, que sus medios siempre son lícitos para conseguir lo que piden, considerando esto justo y fundado en razones que estiman sólidas, aunque objetivamente no lo sean.

Sin entereza de vida, sin tacto y prudencia, sin experiencia y buen sentido de las costumbres y cosas de la vida y de la sociedad en que se vive, no es difícil que los tribunales, en particular los actuarios, pierdan su independencia e inconscientemente se tornen en auxiliares de una u otra parte, creyendo que ayudan a la justicia, cuando realmente la dificultan por dejar lo propio de su oficio y por meterse a consejeros de procuradores o abogados, aún antes de haber resuelto el juez y antes de haber podido distinguir lo real de lo aparente, lo verdadero de lo falso, lo justo de lo injusto.

c) *La práctica procesal*.—Aunque los sagrados cánones no exigen expresamente esta formación jurídica procesal<sup>36</sup>, es indudable que la suponen como algo indispensable para que el cargo pueda desempeñarse con rectitud y acierto.

¿Qué tecnicismo podrán tener en extender actas, en documentar escritos, en respetar trámites, en proceder ordenadamente, en custodiar el archivo, etc., personas profanas en derecho procesal teórico y práctico? Personas así, por sacerdotes buenos que sean, ¿ofrecerán las garantías procesales que del cargo tienen derecho a esperar tanto los jueces como los litigantes?

Si la Iglesia para actuar en los juicios eclesiásticos exige a los *abogados* que sean doctores o verdaderamente peritos, por lo menos en Derecho canónico, y si la Sagrada Congregación de Sacramentos pone como condición a los abogados de causas matrimoniales que sean doctores en Derecho canónico y tengan práctica procesal canónica, y si con la misma razón establece que los *procuradores* han de ser por lo menos licenciados en derecho y han de haber practicado laudablemente durante un año<sup>37</sup>; ¿a quién podrá parecer exagerado, o fuera de camino, el afirmar que no deben ser nombrados actuarios para los juicios matrimoniales sacerdotes o laicos que carezcan de grados académicos y de verdadera pericia procesal?

Para el Tribunal de la Rota española los notarios e incluso los escribientes han de ser doctores o, por lo menos, licenciados en derecho canónico<sup>38</sup>.

#### D) LOS PODERES DEL CARGO

a) *No es cargo jurisdiccional*.—Ciertamente, los notarios, cancilleres o actuarios de los tribunales eclesiásticos no tienen potestad judicial, aun cuan-

<sup>36</sup> Pío XII en el *Motu proprio* "Apostolico Hispaniarum Nuntio", 7 de abril de 1947, art. 14, aludiendo precisamente a la práctica, dispone: "Conviene que todos los auditores, oficiales y ministros del tribunal hayan obtenido el título de abogado rotal, con el fin de que conozcan mejor el estilo de la Sagrada Rota Romana y traten de conformarse a él".

<sup>37</sup> InnmSCdeS., art. 48, §§ 2 y 3.

<sup>38</sup> NRNA., art. 12.

do gocen de la consideración de oficiales y ministros del tribunal al que pertenecen.

El actuario en los tribunales eclesiásticos es el auxiliar principal del juez. A más de ser necesario por el imperio de la ley en los procesos, resulta igualmente imprescindible por el tipo de nuestros procesos, que son escritos y secretos.

Su actuación va unida muchas veces a la del juez; pero otras muchas no; porque ejerce funciones independientes, propias y privativas suyas.

Actúa con el juez, por ejemplo, cuando consigna por escrito y autorizadamente las actuaciones judiciales (c. 1.642, § 1); cuando redacta por escrito lo que se propone oralmente al tribunal: la demanda (c. 1.707, § 3), incidentes (c. 1.838), la apelación (c. 1.882, § 1); cuando se hace constar en autos la comparecencia espontánea de la parte (c. 1.711, § 2), o los peritos (c. 1.643, 1.750, 1.767, 1.768, 1.769, 1.778, 1.797, 1.801); cuando se practica la prueba del acceso y reconocimiento judicial (c. 1.811); cuando el tribunal resuelve u ordena, como en las citaciones (c. 1.715) o en decretos y sentencias (c. 1.868).

En cambio, actúa solo, verbigracia, cuando numera y autentica los folios del proceso (c. 1.643, § 1); cuando hace copias de los autos (c. 1.644), o archiva documentos (c. 1.645); en general, cuando en nombre del tribunal al que pertenece, recibe escritos y documentos, autoriza escrituras de poder, da cuenta, lleva al día libros y cuadernos del registro, como veremos cada cosa más adelante.

Seguramente lo más característico del actuario es complementar y autorizar los actos procesales del juez y de las partes. No es parte ni es juez. Pero por ser funcionario público y auxiliar técnico permanente en los tribunales, tiene las atribuciones nobilísimas de formar y custodiar los autos, de guardar secreto de oficio, de autorizar las actas y sus copias, de hacer fe de lo presenciado por él en el juicio, de escribir los autos debidamente, de archivar los pleitos acabados<sup>39</sup>.

b) *Es cargo de asistencia al juez.*—Se trata de asistencia obligada, bajo pena de nulidad (c. 1.585). El carácter ó nota típica de esta asistencia no es la de mero auxilio material, al modo de la ayuda que pudiera prestar un simple escribiente, sino más bien la asistencia física y moral de una persona pública que interviene en las actuaciones con misión autónoma, distinta de la correspondiente tanto al juez como a las demás personas que intervienen

<sup>39</sup> Es impropio del cargo del actuario y muy ajeno a sus atribuciones, por ejemplo, ejercer cualquier acto de jurisdicción propia del juez, como examinar a las partes, testigos o peritos; citar a juicio, designar peritos, practicar reconocimientos judiciales, etc. Tampoco es de su pertenencia intervenir en lo peculiar de las partes, como hacer sus escritos de peticiones, de proposición de pruebas, de excepciones, de alegatos.

Sería parcial y se mostraría aceptador de personas, si se atreviese a extender escritos de parte, aunque los firmen otros, para ser presentados al tribunal, bien al que él mismo pertenece, bien a otro distinto de grado inferior o superior. Véase NRNA., art. 33.

en el juicio, sea como partes, sea como promotor de la justicia o defensor del vínculo.

Veamos con claridad todo esto con el siguiente ejemplo, relativo a las prescripciones sobre el examen de los testigos: El examen preguntando lo hace el juez. Si el promotor de la justicia o el defensor del vínculo desean que se pregunte sobre algo concreto, sugieren la pregunta; pero es del juez estimar su pertinencia y proponerla a quien declara: parte, testigo o perito. Del actuario es consignar en autos que a instancia del defensor del vínculo o del promotor de la justicia se hace la pregunta, cuyas palabras se transcriben, e igualmente las respuestas, a tenor del canon 1.778.

Otros ejemplos que pueden ilustrar esta asistencia notarial son, en general, todas las autorizaciones de las actas de pruebas, legalizadas con su firma.

En el acceso y reconocimiento judicial es propio del actuario consignar con toda diligencia en las actas el día y *hora*, en que se hace el reconocimiento, qué personas asisten al acto, qué dicen o hacen, qué decreta el juez durante el reconocimiento. Firman el acta el juez y el notario (c. 1.811).

En las discusiones orales, si se permiten a tenor del canon 1.866, es necesaria la asistencia del notario, al que toca consignar por escrito, según las formalidades del derecho, las discusiones, confesiones o conclusiones, si así lo ordena el juez, o si lo pide una de las partes, y el juez consiente en ello (c. 1.866, § 4).

Sin duda, la armadura y el nervio vital del proceso se constituye con la petición de las partes y con las decisiones del juez; pero en toda esa actuación judicial brilla la *asistencia* del notario, sin cuya firma carecen de efecto jurídico lo mismo las sentencias, sean finales o interlocutorias, que cualquier clase de decretos.

Desde luego, la firma notarial no significa que pronuncian la decisión juez y notario, sino que aquello justa o injustamente fallado o mandado por el juez es auténtico, igual que la firma del juez <sup>10</sup>.

c) *Es testigo calificado, y autentica documentos*.—Da prestancia al cargo y relieve a su típica asistencia, precisamente el carácter que se le concede de testigo calificado. El solo hace plena fe si depone o certifica sobre actos de su oficio <sup>11</sup>.

En su calidad de persona pública y autónoma puede autenticar escritos con su firma, la cual merece fe pública (c. 373, § 1). Por tanto, siempre que el actuario en forma legítima certifique la autenticidad de un escrito o acta, su atestado hace prueba plena, siempre que la fe dada recaiga directamente sobre actos presenciados por él.

<sup>10</sup> Si el tribunal fuere colegiado, sus sentencias o decretos han de ser firmados por todos los jueces, bajo pena de nulidad, no únicamente por el presidente y el notario. (C. P. Interp., 14 julio 1922).

<sup>11</sup> C. 1.791, § 1; 373, § 1. Con lo dicho en el texto no se confunda otra cosa muy distinta: El pretender que testifique, no en cuanto actuario, sino más bien como otro testigo simple acerca de cosas que supo por ser actuario y bajo secreto de oficio. Acerca de esto no puede ser testigo (c. 1.755, § 2, n. 1).

Son documentos públicos los autos judiciales eclesiásticos (c. 1.813, § 1, n. 3). Pertenece al actuario autorizar las copias de los autos que hay que remitir al tribunal superior en los casos de apelación (c. 1.644).

En tanto hacen fe plena las copias en cuanto el actuario certifica que concuerdan con el original. No obstante, si surgiera duda y se impugnase la transcripción, se procedería al cotejo o compulsación de las copias con el original (c. 1.821).

A veces es de mayor rigor procesal que ciertas actas se suscriban por las partes o los interesados, por ejemplo, la petición oral que hace el actor al proponer la demanda u otras peticiones que haga a través del proceso (c. 1.707), las declaraciones de las partes (c. 1.740), las de los testigos (c. 1.780), las de los peritos (c. 1.801).

Para los casos en los que las personas dichas no pudieran o no quisieran firmar, lo cual no impide la autenticidad de las actas; es suficiente que se haga constar lo sucedido en acta y que ésta quede firmada por el juez y el notario, dando fe de haber leído al interesado palabra por palabra todo el contenido del acta, que no pudo o no quiso firmar el declarante (c. 1.643).

#### E) CONDICIONES QUE SE EXIGEN AL ACTUARIO

a) *Juramento*.—El notario, en cuanto cargo integrante del tribunal, ha de emitir juramento de cumplir bien y con fidelidad su oficio, al comienzo del cargo, si fuere estable, o antes de incoar la causa, si hubiere sido constituido para una determinada (c. 1.621, § 1).

A los notarios de la Rota española el objeto o contenido del juramento se extiende “a guardar secreto” (NRNA., art. 18).

El juramento se emite invocando previamente el nombre de Dios y poniendo la mano sobre el pecho los sacerdotes, los laicos tocando el libro de los evangelios (c. 1.622, § 1).

En las fórmulas corrientes de prestar el juramento suele estar incluida la promesa de guardar secreto<sup>42</sup>.

b) *Fidelidad*.—Precisamente sobre esto versa, como se habrá visto, el objeto del juramento. La fidelidad está estrechamente unida a la veracidad. Nos atrevemos a decir que la primera condición del actuario es ser fidelísimo a lo verdadero y a lo objetivamente real. *Sit fidelis et justitiae tenax!*

No es fiel ni veraz el actuario que, violando el juramento, añade o quita algo en las declaraciones, o es negligente en la custodia de los protocolos y de los autos, o dilata el despacho de los pleitos con perjuicio del bien privado y público, u omite las solemnidades necesarias por descuido culpable o por malicia, o niega o demora las certificaciones que se piden con derecho, o dispone que los pleitos y causas vayan a otros jueces que aquellos a quie-

<sup>42</sup> Véase esta fórmula muy usada: “Ego N. N. juro me munus actuarii rite ac fideliter impleturum juxta praescriptiones Codicis Juris Canonici et Normas a Sacra Congregatione de Sacramentis editas, quavis personarum acceptione posthabita, atque officii mei secretum omnimode servaturum. Sic me Deus adjuvet, etc.”.

nes tocan, o descubre el secreto, u oculta instrumentos, o niega copias a quien puede pedir las y exigir las, o falsifica actas simulando actos que no se realizaron, o introduce en los autos diligencias que realmente habían quedado omitidas<sup>43</sup>.

c) *Ciencia suficiente*.—Con estas palabras se indica la necesidad de una formación cultural amplia, al exigir en principio que sea sacerdote quien haya de desempeñar el oficio de actuario. Si fuere caso de admitir a un seglar, hay que suponer en él una base de cultura que pueda capacitarle para el desempeño fiel de unas funciones que corresponden a personal técnico. De ordinario no se nombran notarios seculares sino a quienes son licenciados en derecho, civil o canónico<sup>44</sup>.

Y no basta esta cultura remota, hace falta formación jurídica canónica próxima, la cual no se alcanza sin el estudio debido de las leyes procesales y de las prácticas jurisprudenciales.

Aún más: Son necesarios conocimientos inmediatos de arte judicial concernientes a la forma de expresión y a las solemnidades concretas de cada acto procesal.

Sin esta ciencia apropiada y sin este arte concreto ninguna persona, por buena voluntad que tenga, ejercerá debidamente las múltiples funciones que pesan sobre los actuarios judiciales, por cuyas manos pasan las causas gravísimas de matrimonio.

d) *Pericia*.—En las líneas anteriores ya tocábamos esta condición. Debemos insistir: No basta un puro conocimiento del derecho civil o del derecho eclesiástico; se requiere *arte* para el ejercicio de las funciones del actuario, porque son precisas: soltura para el desempeño de su papel y perfección técnica para el empleo correcto de la forma procesal.

No sin razón las *Normas* de la Rota española de la Nunciatura Apostólica expresamente manifiestan que conviene que los auditores, oficiales y ministros del tribunal hayan obtenido el título de abogado rotal (art. 14), y que los abogados y procuradores realicen prácticas procesales (art. 43).

Estas prácticas y esta pericia no son ciertamente esas rutinas machacanas de hacer lo que se venía haciendo, si se hacía mal, ni tampoco de seguir copiando sin tino fórmulas inapropiadas. Suele decirse sentenciosamente que "Praxis sine theoria est caecus in via; theoria sine praxi est currus sine axi"<sup>45</sup>.

<sup>43</sup> SAN ALFONSO: *Theol. Mor.*, tract. 17, cap. 5, III.

<sup>44</sup> Las *Normas* de la Rota española, art. 12, mandan: "Para redactar y custodiar los autos judiciales hay también notarios o cancilleres, así como escribientes para transcribirlos; todos éstos han de ser sacerdotes, españoles y doctores o, por lo menos, licenciados en Derecho canónico; a ellos, además, confía el Decano la custodia del archivo y de la biblioteca y los cargos de cajero y contador".

<sup>45</sup> Los ajenos al foro y acaso los puramente teóricos no aprecian en su justo valor la ciencia y el arte de las formas procesales, y el ejercicio necesario que ellas requieren. En la práctica hacen falta el elemento teórico y el práctico, si se quiere que las formas sean algo racional, fundado en principios y reglas.

De otro modo, ni los abogados piden o defienden bien, ni los jueces dictan reso-

e) *Diligencia*.—Creemos que aquí se trata no de la puramente común en los asuntos corrientes de la vida, sino de la propia y correspondiente a la gravedad de las causas matrimoniales de nulidad o de separación de los cónyuges, y de la obligada en el caso por razón de las funciones privativas del notario.

Por tanto, quien omita culpablemente esta diligencia debida, y quien por su falta irroge daño a las partes, peca contra la justicia y tiene obligación de reparar el daño causado <sup>46</sup>.

f) *Imparcialidad*.—Por el requisito de esta condición el actuario ha de estar por encima de cualquier pretensión indebida, y no puede adherirse en forma alguna a ninguna de las partes. Ha de estar en su puesto como lo está el fiel de la balanza.

Nunca propenderá a favor de una parte más que de la otra, ni preferirá la solemnidad de un acto a la de otro igualmente oportuno y eficaz, ni elegirá una forma más costosa con preferencia a otra más sencilla, sólo por preocupaciones egoísticas, que quizá puedan favorecerle si el pleito se prolonga o si los folios de los autos se multiplican <sup>47</sup>.

g) *Integridad*.—Esta entereza moral es para la imparcialidad algo semejante a lo que es la pudicicia para la castidad. Es preciso defender los primeros puestos. Es necesario no sólo ser justos e imparciales sino parecerlo.

De aquí la oportunidad del canon 1.624, el cual para evitar sospechas de parcialidad o de soborno mande en forma tajante y absoluta: “Se prohíbe al juez y a todos los ministros del tribunal aceptar cualquier clase de regalos con ocasión del juicio que ha de tramitarse”.

La norma es sapientísima tanto para la buena administración de la justicia como para vivir en paz: “Quien aborrece las dádivas vivirá” <sup>48</sup>. La razón es, al decir de nuestro refranero, porque “las dádivas quebrantan peñas”.

Las palabras del canon citado: “Munera quaevis”, son tan amplias y tan de intento puestas, que no dudamos en creer que la prohibición comprende también esos obsequios menores de comida y bebida y esas atenciones sospechosas de convites, excursiones o viajes, hoy tan en uso. ¡Vale más en la Iglesia el buen nombre de la entereza de los tribunales que todas las dádivas que puedan ofrecer los litigantes!

Contra los obsequios se argumenta con buena lógica diciendo: Quien litiga y regala, ¿qué pretensión tiene, justa o injusta? Si justa, el tribunal

luciones claras, precisas y congruentes, ni los actuarios aciertan a consignar en actas o en notas lo interesante, o a llevar los autos sin prolijidad, con orden y con claridad.

Es verdad, los autos no son obras literarias, pero tienen que ser modelos de lenguaje claro y grave, conciso y preciso, sin posibles ambigüedades.

<sup>46</sup> S. Tomás, 2-2, 62, 4.

<sup>47</sup> Según el Doctor Angélico en los juicios puede cometerse la acepción de personas, pero esto es pecado contra la justicia distributiva (2-2, 63, 4).

<sup>48</sup> Prov. 15, 27.

que acepta la dádiva se hace negociante poniendo en venta la justicia y recibiendo precio por ella; si injusta, entonces se tiene la osadía desvergonzada de mezclar en la lucha de la contienda el arma de razones falsas, por aparentes que sean, contra las razones de la verdad.

h) *Secreto*.—Es la obligación impuesta de no revelar a nadie lo sabido por razón del cargo.

Es fácil admitir que en las causas de los tribunales eclesiásticos muchas veces obliga el secreto *por ley natural*, dadas las cosas ocultas que con motivo del juicio hay que manifestar. Esta obligación es de justicia estricta y tiene carácter de grave, si son graves la materia o el daño que se sigue.

Pero propiamente el secreto que obliga al actuuario en su calidad de tal, es el llamado en la escuela secreto de oficio o *secreto profesional*. Este es un secreto confiado bajo condición expresa o tácita de ser guardado. De suyo obliga gravemente, a no ser en materia insignificante. Es más riguroso que el secreto natural.

Obliga, pues, al actuuario el llamado *secretum commissum rigorosum*, tal como lo exige el juicio eclesiástico, no sólo por el interés privado de las partes, sino por el bien espiritual público. Por tanto, la violación del secreto implicaría una injusticia que afectaría directamente al perjudicado, y por lo menos indirectamente al bien común de la Iglesia.

Se corrobora esta gravedad del secreto con el juramento que se presta de guardarlo<sup>49</sup> y con las sanciones que deben imponerse al infractor<sup>50</sup>.

## F) REMEDIOS CONTRA ACTUARIOS DEFICIENTES

a) *La excepción de sospecha*.—Al modo que procede este medio de defensa en los juicios contra los jueces<sup>51</sup>, así también contra los actuarios puede interponerse recusación o tacha por alguna de las causas enumeradas en el canon 1.613 e incluso por otras semejantes.

Con las últimas palabras hemos indicado la diferencia entre la facultad de recusar perteneciente a las partes, y el deber de inhibirse que incumbe al juez o al actuuario que tengan interés en la causa por razón de consanguinidad o afinidad en cualquier grado de línea recta, o en primero o segundo de línea colateral, o por motivos de tutela o curatela, de trato íntimo, de gran amistad, de lucro o perjuicio, o por haber hecho antes de procurador o abogado.

<sup>49</sup> C. 1.621, 1.623, § 3; NSRNA., art. 18.

<sup>50</sup> C. 1.625, § 2.

<sup>51</sup> El modo de proponer estas excepciones no exige una forma especial (*Decisiones coram Lege, Romae 1926, dec. 25, n. 7, pág. 306; n. 8, pág. 306; n. 11, pág. 307*).

Según el canon 1.628, las excepciones dilatorias particularmente las que se refieren a las personas y al modo del juicio han de ser propuestas y tratadas antes de la contestación a la demanda. Por ello, contestada la demanda queda precluido el tiempo hábil para estas excepciones de sospecha.

El canon 1.613 habla expresamente sólo del promotor de la justicia y del defensor del vínculo; pero el canon siguiente 1.614, § 3, incluye también a “los demás ministros”.

Conoce acerca de la excepción el presidente del tribunal colegiado, o el mismo juez, si es único (c. 1.614).

b) *Las sanciones que correspondan*.—En general, si deben corregirse los abusos, con mayor motivo los que contribuyen a desprestigiar la administración de la justicia.

El canon 1.625, que comprende a los jueces y a los oficiales y auxiliares del tribunal, establece lo siguiente: “Los que por culpable negligencia o dolo practican diligencias nulas con perjuicio de otros, o realizan algún acto injusto, o bien causan cualquier otro daño a los litigantes están obligados a resarcir los daños, y a instancia de parte o también de oficio, pueden ser castigados por el Ordinario de lugar con penas proporcionadas a la gravedad de la culpa, incluso con la privación del oficio” (c. 1.625, § 2 y 3).

En lo dicho hasta aquí no se indican sino culpas, por las que *pueden ser castigadas* las personas culpables. Pero hay casos en los que la sanción es obligada (*puniantur*): “Los que tuvieren la osadía de quebrantar la ley del secreto o comunicar de cualquiera modo a otros las actas secretas, deben ser castigados con multa y otras penas, sin excluir la privación del oficio, según sea la gravedad de la culpa, quedando a salvo los estatutos particulares que prescriban penas más graves” (c. 1.625, § 2 y 3).

c) *La privación del cargo*.—Contra los culpables se puede proceder administrativamente. Refiriéndose en particular a los notarios dice el canon 373, § 5: “Todos (canciller y notarios) pueden ser removidos o suspendidos del cargo por el que los nombró o por su sucesor o superior; mas no por el Vicario capitular sin el consentimiento del cabildo”.

En caso de que hubiera delito, se podría proceder judicial e incluso criminalmente contra el culpable<sup>52</sup>.

Por supuesto, la remoción nunca debe hacerse sin causa justa, puesto que tanto la equidad como la justicia exigen que siempre haya proporción entre el castigo y la gravedad de la culpa.

En la Rota española es el Nuncio Apostólico quien, habiendo causa justa y guardando la equidad debida, separa libremente del oficio o cargo a los ministros del tribunal que él mismo designa.

Pero el colegio rotal, cuando comprueba que alguno de los ministros es manifiestamente inepto, o contumazmente negligente en el desempeño del cargo, o que ha violado gravemente el secreto del oficio, pedirá al Nuncio Apostólico que tenga a bien decretar la cesación del cargo<sup>53</sup>.

<sup>52</sup> C. 1.625, 2.195, 2.291, nn. 10 y 12, 2.298, nn. 2 y 4.

<sup>53</sup> ORNA., art. 3. Esto que aquí se dice del Colegio rotal, puede ser orientación útil para los Provisores en los casos que puedan ocurrir en los tribunales de sus respectivas diócesis.

### III. DEDICACION A LA FORMA POR LAS FUNCIONES DEL CARGO: LA ESCRITURA Y LA CUSTODIA DE LOS AUTOS

#### A) LAS FUNCIONES DEL ACTUARIO Y SU DEDICACIÓN A LA FORMA

a) *División de estas funciones en cinco grupos.*—En nuestros procesalistas del derecho eclesiástico no hemos visto empeño alguno por una sistematización doctrinal de las funciones del actuario; sino únicamente enumeraciones generales más o menos completas de sus funciones, derechos y deberes.

Reconocemos que acaso no sea fácil sentar definitivamente una división adecuada, porque en cada una de esas diversas funciones suelen entrar actos que también con más o menos derecho pertenecen a otras.

De aquí el que no hayamos podido evitar repeticiones y el que hayamos tenido que incluir en cada grupo de funciones actos del actuario muy heterogéneos, que por estar unidos entre sí de algún modo en la práctica procesal, parecía que no era conveniente separarlos al hacer su recuento y estudiar su forma.

A pesar de esto hemos intentado agrupar lo principal de las funciones del actuario en cinco apartados, no para distinguir con ellos el grado mayor o menor de la relación que tienen con la forma, sino para insistir desde diversos sitios en el nexo fuerte que une la forma procesal al cargo del actuario.

De la razón de este hecho procesal deducimos nosotros que el desempeño de las funciones del actuario debe ser una dedicación a realizar el elemento formal del proceso.

Decimos *dedicación* queriendo significar que el actuario está destinado a la forma; ocupado principalmente en la realización de la forma, y aplicada a que todos en el proceso cumplan la forma.

Y vemos esta dedicación en los siguientes grupos de funciones:

- 1.º El de escribir, ordenar y conservar los autos.
- 2.º El de servicio al tribunal y a las partes.
- 3.º El de ejercicio de la fe pública.
- 4.º El de comunicación.
- 5.º El de llevar registros e índices.

Acaso en ninguna otra norma eclesiástica se hayan compendiado y recogido detalles de las funciones del actuario tanto como en el artículo 73 de la Instrucción "*Provida*", sobre procesos de nulidad de matrimonios, dada por la Sagrada Congregación de Sacramentos en 15 de agosto de 1936.

Permítasenos transcribirlo: "Incumbe al actuario consignar todo por escrito con diligencia y fidelidad; reunir y conservar los autos cauta, ordenada y religiosamente; procurar que no lleguen a los extraños los autos, sobre

todo los que han de conservarse secretos; dar fe de todos y firmarlos todos con el presidente; llevar bien ordenado el libro de causas, o *protocolo*; hacer las posiciones; estar presente cuando se presta juramento conforme a derecho; firmar las citaciones y, una vez que se han notificado, poner nota de ello; asistir a la instrucción y discusión del proceso; declarar la conformidad de las copias con el original; tener prestos los rescriptos, decretos y decisiones, para que sean ejecutados; notificar a las partes la parte dispositiva de la sentencia; firmar los originales de las sentencias y dar fe de las copias de ellas”.

Nosotros por seguir la división antes propuesta alteraremos alguna vez el orden de este artículo; pero intentamos explicar todo lo que aquí se prescribe, procurando a la vez estudiar la función, el deber y el derecho del actuario.

b) *Formalidades comunes que deben tenerse en cuenta.*—Por ser el actuario quien compone los autos, y quien sirve al tribunal y a las partes, y quien hace fe pública en el proceso, y quien realiza los actos de comunicación, y quien lleva la marcha y cuidado de registros e índices; es lógico que él mismo sea quien deba conocer más que los demás, o tanto como el que mejor, los requisitos formales de cada uno de los actos del proceso.

Es imposible que aquí nos ocupemos de los detalles de forma de todos y de cada uno de los actos judiciales; pero nos parece conveniente comenzar con una indicación general sobre lo más común en la forma de actuar:

1.º *Respecto al medio de expresión.*—El modo ordinario y preferente es por escrito (c. 1.585, § 1). Por escrito deben consignarse todas las actuaciones judiciales (c. 1.642). Lo que no está escrito en los autos, no tiene validez para la resolución de la causa. “*Quod non est in actis, non est in mundo*”.

Según los motivos que haya en cada caso para el uso del español o del latín, así entre nosotros puede usarse una u otra lengua (c. 1.642, § 2). Es más obligado el latín en las causas de nulidad de matrimonio (InnmSCdeS., art. 105) y en las apelaciones, si se ha recurrido a tribunales que desconocen la lengua vulgar (c. 1.644, § 2).

No obstante, siempre suelen valerse de la lengua vulgar las partes, sus procuradores y abogados, los testigos en sus declaraciones, los peritos en sus dictámenes<sup>54</sup>.

2.º *Respecto a las partes y sus procuradores.*—La parte puede ser actor y puede responder como demandado *por sí mismo*, a no ser que el juez haya creído necesaria, y así lo haya dispuesto, la intervención de procurador y abogado (c. 1.655).

En las causas matrimoniales es muy conveniente que los litigantes no actúen por sí mismos, sino mediante procurador y abogado<sup>55</sup>.

<sup>54</sup> InnmSCdeS., arts. 102, 103, 105.

<sup>55</sup> InnmSCdeS., art. 43; NRNA., arts. 43, 45. Hay además otros motivos intrínsecos a los que debe atender el juez, si quiere mantener el proceso en su justo equi-

Pero adviértase bien que el procurador y el abogado no son en el proceso las partes, aunque las auxilien y representen. El procurador es el profesional que realiza la actividad procesal de la parte.

Siendo, pues, como de hecho lo es, sustituto de la parte, no puede hacerse sustituir por otro procurador, a menos que expresamente se le hubiera concedido facultad para ello (c. 1.656, § 1).

Por otra parte, el carácter de la función del procurador no es excluyente, y de aquí que la parte poderdante no quede privada de comparecer personalmente, de postular por sí misma presentando escritos directamente al tribunal<sup>56</sup>.

Cesa el procurador, si es rechazado o removido, o cuando termina el pleito. Aun después de dada la sentencia definitiva, el procurador tiene todavía derecho y obligación de apelar (interponer la apelación), si el mandante no se opone<sup>57</sup>.

El actuario no puede ni debe recibir escritos de procuradores antes que éstos hayan presentado escritura de poder, la cual tiene que conservarse unida a los autos<sup>58</sup>.

Por razón análoga, no recibirá poderes que no estén otorgados en forma legítima<sup>59</sup>. Aviso que es oportunísimo, para evitar a tiempo cuestiones enojosas de nulidad<sup>60</sup>.

Otro tanto debe hacer el actuario con aquellos escritos que *abiertamente* violan las leyes procesales, sobre todo cuando se trata de formalidades exigidas bajo pena de nulidad<sup>61</sup>.

3.º *En cuanto a la autorización.*—No debe figurar en los autos actuación alguna sin autenticar con la firma del actuario y con el sello del tribunal. Son nulas las actas que el actuario no haya firmado (c. 1.585).

El actuario no admitirá ni podrá autorizar escritos que se le presenten y vengan sin firma de la parte o de su procurador legítimo, con las indicaciones debidas de lugar, día mes y año (c. 1.643).

---

libro; porque sucede en las causas matrimoniales que las partes, si son ellos mismos quienes se defienden, traspasan fácilmente los límites de una moderación imprescindible, por el empeño desmesurado que suelen tener queriendo hacer valer sus pretensiones. Por este además de otros motivos particulares de cada caso es práctica en la Rota española ordenar a los interesados que nombren procurador y abogado. Ejemplos de esto son la *Toletan.* Sep. conj. S.-R., Decreto de 10 de octubre de 1957, c. MIGUÉLEZ, Decano; *Majoricen.*, Null. matr., S.R., Decreto de 21 de diciembre de 1960, c. PÉREZ MIER; *Toletan.*, Sep. conj., F.-M., Decreto de 21 de abril de 1961, c. LAMAS; *Oveten.*, Sep. conj., N.-H., Decreto de 21 de octubre de 1961, c. DEL AMO.

<sup>56</sup> C. 1.647, 1.655; InnmSCdeS., arts. 43, 45, 57, 74, 109.

<sup>57</sup> C. 1.663, 1.664.

<sup>58</sup> C. 1.660; NSRRT., art. 62.

<sup>59</sup> PINNA: *Praxis Judicialis Canonica*, 1.ª ed., cap. 2, n. 6.

<sup>60</sup> C. 1.892. Recientemente en una causa de nulidad de matrimonio apeló contra la sentencia negativa el procurador de la parte, y él mismo por descuido o por ignorancia de las normas procesales canónicas, después de cesar en el cargo, se atrevió a proseguir la apelación. SRNA., *Valentin.* Null. matr. (Incidentis de appellationis desertione), R.-M., Decreto de 16 de octubre de 1967, c. DEL AMO.

<sup>61</sup> C. 1.680, 1.884, § 1.

Manda el canon 1.645, § 4, que concluido el juicio, se destruyan las cartas o papeles anónimos que nada contribuyen al mérito de la causa, y aún los firmados que sean manifiestamente calumniosos.

4.º *En cuanto al tiempo y lugar.*—Los actos se deben poner en días y horas hábiles (c. 1.638, 1.639), y dentro de los plazos señalados por la ley o por el juez, observando lo dispuesto acerca de las diversas fases del juicio.

Durante los plazos las innovaciones constituyen atentados (c. 1.854).

Ordinariamente el lugar de las actuaciones será la sede del tribunal. La sala destinada a los juicios estará presidida por la imagen del Crucificado y habrá en ella el libro de los Evangelios (c. 1.636, 1.637).

El notario no puede levantar actas sino dentro del territorio del Obispo que le ha nombrado (c. 374, § 2). El juez fuera de su territorio carece de jurisdicción (c. 201, § 2; 1.637). Dentro de él, aun cuando fuera de la sala del tribunal, sus diligencias son válidas, y también lícitas si para ello hay causa.

5.º *Respecto a los escritos de las partes y sus copias.*—Ya queda dicho que el actuario no recibirá las peticiones o escritos de las partes, que manifiesta y absolutamente carezcan de la forma legítima exigida para la validez. Así, por ejemplo, no recibirá la escritura de poder a procurador, cuando es inválida por falta de solemnidades<sup>62</sup>.

Al pretender las partes que sean recibidos sus escritos de petición, deben presentar tantas copias cuantas sean precisas para conocimiento de los jueces, del promotor de la justicia o del defensor del vínculo, cuando éstos intervienen, y de la parte contraria.

La falta de copias retarda la tramitación, como es claro; porque o se tiene que exigir las nuevamente, o el juez ha de mandar que las haga el actuario a costa del procurador negligente.

En el caso de que las copias estuvieran exigidas como formalidades por la ley, su falta podría producir consecuencias formales (c. 1.884, § 1).

## B) CONSIGNA TODO POR ESCRITO CON DILIGENCIA Y FIDELIDAD

a) *“Acta judicialia”, actos, proceso.*—Entendemos por *acta judicialia* lo que llamamos en español actuaciones y autos. Se afirma que es propio del actuario consignar por escrito con las solemnidades que el derecho prescribe todas las actuaciones judiciales y redactar en la forma debida, según corresponda, las actas, las citaciones, intimaciones, notificaciones, publicación de sentencias y, en pocas palabras, todo cuanto atañe a lo comprendido en el canon 1.642 bajo los nombres amplísimos de autos de la causa (*acta causae*) y autos del proceso (*acta processus*).

Los *actos judiciales* son las actuaciones escritas tenidas en el juicio y ejecutadas por las partes o sus representantes y auxiliares, y por el tribunal, sea el juez, sean sus oficiales y ministros.

<sup>62</sup> NSRRT., art. 62.

*El proceso*: Desde que las partes acuden al tribunal hasta que éste resuelve la contienda media un *proceso* largo, un *juicio* laborioso, que dirige el juez y cuyo final es la sentencia. A ésta sólo se llega después de haber realizado muchos *actos* durante las diversas etapas o períodos del juicio: actos que sirven para preparar, o iniciar, o impulsar, o instruir la causa, o para discutirla y fallarla.

Sólo son actos judiciales o procesales los que se realizan dentro del proceso. Y todos ellos están regulados por el derecho procesal.

Una actuación judicial es una parte del proceso; mas nunca es lo suficiente para por sí sola constituir el proceso.

El proceso expresa bastante más que lo significado con el término de *procedimiento*, el cual no comprende sino la manera de realizar exteriormente la actividad procesal dentro del proceso.

En cambio, como sinónimos de proceso, aunque con nota característica distinta, solemos usar en español las palabras juicio, causa y pleito.

b) *La escritura*.—Los *autos* comprenden todo el conjunto de escritos, de actas, de documentos, de actuaciones realizadas, que se consignaron *por escrito*, conforme al procedimiento mandado, y que unidas unas a otras van formando el juicio.

Hoy *la escritura* ya no suele hacerse a mano, sino más bien a máquina. Pero es imprescindible que se escriba con soltura y perfección, al menos la suficiente para que los autos estén presentables con dignidad.

Con la máquina se han de usar tinta y papel que resistan la acción del tiempo, para evitar que mañana no pueda leerse lo que hoy quedó escrito.

Todo cuanto ha de unirse a los autos, sea de las partes, sea del promotor de la justicia o del defensor del vínculo, y con mayor motivo lo del actuario, debe estar escrito correctamente y con la necesaria pulcritud. Afean mucho los autos las tachaduras continuas, o las equivocaciones, que corregidas o no siempre quitan la fluidez de la lectura y dificultan sobre manera el estudio y examen de los autos.

Las *actas* tienen su peculiar formato, que lo reciben del contenido, de la forma externa y de la necesaria división en partes. En cualquier acta común no debe faltar el epígrafe de su inscripción, el encabezamiento adecuado, la conclusión, el lugar, la fecha y las firmas.

En el formato externo no debe descuidarse la proporción congruente entre lo escrito y los márgenes de cada uno de los cuatro lados: arriba, abajo, a la izquierda y a la derecha.

Los espacios entre líneas serán iguales, para evitar suspicacias de intercalados.

La puntuación debida es tan obligada como lo son las pausas en la palabra hablada.

A la claridad también contribuye mucho una acertada y recta separación de párrafos.

Y más aún que la manera externa es precisa la fidelidad en el contenido. Este ha de responder en todo a la realidad verdadera. Por esto es un abuso

reprochable el consignar que asisten al acto personas que realmente no asisten, u omitir a otras que realmente han intervenido estando presentes, por ejemplo, los abogados en el examen de las partes o en la declaración de los testigos.

Lo consignado en acta debe ser fiel trasunto de lo dicho y hecho en el acto.

Durante la instrucción de las causas ante el tribunal han de ser excluidos de la sala todos aquellos que sean ajenos al proceso, y permanecerán tan sólo aquellos que el juez creyere necesarios para la tramitación del mismo (c. 1.640, § 1).

Si al escribir el acta se hubiese deslizado alguna equivocación, por añadir, omitir o variar algo, y se tuviera que hacer la corrección oportuna tachando lo que sobra, o añadiendo lo omitido, o rectificando lo equivocado; corresponde al actuario declarar *expresamente* al margen, al final del folio, o al final del acto, que la corrección fue hecha por él mismo. Para esto se puede decir, por ejemplo: "Lo tachado en esta página, línea quince, no vale". "La palabra *no* añadida en la línea doce de esta página, vale". Y firma del actuario, para dar fe.

Cuando se trata de escritos o actas que son comunes no hay inconveniente en usar fórmulas ya impresas, siempre que éstas se ajusten a las formalidades prescritas. De hecho suelen usarse en los tribunales, verbigracia, para extender escrituras de poder, para designar abogado, para citaciones, para el encabezamiento de las actas de prueba, etc.<sup>63</sup>.

---

<sup>63</sup> Acaso pueda ser útil para actuarios noveles ofrecer alguna de las fórmulas en uso:

1.<sup>a</sup> *Acta de mandato procuratorio y de comisión a Letrado.*

En X, a... del mes de... del año... ante mí el infrascrito N. N. Notario del Tribunal eclesiástico de la diócesis de X.

*Comparece* D. N. N., de... años de edad, casado, católico, de profesión..., domiciliado en X, y acredita su personalidad mediante...

*Manifiesta:* Conforme al canon 1.659 y al canon 1.661 otorgo poder especial para litigar al Procurador Don N. N., domiciliado en esta ciudad, y doy comisión al Letrado Don N. N., domiciliado en... para que aquél me represente y éste me defienda ante este tribunal eclesiástico de X en causas matrimoniales de... contra mi consorte N. N. de profesión... y que vive en...

Como cláusula especial añadido: .....

Habiendo leído la presente, el compareciente la encuentra conforme, se ratifica íntegramente en su contenido y la firma. Doy fe.

2.<sup>a</sup> *Cédula de citación.*

Tribunal eclesiástico de X. Calle X, núm. X, en la Ciudad de X.

El infrascrito Juez cita:

...l... señor N. N., domiciliado en... para que comparezca en este Tribunal a la hora... del día... del mes... del año... para... en la causa matrimonial... a instancia...

En la Ciudad de..., a... de... de 19...

El Juez (firma). El actuario (firma y sello).

3.<sup>a</sup> *Diligencia de intimación de la citación.*

Yo el infrascrito Cursor del tribunal eclesiástico de X, he dejado copia del presente original a la persona N. N. ...

En X hoy, día ... de... de 19...

Recibí (firma de quien recibe la citación). Doy fe (firma del Cursor).

c) *Las estampillas*.—También hoy día están en uso unas estampillas, con las que se pretende evitar el trabajo de escribir notas que suelen ser comunes fuera de algunos datos especiales que las complementan. Igualmente las hay para poner en los escritos de las partes la fecha de la recepción en el tribunal<sup>64</sup>.

Esto en los casos dichos u otros análogos puede valer y parece permitido, con tal que el contenido del facsímil responda a la diligencia apropiada al caso y a continuación el texto se autentique con la firma del actuario y el sello del tribunal.

Por tanto adviértase que ni se permite ni vale hoy día la firma del actuario o del juez puesta en los autos con estampilla.

d) *El idioma y el intérprete*.—Dice el canon 1.642, § 2, que “de no aconsejar lo contrario una causa justa, redáctense los autos, a ser posible en lengua latina; pero las preguntas y las respuestas de los testigos y otras cosas semejantes deben escribirse en lengua vulgar”.

En términos muy parecidos se expresa el *Reglamento* de nuestra Rota española, artículo 33, el cual da esta norma: “Las actas y decretos, en cuanto sea posible, se redactarán en latín; pero las citaciones, los interrogatorios, las contestaciones de los testigos y cosas semejantes en lengua vulgar”.

La *Instrucción* del año 1936 sobre el proceso de las causas matrimoniales de nulidad ha sido más explícita en su artículo 105, § 1: “En la confección de los autos, o en todo cuanto hay que consignar por escrito de lo que se hace y se decreta en las sesiones del tribunal, se empleará la lengua latina; mas las citaciones, juramento que han de prestar las partes, testigos y peritos, respuesta de éstos y relaciones y votos de los peritos deben consignarse en lengua vulgar”.

Cuando son pleitos de separación conyugal, lo corriente en los tribunales eclesiásticos de España es que tanto la expresión oral como la redacción de todos los autos se haga en español. Y nos parece que no sin justo motivo

---

(Esta cédula de citación y la fe de haber sido intimada deben incorporarse a los autos).

#### 4.ª *Otras fórmulas.*

Las que hemos visto impresas para el encabezamiento de las actas de constitución del tribunal, del examen de las partes, de testigos o de peritos están calcadas en los formularios que publicó la Sagrada Congregación de Sacramentos al dar sus *Reglas* para los procesos sobre rato. Pueden facilitar mucho el trabajo de los actuarios, si con las variantes pertinentes las aplican a las causas matrimoniales. Véanse en *Código bilingüe* de la B.A.C., Apéndice I, Formularios, n. 6, 19, 27, 30.

<sup>64</sup> Las dos estampillas más en uso son las que corresponden a:

##### 1.ª *Diligencia de notificación.*

En el día de la fecha notifiqué en forma de derecho el decreto anterior a los Procuradores de las partes, Don N. N. y Don X. X. y además al... (Promotor de la justicia, Defensor del vínculo).

En prueba de ello y de haber recibido una copia firman. Doy fe.

Madrid, ... de ..... de 19...

##### 2.ª *Diligencia de recepción de un escrito.*

El anterior escrito fue presentado en la cancellería de este tribunal el día de hoy, ... de ..... de 19... Doy fe. (Firma del actuario).

práctico en atención al principio de economía procesal, supuestos los trámites de comunicación que corresponde hacer, de las resoluciones judiciales eclesiásticas a los tribunales civiles en orden a las medidas precautorias y a la ejecución de sentencias y resoluciones en cuanto a los efectos civiles<sup>65</sup>.

Si contra las sentencias de estas causas se apela en España a los tribunales metropolitanos o a la Rota de la Nunciatura Apostólica, no hace falta traducción de los autos al latín.

Si se apelase a la Santa Sede, las actas y documentos que no estén escritos en lengua latina, italiana o francesa se traducirán auténtica y fielmente a una de estas lenguas, a tenor del canon 1.644, § 2.

En las causas de nulidad de matrimonio, "si para hacer la versión hubiera de hacerse uso de intérprete, será elegido éste por el tribunal, oyendo al defensor del vínculo, y al intérprete, lo mismo que a los demás miembros del tribunal, se le exigirá doble juramento, a saber: el de cumplir fielmente su oficio y el de guardar secreto"<sup>66</sup>.

"Si en algún acto procesal interviniera una persona que desconoce la lengua del lugar, y los jueces y las partes no entienden la lengua propia de esta persona, se empleará un intérprete jurado y designado por el juez contra el cual ninguna de las partes haya puesto excepción" (c. 1.641).

Las excepciones del caso podrían oponerse al modo que se oponen contra los testigos (c. 1.763, 1.764) o contra los peritos (c. 1.796).

Al juramento del intérprete, según norma general, es obligado que asista el actuario para que haga fe pública del acto, y pueden asistir las partes<sup>67</sup>.

Siempre que los autos, en todo o en parte, se traduzcan a otra lengua, o de los originales se saquen copias, es preciso que se certifique sobre la fidelidad de la versión o sobre la integridad y concordancia de la copia con el original<sup>68</sup>.

### C) REÚNE Y CONSERVA LOS AUTOS CAUTA, ORDENADA Y RELIGIOSAMENTE

a) *Formación del fascículo y de los autos originales.*—Tan pronto como una demanda esté presentada en el tribunal y admitida por el juez, comienza el proceso y el procedimiento, y con ellos la formación del *fascículo*, *cuaderno* o *tomo* de los autos.

Este fascículo, según se va procediendo, así se va formando por el hecho de ir uniendo ordenada y sucesivamente lo relativo a cada uno de los actos judiciales que van poniendo las partes y el tribunal a través de los distintos momentos de cada fase del juicio.

<sup>65</sup> *Concordato* entre la Santa Sede y España, de 27 de agosto de 1953, art. 24.

<sup>66</sup> *InnmSCdeS.*, art. 105, § 2.

<sup>67</sup> *InnmSCdeS.*, art. 146.

<sup>68</sup> Puede verse una fórmula de testimonio acerca de la autenticidad de la copia de los autos originales íntegros en los formularios de las *Reglas* sobre procesos de matrimonio rato y no consumado, de 7 de mayo de 1923, Fórmula 34.

A este fascículo que así se va formando, también se le dice *autos originales*, en contraposición a las *copias* certificadas que del original pueden sacarse. Unos y otras pueden ser y llamarse *principales*, si contienen lo relativo a la causa principal, e *incidentales*, si conciernen a los incidentes.

b) *Las piezas o partes de los autos*.—Entre nosotros los españoles, por influjo de la terminología forense patria, no discordante de la eclesiástica, las partes de los autos reciben el nombre de *piezas*, las cuales no son otra cosa que diversas secciones de los autos originales del pleito, de ordinario unidas entre sí y dentro del fascículo (*piezas unidas*), otras veces puestas aparte, como en apéndices, los cuales constituyen las llamadas *piezas separadas*<sup>69</sup>.

Estas piezas separadas pueden formarse, verbigracia, con la prueba de cada litigante, con las cuestiones incidentales, particularmente si se tramitaron en forma judicial (c. 1.840, § 1 y 2).

Mas no por poner estas partes de los autos en apéndices o piezas separadas, es lícito o no reunirlo todo en un conjunto completo, o dejar de numerar sus folios, o no consignar debidamente todo el contenido de cada una de sus actuaciones.

Además, respecto a todo el junto debe añadirse un *índice* detalladamente hecho, con el cual sea fácil hallar lo que se busca, y sea difícil la pérdida o desaparición de cualquier escrito o documento.

Caso de haberse sufrido la pérdida o desaparición de algo, debe constar en los autos, junto con las explicaciones que correspondan.

c) *Numeración auténtica de los folios*.—Manda el canon 1.643 que se numeren cada uno de los folios del proceso y que se ponga en cada uno de ellos la firma del actuario y el sello del tribunal.

Han de ser firmadas por el actuario y el juez o presidente del tribunal todas las actas completas, o interrumpidas, o remitidas a otra sesión (c. 1.643, § 1 y 2).

Aunque expresamente en el citado párrafo segundo, hablando de las actas, no se exige con la firma el *sello* del tribunal, parece lógico que se ponga, ya que con él se confirma la autorización del acto.

En ambos párrafos se manda poner la *firma*, no media firma, como hacen algunos, o la rúbrica solamente. No es práctica admitida en los tribunales eclesiásticos.

La foliación ha de irse haciendo, según se van sucediendo las actuaciones. No es de aprobar la costumbre de quienes dejan la numeración para la última hora, cuando, según ellos, es más fácil ordenarlo todo y estampar una paginación definitiva.

No debe hacerse esto, porque con ello se incumplen las normas procesales, no se consigue el orden y concierto apetecidos y se corre el peligro de actas que se traspapelen o de escritos y documentos indebidos que se intercalen.

<sup>69</sup> LEGA-BARTOCETTI: *Comm. in Jud. Eccles.*, vol. I, pág. 288, n. 3.

La numeración tardía no sirve sino para demostrar que el actuario es o desordenado, o negligente, o poco escrupuloso en la composición fiel de los autos.

Cuando la tramitación del pleito se lleva teniendo las actuaciones con orden sucesivo, como corresponde, en el conjunto no faltará orden, y si éste procesalmente no se tuvo, al menos no faltará la legítima sucesión del tiempo, la cual también sirve por sí sola para ir conociendo las peticiones de las partes, las resoluciones del juez y la observancia de términos y plazos.

En consecuencia, póngase la foliación según se van sucediendo las actuaciones, lo mismo las del tribunal que las de las partes, tan pronto sus escritos hayan sido admitidos por el juez.

d) *Posible desglose de folios numerados.*—Si en algún caso hubiera que desglosar algún documento ya foliado, no por ello hay que variar la numeración, sino que basta hacer constar en autos el hecho del desglose.

Para esto se pone una nota, redactada por el actuario y suscrita por él, al margen del folio anterior o posterior, en la cual se hagan constar estas tres cosas:

- 1.ª Indicación del decreto que ordenó el desglose.
- 2.ª Acuse de haber recibido lo desglosado.
- 3.ª Número de páginas que lo desglosado ocupaba en los autos.

e) *División del fascículo en cuadernos.*—Sucede que hay pleitos, cuyos autos adquieren un volumen excesivamente grande. Para evitar los inconvenientes de una mole desproporcionada para el buen manejo, incluso para su conservación, el actuario puede dividir el tomo en diversos *cuadernos*, procurando que cada uno de ellos contenga secciones distintas formadas con diligencias coherentes y relacionadas entre sí, evitando siempre el desorden, y facilitando el estudio de los autos.

Adviértase que cada cuaderno debe tener su *carpeta*, de la que hablaremos luego, con indicación clara del contenido y de la causa a la que pertenece.

f) *Autos de los tribunales superiores. Rollo.*—En nuestros tribunales y entre canonistas no suele llamarse *rollo* a los autos de apelación, o de otros recursos ante tribunales superiores; sino que sencillamente se habla de autos de la primera, segunda o tercera instancia.

En el foro secular y entre abogados y procuradores aún se designan con el nombre de *rollo* las actuaciones escritas propias de la instancia de apelación o casación<sup>70</sup>.

g) *Inscripción de la causa.*—Basta la admisión de la demanda para que se deba inscribir la causa que se introduce en el Libro-Registro de causas,

<sup>70</sup> La denominación procede de que antiguamente se escribía en tiras de pergamino, y los escritos se *enrollaban* para comodidad en la custodia y en el transporte.

del que nos ocuparemos luego. Hecha esta inscripción, en la portada del fascículo debe aparecer el número del protocolo y del registro, según veremos.

La inscripción debe hacerse conforme al orden de prioridad en la presentación de la demanda al tribunal; ya que depende de esta prioridad el orden que debe seguirse en la tramitación de las causas.

Este orden debe ser riguroso sin excepciones, a no ser que alguna causa por motivo justo exija tramitación más rápida que las demás. No es motivo justo el que las partes estén dispuestas a pagar con sobretasa su privilegio de prioridad. Todo tiene que determinarse por medio de un decreto especial del juez o del tribunal (c. 1.627).

h) *El nombre de la causa.*—Relacionado con la inscripción está el nombre de la causa. En los autos es preciso consignar con claridad y de forma muy visible estos tres extremos fundamentales:

- 1.º El tribunal al que pertenece la causa.
- 2.º La clase de causa que se ventila.
- 3.º Las partes litigantes<sup>71</sup>.

i) *La carpeta de los autos.*—Antes hemos hablado de fascículos, de cuadernos, de piezas, incluso de portada. Es prácticamente provechoso que nos detengamos un poco en esta última.

A la cabeza del fascículo, y de cada uno de los cuadernos, y de cada pieza separada, si la hubiere, se debe poner una portada digna, a modo de carpeta, en la cual figurarán regularmente los siguientes datos:

Tribunal de la Diócesis de... Año...

Causa Núm. } Prot.: ...  
                  } Reg.: ...

Nombre de la causa:

Demandante: N. N.

Abogado: N. N.

Procurador: N. N.

<sup>71</sup> En las causas matrimoniales cada pleito se individualiza con los siguientes datos que constituyen el nombre de la causa:

Si es de nulidad: PALENTIN.

Nullitatis matrimonii,  
GARCIA - PEREZ.

Si es de separación conyugal: HISPALÉN.

Separationis conjugum.  
CARRILLO - ARJONA.

En unas y en otras se indica lo perteneciente a la pieza separada de la causa incidental, verbigracia:

OVETEN.

Separationis conjugum.

(Incidentis de Judicis recusatione).

LOPEZ - PRIETO.

Los apellidos de las partes corresponden, el primero al actor, y el segundo al demandado.

Demandado: X. X.

Abogado: X. X.

Procurador: X. X.

Título: .....

Jueces que conocen:

Presidente y Ponente: A. A.

Juez: B. B.

Juez: C. C.

Promotor de la Justicia: D. D.

Defensor del vínculo: E. E.

Actuario: F. F.

Cursor: G. G.

El fascículo comprende: Cuadernos... Piezas... Folios...

Cuando el fascículo sólo tiene un volumen, con una carpeta está todo listo; pero si los autos se hubiesen dividido en cuadernos separados, en la carpeta de cada uno debe aparecer de modo bien visible el orden de cada uno de los cuadernos, añadiendo en su portada: Cuaderno 1.º, 2.º, 3.º, etc.

j) *Actas, sesiones, audiencias.*—Tratando de la composición de los autos y moviéndonos en este campo de la práctica, debemos señalar la importancia de las *actas*. Es preciso que se extiendan observando con diligencia todas las solemnidades. Hay en todas ellas como tres partes: Una, que es la primera, viene a ser como la cabeza o introducción, que apenas si varía, fuera de las circunstancias de los nombres de personas, del lugar y de la fecha. La segunda es la más amplia y particularísima, porque comprende en cada caso el objeto de la sesión y todo lo realizado en ella. Por fin, la tercera, que es brevísima y se reduce a la conclusión que es el modo común de cerrar las actas, diciendo que se ha leído, que no hay cosa que variar, corregir o añadir, y que en prueba de conformidad se firma por todos.

Nunca debe olvidarse la consignación del lugar, del día, mes y año, de las firmas (c. 1.585, § 1), del sello del tribunal. La hora se exige en las citaciones (c. 1.715, § 1) y en los reconocimientos judiciales (c. 1.811, § 1).

Permítasenos advertir que no es lo mismo sesión que audiencia, aunque a las sesiones se les dice también audiencias. El significado procesal de *audiencia* no es sólo *oír*, sino llevar el trabajo judicial de cada día durante las horas correspondientes a la administración de la justicia. Esta labor comprende todo lo concerniente a las funciones del tribunal.

En cambio, la palabra *sesión* hace referencia más concreta a las comparecencias de las partes, testigos o peritos, debidamente citados para realizar determinada actuación en lugar, día y hora señalados con la debida antelación.

En los autos se van consignando por orden las sesiones que se tienen, por ejemplo: Primera, Segunda, Tercera, etc. De cada una de las sesiones

el actuario levanta la correspondiente acta, haciendo constar el juez y las personas que han intervenido en el acto, cuál ha sido el objeto de la sesión, qué se ha dicho o hecho en ella, qué han pedido las partes, qué han manifestado, qué ha resuelto o acordado el juez. Si hubiere caso, se dirá si se comenzó y no se pudo terminar; si se suspendió; si se ha de continuar y cuándo y dónde, etc.

k) *Custodia de los autos*.—Es muy práctica esta guarda fidelísima y esta solícita conservación de los autos:

1.º *Durante el juicio*.—Mientras perdura la tramitación de la causa, el fascículo con todas sus piezas y con todos los documentos se conserva en la cancillería bajo la custodia y el secreto del actuario. Caso de tener que examinar los autos, ora las partes, ora el defensor del vínculo o el promotor de la justicia o los jueces, harán esto en el mismo lugar de la cancillería<sup>72</sup>.

2.º *Después del juicio*.—Terminado el juicio, si contra la sentencia hubiese apelación, se remitirán al tribunal superior o copias auténticas o el original, con un índice amplio de todas las actas, tanto las de la causa, como las del proceso (c. 1.644). Cuando el envío se hace, como es lo corriente, por correo público debe certificarse con acuse de recibo<sup>73</sup>.

3.º *En caso de varias instancias*.—Una vez acabado el juicio en sus diversas instancias, cada tribunal que intervino debe recibir, y luego conservar lo actuado por él, si es que remitió al superior los originales.

Cada uno de los tribunales deposita lo actuado por él y cuanto el tribunal superior le mande para custodiarlo en el archivo, público o secreto, según lo exija el caso (c. 1.645, § 1).

4.º *En archivo ordenado*.—El calificativo tiene mucho interés práctico. Para que haya algún orden es imprescindible tener un catálogo o índice, en el que se vayan consignando con datos concretos y números las causas o pleitos que se archivan<sup>74</sup>.

<sup>72</sup> InnmSCdeS., art. 161.

<sup>73</sup> A más de la seguridad oficial proveniente de Correos, la corrección social pide que el tribunal a quien se han remitido los autos comunique el recibo de ellos al tribunal que los envió. En la Rota de la Nunciatura Apostólica de Madrid usa el actuario esta fórmula redactada en forma de oficio: "Por el presente y por encargo del Excmo. Sr. Decano de este s. Tribunal de la Rota de la Nunciatura Apostólica me honro en comunicar a V. S. que con esta fecha han tenido entrada en este Tribunal los autos originales de la causa ..... (nulidad o separación) que entre los esposos A. - B. fue tramitada en ..... (primero o segundo) grado por ese Venerable Tribunal.

Dios guarde a V. S. muchos años.

Madrid, ..... de ..... de 19...

Ilmo. y Rvdmo. Sr. Provisor del Arzobispado de .....

Haciendo esto un tribunal superior con los inferiores, con mayor motivo deberán acusar recibo los tribunales inferiores cuando el tribunal de apelación devuelve autos originales después de haberse terminado el pleito.

<sup>74</sup> Hablan de catálogos de archivo eclesiástico los cánones 372, § 1; 375, § 2; 376, § 1; 383, § 1; 1.522, nn. 2 y 3; 1.523, n. 6. Véase H. L. HOFFMANN: *De codificatione juris archivistici per jus novissimum Codicis Juris Canonici*. En "Periodica", t. XLIX (1960), págs. 204-236.

Los archivos judiciales en las diócesis suelen tener una parte muy reducida, para las causas criminales, y otra más amplia, para las contenciosas.

Los autos pasan al archivo cuando el pleito ha terminado definitivamente por la razón que sea: Desistimiento, caducidad, cosa juzgada, sentencia ejecutada.

Según la fecha de la terminación y de la última diligencia, así se irán anotando en el índice con número de orden y colocando en el archivo, guardando el lugar que corresponda en tabla y departamento.

Para esto en cada fascículo, con sus cuadernos y piezas, quedarán unidos todos los folios debidamente numerados y cosidos. Para protección del fascículo y registro más visible suele cubrirse con una carpeta fuerte, en la cual se escriben el número de orden de las causas archivadas y el puesto de colocación en el archivo: Tabla, núm..., Departamento, núm..., Además el nombre de la causa.

Estos datos acerca del lugar en el archivo deben figurar en el índice o catálogo de los pleitos archivados.

5.º *Desglose y devolución de documentos.*—Si autoriza el juez el acto de separar o retirar de los autos algún documento o cualquier otra diligencia, a lo cual se dice desglose; hácese esto de forma que no quede en los autos una laguna inexplicable.

Los documentos que presentan las partes al tribunal es sólo para que surtan eficacia en el juicio; pero por ello no pierden la propiedad y pueden solicitar la devolución.

Acordada ésta por el juez, concierne al actuario la ejecución o el desglose. Como dijimos al hablar de los folios, ha de efectuarse dejando en los autos *nota* explicativa y fehaciente de lo mandado por el juez, del contenido de los documentos desglosados y de los números de la foliación que les correspondía. Es conveniente siempre o casi siempre que a más de la *nota* dicha se deje en autos testimonio literal de cuanto los documentos separados contenían.

Es de advertir que los documentos exhibidos sólo se devuelven a las partes si los piden y son documentos privados suyos; a no ser que, tratándose de causas criminales, el juez juzgue necesario retener el documento por exigirlo así el bien público.

A los notarios, actuarios o cancilleres les está prohibido sin mandamiento del juez entregar a las partes o a extraños autos originales o copias, sea de las actas, sea de documentos pertenecientes al proceso (c. 1.645, § 3).

Por fin, advierta el actuario o el archivero que no entregará documento o escrito alguno sin exigir de quien lo lleve el correspondiente recibo o cédula firmada, por la cual conste qué personas han intervenido en la entrega, el lugar y la fecha (c. 378, § 2).

Contra los incumplidores de conservar debidamente las actas el legislador señala especiales castigos en el canon 2.406.

#### IV. DEDICACION A LA FORMA: SERVICIO AL TRIBUNAL Y A LAS PARTES

##### A) ASISTE A LA INSTRUCCIÓN Y DISCUSIÓN DEL PROCESO

Estudiando los poderes del cargo, hemos explicado en qué consiste la asistencia del actuario al juez en la obra jurisdiccional. No hemos de reiterar lo antes dicho, sino fijarnos más bien en el carácter de servicio que el actuario, asistiendo al juicio activamente, presta a los jueces y a las partes.

a) *Interviene de continuo en el juicio.*—Las palabras de la Sagrada Congregación de Sacramentos en el artículo 73 de su *Instrucción* sobre los procesos de nulidad de matrimonio, son las siguientes: *Actuarii est... interesse processus instructioni ac disputationi*. Es decir: pertenece al actuario asistir a la instrucción y discusión del proceso.

Se indica así la función y el deber del actuario de no estar ausente del procedimiento judicial, antes presente interviniendo activamente en todas las actuaciones, y mediando entre las partes y el juez durante dos fases muy principales y necesarias del juicio: La instrucción o probanzas y la discusión o alegatos.

En esta su intervención entra el ejercicio no de una sola, sino de las principales funciones del actuario. Sobre la escritura de actas ya hemos indicado lo sustancial e igualmente sobre la guarda de los autos; sobre la función documentadora trataremos más adelante por separado; ahora vamos a fijarnos en los siguientes servicios de mucha aplicación práctica.

b) *Recibe escritos.*—Esta recepción de las peticiones de las partes corresponde al papel de mediador entre las partes y el juez, los cuales necesariamente han de comunicarse.

Pero este *recibir* no significa la materialidad de tomar escritos para meterlos en un cajón o para amontonarlos en un rincón de la mesa de la secretaría; sino que es un acto nobilísimo técnico, al que va unida la obligación de consignar el día, mes y año, a veces también la hora, de la presentación, de lo cual pueden depender efectos jurídicos importantísimos en relación con los plazos.

Si quien entrega los escritos pide recibo de haberlos presentado, éste debe darse, como es natural. Hay circunstancias en las que conviene sollicitarlo, por ejemplo, en la presentación de las demandas, acto al que van unidas consecuencias jurídicas<sup>75</sup>.

<sup>75</sup> Para facilitar el trabajo en algunos tribunales tienen ya una fórmula impresa que completan en cada caso con datos particulares. Véase: Tribunal eclesiástico de N. El infrascripto notario de este tribunal, Don N. N. *Certifico y doy fe*: Con esta fecha día ..... del mes de ..... del año 19... se ha presentado ante el tribunal una demanda de ..... promovida por D. X. X. contra su consorte D. X. X. Queda anotada

c) *Da cuenta al juez.*—La dación de cuenta no es otra cosa que exponer al juez lo solicitado por los litigantes. El actuario ni concede ni niega. A quien corresponde responder es al juez. A éste incumbe la obligación de dirigir el proceso, mediante decretos y resoluciones. El actuario auxilia al juez; mas no le suple ni le suplanta.

Cuando las secretarías de los tribunales funcionan bien todo está al día y no caben tardanzas u omisiones en comunicar al juez lo que se haya recibido en el tribunal.

En los casos de esas tardanzas u omisiones rara vez dejan de seguirse trastornos y graves perjuicios para los intereses privados de las partes y para el bien común espiritual de la Iglesia.

d) *Anuncia la expiración de plazos.*—Así como ni el juez ni las partes pueden ejecutar actos que supongan alteración de los plazos señalados<sup>76</sup>, y de esto debe cuidarse el actuario; del mismo modo también es misión suya avisar al juez que los plazos han expirado, que las peticiones de las partes en escritos tardíamente presentados están fuera de oportunidad por haber transcurrido el plazo o por exigencias del principio de la preclusión<sup>77</sup>.

Si los plazos hubiesen sido perentorios y el tiempo hubiese transcurrido inútilmente, el derecho de obrar habría caducado, conforme a lo que diremos más adelante.

e) *Consigna en acta las respuestas de los declarantes.*—En las declaraciones el actuario escribirá inmediatamente la respuesta de la parte, testigo o perito, no sólo en cuanto lo que se refiere al sentido, sino también, si al instructor le pareciere necesario u oportuno, o lo piden las partes, testigos o peritos, en cuanto a las mismas palabras con las que se expresó el testimonio<sup>78</sup>.

No es necesario escribir las preguntas, si las hechas al declarante corresponden al interrogatorio que figura en los autos redactado por la parte, por el defensor del vínculo o por el promotor de la justicia. En estos casos se consigna el interrogatorio del que se vale el juez para el examen judicial, y luego es suficiente poner al principio de cada respuesta: 1.º, 2.º, 3.º, etc.

Si alguna de las preguntas del interrogatorio no se hiciere por acuerdo del Juez Instructor, así se hará constar en acta, por ejemplo, "7.ª Omitida por impertinente". "8.ª Ya contestada", etc.

En cambio, cuando fuera de las preguntas del interrogatorio, juzga el instructor que es conveniente preguntar algo especial, y lo pregunta; el ac-

---

en el Libro Registro General de este Provisorato con el núm. ...; pero aún no está admitida.

A petición de parte interesada y para que debidamente conste autorizo el presente testimonio.

En X, a ..... del mes de ..... de 19...

(Firma del actuario y sello del tribunal).

<sup>76</sup> C. 1.854, 1.855.

<sup>77</sup> OSRNA., art. 17.

<sup>78</sup> C. 1.778; InnmSCdeS., art. 103, § 2.

tuario así lo hará constar en acta escribiendo: “De oficio”, y a continuación transcribirá íntegramente la pregunta que se haga.

Igualmente, cuando se formulan preguntas fuera del interrogatorio, sugeridas por el defensor del vínculo, por el promotor de la justicia, o por la parte si habiendo habido causa justa se le permitió asistir al acto; el actuuario hará constar: “A instancia del defensor del vínculo”, o de quien sea, e inmediatamente se transcribe la pregunta que se hace. Según el canon 1.779, “el actuuario hará en los autos mención del juramento emitido, dispensado o recusado, de la presencia de las partes y de otras personas, de las preguntas añadidas de oficio y, en general, de todas las cosas dignas de mención que por ventura hubieran acaecido en el examen de los testigos”.

Las preguntas nunca debe hacerlas el actuuario<sup>79</sup>.

En las respuestas hay que evitar por todos los medios una corruptela que no es rara y que desfigura el examen judicial por dos grandes vicios: Uno tocante directamente al instructor, cuando hace preguntas largas, complejas y sugeridoras de la respuesta, y el otro más imputable al actuuario, cuando éste no escribe la respuesta sino que se contenta con palabras brevísimas: “Sí”, “Es cierto”, “Es verdad”, “Es falso”, “Así lo creo”, y otras por el estilo<sup>80</sup>.

f) *Expresa en los autos el qué y el cómo de lo actuado.*—Dejando para su lugar lo propio de la función documentadora del actuuario, aquí podemos referirnos a otros puntos que, si bien relacionados con la fe pública, no dejan de tener aspecto de servicio al tribunal.

En acta debe hacer constar la presencia de las partes no citadas, o ilegítimamente citadas, dada la importancia de la citación equivalente en el proceso (c. 1.711, § 2).

Basta el conocimiento que tenga el actuuario sobre la identidad de las personas que asisten al acto, para suplir este conocimiento la falta de prueba documental acerca de la identidad personal<sup>81</sup>.

En nuestro proceso no se concibe comparecencia o acto judicial que no se halle en autos suficientemente descrito por el actuuario, que hace fe (c. 1.585).

Siguiendo el criterio procesal de escritura, es lógico que de forma expresa en los autos aparezca: Quién exhibe, qué documentos se exhiben, cuáles quedan depositados, cuáles se exhibieron y se retiraron.

Por la misma razón, en autos debe constar todo lo que se hace en el procedimiento y el modo de hacerlo, por ejemplo, en las notificaciones, en la publicación de la sentencia, etc.

g) *Guarda los documentos que se exhiben legítimamente.*—Respecto a la prueba documental no debe olvidar el actuuario que su cargo es el de

<sup>79</sup> InnmSCdeS., art. 101.

<sup>80</sup> C. 1.775; InnmSCdeS., art. 129.

<sup>81</sup> InnmSCdeS., art. 97.

funcionario público, y que en tanto puede y debe actuar en servicio del tribunal y de las partes, en cuanto este servicio se ajusta a las normas procesales.

1.º No pueden admitirse documentos que no se presentan en forma debida o no se depositan en la cancillería<sup>82</sup>.

2.º El actuario custodiará los documentos legítimamente presentados y depositados en la cancillería. Aquí es el lugar en donde los examinarán las partes, el defensor del vínculo y los mismos jueces<sup>83</sup>.

h) *Extiende diligencias y notas.*—En nuestro lenguaje forense patrio se llama diligencia o nota a la constancia que por escrito hacen en los autos los actuarios acerca de actos que ellos mismos realizan durante la marcha del proceso.

Suele reservarse la palabra *nota*, para hacer constar el haber ejecutado los decretos u órdenes judiciales de menor importancia.

Dado que la escritura es característica formal de nuestro proceso y que las actas hacen prueba plena por la fe del actuario, de tal modo que se tiene por inexistente en el mundo lo que no está en los autos; es obligado que los actuarios hagan constar cuanto sea pertinente y útil o necesario para evitar cualquier duda acerca del acto realizado, o para explicar aquello que sin nota aclaratoria resultaría en los autos inexplicable.

Ciertamente, huelgan las notas inútiles, cuales serían, por ejemplo, las que se pusieran para hacer constar que se dio cuenta del escrito presentado al juez.

Pero lo útil y más lo necesario hay que anotarlo debidamente, no con signos enigmáticos, que sólo comprenda el actuario para su uso, sino con sentido claro y redacción sucinta, como corresponde a la finalidad de los autos.

Para que brille la claridad en la presentación externa, al margen de los autos se suele poner la palabra *Diligencia* o *Nota*. Seguidamente se inserta el contenido u objeto. Al fin o al principio se ha de poner el lugar y la fecha. Ultimamente la firma.

Según sea su contenido, así se dice, por ejemplo, diligencia de citación, de notificación, de publicación de testimonios, de publicación del proceso, de requerimiento, de entrega de documentos, de desglose, de remisión de autos, etc.

i) *Interviene en los actos de la discusión de la causa; pero ha de abstenerse de recibir informaciones orales.*—A su modo no deja de intervenir el actuario cuando recibe las alegaciones o escritos de defensa (c. 1.862), junto con sus copias (c. 1.863); cuando realiza el intercambio de las defensas y nuevamente cuando recibe las réplicas (c. 1.865, § 1); pero particularmente

<sup>82</sup> C. 1.819, 1.820.

<sup>83</sup> InmSCdeS., art. 161.

interviene en la discusión oral, a la cual asiste para consignar inmediatamente por escrito, según las formalidades del derecho, las discusiones, confesiones, conclusiones, si así lo ordenase el juez, o si lo pidiese una de las partes y el juez consintiese en ello (c. 1.866, § 4).

Los actuarios indiscretos o poco prudentes perjudican altamente a la justicia que ha de administrarse legítimamente, siempre que consienten a las partes o a sus procuradores y abogados que les informen oralmente y en privado.

Acaso inconscientemente pero de algún modo violan la norma del canon 1.866, § 1, según la cual se prohíben las llamadas *informaciones orales*. Al hacer ésta a los actuarios se intenta implícitamente con mejor o peor voluntad que por mediación del actuario se ilustre al juez sobre circunstancias de derecho o de hecho relativas a la causa (c. 1.866, § 1).

Pero aún esta especie disimulada de información oral hecha directamente al actuario, y permitida por éste, resulta medio reprobable, porque siempre implica peligro de captación o de soborno para el juez<sup>84</sup>.

Como la prohibición procesal de las informaciones orales es absoluta, parece que no debe excluirse la que indirectamente se hace por medio del actuario. Este nunca se preste a recibir esa clase de informaciones reprobadas.

Cuando las partes tengan algo que manifestar al juez, solicítelo en forma legítima; conózcase la petición en contradictorio, se acuerde lo que proceda y, si hubiese lugar a oír a las partes o a recibir otras pruebas, esto puede hacerse, incluso después de la conclusión en la causa (c. 1.861); pero ha de hacerse esta instrucción con asistencia de juez y de notario, como acto judicial que tiene que publicarse, para que pueda ser impugnado, porque de otra suerte el juicio no tiene valor ninguno (c. 1.861, § 2).

Si el juez por informaciones orales privadas, hechas a él o a su notario, resolviese la causa, procedería contra su deber de atenerse a lo actuado y probado. Es, pues, lo único correcto que ni el juez ni el notario se presten en cualquier forma a recibir informaciones privadas orales.

j) *Servicio del actuario en cuanto a las expensas*.—Entre los servicios prestados al tribunal debemos contar el relacionado con las costas. El actuario, como cajero del tribunal, recibe una cantidad proporcionada en depósito para atender con ella a las costas judiciales, a los honorarios de los peritos si hay lugar al peritaje, y a la indemnización de los testigos<sup>85</sup>.

Es propio del actuario verificar las tasaciones y presentar nota de las costas judiciales; pero cualesquiera notas de costas y honorarios tienen necesidad de ser aprobadas por el juez<sup>86</sup>.

Así como en los autos se hace constar lo que decreta el juez sobre depósito y costas; igualmente es obligado que conste en autos con *nota* o *dili-*

<sup>84</sup> LEGA-BARTOCETTI, l. c., vol. II, pág. 919.

<sup>85</sup> InnmSCdeS., art. 235.

<sup>86</sup> OSRNA., art. 42, 45.

*gencia* correspondiente, el día que la parte hizo el depósito y la cantidad depositada y recibida por el actuario o cajero.

Sin orden ni constancia en lo que se recibe y en lo que se gasta, nunca hay claridad en las cuentas y nunca es posible razonablemente evitar críticas y sospechas contra el tribunal.

**B) PROCURA QUE NO LLEGUEN A EXTRAÑOS LOS AUTOS, SOBRE TODO LOS QUE HAN DE CONSERVARSE SECRETOS.**

a) *Las formas escrita y oral de las actividades procesales.*—Otro destacado servicio del actuario al tribunal y a las partes es el que fluye de la forma escrita del proceso canónico. En él se exige la escritura como condición necesaria para la validez de las actuaciones. Y precisamente por esta formalidad es más clara la trascendencia de las funciones del actuario.

Incluso parece que adquieren mayor relieve en los casos de cierta atenuación de la escritura en favor de la oralidad, como sucede, por ejemplo, en los cánones 1.707, 1.778, 1.838, 1.866, § 4; porque a pesar de la permisón de estas normas, tanto en las peticiones orales, como en las respuestas de los declarantes y las discusiones orales, el actuario tiene que levantar acta y consignar por escrito lo dicho verbalmente.

b) *La publicidad y el secreto como requisitos de forma.*—En el procedimiento predominantemente oral, que no es el nuestro vigente, es posible, fácil y casi obligada la publicidad. Con ello se pone al alcance de quien quiera saberlo, lo que hace y deja de hacer el tribunal.

Esta posibilidad de conocimiento acerca del juicio engendra de suyo confianza en la rectitud del juez, el cual tenderá a comportarse conforme a justicia por el temor a la vigilancia y a la crítica, convertidas así en medios de garantía procesal.

Al contrario, en los juicios predominantemente escritos, como el nuestro, la publicidad no es fácil ni casi posible; porque los autos no se ponen en manos de cualquiera, ni deben ponerse.

La publicidad que nosotros excluimos es únicamente la externa a los extraños, y esto por razones muy poderosas, fundadas en la materia misma de los juicios, en las exigencias de la moral, en la obligación de evitar escándalos, en el derecho de las personas a conservar su honor y buena fama.

En cambio, admitimos y es obligado el conocimiento amplio de los autos a las partes interesadas y a cuantos las representan y auxilian, cuando llega para la publicación su momento procesal y hora oportuna.

Con este supuesto ya no queda motivo razonable ni para pedir la forma o condición de publicidad externa, ni para abrigar temores o desconfianzas de la rectitud de los jueces eclesiásticos; tanto menos cuanto es mayor la obligación de consignar por escrito todas las actuaciones judiciales.

Añádase a esto no sólo la facultad de impugnar las sentencias y decretos conforme al principio de la jerarquía de los tribunales, sino también la imperiosa necesidad de comunicar todo lo actuado (c. 1.658), hasta el punto

de no tener valor el juicio, si aún después de la conclusión en la causa se reciben pruebas y éstas no se publican, para su posible impugnación (c. 1.861, § 2).

Tanto la escritura como esta publicación, sea de testimonios (c. 1.623, § 1), sea del proceso (c. 1.859), afecta mucho a las funciones del actuario, en cuanto éste asiste al juez; aunque quien ordena o hace la publicación sea el juez, bajo las condiciones impuestas por la ley<sup>87</sup>.

c) *La obligación de evitar la publicidad entre extraños.*—Después de las consideraciones expuestas huelgan nuevas reflexiones para ponderar los motivos que tiene la Iglesia para preferir el proceso escrito al oral, y el secreto al público. Ahora bien, todos estos motivos de la Iglesia son otros tantos argumentos valiosos para exigir al actuario que custodie los autos con diligencia y guarde religiosamente el secreto del proceso.

A nosotros nos parece que la violación de este secreto por el actuario, entregando sin permiso del juez documentos secretos, o dejando que los autos puedan leerse, constituye no sólo una inobservancia de las normas procesales, que obligan en conciencia, sino una grave injusticia contra el derecho de las partes, las cuales para la defensa de sus pretensiones han de someterse al juicio eclesiástico, el cual les impone unos deberes y les otorga unos derechos.

Hay además otro argumento *a fortiori*: Si en las causas matrimoniales puede el juez, a tenor de los artículos 130 y 184 obligar a que guarden secreto no sólo los abogados y procuradores, sino incluso los litigantes en ciertos casos, ¿cómo no ha de obligar al actuario el secreto del proceso, cuando él ha jurado cumplir fielmente su cargo y guardar en absoluto el secreto?

### C) PROCURA TENER PRESTOS LOS ESCRITOS, DECRETOS Y DECISIONES, PARA QUE SEAN EJECUTADOS.

a) *Actos de impulso procesal.*—No es sólo del actuario *intervenir* en el proceso y auxiliar al juez y a las partes en la obra del juicio, redactando actas, extendiendo exhortos y comunicaciones, ejecutando lo dispuesto por el juez; sino también es suyo *impulsar* el proceso, para evitar que por pereza de la secretaría las causas se prolonguen más de lo debido, permaneciendo dormidas de trámite a trámite, o por no haber ejecutado y terminado el anterior, o por no preparar el próximo siguiente.

Sin la diligencia del actuario en la tramitación de las causas, sin estar dedicado al cargo para cumplir rectamente sus deberes; los juicios injusta y hasta escandalosamente se prolongan, con perjuicio de los intereses de los cónyuges y de sus hijos, y con detrimento del bien común de las almas.

En la buena, correcta y rápida marcha de los procesos matrimoniales, que son los más numerosos en nuestros tribunales, el impulso y actividad del ac-

<sup>87</sup> InnmSCdeS., art. 175.

tuario es tanto o más influyente que la actividad e impulso que corresponde a las partes y *ex officio* al juez.

Por consecuencia, la responsabilidad que cargue sobre las partes o sus auxiliares y sobre el juez y sus ministros, no merma en nada la culpa que pueda tener el actuario por su pereza, apatía, desorden o falta de dedicación al cargo.

b) *Necesidad de su impulso en la tramitación del procedimiento.*—Radica la actividad impulsiva del actuario precisamente en los principios reguladores del proceso canónico, que es eminentemente escrito y secreto, con comunicación indirecta entre el juez y las partes y entre éstas y el juez, con sucesión de actos procesales sujetos a la preclusión.

Por todo esto se ve con evidencia la responsabilidad del *medio*, que es el actuario. ¿No es él la mano que desenvuelve el proceso con sus citaciones, intimaciones, notificaciones, diligencias, publicaciones, transmisión de alegaciones, etc., etc?<sup>88</sup>.

c) *Algunos actos de especial diligencia y algunos fallos lamentables.*—Al señalar la ley plazos para regular determinados trámites en el proceso, indica con ello claramente que incumbe al tribunal poner medios eficaces para evitar la demora, si han de cumplirse los deseos del legislador.

Citemos algún ejemplo de plazos o de circunstancias de tiempo que deben atenderse con cuidado:

- 1.º La admisión de la demanda (c. 1.710).
- 2.º Las excepciones perentorias (c. 1.629).
- 3.º Las acciones reconventionales (c. 1.630).
- 4.º Los depósitos para costas (c. 1.631).
- 5.º Las cuestiones incidentales (c. 1.633, 1.840).
- 6.º La no admisión de la demanda (c. 1.709).
- 7.º La publicación del nombre de los testigos (c. 1.763).
- 8.º La reprobación de testigos (c. 1.764, 1.783).
- 9.º El espacio para la tramitación de cada causa (c. 1.620).
- 10.º La publicación de la sentencia (InnmSCdeS., art. 200).
- 11.º En general, todas las intimaciones.

Donde más fácilmente falla la diligencia de los actuarios suele ser:

- 1.º En recibir la demanda u otros escritos y tardar en dar cuenta de ello al juez.
- 2.º En no llevar al día los libros y registros.
- 3.º En no atender con escrupulosidad a la expiración de los plazos.
- 4.º En retardar la escritura de copias, rescriptos<sup>89</sup>, decretos y sentencias.

<sup>88</sup> C. 1.863, § 2; 1.865.

<sup>89</sup> Siguiendo la frase que hemos comentado: "Rescripta, decreta, decisiones curare ut ad executionem mandentur", incluimos en el texto la palabra *rescriptos* junto con

- 5.º En descuidar la ejecución de lo ordenado por el juez.
- 6.º En no diligenciar con orden y cada día los exhortos, cartas, citaciones, requerimientos, remisión de escritos o de autos.
- 7.º En demorar la publicación de las sentencias.

## V. DEDICACION A LA FORMA: EJERCICIO DE LA FE PUBLICA

### A) DA FE DE TODO Y LO FIRMA TODO CON EL PRESIDENTE

a) *La función documentadora del actuario.*—Es en los juicios propia y privativa suya. Sirve para constatar en forma legítima los actos judiciales. La Sagrada Congregación de Sacramentos en sus *Reglas* del día 7 de mayo de 1923, acerca de los procesos sobre matrimonio rato y no consumado, en el número 30, afirma respecto a las funciones del actuario: “La misión principal del actuario... consistirá en levantar legítimamente las actas, custodiarlas fielmente a fin de que no pueda verlas ningún extraño, sacar copias y dar fe de su autenticidad”.

Tal importancia tiene y se concede a la fe del actuario que las actas judiciales sin su firma son irritas (c. 1.585, § 1).

El que hayan de firmar el actuario y el juez todas y cada una de las actas, sean completas, sean interrumpidas o remitidas a otra sesión no indica que ambas firmas miren a la misma finalidad y tengan el mismo valor. Al contrario, cada una tiene significado distinto, correspondiente respectivamente a la función judicial de decisión, propia del juez, y a la función documentadora privativa del actuario (c. 1.643, § 2).

Esta última es complemento de la primera y puede servir hasta de freno saludable, por cuanto al levantar acta y dar fe se asegura la forma legítima contra cualquier adulteración de la verdad (c. 1.715, § 2).

¿Cuándo da fe pública? Siempre que asistiendo al juez pone por escrito peticiones orales (c. 1.707, § 3), o incidentes (c. 1.838), o la apelación (c. 1.882, § 1). Cuando hay comparecencia espontánea para tratar la causa (c. 1.711, § 2); cuando las partes comparecen para la contestación y concordancia de las dudas (c. 1.729); en una palabra, siempre que se extienden actas, notas o diligencias, siempre que se autentican los folios de los autos u otros escritos (c. 1.642, 1.643).

---

las de decretos y decisiones; pero creemos que aun en aquellos casos que se habla de rescriptos, por ejemplo, para la designación de peritos, para la fijación de plazos, para la presentación de las defensas, para la admisión de la discusión oral (NSRRT., arts. 98, § 2; 126, § 5; 132, § 1), es preferible y más propio decir *decretos*, conforme a la terminología del Código, para el cual todas las decisiones judiciales son o sentencias o decretos (c. 1.868). La palabra rescriptos se reserva para las respuestas del superior en vía administrativa (c. 36-62).

b) *Amplitud de la facultad de documentar*.—Dentro del juicio el poder de documentar comprende todo aquello que necesite tener fe pública para la recta administración de la justicia. Y como ese campo es amplísimo, de ahí la gran variedad de actos a los que se extiende esta función del actuario.

Por vía de ejemplo citemos algunos actos:

- 1.º Todos los actos, todas las decisiones judiciales.
- 2.º La escritura de poder al procurador (c. 1.659, § 2) y la comisión al abogado (c. 1.661).
- 3.º La autenticidad de las firmas y el significado de la cruz que traza quien no sabe firmar (c. 1.707, § 3; InnmSCdeS., art. 56).
- 4.º La exhibición de documentos (c. 1.819).
- 5.º Los cotejos o compulsas en la prueba documental (c. 1.821).
- 6.º Los actos de autoridad delegada (c. 1.807).
- 7.º Lo referente a juramentos, que veremos luego.

c) *Fe pública de haber leído el acta escrita*.—Siempre que se requiera la firma de las partes, testigos o peritos en las actas judiciales, se les leerá palabra por palabra lo escrito, para que puedan mostrar su conformidad o disconformidad con ello, teniendo facultad para pedir que se suprima, corrija o añada lo que proceda (c. 1.643, § 3; 1.707, § 3; 1.780, § 2).

Comprende la fe del actuario tanto la lectura del acta como la genuinidad de las firmas (InnmSCdeS., art. 104, § 2).

La falta de constancia de haber leído el acta, así como la fe del actuario y la firma del juez afectan a la validez del acto (c. 1.643, § 3).

d) *Data, firmas y sello del tribunal*.—En cualquier diligencia judicial, tomando esta palabra en su sentido más amplio, además de la data, que se pone al principio o al fin consignando junto con el lugar, el día, mes y año, son precisas las firmas (c. 1.643, § 2).

Firman los asistentes al acto judicial que sea.

En las declaraciones de las partes, testigos y peritos se firma siguiendo este orden. En primer lugar, la persona interrogada; luego el defensor del vínculo o el promotor de la justicia si intervienen; después el juez instructor; por fin el actuario, como para dar fe tanto de lo actuado y consignado en el acta, como para responder de la autenticidad de las firmas (c. 1.780, § 2).

Lo dicho vale de modo especial para las actas de reconocimiento (c. 1.811).

Cuando alguien no pueda, no sepa o no quiera firmar, se consignará el hecho en el acta (c. 1.643, § 3).

En los decretos o sentencias que se pronuncien colegialmente, o en sesiones del Colegio, firmarán el acta todos los jueces, debiendo el actuario cuidar de que firmen según el orden de precedencia que corresponda (InnmSCdeS., art. 104, § 2).

La sentencia se concluirá con la indicación del día y lugar en que se dio y con la firma de todos los jueces y del notario (c. 1.847, § 5). Siendo tribunal

colegiado si únicamente suscriben la sentencia el presidente y el notario, la sentencia es inválida <sup>90</sup>.

Respecto a otros actos la falta de firmas parece que sólo invalida el acta, si dejaron de firmar el que se dice haber puesto el acto y el notario (c. 1.585, § 1).

Además de la firma del actuario en cada folio de los autos debe ponerse el sello del tribunal (c. 1.643, § 1), por más que su falta no parece que afecte a la validez <sup>91</sup>.

Las citaciones tienen que autorizarse, a más de las firmas, con el sello del tribunal (c. 1.715, § 2).

También se pone el sello en las traducciones auténticas de la lengua vulgar al latín o del latín a la lengua vulgar <sup>92</sup>.

#### B) ESTÁ PRESENTE CUANDO SE PRESTA JURAMENTO CONFORME A DERECHO EN LOS TRIBUNALES.

a) *El juramento de las personas que componen el tribunal.*—Dice el canon 1.621: “A excepción del Obispo cuando por sí mismo ejerce la potestad judicial, cuantos constituyen el tribunal o le prestan su ayuda deben emitir ante el Ordinario o ante el juez que los eligió, o ante un varón eclesiástico delegado por uno de los dos, juramento de cumplir bien y con fidelidad su oficio, y esto deben hacerlo al comienzo del cargo, si son estables, o antes de incoar la causa, si han sido constituidos para una determinada.

También el juez delegado por la Sede Apostólica o el juez ordinario de una religión clerical exenta, al constituir por primera vez el tribunal, tienen obligación de prestar dicho juramento, estando presente el notario del mismo tribunal quien levantará acta del juramento prestado”.

Según esto, las personas componentes el tribunal, como tienen cargos fijos, prestan de ordinario su juramento de cumplir fielmente el cargo y de guardar secreto en la Curia de gobierno de la diócesis. Siempre que se preste *apud acta* debe estar presente el actuario del tribunal <sup>93</sup>.

b) *Juramento de quienes intervienen en el juicio.*—El acto de haber prestado juramento debe constar en autos bajo la fe pública del actuario, el cual, como es claro ha de presenciarlo, sea cuando el juez exige a los testigos, a los peritos, a las partes y a sus procuradores y abogados el juramento de guardar secreto (c. 1.623, § 3), sea cuando se presta sobre decir verdad o haberla dicho en las declaraciones y sobre guardar secreto de lo preguntado en el examen y de lo allí respondido <sup>94</sup>.

<sup>90</sup> C. Pont. Int., 14 de julio de 1922; AAS., 14 (1922), pág. 529.

<sup>91</sup> CAPPELLO: *Praxis Processualis*, Romae 1940, n. 12. “Sigillum ut probet debet esse cognitum et integrum” (c. 6, X, II, 22). “Sigillum datur in signum confirmationis”. BARBOSA: *Collectanea Doct. in Decret.*, lib. II, tit. 22, cap. 6, n. 6.

<sup>92</sup> C. 1.644, § 2; InnmSCdeS., art. 105, §§ 2, 3, 5; ORNA., art. 16.

<sup>93</sup> En la nota 42 transcribimos una fórmula de juramento. Pueden verse otras en RrncSCdeS., fórmulas 7, 8 y 9.

<sup>94</sup> Cánones 1.622; 1.743, § 3; 1.744; 1.756, § 3; 1.767; 1.768; 1.769; 1.797.

En las causas criminales el juez no puede imponer al acusado el juramento de decir verdad (c. 1.744). A los testigos no idóneos y a los sospechosos, generalmente se les oye sin prestar juramento (c. 1.758). El juramento prestado o no prestado es circunstancia que tienen su influjo en la valoración de los testimonios<sup>95</sup>.

c) *Juramento estrictamente judicial*.—A éste pertenecen los juramentos que se dicen:

- Supletorio (c. 1.829-1.831);
- Estimatorio (c. 1.832, 1.833);
- Decisorio (c. 1.834-1.836).

Tanto por ser considerados medio de prueba como por el mismo hecho de ser juramentos, hay razón doble para que intervenga en estos actos el actuario.

d) *Forma del juramento*.—Para que éste adquiera la importancia que le corresponde ha de hacerse con la debida solemnidad (c. 1.622, § 1), y se debe recordar tanto la santidad del acto como el delito que cometen los perjuros (c. 1.622, § 2).

La obligación del notario no se reduce a estar presente, sino que debe hacer constar en acta el objeto del juramento que se prestó y si se hizo en forma legítima<sup>96</sup>. Esto a veces se omite en el acta y por ello queda la duda de si se observó o no esta solemnidad procesal, con el consiguiente detrimento del valor que se había de dar al acto verificado bajo la santidad del juramento.

En la práctica de las pruebas está mandado que antes de proceder al examen de cualquiera de los llamados a juicio, como parte, testigo o perito, debe pedírsele que preste juramento de decir toda y sola la verdad, puesta la mano sobre el libro de los evangelios o sobre el pecho, si se trata de un sacerdote<sup>97</sup>.

Los peritos prestan juramento de cumplir fielmente su oficio y de guardar secreto<sup>98</sup>.

Si el citado rehusa prestar su declaración bajo juramento, y el instructor juzga que sería útil oírle para descubrir la verdad, puede recibirla, pero *haciendo constar en autos* que se rechazó el juramento, y la causa de esto<sup>99</sup>.

Al teminar el acto se pide juramento de la verdad de dichos y de guardar secreto<sup>100</sup>.

<sup>95</sup> C. 1.743, § 2; 1.791, § 2. Hemos intervenido en causas matrimoniales en las que se pidió la revisión de la causa, entre otras razones, porque a las partes y a los testigos se les había examinado sin haber prestado juramento. SRNA., *Tinerfen*. Sep. conj. *Retractionis*, Decreto de 7 de junio de 1967, c. DEL AMO.

<sup>96</sup> InnmSCdeS., art. 73.

<sup>97</sup> C. 1.622, § 1; InnmSCdeS., art. 96, § 1.

<sup>98</sup> InnmSCdeS., art. 146; 105, § 2; 108.

<sup>99</sup> InnmSCdeS., art. 96, § 1.

<sup>100</sup> C. 1.623, § 3; 1.767; 1.780; InnmSCdeS., art. 104, § 2.

El juramento de las partes, testigos y peritos se prestará en lengua vulgar<sup>101</sup>.

C) DECLARA LA CONFORMIDAD DE LAS COPIAS CON EL ORIGINAL.

a) *Las copias o traslados de los autos originales.*—Lo relativo a las copias pertenece primordialmente a la función documentadora, puesto que lo más esencial se reduce a dar fe pública de parte o de todo el conjunto de los autos tal cual la copia o el traslado se sacó de los originales.

1.º *¿Quién las debe hacer?*—En atención al secreto de los autos son prudentes estas cautelas y prohibiciones que figuran en el *Reglamento* de la Sagrada Rota española, y que pueden servir de orientación provechosa para los tribunales diocesanos: “Queda rigurosamente prohibido a los notarios que en la formación de cualesquiera copias o traslados se sirvan de persona alguna no adscrita al Tribunal”<sup>102</sup>.

2.º *¿A quiénes se pueden entregar?*—Por la misma razón del secreto, tanto los originales como las copias, están destinadas para las personas que contienden y para el tribunal que conoce. De aquí la norma también de nuestro *Reglamento* rotal, el cual en su artículo 28 dispone: “Introducida una causa en grado de apelación, el Ponente tendrá cuidado de que el notario confeccione cuanto antes para los jueces de turno y para el defensor del vínculo y el fiscal, si intervienen en la causa, copias de los autos de las instancias inferiores que, a juicio del mismo ponente sea necesario u oportuno tener a mano. Y si las partes las pidieren también para su propia comodidad y utilidad, abonando al notario los honorarios, pueden serles entregadas copias, a no ser que el ponente estime tal vez que se debe exceptuar algo de lo contenido en los autos”.

3.º *¿En qué tiempo procesal?*—Pueden considerarse tres momentos: Uno, anterior a la publicación del proceso; otro posterior a la publicación, y el tercero posterior a la terminación del juicio.

No dejarán de ser útiles las normas vigentes que observamos en nuestro Tribunal de la Rota española:

*Durante el proceso* entréguese copias de las actuaciones que se notifican a las partes.

*Después de la publicación del proceso* entreguen los notarios a las partes las copias que pidieren o los traslados auténticos de cualesquiera autos de la causa<sup>103</sup>.

*Del archivo* se podrán hacer copias o traslados, cuando accediendo a petición legítima de alguna de las partes el Decano así lo disponga<sup>104</sup>.

<sup>101</sup> InnmSCdeS., art. 105, § 1.

<sup>102</sup> ORNA., art. 15. En nuestra Rota española hay dos escribientes (NRNA., arts. 12 y 13), a quienes incumbe la transcripción de los autos (NRNA., arts. 12 y 17).

<sup>103</sup> ORNA., art. 16.

<sup>104</sup> ORNA., art. 19.

b) *Las traducciones del latín a la lengua vulgar.*—En nuestra Rota española observamos la siguiente norma: Las partes no pueden exigir que lo redactado en latín sea traducido al idioma patrio por los notarios. Mas si, a petición de una u otra parte, el actuario hiciere la traducción, corresponde al ponente dar testimonio de fidelidad de la traducción. Si no se hiciere así, la traducción no puede llevar el sello del tribunal o de la Secretaría ni hacer fe en el fuero externo<sup>105</sup>.

Si hubiere duda sobre la fidelidad o integridad de la traducción, es lícito acudir al cotejo (c. 1.821).

c) *Las traducciones de la lengua vulgar al latín.*—En las apelaciones a la Sede Apostólica, las actas y documentos que no estén escritos en lengua latina, italiana o francesa, se traducirán auténtica y fielmente a una de estas lenguas, a tenor del canon 1.644, § 2.

Si para hacer la versión fuese necesario valerse de intérprete, éste será elegido por el tribunal, oyendo al defensor del vínculo, y al intérprete, lo mismo que a los demás ministros del tribunal se le exigirá doble juramento: el de cumplir fielmente su oficio y el de guardar secreto<sup>106</sup>.

d) *Los testimonios, las certificaciones y el trasunto.*—Dar un *testimonio* es propiamente revestir de credibilidad, con fe del actuario, un documento acerca de algo perteneciente a los autos, supuesto el acuerdo del juez (c. 1.645, § 3). Después de los testimonios, basta con añadir: Doy fe. Lugar, fecha, firma del actuario y sello de la secretaria o del tribunal.

Hacer una *certificación* o certificado es sencillamente hacer cierta alguna diligencia o actuación justificándola en documento que haga fe pública.

Tanto para los traslados como para las traducciones hace falta certificación de integridad y fidelidad.

La certificación se llama *simple*, si el actuario se limita a dar y autorizar como cierto un acto.

En cambio, se dice *concordada*, si lo que se autoriza son copias tomadas literalmente de los autos originales.

Al final de las certificaciones concordadas, la fórmula de autorización que suele usarse entre nosotros es la siguiente: “Lo inserto concuerda a la letra con el original al que me remito”. Lugar, fecha, firma y sello.

En el caso de traducciones la fórmula varía un poco: “Habiendo cotejado esta traducción con los autos originales, certifico yo el notario infrascrito que la versión es íntegra y fiel”. Lugar, fecha, firma y sello.

Para la posible contingencia de que se suscite duda sobre la autenticidad de la copia o de la versión, se procede al examen, compulsas o cotejo, conforme a lo dispuesto en el canon 1.821 y en el artículo 162 de la Instrucción para los procesos de causas matrimoniales de nulidad.

*Trasunto* se llama en lenguaje procesal canónico a las copias, ora de todo el proceso (c. 2.054), ora de alguna de sus partes.

<sup>105</sup> ORNA., arts. 16 y 19.

<sup>106</sup> InnmSCdeS., art. 105, § 2. Para fórmula RrncSCdeS., n. 21.

Hacer el trasunto exige sus solemnidades (c. 2.055, 2.056). El trasunto de suyo no da valor al documento, el cual valdrá lo que el instrumento copiado merezca, pues resultaría ilógico que la copia tuviera más fuerza intrínseca que aquella que tiene el original.

Si prueba el original, probará el trasunto, si es que éste goza de la debida autorización del notario que hace fe con su firma y sello.

Carecen de esta prueba de autenticidad las copias hechas privadamente y sin certificación notarial.

#### D) FIRMA LOS ORIGINALES DE LAS SENTENCIAS Y DA FE DE LAS COPIAS

a) *Original autenticado de la sentencia*.—El canon 1.874, que describe cómo ha de redactarse la sentencia, dispone expresamente en el párrafo quinto: “La sentencia se cerrará con la indicación del día y del lugar en que se dio y con la firma de todos los jueces y del notario”.

Ni que decir tiene que los jueces firman en cuanto ellos son los autores del fallo pronunciado, y que el notario, sin juzgar, firma en cuanto fedatario de la autenticidad del acta, tanto del contenido como de la firma de quienes la suscriben.

b) *Documentación de las copias de la sentencia*. El advertir esto es oportuno, porque la práctica más corriente entre nosotros es publicar la sentencia notificando que ya está pronunciada y entregando a las partes o a sus procuradores copia *íntegra y auténtica* sacada del original de la sentencia.

Al decir copia íntegra y auténtica ya damos a entender que se trata no de copias privadas, sino de copias autorizadas debidamente por el actuario con certificación concordada, conforme a lo anteriormente dicho acerca de testimonios y certificaciones.

c) *Copias de la sentencia impugnada y del escrito de apelación*.—Según el canon 1.884, para proseguir la apelación se requiere y basta que la parte invoque el ministerio del juez superior y acompañe una copia de la sentencia impugnada y del escrito de apelación presentado al juez inferior.

La condición última que se exige tiene explicación por la necesidad de comprobar si se han observado los fatales<sup>107</sup>. Tiene, pues, la parte derecho de solicitar que se le dé, para proseguir la apelación dentro del tiempo útil, copia auténtica tanto de la sentencia como del escrito presentado para interponer la apelación, o por lo menos *testimonio legítimo* por el que consten en forma debida estos dos datos: La fecha de la publicación de la sentencia y la fecha en la que se interpuso la apelación.

Y si el apelante no hubiera podido obtener del tribunal *a quo* copia de la sentencia impugnada dentro del tiempo útil, no correrán entre tanto los plazos, y se comunicará el impedimento al juez de apelación, el cual, me-

---

<sup>107</sup> C. 1.881; 1.883, 1.886.

dian­te precepto obligará al juez *a quo* a cumplir cuanto antes con su deber (c. 1.884, § 2).

Adviértanse tres cosas acerca de esta norma sumamente práctica:

- 1.<sup>a</sup> Que no corren los plazos.
- 2.<sup>a</sup> Que el impedimento hay que comunicarlo al juez superior.
- 3.<sup>a</sup> Que este juez, mediante mandamiento, obligará al juez *a quo* a que cumpla cuanto antes con su deber.

Es verdad que expresamente se habla del juez, pero a nadie se le oculta que la ejecución de esas copias certificadas o de esos testimonios legítimos es función del actuario, de quien ordinariamente depende la no entrega de copias y testimonios en tiempo oportuno.

## VI. DEDICACION A LA FORMA: ACTOS DE COMUNICACION

### A) FIRMA LAS CITACIONES

a) *Citación en sentido estricto y amplio*.—Aunque citación en sentido propio es la *vocatio in jus* o llamamiento del juez al reo para que comparezca en juicio; sin embargo, en nuestro derecho también se llama citación, en sentido más amplio, a cualquier llamamiento legítimo que hace el juez a una persona, parte o no parte en el juicio, para que comparezca en el tribunal.

En nuestro lenguaje canónico forense no se usa la palabra *emplazamiento*, equivalente a la *vocatio in jus*, sino la más general de citación.

El actuario firma con el juez el decreto de citación. Pero si las partes comparecen espontáneamente, no hace falta la citación material, “pero el actuario deberá hacer constar en los autos que las partes comparecieron en el juicio espontáneamente” (c. 1.711, § 2). A esto se reduce la citación equivalente de la que hablaremos luego.

b) *Las cédulas de la citación y los autos*.—La citación se extiende en dos cédulas. Una se entrega al interesado, y otra se une a los autos (c. 1.716). Si esto no se hace, se comete falta procesal, seguramente por negligencia.

Es elemental y sabido que las citaciones comprenden tres elementos necesarios: 1.º La citación o llamamiento del juez para que determinada persona comparezca en el tribunal determinado día y hora. 2.º El objeto de la comparencia, y 3.º La diligencia de entrega de la citación.

La explicación de todo esto se halla en las normas de los cánones 1.715-1.724. Según ellas, para que haya citación verdadera se requiere:

1. Indicar quién es el juez que cita.
2. El motivo por el que se cita, a lo menos en términos generales (la *res petita* y la *causa petendi*).

3. Quién es el actor.
4. Quién es el reo, debidamente designado con su nombre y apellido (c. 1.715, § 1; 1.713; 1.653, § 5).
5. El precepto de comparecer en lugar determinado prefijando año, mes, día y hora.
6. Las firmas del juez y del notario en cédula duplicada y con la autorización del sello del tribunal (c. 1.715, § 2).
7. Intimación legítima (c. 1.717-1.723).

Si fuere el cursor quien hubiese entregado la cédula, basta su escrito, firmado de su propia mano, para hacer fe en los autos sobre lo actuado por él, sin firma del actuario (c. 1.722, § 1). En cambio, no es suficiente para dar fe de la intimación lo que algún actuario hace: No une a los autos el duplicado de la citación con la fe del cursor y se contenta con poner una nota para afirmar el hecho de la intimación; pero esta nota carece de valor, porque el notario no puede dar fe de aquello que no ha visto<sup>108</sup>.

<sup>108</sup> La citación o *vocatio in jus* al demandado es imprescindible, a no ser que éste comparezca espontáneamente (c. 1.711, § 2). También es necesaria la litiscontestación (c. 1.726). En la tramitación al admitir la demanda el juez suele decretar que se cite a las partes y al defensor del vínculo o al promotor de la justicia, según el que de ellos intervenga, para concordar las dudas. De ordinario ha pedido el actor en la demanda este llamamiento a juicio; pero también puede ordenarse de oficio (InnmSCdeS., art. 74, § 1). En la Sagrada Rota Romana y en la de la Nunciatura Apostólica de Madrid, constituido el tribunal y admitida la apelación, el ponente da el decreto llamado de citación, en el cual propone la fórmula de las dudas que pueden discutirse o suscribirse en la comparecencia. El notario al intimar el decreto manda copia de él junto con las cédulas de citación, y así siempre se hace la litiscontestación concordando las dudas (c. 1.728).

Como hay tribunales que se contentan con cualquier forma de contestar al demandante (c. 1.727) y omiten la fijación del dubio en las causas matrimoniales, nos ha parecido práctico, para evitar esta omisión ofrecer una fórmula de llamamiento a juicio, usada en algunos tribunales, con la cual hay que tratar *ex professo* acerca de la fijación del dubio.

*Cédula de llamamiento a juicio:*

Tribunal eclesiástico de X. Causa .....

El infrascrito Don N. N., Juez eclesiástico de X, cita a Don N. N., residente en ..... calle ..... núm. ... para que personalmente o por medio de procurador debidamente designado ante notario eclesiástico comparezca en la Sala de Audiencias de este tribunal, sito en ....., calle ....., núm. ..., a las ... horas del día ... del mes ..... del año ..... para la litiscontestación en la causa matrimonial (de nulidad o de separación) por el título de ....., La promueve Don N. N. contra el consorte N. N. Al citarle se le hace entrega de un ejemplar de la demanda junto con el duplicado de la presente cédula.

El acto de la litiscontestación se verificará concordando las dudas o suscribiendo las siguientes: .....

De no comparecer en la forma, día, hora y lugar expresados sin alegar excusa que justifique la ausencia, podrá ser declarado contumaz, se fijará el dubio de oficio y se procederá al trámite que corresponda.

Dado en X, a ..... del mes de ..... de 19...

(Firmas del Juez que cita y del actuario, y sello del tribunal).

*Nota de haber intimado la citación:*

Yo, el infrascrito Cursor del Tribunal eclesiástico de X, entregué copia de la de-

Si la cédula de citación no contiene lo prescrito en el canon 1.715, o no se hubiere legítimamente intimado, son inválidos tanto la citación como los autos del proceso (c. 1.723).

c) *Citación edictal y por correo.*—Para la citación por edicto véase lo que prescribe el canon 1.720, y para la citación transmitida por correo, el canon 1.719; pero adviértase bien que estos modos diversos de citación no afectan sino a la intimación, no a los elementos necesarios que a tenor del canon 1.715 debe contener la cédula.

Hemos visto edictos de citación inválida, porque confundiendo el término (año, mes, día, hora) con el plazo (durante el espacio de quince días), se indicaba que la persona llamada a juicio podía comparecer en el lapso de un mes.

d) *Citación equivalente.*—Las citaciones nulas a tenor del canon 1.723, aún pueden subsanarse, si sobreviene el hecho de la comparecencia o presencia en juicio con ánimo de litigar<sup>109</sup>.

Pero no siempre la falta de la citación se subsana con la citación equivalente, y faltando en absoluto toda citación y siendo nulo el proceso, es justo y obligado pensar en la responsabilidad del tribunal (juez y actuario) por causa de los perjuicios y gastos ocasionados al actor<sup>110</sup>.

## B) UNA VEZ NOTIFICADAS LAS CITACIONES PONE NOTA DE ELLO

a) *La intimación de las citaciones.*—La tercera parte de la citación es intimarla debidamente. De suyo corresponde hacer estas intimaciones al cursor. Dice el canon 1.591: “De no existir en el tribunal otra costumbre legítima, para hacer las intimaciones judiciales deberán nombrarse cursores, bien para todas las causas, bien para una causa en particular”.

Entre nosotros se reputa costumbre legítima que también el actuario pueda hacer estas intimaciones, y de hecho suele hacerlas, particularmente cuando la citación se intima a la parte mediante su procurador.

De todas formas, la intimación ha de hacerse con sujeción a la forma mandada, sea en general para cualquier acto, sea en particular para uno determinado.

---

manda y del presente original a N. N. (persona a quien haga la entrega) hoy día ..... del mes de ..... de 19..., a las ..... horas.

Recibí (firma de la persona a quien se entrega)

El Cursor que da fe  
(firma)

<sup>109</sup> SRRD., 28 enero 1918, vol. X, dec. II, n. 4, pág. 14; 13 julio 1918, vol. X, dec. 11, n. 3, pág. 92; 8 julio 1919, vol. XI, dec. 13, n. 2, pág. 119.

<sup>110</sup> SRRD., 4 febrero 1939, c. CANESTRI, vol. 31, dec. 10, n. 2, pág. 85; 8 febrero 1936, c. JULLIEN, vol. 28, dec. 12, n. 10, pág. 121; 30 enero 1936, c. WYNEN, vol. 28, dec. 8, n. 12, pág. 80; 22 julio 1942, c. QUATTROCOLO, vol. 34, dec. 64, n. 8, págs. 7 y 8, pág. 705.

b) *Requisitos de forma en la intimación.*—Están impuestos bajo pena de nulidad (c. 1.723). Es preciso, pues, atender diligentemente a los siguientes extremos:

1.º *Ministro que notifica.*—No una persona cualquiera, sino el cursor, según la norma general, o el actuario mismo, según costumbre española.

2.º *Destinatario.*—Por lo regular son las partes, pero la citación igualmente se hace a otras personas que intervengan en el juicio, como al defensor del vínculo, al promotor de la justicia, a testigos, a peritos, a otras personas que tengan interés.

Al decir partes, no se excluye a quienes legítimamente representan a las partes (InnmSCdeS., art. 74, § 4).

Aunque el llamamiento a juicio mira de suyo al demandado (c. 1.717, § 1); también se cita en sentido amplio al actor o a su procurador (c. 1.712, § 3) e igualmente a los representantes del ministerio público (InnmSCdeS., art. 75).

3.º *Entrega de la cédula.*—Insistimos en que la citación se extiende en dos cédulas: Una para entregarla a quien se cita, y otra, para unirla a los autos con el testimonio de haber sido intimada (c. 1.716).

De ordinario la intimación se hace *personalmente*, entregándola al citado donde se halle (c. 1.717).

A *terceros* puede entregarse cuando no se encuentra al interesado. Esto se hace dejando la cédula a quien la reciba y prometa que la entregará a la persona citada cuanto antes (c. 1.717, § 3).

La perfección del acto exige que, al entregar la cédula el cursor o el actuario, den fe de haber entregado una cédula en tal lugar, día y hora, añadiendo el nombre de la persona a quien se entrega, cuando esto no se hace al interesado.

Además, se debe procurar que quien recibe la cédula firme en prueba de haberla recibido (c. 1.721, § 1 y 2; InnmSCdeS., art. 81, § 1).

Si el citado se niega a recibir la cédula, el cursor la remitirá con su nota firmada al juez, debiendo consignar el día, la hora y la causa de rechazar la cédula (c. 1.721, § 4; art. 81, § 2).

Al que rehusa recibir la citación se le tiene por citado (c. 1.718).

En la citación *por correo* es preciso mandar la cédula o lo que se notifique por medio de certificado con acuse de recibo, o de otro modo que según las leyes y condiciones del lugar ofrezca seguridad absoluta (c. 1.719). El recibo de correos se une a los autos (c. 1.722, § 2).

Para la *citación edictal* han de concurrir las circunstancias de ignorar el paradero del reo después de una diligente investigación<sup>111</sup>. Se intima por el

<sup>111</sup> Es práctico el siguiente aviso: "Advertatur locum commorationis ignotum dici non posse, nisi praehabita sit diligens inquisitio ad eundem detegendum" (LEGA-BARTOCETTI, l. c., vol. II, pág. 534, n. 8).

actuuario o por el cursor fijando el edicto en las puertas de la Curia e insertándolo en alguna publicación periódica. Si ambas cosas no fueren posibles, es suficiente una de ellas (c. 1.720).

Al pie del edicto se consignará el día y hora en que fue fijado y el tiempo que permaneció expuesto. Se unirá a los autos así como el ejemplar del periódico en que se publicó (c. 1.721, § 3).

c) *Documentación del acto de citación y nota en los autos.*—Las actas de los cursores en el desempeño de su cargo, como las del actuuario en el suyo, hacen fe pública (c. 1.593).

De lo actuado en la intimación, sea por el cursor sea por el actuuario, hay que dar cuenta por escrito al juez. Este escrito debidamente firmado con indicación de lugar y tiempo, se han de unir a los autos, igual que lo dicho acerca del edicto o del recibo de la oficina de correos (c. 1.722).

A más de este escrito o documentos comprobatorios el artículo 73 parece exigir una nota del actuuario, porque distingue tres cosas: Firmar las citaciones, notificarlas y *poner nota de ello*. La nota será tanto más obligada, cuanto más necesario sea que haya en autos constancia de circunstancias especiales que concurrieron.

d) *Las citaciones de testigos y peritos.*—En ellas debe observarse todo lo referente a los elementos de la citación a las partes (InnmSCdeS., art. 109) y lo demás concerniente de lo actuado.

e) *La circunstancia del lugar en las intimaciones.*—Como éstas no son actos de jurisdicción es lógica la advertencia explícita del canon 1.717: Para entregar la cédula de citación puede el cursor entrar en el territorio de otra diócesis, si el juez lo creyera conveniente, y así lo mandara.

f) *La intimación por exhorto o mandamiento.*—Si no fuese fácil al cursor cumplir su cometido, la citación puede hacerse bien por *exhorto* al tribunal de la diócesis donde resida el destinatario de la cédula, bien por *mandamiento* a un párroco o sacerdote o seglar que dentro del territorio de la competencia del tribunal reciba el encargo de intimar la citación.

Con mayor motivo en estos casos habrán de observarse las normas de los cánones 1.716-1.723 lo mismo para la redacción de las cédulas que para su entrega a los interesados y la correspondiente documentación posterior.

g) *La forma en los medios de comunicación entre tribunales.*—El actuuario al redactar estas comunicaciones entre su tribunal y otros es correcto que use la forma conveniente: *De suplicatorio*, si siendo inferior se dirige a otro superior; *de exhorto*, si la comunicación se hace de igual a igual; *de despacho* cortés si se manda o pide algo a un inferior.

Se usan los *oficios*, cuando se encomienda la práctica de alguna diligencia u otro asunto de poca importancia, o cuando se comunican entre sí los actuarios de distintos tribunales.

## C) HACE NOTIFICACIONES

a) *Notificaciones en sentido estricto.*—Así como el actuario recibe peticiones de las partes y da cuenta de ellas al juez; del mismo modo hacen falta en los tribunales actos procesales con los que se comuniquen a las partes, a los que intervienen en el juicio y a terceros interesados, las resoluciones que toma el juez.

Las notificaciones son los actos de comunicación, en cuanto por ellos se hace saber a los litigantes lo acordado por el juez.

b) *El funcionario notificador y la forma.*—La función de notificar corresponde al secretario actuario. Respecto a la forma manda el canon 1.724 que las normas establecidas para la citación del reo se han de acomodar y aplicar a las demás actuaciones, a cada una según su índole, por ejemplo, a la notificación de decretos y de sentencias.

Por lo regular la notificación se reduce a dar el traslado debido de las decisiones judiciales a las personas interesadas.

A los procuradores se les hace la notificación dándoles copia de los decretos, a la vez que ellos, en prueba del recibo de la copia, firman con el actuario la diligencia de la notificación. Esta diligencia tiene carácter de documentación de la notificación hecha.

Cuando se hace la notificación por correo, a tenor del canon 1.719, la copia que se mande necesita autenticación o testimonio de fidelidad e integridad.

Si la copia del decreto que se notifica, careciese de las firmas del juez y del actuario, en cuanto de ellas no hubiere constancia en la copia, el destinatario a quien no agrada la notificación, podría impugnar o el decreto notificado o el acto de la notificación: El decreto, por falta de firmas; la notificación, por traslado de copia falta de fidelidad e integridad y falta de testimonio debido.

c) *Principio procesal que regula las notificaciones.*—Aunque la notificación de suyo y como se indica tiende a que se conozca lo mandado por el juez y a que esto se cumpla; de hecho en el proceso canónico no se regula la eficacia jurídica de la notificación por el principio del *conocimiento* acerca de lo decretado, ya que la copia del decreto que se entrega puede ser leída o no; sino más bien por el principio de *entrega y recepción*. Esto se deduce de lo dispuesto en los cánones 1.717-1.724 y del criterio seguido por la jurisprudencia <sup>112</sup>.

d) *Trascendencia de la notificación legítima.*—A nadie se le oculta la diferencia entre las notificaciones hechas legítimamente y las que se hicieron

<sup>112</sup> Es el criterio seguido por la Signatura Apostólica, la cual consideraba: "Impudandum unice esse ipsi mulieri, si litterae illae apertae ab ipsa non fuerint". *Causa Neo-Eboracen.*, Nullitatis sententiae rotalis, 10 de Enero de 1914; AAS., vol. VI (1914), pág. 165.

sin las solemnidades necesarias. Las consecuencias procesales son gravísimas. Siempre debieran tenerlas presentes los actuarios. De la notificación depende el tiempo de los plazos, sean los fatales, sean cualesquiera otros para la facultad de ejercer un derecho. Los plazos comienzan a contarse a partir del día de la notificación legítima. Cuando la notificación por falta de forma es nula, ¿no retarda indebidamente el juicio?, ¿no perjudica a las partes?, ¿no desprestigia a los tribunales?

De todo esto es responsable directo el actuario, el cual queda obligado a resarcir los daños causados<sup>113</sup>.

e) *Nulidad y subsanación del vicio formal en las notificaciones.*—Con la importancia de las notificaciones está relacionada su justa defensa jurídica por los medios de la nulidad y de la subsanación.

Estas medidas legales se justifican por la necesidad en el juicio de actos legítimos con los que se impulse debidamente el proceso y se ofrezca a la sociedad garantías de rectitud en el ejercicio de la potestad jurisdiccional. En esto radica el cargo del actuario, al que se le exige pericia especial, la propia del *magister actorum*.

A veces la falta se subsana tácitamente y se excluye el derecho de alegar la nulidad, si el destinatario de la notificación actúa de acuerdo con ella y realiza lo mandado. Obrando así, se presta conformidad con la notificación defectuosa.

Pero no por esto, ha cesado del todo la responsabilidad del actuario, moral o jurídica.

#### D) COMUNICA LA PARTE DISPOSITIVA DE LA SENTENCIA

a) *Fallo de la causa acordado y firmado por los jueces.*—En las causas de tribunal colegiado, particularmente en las de nulidad de matrimonio, los jueces, excluidos todos los ministros del tribunal, se reúnen para pronunciar sentencia (c. 1.870, 1.871). “Acordado el fallo, lo escribe el ponente en forma de respuesta afirmativa o negativa al dubio propuesto, lo firma él juntamente con los otros jueces y lo une al legajo de los autos<sup>114</sup>.”

¿Se comunica este fallo a las partes?

b) *La comunicación del fallo acordado es condicional.*—La *Instrucción* del año 1936 ha regulado este trámite con toda precisión. Dice así: “El fallo de la causa puede comunicarlo de palabra a las partes el notario encargado del protocolo, y darles una copia del mismo, si la piden, con tal que el colegio no haya decretado que se guarde secreto acerca de él hasta la publicación formal de la sentencia; en este caso lo dispondrá así el ponente mediante decreto”<sup>115</sup>.

<sup>113</sup> La publicación verbal de la sentencia, no siendo forma legítima (c. 1.877), carece de fuerza jurídica, y mientras tanto no corre el tiempo de los fatales para poder apelar. Cfr. SRRD., 26 abril 1939, c. QUATROCOLO, vol. 31, dec. 27, n. 6, pág. 246.

<sup>114</sup> InnmSCdeS., art. 198, § 6.

<sup>115</sup> InnmSCdeS., art. 199.

En suma: 1.º Esta comunicación por lo regular puede hacerse, fuera del caso en el que lo haya impedido el colegio, dando un decreto el ponente. 2.º La comunicación admite una doble forma: La comunicación verbal del notario; la entrega de una copia del fallo, si la piden las partes. 3.º “Esta comunicación no tiene valor alguno a los efectos del transcurso de tiempo para apelar”.

c) *La publicación de la sentencia es del todo obligada.*—Algo muy distinto de la comunicación anterior es el acto de publicar la sentencia. Sin publicación no hay propiamente existencia jurídica de la sentencia. Antes de la publicación hay una resolución escrita, comunicada o no; pero en realidad no hay sentencia judicial con sus propios efectos jurídicos.

La sentencia hay que redactarla en forma debida (c. 1.873, 1.874). La sentencia redactada se publica cuanto antes (c. 1.876), no más allá de un mes a contar del día en que fue fallada la causa <sup>116</sup>.

d) *Tres modos de publicación.*—Los enumera explícitamente el canon 1.877:

1.º Citando a las partes a que acudan al tribunal, para que allí oigan la sentencia leída por el juez sentado solemnemente en el tribunal.

2.º Notificando el actuario a las partes que la sentencia se halla en la cancillería del tribunal y que tienen facultad para leerla y para pedir copia de la misma.

3.º Si estuviera en uso, transmitiendo a las partes una copia de la sentencia por medio de correo público, con certificado y con acuse de recibo (c. 1.8771, 1.719).

La publicación, en cualquiera de sus tres formas, puede hacerse al procurador de la parte, si es que lo tiene.

A partir del día que se tuvo noticia de la publicación corren los días para apelar.

Se publica la sentencia en alguna de las formas legítimas no sólo a las partes, sino al defensor del vínculo y al promotor de la justicia, si hubieren intervenido <sup>117</sup>.

Cualquier publicación hecha en forma no legítima carece de validez, lo mismo que no vale la citación no intimada legítimamente <sup>118</sup>.

e) *La publicación ha de hacerse cuanto antes.*—Insistimos en esto, porque no es raro examinando apelaciones hallarse con casos en los que media un espacio dilatadísimo entre la fecha de la sentencia y la fecha de su publicación. Es de considerar que al pronunciamiento judicial debe seguir necesaria y prontamente la publicación. La sentencia es como una ley para un

<sup>116</sup> InmSCdeS., art. 200, § 1. Pfo XII: *Motu proprio* “Sollicitudinem Nostram”, 6 enero 1950, De judiciis pro Ecclesia Orientali, c. 400, 467, 572.

<sup>117</sup> InmSCdeS., art. 204.

<sup>118</sup> C. 1.723, 1.724; SRRD., 18 marzo 1922, c. PRIOR, vol. 14, dec. 7, n. 4, pág. 66.

caso particular. Por tanto es lógico *ex rei natura* que las sentencias se intimen a las partes.

El canon 1.876 manda expresamente: "Sententia quamprimum publicetur". No quiso el legislador fijar un plazo determinado; pero no pudo con mayor claridad disponer que no mediase tardanza entre el pronunciamiento y la publicación.

Usó el adverbio *quamprimum*, que significa en el primer tiempo, sin tardanza, cuanto antes <sup>119</sup>.

f) *Comunicación de la sentencia firme y ejecutoria al tribunal civil.*— En España, conforme al Concordato vigente, "las sentencias y resoluciones de que se trate, cuando sean firmes y ejecutivas, serán comunicadas *por el tribunal eclesiástico al tribunal civil competente*, el cual decretará lo necesario para su ejecución, en cuanto a efectos civiles y ordenanza —cuando se trate de nulidad, de dispensa *super rato* o aplicación del privilegio paulino— que sean anotadas en el registro del estado civil al margen del acta de matrimonio" <sup>120</sup>.

En la Rota de la Nunciatura Apostólica de Madrid, al hacerse firme y ejecutoria una sentencia, se comunica esto por el actuario al tribunal *a quo*, acompañando copia de la sentencia.

A tenor del canon 1.920, parece que debe ser el tribunal de la primera instancia quien comunique al civil que ha recaído en la causa sentencia firme.

g) *Vicios de forma por publicación retrasada o por intimación mal hecha.*—Permitásenos transcribir dos razones fácticas que expusimos en la sentencia rotal de 31 de marzo de 1967:

1.ª Tardanza en publicar la sentencia: "Laudari non potest actuarius tribunalis *a quo*, qui sententiam circa iudicium contentiosum coram unico iudice ad conjugum separationem declarandam, latam die 28 martii 1966, eam non publicavit nisi post quatuor et viginti dies, scilicet, die 22 aprilis 1966. Quae mora valde aggravat hoc in iudicio vitium magnae retardationis protractae a die 20 novembris 1959 usque in diem 28 martii 1966, per spatium igitur sex annorum, quatuor mensium et octo dierum, quod longissimum est in iudicio ad conjuges separandos, quum juxta legem communem in universa ecclesia conjuges separari possunt auctoritate Ordinarii, ad normam can 1.131".

<sup>119</sup> Los comentaristas del Código exponiendo y concretando la fuerza del vocablo *quamprimum* afirman que la publicación de la sentencia debe hacerse no más allá de tres días. Así lo enseña en Salamanca el P. Cabreros, el cual escribe en sus *Comentarios* al canon 1.876: "La palabra *quamprimum* la entienden generalmente los autores por tres días".

También puede ayudar a comprender el sentido de la ley, lo que el mismo legislador ha establecido posteriormente en los cánones sobre juicios para los fieles de la Iglesia oriental. En el canon 400, acerca del juicio contencioso en general, manda: "Sententia rite redacta, quamprimum publicetur". Y en el canon 467, acerca del juicio contencioso ante juez único, establece: "Sententiae textus quamprimum edendus est, ad summum intra quindecim dies".

<sup>120</sup> *Concordato español*, 1953, art. 24, n. 3.

2.<sup>a</sup> Vicio en la intimación: “Ex actis non constat de modo quo sententia impugnata publicata fuit, nam notarius tribunalis inferioris nihil expresse dixit de sententia tradita in authentico exemplari, vel de sententia deposita in cancellaria, vel de sententia solemniter lecta. Conjicere tamen possumus ex inferius dicendis adhibitum fuisse modum apud nostrates usitatum et communiorem, justa quem exemplar sententiae authenticum traditur partium procuratoribus qui notificationem subsignant. Sed huic subsignationi ab actuario anteponi debet explicita declaratio ex qua certo constet procuratores recepisse sententiae authenticum exemplar”.

#### E) LA TRANSMISIÓN DE LOS AUTOS AL TRIBUNAL DE APELACIÓN

a) *La apelación y la transmisión de autos.*—En la práctica no siempre se ve una distinción clara entre términos diversos: “Interposición de la apelación”, “introducción”, “prosecución”, “recepción”, “admisión de la apelación”.

Quizá debido a esta confusión se dé no raramente el hecho de retardar la remisión de los autos al tribunal superior y a veces la resistencia a mandarlos.

*Interponer* la apelación sólo es manifestar el propósito de apelar (c. 1.881), y esto se hace ante el juez *a quo*. Cuando se interpone oralmente nada más oír la lectura, el actuario lo hace constar poniendo la apelación por escrito (c. 1.882).

*Introducir* la apelación es realmente apelar ante el juez *ad quem*, acto al que se le dice prosecución (c. 1.883, 1.884).

*Recibir* la apelación es el acto del juez en relación con la interposición: Una vez interpuesta la apelación, el juez *a quo* la toma, la recibe, como es su deber, y no puede devolverla o rechazarla, o rehusar recibirla, a no ser en los casos manifiestos exceptuados de apelación. Y si surgiere cuestión acerca del derecho de apelar, conocerá en ella el juez de apelación<sup>121</sup>.

Debido a esto, es procedente lo que suele decretar el juez *a quo*: “Se tiene por interpuesta”; “Se recibe y procédase a la tramitación correspondiente”; “Ad superius tribunal, si et quatenus”.

¿Y si recibida la interposición por el actuario el juez *a quo* se calla y no decreta nada? Esto no debe hacerse. Si la apelación dependiera de los jueces inferiores adiós apelaciones, adiós jerarquía de los tribunales, adiós justicia y adiós defensa del litigante perjudicado.

Por esto, mientras los fatales se hayan observado (c. 1.886), no caduca ni se puede considerar abandonada la apelación, por más que ora el juez *a quo* demore y rehuya dar decreto, con el que diga expresamente en los autos que la apelación se considera interpuesta; ora el actuario deje de notificar esto a las partes y al defensor del vínculo o al promotor de la justicia, si hubieren intervenido<sup>122</sup>.

<sup>121</sup> InmSCdeS., art. 215, § 2.

<sup>122</sup> LEGA-BARTOCETTI, l. c., vol. II, pág. 986, n. 3.

Interpuesta la apelación, incluso cuando hay discusión sobre el derecho de apelar, sobrevienen los efectos de la apelación: el suspensivo y el devolutivo (c. 1.889). Por tanto, “pendente appellatione, nihil est innovandum”.

*Admitir* propiamente o no admitir la apelación corresponde al juez *ad quem*, ante quien se prosigue. Este será quien se proponga y resuelva la siguiente duda: “An appellatio admitti debeat et possit ad ulteriora procedi”.

Según el canon 1.890 junto con el canon 1.644, “una vez interpuesta la apelación el tribunal *a quo* debe transmitir al juez *ad quem* una copia auténtica de los autos de la causa o los mismos originales”, “cosidos en fascículo, con un índice de todas las actas y documentos y con el certificado del actuario o canciller que acredite la transcripción fiel e íntegra”. “Cuando se remiten los originales hay que hacerlo con las debidas precauciones”.

“Y si los autos hubieren de enviarse a donde se desconoce la lengua vulgar se traducirán al latín con la debida garantía de fidelidad e integridad (c. 1.644, § 2).

b) *¿Se remiten copias o los originales?*—Dentro de España es fácil remitir los autos al tribunal de apelación por correo certificado con suficiente garantía. En atención a esto y a no gravar con mayores gastos a las partes, se suelen mandar los autos originales.

Pero sean los originales, sean sus copias, es preciso enviarlas según prescribe el canon 1.644: numeradas con el orden debido, cosidas en fascículo, con un índice de todas las actas y documentos, con certificado del actuario.

Ha habido casos en los que algún tribunal se ha resistido a mandar los originales. Nosotros creemos que si el tribunal superior no exige los originales, pueden mandarse copias auténticas. Pero si en algún caso ha pedido los originales, el tribunal inferior debe obedecer y remitir lo que se le pide.

Considérese que por muchas razones puede hacer falta examinar los autos originales. Siendo así, no es ilegítima la petición. Y confirma esta facultad y derecho del tribunal superior la práctica constante tanto en la Rota de Roma como en la de Madrid<sup>123</sup>.

Si los autos transmitidos no estuviesen presentados en la forma y condiciones debidas, pueden ser rechazados por el juez superior, y en este caso, quienes tengan la culpa de la falta quedan obligados a rehacer las copias u ordenar los autos y enviarlos otra vez, corriendo por su cuenta los gastos (c. 1.644, § 3).

c) *Casos en los que se remiten los autos.*—Dicho en general, en todas aquellas impugnaciones contra decretos o sentencias en los que haya que llevar el asunto a conocimiento del juez superior, para que éste en grado diverso juzgue plenamente. Así sucede, por ejemplo, en los casos siguientes:

1.º *En el recurso contra la no admisión del libello.*—Ha de entenderse lo mismo, si se impugna el decreto de admisión de la demanda (c. 1.709, § 3). Por la naturaleza de este asunto hay que proceder con celeridad, y así lo

<sup>123</sup> TORRE: *Processus Matrimonialis*, ad art. 105.

exige la brevedad de los plazos. Hay que remitir la demanda, el decreto de devolución, la diligencia de notificación, para que sea posible apreciar si se ha cumplido el plazo fatal de los diez días. Además el escrito del recurso interpuesto.

2.º *En la apelación contra el juez que se declara incompetente.*—Para que el juez superior pueda conocer en esta cuestión, resulta preciso que se le remitan los autos de lo actuado, el fallo sobre la incompetencia, su publicación, el escrito de apelación. Estos datos últimos son necesarios en todos los casos de apelación, por razón de los fatales (c. 1.660, § 3).

3.º *En las apelaciones de sentencias interlocutorias o de decretos que tengan fuerza de definitiva.*—Hay lugar a estas apelaciones, a tenor del canon 1.880, n. 6. Cuando así suceda, se debe remitir toda la pieza o el conjunto de autos concernientes a la cuestión controvertida. Y como siempre, el decreto resolutorio, la diligencia de notificación y el escrito de apelación, salvo, como es claro, lo dispuesto en el canon 1.884 relativo a la prosecución.

4.º *En la apelación de sentencias finales.*—A este particular mira directamente lo mandado en los cánones 1.879, 1.890, 1.644, que anteriormente ya hemos expuesto. Queremos insistir en el índice detallado que debe ir unido al fascículo que se remita. Es un medio utilísimo para el examen de los autos. Y nadie más indicado para redactarlo que el mismo actuario que escribió los autos. Este con menos trabajo y con más garantía de acierto puede indicar todo cuanto se hizo en el proceso. Con mayor motivo es necesario el índice, si se tramitó la causa con desorden y los autos son una tremenda maraña.

5.º *En la querrela de nulidad.*—Únicamente cuando este remedio, a tenor del canon 1.895, se propone juntamente con la apelación, teniendo que elevar al juez superior ambas impugnaciones. Estas proceden, si la sentencia se reputa injusta y además es impugnada accesoriamente como nula. El tribunal superior necesita los autos impugnados. Al conocerlos, si juzga y resuelve que la sentencia es nula, devuelve los autos al tribunal inferior para que éste vuelva de nuevo a conocer sobre el mérito de la causa. En la Rota Romana, además de juzgar sobre la nulidad, conoce también sobre el mérito.

6.º *En la oposición de tercero.*—Si el opositor, a su arbitrio, pide apelación para ante el juez superior en orden a que éste conozca y juzgue *ex novo* totalmente, a tenor de los cánones 1.899, § 1 y 1.900.

7.º *En la restitución in integrum por quebrantamiento de prescripciones legales.*—La razón es, porque al suceder esto, el tribunal competente para concederla es el de apelación (c. 1.906).

8.º *En la revisión de causa.*—El motivo es el mismo: acerca de este remedio conoce no el tribunal que pronunció la sentencia, sino el superior al que se eleva la causa <sup>124</sup>.

<sup>124</sup> C. 1.903, 1.989; InnmSCdeS., art. 217.

d) *Faltas procesales en la transmisión de autos.* 1.º *Por la mal entendida relación entre la transmisión y el decreto sobre apelación interpuesta.*—Queremos referir un caso real. Se falló un pleito de separación conyugal por el tribunal de la primera instancia en 16 de noviembre de 1966. Se publicó la sentencia en 18 de enero de 1967. El actor interpuso apelación ante el juez *a quo* el 20 de enero de 1967. Prosiguió la apelación ante nuestra Rota en 26 de enero de 1967, en forma debida. El Nuncio Apostólico en 31 de enero firmó el decreto por el que ordenaba que la causa fuese tratada en la Rota de la Nunciatura Apostólica, y el día 3 del mes siguiente admitía el procurador y abogado designados.

Se constituyó el colegio con los auditores de turno en 3 de marzo de 1967, y decretaron que no podía haber lugar a nuevos trámites mientras no se recibieran los autos.

Ya en 6 de febrero del mismo año el actuario del tribunal superior había manifestado al tribunal inferior que se esperaban los autos de la primera instancia. Pero a esto el actuario del tribunal *a quo* contestó con un oficio fechado en 10 de febrero de 1967: “Cumple significarle que tan pronto como por este tribunal se dé el decreto teniendo por interpuesta dicha apelación y se haya notificado a las partes y al Ministerio fiscal, se procederá al envío de dichos autos”.

Así las cosas, el ponente por decreto de 6 de marzo de 1967 razonado en derecho y en hecho, acordó: “1.º Enixius atque instantius expostulandum esse a Iudice a quo ut velit efficaciter et ritum processus religiose observare quoad appellationem interpositam, et omnia acta judicialia pertinentia ad causam separationis P.-J. mittere sine mora ad nostrum Sacrae Rotae Nuntiaturae Apostolicae tribunal. 2.º Frustratoriam fuisse rationem adductam seu illam speciosam conditionem significatam a notario Tribunalis a quo, in suo scripto superius transcripto et dato die 10 februarii 1967”.

2.º *Por celo indiscreto en el cobro de gastos.*—Ilustre la materia este otro caso real. Se presentó la demanda en 20 de noviembre de 1959 y no fue admitida sino el 5 de enero de 1960. Se propusieron las pruebas en 24 de marzo de 1960; se admitieron en 2 de abril de 1960, y no se comenzaron a practicar sino a partir del decreto de 19 de noviembre de 1963. Fue publicado el proceso en 12 de enero de 1965. En 2 de diciembre del mismo año el juez pedía informe al ministerio fiscal, y terminó sentenciando afirmativamente en 20 de marzo de 1966.

Como se ve, fue una tramitación de cinco años, y cuatro meses para resolver que había causa legítima para conceder la separación temporal. La sentencia dada en 28 de marzo de 1966 no se publicó sino en 22 de abril de 1966. Por consiguiente no *quamprimum*. Apeló el demandado en 28 de abril de 1966, y en 3 de mayo siguiente el juez *a quo* decretaba: “1.º Se tenga por interpuesta la apelación. 2.º Hágase por el notario el testimonio auténtico e íntegro de los autos para su remisión al tribunal superior. 3.º A tal efecto deposite la parte apelante en el erario del tribunal la cantidad de cuatro mil pesetas en el plazo de diez días”.

A este decreto se opuso el apelante en 16 de mayo de 1966 alegando que "carece de medios de fortuna como lo acredita con certificación expedida por el señor cura párroco. Por ello suplica que sea dispensado de efectuar el depósito de cuatro mil pesetas y de cuantos gastos deba hacer en lo sucesivo como consecuencia de la apelación interpuesta.

Ante esto el juez *a quo*, asistido por el actuario, olvidándose de los efectos de la apelación (c. 1.889) y de sus fatales (c. 1.886), en 25 de junio de 1966 decreta: "Consta de su pobreza. Le dispensamos de hacer el depósito de expensas, y ordenamos que se envíen al tribunal superior *los autos originales*".

Pero cabría preguntar: ¿Depende de la pobreza el que se remitan copias o autos originales?

Sin duda las expensas que se originan por la transmisión de los autos deben ser abonadas por la parte que en los juicios contenciosos apela, ya que debe pagar quien pide; pero no es lícito exigir nada que vaya más allá de lo necesario en la obligada transmisión de los autos. Por tanto, no era correcto el tribunal *a quo* cuando sin juzgarlo necesario pretendía hacer copias y cobrarlas<sup>125</sup>.

## VII. DEDICACION A LA FORMA: LA LLEVA DE REGISTROS E INDICES

Tanto la tramitación legítima de las causas como la conservación de los autos exigen que se lleven con orden registros e índices, que es función importantísima de la secretaría del tribunal. La función recaerá directamente sobre el actuario, si éste no tiene auxiliares encargados del protocolo, del archivo, de la salida y distribución de documentos, de las comunicaciones que hay que hacer por correo.

Sólo esta mera indicación de obligaciones demuestra la necesidad de registros e índices. Sin estos medios no será posible hacer debidamente el fascículo, que es a lo que se llama *positionem conficere*, ni se logrará que brille el orden y la claridad en lo tocante a ingresos y gastos.

### A) HACE LAS POSICIONES O FASCÍCULO

La frase latina *positiones conficere*, refiriéndose al procedimiento escrito, significa ir haciendo los autos y el fascículo con los diversos escritos, documentos y materiales de todo orden relativos a los actos procesales (c. 1.642).

Distíngase entre fascículo (continente) y procedimiento (contenido). Igualmente, entre procedimiento, que indica directamente la parte material, externa y de forma correspondiente a la actividad procesal, y proceso o juicio.

<sup>125</sup> LEGA-BARTOCETTI, l. c., vol. II, pág. 1.008, nn. 3 y 4.

En la acumulación de autos hay unidad de procedimiento; pero no deja de haber diversidad de juicios, los concernientes a las diversas causas unidas por conexión <sup>126</sup>.

Digamos también que hacer el fascículo *posiciones conficiendo*, no es ni puede ser ir amontonando sin orden ni concierto todos los papeles que se escriban debida o indebidamente con ocasión del pleito y durante el procedimiento; sino ir reuniendo con orden *legítimo* todos los materiales que bajo la dirección del juez es lícito aportar al juicio observando la forma y respetando el orden procesal, según las diversas fases del juicio: Demanda y su admisión; citación y contestación; probanzas de una y otra parte; cuestiones incidentales; publicación del proceso, conclusión en la causa; discusión o defensas; sentencia; ejecución, liquidación de expensas.

En la apelación se forma por separado su propio fascículo, distinto del correspondiente a la primera o a las anteriores instancias.

a) *Indices*.—En nuestro foro eclesiástico no está en uso el llamado *apuntamiento* en el lenguaje forense patrio <sup>127</sup>; pero es corriente entre los actuarios ordenados redactar notas o *indices*, que sirvan de instrumento de trabajo, sea a ellos mismos, sea a cuantos otros del tribunal hayan de manejar los autos o necesiten saber en qué situación se halla la causa <sup>128</sup>.

<sup>126</sup> La acumulación de autos (c. 1.567) es cosa distinta de la acumulación de acciones (c. 1.669).

<sup>127</sup> Según la *Ley de Enjuiciamiento Civil*, "los jueces de primera instancia verán por sí mismos los pleitos y actuaciones, para dictar autos y sentencias. En las Audiencias y en el Tribunal Supremo se dará cuenta por el Relator o por el Secretario, en su caso, formando para ello el correspondiente apuntamiento, cuando lo prevenga la Ley. Al final del apuntamiento expresará el Relator o Secretario, bajo su responsabilidad, si en la instancia o instancias anteriores se han observado las prescripciones de esta Ley sobre términos y sus prórrogas, apremios y recogidas de autos y demás que se refieran al orden y forma de los procedimientos, así como también si se han practicado actuaciones innecesarias o no autorizadas por la Ley, anotando los defectos u omisiones que resulten o consignando, si no los hubiere, que se han observado las prescripciones legales en la sustanciación del juicio" (*Ley de Enjuiciamiento civil*, arts. 318 y 319).

No se dice, es verdad, en nuestros juicios, si el Ponente o el Secretario ha de hacer esa nota o apuntamiento; pero es indudable que ni los notarios ni los jueces pueden dejar de examinar los autos para tomar en la debida consideración la observancia o inobservancia de la forma. ¿Quién puede dudar? Lo más antiprocesal es incumplir la forma impunemente, y dejar las faltas con sus efectos jurídicos como si en todo se hubiera procedido correctamente.

Dada la función auxiliar que se presta con el apuntamiento, sin que excluya ni excuse el estudio de los originales, nos atreveríamos a elogiar a los secretarios que en ayuda de los jueces redactasen notas con las que hiciesen ver las faltas procesales más notables.

De hecho en la Rota de la Nunciatura Apostólica anterior a la actual de 7 de abril de 1947, eran de uso corriente unas notas o apuntamientos que hacía el Secretario.

<sup>128</sup> Nos place transcribir una fórmula, de la que se valen los notarios de la Rota de Madrid desde el primer momento que llegan al tribunal las causas en apelación. He aquí los datos que averiguan y que consignan con precisión:

Tribunal de origen...

Tribunal que remite...

Causa: Su nombre y objeto...

b) *Índice sucinto relativo a la tramitación.*—Se facilita la formación del fascículo, su manejo, la división en piezas, el conocimiento de lo tramitado y de lo que falta por tramitar, si en cada causa se va rellenando una fórmula bien hecha, al mismo tiempo que se van realizando los principales trámites del procedimiento <sup>129</sup>.

---

Apela el demandante D. ...  
 Apela el demandado D. ...  
 Fecha de la sentencia apelada...  
 Fecha de la apelación...  
 Fecha en la que se tuvo por interpuesta...  
 Fecha de la notificación del decreto...  
 Fecha de la prosecución en la Rota...

<sup>129</sup> Creemos que será útil transcribir la siguiente fórmula que usan algunos actuarios. Es a modo de una ficha, que no se une a los autos, sino que se redacta para tener a la vista con claridad la marcha del procedimiento:

Causa: A.-B. Núm. Registro... Núm. Protoc...

Objeto: Null. matrim. Capítulo: Impotentia viri.

Grado: 2.º Fascículos: 1. Folios: 180.

Partes:

Actor N. N. Procurador N. N. Abogado N. N.

Demandado X. X. Procurador X. X. Abogado X. X.

Tribunal:

Juez Ponete X. X.

Juez de turno A. A.

Juez de turno B. B.

Promotor de la justicia C. C.

Defensor del vínculo D. D.

Actuario E. E.

Cursor F. F.

Competencia por .....

*Ingresos:*

Depósitos efectuados por el demandante .....

Depósitos efectuados por el demandado .....

.....

*Gastos:*

.....

Exención de expensas .....

Reducción de expensas .....

*Fechas principales:*

1. De entrada .....

2. De admisión .....

3. Citaciones .....

4. Fijación de dudas .....

5. Probanzas .....

6. Incidentes y su resolución .....

.....

7. Publicación del proceso .....

8. Conclusión en la causa .....

9. Alegaciones .....

10. Réplicas .....

11. Dictamen fiscal .....

12. Animadversiones del Defensor del vínculo .....

13. Sentencia.

14. Publicación de la sentencia.

15. Apelación.

16. Terminación del juicio.

c) *Índice completo en la remisión de los autos.*—Este requisito es una formalidad expresamente impuesta por el legislador en el canon 1.644. Por tanto es un deber del tribunal inferior cuando tiene que remitir los autos al tribunal superior de apelación.

Las palabras de la ley son clarísimas: *Cum indice omnium actorum et documentorum*<sup>130</sup>.

<sup>130</sup> Permítasenos, en gracia al deseo de remediar una falta procesal muy corriente, transcribir como ejemplo de esta clase de índices uno redactado por nuestro actuario de la Rota española al hacer las copias de unos autos que venían sin índice. Intentamos con esto alabar la diligencia de los actuarios cumplidores de su deber y estimular a los desiduosos para que no dejen de ordenar los fascículos que hacen, de redactar índice detallado y de autenticar los autos que remiten al tribunal superior.

*Índice de los autos de primer grado:*

1. Documentos aportados con la demanda:
  - a) Poder para procurador y designación de letrado.
  - b) Partida del matrimonio.
  - c) Partida del bautismo de la hija.
  - d) Seis postales escritas al reverso y firmadas.
2. Demanda del esposo.
3. Se cita al esposo y a dos testigos, para ratificar y advenir la demanda.
4. El esposo ratifica la demanda.
5. La adveren los testigos.
6. Peticiones del demandante en relación con las medidas provisionales.
7. Resolución del juez.
8. El juez civil pide copia de la demanda y de algunas pruebas.
9. Se pasan los autos al Fiscal.
10. Voto del Fiscal.
11. Se admite la demanda y se cita a las partes para la litiscontestación y concordancia del dubio.
12. Litiscontestación, reconvencción y dubio.
  - A) Documentos aportados por la esposa junto con el escrito de contestación y reconvencción:
    - a) Escritura de poder y comisión.
    - b) Relación de un juicio de faltas.
    - c) Escritura de contestación y reconvencción.
  - B) Acta del acto y fijación de dudas.
13. El esposo contesta a la reconvencción.
14. Se abre el período de prueba.
15. Se requiere a ambas partes para que depositen una cantidad.
16. Se apremia a la esposa para que cumpla lo mandado bajo apercibimiento de los perjuicios que puedan seguirse.
17. El esposo propone sus pruebas:
  - a) Escrito.
  - b) Lista de testigos.
  - c) Interrogatorios.
  - d) Posiciones para la esposa.
18. La esposa presenta sus pruebas:
  - a) Escrito.
  - b) Lista de testigos.
  - c) Interrogatorios.
  - d) Posiciones para el esposo.
  - e) Documental: Certificado del Juzgado de G.
19. Se ejecutan las pruebas:
  - a) Decreto sobre admisión y práctica. Citaciones.
  - b) Examen de las partes:
    - Interrogatorios del fiscal.
    - Declaración del esposo actor y reconvenido.
    - Declaración de la esposa demanda y reconveniente.

d) *Indices del archivo*.—Dado que los autos de todas las causas se van archivando por orden de tiempo, referido a la última diligencia, cuando ya el asunto quedó definitivamente terminado; es muy razonable que haya un *índice* o catálogo de causas archivadas por orden de tiempo. Con él siempre es fácil hallar la causa que se busque, con tal que se sepa la fecha de su terminación.

Pero esto no siempre es conocido, y entonces ese índice no sirve; sino que hacen falta otros. La Sagrada Rota Romana tiene ordenado que lleve el encargado del archivo dos índices alfabéticos: uno, según los nombres de las partes, y el otro, según el título de las causas<sup>131</sup>.

Ordenando así el archivo y contando con estos índices, puede resultar útil para las personas de los tribunales y para los estudiosos el poder consultar en casos análogos las resoluciones dadas y los procedimientos seguidos en causas ya tratadas acerca del mismo capítulo.

## B) LLEVA CON ORDEN LIBROS Y REGISTROS

a) *Libro-Registro de causas recibidas y repartidas*.—También se le llama *protocolo*. Este nombre viene del protocolo que antes se usaba cuando funcionarios públicos escribían notas breves y sucintas, que luego habían de extender en instrumentos públicos. Entre los canonistas se dice frecuente-

- 
- c) Interrogatorios del fiscal y declaraciones de testigos del esposo:  
 1.º A. P.  
 2.º T. P.  
 .....
20. Práctica de las pruebas de la esposa:  
 a) Decreto acerca de la práctica. Citaciones. Interrogatorios del fiscal.  
 b) Declaraciones:  
 1.º N. N.  
 2.º X. X.  
 .....
- b) Declaraciones:  
 21. Se comunican las listas de testigos para la posible tacha.  
 22. La esposa reprueba a dos testigos contrarios.  
 23. Se rechaza la impugnación por haber sido hecha fuera de plazo.  
 24. Se publica el proceso.  
 25. El esposo reprueba algunos testimonios.  
 26. Se tramita el incidente oyendo a la parte contraria y abriendo el período de pruebas.  
 27. La esposa presenta pruebas:  
 a) Su escrito.  
 b) Una certificación.  
 28. Decreto sobre el incidente y conclusión en la causa.  
 29. Alegaciones de la esposa.  
 30. Alegaciones del esposo.  
 31. Se pasan los autos al fiscal. Voto del fiscal.  
 32. Sentencia final: 31 de mayo de 1966.  
 33. Publicación: 15 de junio de 1966.  
 34. El esposo apela: 18 de junio de 1966.  
 35. Se tiene la apelación por interpuesta: 21 de junio de 1966.  
 36. Testimonio de integridad y autenticidad de las copias.
- <sup>131</sup> NSRRT., art. 42.

mente *protocolo* al libro en el que se van anotando con numeración ordenada y correlativa las causas que se van recibiendo en el tribunal, año por año, desde el uno de enero hasta el último día de diciembre, ambos inclusive.

De suyo el libro-protocolo puede ser de causas o de otros asuntos. Sabido es que los notarios civiles llevan tres protocolos: El general de instrumentos públicos, el reservado de testamentos y el reservado de filiaciones.

En los tribunales de mucha actividad litigiosa, a más del protocolo de causas, sería práctico tener otro índice o fichero por orden alfabético del nombre de los litigantes. En la Rota de la Nunciatura Apostólica, dado el movimiento de pleitos, cada día creciente, todavía a semejanza de lo que hace la Sagrada Rota Romana podría añadirse otro índice más por el nombre de la diócesis, siguiendo en cada una de ellas el orden cronológico de entrada en la Rota <sup>132</sup>.

Para que haya orden en el libro-registro es preciso anotar en él:

Protocolo: Núm. de orden: 41/67 (Se indica así que la causa que se registra es la 41 correspondiente al año 1967).

Título: Díaz-López.

Procedencia: Sevilla.

Objeto: Nulidad de matrimonio.

Fecha de entrada: 20 de marzo de 1967.

Demandante: N. N. Procurador: N. N. Abogado: N. N.

Demandado: X. X. Procurador: X. X. Abogado: X. X.

Jueces:

A. A.

B. B.

C. C.

Promotor de la justicia: H. H.

Defensor del vínculo: J. J.

Actuario: I. I.

Cursor: R. R.

Hemos advertido que el actuario llevará este libro de causas *con orden*. No es frase adverbial de adorno antes muy significativa y cargada de consecuencias graves. Sin orden debido no hay posibilidad de respetar los derechos de los litigantes, a quienes corresponde que su causa sea conocida y resuelta, no antes ni después que otras, sino en su tiempo correspondiente, a tenor de la norma canónica: "Los jueces y los tribunales deben tramitar las causas llevadas a su tribunal por el mismo orden con el que se presentaron, si no es que alguna exige tramitación más rápida que las demás, lo cual debe determinarse por especial decreto del juez o del tribunal (c. 1.627).

En consonancia con este orden de inscripción en el protocolo la Rota española impone al Notario primero el siguiente deber: Recibir todas las

<sup>132</sup> NSRRT., art. 39, a).

causas que llegan al Tribunal e inscribirlas en el registro del libro especial (Libro de recibo y reparto de causas), en el cual deberá anotar:

1. Los títulos cortos de cada causa.
2. La fecha en la cual hayan tenido entrada en el tribunal las primeras actas de la causa.
3. El día que el Nuncio Apostólico haya firmado el decreto sometiendo la causa al tribunal.
4. El nombre del notario al que por turno corresponda intervenir en la causa <sup>133</sup>.

b) *Libro-Registro general de escritos.*—En las Curias de justicia bien ordenadas no falta un libro en el que se registran, inscribiéndolos debidamente y según el día de su llegada *todos* los escritos que entran en el tribunal, así como todos los que salen.

Para facilitar estas anotaciones el libro está dispuesto en forma de casillas, cada una con su rótulo indicador del dato oportuno que deba ser consignado <sup>134</sup>.

c) *Libro de causas en cada notaría, si hubiere varias.*—Es razonable y conveniente que cada notario, responsable en su notaría, sepa con certeza y fácilmente las causas en las que interviene, cuándo se hizo cargo de ellas y en qué situación procesal se encuentran. En conformidad con esto una norma de la Rota de la Nunciatura Apostólica manda: “Cada uno de los notarios llevará un libro cuidadosamente escrito en el que debe anotar:

1. Un corto título o rúbrica de cada una de las causas a él confiadas, con indicación del objeto del pleito, además de los nombres de las diócesis y de las partes.
2. La fecha en que la causa fue confiada a su oficina.
3. Los nombres de los procuradores y abogados.
4. El día y el modo como se terminó la causa o la instancia: si por renuncia, por caducidad, por sentencia definitiva.
5. La apelación, si tal vez hubiere sido interpuesta.
6. La remisión de los autos al Tribunal *a quo* o el pase de los mismos al archivo general de la Rota” <sup>135</sup>.

<sup>133</sup> ORNA., art. 18.

<sup>134</sup> Este libro suele contener:

Fecha de entrada: Día..... mes..... año.....  
 Núm. de orden... Núm. de Protocolo... Notaría...  
 Procedencia.....  
 Asunto.....  
 Resolución.....  
 Destino.....  
 Salida: Día..... mes..... año.....

<sup>135</sup> ORNA., art. 14.

d) *Libro de turno de jueces*.—Sin duda, tiene importancia en las diócesis la antigüedad de los Jueces Sinodales en sus cargos, como análogamente la de los Auditores en la Rota española. Es el dato del que se parte para la formación de los turnos.

Como orientación de los tribunales diocesanos para formar turnos de jueces que conozcan colegialmente, pueden servir las Normas que regulan este asunto en nuestra Rota de la Nunciatura Apostólica:

“Cuando una causa llega legítimamente a la Rota, el Decano señala el turno, siguiendo el orden cronológico de presentación de las causas ante el tribunal; designa asimismo Ponente a aquel que ocupa el primer puesto dentro del turno”.

“Para la primera instancia rotal se sigue orden en los turnos, de manera que el primero conste del Decano y de los Auditores segundo y tercero; el segundo, de los Auditores segundo, tercero y cuarto; el tercero, del tercero, cuarto y quinto, y así sucesivamente; de tal forma que el turno siguiente esté constituido por el segundo de los Auditores del turno anterior y por los dos que le siguen, incluyendo de nuevo al Decano con los dos últimos Auditores, o con el último y el segundo de los mismos”<sup>136</sup>.

El orden de los turnos no se cambia en nada por razón de las sustituciones, caso de haberlas habido<sup>137</sup>.

e) *Catalogación de procuradores y abogados*.—Supuestas las cualidades que deben adornar a los abogados y procuradores que actúan en los tribunales eclesiásticos<sup>138</sup>, y concedida la aprobación que ellos necesitan del Ordinario<sup>139</sup>, es muy congruente que se forme un catálogo, índice o fichero, de estos nobilísimos profesionales que colaboran en la marcha del proceso para la recta administración de la justicia.

En los tribunales diocesanos incumbe al Obispo hacer público un índice o catálogo, en el cual se inscribirán los abogados y los procuradores admitidos ante su tribunal<sup>140</sup>.

En la Rota española corresponde la publicación del catálogo de procuradores y abogados al Nuncio Apostólico<sup>141</sup>. Pero, como para el ejercicio habitual de estos cargos y para la inscripción permanente en el catálogo, se exigen determinadas cualidades<sup>142</sup>; faltando alguna de éstas, ni los nombres se incluyen de modo permanente en el catálogo ni el Nuncio concede la admisión habitual para todas las causas<sup>143</sup>, sino únicamente *ad casum*, con tal que demuestren que han tenido, por lo menos, alguna práctica procesal

<sup>136</sup> NRNA., arts. 22 y 23.

<sup>137</sup> ORNA., art. 25.

<sup>138</sup> C. 1.657; InnmSCdeS., arts. 47 y 48; NRNA., arts. 42, 43, 48.

<sup>139</sup> C. 1.658, § 2; InnmSCdeS., art. 48, § 4; NRNA., art. 42, n. 2.

<sup>140</sup> InnmSCdeS., art. 53, § 1.

<sup>141</sup> NRNA., art. 44.

<sup>142</sup> ORNA., art. 50.

<sup>143</sup> NRNA., art. 42, n. 2.

canónica por haber actuado ya como tales profesionales en algún tribunal eclesiástico.

f) *Libro de turno en la defensa de causas de pobres*.—Exige la equidad y el buen orden que para la defensa gratuita de los pobres, el juez elija no siempre al mismo, sino a todos por turno riguroso entre los que aprobados actúan en el tribunal.

Siendo esto así, hace falta libro de orden, al que debe atenerse el juez, para evitar que nadie se exima de cumplir este cargo de patrocinio gratuito, mientras no haya causa aprobada por el juez (c. 1.916).

Se acepta el cargo, pero para cumplirlo con la diligencia debida<sup>144</sup>.

g) *Libros de caja y contaduría*.—También son precisos esta clase de libros en los tribunales eclesiásticos, lo mismo cuando se trate de causas en las que se abonen las costas, que cuando son causas tramitadas con patrocinio gratuito; porque incluso en éstas, como es claro, siempre hay gastos (c. 1.908).

Para que brille la rectitud en todo lo referente a los ingresos, gastos y cuentas, se suelen llevar los siguientes libros:

1. *El libro de caja*.—En él se anotan todas las entradas y salidas, explicando quién efectúa la entrega o quién recibe la salida, qué cantidad ingresa o sale, y por qué título.

2. *Libro de cuentas de las causas*.—Se lleva por el orden que las causas figuran en el protocolo. En él se consigna, causa por causa, lo que respectivamente en cada una de ellas se recibe, bien en calidad de depósito (c. 1.909, § 2), bien a modo de fianza (c. 1.626) o por abono de gastos.

3. *Libro de causas de pobres*.—Según el orden del protocolo, así también se van consignando estas causas y anotando en cada una de ellas los gastos que van originando durante su tramitación.

4. *Libro general de cuentas*.—Es imprescindible para recontar toda clase de gastos y toda clase de ingresos del tribunal, a fin de presentar cada mes, trimestre o semestre, según esté mandado, un balance claro de las cuentas, que revisadas por el provisor, son presentadas al Obispo. Para la debida comprobación, es preciso que se exijan y se conserven los respectivos justificantes de las cantidades que se reciben y de las cantidades que salen.

5. *Libro de retribuciones en las defensas de pobres*.—En los tribunales donde son frecuentes las causas de patrocinio gratuito, suele haber otro *libro especial* en el que se van consignando las *entregas* que procuradores y abogados hacen, según los honorarios percibidos en sus causas, y las *salidas* de ese fondo, destinadas a retribuir o subvencionar a procuradores y abogados que por mandato del tribunal patrocinan de oficio a los pobres legales<sup>145</sup>.

<sup>144</sup> InmSCdeS., art. 240, § 2; NRNA., art. 46.

<sup>145</sup> NSRRT., art. 46, a), n. 7; ORNA., art. 44.

## VIII. PROTECCION DE LA FORMA POR LAS CONSECUENCIAS DE LA FALTA

### A) REMEDIOS CONTRA LA INOBSERVANCIA DE LA FORMA

a) *Cada falta tiene su consecuencia.*—Quienes reconocen que el Derecho procesal es público, fácilmente admiten la obligatoriedad de las formalidades prescritas por el derecho positivo. Antes y más que al interés privado afecta al bien público el que la justicia se administre con rectitud y con las mayores garantías de acierto.

Aunque no todas las faltas se sancionen con el efecto de la nulidad del acto, no por esto se aprueba la falta o el acto es lícito y sin consecuencias<sup>146</sup>.

Se ha de tener presente que el legislador en el Derecho procesal, al prescribir determinadas solemnidades tiene varios fines, y las impone primordialmente como medios aptos y eficaces para en el juicio descubrir la verdad, respetar los derechos de los litigantes y dirigir al juez para que sentencie con acierto<sup>147</sup>.

Supuesta y admitida la división de normas procesales en unas que obligan, y otras que se dejan al criterio o conveniencia de las partes; en la práctica siempre se ha de presumir que se trata de normas absolutas y obligatorias, mientras no conste que es lícito renunciar a ellas.

Las absolutas obligatorias, como es obvio, deben observarse. Y si de hecho se infringen, la infracción siempre lleva sus consecuencias, no las mismas en todas las faltas, sino el efecto y consecuencia que corresponda en cada una de ellas: ora inexistencia del acto, ora nulidad, anulabilidad, reparación de daños, sanción o castigo.

Son medios diversos de los que se vale con buen acuerdo el legislador para velar por el cumplimiento de normas que impone tratando de tutelar el bien público y de amparar los derechos de los particulares que se vean en la necesidad de litigar.

Conforme a esto, es clara la relación existente entre la inobservancia de la forma y los siguientes remedios:

- 1.º Las acciones de nulidad y las rescisorias<sup>148</sup>.
- 2.º La caducidad<sup>149</sup>.

<sup>146</sup> SRRD., 8 febrero 1936, c. JULIEN, vol. 28, dec. 12, n. 8, pág. 121.

<sup>147</sup> La Sagrada Congregación de Sacramentos en su Instrucción "Provida Mater", de 15 de agosto de 1936, explica la razón de sus normas: "Eapropter, quo citius et securius instruendis dirimendisque iisdem causis prospiciatur... huic S. Congregationi nedum opportunum sed necessarium visum est quasdam exarare regulas quibus dioecesiani iudices veluti manucentur ad hujusmodi magni momenti expedienda negotia".

<sup>148</sup> C. 1.679-1.689.

<sup>149</sup> C. 1.634, 1.736, 1.667.

- 3.º La reparación de daños <sup>150</sup>.
- 4.º Las sanciones <sup>151</sup>.
- 5.º La responsabilidad penal <sup>152</sup>.
- 6.º La responsabilidad ética, que no debe olvidarse.

b) *Es justa la protección de las solemnidades.*—Supuesto que no por capricho ni arbitrariamente se imponen las formalidades en el proceso, antes sabiamente y con mucho acierto en cuanto medios útiles, eficaces y hasta necesarios, para salvaguardar el interés privado de las partes y el bien común de la Iglesia, que es la salud de las almas; ¿será posible que no deban protegerse esos medios que tanto conducen a proceder con orden en el conocimiento y la decisión de las causas?

Cuando en los juicios impera el desorden, la confusión, la proligidad, la impertinencia, la incertidumbre, ¿no sufre detrimento la justicia, la defensa legítima de los derechos, el buen nombre de los tribunales?

c) *Sería inicua una protección imprudente.*—Pide la virtud de la prudencia que se mantenga un justo medio que no permita caer en los males de los extremos viciosos. Advierte Roberti: “*Expedit in processu ut paucae nullitates habeantur, sed firmissime observentur, ne religiosa observantia legum opprimat justitiam*” <sup>153</sup>.

Guarda este prudente equilibrio el canon 1.680 estableciendo la siguiente norma: “Unicamente es nulo un acto cuando le faltan los elementos que esencialmente lo integran o bien las formalidades o condiciones requeridas por los sagrados cánones bajo pena de nulidad. La nulidad de un acto no lleva consigo la de los actos que le preceden o le siguen y no dependen de él”.

d) *Principios reguladores de la eficacia de los actos.*—En consonancia con el canon transcrito son de aplicación práctica los siguientes principios:

1.º “*Quae contra jus fiunt, debent utique pro infectis haberi*” <sup>154</sup>.—Pero debe entenderse en el sentido de que serán írritos los actos que adolezcan de vicio esencial o que estén prohibidos con pena de nulidad por el derecho positivo. De lo contrario se considerarán válidos, conforme a este otro principio: “*Multa fieri prohibentur, quae si facta fuerint, obtinent roboris firmitatem*” <sup>155</sup>.

2.º “*Actus in dubio debet interpretari validus*”. “*Omnis admittitur interpretatio ad sustinendum actum*”.—El canon 1.680, § 1, habla de formalidades o condiciones requeridas bajo pena de nulidad. De hecho la nulidad

<sup>150</sup> C. 1.681, 1.644, § 3, 1.529, 1.910.

<sup>151</sup> C. 1.625, 1.573, § 5, 1.574, § 2, 1.603, § 1, n. 1.

<sup>152</sup> C. 2.195, 2.291, nn. 10 y 12; 2.298, nn. 2 y 4.

<sup>153</sup> ROBERTI, l. c., vol. I, n. 252.

<sup>154</sup> R. J. in VIº, 64.

<sup>155</sup> C. 6, De regul., X, III, 31.

de los actos no es propiamente una pena con la que se intente castigar una culpa; sino más bien un estímulo fuerte para que se observen las formalidades que quiere el legislador que sean observadas en absoluto.

No obstante, a pesar de no ser pena la nulidad es cosa odiosa y, por consiguiente, ha de ser interpretada estrictamente <sup>156</sup>.

3.º Para que la falta de forma anule el acto, es preciso que la ley lo diga expresamente, cual lo hace, por ejemplo, en el canon 1.585, § 1, sobre la ausencia del notario; el canon 1.723, sobre la falta de requisitos en la citación; el canon 1.855, sobre atentados.

Si se tratase de elementos esenciales, su defecto viciaría el acto sin necesidad de que lo diga la ley positiva.

4.º "*Cum quid prohibetur, prohibentur omnia quae sequuntur*" <sup>157</sup>.—Interpretaremos esta regla de forma que no excluyamos la posibilidad de que los actos prohibidos puedan ser ilícitos o nulos, sea en los actos prohibidos originariamente, sea en los que por conexión o dependencia con estos les alcanza prohibición derivada del acto principal prohibido.

La razón de esto radica en la mutua conexión y dependencia que tengan entre sí las cosas conexas, para todas las cuales es justo que haya la misma ley.

Por este principio de conexión natural se hace preciso examinar en cada caso la naturaleza del acto inválido, en orden a juzgar con razón sobre la extensión que deba darse a la invalidez del acto, a su influjo irritante en otros actos posteriores. Aquí radica el acierto del párrafo 2.º del canon 1.680: "La nulidad de un acto no lleva consigo la de los actos que le preceden o siguen y no dependen de él".

5.º "*Utile per inutile non debet vitari*" <sup>158</sup>.—Este principio sólo es aplicable a los actos separables y perfectamente divisibles. Se puede formular en sentido contrario de la siguiente forma afirmativa: "*In iis quae inseparabilia ac indivisibilia sunt, utile per inutile vitatur*" <sup>159</sup>.

6.º El vicio de nulidad no siempre es insanable; antes al contrario, a veces es sanable, de lo cual es ejemplo el canon 1.894. Este principio de sanabilidad se apoya en la facultad que tiene el interesado: La de renunciar a su derecho, y así suplir la falta. Es lo que sucede cuando la parte, sin estar citada legítimamente, comparece en juicio e intenta defenderse: Su presencia equivale a la citación.

7.º "*Malitiis non est indulgendum*". "*Fraus et dolus nemini patrocinari debent*". "*Faus omnia corrumpit*". Por tanto, primordialmente es del juez y del promotor de la justicia no consentir y oponerse, según corresponda en

<sup>156</sup> C. 19, R. J. in VIº, 15.

<sup>157</sup> R. J. in VIº, 39.

<sup>158</sup> R. J. in VIº, 37.

<sup>159</sup> REIFFENSTUEL: *Jus Can. Univer., De Regulis Juris* in VIº, 37.

cada caso, a la mala voluntad de litigantes que por demorar la justicia, o por perjudicar a la otra parte, o por despecho contra el tribunal, o por cualquier otro motivo semejante, tratan de poner actos ilícitos o nulos, o de actuar de forma que el proceso resulte estéril o se haga interminable para conseguir que nunca se llegue a una sentencia final.

8.º “El que ha realizado un acto viciado de nulidad está obligado a resarcir perjuicios y gastos a la parte perjudicada” (c. 1.681). Para este deber no es preciso que se pruebe la mala fe, puesto que el resarcimiento se impone no como pena por el delito, sino como justa indemnización. Esto no impide que haya casos en los que pueda haber lugar a penas por delito o cuasidelito (c. 1.625, § 1, n. 3).

9.º El juez puede declarar de oficio la nulidad de un acto, si se trata de causas en las que interese al bien público la declaración. Esto no podría si la nulidad interesase exclusivamente al bien privado de las partes (c. 1.682); supuesto que hay defectos de nulidad que son sanables a voluntad de las partes, como sucede cuando se trata de actos concedidos únicamente en razón del interés privado, al cual la parte puede renunciar explícita o implícitamente (c. 1.711, § 2).

Análogamente hay otros vicios procesales que también pueden sanarse sólo con dejar de oponer contra ellos la excepción correspondiente. Esto se confirma con los cánones 1.610, sobre excepción de incompetencia relativa; 1.628, sobre excepciones dilatorias; 1.629, sobre excepciones perentorias; 1.682, sobre no revelación de actos nulos.

## B) LA INEXISTENCIA DEL ACTO

a) *¿Qué entendemos por actos inexistentes?*—Se da el vicio o defecto de inexistencia de actos, cuando en la realización de ellos se ha omitido algún presupuesto o elemento esencial, el cual priva al acto no sólo de su eficacia jurídica, sino hasta de ser el acto que se intentaba fuese.

De aquí que con razón a esta clase de actos se los llame también actos *infecti* o no hechos. Por tanto, jurídicamente inexistentes.

La figura jurídica de los actos inexistentes no deja de estar comprendida en el canon 1.680, § 1, al incluir bajo la palabra nulidad los actos írritos por “falta de elementos que integran esencialmente el acto”.

¿Qué se entiende por esencia del acto? Nosotros creemos que todo cuanto sea necesario para que el acto pueda constituirse en su propia estructura interna, según lo exigido sea por el derecho divino natural o positivo, sea por el derecho canónico.

b) *La falta de presupuestos.*—Estos se reducen a las personas y a las causas formal y material.

1.º *Las personas.*—Las principales y las que no pueden faltar en el proceso son el juez y las partes.

Sin juez no puede haber sentencia; sin partes no habrá litigio.

El juez que tiene incompetencia absoluta carece radicalmente de potestad, no es persona pública, no puede ser en el juicio causa eficiente que dirima la contienda. Una sentencia dada por persona privada es una sentencia inexistente (c. 1.892, n. 1).

Respecto a las partes faltará el presupuesto, si falta el actor o el reo, no si falta la capacidad para acusar el matrimonio, lo cual no implica incapacidad de estar en juicio<sup>160</sup>.

La sentencia también sería inexistente si se dio entre personas y para personas que no litigaron o que se dice estuvieron representadas por procurador a quien nunca se le dio poder alguno para litigar (c. 1.892, n. 2 y 3).

2.º *El consentimiento*.—Entre la inexistencia hay que contar también el defecto de la causa formal o falta de alguno de los elementos esenciales que afectan al consentimiento, bien sea por razón del objeto indeterminado completamente o inepto en absoluto; bien sea por vicio proveniente de error sustancial o falta de libertad; bien por no haber habido en el juicio la facultad o el derecho que por derecho natural tiene la parte. Como ejemplo de esto último puede valer el caso de no haber publicado las pruebas (c. 1.861, § 2).

3.º *El objeto*.—La causa material o el objeto, aunque aparece y así lo es algo extrínseco al elemento formal del acto; en realidad este objeto no deja de entrar como elemento intrínseco en el acto físico, porque sin objeto es evidente que no tendríamos acto, sino su mera forma o pura apariencia externa.

En el Derecho procesal, en el que impera un dominio casi total de la forma, no es fácil distinguir en cada caso si la inexistencia o la nulidad canónica proviene del objeto o del acto mismo, ya que muchas veces el objeto está refundido o incluido en el acto y es uno de sus elementos intrínsecos.

c) *Efectos de la inexistencia. Su declaración*.—Séanos suficiente advertir que cuando el acto no existe, mal puede ser jurídicamente eficaz. Ni opera, ni produce los efectos que pretendía. Es acto *infectus*, no hecho, no existente.

En el Derecho canónico, al igual que con los actos nulos, se reconoce la acción para que sea declarada la nulidad o la inexistencia (c. 1.679), a más de la obligación de resarcir perjuicios y gastos a la parte que sufrió el daño (c. 1.681).

La declaración de la inexistencia del acto, como ya lo indica la palabra, no tiene otro alcance que el de una resolución autorizada en el fuero externo, con la cual queda disipada cualquier duda que pudiera alegarse.

En la declaración se puede proceder de oficio, particularmente en las causas públicas, como son las matrimoniales. La tramitación que debe seguirse es la propia de los incidentes, según los cánones 1.837-1.841.

---

<sup>160</sup> C. P. Interp., 4 enero 1946; AAS., XXXVIII, pág. 162.

## C) LA NULIDAD EN SENTIDO PROPIO

a) *La existencia del acto írrito*.—La nulidad se produce propiamente, cuando el acto realizado existe, aunque írrito o sin valor jurídico por faltar en él alguna de las formalidades o condiciones exigidas por el derecho positivo bajo pena de nulidad, en orden principalmente a tutelar así el bien público.

Por el puesto que ocupa en el Código el canon 1.680, § 1, creemos que su mira directa e inmediata, tratando de nulidad por falta de formalidades o condiciones (*sollemnia seu conditiones*), es indicar el derecho de acción y de excepción para poder impugnar los actos nulos, sea la que fuere la razón de la ineficacia jurídica de los actos nulos.

b) *La nulidad por incumplimiento de una "conditio juris"*.—En el canon 1.680, § 1, que estamos examinando, esas condiciones y solemnidades que exige el derecho positivo pueden afectar tanto a los presupuestos de los que antes hemos hablado como al acto mismo. Pero ellas de suyo no son los presupuestos ni son elementos esenciales del acto. Son más bien elementos que, sin estar exigidos por ser presupuestos o por ser algo esencial del acto, los prescribe la ley positiva bajo pena de nulidad.

Según esto, fluyen dos consecuencias: En cuanto tales *condiciones* tienen que estar impuestas bajo pena de nulidad; pero los actos viciados por esta clase de nulidad pueden ser subsanados (c. 1.894) o convalidados (c. 1.683).

c) *La nulidad por inobservancia de las solemnidades*.—A las solemnidades en sentido propio, más bien que a las condiciones en su acepción restringida, se refieren las nulidades provenientes de circunstancias de tiempo, lugar, forma de expresión, firmas, alegación de motivos y otras análogas a éstas.

Diríamos, pues, que son dos especies distintas de nulidad por razón del origen: La proveniente de una condición necesaria, y la dimanante de una falta de forma (*sollemnitas*) exigida por la ley positiva para la validez del acto.

A esta última especie pertenecen muchas nulidades procesales, de las cuales tenemos ejemplo:

1. Cuando al acto no asiste el notario (c. 1.585).
2. Cuando en el proceso no interviene el defensor del vínculo o el promotor de la justicia (c. 1.587).
3. Cuando la citación no reúne los requisitos debidos (c. 1.715, 1.723, 1.894, § 1).
4. Cuando falta la forma debida en el desistimiento de la instancia (c. 1.740).
5. Cuando la sentencia carece de las firmas prescritas o no lleva la indicación del año, mes y día, del lugar en el que fue dictada (c. 1.894, n. 3 y 4).
6. Cuando el notario levanta actas fuera del territorio del Obispo que le nombró (c. 374, § 2).

7. Cuando las actas no están refrendadas con la firma del actuario (c. 1.585, § 1).

Por otra parte no dejemos de recordar que hay en el proceso nulidad derivada (c. 1.680, § 2). Es sabido, por ejemplo, que la nulidad de la citación (c. 1.723; 1.894, n. 1), o la del poder (c. 1.892, n. 3) llevan tras de sí la nulidad de todo el proceso.

Por fin, supuesto que las nulidades en el derecho procesal canónico no tienen carácter de pena, es lógico concluir que tampoco cabe alegar como excusa la ignorancia (c. 16, § 1).

d) *Revelación de la nulidad*.—A más de lo dispuesto en el canon 1.611 sobre la obligación del juez acerca de declarar su incompetencia absoluta, ha de tenerse en cuenta la norma del canon 1.682, el cual distingue entre nulidades que se pueden y que no se pueden revelar de oficio, según afecten o no al bien público.

Según esta regla, no muy concreta y perfilada<sup>161</sup>, creemos que el juez puede siempre revelar de oficio las nulidades que perjudican al bien público (c. 1.619, § 2), la de cualquier acto nulo que invalide la sentencia (c. 1.892, 1.894), incluso volver sobre su sentencia nula, para enmendarla con tal que lo haga dentro de los plazos establecidos para poder proponer la querrela de nulidad (c. 1.897, § 2).

También las partes pueden revelar la nulidad siempre, si es nulidad que afecta al bien público. En las que sólo hay interés privado puede ser declarada a instancia de la parte contra quien se puso el acto, no de la culpable de la nulidad, ya que no debe haber amparo para los fraudes: *Fraus nemini patrocinari debet*.

e) *Consecuencias de la nulidad*.—Indiquemos en primer lugar el derecho de excepción y el de acción para obtener del juez la declaración de la nulidad (c. 1.679).

Después, el derecho a obtener que quien realizó el acto nulo abone las costas o gastos y repare los daños causados (c. 1.681). Entra en los gastos la obligación de poner el acto válidamente.

Los daños fácilmente resultan graves en muchas ocasiones, verbigracia, por haber litigado inútilmente durante mucho tiempo, por tener que volver de nuevo a rehacer lo antes mal hecho, por haber pasado el plazo para proponer la querrela de nulidad, etc.

Es de advertir en la práctica, que a causa de haber puesto actos nulos, quedan obligados a satisfacer los gastos y a resarcir los daños no sólo una o la otra parte, sino los procuradores, los abogados, el actuario, el juez,... quien haya sido el responsable de la nulidad.

Para urgir el cumplimiento de estos efectos de la nulidad, se comienza suscitando un incidente ante el juez competente y conforme a las normas comunes (c. 1.837-1.841). Y si hubiese de plantearse querrela de nulidad

<sup>161</sup> ROBERTI, l. c., I, n. 252, 3.

contra la sentencia definitiva u otra que tenga valor de tal, habría que observar las normas establecidas en los cánones 1.892-1.897.

#### D) LA ANULABILIDAD O RESCINDIBILIDAD

a) *¿A qué actos llamamos rescindibles?*—El mismo significado de la palabra rescindibilidad o anulabilidad indican claramente que no es acto rescindible el acto inexistente, ni el inválido, ambos sin eficacia jurídica propia; sino el acto de suyo válido que produce sus efectos jurídicos propios, pero que, no obstante, es atacable por adolecer de algún vicio proveniente de algo extrínseco al acto mismo, lo cual le hace lesivo, y por ello menos conforme a justicia o equidad.

La rescindibilidad no es obligatoria: El canon 1.684 no dice *deberá*, sino *podrá* obtener la rescisión.

La razón para poder impugnar los actos anulables es porque se pusieron sin haber observado, no los elementos esenciales o los exigidos bajo pena de nulidad, sino otras formalidades sin las cuales no deja de haber alguna lesión, al menos, por la falta de las garantías procesales. Con esto surge la injusticia o la no equidad.

Esta especie de vicios por falta de forma o de solemnidad puede afectar a un solo acto, por ejemplo, a la declaración de un testigo que depuso sin haberle pedido juramento; pero incluso a otros varios conexos con el original viciado.

b) *La rescindibilidad es distinta de la nulidad sanable.*—Sin duda, la anulabilidad tiene una figura jurídica completamente distinta de la nulidad sanable. Esta implica que el acto *ex tunc* es írrito, pero que aplicándole un remedio legítimo apto puede *ex nunc* hacerse válido.

A este concepto jamás puede reducirse la rescindibilidad, cuyo fundamento es la equidad natural, la cual pide que la injusticia sea reparada y resarcidos los daños causados por el acto injusto. Para esto el remedio previsto es la rescindibilidad, en orden a que el acto válido pueda ser anulado por el juez haciendo que el asunto vuelva a la situación que tenía antes de la injusticia.

Tanto la nulidad insanable como la sanable corresponden al interés público; en cambio, la rescindibilidad mira más directamente a la defensa de los intereses privados, en gracia a motivos concretos de haber habido error, dolo, miedo, daño.

1.º *El error*, si fue sustancial, hace nulo el acto (*actio nullitatis*); en cambio, si fue accidental, el acto es válido, pero rescindible (c. 104, 1.684, § 2).

Al error puede equipararse la ignorancia e inadvertencia, por ausencia, por edad menor, etc.<sup>162</sup>.

<sup>162</sup> MICHIELS: *Principia*, a. 1955, pág. 659.

2.º *El dolo*.—Suele inducir a error y fomentarlo. Esta es la razón de tratar de dolo acompañado de error. Cuando sucede esto y el error es sustancial, el acto es nulo (*actio nullitatis*). Si el error producido por el dolo es accidental con daño grave superior a la mitad del valor de la cosa, sigue habiendo acción por error. En cambio, cuando este daño no es superior a ese valor queda la rescindibilidad del acto, no por error, sino por dolo (c. 1.684, § 1).

El dolo, según la opinión más seguida, ha de ser el llamado principal o *dans causam* (c. 103, 1.684, 1.685). En los casos de dolo que no fue causa del acto, sino únicamente *dolus incidens* y hubo daño grave, para repararlo cabe el ejercicio de la acción de reparación de daños (c. 2.210, § 2).

3.º *El miedo*.—En cuanto a él rigen los siguientes principios: Los actos puestos por miedo, aunque grave e injustamente inferido son válidos, por lo general. Pero habiendo habido miedo grave e injustamente inferido y acto puesto *ex metu*, este acto es rescindible<sup>163</sup>.

En muchos casos el efecto del miedo es la nulidad del acto, si expresamente así lo ha prescrito el derecho<sup>164</sup>.

c) *Las acciones rescisorias*.—Tengamos presente que consideramos aquí la rescindibilidad como una consecuencia de la inobservancia de la forma. Como hemos visto, la falta de forma puede tornar el acto nulo, no firme; pero en otras circunstancias diversas ese defecto de forma no tiene otro efecto que el permitir la rescindibilidad. Esta no es otra cosa que un defecto de consistencia del acto.

El legislador eclesiástico contra los actos rescindibles reconoce a la parte lesionada el derecho de poder pedir al juez la rescisión del acto, la cual no se obtiene sin ejercicio de la acción rescisoria (c. 1.684).

En correlación con las acciones están las excepciones llamadas de miedo y dolo, las cuales impiden la ejecución del acto sin rescindirlo (c. 1.686).

Junto con las acciones rescisorias puede proceder, cuando haya lugar para ello, el ejercicio de la acción para exigir reparación de daños (c. 2.210, § 2).

d) *La restitución in integrum*.—Es un beneficio jurídico extraordinario que se concede por equidad natural al gravemente perjudicado por causa de un acto jurídico.

Se concede a los *menores* y a los que gozan del derecho de menores, a más de los otros remedios ordinarios; a los *mayores* únicamente cuando no pueden utilizar las acciones rescisorias o los otros remedios extraordinarios, si prueban que tienen causa justa y que la lesión no se debe a culpa suya (c. 1.687).

<sup>163</sup> C. 103, § 2; 162, § 2; 1.317, § 2.

<sup>164</sup> C. 1.680, § 1; 103, § 2; 185; 214, § 1; 542, § 1; 572, § 1, n. 4; 1.087 § 1; 1.307, § 3.

La restitución de suyo no tiende propia y directamente a rescindir el acto, sino más bien a reponer las cosas en el estado en que se hallaban antes de la lesión (c. 1.689).

Para obtener la restitución son precisas estas tres condiciones:

1.ª Que se trate de un acto válido rescindible.

2.ª Que haya lesión grave, proveniente del dolo de la otra parte, o de la debilidad o circunstancia o condición de la parte perjudicada, no por su culpa o negligencia.

3.ª Que exista causa justa para volver las cosas a su primer estado. Esta causa es la misma que produjo la lesión, verbigracia, el dolo, el error, el miedo, la edad menor, la ausencia, conforme a la estimación del juez.

Cabe que la restitución rescinda el acto rescindible, al reponer las cosas en su estado primitivo. Vemos, por ejemplo, que la contumacia declarada, si se purga, deja de producir sus efectos (c. 1.851); que si se obtiene la restitución para apelar, los plazos interrumpidos vuelven a correr normalmente (c. 1.847).

De todas formas, media una gran diferencia entre las acciones rescisorias y la restitución. Esta deja a salvo los derechos adquiridos de buena fe por terceros antes de que la restitución se pida (c. 1.689); las otras, por el contrario, pueden entablarse contra cualquier poseedor de buena o mala fe, salvo el derecho de seguridad contra la evicción (c. 1.685, n. 2).

## E) LA NULIDAD Y LA RESCINDIBILIDAD SUBSANABLES

a) *¿Qué actos viciados son subsanables?*—Las dos figuras generales de acto viciado en nuestro derecho vigente son las correspondientes a la nulidad y a la rescindibilidad.

En el Derecho procesal, del que ahora más directamente nos ocupamos, es clara la división de la nulidad en insanable y subsanable (c. 1.892-1.894).

Esta subsanación también es aplicable a la rescindibilidad, caso de querer subsanar los actos rescindibles, para remediar sus defectos y concederles impugnabilidad contra la rescisión.

Pero en tanto podrá haber subsanación en cuanto tengamos actos *existentes* que por vicio en los requisitos de forma se quedaron en actos *nulos* o en *actos rescindibles*.

Si el acto hubiese sido *inexistente*, carecería éste de eficacia jurídica no sólo actual sino potencial, y por consiguiente, resultaría absurdo pretender por la subsanación dar eficacia al acto incapaz de ella en absoluto.

Los actos nulos o írritos y los actos rescindibles son actos existentes, aunque unos y otros viciados, pero en grado diverso por inobservancia de forma (*sollemnitates aut conditiones ex se non essentielles*). En la escala gradual de actos viciados tenemos el acto nulo insanable, el nulo subsanable, el válido rescindible subsanable.

En consecuencia, no es subsanable: 1.º Ni el acto plenamente eficaz, que no necesita remedio, porque no tiene defecto. 2.º Ni el acto inexistente, incapaz de remedio, porque no existe. 3.º Ni el nulo insanable, cuando así expresamente lo ha prescrito la ley.

Sobre sentencias nulas insanables habla el canon 1.892. Pueden impugnarse por medio de excepción perpetuamente; por medio de acción dentro de los treinta años (c. 1.893). Entre los vicios que invalidan las sentencias con nulidad insanable, unos pertenecen al derecho natural, y otros, al positivo. Asimismo hay nulidad originaria y nulidad derivada<sup>165</sup>.

Siendo la insanabilidad algo que impide la eficacia de actos que se pusieron en orden a que produjeran sus propios efectos jurídicos, es lógico el tener que aplicar la prescripción del canon 11 sobre la interpretación rigurosa de las leyes irritantes e inhabilitantes<sup>166</sup>.

La nulidad de los actos procesales es diversa de la nulidad de la sentencia. De aquella no se deriva necesariamente ésta. El derecho mismo es el que especifica qué sentencias son nulas y por qué capítulos, y qué actos procesales faltos de forma son inválidos. Estamos ante materia odiosa que exige interpretación estricta<sup>167</sup>.

A modo de norma podría decirse que son actos subsanables: 1.º Los inválidos con nulidad relativa, 2.º Los válidos rescindibles.

b) *Efecto propio de la subsanación en la nulidad y en la rescindibilidad.* No es el mismo, antes muy distinto, en los casos de subsanación de actos nulos, y en la de actos rescindibles. En aquellos el defecto de la nulidad se repara de forma que el acto comienza a ser válido y eficaz jurídicamente; en éstos el acto que ya era válido y eficaz pero rescindible *ex tunc*, recibe remedio contra este vicio de la rescindibilidad y adquiere desde este momento, *ex nunc*, la firme estabilidad de hacerse inatacable o irrescindible.

Hay *subsanación simple*, a la que algunos llaman convalidación. En virtud de ella el acto que era nulo e ineficaz desde que se puso hasta que se subsana, empieza a partir del momento en el que fue remediado (*ex nunc*) a ser válido o eficaz jurídicamente.

La *subsanación en la raíz*, por el contrario, tiene de propio y característico que, por ficción del derecho, da valor al acto con efecto retroactivo a partir del momento en el que se puso el acto (*ex tunc*). Es conocidísima la subsanación en la raíz aplicable al matrimonio (c. 1.138-1.141).

La subsanación de actuaciones procesales y de sentencias nulas hecha por el Sumo Pontífice no es infrecuente; pero sobre esto hablaremos más adelante.

<sup>165</sup> Sentencia Rotal en la causa *Quiten.*, 8 noviembre 1963, c. ANNÈ, en *Periodica*, tomo 54, a. 1965, págs. 22-33.

<sup>166</sup> MICHIELS: *Normae Generales*, ed. 2, vol. I, pág. 322.

<sup>167</sup> SRRD., 3 julio 1933, c. PARRILLO, vol. 25, dec. 48, n. 2, pág. 421. Hay impuestas nulidades procesales en los cánones 1.585, § 1; 1.587, § 1; 1.723; 1.740; 1.861, § 2; 1.862; 1.855, § 1; 1.894; 201, § 2.

c) *Remedios legítimos para la subsanación.*—Algunos distinguen entre *subsanación*, remedio que procede de dentro, y *revalidación*, valor nuevo que viene de fuera y se añade al acto. Pero en sustancia importa poco esta diferencia, porque a una y a otra clase de remedios hay que concederles la virtud de reparar un defecto o falta procesal. Por lo que hace a nuestro intento, lo que más interesa es fijarnos en cada uno de los remedios, porque su conocimiento contribuirá a valorar mejor las faltas procesales.

1.º *La renuncia a la nulidad o a la rescindibilidad.*—La renuncia sólo es posible, cuando la facultad de ejecutar el acto está concedida en razón del interés privado de las partes y la ley no prohíbe la renuncia.

Se puede renunciar expresa o tácitamente: con el silencio de la parte o con su modo de conducta.

Adviértase que la subsanación de los vicios de la sentencia, conforme al canon 1.894, no se debe a renuncia o a mutuo acuerdo de las partes, sino al imperio de la ley, supuestas determinadas condiciones. Cuando éstas se cumplen, la nulidad queda subsanada. Para ello basta que las partes no propongan querrela de nulidad en la forma y en los plazos prescritos (c. 1.895).

En cambio, para subsanar muchas faltas procesales que fueron causa de actos nulos o rescindibles, es de aplicación frecuente la renuncia. De hecho se consideran por lo general sanados los actos procesales viciados a los que las partes pueden renunciar, si en realidad renuncian expresamente o, al menos, omiten denunciar la falta, a cuya denuncia tienen derecho.

Debido a esto último se presume la renuncia con aprobación tácita del acto viciado, si dentro de los diez días no se revela la nulidad, y con mayor motivo si se ejecuta lo ordenado libre y espontáneamente o si se prosigue sin más en la marcha del procedimiento.

En conformidad con esto es muy corriente que actos anteriores viciados queden subsanados con la realización de otros posteriores, por ejemplo, con la comparecencia espontánea, con la litiscontestación, con la confesión judicial, con la conclusión en la causa, con la misma sentencia. Una vez pronunciada ésta, se reputan subsanados los vicios procesales del juicio, a no ser que se trate de nulidades que invaliden la sentencia<sup>168</sup>.

Mas no habrá renuncia expresa o tácita, si la parte se opone a la nulidad, aun cuando el juez no responda, o no quiera oír las quejas, o deje de revelar la nulidad. En este caso es lícito a la parte proponer la querrela de nulidad, conforme al canon 1.895.

Pero si la parte se contentase únicamente con apelar, y fuere caso de vicios subsanables a los que se puede renunciar, cabría presumir que implícitamente se había renunciado a la declaración de la nulidad y que, por tanto, ésta había quedado subsanada.

2.º *El transcurso del tiempo.*—Este remedio subsana el vicio, siempre que, conforme a las normas del derecho, hayan transcurrido inútilmente los fatales.

<sup>168</sup> ROBERTI, l. c., I, n. 253, I, pág. 684.

Es remedio indirecto que de ordinario afecta más bien a la decadencia de los derechos que a la reparación de los defectos. Pero al caducar el derecho de impugnación, surge en el acto antes atacable una estabilidad desde ahora (*ex nunc*), con la que no se aviene ya la nulidad o la rescindibilidad de antes.

Confirman esta apreciación los términos con los que se expresan los cánones 1.894 y 1.895, los cuales tratando de la nulidad subsanable de la sentencia limitan el tiempo útil para proponer la querrela a diez días, cuando se entablan juntamente apelación y querrela, y a tres meses si la querrela se propone por separado.

Si dentro de los diez días sólo se entabla apelación, o si la querrela por separado sin apelación no se propone dentro de los tres a partir del día en que fue publicada la sentencia y ante el juez que la dictó, la sentencia nula sanable queda subsanada.

Por fin, ha de tenerse como principio general que la subsanación no perjudica los derechos adquiridos de la otra parte, y que no es posible cuando por preclusión ha caducado la oportunidad de realizar el acto.

3.º *La renovación del acto.*—Propiamente con este remedio más que sanar el acto viciado lo que se hace es poner otro nuevo distinto y eficaz jurídicamente. Esta reiteración del acto por quien puso con vicio el primero, siempre es posible con tal que se haga dentro del tiempo útil para actuar observando las circunstancias o requisitos exigidos por la ley para cada caso.

Por tanto, nada impide que las partes, dentro de los plazos perentorios puedan renovar sus anteriores actos procesales nulos. Fuera de plazo, la renovación sería ineficaz por la decadencia de los derechos.

También el juez puede renovar sus actos, a modo de corrección, si el derecho expresamente lo permite o, por lo menos, no se opone. Según el canon 1.878, el juez puede corregir el error material que se haya deslizado en la sentencia, con tal que lo haga por decreto.

Bajo determinadas condiciones impuestas en el canon 1.841, el juez puede corregir o revocar la sentencia interlocutoria.

El canon 1.709 contempla un caso de corrección relativo a defectos en la demanda.

La renovación, como es lógico, produce su efecto jurídico *ex nunc*; por consiguiente, no sólo habrá de tenerse en cuenta el acto nulo puesto al principio, sino los otros actos que dependieron de él, acaso también viciados con nulidad derivada y necesitados de renovación.

Dada la obligación de velar por la observancia de las normas procesales y supuestos los efectos nocivos de las faltas junto con el deber que incumbe al juez, al promotor de la justicia, al actuario, de hacer legítimamente el juicio (c. 1.552, § 1), no dudamos en afirmar que estos cargos del tribunal cumplen una función de su oficio cuando piden o exigen que se renueve el acto viciado, por ejemplo, al presentar un poder ilegítimo (c. 1.660; NSRRT.,

art. 62), al solicitar declaración de pobreza legal sin pruebas (c. 1.915), al pretender proseguir la apelación sin acompañar las copias exigidas (c. 1.884).

4.º *La ratihabición*.—Es una aprobación o confirmación del acto nulo, ordinariamente *expresa*. Sólo puede hacerse cuando el vicio del acto nulo y su convalidación dependen de la voluntad del agente, verbigracia, en el caso de acto realizado por miedo, error o dolo, ya que pueden purificarse poniendo otro acto nuevo confirmatorio sin vicio alguno.

La ratihabición *tácita* equivaldría al remedio de la renuncia, si todo se redujera a no hacer uso de la acción rescisoria ajustándose a las condiciones del derecho (c. 1.684).

Para en nombre de otro poner actos procesales se requiere necesariamente que el procurador esté constituido legítimamente (c. 1.655, 1.659).

El otorgamiento del poder es algo previo al juicio. Hay que dar el poder por escrito. No basta un poder presunto, ni su valor puede suplirse con una ratihabición posterior. Esta tendría que producir efectos jurídicos por ficción del derecho *ex tunc*; pero es ficción que aquí no consiente el derecho, para evitar justamente dudas y ansiedades.

Al igual que en este caso del poder, no dependiente sólo de la parte que manda, sino también de las limitaciones que impone la ley, el juez tampoco puede subsanar el defecto de su incompetencia, como es claro (c. 1.611).

De suyo la ratihabición en sentido propio produce efecto por ficción del derecho *ex tunc*; pero en nuestro procedimiento la ratihabición se toma en sentido amplio y equivale a una pura renovación del acto con efecto *ex nunc*.

5.º *La confirmación pontificia*.—Es una especie de subsanación de actuaciones procesales y de sentencias nulas. Proviene de la autoridad competente que puede hacer la subsanación añadiendo al acto existente un valor que intrínsecamente el acto no tenía.

Esta confirmación, llamada *específica* por los canonistas, procede en las nulidades subsanables, no en las nulidades por inexistencia del acto. El Sumo Pontífice puede subsanar aquellas, porque quien puede legislar imponiendo formalidades o condiciones de derecho positivo, puede también dispensar de esas leyes.

La confirmación *común* deja a los actos con la eficacia que ellos mismos tengan; en cambio, la *específica* da eficacia jurídica al acto subsanando sus vicios.

Pero en la específica hay que atenerse al tenor del rescripto. No se presume que haga desaparecer los derechos de tercero. De ordinario no subsana la incompetencia absoluta, la falta de citación a la parte, la falta de poder a procurador, los vicios que tocan a exigencias del derecho natural, no a formalidades positivas, por ejemplo, la de otorgar por escrito el poder, según el canon 1.659, § 1<sup>169</sup>.

<sup>169</sup> Hay veces en las que el Romano Pontífice no ha confirmado sentencias de nulidad de matrimonio pronunciadas, contra los cánones 1.576, § 1 y 1.892, n. 1, por

El efecto de la confirmación específica por el Romano Pontífice es análogo a la dispensa de las solemnidades prescritas por la ley. Según esto, los vicios de nulidad habidos quedan subsanados como en la raíz, es decir, *ex tunc*.

## IX. PROTECCION DE LA FORMA EN CUANTO A LA CIRCUNSTANCIA DEL TIEMPO

Cada día es más sentida y más reclamada la necesidad de abreviar los pleitos. Hay que acabar con los litigios interminables. Es una exigencia no sólo del bien particular de los litigantes sino del mismo bien público de la Iglesia, de la salud de las almas.

En contra de las tardanzas y del costo demasiado de los juicios eclesiásticos que conocen las causas matrimoniales surgió en Austria una petición de sus obispos a la Santa Sede solicitando se concediera a su país *un tribunal de tercera instancia*, con el cual se evitasen los gastos de las traducciones (InnmSCdeS., art. 105, § 2) y las consiguientes demoras, las cuales “tum partes tum parochos quorum interest ad impatientiam excitant; quod hisce temporibus et tribunalium ecclesiasticorum existimationi et fidelium saluti nocere haud parum videtur, quia civiles processus nunc brevissimo tempore absolvuntur”.

Si estas razones eran atendibles en el año 1938 cuando escribían a la Santa Sede los Obispos de Austria, ¿no serán hoy poderosísimas cuando el clamoreo posconciliar se ha hecho estruendoso?<sup>170</sup>

Las causas se deben tramitar legítimamente y dentro del tiempo oportuno. La obligación incumbe a los jueces, a sus ministros y auxiliares, a las

---

un tribunal unipersonal: SRRD., 9 abril 1924, c. JULLIEN, vol. 16, dec. 17, n. 1, pág. 139; 12 noviembre 1924, c. JULLIEN, vol. 16, dec. 43, n. 1, pág. 383.

En cambio, hay otros casos en los que sí lo ha hecho: SRRD., 7 julio 1924, c. JULLIEN, vol. 16, dec. 38, n. 1, pág. 342; 21 julio 1945, c. HEARD, vol. 37, dec. 53, n. 1, pág. 476.

Asimismo ha subsanado la nulidad de instancias en las que una misma persona hizo de juez instructor y de notario, y a la vez no intervino el defensor del vínculo en el examen de las partes y de los testigos, en contra de los cánones 1.580, 1.585, 1.587, § 1: SRRD., 11 abril 1933, vol. 25, dec. 26, n. 2, pág. 228.

También se hizo subsanación en una nulidad de actuaciones y de sentencia de un juicio en el que conoció en apelación el mismo juez que había sentenciado en la primera instancia: SRRD., 20 enero 1948, c. FIDECICCHI, vol. 40, dec. 5, n. 2, pág. 26.

<sup>170</sup> Signatura Apostólica, Rescripto de 20 de diciembre de 1938, Indulto particular a favor de Austria. En *Leges Ecclesiasticae post Codicem Juris Canonici*. Collegit X. OCHOA, Roma 1967, vol. I, n. 1.459, col. 1.908.

Apréciense las razones que alegan los Obispos austriacos para el tribunal de tercera instancia. Esas mismas valen en España para demostrar la suma conveniencia o necesidad de la Rota de la Nunciatura Apostólica. Y con mayor motivo por pertenecer a los tribunales eclesiásticos el conocimiento de las causas de separación conyugal.

A quien pese todas estas razones no se le ocultará el significado y la importancia de la Rota española, junto con el beneficio que implica tanto en el orden espiritual como en el temporal.

partes, a sus procuradores y abogados. El tribunal ni puede él permanecer inactivo, ni debe consentir que se abuse de dilaciones y de prórrogas. Al contrario, ha de procurar que todas las causas se terminen cuanto antes (c. 1.620).

#### A) LA CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

a) *Concepto*.—En el derecho canónico vigente la palabra *peremptio*<sup>171</sup> indica un modo de perecer, de extinguirse la instancia u otro derecho.

La caducidad de la instancia no es otra cosa que su extinción por inactividad procesal durante un plazo legal determinado, el cual comienza a partir de la litiscontestación o de algún otro acto procesal posterior (c. 1.736).

Extinguida la instancia, cesa la litispendencia.

Esta caducidad, por cuya virtud *termina* la instancia (c. 1.732), no es el modo natural del desenvolvimiento y del fin o término de la tramitación de la causa; sino un modo procesal de oponerse a tardanzas obligando a que la instancia, o se desenvuelva con actividad ordenada, o de lo contrario se frustre su tramitación sin llegar a su propio y natural fin (c. 1.868, § 1).

Por consiguiente, el intento de la caducidad de la instancia es proteger la forma procesal en relación con la circunstancia del tiempo, para evitar pleitos interminables o fraudes y abusos por inactividad con el propósito de prolongar el pleito.

Contra estos vicios el legislador señala unos plazos legales, pasados los cuales el juez, o a instancia de la otra parte, o de oficio, declara la caducidad<sup>172</sup>.

b) *Requisitos: La inactividad y el plazo legal*.—Estas son las dos condiciones precisas: Inactividad de las partes sin motivo excusante y transcurso del plazo legal.

*La inactividad* quiere decir “que no se ponga acto procesal alguno sin haber para ello impedimento” (c. 1.736). Desde el momento en el que la citación fue hecha legítimamente, o en el que las partes comparecieron en juicio espontáneamente, comienza la litispendencia (c. 1.725, n. 5).

En relación con la no comparecencia tenemos el remedio de la declaración de la contumacia<sup>173</sup>.

*El plazo legal*.—Ha de prolongarse durante dos años en el tribunal de la primera instancia y durante un año en el grado de apelación (c. 1.736). Si antes de transcurrir estos plazos la parte pone algún acto procesal, logra con ello que se interrumpa el tiempo, y hay que comenzar a contar de nuevo. No obstante, el juez debe velar para que nadie burle la ley con fraudes (c. 1.620).

Si dentro del plazo la parte alega que tiene impedimento para actuar, el juez recibirá la prueba de este impedimento y oída la otra parte, si el im-

<sup>171</sup> C. 1.736-1.739; 1.634.

<sup>172</sup> NSRRT., art. 82.

<sup>173</sup> C. 1.727-1.729; 1.842-1851.

pedimento fuere legítimo, así lo declarará. Mientras el impedimento dure, no corre el tiempo para la caducidad.

Si la alegación del impedimento no se hubiere hecho sino después de haber transcurrido el plazo y de declarada la caducidad, sólo podría haber lugar, según los casos, a la revisión del decreto o a la restitución in integrum, a tenor de los cánones 1.687-1.689.

c) *Efectos*.—La caducidad, pasado el plazo, se produce en virtud del mismo derecho y en contra de todos, aun contra los menores y los equiparados a ellos (c. 1.737).

Extingue las actuaciones del proceso, no las de la causa (c. 1.738).

Una vez extinta la instancia, es derecho cierto de las partes, del actor y del reo, tenerla por caducada con todos sus efectos legales. A este derecho le protege su correspondiente acción y excepción (c. 1.737, 1.667).

Cuando la caducidad ha tenido lugar en grado de apelación, la sentencia impugnada pasa a cosa juzgada o se hace firme (c. 1.736, 1.903, 1.989). El efecto de la caducidad en estos casos es una apelación extinguida y una sentencia antes impugnada y que ahora recobra su propia fuerza definitiva (c. 1.902, n. 2).

De la eficacia de los efectos *ope legis*, síguese que no cabe desestimarlos por el hecho de no haber sido alegada la caducidad. Ni ésta se repara por actos procesales que por inadvertencia o por malicia se hayan puesto con posterioridad al hecho de la caducidad.

¿Y qué decir de la eficacia de estos actos procesales posteriores? Opinamos que de suyo la caducidad no advertida por el actuario, no declarada por el juez, no excepcionada por la parte, no exige que sean actos inválidos si se pusieron en forma debida. Pero precisamente por la caducidad pueden ser revocados de oficio o a instancia del ministerio fiscal o de cualquiera de los litigantes.

d) *La declaración*.—La caducidad no depende de la declaración del juez, puesto que se produce *ipso jure*. Pero es lógico y justo que sea declarada, bien de oficio, bien a instancia de parte, para evitar cualquier duda y para tener certeza del hecho.

Igual que la caducidad no depende de la declaración del juez, tampoco puede depender de la voluntad de las partes o de su mutuo acuerdo. Se trata de una norma procesal que no es dispositiva o eludible por el juez o por las partes, sino imperativa y absoluta, cuyo cumplimiento es obligatorio.

El juez competente para declarar la caducidad de la instancia es el mismo que legítimamente conoce la causa.

Contra el decreto que declare la caducidad no cabe otro recurso que el llamado de reposición, conforme al canon 1.841, si es que se alega error de hecho en el cómputo del plazo legal, sea por no haber transcurrido éste, sea por haber habido impedimento que estorbara legítimamente la actividad procesal o el ejercicio del derecho.

Al juez toca, incluso de oficio oponer la caducidad como excepción, porque a él corresponde la aplicación de las leyes que no dependen de su arbitrio. Con mayor motivo las que están dadas en defensa del bien público, al que grandemente interesa la tramitación legítima de las causas y la recta administración de la justicia en bien de las almas.

Pero al actuario incumbe mucho no despreocuparse de los plazos, antes al contrario desempeñar su función con orden y eficacia para poder cumplir su obligación de avisar en seguida al ponente que los plazos han expirado<sup>174</sup>.

## B) LA DECADENCIA DE DERECHOS

a) *Concepto*.—En el Derecho canónico son conocidísimos los plazos fatales, fijados por la ley precisamente como perentorios de los derechos (c. 1.634, § 1).

La decadencia de derechos (*peremptio iurium*) consiste en la pérdida de un derecho por haber expirado un plazo legal, dentro del cual había que haberlo ejercitado.

La doctrina de los juristas alemanes explica esta pérdida por razón de la *temporalidad* de estos derechos, en cuanto para su ejercicio no se concede sino un plazo perentorio, transcurrido el cual inútilmente, la facultad que había antes, desaparece o se pierde *ope legis*.

b) *Eficacia perentoria*.—La consecuencia de lo dicho es que el acto procesal que había de ponerse *intra fatales legis*, si de hecho no se puso, de hecho no nació y ya no puede nacer. El no poderse realizar se debe a la naturaleza misma y a la eficacia de los fatales, que hacen extinguir no el uso sino el derecho mismo. Por tanto, si la pérdida del derecho fue irreparable, ¿cómo puede concebirse su uso?

La naturaleza perentoria de los fatales afecta, como es natural, no sólo a las partes, sino al tribunal y a sus ministros: Al juez, al promotor de la justicia, al defensor del vínculo<sup>175</sup>.

En cuanto al objeto, los fatales tienen eficacia en las causas matrimoniales lo mismo que en las demás. Considérese que la ley no distingue. Además no hay fundamento para distinguir entre causas y causas.

La experiencia nos enseña que si se admitiera la excepción para las causas matrimoniales, no dejaría de seguirse perjuicio gravísimo para la tramitación legítima de los pleitos matrimoniales. Por otra parte para las exigencias especiales de estas causas, ya se cuenta con el remedio extraordinario de la revisión de causa, a tenor de los cánones<sup>176</sup>.

<sup>174</sup> ORNA., art. 17.

<sup>175</sup> C. 1.881; 1.883; 1.886; 1.986; 1.987; InmSCdeS., art. 212; 215, § 1; 216, § 3; 220; 224.

<sup>176</sup> Ciertamente, después de una sola sentencia última *a favor de la nulidad* hay que proceder, conforme a derecho, a un juicio de grado superior, para que la sentencia *pro nullitate* no quede al aire sin poder ser ejecutada. Pero esta razón sólo es un motivo mayor para que el Defensor del vínculo sea diligente y no deje de observar los fatales. Así se lo exige el deber de su cargo, destinado a la defensa del vínculo sin perjuicio de la tramitación rápida que reclama la salud de las almas y el bien público.

Dado el intento y los límites de nuestro trabajo, baste el haber indicado esta *peremptio iurium*. No podemos descender a otros detalles sobre el tiempo de cada plazo, sobre su computación, principio y término, sobre los efectos particulares de cada caso.

c) *La extinción de acciones por prescripción*.—Queremos advertir que la *peremptio instantiae vel iurium* no debe confundirse con la *extinctio actionum*, de la que hablan los cánones 1.701-1.705.

Sin duda, la prescripción es un modo de perder un derecho por no haberlo usado durante cierto tiempo útil señalado por la ley.

Pero nótese que el derecho que *prescribe* está concebido como de duración ilimitada; al revés del modo de concebir el derecho que *caduca*, el cual está limitado por el plazo que fija la duración, es decir la temporalidad, la decadencia.

Además, la prescripción afecta directamente a las acciones, no a los derechos. Por esto, el carácter propio de la prescripción es la excepción en sentido riguroso que corresponde oponerla, no al juez, sino a la parte contra la que se estable la acción<sup>177</sup>.

Al contrario, en la caducidad o decadencia lo que ha perecido *ope legis* es el *jus*, con lo cual desaparece el fundamento de la demanda, y por ello el juez correctamente de oficio puede desestimar la petición.

d) *La renuncia explícita*.—En la extinción de acciones por prescripción no entra propiamente otra voluntad que la del imperio de la ley; en cambio, los derechos pueden desaparecer por renuncia (*renuntiatio*) explícita, la cual consiste en el abandono expreso de toda la instancia en conjunto o de algunas actuaciones determinadas<sup>178</sup>.

Por la prescripción de la acción, ésta se extingue en absoluto; por la caducidad y por la renuncia se pierde la instancia, pero no la acción, la cual se puede hacer valer proponiendo *ex novo* la demanda.

No hace al caso y tampoco podemos detenernos en considerar las analogías y las diferencias entre estas instituciones por razón del tiempo, sea en su principio y decurso, sea en la continuidad, interrupción y suspensión.

### C) LA PRECLUSIÓN

a) *Concepto*.—La palabra *preclusión* proviene de los juristas italianos, que la usaron para significar la pérdida de una facultad que se tenía y que deja de tenerse, ora por haber expirado el plazo judicial para ejercitar un determinado acto, ora por haber llegado legítimamente al trámite de pasar de una fase a otra siguiente del juicio.

En el proceso eclesiástico son manifiestas dos cosas a este respecto: Las diversas fases del juicio y la expiración de los plazos judiciales.

<sup>177</sup> WERNZ-VIDAL: *De processibus*, n. 358.

<sup>178</sup> C. 1.740; 1.741; NSRRT., arts. 88, 89, 90 y 91.

1.º *Las fases del proceso.*—Basta leer los títulos correspondientes a los juicios para ver con toda claridad la división en períodos distintos: Introducción, litiscontestación, pruebas, publicación del proceso, conclusión, discusión, sentencia.

Desde luego, es antiprocesal perturbar el orden de las fases del proceso y consentir esas mezcolanzas que todo lo embrollan, obscurecen la verdad y retardan la justicia<sup>179</sup>.

Todavía más, dentro de cada fase hay que observar el orden debido. Por ejemplo, en las acciones y excepciones tienen que cumplirse las normas dadas respecto a la proposición y resolución: Para los incidentes el canon 1.633; para las excepciones dilatorias, el 1.628; para las perentorias, el 1.629; para la reconvencción, el 1.630; para las cuestiones prejudiciales, el 1.632; etc.

También en las pruebas se tiene que observar su tiempo y atenerse a los plazos judiciales. No tenemos canon alguno que obligue o prohíba dividir el período de prueba en dos partes: Una, para la proposición y petición de probanzas, y otra, para su práctica. De hecho, en la práctica general de nuestros tribunales, una vez contestada la demanda se concede a las partes que propongan dentro de un plazo judicial la prueba que consideren pertinente (c. 1.736, n. 2). Estos plazos, antes de que expiren, son prorrogables, con tal que no se amparen fraudes ni se haga interminable la prueba (c. 1.634; 1.731, n. 2). Cuando los plazos han expirado, por preclusión, cesa la facultad, salvo las excepciones que permite el derecho<sup>180</sup>.

Después del período probatorio, viene la fase de la publicación del proceso (c. 1.858) y la conclusión en la causa (c. 1.860), durante las cuales es de aplicación muy frecuente la norma del canon 1.749 sobre las condiciones necesarias para poder permitir nuevas pruebas.

2.º *Los plazos judiciales.*—Es verdad que el juez puede prorrogar, si hubiese causa justa y oídas las partes o a petición de ellas, los plazos judiciales; pero sólo antes de que expiren, como lo advierte expresamente el mismo canon 1.634, § 2.

Por tanto, si se pide la prórroga debe hacerse antes de la expiración<sup>181</sup>.

b) *Aplicación recta del principio preclusivo.*—En nuestro derecho procesal se aplica el principio de preclusión con equidad canónica, y por ello se admiten excepciones, siempre que haya para ellas motivo grave y se proceda con cautela para evitar peligros de fraude.

Una prueba de esto es la posibilidad de oír testigos después de publicadas las declaraciones (c. 1.786), incluso después de la conclusión en la causa (c. 1.861, § 1).

<sup>179</sup> ROBERTI, l. c., I, n. 182, pág. 509.

<sup>180</sup> C. 1.781; 1.786; 1.861; 1.983.

<sup>181</sup> En la Rota española ha de pedirse la prórroga con tres días de antelación. ORNA., art. 39.

Otro ejemplo confirmatorio puede ser la posibilidad que se concede al reo contumaz, si depone su contumacia, para aducir conclusiones y pruebas, aunque mandando al juez que no consienta que el juicio se demore de mala fe con dilaciones largas e innecesarias (c. 1.846).

Creemos que el abuso de no dar importancia a los plazos judiciales y en particular el hecho de presentar pruebas y escritos en cualquier tiempo, sin concierto y sin tino, es la causa principal de muchos autos más abultados de lo justo y de no pocos pleitos prolongados escandalosamente.

Contra estos abusos y corruptelas el remedio adecuado está en observar las normas procesales vigentes, las cuales no dejan de concordar con el principio de la preclusión.

#### D) EL ABANDONO O LA "DESERTIO" CANÓNICA

a) *Concepto*.—Una institución similar a la caducidad y decadencia (*peremptio*) es el abandono o desistimiento (*desertio*) muy en consonancia con la preclusión.

El canon 1.886 prescribe que "si transcurrieron inútilmente los plazos fatales para apelar, ya ante el juez *a quo*, ya ante el juez *ad quem*, se considera abandonada la apelación" (*deserta censetur appellatio*).

Según las *Normas de la Sagrada Rota Romana*, en su artículo 81, § 3, "cuando se trata de una causa en apelación procedente de tribunal inferior y que al presente conoce la Sagrada Rota: si durante un año a partir del día que la apelación llegó a la Rota, no se pone ningún acto procesal, sin impedimento que lo haya estorbado, la apelación se tiene por abandonada" (*appellatio deserta habeatur*).

Este abandono es distinto de la caducidad, porque las mismas *Normas* en el mismo artículo y en el mismo párrafo añaden: "Pero *caduca* la instancia, si después de la litiscontestación o del último acto procesal puesto, pasa un año sin poner ningún otro acto".

Otros modos o casos de abandono (*desertio*) los vemos indicados también en las *Normas citadas*, art. 86, § 1, el cual dice: "Cuando la parte sin causa legítima de excusa es negligente en poner algún acto judicial dentro del término fijado por el juez, se estima que *renuncia* a su derecho, y el Ponente no sólo puede proseguir sino declarar de oficio o a instancia de parte que la otra ha abandonado (*deseruisse*) bien la litis misma, bien la ejecución de algún acto judicial o la instrucción, sin perjuicio de lo que prescribe el canon 1.850".

Según esto, no hay duda de que se distingue en el derecho eclesiástico procesal la caducidad (*peremptio*) del abandono o desistimiento (*desertio*). Las dos suponen y se fundan en un abandono tácito; en las dos es preciso que haya inactividad inexcusable durante un plazo; con las dos se pretende defender la forma evitando tardanzas; para las dos conviene un decreto sobre la declaración.

Pero se distinguen en que para la caducidad el plazo ha de comenzar a partir de la litiscontestación o de otro cualquier acto procesal posterior; para el abandono el plazo de la inactividad transcurre durante el tiempo anterior a la contestación de la litis, a no ser que se trate de plazo señalado por el juez para la práctica de una actuación concreta.

b) *Especies de abandono y sus respectivos efectos.*—Dado que la *desertio* ni es renuncia explícita ni es la caducidad, sino un abandono tácito, hallamos en él diversas variantes que pueden ser las que constituyan las diversas especies:

1.ª Abandono de la apelación por inactividad durante los plazos fatales de la ley para apelar.

2.ª Abandono de la apelación por inactividad a partir del escrito de prosecución ante el juez *ad quem*.

3.ª Abandono de la relación procesal por inactividad en la primera instancia a partir de la citación y litispendencia.

4.ª Abandono del ejercicio de un derecho, cuando no se pone un acto procesal concreto dentro del plazo fijado para ello por el Juez.

Se juzga conjeturalmente que renuncia tácitamente a su derecho quien pudiendo sin impedimento alguno practicar una actuación, no lo hace en el tiempo que para ello se le ha fijado. Aquí el plazo es judicial; en la caducidad, legal.

Los efectos del abandono dependen de los actos procesales que se hayan abandonado y de las consecuencias que cada uno de ellos pueda llevar consigo. El abandono de instancia o de apelación produce los mismos efectos que la caducidad o la renuncia expresa.

Pasados los fatales de apelación, ésta se declara desierta o abandonada: pasado el plazo judicial para poner el acto sin haberlo puesto, el juez procede a los actos que sigan declarando de oficio o a instancia de la otra parte o del ministerio público que se desistió de tal o de cual acto, de tales o cuales pruebas... de la instancia, de la apelación.

Si la parte interesada alegare excusa, se oye a la otra parte, y si ésta se opone a la excusa, el incidente se tramita y resuelve en la forma acostumbrada de los incidentes.

## X. INDEMNIZACION, SANCIONES Y RESPONSABILIDAD MORAL

### A) LA OBLIGACIÓN DE REPARAR LOS DAÑOS CAUSADOS

a) *La damnificación injusta.*—Tocamos esta cuestión por el carácter que también tiene de consecuencia de las faltas procesales. Al dejar de observar la forma, se causa perjuicio a otro, por lo cual surge naturalmente la obligación de reparar el daño causado. Esta indemnización, si se practica, como lo exige la justicia, es un remedio valioso para proteger la forma.

Quien ha damnificado a otro con actuaciones procesales nulas o ilícitas, aunque él no haya recibido beneficio alguno, ha sido injusto con su proceder: *Nemo damnum facit, nisi qui id fecit, quod facere jus non habet*<sup>182</sup>. Precisamente por haber hecho lo que no debía perjudicando a otro, pide la justicia que sea el causante del daño el obligado a repararlo, conforme a una regla de derecho: *Factum cuique suum non adversario nocere debet*<sup>183</sup>.

La responsabilidad de la *negligencia* en el cumplimiento de las normas procesales de los juicios eclesiásticos, debe valorarse en razón de la gravedad de las causas que se ventilan y de los intereses privados y públicos que sufren detrimento, teniendo presente que los pleitos interminables lesionan no sólo bienes económicos sino también otros inmateriales como los de fama, prestigio, etc., los cuales redundan a su vez en pérdidas tocantes a la condición social y a ganancias de orden temporal.

b) *La indemnización*.—En principio la obligación de reparar los daños causados a otro por actos de los que somos responsables surge por exigencia derivada del mismo derecho natural. De aquí que no falte en los Códigos civiles determinadas disposiciones sobre las obligaciones que nacen de culpa o negligencia.

En el *Código civil español*, art. 1.902, hallamos la siguiente norma: “El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”.

El canon 1.681, al tratar de las acciones por nulidad de los actos, dice expresamente: “El que ha realizado un acto viciado de nulidad está obligado a resarcir perjuicios y gastos a la parte que ha sido perjudicada”. El precepto se limita a la indemnización. Aquí no se regula lo que pueda corresponder a la pena por delito, caso de existir éste.

Para que nazca el deber de indemnización no se requiere que el causante del daño haya obrado con dolo o fraude, basta que por su *negligencia* o culpa el perjuicio a otro se haya producido<sup>184</sup>.

Al proponer la acción de nulidad se puede pedir a la vez el resarcimiento de daños. A esta petición debe acompañarse el justificante de la realidad del daño y la prueba que demuestre la relación de causa a efecto entre la negligencia del causante y el daño sufrido por el lesionado.

Como ejemplo que ilustre estos principios sobre negligencia y las consecuencias de ésta respecto a gastos, podemos citar lo dispuesto en el canon 1.644, § 3, tratando de la remisión de autos al tribunal de apelación: “Si las actas no se hubieran hecho en la forma y condiciones debidas, pueden ser rechazadas por el juez superior, y en este caso los que tengan la culpa de ello están obligados a hacerlas y enviarlas otra vez, corriendo por su cuenta los gastos” ¡Es muy justo!

<sup>182</sup> PAU, 1, 151 D. De R. J., 50, 17.

<sup>183</sup> L. 151 de R. J.

<sup>184</sup> CORONATA: *De processibus*, n. 1.209.

c) *Requisitos necesarios*.—Para que realmente surja la responsabilidad de indemnizar por daños causados han de concurrir necesariamente estas tres condiciones:

1.<sup>a</sup> Que la acción u omisión sea injusta. Así lo son en el proceso los actos nulos o ilícitos. Es suficiente la ilicitud de la inactividad o de la omisión. Basta la culpa jurídica, para que nazca la obligación de indemnizar o restituir.

2.<sup>a</sup> Que haya infracción clara de algún precepto procesal, sea por acción, sea por omisión negligente con la cual se perjudique a otro en bienes reales o personales, o se le impida la consecución de bienes legítimos a los que puede aspirar con justo derecho. Cuando no hay infracción tampoco hay injuria, porque "*qui jure suo utitur, neminem laedit*"<sup>185</sup>.

3.<sup>a</sup> Que el daño se haya producido, y no por coincidencia accidental, sino por nexo de causalidad eficiente, física o moral, entre la infracción y el daño.

En el derecho eclesiástico se ha querido distinguir entre la culpa próxima al dolo (c. 2.203, § 1), y el dolo, del que depende la imputabilidad del delito (c. 2.199). Basta la culpa para que pueda nacer la obligación de resarcir daños (c. 2.210, § 2).

Por otra parte, dada la canonización que la Iglesia hace de las leyes civiles en determinadas materias (c. 1.529), si hubiere caso, habrá que atenerse a lo que tenga dispuesto en cada lugar la legislación civil sobre indemnización por culpa o negligencia de los tribunales.

Los teólogos admiten sin dificultad que se puede inferir daño no sólo por detrimento en los bienes, que son cosas, sino en otros bienes que igualmente corresponden a la persona, como son el honor, la fama, la reputación. Y los bienes se habrán de estimar apreciando tanto el valor objetivo como el interés subjetivo de quien poseía el bien y sufrió el daño<sup>186</sup>.

Según doctrina de los moralistas, cuando se trata de daños causados en el desempeño del cargo, el resarcimiento obliga en conciencia después de la sentencia del juez<sup>187</sup>.

d) *El daño con ocasión del proceso*.—Hemos explicado lo que se comprende bajo el nombre de *bienes* que pueden ser lesionados. En la denominación de daño entran no sólo las pérdidas sufridas (*damnum emergens*), sino también las ganancias que por la acción ilícita del causante el lesionado dejó de obtener (*lucrum cessans*).

En los juicios es de aplicación constante la norma sobre costas. En éstas entran todas las diversas especies indicadas en el canon 1.909. Fuera de ellas hay que decretar también acerca de la indemnización debida por gastos extrajudiciales, si realmente los hubo, y por daños propiamente (c. 1.910).

<sup>185</sup> L. 151, 50, 17.

<sup>186</sup> D'ANNIBALE: *Summa Theol. Mor.*, II, n. 195.

<sup>187</sup> ARREGUI-ZALBA: *Compendio de Teol. Mor.*, 1945, n. 331.

El declarado contumaz que no purga su contumacia es condenado no sólo a pagar los gastos del pleito, sino en caso de daño a indemnizar al lesionado (c. 1.851, § 1).

No es raro el caso de atentados. Según el canon 1.857, probado el atentado el juez debe decretar su revocación. El causante, aunque haya obrado sin dolo deberá pagar las costas y resarcir a la parte perjudicada los gastos y daños sufridos por causa del atentado.

En el procedimiento no basta buena fe, se requiere pericia: *Imperitia culpa adnumeratur*<sup>188</sup>. Con mayor motivo si además hubiere dolo o fraude (c. 1.857, § 2). *Alienus dolus nocere alteri non debet. Dolus omnimodo puniatur*<sup>189</sup>.

Particularmente en las causas matrimoniales, los vicios de procedimiento tienen que apreciarse considerando la repercusión que todos estos pleitos causan en lo económico y moral, en lo profesional y social, tanto de los litigantes como de sus familias.

Al juez corresponde valorar los gastos ocasionados y los daños causados. Para esto procede a instancia de parte o de oficio: Si consta el derecho a la reparación de daños y no puede apreciarse con certeza la cuantía de ellos, el juez puede deferir a la parte perjudicada el juramento llamado "estimatorio" (c. 1.832). El interesado que así jure puede contar, según queda indicado, tanto el valor objetivo de la pérdida sufrida, como el valor que para él subjetivamente representaba el bien perdido.

## B) RESPONSABILIDAD JURÍDICA Y MORAL

a) *Castigos administrativos y judiciales.*—Ya los hemos indicado anteriormente al hablar de los remedios contra los actuarios negligentes. En el canon 1.625 se determina la culpabilidad, los castigos y el procedimiento.

A más de la obligación de resarcir los daños causados por haber practicado diligencias nulas o ilícitas, con esto también se falta a las leyes procesales, lo cual es justo que no quede impune.

Estos castigos que puede, o que debe, imponer el Ordinario del lugar, tienen carácter disciplinal y administrativo.

Dado que nuestro intento directo e inmediato ha sido sobre todo la relación de la forma procesal con el cargo del actuario, prescindimos de hacer referencia a otras sanciones que por infidelidad en el cargo se pueden imponer, por ejemplo, a procuradores y abogados<sup>190</sup>.

Para nadie debe ser disculpa de su negligencia el alegar que las normas reglamentarias relativas al proceso sólo son preceptivas (c. 11 y 1.680) y que su fin no es sino estimular a la autoridad judicial; porque no por ello dejan

<sup>188</sup> GAJUS, L. 132, D. De R. J., 50, 17.

<sup>189</sup> NERAT, L. 11, D. De doli mali except., 44, 4.

<sup>190</sup> C. 1.666; NRNA., art. 47.

de obligar ni cesa el deber de urgir su cumplimiento, ni mucho menos desaparece la obligación de resarcir los daños causados<sup>191</sup>.

Las sanciones administrativas son impuestas a los jueces obispos por la Santa Sede; a los jueces no obispos, por el Ordinario del lugar; a los oficiales y auxiliares del tribunal, por el mismo juez con potestad disciplinal (c. 1.625, § 3).

Si la gravedad del caso lo aconsejase, convendría proceder judicialmente e imponer las penas que correspondan<sup>192</sup>.

b) *Responsabilidad moral deontológica*.—Inculca incesantemente el magisterio eclesiástico la necesidad de formar auténticamente la conciencia de los deberes profesionales.

El Vaticano II en su Constitución *Gaudium et spes* insiste en la valoración correspondiente que debe darse a la dignidad de la conciencia moral, porque cuanto más recta sea, mayor seguridad habrá tanto de alejarse de arbitrariedades subjetivas, como de someterse a normas objetivas.

Queremos decir: ¿A quién se le puede ocultar el influjo vigoroso de la conciencia moral profesional respecto al cumplimiento de los deberes propios y específicos de quienes desempeñan cargos en los tribunales eclesiásticos?

Ninguna profesión, menos aún la de los funcionarios públicos de la Iglesia, puede desentenderse de las exigencias del orden moral. No pueden consentirlo los intereses particulares y públicos, el bien espiritual de las almas y el bien económico de los litigantes. No lo permite la justicia.

El servicio de las funciones del cargo reclama del titular pericia y diligencia, actividad técnica y tanta cuanto dedicación sea necesaria para cumplir en conciencia los deberes graves que impone la recta administración de la justicia.

Las razones apuntadas valen en los tribunales para todos los cargos. Los autores de teología moral, al estudiar las obligaciones de los estados, refiriéndose en particular a los secretarios, actuarios o notarios judiciales, afirman que deben ser *periti, fideles, diligentes*, dado que son *dextera iudicis*.

Precisamente por esto insisten en las cualidades no comunes que deberán concurrir en ellos: Pericia profesional, perspicacia singular, fidelidad egregia, probidad exquisita, discreción prudentísima. Y no les excusan de pecado si faltan a ellas. Lo más característico del actuario es que sea *tenacissimus fidei, disciplinae et iustitiae*<sup>193</sup>.

<sup>191</sup> C. 1.625; 1. 573, § 5; 1.574, § 2; 1.603, § 1, n. 1.

<sup>192</sup> C. 2.195; 2.291, nn. 10 y 12; 2.298, nn. 2 y 4. SRRD., sobre derecho y daños, 21 de febrero de 1944, c. GRAZIOLI, Decano, vol. 36, dec. 9, nn. 6 y 7, págs. 96 y 97.

<sup>193</sup> Siguiendo a San Alfonso los teólogos indican que los actuarios pecan contra la justicia:

1.º Si con la diligencia debida no extienden fielmente las actas o no autorizan con su firma sean las actuaciones en las que intervienen, sean las decisiones que pronuncia el juez. La omisión puede con facilidad ser grave.

2.º Si no concede atención seria y constante a su deber de llevar los libros al

Creemos nosotros que muchas veces las faltas procesales y el desorden de los autos habrá que achacarlo a que los titulares de los cargos en los tribunales eclesiásticos *plus laborando minus laborant*, es decir, por desempeñar muchos cargos dejan sin cumplir eficaz y correctamente el oficio principal. Al no poder cumplir con todo, van quedando abandonadas las obligaciones del cargo; al verlas desatendidas un día y otro día, la conciencia se va adormeciendo, que es lo peor en cualquier caso, porque *sublata conscientia, jacent omnia*.

LEÓN DEL AMO

---

día y con orden; si deja de anotar en los autos las notas o diligencias oportunas; si abandona el dar cuenta lo mismo de los escritos recibidos que de los plazos que expiraron. La negligencia en estos deberes casi nunca deja de causar daños no leves.

3.º Si no custodia y conserva con el cuidado debido los autos y los documentos; si adultera su forma o contenido; si deja de observar las formalidades exigidas; si no es fiel en sus testimonios o certificaciones, por no haber transcrito con integridad, o por variar la copia mutilando, exagerando o disminuyendo lo expresado en el original. En esto no está sólo el daño, sino una culpa o dolo muy dignos de castigo y pena.

4.º Si a su arbitrio y sin ordenamiento del juez da copias certificadas, entrega documentos, publica declaraciones o el proceso. En esto es manifiesta la parcialidad, el incumplimiento del orden procesal, con el consiguiente perjuicio para la otra parte y con grave desprestigio para el tribunal.

5.º Si deja de guardar el secreto de su cargo; si da a conocer las resoluciones del juez antes de su publicación legítima; si revela actuaciones judiciales que se verifican en secreto. Tan graves son estas faltas que no sólo pueden, sino que deben ser castigadas.

6.º Si como persona pública deja de mantenerse fiel en el servicio al juez y a las partes, o si sus servicios obligados los cobra exigiendo tasas superiores a las del arancel o permitiendo retribuciones indebidas, premios, regalos o cosas por el estilo.