

## EL PROCESO CONTENCIOSO ORAL

1. La importantísima novedad procesal consistente en la introducción de lo contencioso-administrativo (controversias administrativas), al lado de lo contencioso y de lo penal, en el nuevo Código (cf. cán. 1400 y 1445, 2), en este mismo cuerpo legislativo devino notablemente empobrecida —sobre todo, o al menos, con respecto a los tribunales inferiores (inferiores al Tribunal Supremo de la Signatura Apostólica)— por estas razones:

a) No toda la materia u objeto contencioso-administrativo ha sido competencialmente atribuido a tales tribunales inferiores; sino solamente el objeto calificable de singular ('las controversias provenientes de un acto de la potestad administrativa', can. 1400, 2), por contraposición al paralelamente adjetivable de general ('otras controversias administrativas', can. 1445, 2)<sup>1</sup>.

b) Al fin el Código se quedó a nivel altamente genérico y omisivo: sin especificar tribunales inferiores que deban (o puedan) ser establecidos; y sin configurar el correspondiente proceso contencioso-administrativo. En los diversos Esquemas preparatorios, una treintena de cánones presentaban un sistema completo de proceso judicial sobre materia administrativa; el cual permitía el juicio de mérito y la acción de resarcimiento de daños contra la Administración eclesial, con lo que el objeto mismo de la competencia quedaba nítidamente perfilado. Mas todo ello ha sido silenciado en el texto definitivo.

Teniendo presente cuanto antecede, se podría afirmar que la más patente novedad procesal inscrita en el nuevo Código, estriba no ya en lo contencioso-administrativo; sino en el proceso contencioso oral. Si bien es cierto que la inadecuación de este tipo procesal con respecto a las causas declaratorias de nulidad conyugal (cf. can. 1690), reduce enormemente su efectivo empleo en la práctica.

1 Las controversias administrativas son singulares o generales, según que radiquen, respectivamente, en el ejercicio singular, o general, de la potestad administrativa. En efecto, el ejercicio de la potestad administrativa (y por tanto, esta misma potestad) asume una u otra de estas modalidades: a) Singular o en casos particulares. Son 'los actos administrativos singulares' —ora actos-norma, ora simples actos—: decreto/precepto singular, rescripto, privilegio, dispensa; teniendo en cuenta que el rescripto viene a ser simplemente el vehículo escrito del privilegio o de la dispensa (cf. cán. 35 y 59, 1). b) General, o para destinatarios indirecta y genérica o abstractamente determinados; modalidad esencialmente normativa, consistente en los decretos generales ejecutorios y en las instrucciones (cf. cán. 31-34).

## I. BOSQUEJO HISTORICO

2. Como variante frente al *Ordo sollemnis iudiciorum* del derecho común —rígidamente formalista, inspirado en los principios de escritura y preclusión, largo y costoso<sup>2</sup>— la decretal *Saepe*, última de las Clementinas<sup>3</sup>, trazó un proceso dotado de mayor celeridad, a consecuencia de la ampliación en los poderes directivos del juez, así como de la poda efectuada sobre algunas de las formalidades hasta entonces consideradas como esenciales<sup>4</sup>. El ámbito de aplicación, al principio relativamente restringido, con el transcurso del tiempo fue experimentando una progresiva ampliación; hasta el punto de que, en la práctica, el nuevo tipo procesal abreviado desplazó al solemne u ordinario casi por completo<sup>5</sup>.

El Código de 1917 optó por un solo tipo procesal sobre objeto no determinado en la ley (cáns. 1552-1924). Tipo ciertamente no calificable de abreviado; pero a la vez muy distante —por su rapidez— del que hasta entonces había sido el ordinario<sup>6</sup>. El proceso en las 'causas incidentales' (cáns. 1837-1841) podría, no obstante, considerarse como pervivencia del abreviado.

En los cánones *De iudiciis* para la Iglesia oriental, aprobados por Pío XII el día 6 de enero de 1950<sup>7</sup>, reaparece nítidamente la dualidad contenciosa: el juicio contencioso en general, por un lado; y por otro, el juicio contencioso ante juez único ('De iudicio contencioso coram unico iudice'; cáns. 453-467)<sup>8</sup>. Juicio este otro abiertamente inspirado en el *Codice di procedura civile* del Estado Vaticano<sup>9</sup>; que, a su vez —sin dejar de hundir sus raíces en el proceso alumbrado por la decretal *Saepe*— asume los

2 Cf. G. Salvioioli, *Storia del Diritto italiano* (Torino 1921) 764-75; Ch. Lefebvre, voz 'Procédure', en *Dictionnaire de Droit Canonique* VII, col. 286-94; H. Rocco, *Trattato de diritto processuale civile* (Torino 1957) I, 217.

3 *In Clem.* V, 11, 2, en la ed. de E. Friedberg (Graz 1955) II, col. 1200. El pontificado de Clemente V transcurrió a lo largo de los años 1305-1314. Cf. L. Madero, 'El proceso contencioso oral en el *Codex Iuris Canonici* de 1983', IC 24, n. 47 (1984) 197-291: un amplio e interesante estudio —hasta ahora el único monográfico que conocemos sobre el tema—, que muy a grandes rasgos seguimos en estos apuntes históricos.

4 Cf. R. Ab Uniao, *De processu summario —ex notorio—, administrativo in iure canonico* (Roma 1956) 3 y ss.; V. Fairén, *El juicio ordinario y los plenarios rápidos* (Barcelona 1953) 40 y ss.

5 Ch. Lefebvre, voz 'Procédure'... cit., col. 295: 'La comodité de cette procédure et le fait qu'elle concernait la plupart des causes traitées devant la juridiction ecclésiastique devaient finir par en constituer la procédure du droit commun dans l'Eglise jusqu'au Code'. Cf. M. Lega, *De iudiciis ecclesiasticis* I (Romae 1898) 519; y el comentario anónimo 'De potestate Ecclesiastica iudicandi deque iudiciis summaris', AAS 6 (1859) 36 y ss.

6 En los dos primeros Esquemas preparatorios figuraba la clasificación del proceso en sumario y ordinario: cf. F. Roberti, *Codicis Iuris Canonici Schemata, Liber IV De processibus*, I, *De iudiciis in genere* (Typis Polyglottis Vaticanis 1940) 198 y 474 (Esquemas A y B). Posteriormente la Comisión codificadora asumió la opinión de O. Fischer, quien propugnaba un tipo procesal en la trayectoria del ordinario, pero mucho más rápido siguiendo el modelo germánico o austríaco; rechazando, en consecuencia, como innecesario el tipo sumario.

7 Motu proprio, 'Sollicitudinem nostram', AAS 42 (1950) 5-120.

8 Cf. F. Galtier, *Code Oriental de Procédure ecclésiastique*, trad. anotada (Beyrouth 1951); M. Cabrerros de Anta, 'El principio de oralidad y su aplicación en el nuevo proceso oriental', *Miscelánea Comillas* 16 (1951) 127-54.

9 Cf. I. Zuzek, 'Trials before a Single Judge in the Eastern Canon Law', *Orientalia Christiana periodica* 30 (1964) 510-25.

principales avances de la moderna ciencia procesal europea —especialmente la italiana—, y responde a los correspondientes principios procesales<sup>10</sup>.

3. En la amplia serie de innovaciones procesales inicialmente programadas de cara al nuevo Código, en modo alguno estaba previsto lo que finalmente en el texto codicial cristalizó bajo el epígrafe 'Del proceso contencioso oral'<sup>11</sup>.

Por vez primera en 1972 afloró en *Communicationes* noticia de proyecto acerca de la nueva vía procesal. El Relator del *Coetus de Processibus* (grupo de consultores específico para la revisión del derecho procesal), Sabattani, la denomina 'proceso contencioso sumario'. Al que, no obstante describe como proceso especial; no por razón de la materia —su objeto no está específicamente determinado—, sino por razón de la forma/celeridad suma de la que goza<sup>12</sup>. El Esquema *De modo procedendi pro tutela iurium seu de processibus* (cáns. 318-334), enviado el 3 de noviembre de 1976 para una amplia consulta, encuadra el contencioso sumario dentro de los procesos especiales. Mantiene fundamentalmente la estructura o configuración propuesta por el Relator en 1972; si bien detalla más la materia o causas a tratar por medio del proceso<sup>13</sup>.

En base a las observaciones recibidas desde los diversos sectores consultados, el Esquema de 1976 fue debatido y reelaborado en las sesiones de los días 26 y 27 de marzo de 1979<sup>14</sup>. El contencioso sumario pierde este su segundo calificativo; pues la palabra 'sumario' —dice Sabattani— según el común uso profano (secular o extraeclesial) sabe a algo demasiado ligero e incompleto, o considerado muy a grandes rasgos<sup>15</sup>. Y, pese a la escasa latinidad del vocablo *oralis*, el proceso pasa a ser denominado contencioso oral. Siendo extraído de entre los procesos especiales, es encuadrado dentro de los juicios contenciosos en general; de los cuales uno es prevalentemente escrito, y el otro prevalentemente oral<sup>16</sup>. En efecto, la conceptualización del contencioso sumario como especial por razón de la forma, no dejaba de suscitar cierta problemática doctrinal<sup>17</sup>. Algún Consultor propone la supresión del contencioso oral, aduciendo la brevedad inherente al contencioso ordinario, a consecuencia de las innovaciones en éste operadas. Otro, reconociendo la alta calidad jurídica del contencioso oral, piensa que es suprimible; porque el empleo de tal vía procesal será mínimo, dado que queda prohibido con respecto a las causas matrimoniales<sup>18</sup>.

El *Schema Codicis Iuris Canonici* de 1980<sup>19</sup> fue presentado a Juan Pablo II,

10 Cf. G. Brulliard, 'Le Code de Procédure civile de la Cité du Vatican', *Actes du Congrès de Droit Canonique I* (Paris 1949) 181-201.

11 Cf. *Communicationes* 2 (1970) 181-84.

12 *Communicationes* 4 (1972) 60-65.

13 Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici recognoscendo, *Schema canonum de modo procedendi pro tutela iurium seu de processibus* (Typis Polyglottis Vaticanis 1976).

14 Cf. F. D'Ostilio, *E pronto il nuovo Codice di Diritto canonico, iter revisionale e prossima promulgazione* (Cittá del Vaticano 1982) 62; B. Frank, *Vers un nouveau droit canonique?* (Paris 1983) 44; *Communicationes* 11 (1979) 247 y ss.

15 *Communicationes* 4 (1972) 63; y 7 (1976) 193: nomen huius processus forsam non est perfectum, quia vox 'summarius' iuxta communem profanum usum, sapit aliquid nimis leve el incompletum, seu per summa capita consideratum.

16 *Communicationes* 11 (1979) 247 y ss.

17 Cf. C. de Diego-Lora, 'Naturaleza y supuesto documental del proceso *in casibus specialibus*', IC 14, n. 27 (1974) 246-47; Z. Grocholewska, 'Natura ed oggetto del processo contenzioso sumario', EIC 34 (1978) 128.

18 *Communicationes* 11 (1979) 248.

19 Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici recognoscendo, *Schema Codicis Iuris Canonici iuxta animadversiones S.R.E. Cardinalium, Episcoporum Conferentiarum, Dicasterio-*

quien dispuso que fuera enviado para su definitivo examen a los miembros de la Comisión pontificia para la revisión del Código, entonces ampliada. Las copiosas enmiendas recibidas fueron sometidas, por la Secretaría de la Comisión, a diligente estudio y debate. Surge así la *Relatio* de agosto de 1981, según la cual, en cuanto al contencioso oral se refiere, los consultores unánimemente abogan por la adición, y proponen el texto correspondiente, de un párrafo 2 (al can. 1608 del Esquema de 1980), estableciendo la nulidad de los actos judiciales si el contencioso oral es utilizado fuera de los casos permitidos por el derecho<sup>20</sup>. En la Asamblea plenaria de la Comisión pontificia, octubre de 1981, teniendo en cuenta la *Relatio* se elabora el *Schema Novissimum* de 1982; el cual, por lo que al contencioso oral atañe, ininserta un párrafo 2, reproduciendo el texto propuesto en la *Relatio*.

4. Así en el nuevo Código el juicio contencioso aparece ramificado en juicio contencioso ordinario (cáns. 1501-1655), y proceso contencioso oral (cáns. 1656-1670). No deja de sorprender la palabra 'proceso' (referida al contencioso oral); pues, al ser éste claramente judicial siempre o por su misma índole, aquella palabra rompe, parece que inmotivadamente, la nítida uniformidad terminológica. Seguidamente el mismo libro VII recoge 'algunos procesos especiales' (cáns. 1671-1716): los procesos matrimoniales, las causas para declarar la nulidad de la sagrada ordenación, y los modos de evitar los juicios. Indudablemente entrañan naturaleza contenciosa. Pero varios de ellos son, o pueden ser, no judiciales<sup>21</sup>; revistiendo, por tanto, índole administrativa.

Esbozamos primeramente los elementos procesales del contencioso oral. Lógicamente desde los cuales podremos ulteriormente detectar, y, a modo de observaciones conclusivas señalar, la fisionomía y rasgos característicos del contencioso oral.

## II. EL OBJETO PROCESAL Y LA NULIDAD DE LOS ACTOS POR INADECUACION PROCESAL

Por el proceso contencioso oral pueden tratarse todas las causas no excluidas por el derecho, salvo que una de las partes pida que se siga el proceso contencioso ordinario (can. 1656, 1).

### *Causas que deben tratarse por el contencioso oral*

5. Espigando en el Código, hallamos causas que no solamente pueden, sino que deben tratarse por el contencioso oral: causas no simplemente no-excluidas, sino incluidas por el derecho, para tratamiento en el mismo proceso. Si bien es cierto que —salvo una sola cuestión, en la que reviste absolutez—, la obligatoriedad de sometimiento al contencioso oral es notablemente flexible.

En cuanto a aquellas cuestiones incidentales que deban dirimirse mediante sentencia, han de observarse las normas sobre el contencioso oral, salvo que el juez estime

*rum Curiae Romanae Universitatumque ecclesiarum necnon Superiorum Institutum vitae consecratae recognitum* (Typis Polyglottis Vaticanis 1980).

20 Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici recognoscendo, *Relatio complectens synthesim animadversionum ab Em. mis atque Excmis. patribus Commissionis ad novissimum Schema Codicis Iuris Canonici exhibita, cum responsionibus a secretaria et consultoribus datis* (Typis Polyglottis Vaticanis 1981) 326.

21 Cf. M. Martínez Caveró, 'Controversias administrativas y vías de solución', REIDC 43 (1986) 154-55.

otra cosa teniendo en cuenta la gravedad del asunto (can. 1590, 1). Las causas sobre querrela de nulidad contra la sentencia, son objeto simplemente potestativo del oral (can. 1627). La cuestión sobre el derecho de apelación ha de ser dirimida según las normas sobre el contencioso oral (can. 1631). En las causas matrimoniales de separación (que o cuando fueren judiciales) se seguirá el proceso oral, a no ser que una de las partes o el promotor de justicia soliciten el contencioso ordinario (can. 1693, 1).

Las causas sobre querrela de nulidad, y la cuestión sobre el derecho de apelación, son calificables como impugnatorias de la sentencia; puesto que la rúbrica 'De la impugnación de la sentencia' alberga tanto la querrela de nulidad contra la sentencia, como la apelación (cáns. 1619-1640). Entre todas las causas que deben tratarse por el contencioso oral, la cuestión sobre el derecho de apelación es el único supuesto en que la obligatoriedad del oral es absoluta.

Aparte de las causas incidentales y de las impugnatorias de la sentencia, solamente en las de separación conyugal es —como norma ampliamente abierta a excepciones— obligatorio el empleo del contencioso oral. Prescindiendo de las posibles interpretaciones del can. 1692, 1 —en cuanto a la frase *nisi aliter pro locis particularibus legitime provisum sit*—, notamos que, conforme a los párrafos 2 y 3 del mismo canon, previa licencia episcopal es viable, y hasta procurable, que las causas matrimoniales de separación sean llevadas al fuero civil.

#### *Causas excluidas del contencioso oral por el Código*

6. Con respecto al oral, las causas podrán ser excluidas por el derecho universal o particular (cf. can. 8). Están excluidas por el Código aquellas causas que, por prescripción del mismo, no pueden ser tramitadas por tal proceso; o deben serlo mediante el contencioso ordinario.

7. Son las causas para declarar la nulidad del matrimonio (cáns. 1690-1691). Obviamente todas ellas: incluso las que se traten mediante el proceso documental (cáns. 1686-1688); el cual, por tanto, indudablemente se inserta dentro del contencioso ordinario, sin que por ello resulte menos ágil y sencillo que el oral, aparte de efectuarse también ante juez unipersonal en primera instancia (cf. can. 1686).

Así mismo están excluidas del oral por el Código —aunque esto no conste con la misma explicitación que las causas matrimoniales de nulidad—, las causas para declarar (judicialmente) la nulidad de la sagrada ordenación (can. 1710).

En efecto, según el can. 1425, 1, 1º, se reservan a un tribunal colegial de tres jueces las causas contenciosas: a) sobre el vínculo de la sagrada ordenación; b) sobre el vínculo del matrimonio, excepto las que se tramiten por el proceso documental. Si bien la reserva solamente es absoluta en grado de apelación; pues para el primer grado, en caso de imposibilidad es permisible que aquellas causas (las reservadas a tribunal colegial de tres jueces) sean encomendadas a un único juez clérigo (can. 1425, 4). Ahora bien, como después glosaremos, el contencioso oral en primer grado es, salvo determinadas excepciones posibles, ante juez único o unipersonal. Por tanto, la reserva codicial a un tribunal colegial, aunque no sea absoluta en cuanto a su primer grado, lógicamente implica exclusión del contencioso oral por el Código.

8. Puede el obispo encomendar a un colegio de tres jueces o de cinco jueces las causas más difíciles o de mayor importancia (can. 1425, 2). En suma, una reserva realizable en casos concretos por el obispo, con arreglo al Código; precisamente por motivo de mayores dificultades o importancia de las causas. La índole unipersonal del juez en el primer grado del oral (salvo posibles excepciones), así como los principios

para la interpretación de las leyes establecidos en el canon 17, razonablemente llevan a la conclusión de que —pese a falta de prescripción explícita al respecto en el Código—, las causas por el obispo reservadas a tribunal colegial, están excluidas del contencioso oral por el mismo Código. Sería sorprendente, y hasta parecería contradictoria, la simbiosis entre juez colegial por reserva episcopal, conforme al can. 1425, 2, por un lado; y por otro, la utilización del contencioso oral.

Al contrario, la no reserva a tribunal colegial, de por sí implica que las causas no están excluidas del oral por el Código; a no ser que éste expresamente las excluya. Así determinadas causas —las matrimoniales de nulidad— están excluidas del contencioso oral incluso cuando, por ser tratadas mediante el proceso documental, no están reservadas a tribunal colegial. No así las restantes causas no reservadas a tribunal colegial: a su vez no están excluidas del contencioso oral por el Código.

9. El elenco de causas por el Código excluidas con respecto al contencioso oral, despunta que el cuerpo legal ha pretendido excluir las de por sí más importantes. Lo cual trasluce que, pese a sus indudables ventajas, el oral se considera —precisamente por su oralidad y rapidez— dotado de menores garantías en orden a la justa solución de las controversias.

Si tenemos en cuenta que las matrimoniales de nulidad son la totalidad o la casi totalidad de las causas que de hecho se tramitan en el foro eclesial, es claro, dado que están excluidas por el Código con respecto al oral, que el empleo de este proceso *en la práctica* quedará reducido casi a cero; salvo en cuanto a las causas incidentales, y a las impugnatorias de la sentencia.

#### *Exclusión del contencioso oral por las partes o por el fiscal*

10. Las causas no excluidas por el derecho, pueden ser tratadas mediante el contencioso oral 'salvo que una de las partes pida que se siga el proceso contencioso ordinario' ('nisi pars ... petat').

No solamente la actora, sino también la parte demandada, podrá pedir que se siga el contencioso ordinario. En efecto, tratándose de las causas matrimoniales de separación, si una de las partes ('qua pars') o el promotor de justicia no solicitan el proceso contencioso ordinario, se seguirá el proceso contencioso oral (can. 1693, 1). En cuanto a las partes se refiere (en las mismas causas de separación conyugal), no podemos afirmar, y menos demostrar, que el citado can. 1693, 1 implica una excepción frente a la norma general; sino que más bien clarifica la misma norma general.

Al igual que cualquiera de ambas partes, también el fiscal —tanto si interviene a modo de actor, como si a modo de parte demanda— podrá pedir que se siga el contencioso ordinario. En apoyo de esa afirmación es aducible, aparte de la misma naturaleza del asunto, el can. 1434, 2º; así como, en cuanto al fiscal-sujeto activo de la acción, más directa y específicamente el can. 1501; e igualmente, en cuanto a las causas de separación conyugal, el referido can. 1693, 1.

Las causas judiciales en las que, siempre a modo de parte demanda, interviene el defensor del vínculo —las de nulidad del matrimonio o de la sagrada ordenación (can. 1432)— están excluidas del oral por el mismo Código. En consecuencia, igualmente está excluida la presencia del defensor del vínculo en el contencioso oral; así como su petición en orden a que se siga el contencioso ordinario.

11. El texto legal no establece expresamente plazo alguno para pedir que se siga al contencioso ordinario. Diríamos que el plazo expira cuando el juez determina la fórmula de la duda (cf. can. 1661, 1); determinación que en el contencioso ordinario

recibe el nombre de litiscontestación (cf. can. 1513, 1) o decreto litiscontestatorio. Mediante tal decreto del juez quedan fijados los límites de la controversia (cf. can. 1513, 1), a resolver en uso de una u otra vía contenciosa; es decir, los límites de la controversia, y la vía —ordinaria u oral— a emplear para su solución. Si bien es cierto que tal vía incluso tácitamente puede quedar fijada: la correspondiente a la demanda. Los límites o términos de la controversia, una vez definidos, no pueden modificarse válidamente, a no ser con arreglo al can. 1514. El tipo judicial, ordinario u oral, una vez fijado (aunque sea tácitamente), entendemos que no puede válidamente modificarse/reemplazarse por el otro; dadas las peculiaridades procedimentales de cada uno.

Mientras no se haya producido el decreto por el que el juez fija los límites de la controversia, o lo que es lo mismo, determina la fórmula de la duda, cualquiera de las partes, o el fiscal, podrán elegir el contencioso ordinario. Incluso el actor que presentó la demanda específica del oral (cf. can. 1658); o el demandado que respondió por escrito a la citación consiguiente a tal demanda. Porque todavía no se ha hecho la petición sobre el ordinario prevista en el can. 1656, 1. Por la razón contraria, más bien por la fuerza vinculante de los actos propios, opinamos que, una vez elegido el ordinario, la elección es irrevocable; aunque todavía el juez no haya determinado la fórmula de la duda.

12. La parte actora lógicamente optará por el ordinario en el mismo escrito de demanda. En el ordinario la demanda ha de indicar, *al menos de un modo general*, en qué hechos o pruebas se apoya para demostrar lo que afirma (can. 1504, 2º). En el oral el contenido de la demanda ha de ser más detallado, aportando ya los datos necesarios para la audiencia en la que tal proceso se concentra: ha de exponer de forma breve, completa y clara los hechos en los que se fundan las peticiones del actor, así como las pruebas por las que el actor pretende demostrar los hechos y que no puede aportar con la demanda, de manera que el juez pueda recabarlas inmediatamente (can. 1658, 1). Además, en el oral, a la demanda se deben añadir, al menos en copia auténtica, los documentos en que se basa la petición (can. 1658, 2).

Pero puede ocurrir que en el proceso ordinario la demanda asuma aquel contenido que solamente es preceptivo tratándose del oral; y que a la vez en el proceso no haya prueba documental. En consecuencia diríamos que el escrito de demanda realmente confeccionado a tenor del can. 1504 (que versa sobre la demanda en el contencioso ordinario), de por sí solo no es siempre o necesariamente una petición suficientemente clara de que se siga el contencioso ordinario; a no ser que explícitamente se indique que la demanda es con arreglo al can. 1504.

13. La parte demandada elegirá el contencioso ordinario mediante petición formulada acaso en el intento previo de conciliación (cf. can. 1659, 1); pero obvia y normalmente en la respuesta a la citación específica del oral —citación, a saber, mediante decreto consignado al pie del escrito de demanda (can. 1659, 1)—. Precisamente lo segundo no está exento de toda dificultad procesal; dado que mediante la presentación de la demanda, y la notificación del escrito de demanda con el decreto al pie (can. 1659, 2), quedó introducida la causa por el contencioso oral.

Así pues, si tras haberle sido legítimamente notificada la demanda específica del oral (con el decreto consignado al pie), el demandado opta por el proceso ordinario, ¿será necesaria otra nueva introducción de la causa, ahora por el mismo ordinario? Parece que no. La demanda específica del oral engloba en sí misma el contenido propio de la demanda en el ordinario; por lo que la introducción, ya acacida, de la causa por el oral, quedará convertida, en virtud del derecho, en introducción por el ordi-

nario. Otra solución equivalente sería afirmar que, también en virtud del derecho, la causa introducida por el oral, es tramitada por el ordinario. En todo caso la dificultad se atenúa, si tenemos en cuenta que los términos de la controversia, así como el tipo procesal para resolverla, quedan fijados (aunque el tipo procesal quizás tácitamente) por decreto judicial posterior a la introducción de la causa.

*Nulidad de los actos por inadecuación del contencioso oral*

14. Son nulos los actos judiciales si se emplea el proceso oral fuera de los casos permitidos por el derecho ('*extra casus iure permissos*'; can. 1656, 2).

Una lectura superficial nos llevaría a afirmar que la expresión *extra casus iure permissos* es sinónima de aquella otra *causae a iure non exclusae*, existente ésta en el párrafo 1 del mismo can. 1656; y casi literalmente repetida, salvo el adverbio de negación, en el canon 1669 ('*in casibus a iure exclusis*'). Con la cual lectura, por tanto, el transcrito can. 1656, 2 comprendería solamente al primero de ambos requisitos enumerados en el párrafo 1 para que las causas sean tratables por el contencioso oral; excluyendo, o al menos, prescindiendo del segundo requisito, es decir, de que una de las partes pida que se siga el contencioso ordinario. En virtud del can. 1656, 2, serán nulos los actos judiciales si se emplea el oral en las causas excluidas de él por el derecho; pero no serían nulos, o prescindiendo de si son nulos, los actos judiciales si se emplea el oral simplemente cuando una de las partes (o el fiscal) ha pedido que se siga el ordinario.

15. Una atenta reflexión advierte que la expresión *extra casus iure permissos* apunta precisamente a englobar también el segundo de ambos requisitos enumerados en el párrafo 1. De tal modo que son nulos los actos judiciales si se emplea el proceso oral ora en las causas excluidas de él por el derecho, ora en las causas en las que una de las partes ha pedido que se siga el proceso contencioso ordinario.

En efecto, el derecho permite el empleo del oral cuando ni lo excluye el mismo derecho, ni alguna de las partes pide que se siga el ordinario. La conjunción de ambos requisitos —no exclusión del oral por el derecho ni tampoco por las partes— arroja como resultado la adecuación del contencioso oral. La falta de cualquiera de ambos (aunque sea del segundo) determina la inadecuación; contra la cual el derecho reacciona estableciendo la nulidad de los actos judiciales. Nulidad que, no obstante, queda sanada por la sentencia (válida) en los supuestos previstos en el can. 1619 (enteramente nuevo).

16. Así como la falta de uno u otro requisito indistintamente, vicia de nulidad los actos judiciales (sanables conforme al citado can. 1619), existe importante diferencia en cuanto se refiere a la sentencia.

Si se ha empleado el contencioso oral en un caso excluido por el derecho, la sentencia es nula (lógicamente con nulidad insanable; can. 1669), y por tanto, incapaz de sanar los actos judiciales; con lo que éstos permanecen nulos, al no haber sido sanados conforme al canon 1619. Si se ha empleado el contencioso oral en un caso en el que simplemente alguna de las partes (o el fiscal) pidió que se siguiera el contencioso ordinario, la sentencia no es nula por tal capítulo o concepto. Si, a su vez, tampoco es nula por ningún otro capítulo —simplemente no es nula—, sana, o no, los actos judiciales; según que, respectivamente, haya entrado en juego, o no, el can. 1619. En el supuesto de que no sane los actos judiciales, la sentencia misma deviene sanablemente nula, por basarse en actos judiciales nulos que no han quedado sanados a tenor del can. 1619 (can. 1622, 5º).

## III. EL TRIBUNAL

*El juez*

17. El proceso contencioso oral se hace en primer grado ante un juez único; el cual puede servirse de dos asesores, clérigos o laicos de vida íntegra, que le ayuden con sus consejos (cáns. 1657 y 1424).

Cánones hay específicos sobre el juez en las causas incidentales, y en las impugnatorias de la sentencia; así como sobre la competencia, incluso en primera instancia, de la Rota Romana, tribunal esencial y *exclusivamente colegial*. La causa incidental se propone ante el juez que es competente para juzgar la causa principal (can. 1588). Examina la querrela de nulidad el mismo juez que dictó la sentencia; si bien por motivo de sospecha, la persona de aquel es sustituible por otro (can. 1624). Si surge una cuestión sobre el derecho de apelación, ha de dirimirla el tribunal de apelación (can. 1631). La Rota Romana juzga también en primera instancia determinadas causas (cáns. 1405, 3 y 1444, 2).

Ahora bien, el can. 1657, que prescribe juez unipersonal para el oral en primer grado, ha de ser entendido en el contexto de todos esos cánones que quedan aducidos: sería en absoluto inadmisibles una interpretación que socabase cualquiera de esos otros cánones. La prescripción del can. 1657 es absoluta solamente en cuanto a aquellas causas que, no habiendo devenido impugnatorias de la sentencia, son planteadas ante tribunales inferiores a la Rota Romana.

En consecuencia, si la causa es incidental con respecto a una pendiente ante tribunal colegial, o si las causas impugnatorias versan sobre sentencia dada por tribunal colegial, entonces el correspondiente contencioso oral será también —incluso en primer grado— ante un tribunal colegial. Y la competencia de la Rota Romana en primera instancia no se ciñe al contencioso ordinario: pese a su índole colegial, el tribunal ordinario de la Sede Apostólica puede asumir también la vía contenciosa oral.

18. Según el can. 1428, 1, el juez, o el presidente del tribunal colegial, puede designar un auditor para que realice la instrucción de la causa, eligiéndole entre los jueces del tribunal o entre las personas aprobadas por el obispo para esta función. El encuadramiento del canon dentro de los juicios en general, así como la mención explícita del juez (aparte del presidente del tribunal colegial), llevarían a afirmar la aplicabilidad del mismo canon al contencioso oral. Pero, comparando, por un lado, el oficio de auditor (descrito en el párrafo 3 del mismo canon 1428), y por otro, la peculiar instrucción en el oral, se desprende la inaplicabilidad; a no ser que se trate de tribunal colegial, y el auditor sea uno de los jueces.

En efecto, al auditor (en cuanto tal) corresponde únicamente recoger las pruebas y entregárselas al juez, según el mandato de éste (can. 1428, 3). Como posteriormente comprobaremos, en el contencioso oral la instrucción (recogida de pruebas) se integra en un todo —a lo largo de una o dos audiencias— con el tratamiento de determinadas cuestiones y con la discusión oral de la causa; ocupando un tiempo intermedio entre el tratamiento y la discusión. Por lo que en una misma audiencia podrían —y normalmente deberían— intervenir sucesivamente, el juez al comienzo y/o al final (para tratar las cuestiones y/o para la discusión oral), y el auditor. Así quedaría rota la unitariedad y cohesión interna de la audiencia, y en suma, entorpecida la misma; salvo que el auditor fuese precisamente uno de los jueces componentes del tribunal colegial.

19. Refiriéndose al grado de apelación en el contencioso oral, el can. 1669 se limita a emplear la palabra 'tribunal'; la cual tiene cabida suficiente como para comprender también cualquier juez que sea exclusivamente colegial.

La Rota Romana juzga en segunda instancia las causas sentenciadas por los tribunales ordinarios de primera instancia y que hayan sido elevadas a la Santa Sede por apelación legítima (can. 1444, 1, 1º). La apelación evidentemente no deja de ser legítima por el mero hecho de que la Rota sea órgano exclusivamente colegial. Con más razón que en primera instancia, también en grado de apelación la Rota puede utilizar la vía contencioso oral. El can. 1441 ('el tribunal de segunda instancia debe constituirse de la misma manera que el de primera instancia') no puede ser interpretado de tal modo que el contencioso oral quede sustraído con respecto a la competencia de la Rota Romana como tribunal de apelación.

#### *Los ministros del tribunal*

20. A nivel de los juicios en general, también el promotor de justicia (el fiscal), el defensor del vínculo y el notario integran el tribunal (cáns. 1430-1437, en relación con los cáns. 1419 y siguientes). El tribunal se compone de jueces y de ministros del tribunal (cáns. 1446-1457, junto con la rúbrica que inmediatamente los precede). No obstante, el fiscal y el defensor del vínculo se hallan configurados a lo largo del libro VII como sujetos ora activo o pasivo (el fiscal), ora pasivo (el defensor del vínculo), de la acción; y por tanto, a modo de partes públicas en la causa.

En el oral ha de participar el notario (can. 1664); ya que la oralidad no es absoluta, sino sólo prevalente. Lógicamente no el defensor del vínculo; porque, como quedó indicado, las causas judiciales en las que él interviene, están excluidas del contencioso oral por el Código. La variada gama de causas contenciosas abiertas a la intervención del fiscal (cáns. 1430-1431), posibilita ampliamente la presencia del mismo, integrando el tribunal en el contencioso oral.

### IV. EL PROCEDIMIENTO

#### *En el contencioso ordinario*

21. Una somera visión sobre los jalones fundametales del itinerario procedimental en el contencioso ordinario, al hilo de los cánones específicos sobre esta vía judicial, será el punto de partida y de referencia, para clarificar las peculiaridades procedimentales del contencioso oral. Inicialmente constatamos dos puntos, según cánones sobre los juicios en general.

A tenor del can. 1481, la intervención de procurador o abogado —siempre potestativa para las partes— de suyo no es obligatoria en el juicio contencioso. A no ser que el juez la considere necesaria; o que se trate de menores o de juicio en el cual entra en juego el bien público, con excepción de las causas matrimoniales. Al comenzar el litigio, y en cualquier otro momento, siempre que se abrigue alguna esperanza de éxito, el juez no dejará de exhortar y ayudar a las partes hacia una conciliación solutoria de la controversia (can. 1446, 2).

22. En el contencioso ordinario se suceden las siguientes fases o períodos:

A) *Preliminar*: Introducción de la causa (demanda/citación) y fijación de sus límites u objeto (litiscontestación).

Entre otros extremos, el escrito de demanda debe indicar 'al menos de un modo

general, en qué hechos y pruebas se apoya para demostrar lo que afirma' (can. 1504, 2º). El juez único, o el presidente del tribunal colegial, tras comprobar determinados puntos, debe admitir o rechazar antes el escrito de demanda, mediante decreto (can. 1505, 1). En el decreto por el que se admite el escrito de demanda, el juez o el presidente debe llamar a juicio o citar a las demás partes para la litiscontestación, determinando si (en orden a la litiscontestación) deben responder por escrito o comparecer ante él para concordar las dudas (can. 1507, 1). El decreto de citación judicial —al que ha de unirse, salvo motivos graves en contra, el escrito de demanda— debe notificarse en seguida al demandado, y al mismo tiempo a aquellos otros que deban comparecer (can. 1508, 1 y 2). Una vez legítimamente notificada (al demandado), o suplida por la comparecencia de las partes ante el juez para tratar la causa, la citación produce sus efectos, entre los que figura el comienzo de la litispendencia (can. 1512, 1º y 5º). Así pues, mediante tal notificación —legítimamente notificada o suplida— comienza el juicio (cf. can. 1587); al igual que la instancia (can. 1517).

El can. 1513 presenta un concepto de litiscontestación importantemente nuevo: decreto del juez por el que quedan fijados los límites de la controversia, tomados de las peticiones y respuestas de las partes. Aparte de las peticiones y respuestas calificables de ordinarias, en las causas más difíciles las partes han de ser convocadas por el juez, para concordar la duda o las dudas a las que se ha de dar respuesta en la sentencia. El decreto litiscontestatorio ha de ser notificado a las partes; y si éstas no hubieren estado de acuerdo ('nisi iam consenserint'), es modificable por el juez.

23. B) *Probatoria*, en la que son discernibles tres subfases: proposición de las pruebas; instrucción de la causa o recogida de las pruebas que se practican; publicación de las actas y conclusión en la causa.

Después de la litiscontestación, el juez fijará a las partes un tiempo conveniente, para que puedan proponer y realizar las pruebas (can. 1516). El oficio del auditor, designable para que realice la instrucción de la causa, aparece diseñado al abordar los juicios en general (can. 1428). Como norma susceptible de excepción, las partes no pueden asistir al examen de los testigos; pero, paralelamente, sí pueden asistir los abogados o procuradores de las partes (can. 1559). Por analogía, lo mismo habría que decir sobre la asistencia de cada parte, y su abogado o procurador, al interrogatorio de las demás partes y de los peritos.

Una vez recibidas las pruebas, el juez mediante decreto, debe permitir, bajo pena de nulidad, que las partes y sus abogados examinen en la cancellería del tribunal las actas que aún no se conocen; e incluso se puede entregar copia de las actas a los abogados que las pidan (can. 1598, 1). La conclusión en la causa tiene lugar, mediante decreto, cuando las partes declaran que no tienen más que aducir, o ha transcurrido el plazo útil establecido por el juez para presentar las pruebas, o el juez manifiesta que ha adquirido ya conocimiento suficiente de la causa (can. 1599, 2 y 3).

Antes de la litiscontestación no se recogen pruebas, a no ser por causa grave (can. 1529). Tras la conclusión en la causa, sólo en determinados supuestos puede el juez mandar que se practiquen pruebas no anteriormente propuestas (can. 1600).

24. C) *Discusoria*. Una vez realizada la conclusión, el juez establecerá un plazo conveniente para que —por escrito, a no ser que el mismo juez con el consentimiento de las partes, considere suficiente la discusión oral—, se presenten las defensas y alegatos (cáns. 1601 y 1602, 1). Si las partes descuidan la presentación de la defensa dentro del plazo útil, o si se remiten a la ciencia y conciencia del juez, éste puede inmediatamente dictar sentencia, si tiene pleno conocimiento de la cuestión (can. 1606).

25. D) *Decisoria*. Los cánones no señalan plazo para dictar sentencia; salvo la prescripción de que no se difiera más de una semana, a partir de la primera discusión en la que los jueces componentes del tribunal colegial no quieren o no pueden dictarla (can. 1609, 5). La sentencia debe darse —redactarse ('edenda est')— antes de un mes a partir del día en que se definió la causa; a no ser que, por una razón grave, los jueces de un tribunal colegial establezcan un plazo más largo (can. 1610, 3). Debe publicarse o intimarse cuanto antes: bien entregando una copia de la misma a las partes o a sus procuradores, bien remitiéndosela por medio del servicio público de correos o por otro medio muy seguro (cáns. 1614-1615). Antes de su publicación no produce efecto alguno, aunque la parte dispositiva se haya notificado a las partes con permiso del juez (can. 1614).

#### *En el contencioso oral*

26. El procedimiento se despliega en las siguientes fases, diseñadas por cánones específicos: a) Preliminar (cáns. 1658-1661); que a su vez contiene la proposición de las pruebas, así como la citación para la audiencia (en la que se practican las mismas, o se instruye la causa). b) Audiencia (cáns. 1662-1667). Primeramente se tratan determinadas cuestiones. Sigue toda la instrucción de la causa. Después la discusión oral. c) Decisoria (cáns. 1668-1669).

En las demás cosas —las no reguladas por los cánones específicos sobre el oral— referentes al procedimiento, deben observarse las normas sobre el juicio contencioso ordinario. Puede sin embargo el tribunal, por decreto motivado, y sin detrimento de la justicia, derogar las normas procesales cuyo cumplimiento no se requiere para la validez, a fin de lograr mayor rapidez (can. 1670).

La derogación, para la que el juez goza de potestad, evidentemente no es la revocación parcial de la ley (cf. can. 20); sino la mera inaplicación de la misma en casos concretos. Algo, por tanto, quizás conceptualmente distinto de la dispensa (cf. can. 87, 1); pero prácticamente equivalente a la misma. Susceptibles de tal derogación —dentro de los límites fijados en el canon— son solamente las normas de procedimiento en el contencioso ordinario. Aún más. La equivalencia con respecto a la dispensa, lleva a afirmar que se trata simplemente del procedimiento hasta llegar a la sentencia: en virtud del can. 86, serán inderogables por el juez, pese a estar situados bajo el epígrafe 'Del juicio contencioso ordinario', los cánones referentes a la impugnación de la sentencia, así como a la cosa juzgada y la restitución 'in integrum'.

#### *A) Fase preliminar: demanda, citación, y fijación de la fórmula de la duda*

27. En cuanto a los hechos (fundamentos fácticos) y las correspondientes pruebas a favor de la petición formulada en la demanda, el escrito de ésta tiene un contenido notablemente más denso que en el contencioso ordinario; y al mismo escrito se deben añadir, al menos en copia auténtica, los documentos en que se basa la petición (can. 1658). La demanda engloba realmente la proposición de pruebas por la parte actora. Obviamente la anexión de documentos es preceptiva no en todo proceso oral —pasaría a ser un proceso documental con restringidísimo campo de aplicación—; sino solamente en aquel en que el actor utiliza prueba documental.

La densidad de contenido preceptuada en cuanto al escrito de demanda en el contencioso oral, en modo alguno obsta para que la demanda pueda ser oral a tenor del can. 1503, 1 (sobre el contencioso ordinario): cuando el actor tenga un impedimento para presentarla por escrito, o si —lo que ocurrirá en el contencioso oral más frecuentemente que en el ordinario— se trata de una causa de fácil investigación y de

poca importancia. La demanda oral habrá de expresar, claro está, cuantos extremos son preceptivos en el escrito de demanda. Y, conforme al párrafo 2 del citado can. 1503, el juez mandará al notario que levante acta —comprensiva de tales extremos—, que ha de ser leída al actor y aprobada por éste, y que sustituye al escrito del actor a todos los efectos jurídicos.

28. Cuando el intento de conciliación, de acuerdo con el can. 1446, 2, resulte inútil, si el juez considera que la demanda tiene algún fundamento, mandará en el plazo de tres días, mediante decreto consignado el pie del escrito, que se remita copia de éste al demandado, concediéndole facultad de enviar sus respuestas por escrito a la cancillería del tribunal en el plazo de quince días. Esta notificación produce los efectos de la citación judicial como en el contencioso ordinario (can. 1659).

29. El texto legal trasluce que el intento de conciliación de suyo es obligatorio. Aparte de que, por otro lado, el plazo de tres días lógicamente tiene como punto de arranque, conjuntamente el intento con resultado inútil, y la apreciación de que la demanda tiene algún fundamento. Por tanto, el envío (establecido en el can. 1659) al can. 1446, 2, se refiere no a la oportunidad, sino simplemente al modo llevar a cabo el intento y la misma celebración conciliatoria.

Dada la peculiar estructura procedimental del contencioso oral, la conciliación razonablemente no podría tener otro momento, sino *a más tardar*, al inicio mismo de la audiencia: otra variante, ésta inevitable, con respecto al can. 1446, 2. El legislador ha asignado al intento de conciliación un momento anterior a la citación; sin duda para que, mediante el feliz resultado del intento conciliatorio, la causa quede zanjada en su misma introducción, antes de comenzar la litispendencia. Pero difícilmente podrá realizarse el intento conciliatorio sin citación al respecto (citación en sentido amplio). Si el intento conciliatorio hubiere sido procesalmente situado en torno a la litiscontestación —fijación de la fórmula de la duda (can. 1661, 1)—, entonces la misma citación —para respuesta escrita del demandado, en orden a tal fijación (can. 1659)—, podría haber sido adaptada de cara a la conciliación. Y si para el intento conciliatorio se hubiere escogido precisamente el inicio de la audiencia, la citación (en sentido amplio) para ésta, a su vez sería para la conciliación. Mas, en ambos supuestos, la conciliación se intenta comenzado ya el juicio; y, al menos en el segundo de ambos, se intenta incluso tras importantes actos habidos ya en el juicio.

30. El decreto de citación judicial va consignado al pie del escrito-demanda. Y su contenido consiste —ateniéndonos estrictamente al texto latino—, en mandar que una copia de la petición (esto es, del mismo escrito-demanda) sea notificada al demandado ('ut exemplar petitionis notificetur parti conventae'), concediéndole facultad de enviar respuesta escrita a la cancillería del tribunal en el plazo de quince días. Así pues, el decreto de citación (en el cual evidentemente subyace el decreto de admisión de la demanda) se integra en un solo bloque documental con el escrito de demanda; sin posibilidad de que aquel decreto no conlleve este escrito. La 'facultad' —facultad del demandado para enviar respuesta escrita— lógicamente se refiere no a la respuesta en sí misma, sino a su modalidad escrita: en el mismo plazo de quince días, el demandado podrá comparecer/emitar respuesta oral ante el juez; debiendo el notario recoger por escrito, resumida y sustancialmente, el contenido de tal respuesta (cf. can. 1664). Notamos que, en el contencioso ordinario, aparte de no existir plazo legal para la respuesta del demandado, la modalidad, escrita u oral, ha de ser preceptuada en la citación (cf. can. 1507, 1).

La respuesta a la citación es el más adecuado vehículo para que el demandado

pida que se siga el contencioso ordinario; o para que, si no lo pide, proponga sus excepciones frente a la acción volcada en el contencioso oral. En este segundo supuesto, lógicamente —como apunta el can. 1655— además habrá de presentar o solicitar las correspondientes pruebas. En suma, paralelamente a lo dicho con respecto a la demanda, la respuesta a la citación engloba realmente la proposición de pruebas por el demandado.

31. Si lo requieren las excepciones propuestas por el demandado, el juez señalará al actor un plazo para que responda, de manera que, a la vista de los alegatos de ambas partes, pueda hacerse cargo del objeto de la controversia (can. 1660).

Obviamente se trata de una respuesta cuya índole, escrita u oral, es opcional para el actor; al igual que la respuesta, por el demandado, a la citación. A diferencia de lo que en el contencioso ordinario debe hacerse en cuanto a las causas más difíciles (can. 1513, 2, en su segunda parte o inciso), la comparecencia/respuesta oral ante el juez nunca podrá ser mandada por éste; al menos, con carácter absoluto. Todo lo cual, a su vez, es señal de que las causas a tratar utilizando el oral, de por sí no revisten mayor dificultad.

32. Transcurridos los plazos que señalan los cán. 1659 y 1660, y a la vista de las actas, el juez determinará la fórmula de la duda; y después citará a todos los que deben asistir a la audiencia, que debe celebrarse en un plazo no superior a treinta días, comunicando a las partes la fórmula de la duda. En la citación adviértase a las partes que, al menos tres días antes de la audiencia, pueden presentar al tribunal algún escrito breve para demostrar sus afirmaciones (can. 1661).

Se trata del plazo de quince días para respuesta escrita a la citación; así como del plazo señalado al actor para responder, en su caso, a las excepciones formuladas por el demandado en aquella respuesta. La litiscontestación —determinación de la fórmula de la duda, la llama el canon transcrito— ha de ser notificada a las partes. Pero no aislada o separadamente, sino juntamente con la citación para la audiencia; y sin que esté prevista modificación, por el juez, sobre la misma fórmula ya fijada. El plazo para la audiencia lógicamente comienza a partir de la doble notificación (referida a la fórmula de la duda, y a la citación); y la expresión 'no superior a treinta días' trasluce que, coherentemente con la brevedad del oral, tal plazo puede ser igual o inferior a treinta días.

El escrito breve, presentable al tribunal al menos tres días antes de la audiencia, lógicamente es un complemento o desarrollo de las pruebas ya propuestas.

B) Audiencia: tratamiento de determinadas cuestiones, instrucción de la causa, y discusión oral.

33. En la audiencia han de tratarse en primer término las cuestiones a que se refieren las cán. 1459-1464 (can. 1662); es decir, los vicios de los que posiblemente se siga la nulidad de la sentencia, las excepciones, las acciones reconventionales, la prestación de caución acerca del pago de las costas judiciales, la concesión de patrocinio gratuito, y otras semejantes.

Por sí sola, o separadamente de la sentencia definitiva, la decisión sobre cualquiera de las referidas cuestiones es inapelable<sup>22</sup>. En efecto, implícitamente —en la contextura ágil del proceso oral— el derecho prescribe que la causa debe dirimirse con la mayor rapidez posible (cf. can. 1629, 5º). La apelabilidad conllevaría una perturbación intensa en la especificidad del contencioso oral. Por lo demás circunscribimos

22 Cf. L. Madero, 'El proceso...', cit., 241-46.

nuestra atención a las acciones reconventionales; dado que la armonización entre los cánones referentes a tales acciones —situados en el tema de los juicios en general—, y los cánones específicos sobre el oral, no está exenta de dificultades.

34. Las acciones reconventionales sólo pueden proponerse válidamente en el plazo de treinta días a partir de la litiscontestación ('a lite contestata'; can. 1463, 1). Obviamente se trata de la litiscontestación *notificada* a las partes (cf. can. 1513, 3): a partir de tal notificación. Ahora bien, como acabamos de exponer, en el contencioso oral tal notificación se produce conjuntamente con la notificación de la citación para la audiencia la cual debe celebrarse en un plano *no superior* —pero posiblemente igual o inferior— a treinta días; y al comienzo mismo de la cual audiencia ha de ser tratada la acción reconventional. Resulta, por tanto, que, en plena conformidad con los cánones sobre el oral, la acción reconventional puede ser tratada —y por tanto, ha de haber sido propuesta— en un plazo inferior a treinta días; en contra de lo que, para los juicios en general, establece el can. 1463, 1.

Caben dos interpretaciones, ambas inicialmente referidas al plazo de treinta días para proponer la acción reconventional: a) Mantener ese plazo también en cuanto al oral; y entonces el plazo para la audiencia tiene que ser superior a treinta días. b) Flexibilizar aquel plazo en cuanto al oral, en el sentido de que podrá ser inferior a treinta días; pues el plazo para la audiencia puede ser igual o inferior a treinta días. Entendemos que esta segunda interpretación es con mucho la más atinada y coherente con la especificidad del oral: el can. 1463, 1 (sobre los juicios en general) queda supeditado a los cáns. 1661, 1 y 1662, referentes al contencioso oral; y no a la inversa.

35. Según el can. 1463, 2, las acciones reconventionales han de ser tratadas a la vez que la acción convencional, es decir, al mismo tiempo que ésta, salvo que sea necesario conocerlas por separado o el juez considere que eso es más oportuno. Sin embargo, dado el envío a los cáns. 1459-1464 por parte del can. 1662, conforme a éste, en el contencioso oral las acciones reconventionales han de tratarse al comienzo mismo de la audiencia.

Recalcamos que el envío es en bloque a los cáns. 1459-1464; los cuales contemplan de toda una amplia y variada gama de cuestiones. Prescindiendo de las acciones reconventionales, el tratamiento y solución de todas las demás cuestiones encaja perfectamente en el comienzo de la audiencia. Pero, por tratarse de una verdadera acción, quizás no siempre ocurra otro tanto con la reconventional: puede ser más oportuno tratarla al mismo tiempo que la acción convencional, a lo largo de la audiencia; y resolverla en la misma sentencia. Hacerlo así no sería contrario al can. 1662; sino conforme al mismo, interpretado en el contexto del can. 1463, 2.

36. Notamos que, con relación al Código abrogado, el nuevo amplía el concepto de acción reconventional: o bien tiene conexión (objetiva) con la acción principal, o bien va ordenada a neutralizar o disminuir tal acción (can. 1494). Fuera de esos términos, no sería reconventional la acción propuesta por el demandado contra el actor ante el mismo juez y en el mismo juicio. Pero, en vez de reconventional, pudiera ser prejudicial: de cuya solución depende la solución de la cuestión principal, esto es, la planteada por el actor en la demanda. Si en el contencioso oral el demandado propone contra el actor una acción, sea ésta reconventional o prejudicial, que está excluida por el derecho, o es excluida por una de las partes (o por el fiscal) con respecto al oral, obviamente habrá de paralizarse el mismo oral; hasta que, utilizando el contencioso ordinario, quede resuelta aquella acción reconventional o prejudicial.

La paralización acaecería —será el más frecuente, y en la práctica casi único

supuesto— cuando, tras la demanda de separación conyugal en el contencioso oral, el demandado pide, ante el mismo juez y en el mismo juicio, la declaración de nulidad con respecto al mismo matrimonio. Esta otra acción no es reconventional con respecto a la primera<sup>23</sup>; pero sí evidentemente prejudicial.

37. Las pruebas se recogen en la audiencia (una o dos audiencias; can. 1666); quedando a salvo el derecho del tribunal a pedir la ayuda de otro tribunal para la instrucción de la causa o para hacer intimaciones judiciales. Cada parte y su abogado pueden asistir al interrogatorio de las demás y de los testigos y peritos (can. 1663). Las pruebas que no hayan sido presentadas o solicitadas en la petición o en la respuesta, únicamente pueden ser admitidas por el juez en conformidad con el can. 1452; pero, después de que haya sido oído aunque sea un solo testigo, el juez únicamente puede ordenar otras pruebas de acuerdo con el can. 1600 (can. 1665). El notario ha de recoger por escrito, pero resumidamente y sólo en lo pertinente a la sustancia del litigio, las respuestas de las partes, testigos y peritos, así como las peticiones y excepciones de los abogados; y el escrito ha de ser firmado por los declarantes (can. 1664).

No se mencionan los procuradores. Dadas las características del proceso, quizás frecuentemente ni las partes harán uso de su derecho a la representación judicial, ni ésta será preceptiva. Por otro lado, el derecho —o incluso el deber— del juez, enunciados en el can. 1530 (sobre el contencioso ordinario), para interrogar a las partes en cualquier momento, lógicamente implican, dada la peculiar contextura del oral, que el juez cite a las partes para asistencia de éstas a la audiencia. Pueden asistir a los interrogatorios no por excepción; sino por norma carente de excepción. Paralelamente carece de excepción el derecho de los abogados (o procuradores) en orden a asistir a los interrogatorios.

Si alguna de las pruebas presentadas o solicitadas en el escrito de demanda (por el actor), o en la respuesta escrita a la citación (por el demandado), fuese rechazada por el juez, y la parte insiste en que sea admitida, el mismo juez ha de decidir la cuestión con toda rapidez (can. 1527, 2; sobre el contencioso ordinario); sin que, por tanto, haya lugar a apelación contra tal decisión (can. 1629, 5º). En cuanto a admitir las pruebas posteriormente presentadas o solicitadas, el can. 1665 envía al can. 1452 sin más, o en la totalidad de éste; y no solamente al párrafo 2. Por tanto, tales pruebas pueden ser admitidas por el juez en causas referentes al bien público de la Iglesia o a la salvación de las almas; y siempre que lo considere necesario para evitar una sentencia gravemente injusta<sup>24</sup>. Mas, tras haber sido oído —examinado; en la terminología de los cánones sobre el contencioso ordinario (cáns. 1558-1571)— al menos un testigo, la admisión de nuevas pruebas se rige por el can. 1600; que de por sí regula, para el contencioso ordinario, la admisión y práctica de las pruebas tras la conclusión en la causa.

Los declarantes que han de firmar el escrito confeccionado por el notario, evidentemente son no solamente las partes; sino todos los enumerados en el mismo can. 1664, que hubieren realizado actos procesales en la audiencia. Por supuesto, también

23 En efecto, la acción declaratoria de nulidad de por sí no va destinada a neutralizar o disminuir la petición de separación conyugal. Ambas acciones, la declaratoria de nulidad y la de separación conyugal, tienen elementos objetivos —'cosa pedida' y 'causa jurídica de pedir o título jurídico'— distintos; por lo que no son objetivamente conexas. Cf. J. J. García Faílde, *Nuevo Derecho procesal canónico* (Salamanca 1984) 23; con la nota 5 al pie de página.

24 Se trata de una mera facultad (no de una obligación) que, pese a ir encaminada a evitar una sentencia gravemente injusta, no deja de suscitar interrogantes. Cf. J. J. García Faílde, *Nuevo Derecho...*, cit., 99-100.

el notario ha de firmar: de no haerlo así, las actas adolecerán de la nulidad establecida para los juicios en general (can. 1437).

38. Reunidas las pruebas, se procederá a la discusión oral en la misma audiencia (can. 1667). Tanto la publicación de las actas, como la conclusión en la causa, están incluidas en la instrucción de la causa, tal y como ésta se realiza en la audiencia. La discusión —siempre oral— de la causa acaece seguidamente en la misma audiencia.

### C) *Sentencia y nulidad de la misma*

39. Si de la discusión no se deduce la necesidad de una instrucción supletoria o la existencia de otro impedimento para dictar sentencia, el juez debe decidir la causa inmediatamente, al terminar la audiencia y a solas; y ha de leerse en seguida la parte dispositiva de la sentencia ante las partes presentes. Por la dificultad del asunto u otra causa justa, el tribunal puede diferir la sentencia durante cinco días útiles. Se debe notificar cuanto antes a las partes el texto completo de la sentencia, con expresión de los motivos, ordinariamente en un plazo no mayor de quince días (can. 1668).

La necesidad de una instrucción supletoria arguiría que el juez todavía carece de certeza moral sobre el asunto que debe dirimir (cf. can. 1608, 1). Por lo que 'otro impedimento para dictar sentencia' ('sententiam rite proferri') indudablemente sería cuanto determina nulidad (derivada) en la sentencia —sobre todo si se trata de nulidad insanable (cf. cáns. 1620 y 1622)—; así como la excepción de cosa juzgada, o en fin, cualquier otra excepción perentoria de 'pleito acabado' (cf. can. 1462, 1). En efecto, aquellos vicios de los que es posible se siga la nulidad de la sentencia, pueden proponerse como excepción o ser planteados de oficio por el juez en cualquier grado o fase del juicio (can. 1459, 1). La excepción de cosa juzgada es declarable por el juez incluso de oficio, para impedir que vuelva a introducirse la misma causa (can. 1642, 2).

El texto (del can. 1668) trasluce que, terminada la audiencia ('expleta audientia'), no obstante las partes permanecen en la sede del tribunal. Inmediatamente el juez a solas —sin la presencia de personas distintas de sus dos asesores, si los tiene en el juicio— dicta sentencia; cuya parte dispositiva ha de leer en seguida ante las partes presentes.

No solamente por la dificultad del asunto en cuanto a los fundamentos de derecho o de hecho, sino también por otra justa causa, el tribunal puede diferir la sentencia durante cinco días útiles; a contar, claro está, desde el final de la audiencia.

La notificación a las partes referida al texto completo de la sentencia, es la publicación de la misma; sólo mediante la cual produce la sentencia sus efectos. La notificación, por tanto, se realiza ora entregando una copia de la sentencia a las partes o a sus procuradores; ora remitiéndosela por medio del servicio público de correos o por otro medio muy seguro. El plazo para la notificación, no superior a quince días, comenzará a partir de aquel en que se produjo la sentencia: ora inmediatamente, una vez finalizada la audiencia; ora posteriormente durante cinco días útiles.

40. Si el tribunal de apelación observa que en el grado inferior se ha empleado el proceso contencioso oral en un caso excluido por el derecho, debe declarar la nulidad de la sentencia y devolver la causa al tribunal que dictó esa sentencia (can. 1669). Se trata —insistimos— de un caso excluido por el derecho; y no simplemente excluido por una de las partes o por el fiscal. Salvo esa norma, los cánones sobre el contencioso oral omiten todo lo referente a la impugnación de la sentencia —querrela de nulidad contra la sentencia, apelación—, así como a la cosa juzgada y la restitución

'in integrum'. Omisión que equivale a establecer como aplicables los cánones que regulan esas mismas materias en el contencioso ordinario.

Mientras las nulidades de la sentencia sanables, enumeradas en el can. 1622, llevan en su encabezamiento una palabra ('dumtaxat') expresiva de taxatividad o lista cerrada, no así las nulidades insanables, enunciadas en el can. 1620. Por eso, así como por la importancia subyacente, la nulidad de la sentencia por empleo del oral en caso excluido por el derecho, ha de ser valorada como insanable. Insanable cuya imposibilidad de encuadramiento, dentro de alguno de los supuestos de nulidad insanable formulados en el can. 1620, nada tiene de extraño, si tenemos en cuenta que ese canon cae dentro del epígrafe 'Del juicio contencioso ordinario'; mientras el referido capítulo de nulidad insanable es específico del contencioso oral. La nulidad de la sentencia por empleo del oral en caso excluido por el derecho, debe ser declarada por el tribunal de apelación. Pero, aparte de tal declaración obligatoria, la misma sentencia será susceptible de querrela de nulidad insanable.

Aún más. Entre los cánones aplicables (en virtud del can. 1670) al contencioso oral, figura también el 1626; conforme a cuyo párrafo 2, el mismo juez (en el proceso oral) podrá revocar o enmendar de oficio la sentencia sanable o insanablemente nula, que dictó. Pero la insanablemente nula específica del contencioso oral, no podrá ser enmendada de oficio por el juez que la dictó, ni del mismo modo ser reemplazada por otra válida, a no ser empleando el contencioso ordinario. Pues, al no utilizar este otro tipo procesal, la emienda, o la nueva sentencia, a su vez serían insanablemente nulas.

41. Para completar el tema en cuanto a las pruebas en grado de apelación, anotamos los correspondientes cánones referentes al contencioso ordinario; matizando a continuación las peculiaridades que al respecto afloran desde los cánones específicos sobre el contencioso oral.

En grado de apelación únicamente se admiten nuevas pruebas de acuerdo con el can. 1600 (can. 1639, 2); es decir, en los supuestos en los cuales las pruebas son admisibles tras haber sido realizada la conclusión en la causa. En grado de apelación debe procederse, con las debidas adaptaciones, del mismo modo que en primera instancia; pero, a no ser que deban completarse las pruebas, inmediatamente después de la litiscontestación, hecha de acuerdo con los cánones 1513, 1 y 1639, 1, se debe pasar a la discusión de la causa y a la sentencia (can. 1640). Las nuevas pruebas admitidas de acuerdo con el can. 1600, en el can. 1640 son consideradas como complemento de las practicadas/recogidas en primera instancia. En tal interpretación quedan razonablemente armonizados entre sí los transcritos cáns. 1639, 2, y 1640.

En el oral las nuevas pruebas obviamente habrían de ser presentadas o solicitadas por el apelante, al proseguir la apelación (cf. cáns. 1658 y 1634, 1); y por el apelado, en la respuesta escrita a la citación. La audiencia se agotará en la práctica/recogida de tales pruebas, en su caso; y en la discusión oral de la causa.

## V. OBSERVACIONES CONCLUSIVAS

Las esbozamos sinóptica y comparativamente con respecto al contencioso ordinario, e incluso a procesos especiales; poniendo así de relieve la peculiar índole del contencioso oral.

42. En el contencioso ordinario el objeto es enteramente ilimitado. El procedimiento, prevalentemente escrito, se articula en cuatro grandes etapas; lo que no

obsta para que, excepcionalmente, algunos actos de la segunda (la probatoria) puedan realizarse antes de finalizada la primera (cf. can. 1529), o después de terminada la misma segunda (cf. can. 1600). Pero cada una de las fases se mantiene nítidamente distinta: ninguno de los actos propios de la segunda (ni de ninguna otra) se conjuntan o integran en un todo con actos correspondientes a otra fase. La instrucción de la causa es realizable por un auditor; el cual incluso puede ser distinto de los jueces componentes del tribunal colegial. Comúnmente los plazos son judiciales (a determinar por el juez; cf. cáns. 1465, 2 y 1466); sin ninguna otra indicación por la ley, con respecto a la duración del plazo, que la de ser 'conveniente'.

Así el contencioso ordinario fundamentalmente responde a los principios de escritura, desconcentración en etapas o períodos enteramente distintos, y posible mediación instructoria<sup>25</sup>. Tras la reforma operada en el nuevo Código, la duración del ordinario puede ser calificada de moderada o razonable (cf. can. 1453).

43. El objeto del contencioso oral no comprende los tipos de causas excluidos por el derecho; ni las causas concretas que en cada caso sean excluidas por una de las partes o por el fiscal.

En el procedimiento trifásico (preliminar, audiencia, decisión), prevalentemente oral, latén las mismas etapas del contencioso ordinario. Teniendo presente que la probatoria está profundamente remodelada: a) La proposición de las pruebas, y la citación —que es para la práctica conjunta de todas ellas—, se anticipan, formando un solo bloque con actos propios de la fase preliminar. b) La instrucción de la causa no es realizable por auditor distinto de uno de los jueces que integran el tribunal colegial. Se extiende a todas las pruebas en una o dos sesiones; con derecho ilimitado de las partes y abogados a asistir. c) Consiguientemente, no existe publicación de las actas, ni conclusión en la causa. Así la fase discusoria engarza con la probatoria sin solución de continuidad. Los plazos, casi todos legales, son todos ellos breves. Surge así un proceso intensamente estructurado conforme a los principios de oralidad, concentración e inmediatez; con la sencillez y agilidad consiguientes.

44. Los procesos especiales se caracterizan esencialmente por razón de su objeto ceñido a determinada clase o tipo de causas (matrimoniales diversas, para declarar la nulidad de la sagrada ordenación), o de finalidades (modos de evitar los juicios). Si bien es cierto que además conllevan, o pueden conllevar, variaciones procedimentales (con respecto al contencioso ordinario); entre las cuales son destacables aquellas en las que aflora una enorme celeridad. Así, aparte del proceso documental, el posible procedimiento extraordinario en grado de apelación contra la sentencia declaratoria de nulidad matrimonial dictada en primera instancia (can. 1682, 2); y paralelamente, contra la sentencia de separación conyugal dictada en primera instancia mediante el contencioso ordinario (can. 1693, 2).

45. Salvo la peculiar fisonomía del proceso documental<sup>26</sup>, en cada ramo de la

<sup>25</sup> Pueden verse A. Nicora, *Il principio di oralità nel diritto processuale civile italiano e nel diritto processuale canonico* (Roma 1977); M. Cappelletti, *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità* (Milano 1962); Idem, 'Proceso oral y proceso escrito', *La oralidad y las pruebas en el proceso civil*, trad. de S. Sentís Melendo (Buenos Aires 1972); J. Goti, 'Principios rectores del proceso canónico y orientaciones en el esquema de reforma', *Estudios de Derecho Canónico y de Derecho eclesiástico en homenaje al prof. Maldonado* (Madrid 1983).

<sup>26</sup> En primera instancia existe siempre una sentencia declaratoria de nulidad; de tal manera que, la omisión de la misma declaratoria, implicaría la omisión de la primera instancia, y del mismo proceso documental. En caso de que en grado de apelación no sea

trilogía procesal contenciosa —ordinario, oral, especial—, sea cual fuere el objeto, el ejercicio de la potestad judicial —y por tanto, el ejercicio del derecho fundamental a la protección judicial de los derechos—, *en sí mismo* es pleno: exento de cualquier acotamiento cognoscitivo-decisorio. Por lo que la cosa juzgada lo es sin más, o absolutamente.

En el derecho canónico no existe el proceso por la doctrina jurídico-estatal calificado de 'sumario', en el sentido de que —ciertamente con mayor rapidez—, a través de él discurre un ejercicio no pleno, sino restringido, del poder judicial; por lo que la cosa juzgada lo es sólo en referencia a tal proceso, permaneciendo abierta la puerta de acceso al correspondiente proceso plenario <sup>27</sup>.

46. El oral no es ni especial, ni sumario en el sentido indicado: su objeto no está específicamente determinado; ni recortado el contenido de la potestad judicial que lo asume como cauce. Es paralelo y disyuntivo con respecto al ordinario, como una variante simplificada del mismo; por lo que, pese a sus innegables valores, se considera disminuido en garantías para la adecuada protección de los derechos.

Tiene su antecedente más próximo en el juicio contencioso ante juez unipersonal ('De iudicio contentioso coram unico iudice') diseñado en el derecho procesal de la Iglesia oriental; con el que, pese a la denominación nueva, guarda un evidente parecido. Algo extraño hay en esa misma denominación: no obstante ser meridianamente clara su índole judicial, nunca es llamado *juicio*; sino simple y constantemente *proceso*. En cambio, es positivamente valorable el calificativo 'oral' en vez de 'ante juez unipersonal': el rasgo fisonómico más acusado y diferencial del proceso cuyo estudio ya finalizamos, radica en el procedimiento; de tal modo que, incluso en primera instancia, el juez fácilmente puede ser colegial.

M. MARTINEZ CAVERO

confirmada la sentencia dada en primera instancia, la sentencia en aquel mismo grado de apelación decidirá que 'más bien se debe proceder en la causa según el trámite legal ordinario'; con el consiguiente envío de la causa al tribunal de primera instancia (can. 1688). Cf. M. Martínez Caveró, 'En torno al proceso documental', *RIEDC* 41 (1985) 429-46, especialmente 434-35; y la bibliografía citada en la nota 18, al pie de la página 433.

27. Sobre la sistematización de los diversos tipos procesales existentes en el derecho español, ha escrito sobre todo V. Fairén, *El juicio ordinario y los plenarios rápidos* (Barcelona 1953); y *Estudios de Derecho procesal* (Madrid 1968). J. Guasp, *Derecho procesal civil II* (Madrid 1968) 16, se expresa en estos términos: 'En el proceso sumario se produce una limitación de la *cognitio* judicial, un acotamiento del problema que, dentro del juicio, ha de ser decidido por el juez dejando fuera del mismo aquellos extremos que no estén dotados de la fehaciencia que define esta clase de procesos. En cambio, G. Ghiovenda, *Principios de Derecho Procesal I*, trad. de S. Casais Santalo (Madrid 1922) 14, así como otros autores, amplían el concepto de sumario, distinguiendo entre sumario indeterminado, y determinado; según que, dentro de su brevedad —esencialmente configuradora del sumario—, albergue un ejercicio del poder judicial ora ilimitado, ora restringido, en cuanto a su contenido..