

EL FUERO COMPETENTE. TEXTOS Y COMENTARIOS A DECLARACIONES RECIENTES DEL S. T. DE LA SIGNATURA APOSTOLICA

I. TEXTO

SUPREMUM SIGNATURAE APOSTOLICAE TRIBUNAL*

DECLARATIO

De foro plerarumque probationum

Rev.mus N., Vicarius iudicialis Fori N., huc transmisit exemplar litterarum quas die 30 Decembris 1988 ad Rev.dum N., Vicarium iudiciale adiunctum Fori regionalis N., circa interpretationem can. 1673, 4.º, dedit.

SUPREMUM SIGNATURAE APOSTOLICAE TRIBUNAL

Vi can. 1445, § 3, 1.º;

Considerato voto Rev.mi Promotoris Iustitiae Substituti, atque auditis duobus Rev. mis Votantibus;

Re sedulo perpensa in Congressu, die 27 Aprilis 1989, coram infrascripto Cardinali Praefecto habito,

ad rem declarat:

1. In primis animadvertendum est tribunal loci in quo de facto colligendae sunt pleraeque probationes, non esse forum iure competens, nisi reapse verificentur conditiones de quibus in can. 1673, 4.º, seu nisi 'accedat consensus Vicarii iudicialis domicilii partis conventae, qui prius ipsam interroget, num quid excipiendum habeat'.

Hisce conditionibus nomdum impletis, Tribunal, licet revera plerarumque probationum, legitime procedere non potest (cf. can. 127, § 2), v. g. ad alias partes in iudicium vocandas, ad dubia concordanda, etc.

Positive constare debet de concessione consensus Vicarii iudicialis partis conventae, quae concessio praesumi nequit v. g. ob defectum responsionis ex parte eiusdem Vicarii iudicialis intra terminos, ab illo qui consensum petiit, statutos.

2. Forum plerarumque probationum per se considerari nequit forum ubi tantum testes a sola parte actrice inducti habentur; ad rem considerandae sunt probationes, quae tum a parte conventa afferri prossunt, tum denique ex officio colligendae sunt.

* AAS 81 (1989), 892-94.

Neque huiusmodi forum habendum est illud in cuius iurisdictionis ambitu colligi possunt *aliquae* probationes, nam agi debet de tribunali illius loci in quo de facto colligendae sunt *pleraeque* probationes.

Hoc in ordine considerari debet non tantum *numerus*, sed etiam *pondus* probationum. Cum in causis nullitatis matrimonii investigatio veritatis requiratur peculiariter diligens (cf. Ioannes Paulus II, *Allocutio ad Rotam Romanam*, diei 26 ianuarii 1989, n. 8), tribunal hisce in causis numquam praescindere potest a probationibus maioris momenti, quae directe tempus immediate ante et post matrimonium initum respiciunt. Quam ob rem, si partes in aliqua dioecesi sese cognoverunt, matrimonium contraxerunt et deinde per annos convixerunt, difficulter tribunal alius dioecesis haberi potest forum 'loci in quo de facto colligendae sunt pleraeque probationes' (can. 1673, 4.^o).

Aliquod tribunal, tandem, haberi nequit forum de quo in can. 1673, 4.^o, eo quod maior pars probationum in eius Natione invenitur, sed agi debet de foro 'loci, in quo de facto colligendae sunt pleraeque probatines'.

3 In determinando quinam sit Vicarius iudicialis domicilii partis conventae, prae oculis habenda est responsio Pontificiae Commissionis Codici Iuris Canonici authentice interpretando, diei 28 Februarii 1986 ad can. 1673, 3.^o [*AAS* 78 (1986) 1323], nam eadem locutio, de qua in responsione, habetur etiam in can. 1673, 4.^o.

4. Omenes 'quorum consensus requiritur, obligatione tenentur sententiam suam sincere profitendi' (can. 127, § 3). Vicarius proinde iudicialis domicilii partis conventae attente perpendere debet circumstantias casus, antequam secundum propriam conscientiam consensum, de quo in can. 1673, 4.^o, praestet vel minus. Quam ob rem etiam iure gaudet primum accipiendi vel colligendi omnes necessarias ad rem notitias, ut cum debita cognitione rei sententiam sibi efformare valeat. Quae cognitio rei insuper requiritur ut partem conventam rite interrogare possit. Eiusdem igitur Vicarii iudicialis instantia, qua tales notitiae exquiruntur, considerari nequit tamquam signum diffidentiae in illum qui petiit consensum, de quo in can. 1673, 4.^o, sed e contra omnino legitima habenda est.

Vicarius iudicialis domicilii partis conventae, in ordine ad consensum praestandum vel minus, praesertim perpendere debet difficultates partis conventae sese defendendi coram illo tribunali, v. g. ob diversitatem linguae, magnam distantiam, etc. Ius defensionis non tantum requirit ut audiatur pars, verum etiam ut ipsa, si velit, de facto petitiones, probationes et deductiones sive ab altera parte sive ex officio allatas cognoscere et iisdem apte contradicere possit (cfr. Ioannes Paulus II, *Alloc. cit.*, n. 3).

Quapropter Vicarius iudicialis domicilii partis conventae numquam omittere potest debitam considerationem rationum ob quas pars conventa sese opponit.

Quibus expositis patet cur pars conventa prius interroganda sit 'num quid excipiendum habeat' a Vicario iudiciali sui domicilii, non autem a Vicario iudiciali illius Tribunalis, quod asseritur esse forum plerarumque probationum.

Per se ad tribunal quod aditur tamquam forum plerarumque probationum pertinet videre utrum reapse sit huiusmodi forum, necne. Attamen, Vicario iudiciali partis conventae consensum, de quo in can. 1673, 4.^o, dare non licet, si eidem apparet in casu non agi de foro loci in quo de facto colligendae sunt pleraeque probationes.

5. Obligatio demum Vicarii iudicialis partis conventae eandem prius interroganti 'num quid excipiendum habeat', natura sua secumfert ius partis conventae petendi et obtinendi debitas ad rem notitias, v. g. circa caput nullitatis adductum, probationes propositas, etc.

Datum Romae, e sede Supremi Signaturae Apostolicae Tribunalis, die 27 Aprilis 1989.

Achilles card. Silvestrini
Praefectus

Zenon Grocholewski
a Secretis

In S. Signaturae Ap.licae Trib. tab., n. 20681/89 V.T.

II. COMENTARIO

El tribunal competente por razón del lugar en que de hecho se han de recoger la mayoría de las pruebas, se denomina también, y con más brevedad, el fuero competente por la mayoría de la prueba (*forum plerarumque probationum*), o fuero de las pruebas (*forum probationum*), o fuero de la prueba (*forum probationis*). Nosotros preferimos usar estas últimas expresiones.

Dejando otros precedentes más remotos que suelen mencionar algunos autores¹, el *forum probationis* aparece ya claramente configurado en el n. IV, 1, c) del M. P. *Causas matrimoniales*, de 28 de marzo de 1971², documento que mejora la norma 7 de las concedidas, el 28 de abril de 1970, a la Conferencia Episcopal de los Estados Unidos de Norteamérica, que fue el texto por el que se introdujo en el ordenamiento canónico³ este tipo de fuero. Es esta última norma, simplificada y mejorada, la que pasará al nuevo Código en el c. 1673, 4.º. En su momento la doctrina no prestó especial atención a este nuevo fuero competente, como tampoco se ha hecho después de la promulgación del Código de 1983. De hecho ha llamado más la atención de los autores el fuero del actor (can. 1673, 3.º y 1409) que el fuero de la prueba. Sin embargo, las ventajas del último son evidentes: el proceso de nulidad del matrimonio se puede instruir con más facilidad, rapidez y economía de dinero y trabajo, al tiempo que se favorece la intermediación procesal —con todas sus ventajas indiscutibles— y se evita multiplicar el recurso a las letras rogatorias⁴.

1 Se menciona como precedente de este fuero más apto por razón de la prueba el artículo 8.2 de las *Regulae servandae in processibus super matrimonio rato et non consummato*, de 7 de mayo de 1923: AAS 15 (1923), 393. En ese artículo se facultaba al orador para acudir al Ordinario de su actual residencia, 'sobre todo cuando residen en su diócesis la mayor parte de los testigos que han de ser oídos (*plerique testes audiendi*)'. Cf. O. di Jorio, *De Motu Proprio Pauli VI 'Causas matrimoniales' quibusdam adnotationibus instructo* (Roma 1971) p. 7; L. Miguélez, *Derecho Canónico Posconciliar* (Madrid 1978) 580, quien considera que la norma de 1923 'es algo así como una preformación de lo que, al cabo de casi medio siglo, había de prescribir el M. P. *Causas matrimoniales* para la tramitación de las causas de nulidad'.

2 AAS 63 (1971) 441.

3 Cf. X. Ochoa, *Leges Ecclesiae* 4 (Roma 1974) núm. 3848. Ese mismo fuero se extendió también a Australia (cf. X. Ochoa, o. c., núm. 3895) y se aplicó también en las Iglesias orientales a partir del 8 de septiembre de 1973 por las Letras Apostólicas, dadas motu proprio, de Pablo VI *Normae quaedam statuuntur ad processus matrimoniales apud Ecclesias Orientales expeditius absolvendos*, n. IV, 1, c: AAS 65 (1973) 577-581.

4 Cf. J. Ochoa 'I tituli di competenza' en *Il processo matrimoniale canonico* (Città del Vaticano 1988) p. 103.

La Declaración que comentamos responde a la misión de vigilar la recta administración de la justicia atribuida a la Signatura (1445, 3, 1.º), y recuerda, en general, una serie de cosas bien conocidas y no discutidas por la doctrina ni por la práctica de los tribunales. Sin embargo, no parece haberse pronunciado con la claridad deseada en algún punto concreto, que ya dividió a la doctrina bajo la vigencia del M. P. *Causas matrimoniales*, y que parece que puede seguir dividiéndola ahora, incluso después de esta Declaración.

Este documento de la Signatura, como es obvio, no altera las tres condiciones que requiere el c. 1673, 4.º, para que pueda surgir el *forum probationis*: que haya un lugar en el que de hecho se han de recoger la mayoría de las pruebas, que el demandado sea escuchado, y que dé su consentimiento el Vicario judicial de éste. Tres condiciones y tres protagonistas: un tribunal, un Vicario judicial y el demandado.

Los cinco puntos en que se divide la Declaración giran en torno a los tres protagonistas citados: el tribunal del *forum probationis* (n. 2), el Vicario judicial del domicilio del demandado (n. 3) al que debe oír (n. 4) antes de dar su consentimiento (n. 1), y el demandado (n. 5). El contenido de estos números es ya muy indicativo del alto protagonismo que corresponde al Vicario judicial en cuestión. Nosotros, en este comentario, vamos a alterar el orden de exposición de la Declaración, dejando para el final las precisiones relativas al Vicario y, más en concreto, la cuestión del consentimiento que debe dar o negar, pues entendemos que es el que encierra mayor dificultad.

1) *El tribunal del 'forum probationis'*

Es el mismo tribunal que se encuentra en las condiciones más favorables para la práctica de la prueba, a quien corresponde de suyo juzgar inicialmente de la existencia de esa situación ventajosa, aunque esa cualidad habrá de corroborarla más tarde el Vicario judicial del domicilio del demandado. Es posible, pues, que se produzcan discrepancias en la estimación de si se da esa cualidad o no, de ahí que la Declaración, como ya hacían los comentaristas del M. P. *Causas matrimoniales*, formule unos criterios objetivos para evitar subjetivismos abusivos.

Para estimar que un tribunal tiene la cualidad del *forum probationis*, ha de tratarse de un lugar en el que se tengan que recoger de hecho la 'mayoría' de las pruebas, sin que baste el lugar en el que se puedan recoger 'algunas' nada más. Con el fin de completar lo que se debe entender por 'mayoría' de las pruebas, la Signatura da un paso más: se entiende la mayoría de 'todas' las pruebas, es decir, tanto de las pruebas que pida el actor, como las que pueda aducir la parte demandada o proponer de oficio el juez instructor. A nadie se oculta que esto último es una complicación, o puede serlo en muchos casos, ya que no será fácilmente realizable, dado que las pruebas de oficio, con frecuencia, suelen solicitarse durante la instrucción del proceso y en función de las cosas que van apareciendo en los autos, y no antes de iniciarse el proceso y de obtener el consentimiento del Vicario judicial del domicilio del demandado.

A pesar de todo no ha de quedar la idea de que se trata de un criterio puramente cuantitativo (mayoría numérica de pruebas); al contrario, ha de atenderse también a un criterio de calidad⁵, peso específico o valor de las pruebas a practicar. Es decir, puede tratarse, en un caso determinado, de unos testigos inferiores en número, pero de mucho

5 Cf. P. Brancherau, 'La compétence dans les causes matrimoniales', en *Delexit Iustitiam. Studia in honorem Aurelii Card. Sabatani* (Città del Vaticano 1984) 312.

mayor importancia por lo que pueden saber del matrimonio en cuestión, bien sea por consanguinidad, amistad, trato o vecindad.

Además de la equilibrada aplicación de los criterios de número y valor de las pruebas que se han de practicar, la Declaración añade otro dato objetivo más: el *forum probationis* se da si las pruebas en cuestión se encuentran de hecho en el territorio al que se extiende la competencia del tribunal, sin que baste que dichas pruebas se encuentren dentro de la misma 'nación' o 'país' a que pertenece el tribunal.

Este criterio objetivo ya lo tuvo en consideración la Signatura Apostólica bajo la vigencia del *Causas matrimoniales*, cuando decidió que era incompetente un tribunal que se consideraba *forum probationis*, pero que los testigos que había que oír no residían en el territorio del respectivo Vicariato Apostólico, sino que solamente estaban dispuestos a viajar a él⁶. No obstante este criterio no habría de entenderse con rigidez, porque si no debe bastar que las pruebas se encuentren, simplemente, en la misma nación del tribunal para que éste pueda considerarse fuero de la prueba, tampoco se exige para ello que los testigos, por ejemplo, tengan que tener domicilio o cuasidomicilio en el territorio del tribunal, pues pueden vivir en lugares cercanos o de fácil comunicación con la sede del tribunal⁷.

La Declaración de la Signatura no alude a otro criterio objetivo que tuvo en cuenta ella misma con anterioridad. En el caso de la legislación particular para los Estados Unidos, y ante los abusos que se cometieron, la Signatura declaró que el *forum probationis* exigía que ambos litigantes residieran en la misma nación⁸. Esta condición no la impone ahora el c. 1673, 4.^o para nuestro fuero, aunque sí la exige en el caso del fuero del actor del c. 1673, 3.^o; y la razón es que son suficientes los criterios objetivos mencionados y, sobre todo, el que el demandado no objete nada en contrario, condición esta última que no requerían las normas dadas para Estados Unidos.

El hecho de que la mayoría de las pruebas hayan de recogerse dentro del territorio del tribunal, es una condición para que pueda surgir el *forum probationis*; pero entendemos que si esa condición (después de la correspondiente estimación favorable hecha por el tribunal y del consentimiento dado por el Vicario judicial del domicilio del demandado) no se cumpliera después objetivamente en la realidad (porque después la mayoría de las pruebas, por la evolución de la instrucción, se recogen en otro lugar distinto), eso no afectaría a la validez del fuero de la prueba⁹, pues ni lo dice el canon, ni lo exige siempre la presencia de la partícula condicional 'dummodo' a tenor del c. 39, ni sería razonable. De lo contrario se introduciría un motivo de nulidad del acto no previsto expresamente en la ley (c. 10), engendrando también así dudas en algunos acerca de la subsiguiente nulidad de las actuaciones procesales e incluso de la sentencia¹⁰.

6 Cf. X. Ochoa, *Leges Ecclesiae* 4 (Roma 1980) n. 4305.

7 Cf. J. Ochoa, 'I toli...', p. 103.

8 La Asociación Mexicana de Canonistas presentó a la Signatura la cuestión de si la regla 7 de las normas concedidas a la Conferencia Episcopal de los Estados Unidos (regla que creaba el *forum probationis*) valía para los ciudadanos norteamericanos o cuando las dos partes residían en los Estados Unidos. La Signatura respondió que la regla afectaba sólo a las causas cuando ambos litigantes residían en Estados Unidos, pues las normas se dieron a la Conferencia de ese país 'pro eodem territorio', en atención a sus peculiares necesidades. Cf. X. Ochoa, *Leges Ecclesiae* (Roma 1980) núm. 4561.

9 A propósito de la norma paralela existente en el M. P. *Causas matrimoniales*, algún autor consideraba que esta condición era necesaria para la validez del *forum probationis*: Cf. O. di Jorio, *De motu proprio...*, p. 8.

10 Nos apresuramos a decir que ni la inexistencia ni la posible nulidad del *forum probationis*, por defecto de la condición de la localización de la mayoría de las pruebas, produce la nulidad de los actos ni de las pruebas, pues la incompetencia del tribunal en tal caso sería tan sólo relativa (c. 1407,

II) *El demandado*

Hemos visto antes que para la existencia del *forum probationis* no se exige que el demandado resida dentro del territorio de la misma Conferencia Episcopal que el actor. Una exigencia de esa naturaleza reduciría de una manera drástica las posibilidades de uso de este fuero. Pero dondequiera que se encuentre, y con objeto de evitar cualquier tipo de fraudes o de violación del derecho de defensa, el c. 1673, 4.º, como recuerda la Signatura, impone al Vicario judicial el deber de oír al demandado por si tiene algo que objetar a que la causa se tramite fuera del lugar de su domicilio.

Esta obligación impuesta al Vicario judicial es una nueva condición para la configuración del fuero de la prueba, la cual responde al derecho de contradicción procesal y, más radicalmente, al *ius defensionis*, cuya violación podría provocar la nulidad de la sentencia (c. 1620, 7.º).

Para que el demandado pueda contestar de una manera responsable al Vicario judicial, debe tener la información necesaria sobre el *petitum*, su fundamento jurídico y las pruebas propuestas. Recuerda esto la Signatura diciendo que *natura sua* el demandado tiene derecho a conocer los datos esenciales de la causa. A tenor del derecho vigente parece que no habría sido necesario recordar un dato así, sobre todo después de la decisión de la misma Signatura de 6 de abril de 1971¹¹. Sin embargo hay que recordar la norma del c. 1508, 2, que permite, por motivos graves, que no se dé a conocer el libelo al demandado antes de que éste preste Declaración.

La actitud procesal del demandado en el interrogatorio no condiciona de manera decisiva la determinación que haya de tomar el Vicario judicial, pues de la misma manera que sus objeciones infundadas o poco razonables pueden carecer de toda eficacia, también puede ser ineficaz su aquiescencia para que nazca el *forum probationis*.

III. *El Vicario judicial del domicilio del demandado*

Según dijimos más arriba el protagonismo de este Vicario es muy importante, ya que a él corresponden dos de las tres condiciones exigidas para que se constituya el fuero más apto por razón de la prueba: interrogar al demandado y otorgar o denegar el consentimiento. Veamos en tres apartados distintos lo referente a la identidad y actividad del Vicario judicial.

a) Ha de tratarse precisamente del Vicario judicial del *domicilio* del demandado, sin que pueda actuar el de su cuasidomicilio. Así lo dice el c. 1673, 4.º, y así lo corrobora la historia del canon, pues expresamente se rechazó la propuesta de un miembro de la Comisión de que también pudiese dar su consentimiento el Vicario judicial del cuasidomicilio del demandado¹².

La Declaración de la Signatura dice que lo de Vicario judicial ha de entenderse según la respuesta de la Comisión Intérprete de 28 de febrero de 1988 referente al c. 1673, 3.º. Dicha respuesta resolvía la duda sobre la persona encargada de dar su consentimiento en el caso de tratarse de un tribunal interdiocesano: corresponde dar el consentimiento al Vicario judicial de la diócesis del demandado, y si en un caso particular no existe tal

1 y 2; c. 1406, 1 y 2), y la incompetencia relativa no ocasiona la nulidad de los actos procesales ni de la sentencia.

11 Cf. X. Ochoa, *Leges Ecclesiae* 4 (Roma 1974) núm. 3963.

12 Cf. *Communicationes* 11 (1979) 258.

Vicario (por el hecho, quizá, de la existencia del tribunal interdiocesano), corresponde dar el consentimiento al Obispo del domicilio del demandado¹³.

Así pues, para el *forum probationis* el consentimiento tiene que darlo el Vicario judicial del domicilio del demandado, y, en su defecto, el Obispo del mismo. La razón para aplicar al c. 1673, 4.º, la respuesta dada para el fuero del actor era, dado el tenor de los dos párrafos del canon, obvia, pero no está de más la aclaración de la Signatura ya que la cuestión no era clara para todos¹⁴.

b) El Vicario judicial debe interrogar al demandado por si tiene algo que objetar para que el tribunal más favorable para la práctica de la prueba, sea competente para conocer la causa que se intenta contra él. Sobre este punto, la Declaración contiene algunas indicaciones elementales sobre cómo debe proceder el Vicario: debe actuar con toda sinceridad; ha de recabar las informaciones que considere necesarias, lo cual no puede interpretarse en modo alguno como signo de desconfianza respecto del tribunal que pide el consentimiento; debe valorar adecuadamente las objeciones y dificultades que pueda aducir el demandado, ponderando todas las circunstancias objetivas del caso; y discernir, en fin, si el tribunal que lo afirma es o no es el del lugar de la mayoría de las pruebas. Como se ve hasta la tercera condición del *forum probationis* (que el lugar sea el de la mayoría de las pruebas) depende en último lugar del Vicario judicial del domicilio del demandado.

A la vista de la redacción del c. 1673, 4.º, no hacía falta, de suyo, explicar quién es el Vicario judicial que interroga al demandado, pero la Declaración lo subraya: es el del domicilio del demandado, y no el Vicario del tribunal que afirma ser el de la mayoría de la prueba. Esto se debe, sin duda, a la opinión y práctica de algún tribunal de interrogar directamente al demandado, y transmitir después el parecer de éste al Vicario judicial realmente competente para tal interrogatorio (el del domicilio del demandado) al solicitar su consentimiento. Esta práctica, que real o aparentemente puede presentarse como una forma de ayudar o molestar lo menos posible al Vicario judicial competente, puede ser una manera, en el mejor de los casos, de prejuizar su decisión, de limitar su libertad de opción, e incluso de inclinar su ánimo en sentido favorable, impidiendo de hecho que se compruebe si se dan realmente todas las condiciones que exige la ley.

c) El consentimiento del Vicario judicial. Este acto de voluntad es realmente el punto central de la norma canónica en cuestión. De él depende en definitiva la existencia legítima del *forum probationis*. La Declaración destaca la importancia de este consentimiento con una reiteración casi impropia: la simple mayoría de las pruebas no da lugar al fuero competente si no se verifican las otras dos condiciones (interrogatorio del demandado y consentimiento del Vicario); si esas dos condiciones no se cumplen, el tribunal de la mayoría de las pruebas no puede proceder legítimamente a la instrucción del proceso (n. 1).

Acerca del consentimiento conviene hacer algunas consideraciones:

1.ª El consentimiento se considera tan importante, que la Declaración manifiesta, por si hubiese alguna duda, que debe constar *positivamente* (n. 1), sin que se pueda *presumir* por defecto de respuesta dentro del plazo determinado por el tribunal que pide el consentimiento. No se trata tampoco en este caso de una aclaración meramente teórica o

13 Cf. AAS 78 (1986), 1323.

14 Por ejemplo, mientras Ochoa consideraba aplicable al fuero de la prueba la respuesta de la Comisión intérprete de 28 de febrero de 1986 (cf. *I titoli...*, p. 103), J. Lobel, *Acción, pretensión y fuero del actor en los procesos declarativos de nulidad matrimonial*, en IC 27 (1987) 639, parece indicar que haría falta una declaración de la Comisión Intérprete.

apriorística, pues consta, por ejemplo, que también han procedido así algunos tribunales de Estados Unidos¹⁵.

Si el consentimiento *no se puede presumir*, a fortiori no se puede actuar legítimamente (n. 1), como dijimos antes, si *no se pide*, incumpliendo la norma del canon, o si *no se otorga*, contra lo que resulta ser el requisito más importante establecido por el legislador, y como la suma de los restantes requisitos ya que dependen de él en última instancia.

El planteamiento, al menos teórico, ya se ha hecho. En el caso en que, contra lo establecido en el c. 1673, 4.º, el tribunal se pone en contacto con el demandado sin pedir el consentimiento del Vicario judicial de su domicilio, la pregunta de si son nulas actas del proceso y la sentencia ya se ha formulado, y las respuestas, más o menos anónimas, han sido contrapuestas: unos se han pronunciado por la nulidad de actos y de sentencia, y otros por su validez¹⁶.

2.ª) La cuestión viene de lejos. Brancherau ha recordado que el consentimiento de los Ordinarios — exigido por el M. P. *Causas matrimoniales* con anterioridad y precedente de nuestro c. 1673, 4.º — mientras unos decían que se exigía para la validez (Lefebvre, Bersini, Di Jorio), otros lo negaban (Villeggiante, Colagiovanni) explicando que se trataba de un caso de incompetencia relativa, no absoluta¹⁷.

3.ª) Creemos que la disparidad de opiniones se puede mantener en la actualidad, a pesar de la Declaración de la Signatura, porque los argumentos en pro y en contra, tanto de la tesis de la necesidad del consentimiento del Vicario para la validez de las actuaciones procesales como de la tesis opuesta, son los mismos que se esgrimían antes del Código nuevo.

4.ª) En efecto, en favor de la nulidad de los actos procesales (y aún de la sentencia), tanto si no se pide el consentimiento del Vicario judicial, como si, una vez pedido, éste no lo otorga, se puede argüir de la misma manera que antes: los actos serían nulos por el alcance que para la validez atribuye el c. 39 a la partícula condicional *dummodo* contenida en nuestro canon y referida a las tres condiciones que requiere el *forum probationis*; también por la norma del c. 127, 2, 1.º, relativa al consentimiento que, para la validez de los actos, debe pedir el Superior de antemano, norma que se aplicaría por el tenor del c. 1673, 4.º, y que la Declaración de la Signatura recuerda expresamente (n. 1); por la eficacia conjunta, en fin, de los dos argumentos precedentes, que es el razonamiento ordinario.

5.ª) Por el contrario, la tesis de que no afecta a la validez de los actos (ni de la sentencia), se sigue manteniendo después del Código de 1983, y también por razones similares a las de antes¹⁸.

15 Cf. J. M. Rosswurm, 'The Competent Forum and protecting Prespondt's Rigths', *Canon Law Society of America, Proceedings of the Forty-Seventh Annual Convention* (Washington 1986) 86; 92.

16 Cf. J. M. Rosswurm, 'The Competent...', p. 88; 94.

17 Cf. P. Brancherau, 'La compétence dans...', p. 312. En efecto, Colagiovanni decía, más en concreto aún, que el consentimiento *no pedido* o *denegado* no producía incompetencia absoluta, y por ello no daba lugar a la nulidad insanable de la sentencia, pues se trataba sólo de incompetencia relativa, que no ocasiona la nulidad de la sentencia: cf. Ae. Cola giovanni, '*De innovatione processus matrimonialis in iure et jurisprudentia S. R. Rotae*' (Neapoli 1973) pp. 26-27. Lefebvre, por su parte, no decía nada de interés acerca de si el consentimiento afectaba o no a la validez, pero afirmaba que si el tribunal omitía la petición del consentimiento 'constituirá un *neglectus* del diritto della parte convenuta il quale può produrre la nullità del processo': Ch. Lefebvre, *Il Motu Proprio 'Causas matrimoniales'* (Torino-Milano 1972) 33. Di Jorio era más explícito, afirmaba que los consentimientos de los Ordinarios se requerían para la validez, y lo razonaba argumentando por los viejos cánones 105, 1.º, en relación con el 11 y el 39 (sus paralelos actuales son el 127, 2, 1.º, el 10 y el 39): cf. O. di Jorio, *De Motu Proprio...*, p. 8.

18 Dos ejemplos concretos de esta opinión, anteriores, claro está, a la Declaración de la

El valor de la partícula condicional *dummodo* del c. 1673, 4.º afecta, según el c. 39 a los ‘actos administrativos’ (como en el Código de 1917 se decía que afectaba a los rescriptos nada más) y no a las leyes, además de lo que indicamos antes de que la partícula *dummodo* (como también las partículas *si* y *nisi*) *se considera (censetur*, dice el c. 39) que afecta a la validez del acto administrativo si existe, pero no siempre que exista.

Respecto al alcance invalidante del consentimiento (c. 127, 2, 1.º) del Vicario judicial exigido por el c. 1673, 4.º, por un lado se considera que, según el c. 10, sólo son irritantes o inhabilitantes aquellas leyes en que se dice expresamente, y el c. 1673, 4.º, no dice que si no se cumple se produzca la nulidad del acto y del proceso; por otro lado se entiende que las condiciones del c. 1673, 4.º, se requieren para la validez, es decir, para que el *título de competencia sea válido*, pero que aún tratándose de condiciones esenciales para la *validez del título*, no son necesarias para la *validez del proceso y de la sentencia*, pues se trata, en último extremo, de competencia o incompetencia relativa, la cual no produce nunca la nulidad de la sentencia (c. 1406; 1407, 1 y 2; 1460)¹⁹.

La clave de la argumentación —antes y ahora— es que el *forum probationis* es un fuero relativo, y —si se dan las condiciones para su existencia— concurrente con los otros tres que se contienen en el c. 1673. Si un tribunal sin título alguno de competencia relativa dicta sentencia válida (porque sólo la incompetencia absoluta produce la nulidad de la sentencia, a tenor del c. 1620, 1.º), carecería de sentido que el tribunal que ya reúne alguna aptitud para llegar a tener título legítimo de competencia (pues es el del lugar en que de hecho se han de recoger la mayoría de las pruebas), pronunciasse sentencia nula porque le falta una de las tres condiciones que exige el derecho. La sentencia sería nula si en el caso se violase el *ius defensionis* (c. 1620, 7.º), pero ésa no es la hipótesis que contempla nuestro c. 1673, 4.º

No debe olvidarse que el fuero competente para las causas de separación conyugal es, por determinación del c. 1694, el mismo que para las causas de nulidad establece el c. 1673. Sería demasiado fuerte que en una causa de separación conyugal, que de suyo se puede decidir por vía administrativa (c. 1692, 1), y que incluso la pueden resolver los tribunales civiles (c. 1692, 2), fuesen nulos los actos y la sentencia porque se recurrió en el caso al *forum probationis* sin el consentimiento del Vicario judicial del domicilio del demandado. En ese caso ni siquiera estaría en juego el valor de un sacramento, y penalizarlo con la nulidad por ese defecto podría parecer un despropósito, una sanción desproporcionada, siempre que haya quedado a salvo el *ius defensionis*.

Siendo una cuestión discutida y discutible, resulta significativo que la Declaración de la Signatura diga que si no se cumplen las condiciones (oír al demandado y que consienta el Vicario) el tribunal no puede proceder *legitime*, y cite el c. 127, 2. Podría haber dicho con claridad que en tal caso no se podría proceder *valide*, expresión que el Código usa repetidamente, pero se habría extralimitado en sus funciones si lo hubiese hecho.

Nosotros somos partidarios de la opinión más benigna, pues al menos estaríamos ante una duda de derecho, en cuyo caso las leyes, aunque sean irritantes o inhabilitantes, no obligan (c. 14). Resolver esa duda, en su caso, no sería competencia de la Signatura sino de la Comisión para la interpretación del Código.

6.ª) La opinión que sostenemos hace posible el recurso al *forum probationis* en casos en que así parece exigirlo, la justicia, la equidad y el buen sentido, y en que lo impediría

Signatura, y cuyos argumentos tenemos presentes en este trabajo, pueden verse en J. Ochoa, ‘I titoli...’, p. 104; 89; M. Calvo Tojo, ‘Nulidad de matrimonio. Decreto de 9 de diciembre de 1986’, REDC 46 (1989) 352-354.

¹⁹ Cf. J. Ochoa, ‘I titoli...’, p. 104 t 89.

una interpretación excesivamente rigurosa del c. 1673, 4.º, con sus secuelas de nulidades. Recordemos dos hipótesis: una en la que no se puede pedir el consentimiento del Vicario judicial, y otra en la que se ha negado el consentimiento solicitado.

La primera tendría lugar en el caso en que no se conoce el domicilio del demandado y, al mismo tiempo, puede resultar muy gravoso y difícil acudir al fuero del lugar en que se celebró el matrimonio, por tratarse de un lugar muy ocasional y encontrarse en un país lejano. En esas condiciones no se puede acudir al fuero del domicilio o cuasidomicilio del demandado porque no se conoce (c. 1673, 2.º); tampoco se podría ir al fuero de la prueba porque no se sabe a qué Vicario judicial pedir el consentimiento; el fuero del actor no es posible utilizarlo porque no residen ambas partes dentro del territorio de la misma Conferencia episcopal (c. 1673, 3.º). Sin embargo, se da el hecho de que la mayoría de los testigos viven dentro de una diócesis, cuyo tribunal puede conocer la causa pero no puede obtener el consentimiento del Vicario judicial del demandado porque se ignora el domicilio de éste.

En un caso semejante (cuando de acuerdo con el M. P. *Causas matrimoniales* se exigía el consentimiento del Ordinario de la residencia del demandado) la Signatura reconoció que se podía proceder sin el consentimiento del Vicario judicial. Se trataba de un tribunal en cuya diócesis residían la mayoría de los testigos, pero no podía pedir el consentimiento del Ordinario por ignorar donde residía el demandado. Por eso motivo el tribunal recurrió a la Signatura pidiendo la oportuna comisión pontificia para conocer la causa con prórroga del fuero. Sin embargo, el Alto Tribunal respondió: que a la vista de las investigaciones realizadas para localizar al demandado; dado que las dificultades derivadas de desconocer el domicilio del demandado y de la falta de consentimiento de su Ordinario son semejantes a las de la prórroga de la competencia, ya que generalmente la Signatura no juzga conveniente conceder tal gracia sin oír al demandado y a su Ordinario; teniendo en cuenta que la razón de ser del *forum probationis* es la instrucción más fácil y rápida, que el consentimiento del Ordinario en estos casos tiende más a proteger el interés público que los derechos de las partes, y que el interés público, en las circunstancias descritas, no se daña en absoluto, sino que más bien se favorece por la introducción de la causa en un lugar más apto para su instrucción, decreta que el tribunal solicitante pueda conocer la causa sin necesidad de comisión pontificia, de prórroga del fuero²⁰.

En este caso, por tanto, se podía proceder sin dos de las tres condiciones del *forum probationis*: faltaba el consentimiento del Ordinario (hoy del Vicario judicial), y no se pudo interrogar al demandado. Pensamos que hoy se puede actuar de la misma forma en el caso en cuestión.

Una segunda hipótesis tendría lugar cuando el Vicario judicial niega el consentimiento solicitado por el tribunal donde de hecho se han de recoger la mayoría de las pruebas, pero esta negativa no parece estar fundada en razones suficientes y menos aún graves, y al mismo tiempo el demandado (bautizado acatólico) se desentiende del asunto (ha obtenido ya el divorcio civil según las leyes de su país), dejando prácticamente sin acceso a los tribunales al actor, quien no puede, por razones económicas, geográficas y de eficacia probatoria, acudir al fuero del lugar de la celebración del matrimonio o al fuero del domicilio o cuasidomicilio del demandado. La justicia y la equidad autorizarían al tribunal más apto por razón de la prueba a conocer la causa a pesar de la denegación del consentimiento por parte del Vicario judicial del demandado.

20 Cf. I. Gordon - A. Grochowski, *Documenta recentiora circa rem matrimonialem et processualem cum notis bibliographicis et indicibus* (Romae 1977) 217-218. Opina de igual modo J. H. Provost: cf. *The Jurist* 44 (1984) 261-262, y así pensaba J. Ochoa, 'I titoli...', p. 105; 99-102.

La cuestión en este caso segundo es más delicada evidentemente. Sin embargo, un decreto publicado recientemente en esta misma revista, ofrece un ejemplo parecido al referido aunque con una variante de gran importancia: en el caso el tribunal se declara competente por razón del *forum probationis*, y lo hace sin solicitar el consentimiento del Vicario judicial del domicilio del demandado porque *ya lo ha negado* con anterioridad a otro tribunal, que podía ser apto por razón de la prueba, sin justificación suficiente. En el caso en cuestión, el tribunal pasó después a conocer el fondo del asunto, dictando una sentencia afirmativa de la nulidad del matrimonio, decisión que fue confirmada por decreto de la Rota de la Nunciatura Apostólica sin que pudiese ningún reparo en cuanto a la competencia con que actuó el tribunal de primera instancia²¹.

Creemos que una interpretación flexible, aunque seria y ponderada, del *forum probationis* puede prestar en algunas ocasiones un buen servicio a la pastoral con una justicia más rápida y fácil, motivos que llevaron al legislador a crear el fuero del lugar en el que de hecho se han de recoger la mayoría de las pruebas.

Juan Luis Acebal Luján
Universidad Pontificia
Salamanca

III. TEXTO

SUPREMUM SIGNATURAE APOSTOLICAE TRIBUNAL*

DECLARATIO

De foro competenti in causa nullitatis matrimonii, post sententiam negativam in prima instancia latam.

1. Rev.mus Vicarius iudicialis N., attento quod, post sententiam negativam in causa nullitatis matrimonii a suo Foro latam, alia tribunalia non semel parata inveniuntur ad eandem causam denuo in prima instantia pertractandam, Pontificiae Commissioni Codici Iuris Canonici authentice interpretando die 7 Novembris 1988, de consensu proprii Episcopi dioecesiani, ad rem hoc proposuit quaesitum:

‘Sententia negativa circa nullitatem matrimonii ab uno tribunali in primo iurisdictionis gradu lata, potestne aliud tribunal, quod vi can. 1673 sese aeque competens censet ad causam pertractandam, eandem novo examini in prima instantia subicere?’

Praefata Pontificia Commissio, animadverso quod quaestio ‘coinvolge un problema generale di disciplina dei tribunali ecclesiastici, più che di interpretazione di una norma del Codice di Diritto Canonico’, rem die 29 Novembris 1988 pro competentia huic Signaturae Apostolicae transmisit.

21 Cf. M. Calvo Tojo, ‘Nulidad de...’, p. 349-354; 355-356.

* AAS 81 (1989) 988-90.

SUPREMUM SIGNATURAE APOSTOLICAE TRIBUNAL

2. Praemisso quod:

— eadem causa habetur, si agitur de eodem petito inter easdem partes et ex eadem causa petendi (cf. can. 1641, 1.º);

— in casu proposito non amplius dantur alia tribunalia vi can. 1673 fortasse in primo gradu aequae competentiae, eo quod prima instantia per pronuntiationem sententiae definitivae finem habuit;

3. Considerato quod, stante sententia definitiva in prima instantia lata (id est, nisi ipsa in causa nullitatis matrimonii nulla declarata sit):

— partes nequeunt eandem litem iterum coram eodem vel coram alio tribunali primi iurisdictionis gradus introducere, etenim: ‘ne bis in idem’;

— ulterius examen de merito eiusdem causae consequenter pertinet ad tribunal appellationis illius fori, quod rem in primo gradu definivit (cf. cann. 1438-1439; 1444, § 1, 1.º; 1632);

4. Perspecto quod tribunal appellationis eandem causam non solum pertractari debet post sententiam affirmativam in primo gradu latam (cf. can. 1682), verum etiam post sententiam negativam in eodem gradu latam sive in casu appellationis (cf. cann. 1628-1640) sive quando, appellatione omissa, deserta, perempta vel eidem renuntiato, ab eo cuius interest novum eiusdem causae examen petitur (cf. can. 1643),

et attento quod in hoc ultimo casu nova et gravia argumenta non requiruntur, nam can. 1644 haec tantum exigit si duplex sententia conformis in causa de statu personarum lata sit, quod in casu non verificatur;

5. Cum ad normam can. 1440 incompetencia iudicis sit absoluta, si competentia ratione gradus non servetur,

et perspectis and rem praesertim cann. 1561 atque 1620, 1.º;

visis etiam cann. 1459, § 1; 1626 et 1654, § 2;

6. Re mature perpensa;

Attento quod hoc Supremum Forum etiam de aliis huiusmodi casibus certius factum est;

Audito Rev.mo Promotore Iustitiae;

Vi can. 1445, § 3, 1.º;

7. In Congressu die 3 Iunii 1989, coram infrascripto Cardinali Praefecto habito,

ad rem *declarat*:

a) Eadem causa nullitatis matrimonii, postquam lata fuit sententia definitiva etiamsi negativa—, interum in eadem instantia pertractari nequit, nisi forte agatur de querela nullitatis;

b) Si idem vel aliud tribunal id nihilominus attentat, eius incompetencia absoluta vel ab iis quorum interest excipienda est vel ex officio a iudice declaranda, et nova sententia forte lata insanabiliter nulla habenda est, neque umquam executioni mandari potest;

c) Videre de merito huiusmodi causae nullitatis matrimonii, sive in casu appellatio-

nis sive in casu novae eiusdem propositionis, ad solum tribunal appellationis pertinet illius fori quod eam in primo gradu definivit.

Datum Romae, e Sede Supremi Signaturae Apostolicae Tribunalis, die 3 Iunii 1989.

ACHILLES CARD. SILVESTRINI
Praefectus

Zenon Grocholewski
a Secretis

In S. Signature Ap.licae Trib. tab., n. 20598/88 V. T.

IV. COMENTARIO

El alcance y sentido de la declaración queda bien de manifiesto desde el principio: no es una cuestión que requiera la intervención de la Comisión Pontificia para la interpretación auténtica del Código. Se trata de una simple cuestión de disciplina de los tribunales, de si éstos aplican debidamente el derecho vigente, y es la Signatura Apostólica la encargada de la vigilancia acerca de la recta administración de la justicia (c. 1445, 3, 1.º). El asunto, pues, lo remite la Comisión Pontificia para la interpretación del Código a la Signatura, y ésta procede, según es habitual, con la declaración precedente.

El objeto de la consulta (que queda completado por la misma declaración), se refiere al fuero competente en las causas de nulidad de matrimonio después de la sentencia negativa (o positiva también) dada en primera instancia. Y la pregunta concreta es si una sentencia negativa (o afirmativa) dada por un tribunal de *primera instancia*, puede ser examinada de nuevo en *primera instancia* por un tribunal de los que son competentes, en principio, a tenor del c. 1673. El asunto, pues, no se refiere al tribunal competente para conocer en *segunda instancia* o legítima apelación la sentencia pronunciada en primer grado de jurisdicción, y no parece que la pregunta se presente como una cuestión o consulta meramente teórica, sino como algo práctico y real: la existencia de otros tribunales dispuestos, y en más de una ocasión, a conocer *de nuevo en primera instancia* una causa ya decidida por sentencia, e invocando para ello alguno de los títulos de competencia fijados por el c. 1673.

Se trata por tanto de una perversión del orden jurídico. Ante una primera sentencia negativa pero válida, no se acude al medio legítimo de impugnación que es la apelación, sino que se intenta repetir el proceso pero de nuevo en primera instancia. Se atenta, en definitiva, la duplicidad de conocimiento de una misma causa; se pretende hacer dos veces el mismo papel en la misma causa y en el mismo grado de jurisdicción. En definitiva se aspira fraudulentamente a una nueva sentencia diversa de la primera, con el eventual efecto de conseguir dos sentencias contrarias del mismo rango y pretendidamente válidas las dos, pues de considerar nula la primera de las sentencias el remedio a invocar sería la querrela de nulidad y conocería de ella el mismo juez de primera instancia que la dictó (c. 1624), y no otro juez de los que hubiesen sido competentes.

El ordenamiento jurídico ha tomado siempre las oportunas medidas contra la duplicidad procesal, para evitar la eventualidad de sentencias total o parcialmente contrarias, así como para eliminar de raíz repeticiones inútiles de actuaciones judiciales. Como decía Roberti, examinar varias veces la misma causa contradice *logice et iuridice* la

En efecto, la declaración comienza por asentar sobre bases firmes su razonamiento, recordando cuándo se trata de una misma causa (c. 1641), y cuándo ya no hay tribunales competentes a tenor del c. 1673 porque, debido precisamente a una sentencia válida, no se está ya en primera sino en segunda instancia (n. 1). Si esa sentencia de primera instancia ha sido válida, prosigue el documento, el único tratamiento procesal que cabe sobre el fondo del asunto es la apelación, y la apelación teniendo en cuenta las normas que establecen cuál es el tribunal de apelación en función del tribunal que actuó en primer grado. No se puede, por consiguiente, acudir al mismo tribunal que dictó la sentencia o a otro tribunal de primer grado a duplicar el proceso que ya terminó con sentencia válida (n. 3).

Por otro lado el tribunal de apelación conoce la sentencia de primer grado tanto si es negativa como si es afirmativa, y tanto si se trata de apelación en sentido estricto (cc. 1628-1640), como si se trata de conocer en segunda instancia la sentencia que no fue apelada en su momento, o que fue apelada pero la apelación pereció, se abandonó, o fue objeto de renuncia, pues las causas de nulidad de matrimonio, por ser causas de estado personal (c. 1643), nunca pasan a cosa juzgada y pueden de nuevo proponerse para ser conocidas en segunda instancia sin que obste el tiempo transcurrido entre una instancia y otra.

En este segundo caso se trata del *nuevo examen* de la misma causa cuyo iter en segundo grado de jurisdicción no se inició o no llegó a término una vez iniciado; pero no se trata de la *nueva proposición* de la causa después de dos sentencias conformes, a tenor del c. 1644. Por esa razón, porque se trata de una nueva proposición en sentido *amplio*⁸ y no en sentido *estricto*, no se requieren los nuevos y graves argumentos o pruebas que exige el c. 1644 para la revisión de la causa sobre la que ya ha recaído doble sentencia conforme (n. 4).

Supuesta toda la normativa precedente, que ata todos los cabos que pudieran quedar sueltos, la declaración retoma la argumentación tradicional sobre el carácter absoluto de los límites de la competencia funcional de los tribunales que ahora, a diferencia con lo que ocurría en el Código de 1917, cuenta con un texto legal que establece la incompetencia absoluta 'si no se observa la competencia por razón del grado' (c. 1440).

Al exponer la violación del criterio funcional de distribución de la competencia por razón del grado de jurisdicción, tanto en el derecho anterior como al exponer el actual c. 1440, se suelen ejemplificar los casos posibles, pero parece que casi nunca se menciona el que contiene la pregunta que ocasiona la presente declaración. Se dice, en efecto, que un tribunal de primera instancia es absolutamente incompetente para conocer una causa en segunda instancia, y viceversa; o que un tribunal de segunda instancia es absolutamente incompetente para conocer en segundo grado una causa que corresponde a otro tribunal de apelación; casi nunca se dice que un tribunal de primer grado no puede ver de nuevo en primer grado una causa sentenciada ya válidamente con sentencia definitiva, pero eso es que ya está dicho en el primer ejemplo: un tribunal de primera instancia es absolutamente incompetente para conocer una causa en segunda instancia, y de eso se trata en nuestro caso, de querer conocer una causa, que sólo puede ser conocida en segundo grado de jurisdicción, bajo la pretensión inútil de querer juzgarla en primera instancia de nuevo.

La consecuencia de la incompetencia absoluta del caso que examinamos es que la

8 Sobre la revisión o nueva proposición de la causa en sentido amplio y en sentido estricto puede verse J. L. Acebal, 'La revisión de la causa en los procesos matrimoniales canónicos', *Revista Jurídica de Cataluña* (1978) 667-671.

debe declarar de oficio el juez en cualquier fase del juicio (c. 1461), pues encierra un vicio revelable de oficio o a instancia de parte (c. 1459, 1), que produciría la nulidad insanable de la sentencia (c. 1620, 1.º) y la inejecutabilidad de la pretendida sentencia (c. 1654, 2). Tal sentencia *duplicada* sería impugnabile mediante la querrela de nulidad (c. 1626) (n. 5).

Como consecuencia de toda la legislación supuesta, atendida e invocada brota la respuesta directa y precisa a la pregunta presentada: la *misma* causa de nulidad definida por sentencia definitiva, aunque sea negativa, no puede tratarse de nuevo en la misma instancia (salvo que fuese nula, en cuyo caso cabría la querrela de nulidad); si algún tribunal intenta conocerla no obstante, ha de oponerse la excepción de incompetencia absoluta o ha de declararla de oficio el juez, de modo que si se llegase a dictar una nueva sentencia, ésta sería nula e inejecutable; el fondo del asunto de tal causa de nulidad de matrimonio es de competencia del tribunal de apelación, ya se trate de verdadera apelación o de nueva proposición de la causa, bien sea en sentido amplio o en sentido estricto.

Juan Luis Acebal Luján
Universidad Pontificia
Salamanca