LAS SENTENCIAS DE LA ROTA ROMANA EN 1957 *

I

Ningún pórtico mejor para nuestro habitual comentario que una calurosa, siquiera breve, alusión al luminoso discurso que en la mañana del 12 de febrero del año en curso se dignó dirigir Nuestro Santo Padre, Pablo VI, al Sagrado Tribunal de la Rota Romana.

Después de tributar un elogioso recuerdo al imponderable servicio que el citado Tribunal ha venido prestando a la Iglesia especialmente en la elaboración y aplicación de la legislación canónica, el Papa no duda en afirmar:

> "La vostra "instantia cottidiana" del giudicare assume, nelle odierne circostanze, dimensioni di eccezionale contributo al bene della Chiesa e dell'umana società. Ora che un abnorme senso di libertà vorrebbe addirittura sopprimere qualsiasi norma di ordinamento giuridico, ora che un certo spirito, più superficiale che scientifico, non esiterebbe a sostituere le norme perenni incise da Dio nel cuore dell'uomo con un certo relativismo giuridico, le vostre Decisioni proclamano solennemente ogni giorno l'esistenza di una legge divina che non passa nè invecchia (cfr. Matth. 5, 18) e tendono autorevolmente ad uniformare ad essa la vita di tutti coloro che ricorrono al vostro Tribunale".

Y refiriéndose especialmente al "prezioso e insostituibile contributo" que el Papa espera del Tribunal en la obra de revisión del Código de Derecho canónico, añade:

> "La vasta e multiforme esperienza accumulata dal vostro Tribunale in questi ultimi anni, vi mette in grado, oggi come in passato, di fornire un materiale copioso e qualificato per la nuova legislazione. Non soltanto, come èevidente, la parte dedicata alla struttura e dinamica del processo canonico e alla dommatica del matrimonio, ma anche gli stessi principi e gli istituti fondamentali del Diritto Canonico potranno essere individuati in maniera più genuina e definiti in termini più sicuri con l'aporto della dottrina contenuta nelle vostre Decisioni. Attraverso queste flitreranno nel nuovo Codice i risultati felicemente raggiunti dalla più recente elaborazione del diritto civile delle Nazioni, così come i dati acquisiti dalla scienza della medicina e della psichiatria. Il senso profondamente umano che ispira le vostre Sentenze contribuirà a illuminare il mistero dell'uomo e del cristiano di oggi" [1].

---

* TRIBUNAL APOSTOLICUM SACRAE ROMANAE ROTAE: *Decisiones seu sententiae selectae inter eas quae anno 1957 prodierunt cura eiusdem Apostolici Tribunalis editae*, Ciudad del Vaticano, Typis Polyglottis Vaticanis, 1968.

[1] "L'Osservatore Romano", 12-13 febbraio 1968, prima edizione, págs. 1-2.

Universidad Pontificia de Salamanca

II

El volumen, objeto de nuestro comentario, va precedido de un índice detallado de las 236 sentencias que durante el año 1957 fueron pronunciadas por el Tribunal y entre las que merecen especial mención unas cuantas de las que fueron Ponentes don Auditores españoles: los Monseñores RAMÓN LAMAS y MANUEL BONET.

Solamente una parte de estas 236 sentencias vienen publicadas, según costumbre, en este volumen. De ellas entresacaremos, como en nuestros anteriores comentarios, las que juzgamos de mayor interés:

III

A) MONS. LAMAS LOURIDO aborda en su sentencia *"Schmchiamen"* del 27 de marzo de 1957 (pág. 245-253) una cuestión de acuciante actualidad: es un modelo de *equitativa* interpretación y aplicación de las leyes procesales que regulan la valoración de las pruebas judiciales; y es, a la vez, un testimonio fehaciente de la preocupación con que la Santa Sede ha venido poniendo en práctica, mucho antes de que tomaran cuerpo los actuales movimientos pastoralistas, el sagrado principio de la subordinación, llena de equidad y de caridad, de la ley al bien espiritual de los fieles [2].

La "Species facti" de esta importante sentencia es, en resumen, la siguiente: una joven china, que había celebrado su matrimonio en la ciudad de Pekin y que, por razón de la guerra, se había trasladado posteriormente a Hong-Kong, mientras su presunto esposo permaneció en Pekin, solicitó del Tribunal eclesiástico de la ciudad de Hong-Kong la declaración de nulidad de su matrimonio por el capítulo del "metus". El Ordinario del lugar acudió a la Sagrada Congregación de Propaganda Fide. Y el citado Dicasterio, considerando las dolorosas vicisitudes de la Iglesia católica china contestó al citado Ordinario del lugar:

a) Facultando a su Tribunal para que, aun sin ser Tribunal ni del lugar de la celebración del matrimonio ni del domicilio o quasi domicilio del demandado, can. 1.964, pudiera en Primera Instancia aceptar y resolver la mencionada acción de nulidad matrimonial.

b) Autorizando a dicho Tribunal para que en la tramitación de este juicio pudiera derogar las normas procesales de Derecho humano.

---

[2] En un largo estudio, que próximamente verá la luz incorporado a una publicación de homenaje a la Universidad Pontificia de Comillas en sus bodas diamantinas, hemos procurado demostrar este afán de la Santa Sede.

Universidad Pontificia de Salamanca

En la parte "In Jure" anota con acierto la sentencia:

> "Ob luctuosas conditiones in quibus versantur Ecclesia et catholici sinenses, qui subjacent tyrannico jugo communistarum atque omnibus hominum civilium libertatibus sunt injuria privati, normae juris humani processum respicientes nequeunt adamussim ibi impleri, ideoque eis derogare opus fuit, firmis tamen manentibus essentialibus processus jure naturali statutis. Licet autem tenendum sit, inspectis principiis, memoratis in adjunctis legum mere humanarum obligationem ipso facto cessare, quia impossibiles observatu; tamen, ut caveretur erroribus, a Sancta Sede quaesitae et obtentae fuerunt instructiones quibus opportuna dispensatio super normis processualibus juris humani pro hac causa indulta fuit" (pág. 247, n. 5).

A continuación especifica que entre estas normas procesales de Derecho humano:

> "Recensendae sunt illae statutae can. 1.576, § 1, 1, ubi jubetur quod "causae contentiosae de vinculo... matrimonii... Tribunal collegiali trium judicum reservantur"; et canonibus 1767 ss., quoad jusjurandum testium, 1770 ss., quoad eorum examen coram Tribunali faciendum, atque 1869 ss., respicientibus MODUM ac fontes unde haurire debet certitudinem moralem circa rem sententiae definiendam. Unde consequitur quod, licet probationes allatae atque in actis prostantes careant forma jure positivo statuta, judex ferre potest sententiam validam, dummodo ex allatis, sua conscientia prudenter aestimatis, certitudinem sibi efformaverit super veritate decisionis ferendae" (pág. 248, 5).

Y analizando en la parte "In facto" las actas del proceso, advierte atinadamente:

> "Inspectis actis, non videtur exorbitans, sed moderatus ac rectus, usus facultatum a Tribunali Sciiamchiamensi factus, derogando normis processualibus, jure statutis, quia omnia jure naturali ad essentiam judicii spectantia impleta fuerunt. Etenim: *a*) Legitimo juri defensionis partis conventae fuit provisum. Quamvis absens, vir conventus novit causam agitari, scriptam declarationem obtulit, de cuius fide prudens dubium moveri nequit, atque ei assignatus fuit ex officio patronus qui illius jura tuitus fuit; *b*) Item adfuit quoddam probationis genus, quod, licet exorbitet a schemate jure communi statuto pro his causis agendis, tamen nactum est certitudinem moralem in judicibus gignere. Probatio enim constituta est per declarationes scriptas conventi ac testium, quae sunt documenta privata, inepta per se juxta jus commune (can. 1.817): sed in praesenti causa sufficientia, quia constat ea esse genuina. Actrix, e contra, coram Tribunali ad normam juris deposuit, praestito duplici jurejurando de veritate dicenda ac de veritate dictorum; *c*) Quoad reliqua, ordinem procedendi respicientia, nihil opponendum Patres censuerunt, maxime quia etiam in praesentiarum, malo fato!, perdurat ille lugendus rerum status, de quo supra diximus" (pág. 248, 6).

El fallo fue positivo: "Nos infrascripti Auditores de turno sententiamus: "Constare de nullitate matrimonii, in casu" (pág. 253, n. 14).

Universidad Pontificia de Salamanca

COMENTARIO: A pesar de la extensión de las citas, justificadísimas por su importancia, no podemos resistir la tentación de añadir unas cuantas ideas:

Toda la potestad de la Iglesia es un *servicio* ordenado al bien espiritual de los fieles [3]; de suerte que sin temor podamos afirmar que todo poder eclesial es un poder de santificación [4]. Por consiguiente toda la actividad del poder eclesiástico debe estar impregnada de esta finalidad de servicio al bien espiritual de las almas. En este sentido pudo escribir Ivon de Chartres: "Cum omnis institutio ecclesiasticarum legum ad salutem referenda sit animarum" [5]. Por eso mismo toda esa actividad puede ser justamente considerada auténtica "cura de almas", como no dudó en decírselo Juan XXIII a los funcionarios de la Curia Romana [6]. Sustancialmente lo mismo había afirmado Pío XII respecto a la actividad jurídica y, particularmente, a la judicial [7]. Generalmente nada contribuye tanto al bien de las almas como el exacto cumplimiento de la ley. Pero la ley, que nació justa, puede a veces seguir viviendo en oposición a la justicia [8] y al bien espiritual de los súbditos; entonces un principio de política prudente gubernativa puede exigir la dispensa o supresión de la ley.

En la interpretación y aplicación de la ley debe buscarse primariamente la intención del legislador, que prefiere se atienda más a la *equidad* que al estricto derecho [9]. El hecho de que las normas jurídicas "non in singulas personas sed generaliter constituantur" [10] puede dar origen a que lo que en general es justo se convierta, al ser aplicado a un caso particular, en injusto. Este es el sentido del célebre axioma de Cicerón: "summum jus, summa injuria" [11]. Aplicar rigurosamente la ley, sin traspasar su pura letra para adaptar y plegar su espíritu, mediante la *equidad*, a las sinuosidades de cada caso concreto, puede desnaturalizar la función misma de la ley [12].

Todo derecho, pues, debe estar penetrado e informado por la "equitas" que, como su equivalente romana "humanitas", encierra moderación, benignidad, amor [13] y que corrige la rigidez de la norma establecida adaptándola

---

[3] Conc. Vaticano II, Const. "Lumen gentium", nn. 18, 24, 27: BAC, Concilio Vaticano II, Constituciones..., edic. II (1966) págs. 38, 49, 55.

[4] Pío XII: *Enc. Mystici Corporis*, AAS 35 (1943) 22; Id.: *Alocución a los miembros del Tribunal de la Rota Romana*, AAS 36 (1944) 288; 37 (1945) 259; 39 (1947) 494.

[5] Epist. 60, en PL 162, col. 72.

[6] JUAN XXIII, Discurso del 27 de enero de 1960 en la tercera sesión del Sínodo Romano, *Prima Romana Synodus*, 1960, pág. 428.

[7] Pío XII, Discurso del 2 de octubre de 1944 a los miembros del Tribunal de la Rota Romana, AAS 36 (1944) 281-290; 3 octubre 1941, AAS 37 (1941) págs. 421-426.

[8] F. CARNELUTTI: *Teoria Generale del Diritto*, Roma 1951, pág. 198.

[9] A. REIFFENSTUEL: *Jus Canonicum Universum*, lib. I, ti. 2, n. 415 ss.; G. MICHIELS: *Normae Generales Juris Canonici*, vol. I, 1949, págs. 561 ss.

[10] ULPIANUS: *Dig.*, I, 3, fr. 8.

[11] CICERÓN: *De off.*, I, 10, 33.

[12] G. DEL VECCHIO: *Filosofía del Derecho*, Barcelona, 1933, págs. 354-359.

[13] O. ROBLEDA: *La humanitas y el Derecho*, aparte de "Humanidades", VI, n. 13, págs. 9-34; S. RICCOBONO: *Lineamenti della storia delle fonti e del Diritto romano*, Milano 1949, págs. 107-137.

Universidad Pontificia de Salamanca

a las circunstancias de cada caso para hacerla justa. Y así pudo afirmar Cicerón que "jus civile est aequitas constituta" [14] y Celso: "jus est ars boni et aequi" [15]. Pero quizás a ningún Derecho, como el canónico, convenga con tanta propiedad esta definición de Celso. Y así lo expresaba un antiguo axioma recogido en el Decreto de Graciano: "Sancta Romana Ecclesia, quae Mater justitiae est, in nullo ab aequitate inveniatur" [16], llegando los canonistas a definir la equidad cristiana: "aequitas est justitia dulcore misericordiae temperata" [17]. Pío XII pudo decir, en su discurso a los juristas congregados para commemorar el octavo centenario del Decreto de Graciano, que esta equidad ("temperantia, humanitas, asperitatis remissio, caritas") imprimen al Derecho canónico su sello característico [18]. Bastará recordar, por no mencionar el instituto de la "costumbre", el instituto de la "dispensa" que es típico de nuestro Derecho canónico.

IV

B) La sentencia c. BONET, del 12 de abril de 1957 (pág. 333-346), sugiere el planteamiento de una serie de cuestiones interesantes:

Se trata de otro proceso de nulidad matrimonial. La esposa impugnó, ante el Tribunal diocesano de Barcelona, la validez de su matrimonio por los capítulos de la simulación total y de la coacción del consentimiento. El esposo, a su vez, también acusó, ante el citado Tribunal, su matrimonio invocando que la esposa había excluido el "bonum prolis". La sentencia fue adversa a todos y cada uno de los pedimentos. El Tribunal Metropolitano de Tarragona confirmó en todas sus partes la sentencia apelada. Pidió el esposo al Tribunal de la Rota de la Nunciatura Española un nuevo examen de la causa únicamente en torno a la exclusión del "bonum prolis" por parte de la esposa. El Turno Rotal correspondiente accedió y, practicada una instructoria supletoria, sentenció que constaba la nulidad del matrimonio por el citado capítulo alegado. Apeló el Defensor del Vínculo al Turno siguiente, que revocó la sentencia apelada. El esposo insistió ante el mismo Tribunal de la Rota Española pretendiendo que la causa fuera sometida a un nuevo examen "videntibus omnibus" o que fuera remitida *en apelación a la Rota Romana.*

El Turno Rotal, que había entendido en la causa, decretó que la pretendida apelación era ilegítima reconociéndole, sin embargo, al actor el derecho de recurrir directamente a la Santa Sede. Entonces el actor recurrió, por medio de su Curia Diocesana, a la Signatura Apostólica, que remitió el asunto a la Sagrada Congregación de Sacramentos.

---

[14] CICERÓN: *Topica,* 9.
[15] D. I, 1, 1 pr.
[16] Dict. Graz. ad c. 16, C. 25, p. 1.
[17] HOSTIENSIS: *Summa Aurea,* libr. V, de dispensationibus.
[18] Pío XII, Disc. 22 de abril de 1952, AAS 45 (1952), pág. 376.

Universidad Pontificia de Salamanca

Esta Sagrada Congregación juzgó que tenía aplicación el art. 215, § 2 de la Instrucción "Provida Mater" y decretó: "*de jure appellandi in casu videat Tribunal appellationis seu Sacra Romana Rota*".

Introducida la causa en el Tribunal de la Rota Romana, el Turno correspondiente se planteó esta cuestión prejudicial: "*An constet de jure actoris recurrendi ad N. S. Tribunal, quidem per modum appellationis*". El fallo fue *afirmativo*. Pero entretanto el Tribunal de la Rota de la Nunciatura Española creyó oportuno consultar al Romano Pontífice "de appellatione a Tribunali Rotae Nuntiaturae Apostolicae Matritensis ad Sacram Romanam Rotam". Y el Excmo. Secretario de la Sagrada Congregación de Asuntos Eclesiásticos Extraordinarios se dignó comunicar, en nombre del Santo Padre, el 22 de enero de 1954, que cuando haya de devolverse, a tenor de los artículos 24, 29, 34 y 41 de las Normas de la Rota Española, de la Rota Española a la Santa Sede una causa, deberá dirigirse, por medio de la Congregación de Asuntos Eclesiásticos Extraordinarios, una instancia al mismo Santo Padre, quien tomará en cada caso la resolución que juzgue oportuna.

COMENTARIO: Para resolver con acierto algunas cuestiones, que nos sugieren lo que acabamos de exponer, conviene recordar unos cuantos principios:

a) Cada Tribunal se rige por una serie de normas generales y particulares dictadas por la autoridad competente (can. 243, § 1 y can. 1.555, § 2); de suerte que estas leyes particulares deban prevalecer sobre aquellas otras leyes generales; y así, por ejemplo, el Motu Proprio "Qua Cura" [19], por el que Pío XI ordenó que la Instrucción "Provida Mater" [20] fuera observada en todos los Tribunales eclesiásticos, dejó expresamente a salvo las normas peculiares de los Tribunales Apostólicos.

b) Los cánones 3, 60, 71, 4 testimonian la respetuosa observancia, por parte de la Iglesia, de los privilegios otorgados por la Santa Sede y de los convenios estipulados entre la misma Santa Sede y los distintos Gobiernos de los Estados.

c) La constitución y funcionamiento de la Rota Española vienen regulados por las Normas contenidas en el Motu Proprio "Apostolico Hispaniarum Nuntio" de Pío XII, que son verdaderas leyes, de suerte que "irritumque ex nunc atque inane fieri si quidquam secus super his a quovis, auctoritate qualibet, scienter sive ignorantes, attentari contigerit" [21]. Estas Normas fueron, además, incorporadas al Ordenamiento jurídico del Estado Español por el Decreto-Ley de 1 de mayo de 1947 [22] y al Derecho Concordado Español en el art. 25 del Concordato del 27 de abril de 1953 [23]. Ley concordada que, por

---

[19] AAS 30 (1938), pág. 410 ss.
[20] AAS 28 (1936), pág. 313 ss.
[21] AAS 39 (1947), pág. 155 ss.
[22] Boletín Oficial del Estado, 5 de mayo de 1947, n. 125, págs. 2.666-2.669.
[23] AAS 45 (1953), pág. 625 ss.

Universidad Pontificia de Salamanca

otra parte, contiene un singularísimo privilegio otorgado por la Santa Sede a la Nación Española.

Partiendo de estas premisas no será difícil resolver algunas cuestiones que esta sentencia c. BONET sugiere:

1) ¿Compete a la Sagrada Congregación de Sacramentos alguna intervención que se oponga a la citada Ley propia de la Rota Española?

2) ¿La Rota Romana puede, de suyo, aceptar y resolver una apelación en la que, a tenor de la mencionada Ley (art. 38), debiera entender la Rota Española?

3) ¿Puede apelarse directamente a la Rota Romana contra las sentencias pronunciadas por la Rota Española?

1. EN CUANTO A LA PRIMERA PREGUNTA

A) Respecto a las leyes procesales comunes.

a) Tenemos una respuesta de la Pontificia Comisión de Intérpretes que dice lo siguiente:

> "Cum praesertim Motu Proprio "Qua cura"... evulgato, nonnulla exorta sint dubia circa fines competentiae Sacrae Congregationis de disciplina Sacramentorum in causis de nullitate matrimonii, eadem Sacra Congregatio, ut hac de re controversia auctoritate dirimeretur, a Ssmo. Dno. Pio XII suppliciter postulavit. Quas preces benigne excipiens, Sactitas Sua hanc Pontificiam Commissionem ad Codicis canones authentice interpretandos, ad normam can. 245, designare dignata est ad ipsam controversiam dirimendam. Quare Emmi. Patres huius Pontificiae Commissionis in plenariis Comitiis diei 4 julii 1940... examini subiecerunt ea quae sequuntur dubia:
>
> I.—An Sacrae Congregationis de disciplina Sacramentorum competat generalis et praeeminens jurisdictio in causis nullitatis matrimonii ita ut eas ad se avocare vel earum cursum aut sententiarum in iisdem latarum exsecutionem suspendere valeat. Et quatenus negative:
>
> II.—Quaenam jura eidem Sacrae Congregationi competant in causis nullitatis matrimonii.
>
> III.—An in causis nullitatis matrimonii Promotor Justitiae et Defensor Vinculi habendi sunt ut delegati vulgo *Rappesentanti* Sacrae Congregationis de disciplina Sacramentorum ita ut haec eorum partes moderari valeat. Et quatenus negative:
>
> IV.—An et quomodo eadem Sacra Congregatio in causa denuntiationis nullitatis matrimonii, de qua in can. 1.971, § 2, sese ingerere possit in iis quae praecedunt accusationem nullitatis matrimonii.
>
> Porro iidem Emi Patres ad proposita dubia responderunt:
>
> Ad I.—Negative.
>
> Ad II.—Sacrae Congregationi de disciplina Sacramentorum in causis nullitatis matrimonii competere:
>
> *a*) ius dirimendi quaestiones de validitate matrimonii, quae ad eam deferantur, dummodo eaedem accuratiorem disquisitionem aut investigationem non exigant, ad norman can. 249, 3;

Universidad Pontificia de Salamanca

b) ius definiendi quaestiones de competentia iudicis ratione quasi-domicilii iuxta Instructionem eiusdem Sacrae Congregationis diei 23 decembris 1929;

c) iura, de quibus in Litteris circularibus ipsius Sacrae Congregationis diei 1 julii 1932, de relatione causarum matrimonialium quotannis eidem Sacrae Congregationi mittenda; necnon iura, de quibus in numeris IV et V Motu Proprio "Qua cura" Pii XI, diei 8 decembris 1938, de ordinandis tribunalibus ecclesiasticis Italiae pro causis nullitatis matrimonii decidendis;

Ad III.—Negative.

Ad IV.—Negative, salvo, re adhuc integra, recursu adversus Ordinarii iudicium.

Quae responsiones Ssmus. Dominus Noster Pius Pp. XII in audientia diei 7 eiusdem mensis julii, subscripto Secretario concessa, benigne approbare et confirmare dignatus est" [24].

Como una consecuencia de la distinción e independencia, que estas respuestas autorizadas ponen de relieve, entre las funciones administrativa y judicial, la Sagrada Congregación de Sacramentos no parece que pueda reservarse las causas matrimoniales de nulidad (y, por analogía, de separación) cuya tramitación y definición corresponde a los tribunales eclesiásticos, ni que pueda interrumpir el curso procesal que, según las disposiciones legales, deben seguir estas causas ni, por consiguiente, que pueda ordenar que entienda en la apelación de una sentencia, recaída en alguna de estas causas un Tribunal distinto de aquel a quien, según derecho común o particular, correspondería la citada apelación.

Tampoco puede "sese ingerere... in iis quae praecedunt accusationem nullitatis matrimonii" a pesar de que esta tarea previa en torno a la existencia o inexistencia de las condiciones requeridas para entablar la acusación de nulidad es de carácter puramente administrativo; luego parece razonable concluir que la Sagrada Congregación no podrá inmiscuirse en la subsiguiente tramitación procesal de esa acción de nulidad.

b) En confirmación podemos citar otra respuesta de la misma Comisión Pontificia de Intérpretes:

> "Dubium: An accusata per Promotorem Justitiae matrimonii nullitate et inde instructo judicio, S. Congregationi de Sacramentis competat jus interveniendi eo quod non constet urgere remotionem scandali, ob quam solummodo Promotor Justitiae causam ex officio introducere potest": Resp. NEGATIVE (P. Commis. Int., 24 julii 1939) [25].

c) Opinamos que en ninguna de las fuentes legales, que podríamos llamar constitutivas de la naturaleza y funciones de este Sagrado Dicasterio, se encuentra la potestad que estamos estudiando [26].

---

[24] AAS 32 (1940), 317-318.

[25] Publicada en: X. OCHOA: *Leges Ecclesiae post Codicem Juris Canonici editae*, vol. I: *Leges annis 1917-1941 editae*, Romae 1966, col. 1.931, n. 1.489.

[26] Constitución Apostólica "Sapienti Consilio": AAS, 1908, pág. 424 ss.; "Ordo servandus in Romana Curia": AAS, 1909, pág. 85 ss.; Motu Proprio "Qua cura":

Universidad Pontificia de Salamanca

d) Conocida es la discusión que ha suscitado el art. 219, § 2 de la Instrucción "Provida Mater" precisamente porque muchos eximios canonistas entendieron que este artículo derogaba algunas disposiciones procesales del Código de Derecho canónico y opinaban que una Instrucción de las Sagradas Congregaciones no podía, de no haber sido aprobada en forma específica por el Romano Pontífice, derogar ningún precepto del mencionado Código de Derecho canónico [27].

B) Respecto a las leyes propias de los Tribunales Apostólicos.

Ya dijimos que el Motu Proprio "Qua cura", al disponer que la citada Instrucción "Provida Mater" fuera observada en todos los tribunales eclesiásticos, dejó expresamente a salvo las leyes propias de los tribunales apostólicos.

La Sagrada Congregación Consistorial respondió el 28 de enero de 1909 que, no tratándose de una causa de dispensa de rato y no consumado, la Sagrada Congregación de Sacramentos no podía, por derecho propio sino únicamente en virtud de una comisión especial recibida del Santo Padre, encomendar a la Rota Romana el examen y resolución, en primera instancia, de una causa [28]. Y nosotros entendemos que la citada Congregación Consistorial llegó a esta conclusión partiendo precisamente de estos dos principios: 1) que la Sagrada Congregación de Sacramentos debe respetar la Ley propia de la Rota Romana y 2) que la Rota Romana no puede, sin comisión especial del Santo Padre, entender en primera instancia en una causa [29], fuera de los casos comprendidos en el can. 1.557, § 2.

C) Respecto a la ley propia de la Rota Española.

a) Anteriormente quedó expuesto el carácter de ley concordada que reviste la ley propia del Tribunal de la Rota Española. Y es precisamente la Sagrada Congregación de Asuntos Eclesiásticos Extraordinarios a la que el Romano Pontífice suele encomendar el examen de las cuestiones que conciernen a las materias concordadas; así lo atestigua el can. 255 y la comunicación del 22 de enero de 1954 reproducida literalmente por la sentencia c. BONET.

AAS, 1938; pág. 410 ss.; "Normae pro exequendis Litteris Apostolicis "Qua cura"..., 10 julio 1940: AAS 32 (1940), págs. 304-308; Art. 2, § 4 de la Instr. "Provida Mater": AAS 28 (1936), pág. 313; Can. 249, § 3, Codicis Juris canonici; Can. 196, § 1, del Motu Proprio "Cleri Sanctitati" para la Iglesia Oriental: AAS 49 (1957), pág. 433; Constit. Apostólica "Reginimi Ecclesiae universae": AAS 49 (1967), nn. 54-57, págs. 903-904.

[27] Cfr. GARCÍA FAÍLDE, J. J.: *Jurisprudencia: Las sentencias de la Rota Romana en 1956*, Revista Española de Derecho Canónico, 23 (1967) págs. 416-417.

[28] AAS, 1909, 211.

[29] Const. "Sapienti Consilio": AAS 1 (1909) 7-19; *Lex Propria S. R. Rotae*, AAS 1 (1909) 7-19; *Regulae servandae in judiciis apud S. Romanae Rotae Tribunal*, AAS 2 (1910) 783-850; *Normae S. Romanae Rotae Tribunalis*, AAS 26 (1934) 449-491.

Universidad Pontificia de Salamanca

b) La misma Sagrada Congregación de Sacramentos no ha venido interviniendo en estas materias concordadas sino en virtud de un mandato expreso recibido del Santo Padre [30].

2. EN CUANTO A LA SEGUNDA PREGUNTA

a) El can. 1.569 dice:

> "Ob primatum Romani Pontificis integrum est cuiuslibet fideli in toto orbe catholico causam suam sive contentiosam sive criminalem, in quovis judicii gradu et in quovis litis statu, cognoscendam ad Sanctam Sedem deferre vel apud eamdem introducere".

Concuerda el art. 35 de las Normas de la Rota Española.

Evidentemente la expresión "Santa Sede" no comprende aquí los Tribunales de la Santa Sede, a tenor del can. 7, sino únicamente el Romano Pontífice por razón de su Primado sobre toda la Iglesia [31]. Luego la cuestión que nosotros nos hemos planteado cae fuera del canon 1.569. Permítasenos, sin embargo, las siguientes observaciones en torno a este canon: En el párrafo segundo se distinguen abiertamente dos clases de *recursos* al Romano Pontífice: uno que es auténtica *apelación* y otro que se diferencia sustancialmente de la *apelación.* Tratándose del primer recurso es indiscutible que deben ser observadas las normas que regulan la *apelación*: v. gr., los plazos fatales (cann. 1.881 y 1.883); conviene recordar que la simple manifestación del propósito de *apelar* al Romano Pontífice no es en realidad *apelar* y, por consiguiente, el Tribunal ante el que la causa esté pendiente (can. 1.712, 1.725; art. 85 de la Instrucción "Provida Mater"), no está obligado a suspender el conocimiento de dicha causa por el simple hecho de que uno de los litigantes o los dos litigantes expresen su intención de llevar, en *apelación,* la causa al Romano Pontífice.

b) El § 1, n. 1 del can. 1.599 prescribe:

> "Sacra Rota (Romana) judicat: 1.—In secunda instantia causas quae a quorumvis Ordinariorum tribunalibus in primo gradu diijudicatae fuerint et ad Sanctam Sedem per appellationem legitimam deferantur".

El art. 216 de la Instrucción "Provida Mater" se expresa de la siguiente manera:

> "§ 1.—Tum defensor vinculi tum partes possunt, omisso medio, si id expedire judicent, causis praesertim magni momenti, ad S. R. Rotam... appellare.

---

[30] Cfr. v. gr. las Instrucciones sobre la ejecución del art. 34 del Concordato celebrado entre la Santa Sede y el Estado Italiano, AAS 21 (1929) 351; del art. 22-25 del Concordato Portugués, AAS 33(1941) 29; del art. 25-26 del Concordato Dominicano, AAS 47 (1955) 628.

[31] NOVAL: *De judiciis,* pág. 53, n. 101; CAPPELLO: *Summa Juris Canonici,* vol. III, pág. 46, n. 49; LEGA-BARTOCCETTI: *Commentarius in judicia ecclesiastica,* vol. I, pág. 97, n. 3.

Universidad Pontificia de Salamanca

§ 2.—Si appellantium alteruter ad praefata tribunalia Sanctae Sedis provocet, coram tribunalibus istis appellatio exclusive prosequenda est".

Frente a estas disposiciones el art. 38, n. 1, letras a) y b) de las Normas de la Rota Española determina:

"Rota Nuntiaturae Apostolicae judicat: *a*) in secunda instantia causas quae judicatae fuerint in prima instantia a quibusvis Hispaniae Tribunalibus metropolitanis vel immediate Apostolicae Sedi subjectis...; *b*) in tertia instantia, quatenus necessaria sit, causas quae a tribunalibus metropolitanis dicionis Hispaniae vel ab ipsa Rota iudicatae fuerint in secunda instantia" [32].

Pero el art. 39 de las mismas Normas recuerda:

"Semper integrum erit partibus inhoc mutuo convenientibus causas directe ad Sacram Romanam Rotam per legitimam apellationem deferre quae a quorumvis Ordinariorum tribunalibus in primo gradu diiudicatae fuerint (can. 1599, par. 1, 1)".

El artículo 38 es diametralmente opuesto al art. 216, §§ 1 y 2 de la Instrucción "Provida Mater". En este conflicto es el artículo 216 de la Instrucción el que queda derogado, según los principios anteriormente expuestos, por el artículo 38 de las Normas Rotales. En cambio el artículo 39 coincide, salvo algunas matizaciones de gran importancia que a continuación señalaremos, con el can. 1.599, § 1,1.

La primera clase de causas contempladas en el art. 38 i. e. aquellas que únicamente fueron sentenciadas en *primera instancia* por los Tribunales Metropolitanos o por los Tribunales inmediatamente sometidos a la Santa Sede pueden ser tratadas en *apelación* o por la Rota Española (art. 38) o por la Rota Romana (art. 39; can. 1.599, § 1,1) con tal de que ambos litigantes, de común acuerdo, o uno solo de los litigantes, con el consentimiento del otro litigante, lleven la apelación a la Rota. Adviértase que la facultad ilimitada reconocida en el can. 1.599 queda limitada en el artículo 39 de las Normas Rotales por la cláusula "mediando acuerdo entre las partes"; cláusula que debe ser religiosamente observada por cuanto la ley concordada de la Rota Española prevalece sobre la ley común.

En cambio opinamos que las otras causas, a las que también se refiere el citado artículo 38, i. e. aquellas que ya fueron falladas en *segunda instancia* por los tribunales Metropolitanos o por un Turno Rotal (luego hablaremos si cabe o no cabe apelación a la Rota Romana contra una sentencia dictada por la Rota Española), no pueden ser directamente o pasando por alto el Tribunal de la Rota Española llevadas en apelación a la Rota Romana; tal apelación, que estaría autorizada por el can. 1.599, § 1, 2, contradiría abiertamente al citado artículo 38 de las Normas de la Rota Española.

[32] *Normae a Rota Nuntiaturae Apostolicae in Hispania servandae...*, Matriti 1962, pág. 18.

Universidad Pontificia de Salamanca

Es cierto que la citada Constitución Apostólica "Regimini Ecclesiae universae" faculta a la Rota Romana para que entienda "in causis nullitatis matrimonii ad Sedem Apostolicam rite delatis" (l. c. N. 109, pág. 922). Se trata de una comisión general Pontificia por cuya virtud la Rota Romana es competente para entender en todas las causas de nulidad matrimonial "rite" presentadas ante el mismo Romano Pontífice (ver en conformidad con lo prescrito en el can. 1.569). Pero sería ilógico concluir el derecho de este Sagrado Tribunal a entender en una apelación que sea llevada no al Romano Pontífice sino directamente a la misma Rota Romana y que, por ley particular, pertenece a la Rota Española.

3. En cuanto a la tercera pregunta

Esta cuestión podemos desdoblarla en dos partes: a) cuando la Rota Española no carece de Jueces suficientes para formar Turno que juzgue en apelación la sentencia dictada por otro Turno anterior; b) cuando en la Rota Española faltan esos Jueces suficientes para formar ese Turno.

En cuanto a la primera hipótesis:

1) Según se advierte en la sentencia c. Bonet, que estamos comentando, tanto la Sagrada Congregación de Sacramentos como el Turno Rotal presidido por el Ponente Mons. Bonet, que ya anteriormente había defendido lo mismo [33], opinaron que aún en esta hipótesis cabía apelación a la Rota Romana contra una sentencia pronunciada por la Rota Española.

2) Con más acierto otros eximios canonistas, como Mons. Lorenzo Miguélez [34] y Mons. León del Amo [35], sostuvieron lo contrario. Con su habitual competencia y agudeza razonó este mismo criterio un Turno de la Rota Española, del que fue Ponente Mons. López Ruyales [36]. La misma posición mantuvo el entonces Decano de la Rota Romana, Mons. A. Jullien, en un decreto del 19 de octubre de 1953 [37].

En cuanto a la segunda hipótesis:

El artículo 41 de la Ley Propia de la Rota Española dice textualmente:

> "Si ob ulteriorem causae propositionem vel querelam nullitatis vel restitutionem in integrum, nova instantia requiratur et Rotae Nuntiaturae Apostolicae, quavis de causa, desint judices necessarii ad turnum efformandum, causa devolvitur ad Sanctam Sedem" [38].

---

[33] M. Bonet: *El restablecimiento del Tribunal de la Rota de la Nunciatura Apostólica*, Revista Española de Derecho Canónico, 2 (1947), págs. 550-553.
[34] L. Miguélez: *La Rota Española: su establecimiento y su obra*, Madrid 1956, págs. 27-32.
[35] L. del Amo: *La Defensa del Vínculo*, pág. 467, nota 18.
[36] L. del Amo: *Id.*, págs. 467-468, nota 18.
[37] L. del Amo: *Id.*, pág. 466, nota 15.
[38] *Normae a Rota Nuntiaturae...*, pág. 19.

Universidad Pontificia de Salamanca

Atinadamente advierte Mons. del Amo Pachón que lo que en este artículo se prescribe debe aplicarse también, por analogía, a la apelación y que aquí "Santa Sede" no significa "Rota Romana" sino "Romano Pontífice" ni "devolver a la Santa Sede" quiere decir "apelar"; de suerte que en este caso la causa se devuelve al Romano Pontífice, el cual puede encomendarla a la Rota Romana o incluso, como ha sucedido en alguna ocasión, a la misma Rota Española [39].

Confirma este criterio la citada comunicación, del 22 de enero de 1954, de la Secretaría de Estado.

Permítasenos completar esta parte de nuestro comentario con algunas consideraciones en torno a los art. 41, 28 y 29, citados por la mencionada comunicación, de las Normas de la Rota Española.

Acabamos de transcribir literalmente el texto del art. 41.

El art. 28 prescribe: "si exceptio suspicionis proponatur... contra majorem Auditorum partem aut integrum Collegium, de exceptione judicat Sancta Sedes" [40].

El art. 29 añade: "Si... major Auditorum pars aut integrum Collegium teneantur abstinere vel suspecta declarata fuerint, causa cognoscenda devolvitur ad Sanctam Sedem" [41].

Consideremos una hipótesis: ¿debe un Turno Rotal ser considerado: a) sospechoso y b) incompetente para entender en una causa principal por el mero hecho de haber intervenido en una cuestión prejudicial (v. gr., de admisión de demanda) de esa misma causa principal?

A) En cuanto a la sospecha:

El can. 1.613, § 1 enumera, tal vez taxativamente, los motivos por los que el juez no sólo puede sino que debe declinar su obligación (que parece grave: can. 1.625) de prestar su ministerio en una causa determinada (can. 1.608; 1.625, § 1). Motivos estos que pueden reducirse a la presunción de partidismo en favor de un litigante o de animosidad en contra del otro litigante y que fundamentan el derecho de la parte interesada a proponer la tacha o excepción de sospecha (can. 1.614).

Con criterio estricto deben ser aceptados y enjuiciados los motivos de sospecha en contra del juez alegados por el litigante, no sólo porque debe quedar salvaguardada la presunción de imparcialidad del juez y deben precaverse los intentos abusivos de demorar el juicio o de eludir maliciosamente la función de los jueces o simplemente de ofender la honorabilidad de los mismos jueces, sino también por la falta en nuestro ordenamiento procesal de ciertas sanciones con las que las leyes civiles (como la española: art. 211-213 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) suelen perseguir a los recusantes temerarios o malintencionados.

---

[39] L. DEL AMO: *o. c.*, pág. 468, nota 18.
[40] *Normae a Rota Nuntiaturae...*, pág. 14.
[41] *Normae a Rota Nuntiaturae...*, pág. 14.

Universidad Pontificia de Salamanca

El juez, exceptuado de sospecha de parcialidad, es competente para rechazar la recusación manifiestamente infundada [42] como el juez "a quo" es competente para rechazar "a limine" cualquier apelación frívola [43]. Otros argumentos, que por analogía son aplicables a nuestro caso, se deducen de ciertos preceptos legales que autorizan al juez para desechar las peticiones dilatorias o dolosas (can. 1.749 y 1.784; art. 189 de la Instr. "Provida Mater"); las demandas (can. 1.708, n. 3; art. 57, n. 3, 59, 64 de la citada Instrucción) y causas incidentales (can. 1.839) que sean fútiles.

Improcedente es alegar en esta hipótesis de recusación abiertamente infundada los citados artículos 28 y 29 que tratan de proteger derechos justos pero no de burlar la justicia o de amparar los fraudes.

Es natural, sin embargo, que la recusación fundada (que afecta no al tribunal en sí mismo sino a las personas de los jueces) sea juzgada y resuelta por otros jueces distintos de los jueces recusados (cann. 1.614-1.615).

Un juez no puede razonablemente ser considerado *sospechoso* para entender en una causa por la única sinrazón de que haya hecho uso de su legítimo derecho a admitir o rechazar la demanda. No es lo mismo juzgar y decidir sobre un requisito previo o presupuesto procesal que conocer sobre el fondo de la causa principal; son asuntos totalmente distintos, como distintos son los fundamentos jurídicos y fácticos sobre los que versa el juicio de admisión o no admisión de la demanda (can. 1.708, n. 2; art. 57, 59, 64. Instr. "Provida Mater") y aquellos otros que, estimados por el recto criterio del juez, motivarán después una sentencia favorable o adversa a la acción (can. 1.869; art. 197 Instr. "Provida MaMter"); por eso el juez, que se pronuncia sobre la admisión o no admisión de la demanda, *no prejuzga* el mérito de la causa principal; esto mismo supone el Código de Derecho canónico al permitir que el juez, que admitió la demanda, siga entendiendo en la causa y al ordenar que al juez, que rechazó la demanda, le sea devuelta la causa "pro eius definitione" una vez que el juez superior admitió en apelación dicha demanda (art. 66, § 2 de la Instr. "Provida Mater"; Wernz-Vidal, o. c., pág. 339, n. 376).

En ciertos cánones se da a entender incluso que el juez no está *predispuesto* por el mero hecho de haber dictado un decreto o una sentencia interlocutoria o definitiva; y así el can. 1.841 somete a examen del juez, que los pronunció, los decretos o sentencias interlocutorias para que los revoque o confirme; los cánones 1.893 y 1.895 no dudan en confiar a estudio del juez

---

[42] WERNZ-VIDAL: *De Processibus*, pág. 133, n. 148; LEGA-BARTOCCETTI: *o. c.*, vol. I, pág. 229, n. 3.

[43] Como el can. 1.880 no contempla expresamente el caso de la apelación fútil y, por coartar el derecho a apelar concedido en el can. 1.879, debe ser interpretado estrictamente (can. 19) parecería que el juez "a quo" no goza de la facultad de rechazar "a limine" la apelación manifiestamente infundada (como concluyen: WERNZ-VIDAL: *o. c.*, pág. 583, n. 612 y LEGA-BARTOCCETTI: *o. c.*, vol. II, pág. 989, n. 9); lo contrario tenemos que afirmar si consideramos por una parte el can. 6, n. 2 y por otra parte que el can. 1.880 reproduce el Derecho antiguo en el que se le reconocía al juez "a quo" esa potestad: Sextus, 1, 2, tit. 15, cap. 5; Decretales, 1, 2, tit. 28, p. 25, 55.

Universidad Pontificia de Salamanca

las querellas de nulidad promovidas contra las sentencias por él dictadas; y el can. 1.896 supone claramente que el juez no tiene "praeoccupatum animum" en la causa por el mero hecho de haber pronunciado la sentencia acusada de nulidad [44].

B) En cuanto a la incompetencia.

Un juez no es absolutamente incompetente por el hecho de que sea sospechoso [45].

No es necesario exponer ni el concepto de incompetencia ni la diferencia entre incompetencia absoluta e incompetencia relativa [46]; baste recordar que la sentencia dictada por un juez absolutamente incompetente adolece de un vicio de nulidad insanable (can. 1.892, 1) mientras que la sentencia pronunciada por un juez relativamente incompetente es sólo ilícita [47].

El juez debe examinar antes de hacer suya la causa si es o no es competente (can. 1.609).

La excepción de incompetencia debe ser resuelta por el juez recusado como incompetente (can. 1.610, § 1) [48]; porque se trata de juzgar no en causa propia sino sobre la recta aplicación de las leyes procesales.

El can. 1.571 dice: "Qui causam vidit in uno judicii gradu, nequit eamdem causam in alio judicare".

No debe confundirse esta hipótesis con la contemplada en los cann. 1.893, 1.895 y 1897 por los que el juez que vio la causa puede resolver la querella de nulidad e incluso revocar su sentencia "in eadem judicii sede"; ni con la considerada en la respuesta del 16 de junio de 1931 de la Pontificia Comisión de Intérpretes que declaró que la misma causa matrimonial sentenciada por un tribunal no podía ser juzgada en nuevo examen o retractación (can.1.989) por otro tribunal del mismo grado [49].

Puede discutirse si el juez "qui causam vidit in uno judicii gradu" es absolutamente incompetente para juzgar la misma causa "in alio judicii gradu" [50]. Pero al menos el can. 1.571 contiene una prohibición que afecta tanto

---

[44] Así lo da a entender también LEGA-BARTOCCETTI: *o. c.*, vol. II, pág. 1.037, n. 7, en contra de la opinión de WERNZ-VIDAL: *o. c.*, pág. 589, n. 618, y de NOVAL: *o. c.*, pág. 438, n. 663.

[45] CAPPELLO: *o. c.*, págs. 26-27, n. 22, lo afirma expresamente; otros canonistas, al enumerar todos los casos de incompetencia absoluta, no mencionan al juez sospechoso (NOVAL: *o. c.*, pág. 34, n. 60; REGATILLO: *Inst. Juris Canonici*, vol. II, pág. 180, n. 342); lo mismo se desprende tanto de algunos cánones (cann. 1.614-1.615 junto con can. 1.610, § 1) y de algunos artículos de las Normas de la Rota Española (art. 41 junto con art. 28) como de la distinta naturaleza de ambas excepciones (WERNZ-VIDAL: *o. c.*, pág. 129, nn. 143-144; pág. 133, n. 148).

[46] Cfr. v. gr. WERNZ-VIDAL: *o. c.*, págs. 53-54, n. 47.

[47] LEGA-BARTOCCETTI: *o. c.*, vol. I, pág. 39, n. 2; pág. 72, n. 5; VERMEERCHS-CREUSSEN: *Epitome J. Can.*, pág. 11, n. 161.

[48] LEGA-BARTOCCETTI: *o. c.*, vol. I, pág. 218, n. 3; WERNZ-VIDAL: *o. c.*, pág. 133, n. 148, pág. 129, nn. 143-144.

[49] AAS 23 (1931) 353, III.

[50] Que lo es lo afirman: WERNZ-VIDAL: *o. c.*, pág. 73, n. 68; LEGA-BARTOCCETTI: *o. c.*, vol. I, págs. 105-106, n. 8. En cambio CAPPELLO (*o. c.*, pág. 27, n. 22) sostiene que no consta con certeza la incompetencia absoluta.

Universidad Pontificia de Salamanca

a la persona como al tribunal, de suerte que un tribunal que juzgó la causa en un grado inferior no pueda juzgar la misma causa en instancia superior, ni las personas que juzgaron la causa en un grado del juicio pueden volver a ser jueces de la misma causa en otro grado superior del juicio.

El art. 218, § 1 de la Instr. "Provida Mater" está redactado en el mismo sentido que el can. 1.571; pero añade: "Praefata dispositio ita intelligatur, ut locum habeat si agatur revera *de eadem causa,* hoc est, *propter idem matrimonium* et *ob idem nullitatis caput*".

Idénticas entre sí son dos causas cuando en ambas es idéntico este triple elemento: los litigantes, el objeto pedido y el título jurídico invocado [51].

Claramente se desprende que ni el objeto pedido ni el título jurídico invocado son idénticos en una cuestión preparatoria de admisión de una demanda, v. gr., de separación por sevicias y en una causa principal, v. gr., de separación por sevicias.

Ya advertimos que no es idéntico un presupuesto procesal y un mérito de una causa principal y, por consiguiente, que pronunciarse sobre lo primero no es pronunciarse sobre lo segundo. El mismo can. 1.571 emplea el verbo "vidit" que significa resolver una acción principal; pero el juez que, v. gr., admite o rechaza una demanda no resuelve una acción principal sino que únicamente se pronuncia sobre la existencia o inexistencia de las condiciones exigidas para que el proceso de la acción principal pueda iniciarse.

Terminamos con una hipótesis: supongamos que el Turno Rotal (A-B-C) resuelve en segunda instancia una causa de separación matrimonial; que esta causa pasa en apelación al siguiente Turno Rotal (D-E-F) y que posteriormente se promueve contra este segundo Turno una excepción de sospecha. Preguntamos: ¿podría el Sr. Nuncio designar, en virtud del art. 28 de las Normas de la Rota Española, al Turno (A-B-C) para que juzgara esa excepción? Evidentemente que sí. Porque aquella causa principal sentenciada por el Turno (A-B-C) no se identifica con esta otra cuestión o presupuesto procesal que el citado Turno (A-B-C) debe resolver.

Sin fundamento se objetaría que el Turno (A-B-C) es inferior respecto al Turno (D-E-F). En realidad ese Turno primero (A-B-C) es inferior al Turno segundo (D-E-F) en cuanto a la causa aquella principal; pero es superior en cuanto a este presupuesto procesal; no es, pues, un juez inferior el que en este requisito previo juzga a un juez superior. Por todas estas razones opinamos que del Turno designado para juzgar de la recusación interpuesta contra uno de los Auditores del Turno (A-B-C) puede tomar parte incluso alguno de los otros Auditores del mismo Turno (A-B-C); lo mismo sea dicho respecto al Turno (D-E-F): cualquiera de los componentes de este Turno puede integrar el Turno designado para pronunciarse sobre la tacha de sospecha presentada contra alguno de los otros Auditores de ese mismo Turno.

---

[51] CAPPELLO: *o. c.*, pág. 177, n. 201; LEGA-BARTOCCETTI: *o. c.*, vol. I, pág. 76, n. 4.

Universidad Pontificia de Salamanca

V

Varias sentencias destacan que el matrimonio es nulo cuando cualquiera de los contrayentes excluyó la procreación o la fidelidad conyugal con una decisión tan absoluta, tan firme y tan *prevalente* sobre la intención de celebrar el matrimonio, que estaba dispuesto incluso a renunciar al matrimonio mismo antes que a aceptar el tener hijos o guardar fidelidad conyugal. Merecen destacarse:

c. MATTIOLI, 9 de febrero de 1957, págs. 80-81, n. 2
c. BEJAN, 21 de marzo de 1957, pág. 208, n. 7
c. PINNA, 10 de abril de 1957, pág. 313, n. 2.
c. PINNA, 13 de abril de 1957, pág. 348, n. 3
c. BERNNAN, 30 de abril de 1957, pág. 371, n. 2
c. FELICI, 17 de diciembre de 1957, pág. 844, n. 4.

Otras ponen de relieve el valor que tiene, para descubrir la existencia de esa decisión, la causa motiva por la que el contrayente se determinó a excluir la procreación o la fidelidad conyugal. Así, por ejemplo:

c. FELICI, 8 de enero de 1957, pág. 2, n. 2
c. SABATTANI, 1 de febrero de 1957, pág. 65, nn. 3-4
c. SABATTANI, 20 de diciembre de 1957, pág. 902, n. 3
c. PINNA, 13 de abril de 1957, pág. 351, n. 6
c. PINNA, 21 de diciembre de 1957, pág. 910, n. 3.

Especial interés encierra la doctrina expuesta en dos sentencias c. STAFFA, doctrina que ha dejado honda huella en bastantes decisiones Rotales modernas. Una de ellas, la del 19 de julio de 1957, pág. 565, n. 2, expone que en la simulación parcial no puede hablarse de dos actos de voluntad (uno con el que se presta el consentimiento y otro con el que se destruye ese mismo consentimiento) ya que no distinguiéndose realmente el acto de voluntad del consentimiento matrimonial, el "actus positivus voluntatis quo consensus matrimonialis vitiatur est ipse consensus exclusus aut limitatus", afirma además que el acto positivo de voluntad del can. 1.086, § 2 no se diferencia sustancialmente de la condición del can. 1.092, n. 2.

En la otra sentencia, la del 5 de abril de 1957, pág. 288, n. 5, dice:

> "Voluntas contrahendi verum matrimonium et voluntas excludendi usum, seu actus per se aptos ad prolis generationem, simul stare non possunt, si usus exclusio sit in ipso contrahentis consensu ideoque in contractu tamquam eiusdem pars; tunc coram voluntate contrahentis habentur duo objecta substantialiter diversa: matrimonium nempe integrum in sua essentia et matrimonium in sua substantia vitiatum, et istud pro contrahente ita praevalet ut illud absolute reiiciat; in hoc casu usus exclusio in contractum ingreditur eumque vitiat, quia ablato consensu ad usum, tollitur etiam ius. Si e contra

Universidad Pontificia de Salamanca

pro voluntate contrahentis praevaluerit matrimonium integrum in sua substantia, contractus valet et intentio eodem non utendi, etiamsi forman induat pacti et in perpetuum sit elicita extra ipsum manet, eidemque jam perfecto adiicitur".

Es muy notable también lo que LAMAS manifiesta en su sentencia del 16 de octubre de 1967, nág. 609, n. 3:

"Simulatio non consistit in simplici defectu voluntatis, sed, eo quod simulans VULT simulare, actum positivum voluntatis requirit, quo vel ipsum matrimonium vel aliqua essentialis matrimonii proprietas positive excluditur".

De todas estas cuestiones comprendidas en este apartado V escribimos detenidamente en otro lugar [52].

V I

No podemos menos de mencionar otras sentencias en las que se expone doctrina de gran interés:

a) La de STAFFA, del 5 de abril de 1957, pág. 284-286, n. 2, después de citar las sentencias Rotales que negaron que el miedo producido por las amenazas de suicidio sea grave o injusto o ab extrínseco, trata de demostrar en qué sentido puede decirse que el citado miedo reúne esas condiciones.

b) La de STAFFA, del 22 de marzo de 1957, págs. 216-220, n. 2, discute con maestría y gran lujo de bibliografía si para demostrar la existencia del miedo basta el argumento indirecto tomado de la aversión grave que el presunto coaccionado tenía a casarse con el otro contrayente o se requiere además el argumento directo que consiste en la comminación de un mal grave; y concluye: "metus ergo probatio non perficitur nisi ostendatur utrumque elementum adfuisse".

c) Las de SABATTANI, 17 de mayo de 1957, págs. 419-422, n. 6, y MATTIOLI, 18 de diciembre de 1957, págs. 863-869, n. 3, nos proporcionan un estudio extenso y concienzudo sobre la condición "sine qua non".

d) SABATTANI desarrolla, a la luz preferentemente de la sexuología, en su sentencia del 21 de junio de 1957, págs. 501-505, nn. 3-8, el tema de la hiperestesia sexual en su grado más acentuado de la ninfomanía; la cual, en opinión del Ilustre Ponente, debe incluirse no tanto entre casos de impotencia "coeundi" cuanto entre los vicios de inteligencia.

e) FELICI, 3 de diciembre de 1957, págs. 788-189, nn. 3-4, distingue acertadamente la facultad *cognoscitiva* "quae sistit in operatione abstractiva rei

---

[52] GARCÍA FAÍLDE, J. J.: *La prueba presuntiva en los procesos Rotales de nulidad matrimonial por simulación total y parcial*, Salamanca, Instituto S. Raimundo de Peñafort, 1960, págs. 19-28; págs. 34-39; págs. 68-88.

Universidad Pontificia de Salamanca

universalis ex particulari seu in aprehensione simplicis veri" y la facultad *crítica* "quae est vis judicandi et ratiocinandi seu affirmandi vel negandi aliquid de aliqua re et judicia una componendi ut novum judicium inde logice deducatur".

A continuación afirma que el ejercicio de la facultad *cognoscitiva,* que no vaya acompañado de la facultad *crítica,* no es suficiente para contraer la responsabilidad de los propios actos; y concluye que la *discreción de juicio,* necesaria y suficiente para pecar mortalmente, no basta para celebrar un matrimonio válido.

f) El mismo FELICI, 26 de marzo de 1957, págs. 238-243, nn. 4-11, responde, después de repasar las distintas opiniones, que no debe hablarse de impotencia "coeundi" ni de inconsumación de matrimonio por el hecho de que la cópula pueda realizarse de una manera natural pero no de una normal sino, v. gr., con coacción, con gran dificultad, con enormes dolores, con ayuda de excitantes, etc.

g) WYNEN, 8 de mayo de 1957, págs. 406-407, nn. 5-6, reconoce que existen métodos quirúrgicos capaces de corregir, con feliz éxito en ocasiones, ciertas obstrucciones de los epidídimos; pero concluye: "Judices sententiam ferre debent prouti in casu concreto *periti* obstructionem declaraverint senabilem vel secus. Siquidem periti quoque sunt medici, immo eliguntur ex medicis praeclara scientia et intemerata conscientia praeditis, quos non latent progressus artis medicae; quamobrem Judices aliquo in casu concreto tuta conscientia fidem praestare possunt eorum votis, in quibus sanabilitas obstructionis in genitalibus exsistentis absolute excluditur".

VII

La importancia de los temas, ligeramente indicados en los apartados V y VI, exigen un extenso comentario. Sin embargo a materias, similares o idénticas a las del apartado V, dedicamos, como hemos dicho, una buena parte de nuestra obra citada; y a las cuestiones, mencionadas en la sección VI, tendremos ocasión de dedicarles otro estudio porque suelen repetirse en las sentencias dictadas por el Tribunal de la Rota Romana. En este comentario hemos preferido entretenernos en algunos otros puntos que son de gran interés y que no son frecuentes en las decisiones del dignísimo Tribunal de la Rota Romana.

JUAN JOSÉ G. FAÍLDE
Fiscal del Tribunal de la Rota Española

Universidad Pontificia de Salamanca