

EL EXCESO EN EL NUMERO DE LOS TESTIGOS PRESENTADOS EN LAS CAUSAS DE SEPARACION CONYUGAL *

El canon 1762 deja al criterio del Juez el reducir el número de testigos que pueden admitirse en un pleito, cuando estime que son demasiados los presentados: "El Juez tiene el derecho y el deber de moderar la excesiva muchedumbre de testigos"¹.

El texto legal es singularmente expresivo, pues subraya a la vez la facultad —"ius"— discrecional del Juez y la obligación —"obligatio"— de usar de ella. No se trata pues de una prerrogativa arbitraria: en realidad no debe serlo ninguna de las que se reconozcan a un encargado de administrar justicia aplicando las leyes sin crearlas; pero es sin duda una de las ocasiones en las que la Ley remite la norma al juicio del Magistrado, que habrá de usar de su conciencia y prudencia para poner en ejercicio este poder que se le atribuye de establecer cuándo hay exceso y en qué medida en la lista de testigos aportada. Existe por tanto un reconocimiento implícito por parte del Legislador de la dificultad que entraña en este punto fijar un número límite siempre observable, contra el que atentarían los múltiples matices, que, según los casos, se han de tener en cuenta para valorar la eficacia de la prueba testifical y que por lo que hace a nuestro tema pone de relieve el conocido principio jurisprudencial de que "testes non numerantur, sed ponderantur".

Por ello todo cuanto contribuya a facilitar la ponderación de los diversos supuestos que puedan presentarse, ayudará al Juzgador a tomar una medida más acertada.

Lejos de nosotros encajar en una anacrónica casuística² un principio que el Código enuncia como directriz dotada de laudable elasticidad: sería des-

* Redactado ya este artículo, Mons. LEÓN DEL AMO ha escrito en esta misma Revista sobre *La valoración de los testimonios en el proceso canónico* (Revista Española de Derecho Canónico, vol. XXV, núm. 70, enero-abril, 1969, págs. 5-74; núm. 71, mayo-agosto, 1969, págs. 241-304 y núm. 72, septiembre-diciembre, 1969, págs. 497-569). En forma de monografía ha sido ya publicado íntegramente (cf. núm. 12 de Monografías canónicas Peñafort, Salamanca, 1969). No pasa por alto Mons. DEL AMO nuestro tema en su exhaustivo estudio de la prueba testifical: alude a él en la pág. 22 y en las 128 y ss. del volumen monográfico. Este trabajo, sin embargo, tiene un planteamiento mucho más modesto y concreto sobre un punto determinado. Por ello pienso que todavía conserva alguna utilidad.

¹ "Iudici ius est et obligatio nimiam multitudinem testium refrænandi".

² Es digno de notar y aún subrayar que, como veremos, el Derecho antiguo habitualmente tan inclinado a la glosa causística ha respetado en este punto el criterio discrecional del Juez.

virtuar uno de los ejemplos, frecuentes en el ordenamiento canónico, en los que se respetan las amplias posibilidades de la prudencia judicial y se elevan a rango de ley en el proceso. Pero tampoco es fácil decidir cuando se dispone de cierto margen discrecional. No hay duda de que para aplicar mejor las hondas razones de la discreción natural y el buen criterio es necesario someter a reflexión los diversos aspectos que concurren en la prueba testifical y en la naturaleza peculiar de las Causas en las que se realiza.

I.—ANTECEDENTES, NORMAS CONCORDANTES, JURISPRUDENCIA Y AUTORES EN TORNO AL CANON 1762

Ciertamente el can. 1762 es uno de los que con más fidelidad han conservado en su misma redacción literal el legado y la innegable referencia al derecho precodicial. Ello resulta claro hasta para quien pretende tan sólo una simple traducción del texto legal: ¿Qué versión damos al término “refrenandi”? ¿Es lícito pensar en una auténtica “multitud” de testigos —y además ella “excesiva”: lo que equivale a decir que una verdadera multitud, un número tan elevado que se pudiera calificar de “muchedumbre”, sin que esta fuera exagerada, en estricta interpretación verbal no tendría por qué ser reducida— ha de ser, decimos, la propuesta de “una multitud excesiva” de testigos, la que mueva al Juez a usar de sus atribuciones para limitarla?

Es evidente que el Legislador ha trasladado las expresiones clásicas en el derecho precodicial para que las palabras no desmintieran su ascendencia. Aun con todas las cautelas que impone la enorme evolución del procedimiento canónico, y más tratándose de una disposición de carácter tan genérico, es obligado recurrir a los antecedentes de la ley actual, con objeto de poder precisar en este caso el alcance de la regla establecida en el canon 6, párrafo 2.º: “Los cánones que recogen íntegramente el derecho antiguo han de ser valorados según la autoridad del derecho antiguo y por tanto de acuerdo con la interpretación dada por autores de reconocido prestigio”.

Tanto la rúbrica del título X (“De probationibus”) como la del cap. II de dicho título (“De testibus et attestationibus”) en el Libro IV del Código, están tomadas a la letra de las rúbricas de los títulos XIX y XX del Libro II de las Decretales de Gregorio IX. Y refiriéndonos en concreto al can. 1762, las fuentes de nuestro cuerpo legal vigente³ señalan los antecedentes: los capítulos 36 y 37 del título XX del Libro II de las Decretales y el cap. 2 del título XI del Libro V de las Clementinas⁴.

³ Cf. GASPARRI: *Codex Iuris Canonici... praefatione, fontium annotatione... auctus*, Romae, 1917, pág. 500, n. 4, in h. can.

⁴ Las referencias en la nomenclatura usual serían: cc. 36 y 37, X, “de testibus et attestationibus”, II, 20; c. 2, “de verborum significatione”, V, 11 in Clem.

El primero de los textos citados dice así:

... "si por pruebas legítimas os consta que el Abad y los monjes pidieron una cuarta presentación de testigos con las formalidades del derecho, en juicio sobre la posesión, y que apelaron dentro de los diez días de la sentencia interlocutoria; a no ser que acaso los jueces negaran la cuarta presentación, porque quisieran *reprimir la desorbitada multitud de los testigos*"⁵...

Y se refiere, como puede apreciarse, a una de las múltiples ocasiones —en este caso a la cuarta— en que estaba permitido a las partes presentar testigos dentro del mismo pleito: Como norma general, el conceder diversas oportunidades para presentar testigos ha desaparecido en nuestro derecho actual, que regula la proposición de prueba como un todo indivisible (can. 1731, 2.º) y sólo admite nueva presentación de testigos con carácter excepcional (can. 1861, § 2).

El segundo de los textos aducidos parece ocuparse más directamente del número de los que testifican:

... "Y puesto que deseamos *cohibir la descontrolada multitud de testigos*, queremos que por una y otra parte no permitas que el número de testigos supere los cuarenta... (y), si fuere necesario, los mismos testigos sean presentados de nuevo..."⁶.

Esta última norma, sin duda por su claridad y concreción y hasta por descender al detalle de determinar una cifra en particular, es la que mayor influencia ha ejercido en los procesalistas clásicos y la que más citan en sus comentarios. Pero, aún así, su interpretación no es fácil, pues todavía cabe preguntarse si el número establecido lo era para cada presentación, para cada artículo, etc.⁷.

Es de suponer que ya GONZÁLEZ TÉLLEZ estimara elevado el número de cuarenta testigos, cuando escribe:

⁵ ... "si per legitimis vobis probationes constiterit, Abbatem et monachos quartam productionem testium cum iuris solemnitate super possessorio petivisse seque propter hoc infra X dies post interlocutoriam sententiam appellasse, nisi iudices forte quartam productionem negaverint pro eo quod voluerint *effrenatam multitudinem testium refrænare*"...

⁶ ... "Volentes autem *effraenatam multitudinem testium refrænari*, columus, ut hinc inde quadragenarium numerum testium excedere non permittas... iidem testes, si necesse fuerit, iterato producantur".

⁷ Cf. MUNIZ: *Procedimientos eclesiásticos*, t. III, pág. 264, en la nota 1.

El texto de las Decretales desde luego que parece absoluto, sin referencia a sucesivas presentaciones o a la distribución en artículos. El mismo MUNIZ alude a un máximo de 12 testigos por artículo para que se respete el número global de 40. Como veremos, dado que se trata de un supuesto concreto, en concepto de norma no tiene demasiado interés. Lo que no excluye que ciertamente haya influido mucho en la práctica procesal.

"En esta ley, Inocencio⁸ afirma que es *desorbitada la multitud de testigos*, cuando son más de cuarenta; no porque esté permitido presentar hasta cuarenta, pues esto *se remite al criterio del Juez...*"⁹.

Y LEGA advierte acertadamente que tampoco en el derecho antiguo esta cifra es preceptiva, puesto que fue señalada por el Pontífice para que se aplicara en un caso particular¹⁰.

En relación con el texto de las Clementinas, el otro precedente en las fuentes del Código, destaquemos también la semejanza verbal, muy clara, con los textos que hemos analizado y por tanto con el can. 1762. Dice así:

... "disponemos que el Juez, al que de este modo hemos confiado la causa... haga el pleito lo más breve posible... *reduciendo la superflua multitud de los testigos...*"¹¹.

Pero más todavía en este caso, a pesar de lo genérico de la disposición, hemos de tener en cuenta su carácter excepcional, ya que se trata de juicios sumarios¹², instruidos por comisión especial del Romano Pontífice y que realmente prescinden de muchas y muy importantes formalidades procesales. Notemos, sin embargo, como dato interesante, que se emplea el mismo término, *multitudo*, y que cuando hubiera sido congruente con el resto de las limitaciones establecidas, concretar un número corto de testigos, se deja esta valoración al criterio del Juzgador.

A propósito de precedentes, no podemos prescindir de una cita del Digesto, que sin duda pesa sobre los viejos textos canónicos y que habrá que

⁸ Es Inocencio III, en 1208.

⁹ He aquí el fragmento original:

"In praesenti *effrenatam testium multitudinem* Inocentius affirmat, si plus quam quadraginta sint: non quia usque ad illum numerum liceat testes producere, hoc enim *arbitrio iudicis relinquitur...*"

Cf. DD. Emmanuelis GONZÁLEZ TÉLLEZ: *Commentaria perpetua in singulos textus quinque librorum Decretalium Gregorii IX*, in h. t. (Ed. Lugduni, 1673, t. II, pág. 439).

¹⁰ Cf. LEGA-BARTOCCETTI: *Commentarius in Iudicia Ecclesiastica*, Romae, 1950, vol. II, pág. 682, n. 7.

Igualmente GONZÁLEZ TÉLLEZ pone de relieve, en el lugar antes citado, que el supuesto de las decretales es un caso particular: "...cum aliquando quadraginta producantur, *ut in praesenti specie*; aliquando duodecim, ut in cap. 4 de fid. instrum."

La ley la dio Inocencio III para moderar un proceso entre el Arzobispo de Rávena y el Municipio de Faenza, acerca de la jurisdicción y precedencia en un lugar determinado. Teniendo presente el carácter de la controversia, típicamente medieval, no es de extrañar que se requirieran y fueran aportados muchos testigos, para probar una costumbre, la prescripción de un uso, etc.

¹¹ ... "sancimus, ut Iudex, cui taliter causam committimus... litem, quanto poterit, faciat brevior... *testiumque superfluum multitudinem refranando*"...

Cf. c. 2, "de verborum significatione", V, 11 in Clem.

¹² Aquellos en los que se hace constar la cláusula: "Quod procedatur simpliciter et de plano, et sine strepitu et figura iudicii" (Cf. *ibidem*, sub fine).

reconocer en el origen de toda la legislación sobre la materia; hasta la nuestra de ahora llegaron aún sus mismas palabras.

AURELIO CARISIO, en su "Libro sobre los testigos", escribe:

"Aunque por ciertas leyes se haya establecido un número crecido de testigos, sin embargo, por constituciones de los Césares, la posibilidad se reduce a un número suficiente, de tal modo que los *Jueces lo valoran* y sólo permiten que se llame al número de ellos que juzgan necesario, para que no suceda que, siendo ilimitada la facultad (de presentarlos) se aumente la *multitud de ellos en modo superfluo* y se moleste a las personas"¹³.

El modo abierto con que este fragmento acoge el criterio discrecional del Juez y la razón que se apunta para justificarlo hacen de él un anticipo sorprendente de nuestra disciplina actual, no sólo en las palabras, sino también en el contenido¹⁴.

En cuanto a normas concordantes, que podrá utilizar el Juez para moderar el número de testigos, podrían ponerse en relación con el can. 1762: el can 1749 —sobre las pruebas en general, pero con una alusión concreta a los testigos que viven lejos de la sede del Tribunal, o a aquellos otros cuyo domicilio se ignora—; el can. 1760 —sobre las cautelas en torno a los testigos espontáneos—; el can. 1775 —indirectamente, en función de que pudieran proponerse para deponer sobre preguntas no consideradas pertinentes—; el can. 1788 —sobre los testigos que el Juez puede considerar como implícitamente renunciados, ya que la parte no ha previsto y provisto a su indemnización—, etc.

La Constitución *Provida Mater*, de 15 de agosto de 1936, sobre la tramitación de las Causas de Nulidad de Matrimonio en los Tribunales Diocesanos, recoge a la letra el can. 1762, en su art. 123, § 2. Y hasta añade una glosa explicativa, que pudiera pensarse no es muy acertada en un texto de carácter legislativo¹⁵, pero que proporciona valiosos criterios de interpretación. He aquí el párrafo completo:

¹³ He aquí el texto original:

"Quamquam quibusdam legibus amplissimus numerus testium definitus sit, tamen ex constitutionibus principum haec licentia ad sufficientem numerum testium coartatur ut *iudices moderentur* et eum solum numerum testium, quem necessarium esse putaverint, evocari patiantur, ne *effrenata potestate* ad vexandos homines *superflua multitudo testium* protrahatur".

Cf. D., 22, 5, 1, 2.

¹⁴ Como hemos visto, también GONZÁLEZ TÉLLEZ (*supra*, loc. cit., en nota 9) habla de modo general y da por supuesto que establecer el número de testigos admisibles en un juicio se ha de dejar al criterio del Juez: "*hoc enim arbitrio Iudicis relinquitur*"...

¹⁵ Hay que tener en cuenta, sin embargo, que se trata de una "Instructio", es decir, de un Reglamento procesal articulado y no de un texto legal primario que se presupone.

"Art. 123, § 2: El juez tiene la facultad y la obligación de reducir la excesiva multitud de testigos (can. 1762). Téngase ello especialmente en cuenta por el Instructor, por medio de un Decreto, cuando (los testigos) se presentan sobre algo que no atañe directamente a la prueba o no guarda con ella conexión necesaria; y en general cuando se presentan para originar retrasos (en el proceso) o causar daño a la otra parte, o la Causa esté suficientemente instruida con menos elementos"¹⁶.

En realidad, los motivos de reducción que se señalan, son fácilmente enajables en los cánones que acabamos de citar: cc. 1749, 1760 y 1775.

No hay referencia alguna a nuestro canon ni en la *Lex propria S. R. Rotae*¹⁷ ni en las *Normae Sacrae Romanae Rotae Tribunalis*¹⁸. Ni por supuesto en las de la Rota de la Nunciatura Apostólica en España, que apenas si dedica diez artículos, de carácter muy genérico, al aspecto estrictamente de tramitación o instrucción de su procedimiento judicial¹⁹.

Tampoco estará de más hacer una alusión aquí a la legislación secular patria sobre el asunto, contenida en la Ley de enjuiciamiento civil (1881), en el art. 645²⁰. El Legislador español ha advertido los inconvenientes que pudieran seguirse de hacer desfilar por el pleito un número interminable de testigos. Su criterio, sin embargo, es mucho más automático —y creemos que más amplio— que el canónico, pues deja a merced de las partes señalar el número y se limita a disponer que las costas y gastos originados por los testigos, serán en cualquier supuesto de cuenta del que los presente, si presenta más de seis por cada pregunta útil, en cuanto excedan los seis.

Es tanto más oportuno poner de relieve el carácter no vinculante de esta norma en el ordenamiento canónico, cuanto que son, por lo común, letrados seculares los que intervienen en nuestros Tribunales. En efecto, los abogados se sienten movidos a valorar el número de testigos por relación a las preguntas que ha de contestar cada uno; pero el texto del can. 1762 es absoluto y —aunque no la excluye— no hace tampoco necesaria referencia a la posible

¹⁶ "Iudici ius et obligatio est nimiam multitudinem testium refrenandi (can. 1762). Id praesertim caveatur ab Instructore, dato decreto, quando inducuntur pro re, quae directe ad probationem non pertinet vel cum eadem haud necessario conexas sit: et generatim quando inducuntur ad moras neccendas vel alteri parti damnum inferendum, aut quando causa paucioribus sufficienter instructa habeatur".

¹⁷ Cf. J. B. FERRERES: *La Curia Romana*, Madrid, 1911, págs. XXXI ss. Sólo el can. 22, § 1, se remite a las "receptas canonicas regulas".

¹⁸ Cf. PINNA: *Praxis Iudicialis Canonica*, Romae, 1952, pp. 142 ss. En los arts. 92-105, sólo el 93 habla de los testigos.

¹⁹ Cf. AAS. XXXIX, pp. 155 ss. El capítulo acerca del procedimiento judicial es el V (arts. 49-59); cf también Apéndice VIII (MIGUÉLEZ) del *Código de Derecho Canónico bilingüe y comentado*, B.A.C., Madrid, 1951.

²⁰ Art. 645 de la L.F.C.: "Los litigantes podrán valerse de cuantos testigos estimen conveniente sin limitación de número; pero las costas y los gastos de los que excedan de seis por cada pregunta útil serán en todo caso de cuenta de la parte que los haya presentado".

acotación de preguntas en el interrogatorio. Por otra parte, como veremos, alguna de las razones en que cabe fundamentar la reducción tiene carácter independiente del hecho de que sean muchas o pocas las personas que hayan de responder a un mismo punto.

Respecto a la cierta coacción de índole económica que supone la indemnización incondicional sobre un límite preestablecido, nada hay que la haga suponer en el Código canónico²¹.

Con acierto observa GONZÁLEZ TÉLLEZ²²:

“Las pruebas superfluas se rechazan lógicamente, aunque alguien las presente a su costa y con su riesgo, porque interesa a la República terminar pronto los pleitos”.

Como notas de Jurisprudencia podemos aducir las del repertorio de HOLBÖCK²³, que recoge dos sentencias. Resultan ser las dos coram LEGA y ninguna sobre derecho matrimonial: La primera, una *Remotionis*, en el primer volumen de Decisiones publicado por el mismo Tribunal; la segunda, una *Stanisla Opolitan.*, en el quinto²⁴. En ambas, el eminente procesalista sostiene que el Juez puede reducir el número de los testigos presentados: para hacer más breve el pleito; si perjudican más bien que aprovechan a la decisión judicial; si son inútiles y si no sirven para averiguar la verdad controvertida. Estos mismos principios sienta en su obra, *Commentarius in Iudicia Ecclesiastica*²⁵.

FERNANDO DELLA ROCCA²⁶ cita también a este respecto, una sentencia coram HEARD de nulidad de matrimonio no publicada.

En el Archivo de Nuestro Tribunal de Valladolid, se lee en una Sentencia de la Rota de la Nunciatura Apostólica en Madrid:

“No puede decirse que el Juez restringiera bastante, según derecho (c. 1762), la excesiva multitud de testigos, admitiéndoles en número de cuarenta y uno”²⁷.

²¹ El can. 1788 prescribe genéricamente que la parte que los presenta debe atender a la indemnización de los testigos, sin aludir a su número. Es una disposición posterior, no sólo en el orden en que aparece, sino también en el lógico de aplicación, al can. 1762, que, antes, ya ha regulado el número.

²² ... “tamen superfluae probationes merito reiciuntur, etiamsi quis suo sumptu, et periculo eas producturus sit quia interest Reipublicae lites citius finire” (lo. cit. supra, nota 9).

²³ Cf. *Tractatus de Iurisprudencia S. R. Rotae*, Graz, 1957, p. 320.

²⁴ Vol. I (1909), dec. 5, n. 5, p. 39; Vol. V (1913) dec. 46, n. 4, p. 551.

²⁵ Cf. vol. II, p. 682; y vol. III, p. 175 (App.).

²⁶ Cf. *Instituciones de Derecho procesal canónico*; Buenos Aires, 1950, pp. 230-231, nota 68.

²⁷ “Nec dicendus et Iudex satis ad tramitem iuris (can. 1762) refrenasse nimiam testium multitudinem eos admittendo numero quadraginta et unum...”.

La sentencia es de separación conyugal (29 de marzo de 1968). La causa la vio la Rota de Madrid, en tercer grado.

Por lo que hace a los autores, los clásicos REIFFENSTUEL²⁸ y SCHMALZGRUEBER²⁹ sólo hacen referencia incidental —a propósito de las veces que pueden presentarse testigos— a esta norma y con las habituales palabras, “effrenatam testium multitudinem refrenare”. Pero es extraño que no tengan un comentario directo sobre el tema; tanto más cuanto que, como hemos visto, son varios los textos de derecho antiguo que invitaban a hacerlo.

Tampoco son muy explícitos los comentaristas posteriores al Código —ROBERTI³⁰, CORONATA³¹, NOVAL³², EICHMANN³³, DELLA ROCA³⁴, CABREROS DE ANTA³⁵...— todos coinciden en destacar el acierto de la norma vigente y la facultad discrecional que ella atribuye al Juez. Se extienden algo más LEGA-BARTOCETTI y MUNIZ, a los que ya hicimos referencia.

II.—EL NUMERO DE TESTIGOS EN LAS CAUSAS DE SEPARACION CONYUGAL

Cuanto hasta el momento hemos apuntado se refiere a una prueba testifical genérica en cualquier proceso canónico. Por tanto también en los Separación Conyugal. Sin embargo, éstos ofrecen, dentro de una gran variedad, múltiples aspectos comunes, que nos permitirán encontrar aplicaciones concretas a los principios establecidos en el sector específico de las Causas Matrimoniales de Separación.

Vamos a exponer un doble aspecto: primero reuniremos los motivos que pudieran justificar una actitud no demasiado exigente del Juez al restringir el número de los testigos, pues estimamos que en estos pleitos se dan razones de peso para mostrar más bien largueza en la admisión; en segundo término aduciremos las que pensamos podrían apoyar una decisión judicial limitando cifras, en cualquier supuesto elevadas, de testigos.

²⁸ Cf. *Ius Canonicum*, tom. II, tit. XX, *De testibus et attestationibus*, § XIII, n. 448. Ed. Maceratae, 1760.

²⁹ Cf. *Ius Ecclesiasticum Universum*, t. II, pp. 102-103. Ed. Romae, 1844.

³⁰ Cf. *De Processibus*, Romae, 1926, t. II, pp. 49-50.

³¹ Cf. *De Processibus*, Roma-Turín, 1933, p. 201.

³² Cf. *De Iudiciis*, Turín, 1920, t. I, p. 334.

³³ Cf. *El Derecho Procesal según el Código de Derecho Canónico*, Barcelona, 1931, pág. 190; donde, por cierto, se equivoca la cita de las Decretales (dice 30 testigos).

³⁴ Cf. *loc. cit.*, supra nota 26, pp. 230-231.

³⁵ *Comentarios al Código*, B.A.C., Madrid, 1964, t. III, p. 560, n. 569.

A) ASPECTOS DE LAS CAUSAS DE SEPARACIÓN CONYUGAL EN LOS QUE SE ADVIERTE LA NECESIDAD O CONVENIENCIA DE NUMEROSOS TESTIGOS.

Sólo a modo de ejemplo vamos a señalar algunos:

1) *La trascendencia del objeto en litigio.* Las Causas de Separación Conyugal, en cuanto en ellas se somete a debate la vida común de los esposos, están íntimamente vinculadas al Sacramento del Matrimonio y participan de la seriedad y sagrado respeto de que la Iglesia rodea todas las cuestiones que puedan plantearse en torno a cualquier Misterio cristiano. Todo cuanto recientemente se ha dicho y escrito, las enseñanzas del Concilio y de los últimos Papas —y muy en especial de Pablo VI— son otras tantas exhortaciones a proceder con suma diligencia en estas Causas. Y cuantos peligros acechan a la naturaleza y a las propiedades esenciales del matrimonio cristiano podrán verse reprimidos o favorecidos por la rectitud o descuido con que procesalmente se traten estos casos. Por eso requerir una prueba testifical —como cualquier otra— sin fisuras, llevará consigo en muchas ocasiones tener que contar con un número elevado de testigos: el Juez, al admitirlos, reconoce que, dada la gravedad del asunto, necesita muchos y muy serios elementos de juicio para pronunciarse.

Es la misma dignidad y excelencia del amor sobrenatural y humano de los esposos³⁶ sobre lo que en definitiva versa el pleito; la dignidad también de las personas que componen el matrimonio y la salvaguarda de sus sagrados derechos y deberes, individuales y conyugales; la robustez del vínculo matrimonial en su naturaleza y en su dinamismo, etc. Realidades todas, que superan con mucho cualquier conflicto jurídico de orden patrimonial y hasta las controversias que pudieran suscitarse sobre derechos que no adhieren tan íntimamente a la persona; más bien, en este caso, a las personas.

Piénsese en las consecuencias que de una causa matrimonial se siguen para el “status” de los esposos y de sus hijos; sobre su capacidad jurídica; sobre los bienes de ellos y del matrimonio mismo; su influencia sobre la vida sobrenatural, moral, social, de los cónyuges y de su hogar... Todo ello nos lleva a reconocer que las Causas de Separación Conyugal, en el ámbito canónico, revisten una importancia destacada. Y por una especie de analogía entre los valores que protegen los ordenamientos jurídicos seculares y los que está llamado a tutelar primariamente el eclesiástico, podríamos pensar que del mismo modo que los Códigos Civiles exigen por lo común una prueba calificada en función de la importancia del objeto del litigio³⁷; así también el proceso canónico habría de ser especialmente cuidadoso en requerir una sólida prueba en las Causas de Separación.

³⁶ Cf. Conc. Vaticano II, Const. *Gaudium et spes*, n. 49.

³⁷ Cf. p. e., el art. 1280 del Código Civil Español en su aspecto procesal.

Es cierto que la Iglesia admite la prueba testifical en cualquier género de causas³⁸ y que en estas de Separación Conyugal suele ser imprescindible: pero no por ello tal prueba testifical ha de ser más débil de lo que sería, por ejemplo, una prueba documental necesaria. Más aún: por no ser ésta única y excluyente, sobre todo cuando no se aporta, la testifical ha de tener una mayor garantía de seguridad y de atención a todos los aspectos, finalidades que con frecuencia no podrán alcanzarse sino con un mayor número de testigos.

La misma Iglesia sugiere la posibilidad de presentar más testigos en estas Causas, por cuanto pertenecen al género de las que hay intervención del bien público y en ellas no sólo las partes, sino también el Promotor de Justicia y aun el mismo Juez pueden hacer que comparezcan testigos, admitiéndose los llamados de oficio³⁹; porque no se excluyen algunas personas, que no pueden testificar en otras⁴⁰; y porque al tratarse de causas que versan sobre el estado de las personas, se admiten nuevas pruebas aun después de la conclusión de la Causa⁴¹.

2) *La naturaleza de los hechos que han de probarse.* Generalmente los motivos que se aducen para justificar una demanda de Separación Conyugal han tenido lugar en la vida íntima de los esposos y pueden ser de difícil prueba testifical directa. No sólo en el aspecto de prueba que tiene la confesión judicial de cada uno de los esposos, hecha a instancia y sobre las proposiciones propuestas por el otro; sino también con el fin de clarificar la controversia y recoger de las partes extremos que sólo ellas conocen, es de trascendental importancia en estos procesos realizar el examen de los litigantes a que se refiere el título IX del Libro IV del Código⁴². Pero a su vez, para valorar la verdad en quienes declaran en causa propia, habrá que recurrir también a los testigos de credibilidad, típicos de las causas de inconsumación e impotencia, donde su necesidad es evidente, pero cuya conveniencia en las de Separación, tampoco se puede negar. No habrá tal vez lugar a que sean los siete, que insinúa la tradicional expresión "septimae manus" —que ya ni siquiera en aquellas causas se observa estrictamente⁴³—; sin embargo, de acuerdo con lo que dice MUNIZ⁴⁴, no podremos contentarnos con un número

³⁸ Cf. can. 1754.

³⁹ Cf. can. 1759. §§ 2 y 3.

⁴⁰ Cf. can. 1974.

⁴¹ Cf. can. 1861, § 1. Nótese que la admisión de nuevas pruebas — y por tanto de nuevos testigos — es independiente y puede ser cumulativa, con la posibilidad genérica de aducir testigos que antes no pudieron presentarse y que reconoce el mismo canon.

⁴² Cf. LEÓN DEL AMO: *Iudicium srva ordinem*, Rev. Esp. de Derecho Canónico, XIX (55), enero-abril, 1964, p. 48.

⁴³ Cf. *Código Derecho Canónico bilingüe y comentado*, B.A.C., Madrid, 1951, ad can. 1975.

⁴⁴ *Op. cit.*, t. III, p. 266, nota 1.

más bien escaso. Más aún: como señala LEGA⁴⁵ tales testigos no hacen prueba “plena”, por lo que su declaración ha de ser confirmada con otros indicios, proporcionados a su vez por testigos nuevos, no ya de credibilidad, sino de ciencia.

Otro tanto cabe decir de los consanguíneos o afines, que son admisibles en este género de causas como testigos⁴⁶ y cuyo testimonio difícilmente se verá libre de un marcado interés por la parte que los presentó. Para apreciar la verdadera fuerza de tales declaraciones —que por otra parte son valiosísimas y hasta imprescindibles— se han de contrastar con las de otros testigos, no tan vinculados por interés o afecto a los litigantes.

3) *La duración de las causas invocables para solicitar y obtener la Separación Conyugal.* No es por lo común un hecho aislado, ni siquiera un contrato “in fieri” o un delito que se consuma con una sola acción, lo que se lleva al Tribunal Eclesiástico cuando se introduce un pleito de Separación Conyugal.

Las “sevicias” —con su característica esencial de asiduidad y duración—, la vida ignominiosa, el abandono de los deberes conyugales, etc., son figuras en su mayor parte de “tractu successivo” y el Juez menos exigente no podría conformarse con que se le ofreciera algún que otro hecho aislado como motivo de separación. Si pues los supuestos son prolongados, es lógico que haya que admitir la posibilidad de que los testigos sean muchos, o al menos bastantes para que la coordinación entre lo que aportan los distintos declarantes se conjunte en la prueba válida del supuesto único⁴⁷. Hasta el caso concreto de adulterio no condonado, que bien pudiera considerarse figura tipificada por una sola acción; por las circunstancias en que se comete y por la proverbial dificultad que entraña su prueba, ha de recurrir el Juez a presunciones y deducciones, que exigen diversos y aun numerosos testimonios concordes.

Todas estas razones adquieren mayor fuerza todavía, si se tiene presente que la Separación Conyugal no se puede pedir ni conceder nunca como pena; y por tanto se ha de ampliar mucho el objeto de la prueba, cuando ha habido rectificación de la conducta del esposo culpable y es demandado al reincidir.

4) *La creciente inestabilidad de los hogares.* Frente a los aspectos analizados hasta ahora, que pueden considerarse intrínsecamente inherentes a las Causas Matrimoniales, éste nuevo tiene un carácter más bien coyuntural, muy frecuente en nuestro tiempo y que es de esperar lo sea ya siempre en

⁴⁵ *Op. cit.*, t. II, p. 736.

⁴⁶ Cf. can. 1974.

⁴⁷ En torno a este aspecto escribe documentadísima y ampliamente, como suele, REIFFENSTUEL: *Op. cit.*, t. II, p. 250, nn. 299 ss.

el futuro. Los matrimonios hoy, cambian mucho de lugar de residencia y aun de residencia dentro de un mismo lugar; se pierde el contacto con las personas, hasta con aquellas cuyo trato se fomentaba con mayor asiduidad por el mero hecho de trasladarse desde la población rural a la Ciudad, o, ya en ésta, por irse a vivir de un barrio a otro. Es lógico que entonces haya que contar con una multiplicación de testimonios, de acuerdo con los diversos sitios en que se haya desarrollado la convivencia familiar.

Con relación a este punto —y previniendo lo que después se ha de decir— conviene tener presente que testigos escuchados por Exhorto en diferentes Curias no retrasan el procedimiento, al menos de modo necesario, puesto que pueden ser oídos simultáneamente en diversos Tribunales.

Todavía podrían aducirse otras razones en favor de un amplio criterio en la admisión de testigos en las Causas de Separación Conyugal —p. ej., el que se plantee el pleito por varias causas a la vez, cumulativa o subsidiariamente, el que haya reconvencción, la condición personal o social cualificada de uno o ambos litigantes, etc.— Es evidente que todas ellas pueden concurrir con facilidad en estos procesos. Pero en tales casos su fuerza es tan clara que no es necesario que nos extendamos en exponerlas.

B) LOS POSIBLES FUNDAMENTOS DE UNA DECISIÓN JUDICIAL QUE RESTRINJA EL NÚMERO DE TESTIGOS PRESENTADOS EN UNA CAUSA DE SEPARACIÓN CONYUGAL.

Tal vez esta segunda parte sea todavía de mayor utilidad, pues las partes, justificadamente, suelen conocer y descubrir con prontitud los argumentos en que apoyan sus derechos y el Juez ha de atender sobre todo a que sus peticiones y aspiraciones sean ordenadas y ha de moderarlas de acuerdo con los preceptos legales vigentes.

1) *El recto orden procesal de la prueba.* El primer fundamento que podrá ser invocado en cualquier caso, será el mismo can. 1762 como norma procesal de la jurisdicción canónica aplicable siempre en los Tribunales Eclesiásticos.

Frente a una providencia del Juez que invita a un Letrado a reducir el número de los testigos presentados, suele el asesor jurídico de la parte aducir que obra llevado por el legítimo derecho que asiste a su cliente de utilizar el mayor número posible de medios a su alcance para vindicar sus justas pretensiones. Este argumento de carácter general ha de recibir también una respuesta genérica. Se parte del supuesto de que la justicia humana —también la eclesiástica— no puede ser absolutamente perfecta ni en su formulación, a través de una sentencia, ni en los procedimientos por los que se intenta alcanzar. Tampoco se exige al Juez la certeza metafísica, ni la física, para pronunciarse, sino que nos conformamos con la certeza moral. Para

conseguir esa certeza moral, en circunstancias “moralmente” idénticas siempre, se han establecido unas normas procesales que son cauce —y garantía— en el desarrollo del pleito y que, implícitamente al menos, son aceptadas por las partes, puesto que acuden —y son súbditos en este aspecto— al Tribunal. A estas normas pues hay que someter el derecho de defensa ejercido en un Tribunal, en nuestro caso, eclesiástico. Entre estas normas está el can. 1762. De acuerdo con él, cuando para establecer con certeza moral un hecho fuera necesario llamar a un número exorbitado de testigos, tendríamos que admitir que nos hallábamos en presencia de un hecho procesalmente “improbable” y por tanto que carece de prueba. Como también lo sería —en sentido contrario— aquel otro que sólo pudiera ser testificado por un testigo que no merece fe, o que simplemente no se puede contar con su declaración, tiene excusa legítima, muere o se incapacita antes de deponer, etc.

Tales limitaciones no son exclusivas del proceso canónico. Con frecuencia se hacen valer también en la jurisdicción civil, contenciosa o —sobre todo— criminal. Y no prejuzgan la verdad de los hechos, que por otra parte conservan toda su validez moral y aun tal vez jurídica y procesal en otro ordenamiento; se afirma tan sólo la imposibilidad de que sean relevantes en un pleito canónico.

2) *Algunas prescripciones restrictivas del Código sobre la prueba testifical.* Nos referimos a aquellas que son generales y no dicen relación necesaria a que sea elevado el número de testigos. “A fortiori” habrán de observarse cuando esto suceda. Ya aludimos a ellas, como normas concordantes del can. 1762.

Son, por ejemplo, las que aparecen en el can. 1749, sobre los testigos que viven lejos de la sede del Tribunal o en dirección no bien conocida⁴⁸; también los testigos espontáneos —que aunque no figuren en lista, cuentan a la hora de valorar un número global—, cuando se presentan para prolongar inútilmente el juicio o para estorbar de algún modo la verdad o la justicia que han de presidir el fallo judicial (can. 1760, § 2); las restricciones que pudieran resultar de la aplicación del can. 1775, que aunque directamente se refiere a los interrogatorios, podrían afectar a los testigos, cuando estos fueran propuestos para declarar tan sólo sobre preguntas complicadas, capciosas, insinuanes, injuriosas para alguien o sin relación con el asunto controvertido: la decisión judicial considerando no pertinentes tales preguntas llevará consigo tener como desierta la proposición de los testigos correspondientes; por último, puede servir también para reducir el número de testigos la negligencia de la parte en atender a la indemnización de ellos, cuando hubiere lugar a ella (can. 1788 y can. 1909, § 2).

⁴⁸ LEGA (*op. cit.*, vol. II, p. 642. n. 4) nota con acierto el carácter ejemplificativo de la enumeración del can. 1749 y propone otros casos de restricción.

La lejanía del Tribunal, dada la facilidad y rapidez de las actuales comunicaciones, nabrá de ser invocada con cautela.

Como también vimos, la Instr. *Provida Mater*, de 15 de agosto de 1936, si bien sobre Causas de Nulidad de Matrimonio, en el art. 123, § 2, aduce criterios de limitación de testigos que, al ampararse precisamente en nuestro canon, de carácter general, tendrán aplicación en las Causas de Separación.

Con relación a éstas y a la finalidad menos recta con que pudiera tratar alguna de las partes de utilizar o prolongar la prueba testifical, tampoco será ocioso advertir cómo el mero hecho de presentar la demanda y estar pendiente el litigio crea una situación provisional entre los cónyuges que, por lo general, interesa al demandante —con razón o sin razón sólo podrá decirlo la sentencia— hacer lo más larga posible. Objetivo en el que, de ningún modo, puede tener como cómplice, siquiera sea de buena fe, al Tribunal.

3) *La relación entre las preguntas propuestas y los testigos a que se proponen.* Las normas que el can. 1791 establece para valorar la fuerza de los testimonios, han de pesar en el ánimo del Juez para acortar el número de testigos, si fuere necesario. Se puede prescindir del testimonio de cuantos excedan “las dos o tres personas, ‘omni exceptione maiores’”, que declaran bajo juramento, de ciencia propia, sobre un mismo hecho; a no ser que se trate de un asunto de la máxima gravedad, o que existan motivos para dudar de la verdad de lo que se afirma o se piense que es necesaria una prueba aún más contundente (cf. can. 1791, § 2.^o).

Las reservas con que se pronuncia el Código tendrán sin duda validez, en no pocas ocasiones, en las Causas de Separación Conyugal; pero ello no es óbice para que el Juez pueda suponer —o aun comprobar⁴⁹— la calidad de la prueba testifical propuesta. Y sería una concesión inicial contraproducente para la parte, admitirle tantos testigos que se presumiera que no merecían fe buena parte de ellos, o eran interesados, indecisos, etc.

4) *Los testigos cualificados.* Es muy frecuente leer en las sentencias —y es legítimo y obligado, a tenor del can. 1789— cuánto estima el Juez no sólo los hechos testificados sino la persona que los testifica. Creo que tal valoración de las personas puede y debe hacerse también al valorar la prueba propuesta. No hay por qué advenir (?) con otros testigos la deposición de sacerdotes, médicos, funcionarios, etc., que sea de por sí suficiente para probar de acuerdo con el can. 1791, § 1.^o. Tales testigos no suelen faltar en las Causas de Separación Conyugal, y por añadidura su testimonio se ve libre casi siempre del excesivo afecto, familiaridad o interés por cualquiera de los cónyuges, que puede caracterizar otras declaraciones.

⁴⁹ Y ellos de dos maneras: teniendo presentes las características de que habla el can. 1789, 1.^o; o admitiendo de momento los testigos que crea oportuno, sin prejuzgar el que después, él mismo de oficio (can. 1759, § 4), o a instancia de parte (can. 1786) pueda admitir otros más.

⁵⁰ Tal conclusión se sigue ‘a sensu contrario’: “La declaración de un solo testigo no hace prueba completa, a no ser que sea *cualificado* y deponga de asuntos en los que ha intervenido en virtud de su oficio.

5) *La complejidad de las causas matrimoniales.* Los supuestos, que antes vimos se invocan para solicitar la separación conyugal, son en su mayor parte complicados: hay que probar la gravedad, la duración, la reiteración, las condiciones síquicas, físicas, sociales, económicas, de las personas, etc. Todo ello conduce necesariamente a una prueba costosa y compleja; si no se es exigente al requerir una sobria relación de hechos que se han de probar y de personas que puedan testificar sobre ellos, se corre el peligro de ocultar la verdad, arrollada por el mismo deseo de esclarecerla⁵¹. Casi "a priori", desde el punto de vista del Juez, hay que rechazar un cúmulo de testimonios tal, que, o sean en gran parte inútiles, o sea imposible que el Juzgador haya de tenerlos presentes todos, a la vez, para alcanzar su convicción.

6) *El carácter parcial de la prueba testifical.* La prueba por testigos no es única; ni obligadamente la más eficaz en el procedimiento canónico. Las partes disponen de otros medios de prueba, minuciosamente regulados en nuestra ley procesal: la confesión judicial, las pericias, el acceso y el reconocimiento judicial, la prueba documental, las presunciones y el juramento supletorio de las partes⁵². Puede concederse que no todas ellas sean propias de las Causas de Separación Conyugal; y hasta que la más común y fácil de aportar en éstas sea la prueba testifical⁵³. Pero no hay por qué pretender que la verdad emerja tan sólo a través de las declaraciones de los testigos. Especialmente cuando se propongan otros medios de prueba, se verá justificada la parquedad con que se admita la testifical.

7) *El retraso de las Causas Matrimoniales.* Es esta una razón, que aun- que pudiera parecer ajena a la esencia misma de nuestro asunto, tiene mucha fuerza. El tiempo excesivo que hubiera de emplearse en la práctica de la prueba testifical, es la razón más invocada en los cánones para ser precavidos en su admisión. La ley la designa con la expresión "moras nectere", que aparece en el can. 1749, en el 1760, § 2, en el art. 123 de la Instr. *Provida Mater* y de modo semejante en el art. 95 de la misma Instrucción.

Hay que reconocer que por la misma seriedad, gravedad y complejidad que llevan consigo las causas de Separación Conyugal, el procedimiento suele prolongarse notablemente. No es raro escuchar que los pleitos son largos en los Tribunales Eclesiásticos. Y aunque esta lentitud esté justificada por razones obvias, debe evitarse cuanto innecesariamente la acentúe, sobre todo si, cual es el caso, el mismo Derecho previene contra ello. Ni siquiera la apreciación de que cuando los testigos tienen diversas residencias existe la posibilidad de escucharlos simultáneamente por Exhorto, en diversos Tribunales,

⁵¹ LEGA dice: "Veritati detegendae magis officiat quam prosit (testium nimius, effrenatus numerus) cf. *op. cit.*, t. II, p. 682.

⁵² Cf. tit. X (cc. 1747-1836) del Libro IV del Código.

⁵³ REIFFENSTUEL: *Op. cit.*, t. II, p. 220., tiene la prueba por testigos como "efficacior caeteris".

debilita las razones apuntadas: el proceso se suele retrasar lo mismo, por la necesidad de redactar los Exhortos y las copias de los interrogatorios, por el distinto ritmo de los diferentes Tribunales, etc. Sin olvidar que las propias causas de las Curias exhortadas —en ninguna seguramente será abundante el personal y sí en todas excesivo el trabajo— sufrirán el retraso originado por las diligencias, que haya que practicar a requerimiento de las demás.

A P E N D I C E

APELABILIDAD DE LA RESOLUCIÓN POR LA QUE EL JUEZ LIMITA EL NÚMERO DE TESTIGOS.

No hay acuerdo entre los autores sobre este punto. REIFFENSTUEL señalaba ya⁵⁴ el amplio margen de libertad con que el Juez se movía en la ordenación de la prueba testifical; pero admitía a la vez la posibilidad de apelar con no menor amplitud:

... "esta materia acerca de los testigos es muy arbitraria; pero si el Juez no arbitrare como un "hombre bueno", se podrá apelar de él"⁵⁵.

Con relación a nuestro derecho actual y comentando en concreto la Instr. *Provida Mater*, que, como hemos visto⁵⁶, acoge en este punto la norma del Código, TORRE⁵⁷ defiende que se puede apelar, ya que el Decreto del Juez tendría fuerza definitiva y la exclusión de algunos testigos causaría, según él, un grave perjuicio a la parte; sobre ambas razones volveremos más adelante.

NOVAL⁵⁸ afirma, también sin reservas, lo contrario: que no cabe apelación contra la decisión judicial; y del mismo parecer es CABREROS DE ANTA⁵⁹.

El Cardenal LEGA sostiene una vía intermedia, en favor de la cual abogan con fuerza razones de autoridad y de lógica interna. En las dos sentencias "coram Lega" que hemos citado⁶⁰ no trata el problema de la apelabilidad en concreto, aunque sí sostiene que la oposición de la parte al criterio del Juez puede suscitar un incidente. Esta misma es su doctrina en la obra "Comentarius in Iudicia Ecclesiastica"⁶¹. El problema consiste ahora en determi-

⁵⁴ Cf. *Op. cit.*, p. 274, n. 546.

⁵⁵ ... "nam praesens materia de testibus multum est arbitraria. Quod si vero Iudex non arbitratitur, ut bonus vir, poterit ab eo appellari".

⁵⁶ Cf. *supra*, p. 433.

⁵⁷ Cf. *Op. cit.*, p. 276.

⁵⁸ Cf. *Op. cit.*, p. 334.

⁵⁹ Cf. *Comentarios al Código de Derecho Canónico*, B.A.C., Madrid, 1964, t. III, p. 560.

⁶⁰ Cf. *supra*, p. 435.

⁶¹ Cf. tom. II, p. 682.

nar si la cuestión incidental planteada dará lugar a una sentencia interlocutoria, que, a tenor del can. 1880, n. 6, tenga carácter definitivo, como hemos visto pretende TORRE.

El mismo LEGA en otro lugar de dicha obra⁶² precisamente explicando qué sentencias incidentales tienen fuerza definitiva, parece contemplar nuestro propio supuesto cuando dice:

“Por nuestro derecho no se admite la apelación de la sentencia interlocutoria que excluye una determinada clase de prueba, porque en realidad no tiene fuerza de decisión definitiva; y del perjuicio que ella suponga⁶³ se hará un elemento de queja en la apelación contra la definitiva”⁶⁴.

Si pues no se admite la apelación de la sentencia interlocutoria por la que el Juez excluye TODA una clase de prueba, menos habrá de admitirse de la que excluye sólo una PARTE y de UNA prueba determinada, como es, en nuestro caso, la testifical.

En realidad un texto tan absoluto y discrecional como el del can. 1762, en una materia en la que ya el mismo Código ha puesto de relieve la importancia que tiene la dirección del Juez —can. 1754—, parece incompatible con cualquier apelación que pudiera invalidar su decisión dentro del mismo proceso. Por otra parte el Juez debe razonar la medida que haya tomado y, caso de plantearse el incidente, de la sentencia interlocutoria o del decreto razonado que lo resuelva —can. 1840 y en general el tít. XI del Libro IV del Código en las normas preliminares sobre incidentes— puede instarse reposición ante el mismo Juzgador, según el can. 1841.

Este último punto de vista recibe una confirmación de gran peso de parte de la analogía legal. La tantas veces citada Instrucción *Provida Mater*, que, como también hemos reiteradamente advertido, tiene una muy estrecha vinculación al Código sobre todo en la regulación de las pruebas, en su art. 95 concede al Juez-Presidente del Colegio la facultad de rechazar aquellos medios probatorios, que considere se utilizan para retrasar el final del juicio. Y explícitamente admite un recurso del Presidente al Colegio⁶⁵, si aquél

⁶² Cf. *ibidem*, p. 930.

⁶³ El elemento de “perjuicio no reparable por la sentencia definitiva”, que era clásico en la legislación precodicial, para hacer posible la apelación, no conserva en la vigente la misma virtualidad (cf. LEGA-BARTOCETTI: *Op. cit.*, t. II, p. 930).

⁶⁴ “*Iam vero ex iure nostro appellatio non admittitur, quia revera ‘vim non habet definitivae’ interlocutoria excludens certam probationis speciem et de tali gravamine fiet querellae caput in appellatione adversus definitivam*”.

⁶⁵ Es extraño que, sin duda por un “lapsus” —aunque grave— BARTOCETTI omite esta referencia al recurso del Juez-Presidente al Colegio, que forma parte del texto legal. Cf. la transcripción del art. 95 en *op. cit.*, tom. III, p. 157: faltan las palabras que siguen a la cita del can. 1749.

rehusa aceptarlas después de oír a las partes y al Defensor del Vínculo⁶⁶. En este precepto se distingue netamente entre un rechazar de plano el Juez —“ne admittat”— las pruebas que parecen pedirse con la finalidad de retardar la decisión (§ 1.º) y las que, aún teniendo un objetivo legítimo, no son necesarias o imprescindibles y prolongarían demasiado el proceso (§ 2.º): sólo acerca de estas últimas y en el modo en que se ha dicho cabe el recurso al Colegio contra la decisión del Juez-Presidente. Es claro que tal recurso no es verdadera apelación, ya que no varía el grado de jurisdicción del Tribunal que lo resuelve⁶⁷.

El argumento tomado del art. 95 de la Instr. *Provida Mater* tiene tanta mayor fuerza cuanto que el texto cita el can. 1749 —de disciplina procesal genérica— y los supuestos que figuran en él, a modo de ejemplo, son a la letra los mismos del canon, lo que hace indudable su valor de interpretación auténtica.

Para terminar no podemos omitir una razón peculiar de las Causas de Separación Conyugal en relación con la posibilidad de suplir en segunda instancia la prueba no practicada en primera. En efecto, al ser las Causas matrimoniales de las que nunca pasan en autoridad de cosa juzgada, los cánones 1786, 1861 y 1891 permiten al Juez de apelación valorar con más amplitud que en otros casos, cuando el pleito está ya tramitándose en el Tribunal Superior, los motivos por los que el de primer grado excluyó algunos testigos y aún recibir la declaración de los excluidos, si lo juzgare procedente.

JOSÉ M. SERRANO RUIZ
Auditor de la Rota romana

⁶⁶ Art. 95, § 1. Probationes, quae ad moras iudicii nectendas postulari videantur. Praeses ne admittat.

§ 2. Si probationes petantur, quae processus evolutionem nimis protrahant, ut examen testis longe dissiti, aut cuius domicilium nescitur... praesidis est, auditis partibus et vinculi defensore, perpendere utrum requisitae probationes admittendae sint: eas tamen admittat si necessarias videantur, et caeterae deficiant aut satis non sint (cf. can. 1749); quod si renuat, patet recursus ad Collegium.

⁶⁷ Tal vez por este motivo, para TORRE (cf. supra, pp. 443-444 y nota 57) el recurso al Colegio no es óbice a la apelación; mas, aparte de que las razones apuntadas conservan su fuerza, sin duda pesa en él la idea del “perjuicio a las partes” en relación con la apelación, que, como vimos, ha desaparecido de nuestro derecho vigente.