

UNA PRIMERA LECTURA DEL NUEVO CODIGO DE DERECHO PROCESAL CANONICO

I

NATURALEZA DE LA NUEVA CODIFICACION

1. La nueva codificación canónica tenía que ser el resultado de una «revisión/reforma» del «Codex». Y tenía que contener un «derecho objetivo» que además fuera «canónico».

2. Para que fuera «canónico» se tuvo empeño en que se inspirara en los principios doctrinales y en las directrices pastorales del Concilio Vaticano II y, especialmente, de su Constitución dogmática *Lumen gentium*.

Toda labor legislativa tiene más de «técnica» que de «ciencia» porque ha de recoger en moldes normativos la realidad descubierta, profundizada, etc., en los laboratorios de la ciencia. Y esto es lo que la nueva codificación ha pretendido: traducir en normas jurídicas una PARTE del contenido de ese Concilio —TODO el Concilio no podía ni debía ser traducido en esas normas—. Por eso este nuevo derecho tenía que tener, como uno de sus principales principios inspiradores, aquella EQUIDAD que ya desde el derecho romano clásico y postclásico era la justicia perfecta porque era humanidad y benignidad y clemencia y que en su más exacta profundidad y extensión se identifica con la caridad cristiana —complemento a su vez de la caridad natural— y que tanta aplicación puede y debe tener en la administración eclesiástica de la justicia.

Tal vez por ello la nueva legislación pueda aparecer, sobre todo si se la compara con el «Codex» y por supuesto con los códigos civiles, poco jurídica y demasiado espiritualista.

3. Para ser verdadero «derecho objetivo» tenía que contener todo aquello que hace de un sistema orgánico de leyes positivas un auténtico ordenamiento jurídico y, en consecuencia, tenía que responder a las exigencias del concepto de «derecho objetivo». Pero ¿cómo si era «canónico» y, por tanto, tenía como fundamento la «caridad» cuando el concepto de «derecho objetivo» es el de «orden de justicia»?

a) Sin entrar en el debate sobre la posibilidad de un concepto unitario de «derecho objetivo», creo que puedo dar de ese derecho objetivo la noción de que es no sólo un sistema orgánico de **NORMAS POSITIVAS** (como gusta

decir la teoría «normativista» del derecho) sino también y sobre todo un sistema orgánico de PRINCIPIOS (como prefiere la teoría «institucionalista» del derecho).

Estos principios sirven de fundamento y de criterio para que objetivamente sea y subjetivamente parezca JUSTA una cosa (vgr., una norma, una relación, una conducta, etc.). El concepto formal de JUSTICIA sugiere una relación establecida por la mente entre una cosa y un criterio de valoración en virtud de la cual descubre la mente que entre una cosa y ese criterio de valoración media una «proportio aequalitatis»: Así dirá Santo Tomás: «justitia... importat... aequalitatem quamdam..., illud in opere nostro dicitur esse justum quod respondet secundum aliquam aequalitatem alteri, puta recompensatio mercedis debitae pro servitio impenso»¹. Y aquí entendemos por JUSTICIA no la justicia virtud moral individual sino la justicia principio objetivo que se llama SOCIAL porque regula la vida asociada de los hombres. En este sentido añadirá Santo Tomás: «hoc nomen jus primo impositum est ad significandum ipsam rem justam»².

Decimos, por tanto, que el derecho objetivo es algo «justo» o, como suele decirse, «orden de justicia» (social).

Algunos de esos *principios*, que sirven de fundamento y de criterios de valoración de lo «justo», son mudables: varían con el variar de los tiempos y de los lugares y por ello la idea de justicia, que en ellos se basa, es forzosamente «relativa» (lo que en un tiempo y en un lugar es considerado «justo» puede en otro tiempo y en otro lugar ser considerado «no justo»); por eso el símbolo más característico de la «justicia» social (reina de la ética social distinta de la ética individual) es la balanza: cuando en un plato de la balanza cambia la unidad de medida, cambia en el otro plato la unidad de lo medido sin que por ello deje de ser justa la proporcionalidad entre lo uno y lo otro.

Pero otros de esos *principios* son inmutables en sí mismos (lo cual no significa que no puedan cambiar y que de hecho no cambien sus contenidos concretos). Estos últimos principios forman el llamado «derecho natural» (aunque gran parte de los «institucionalistas» los consideren un puro producto social cuyo estudio corresponde a las ciencias humanas como la sociología, la política, la economía, etc.) y son «constitucionales» de toda relación concreta de justicia entre personas y son inherentes a las personas entre las que media la relación: por ser inherentes a esas personas, dirán los partidarios de la teoría «institucionalista» del derecho que también los «grupos», los «entes», las «comunidades», etc., de las que esas personas son estructuras fundamentales, son verdadero «derecho objetivo» y, por tanto, verdadero «orden de justicia» social. Que estos principios son inherentes a esas personas se evidencia del hecho de que todos ellos prácticamente se reducen al principio personalístico de la «dignidad de persona humana» (con

1. St. Thomas, *Summa Theologiae* II-II, q. 57, a. 1 respondeo.

2. *Ibid.* II-II, q. 57, a. 1 ad primum.

al menos aquellos derechos fundamentales sin los que dicha dignidad ni siquiera podría ser concebida) que compete a todo miembro de la relación social.

Efectivamente: los jurisconsultos romanos individualizaron esos principios en los tres famosos «*juris praecepta*» (el «*honeste vivere*», el «*alterum non laedere*», el «*suum cuique tribuere*») ³; si bien, perteneciendo el primero al dominio de la moral y el segundo al dominio de lo penal, la investigación acerca del concepto general del derecho objetivo como orden de justicia se vino apoyando generalmente en el «*suum cuique tribuere*».

Pero la universal conciencia de hoy coincide en proclamar que el fundamento primero y el fin último de todo ordenamiento jurídico, de todo el derecho constitutivo y regulador de las sociedades humanas es y debe ser la dignidad de persona humana sustancialmente idéntica en todos los hombres. Consistiendo en este principio el fundamento metafísico de todo derecho objetivo se explica la profunda afirmación de Rosmini: la persona es derecho. Y si el concepto formal de justicia es fundamentalmente ético, en cuanto que lo justo es lo conforme con el orden ético ⁴, debemos añadir que una relación humana, una norma legal, etc., es fundamentalmente ética cuando se acomoda a esa dignidad de persona humana.

b) Pero lo que confiere esa dignidad a la persona humana es no sólo su ser «racional» y su ser «libre» sino también su ser «sociable» (su ser-con y su ser-para). Por eso podemos decir que los principios, de los que venimos hablando, coinciden con la «justicia» y la «caridad» natural ⁵ —en las raíces de la «sociabilidad» humana no está menos la caridad natural que la justicia ⁶—.

Esa «relacionalidad», ónticamente constitutiva del concepto de persona humana, conlleva la intercomunidad entre el «yo» y el «tú», así como el intercambio entre «lo mío» y «lo tuyo», es el principio de la caridad natural y es referible a la idea de justicia social como principio objetivo. Cuando Aristóteles, tratando de las diversas formas de amistad, afirma que a toda amistad de grupo corresponde una justicia particular propia del grupo, entendiéndose por justicia particular no una virtud moral de cada uno de los miembros del grupo sino un principio objetivo regulador de los comportamientos humanos entre los miembros del grupo ⁷.

Cicerón expresó magistralmente esta correlación entre la caridad natural y la justicia, entendidas como principios objetivos, cuando dijo: «*natura propensi sumus ad diligendos homines; quod fundamentum juris est*» ⁸.

3. In corpore juris civilis (Romani) D. 1.1, 10.1.

4. F. Carnelutti, *Teoria Generale del diritto* (Roma 1951) 18 y 326.

5. D. A. Taparelli, *Saggio teoretico di diritto naturale appoggiate sul fatto*, 8 ed. (Roma 1949).

6. S. Lener, 'Alle radici della socialità: giustizia e diritto, amicizia e carità', *La Civiltà Cattolica* 4 (1979) 526-43.

7. S. Lener, 'Sul concetto di diritto oggi: equivocità, unità o analogia?', *La Civiltà Cattolica* (2-16 agosto 1980) 229-30.

8. M. T. Ciceró, *De legibus*, I, 13, 35; 15, 43.

Concluimos de todo esto que, si el presupuesto fundamental general de la formación de un ordenamiento jurídico consiste en la natural «complementariedad» de la persona, a la que lleva la «relacionalidad», el fin del derecho positivo debe ser el fomentar y el proteger la «relación» entre los asociados y, por tanto, aquella intercomunicación del «yo» y del «tú» y aquel intercambio de «lo mío» y de «lo tuyo» —intercomuni6n e intercambio a los que conduce la relacionalidad—.

c) Parecería, sin embargo, que lo que es «justicia» no es ni puede ser «caridad» ni lo que es «caridad» es y puede ser «justicia». Porque:

1. La «justicia» dice «lo mío es mío» y «lo tuyo es tuyo» ya que el objeto de toda justicia (legal, distributiva, conmutativa, social) es «reddere unicuique quod suum est»; con ello la justicia respeta «lo tuyo» pero a la vez exige que se respete «lo mío»; de este modo la justicia separa «lo mío» de «lo tuyo»; pero lo que es «suyo» de cada uno no son solamente «sus cosas» sino también y sobre todo «su persona» (así lo expresó A. Dante en su célebre definición del derecho objetivo o de la justicia: «Jus est personalis et realis hominis ad hominem proportio...»⁹); por eso la justicia al separar «lo mío» de «lo tuyo» separa también el «yo» del «tú»: «Vi sarà dunque possibilità di giustizia tra due esseri nella misura in cui sono reciprocamente altri. Nella misura in cui fossero uno non vi sarebbe più possibilità di giustizia... La giustizia como tale regola le relazioni di coloro che sono estranei e nella misura in cui sono estranei»¹⁰.

2. En cambio la «caridad» natural o sobrenatural dice «lo tuyo es tuyo» y «lo mío es también tuyo», según la bella expresión Paulina «Charitas... non quaerit quae sua sunt»¹¹, y de este modo puede llegar a convertir en una «unidad» al «tú» (contenido en «lo tuyo») y al «yo» (contenido en «lo mío») realizando más que un «nosotros» el «yo en ti y tú en mí».

d) Sin embargo, la correlación entre la justicia y la caridad es tan profunda que «ne si fá giustizia senza carità, ne carità senza giustizia»¹².

No puede efectivamente:

1. Ni hacerse verdadera justicia sin caridad porque la verdadera justicia presupone la equidad que en el fondo se identifica con la caridad y porque es precisamente la caridad la que impele a darle a cada uno lo que es suyo;

2. Ni hacerse caridad sin verdadera justicia porque lo que antes de nada exige la caridad es que a cada uno le demos por lo menos lo que es «suyo» para que luego podamos darle lo que es «nuestro» e incluso a «nosotros mismos»¹³; ¿cómo puede amarse de verdad a una persona a la que, por ejem-

9. A. Dante, *De Monarchia*, lib. 2, cap. 5.

10. A. D. Sertillanges, *La philosophie morale de Saint Thomas d'Aquin* (Parigi 1961) 169-70.

11. *I Cor.* 13, 5.

12. F. Carnelutti, *I valori giuridici del messaggio cristiano* (Padova 1950) 34.

13. L. Bender, *Philosophia Juris* (Romae 1947) 103, n. 6.

plo, no se le reconoce lo principalmente «suyo» que es su dignidad de persona humana? En este sentido puede decirse que el realizar la caridad de darle a cada uno lo que es suyo en justicia puede ser un medio de hacerse justicia como el hacer justicia puede ser un medio de hacer caridad. Bien ha podido escribirse que la caridad de hoy es la justicia de mañana y que la justicia de hoy es la caridad de ayer¹⁴.

¿No podrá decirse también que el juez hace caridad cuando hace justicia, es decir, cuando (*reddit quod suum est per modum imperantis*)¹⁵ en ese «*judicium quod importat rectam determinationem eius quod est justum*»¹⁶?

e) Para que tenga lugar esta correlación no es necesario que la persona que hace justicia, realizando de hecho el «*reddere unicuique quod suum est*», esté animada de la «*voluntas reddendi unicuique...*» y, por lo tanto, de la virtud moral individual de la justicia y de la virtud moral individual de la caridad— lo cual quiere decir que una persona puede hacer justicia sin quedar ella misma justificada al hacerla: «*in prudentia, fortitudine et temperantia non potest ponere actus virtuosos quin has virtutes possideas in dispositione animi... Qui enim ponit actus harum virtutum fit necessario prudens, fortis, temperatus; inmo jam talis est dum et in quantum ita agit... In justitia e contra aliquid singulare accidit; in ipsa enim perfectio operis et perfectio operantis ita separari possunt ut habeatur non solum bonus homo sine bono opere, sed etiam bonum opus sine bono homine seu opus justum in agente non justo i.e. actio justa independenter ab animo quo actio ponitur... Inde sequitur objectum (vel etiam actum) justitiae dupliciter considerari posse: uno modo in quantum continet utramque rectitudinem, objectivam scilicet et subjectivam (vgr. solutionem debiti animo justo seu ex amore justitiae peractam); altero modo in quantum unam continet objectivam rectitudinem (vgr. solutionem debiti animo malo, renitente, injusto, factam). Primo modo habetur opus plene virtuosum in ordine justitiae prout haec est virtus moralis, quae, sicut coeterae omnes, bonum reddit actum humanum et ipsum hominem bonum facit»¹⁷.*

Estas últimas consideraciones sugieren la necesidad de que tanto el autor como el ejecutor como el cumplidor de la ley eclesiástica procuren que la persona se perfeccione con el cumplimiento de dicha ley.

f) Finalmente, una obligación de caridad puede pasar a ser a la vez obligación de justicia. Esto ocurre, por ejemplo, en la sociedad matrimonial. El amor como estado de ánimo individual puede conducir a la pareja a unirse en esa sociedad; pero, una vez que ésta ha quedado constituida, el amor recíproco entre los esposos pasa a ser, sin dejar de ser una virtud moral individual de cada uno de ellos, un verdadero deber de justicia (que será, según los defensores de la teoría contractualista del matrimonio, justicia conmuta-

14. M. S. Gilles, 'Justice et charité', *Revue des Sciences Philosophiques et Théologiques* 1 (1929) 5-22.

15. St. Thomas, *Summa Theologiae* II-II, q. 57, a. 1 ad quantum.

16. *Ibid.* II-II, q. 60, a. 1 respondeo.

17. J. Graneris, *Philosophia Juris*, I, *De notione juris* (Torino-Romae 1943) 87-88.

tiva por provenir del contrato bilateral con el que ambos le dieron existencia a esa sociedad o que será, según los defensores de la teoría institucionalista del matrimonio, justicia social por estar dicho deber impuesto por la ley fundamental de la institución matrimonial). No es éste el lugar adecuado para abordar el tema apasionante de si, como quieren los «contractualistas», cada «matrimonium in fieri» concreto es un verdadero contrato y cada «matrimonium in facto» concreto es relación contractual (sin que por ello excluyan el que el matrimonio en abstracto sea institución en cuanto que su naturaleza y sus propiedades y sus fines han sido instituidos por el Creador) o, como prefieren los «institucionalistas», cada sociedad matrimonial concreta es una verdadera institución en cuanto ente o grupo o complejo orgánico y unitario de relaciones fundamentalmente determinadas por la posición misma o institución material de la unidad social especificada por el fin (con la consecuencia de que, si dicha sociedad matrimonial concreta es tal institución, el consentimiento bilateral de los contrayentes, que a la misma le da existencia, no puede ser contrato porque si lo fuera tendría que ser mera relación contractual la sociedad concreta conyugal, nacida de ese contrato; admitir, pues, que cada sociedad matrimonial concreta es «institución» es excluir que dicha sociedad matrimonial concreta sea pura relación contractual y, en consecuencia, que el consentimiento, que le dio vida, sea verdadero contrato)¹⁸.

II

INSPIRACION DEL NUEVO CODIGO DE DERECHO PROCESAL CANONICO EN LOS EXPUESTOS PRINCIPIOS

El nuevo Código de derecho procesal canónico está inspirado en los expuestos principios relativos a la naturaleza común a todo verdadero derecho objetivo y específica de todo verdadero derecho canónico.

1

En cuanto a los principios comunes al derecho objetivo

Desde el comienzo se enuncian y se protegen, como no podía menos porque constituyen los sumos principios del derecho natural y los sumos valores humanos que están en el centro del orden ético natural, la dignidad per-

18. S. Lener, 'Il matrimonio: contratto o istituzione?', *La Civiltà cattolica* (18 giugno 1966) 518-29.

S. Lener, 'L'oggetto del consenso e l'amore nel matrimonio', en la publicación en colaboración *L'Amore coniugale*, dirigida por V. Fagiolo (Libreria Vaticana 1971) 125-77.

sonal, sustancialmente idéntica en todos, con los derechos inalienables, inherentes a esa dignidad personal, de todos los fieles. Es cierto que quedó abandonada definitivamente la hipótesis de la ley fundamental dirigida a disciplinar deberes/poderes con fuerza y en forma de constitución; pero también es cierto que, como resultado de la «plenaria» del 20 de octubre de 1981, la Comisión introdujo en el esquema de 1980 nada menos que 36 cánones que estaban recogidos en aquella ley y que han quedado incorporados a la nueva Condificación.

En el can. 221 se recuerda: «§ 1. Christifidelibus competit ut jura quibus in Ecclesia gaudeent legitime vindicent atque defendant in foro competenti ecclesiastico ad normam juris. § 2. Christifidelibus jus quoque est ut, si ad iudicium ab auctoritate competenti vocentur, iudicentur servatis juris praeceptis cum aequitate applicandis».

En conformidad con ese respeto a los derechos de la persona se mantiene el principio general de que las leyes, que coartan el libre ejercicio de los derechos, deben ser estrictamente interpretadas (can. 18); se restringe, en relación con el Codex reformado (can. 11), la posibilidad de que una ley se considere «invalidante» o «inhabilitante» porque esa ley no debe admitirse nada más que en los casos en los que *expresamente* (ya no es suficiente con que se diga «equivalentemente») se diga que el acto es nulo o que la persona es inhábil (can. 10).

La defensa de esos derechos queda disminuida por no haber sido incorporados al nuevo Código los Tribunales Administrativos en un principio proyectados; pero a la vez queda ampliada y más garantizada en cuanto que, entre otras cosas, la nueva legislación:

a) Extiende a *toda clase de causas* la respuesta del 8 de enero de 1973 de la Comisión Pontificia, que autorizaba a todos los acatólicos, bautizados o no bautizados, para ser parte en sus causas *matrimoniales* (can. 1476); parece que, una vez suprimido el can. 1654 del «Codex», esa facultad debe también extenderse a los excomulgados; amplía a toda clase de causas matrimoniales (can. 1681) la facultad, restringida en el art. 206 de la Instr. *Provida Mater* a solas las causas matrimoniales de nulidad por impotencia, de pasar de la vía judicial de declaración de nulidad a la vía administrativa de dispensa de «rato y no consumado»;

b) Ha eliminado la figura jurídica de la «contumacia» (can. 1592) y, en consecuencia, el oscuro «purgar la contumacia» de los cann. 1851, § 1 y 1880, n. 8 del «Codex», sustituyéndola simplemente por la de la «ausencia» de cualquiera de las partes (can. 1592) y respectivamente por la de la «voluntad» de intervenir de nuevo en el proceso (can. 1594) acentuando en el can. 1593, § 2, algo que responde al can. 1847, § 2 del «Codex» y que consiste en que el «ausente» puede emplear toda clase de impugnaciones contra la sentencia que en ausencia suya se dictó y puede recurrir a la querrela de nulidad (que sin duda sería querrela de nulidad insanable por supuesta im-

posibilidad de defenderse) si demuestra haber estado ausente por un impedimento legítimo que antes de dictarse la sentencia no pudo demostrar.

c) Ordena que en la publicación de la sentencia se indiquen los modos de su posible impugnación (can. 1614).

2

Respecto a los principios específicos del derecho canónico

Lo que más me interesa es poner de relieve cómo la nueva legislación procesal está inspirada sobre todo en ese principio típico del derecho canónico que es el principio de la «equidad», reflejo de la ley fundamental de la caridad, encarecido en el reproducido can. 221 cuando dice que los fieles, llamados a juicio, tienen derecho a que «judicentur servatis juris praeceptis cum AEQUITATE applicandis».

Y para ello me voy a fijar en unas cuantas disposiciones, contenidas en esa legislación, que, si bien pueden ser la realización también de otros principios Conciliares como los de la subsidiariedad y descentralización y colegialidad, etc., son una manifestación más o menos palmaria de ese afán porque se «haga» la justicia con EQUIDAD:

1. *Normas de «agilización» del proceso:*

a) Merece destacarse la introducción del nuevo proceso brevísimo «contencioso oral», construido sobre el principio de la «oralidad» (can. 1656), que, si bien no tenga aplicación en las causas de nulidad matrimonial (can. 1690), será de gran utilidad en las causas de separación conyugal (can. 1693) y deberá aplicarse en las cuestiones «de jure appellandi» (can. 1631) y en las cuestiones incidentales que el Juez resolviere con sentencia (can. 1590);

b) Partiendo de la experiencia de la ineficacia de los mecanismos previstos en el can. 1710 del «Codex» establece que la demanda se tiene por admitida una vez que transcurran diez días desde que la parte instó al juez el cumplimiento de su deber de pronunciarse sobre la admisión/no admisión de la misma (can. 1506); que en esta hipótesis se haga el decreto de citación dentro de los diez días siguientes a la fecha en que se tiene por admitida la demanda (can. 1507, § 2);

c) Se ordena que, si alguna de las partes no hubiere pedido que se tenga una sesión para hacer la «litis contestación», se confeccione la fórmula de dudas, que habrá de ser después notificada a las contendientes, en el plazo de diez días contables una vez transcurridos quince días desde que fue notificado el decreto de citación (can. 1677, § 2); se recuerda que en grado de

apelación se proceda como en primera instancia pero se dispone que, si no hubieren de practicarse pruebas nuevas, inmediatamente después de la «litis contestación» se proceda a la discusión de la causa y a la sentencia de la misma (can. 1640);

d) No se autoriza la presentación, que en el «Codex» tiene cabida en cualquier fase anterior a la sentencia (can. 1630), de una acción reconvenicional después de pasados treinta días desde la «litis contestación» (can. 1463, § 1) como tampoco se autoriza la presentación, que en el «Codex» no está temporalmente coartada (can. 1887, § 2), de la apelación «incidental» después de pasar quince días desde que al apelante incidental le fue notificada la apelación principal de la otra parte (can. 1637, § 3); y en cambio se amplía a quince días (can. 1630) el plazo, que hoy es de solo diez días (can. 1881) para interponer la apelación;

e) El plazo normal para la terminación de las causas, que hoy es de dos años para primera instancia y de un año para ulteriores instancias (can. 1620), se reduce a un año para primera instancia y de un año a medio año para ulteriores instancias (can. 1453); con esta prescripción está relacionada la del can. 1520 acerca del tiempo de inactividad requerido para que la instancia caduque.

f) Se dispone que en apelación pueda ser ratificada mediante decreto la primera sentencia afirmativa (y, acaso, también la negativa) de separación conyugal que hubiere sido tramitada en proceso contencioso ordinario (can. 1693, § 2).

2. Normas encaminadas a evitar la posibilidad de fraudes, etc.:

a) Ha quedado eliminado el título de competencia relativa consistente en la «residencia no precaria» (can. 1408);

b) Se propicia la creación del cargo estable, sobre todo para las causas matrimoniales, del Abogado y del Procurador dependiente, en cierto modo, del Tribunal (can. 1490);

c) Es cierto que se mantiene, aunque con algunas matizaciones como que la cuestión se resuelva «expeditissime» y según las normas del «processus contentiosi oralis» (can. 1631), la célebre norma, contenida en art. 215, § 2 de la Instr. *Provida Mater*, que a tantos abusos procesales ha dado lugar, según la cual «Si quaestio oriatur de jure appellandi de ea videat... Tribunal appellationis». Pero también es cierto que muchos de los «casos», en los que se ha solido plantear la «quaestio de jure appellandi», ya no podrán acogerse a esa norma porque se preceptúa que sean resueltos «expeditissime» —como ocurre con los casos de no admisión de pruebas nuevas (can. 1527, § 2) o de otras cuestiones (cann. 1505; 1513, § 3), etc.— y las resoluciones recaídas en los casos, que deben ser resueltos «expeditissime», son inapela-

bles por expresa disposición del can. 1629, n. 5; cabe sin embargo la posibilidad de que surja esa «quaestio de jure appellandi» en las cuestiones incidentales resueltas *en cuanto al fondo* de las mismas (can. 1589) porque las resoluciones, recaídas sobre ellas, pueden tener esa «vim sententiae definitivae» explicada en el can. 1618 y ser, en consecuencia, apelables (can. 1629, n. 4); en cambio las resoluciones, que «a limine» rechazan una cuestión incidental, no son apelables porque en ello debe procederse «expeditissime» (can. 1589, § 1) y, por tanto, la decisión es inapelable (can. 1629, n. 5);

d) Se prevé que la interposición de una revisión de la causa después de que la nulidad del matrimonio hubiere sido declarada por dos sentencias conformes no suspenda en principio la ejecución de esas sentencias (can. 1644, § 2) de suerte que las partes puedan de suyo contraer un nuevo matrimonio (can. 1684, § 1) —la razón de esta disposición parece ser la de impedir que una parte pueda arbitrariamente obstaculizar con retrasos fraudulentos la celebración del nuevo matrimonio que la otra parte proyecta celebrar—.

3. *Normas orientadas a lograr la mayor conformidad de la sentencia con la verdad objetiva:*

a) Se autoriza al Juez para que, aún después de conclusa la causa, pueda admitir nuevas pruebas «in omnibus causis, quoties verisimile est, nisi probatio nova admittatur, sententiam injustam futuram esse...» (can. 1600, § 1, n. 3); añadiendo el can. 1452, § 2: «Potest autem praeterea iudex partium negligentiam in probationibus afferendis vel in exceptionibus opponendis supplere quoties id necessarium censeat ad vitandam graviter injustam sententiam, firmis praescriptis can. 1600» y esto puede hacerlo el Juez aun cuando ya se va a sentenciar la causa (can. 1609, § 5); mayor y más importante es la innovación, contenida en el can. 1679, que extiende a todas las causas de nulidad matrimonial la facultad, que en el can. 1975, § 1 del «Codex» se restringía a las causas de impotencia y de inconsumación, de utilizar testigos de credibilidad de las partes además de otros adminículos de prueba, «nisi probationes aliunde plene habeantur».

b) En el can. 1683 se asume la norma del art. 219 de la Instr. *Provida Mater* en virtud de la cual «Si in gradu appellationis novum nullitatis matrimonii caput afferatur, tribunal potest, tamquam in prima instantia, illud admittere et de eo judicare» y a la vez se suprimen ciertos requisitos exigidos para esa admisión en la citada norma del art. 219 y se resuelve la duda, que desde 1954 permanecía insoluble, en el sentido de que esa facultad es extensible incluso a los Tribunales que hubieren sido erigidos solamente como tribunales de *segunda instancia*.

c) Se hace extensiva a toda clase de causas la concesión excepcional, que el art. 128 de la Instr. *Provida Mater* limitaba a las causas de nulidad

matrimonial, de que tanto las partes como sus Procuradores y Abogados puedan asistir al examen judicial de los testigos (can. 1559);

d) Se mantiene el procedimiento de la revisión de causa (can. 1644) con el que puede ser impugnada una doble sentencia conforme (o una sola sentencia ratificada por decreto) declarativa de la nulidad del matrimonio que incluso hubiere sido ya ejecutada (can. 1644, § 2). Y este procedimiento puede utilizarse aún en la hipótesis de que la parte o las partes hubiere/n contraído, como consecuencia de aquella ejecución, un nuevo matrimonio con otra/s persona/s (can. 1684) y, por otra parte, el hecho de que hubiere sido pedida la revisión de la causa no suspende ni la ejecución de la sentencia firme (can. 1644, § 2) ni el ejercicio del derecho, subsiguiente a esa ejecución, de la parte a contraer un nuevo matrimonio; se ha suprimido la obligación, que pesaba sobre el Defensor del vínculo (art. 212, § 2 de la Instr. *Provida Mater*) de apelar contra la primera sentencia declarativa de la nulidad del matrimonio (can. 1628) así como el recurso (previsto en el n. IX del M. P. *Causas Matrimoniales*) contra el decreto ratificatorio, en apelación, de la sentencia que en primer grado declaró la nulidad del matrimonio (can. 1682, § 2) pudiendo, sin embargo, dicho decreto ser impugnado, como si de una verdadera sentencia definitiva se tratara, por el procedimiento de la revisión de causa; pero sigue exigiéndose la doble sentencia conforme afirmativa (o la sentencia única afirmativa ratificada por decreto) para que las partes puedan pasar a nuevo matrimonio (can. 1684).

En relación con este decreto ratificatorio es muy interesante lo que se dice en términos generales en el can. 1617: «*Ceterae iudicis pronuntiationes, praeter sententiam, sunt decreta, quae si mere ordinatoria non sint, vim non habent, nisi saltem summarie motiva expriment, vel ad motiva in alio actu expressa remittant*»: según esta norma, pues, el decreto ratificatorio será válido, aunque sus motivaciones «*decidendi*» sean las mismas, a la que se remita, de la sentencia que ratifica; esto último no es claramente contrario a la respuesta del día 14 de febrero de 1974 de la Comisión (AAS. 66, 1974, 463) porque, supuesta esa remisión, ya no carece de «*motiva decidendi*».

4. Normas que zanján cuestiones debatidas:

a) En el can. 1619 se establece que la nulidad de determinados actos, establecida por derecho positivo, no sólo no anula la sentencia, que en ellos se base, sino que son subsanados por la sentencia si se trata de una causa de bien privado y si dicha nulidad no fue por la parte interesada, que tuvo conocimiento de la misma, denunciada antes de dictarse la sentencia;

b) Los actos, que en el interregno, que media entre la fecha de la presentación de la excepción de sospecha y la fecha de la resolución afirmativa de esa excepción, realizara el juez exceptuado de sospechoso, deben ser rescindidos (lo cual indica que no son nulos) «*si pars petat intra decem dies ab admissa recusatione*» (can. 1451, § 2);

c) Mientras que el can. 1895 del «Codex» solamente prevé de una manera expresa la acumulación de la querrela de nulidad sanable de sentencia a la apelación, el can. 1625 admite expresamente la acumulación de la querrela de nulidad de sentencia, sin distinguir entre nulidad sanable y nulidad insanable, a la apelación;

d) En el can. 1620 se enumeran como causas de nulidad insanable de sentencia aquellas causas que se venían considerando causas que «ex natura rei» producen la nulidad insanable de la sentencia.

5. *Otras normas:*

a) De carácter eminentemente pastoral como las que encarecen la función conciliadora del Juez (cann. 1676 y 1695) y la que dispone que «In sententia partes moneantur de obligationibus moralibus vel etiam civilibus, quibus forte teneantur, altera erga alteram et erga prolem, ad sustentationem et educationem praestandam» can. 1614;

b) De índole descentralizadora e indiscriminatoria como las que facultan a las Conferencias Episcopales para que concedan que en primera instancia sea conocida por un solo juez sacerdote la causa que de suyo tendría que ser conocida por un tribunal colegial (can. 1425, § 4) y para que puedan designar jueces a los laicos (can. 1421, § 2 —en el esquema de 1980 se exigía que estos jueces laicos fueran «varones»; la supresión de este requisito indica que se permite que sean designadas jueces también las mujeres—).

III

VALORACION NEGATIVA DE ALGUNOS PUNTOS

No todo me gusta en este nuevo derecho canónico procesal. Me limitaré a exponer las reservas que tengo acerca de algunos puntos:

a) Parece contraponer ya de entrada el término «proceso» al término «juicio» dejando así en pie la discusión sobre la diferencia que media, si alguna media, entre el uno y el otro; una vez que comienza intitulado la parte primera del libro así: «De judiciis in genere» era de esperar que hubiera abierto la parte segunda del mismo libro con el título «De judiciis in specie» —y no como lo hace: «Pars II De juicio contentioso»— subdividiendo a continuación esta parte segunda en diversas secciones que fueran recogiendo las distintas especies de esos juicios (el contentioso ordinario, el contentioso oral, etc.); en cambio la titulación «De quibusdam processibus specialibus» la reserva para la parte tercera siguiente en la que incluye los procesos matrimoniales, etc.; sorprende una vez más la mescolanza que se hace

de los términos «proceso» y «juicio»: la parte primera es «De *judiciis* in genere», la parte segunda «De *judicio* contentioso y la sección primera de esta parte «De *judicio* contentioso ordinario»; pero la sección segunda de esa misma parte es «De *processu* contentioso orali» y la parte tercera «De quibusdam *processibus*...»;

b) El proceso contencioso oral (cann. 1656 ss.) es de cuño eminentemente civilístico;

c) No se comprende cómo el Juez, que debe ser totalmente imparcial en la causa, no se convierta en prácticamente un Abogado de alguna de las partes en el ejercicio de la facultad que en el can. 1600, § 1, n. 3 y can. 1452, § 2 se le concede de practicar de oficio pruebas no ya porque estima que la nueva prueba podría disiparle alguna duda —en cuyo caso sería claramente legítimo ese proceder— sino porque la parte en cuestión ha sido negligente en presentar la prueba (como si el ejercicio del derecho de defensa no fuera renunciable y como si el suplir la negligencia de una de las partes no pudiera al menos en ocasiones perjudicar a la otra parte) y porque el juez «censeat» (can. 1452, § 2) o porque «verissimile est» (can. 1600, § 1, n. 3) que, de no practicarse esa nueva prueba, la sentencia habría de ser gravemente injusta (can. 1452, § 2) o simplemente injusta (can. 1600, § 1, n. 3); pero ¿cómo puede constarle al juez o cómo puede parecerle al juez verosímil que la sentencia habría de ser injusta sin esa prueba?; y ¿en qué habría de consistir esa injusticia?

Aún resulta más extraña, si cabe, la facultad concedida al juez para suplir de oficio las excepciones que por negligencia no propuso el contendiente (can. 1452, § 2): ¿contra quién pueden ir esas excepciones?; ¿contra una de las partes?; ¿contra algún testigo?, etc.

d) El can. 1598, § 1, autoriza al juez para que en las causas de naturaleza pública y para evitar gravísimos peligros «aliquod (sic!) actum NEMINI manifestandum esse decernere potest, cauto tamen ut jus defensionis semper integrum maneat».

Ese «acto» puede sin duda consistir en una prueba que puede ser incluso importantísima. Si el mismo no es dado a conocer a nadie (y, por tanto, ni siquiera al Procurador y al Abogado) ¿cómo puede quedar a salvo el «jus defensionis»?; y si a salvo no queda el «jus defensionis» ¿cómo puede evitarse la nulidad de la sentencia?

e) No dudo en calificar de «monstruosidad» jurídica esta disposición: «Judex vero qui ad decisionem aliorum accedere noluit, exigere potest ut, si fiat appellatio, suae conclusiones ad tribunal superius transmittantur» (can. 1609, § 4). Pero la decisión, que se toma, ¿no la toma el Tribunal «ut tale» y no cada uno de los jueces, componentes del Tribunal, por separado?

f) No aparece con nitidez la posibilidad de que las Conferencias Episcopales creen tribunales NACIONALES al menos de TERCERA instancia por

más que esa posibilidad en relación con la creación de tribunales NACIONALES al menos de SEGUNDA instancia no aparece excluida en principio (can. 1439).

g) Me cuesta comprender el instituto jurídico de la «revisión de causa» al menos si la posibilidad de interponerlo no está coartado no sólo por la necesidad de fundamentarlo en pruebas graves nuevas, como está ordenado, sino también por la necesidad de presentarlo dentro de un período de tiempo transcurrido desde que la precedente sentencia declarativa de la nulidad del matrimonio se hizo firme. Y me cuesta comprenderlo porque lo que con él se gana, que es la defensa de la institución y la mayor certeza del derecho, acaso no compense lo que con él se pierde, que es la estabilidad y la seguridad de los derechos adquiridos mediante la sentencia firme.

h) Tampoco veo que sea tan necesario el seguir exigiendo para que las partes puedan pasar a otro matrimonio dos sentencias conformes —o una sentencia y un decreto ratificatorio— declarativas de la nulidad del matrimonio impugnado. En la mayoría de los casos la sentencia primera afirmativa es o ratificada por decreto o confirmada por sentencia en apelación; y si es así ¿merece la pena el obligar a las partes a esperar tiempo y tiempo, con no pocos dispendios económicos, ese decreto ratificatorio o esa sentencia segunda sólo por evitar el riesgo, no muy probable, de que dejaría de con- tarse con el dictamen, contrario al recurrido, del tribunal superior?

i) Finalmente hubiera deseado que se hubiese previsto la posibilidad de que el Tribunal superior practicara alguna prueba, que él estimare decisiva para tomar con mayor acierto la decisión, antes de resolver que no procede ratificar por decreto la primera sentencia afirmativa de nulidad matrimonial (es muy triste el que a veces tenga que dejar de hacerse esa ratificación a pesar de prever fundadamente que la práctica de una sola nueva prueba bastaría para hacer dicha ratificación; en este caso la causa se somete a un nuevo proceso, que puede ser largo, en el que se ejecute esa prueba decisiva...); como hubiera deseado que se hubiese indicado si el Tribunal puede «inhibirse» o puede ser «exceptuado de tener ya el ánimo prevenido en la causa cuando deja de hacer aquella ratificación de la primera sentencia afirmativa y somete la causa a un proceso nuevo en el que con gran probabilidad será dado un fallo revocatorio de aquella sentencia primera afirmativa y, por tanto, un fallo ya previsto en la decisión precedente de someter la causa a ese nuevo proceso.

Madrid, 25 de marzo de 1983.

JUAN JOSÉ GARCÍA FAÍLDE
*Decano del S. Tribunal de la Rota
de la Nunciatura*