

## LA NATURALEZA PROCESAL DEL DEFENSOR DEL VÍNCULO EN SU DESARROLLO LEGISLATIVO. PERSPECTIVA HISTÓRICA

### INTRODUCCIÓN

Estudiar la figura del Defensor del Vínculo tiene el interés, entre otros, de comprender mejor la naturaleza y el sentido del proceso en la Iglesia desde el ángulo de una de sus más características instituciones<sup>1</sup>. En efecto, aquello que defiende por oficio el Defensor del Vínculo (cf. can. 1432) es un bien de carácter público, que necesita ser protegido, tutelado y defendido<sup>2</sup>. Que el vínculo conyugal y el vínculo que brota de la sagrada ordenación son un bien, se desprende de la importancia capital que los sacramentos tienen en la edificación de la Iglesia (cf. can. 840), pero no sólo de ella, sino también por el bien que suponen para la *communitas homini* en gene-

1 Para el estudio del Defensor del Vínculo sigue teniendo valor el amplio trabajo de L. del Amo, *La defensa del vínculo*, Madrid 1954. De entre la abundante bibliografía, los estudios más recientes son: P. Pavanello, «Il promotore di giustizia e il difensore del vincolo», in: Gruppo Italiano Docenti di Diritto canonico, *I giudizi nella Chiesa*, Milano 1998, 109-127; M. A. Félix Ballesta, «La defensa del vínculo», in: *Hominum causa omne ius constitutum est*, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid 2000, 759-774; F. Schirmer, «Ehebandverteidiger», in: *Lexikon für Staatsliche und Kircherecht*, 1 (2000) 498-500; A. Sols Lucia, «El Bien Público en las causas matrimoniales», in: *Revista Española de Derecho Canónico*, 58 (2001) 779-799; P. Stockmann, «Pro vinculo, salva semper veritate. Die Rechtstellung des ehebandverteidigers und seine Berücksichtigung in den päpstlichen Rota-Ansprüchen», in: *De processibus matrimonialibus*, 8 (2001) 483-500; J. Huber, «Il Difensore del Vincolo», in: *Ius Ecclesiae*, 14 (2002) 113-135; C. de Diego-Lora, «La defensa procesal del bien público eclesiástico», in: *Revista Española de Teología*, 62 (2002) 203-222.

2 Utilizamos estos términos en el sentido técnico en que los usa C. de Diego-Lora: «hemos utilizado aquí, con relación a la función que cumple el ministerio público en la Iglesia, los términos ‘defensa del bien público eclesial’. No *protección*, pues tal función la cumple la jerarquía eclesiástica en el ejercicio del poder jurisdiccional; tampoco *tutela* directamente el bien público ante los tribunales de justicia, pues ello, en primer lugar, corresponde al juez o tribunal en cada proceso; sino que *defiende* lo que es digno de tutela, resaltándose así el papel de ministerio público en el proceso al proporcionar al juez todos los argumentos y pruebas, así como provocando ante él todas aquellas situaciones que procedan de su iniciativa de impugnación de recursos legítimos, a favor siempre del bien público «*qui officio* —reza el can. 1430— *tenetur providendi*». C. de Diego-Lora, «La defensa procesal del bien público eclesiástico», in: *Revista Española de Teología*, 62 (2002) 203-222.

ral. Que sea un bien de carácter público es consecuencia de lo anterior. De cualquier modo, la figura del Defensor del Vínculo se comprende y se explica desde esta óptica. Y todo ello, como decíamos, ayuda a profundizar en el sentido del proceso, en la medida en que éste es entendido como una institución con carácter instrumental en relación a la resolución de los posibles conflictos que surjan en el seno de la Iglesia, institución que tiene como fin ser vehículo para que la verdad, presupuesto ineludible de la justicia, salga a la luz de la mejor manera posible.

El presente artículo quiere ser una contribución al estudio de la naturaleza procesal del Defensor del Vínculo. Nuestra perspectiva será la del desarrollo legislativo en la historia del proceso matrimonial canónico (desde la C. Ap. *Dei Miseratione* de Benedicto XIV al Código de Derecho Canónico de 1983) y dejando otras cuestiones de tipo fundamental y más técnico de lado. Concluirémos con un análisis de algunos decretos de la Rota Romana, posteriores a la promulgación del CIC de 1983, para ver, en sede jurisprudencial, como ha sido recibida la configuración jurídica actual del Defensor del Vínculo.

#### 1. DE LA CONSTITUCIÓN APOSTÓLICA *DEI MISERATIONE* DE BENEDICTO XIV AL CODEX IURIS CANONICI

El 3 de noviembre de 1741, Benedicto XIV creaba la figura del *Matrimoniorum Defensor*<sup>3</sup> por medio de la C. Ap. *Dei Miseratione*<sup>4</sup>. Como se pone de relieve en el segundo párrafo, se quiere garantizar una mejor defensa del vínculo conyugal, debido a la situación de indefensión jurídica a la que se le venía sometiendo, bien por la negligencia de los cónyuges<sup>5</sup> o de los jueces, bien por su mala fe<sup>6</sup>. Lo que está detrás de esta disposición, a nuestro juicio, es garantizar un verdadero contradictorio, base del proceso, en el que la defensa del vínculo conyugal esté en igualdad de medios y posibilidades a la pretensión de la parte (o partes) que impugna el matrimo-

3 Es el primer nombre que recibe, pues su defensa se circunscribe al matrimonio.

4 P. Gasparri, *Codex Iuris Canonici Fontes*, Roma 1923, 1, n. 318, 695-701. En esta Constitución Apostólica se ha visto «el primer proceso judicial específico para las causas de nulidad matrimonial. El proceso judicial ordinario sigue en vigor para las causas matrimoniales pero sólo con carácter supletorio de todo aquello que no esté expresamente establecido en la citada Const. Ap.». E. de León, *El proceso de nulidad matrimonial en la codificación de 1917. Cánones 1966-1973, 1986-1989*, Roma 1993, 36.

5 «vel quia litigantes in specie quidem discordes, re vera inter se concordés sunt, et invicem colludentes, contractum matrimonium dissolvi cupiunt», in: Gasparri, *Fontes*, 1, n. 318, 696.

6 «levi, vel etiam nullo habito examine, irrita, ac invalida declarant», in: Gasparri, *Fontes*, 1, n. 318, 696; «qui, vel ob inscitiam, vel ob malam voluntatem, proclives sunt ad Matrimonia dissolvenda», in: Gasparri, *Fontes*, 1, n. 318, 696.

nio. Es por esto por lo que en la Constitución Apostólica, Benedicto XIV determina la condición procesal del Defensor como parte en el proceso<sup>7</sup>. Son dos los textos que nos lo indican: al denominarle *pars necessaria*<sup>8</sup> y al equipararle a los cónyuges, en lo que respecta a la citación y notificación de los actos procesales<sup>9</sup>. Junto a esto, es interesante observar cual es su actuación en la apelación, porque este será un momento del proceso en el que se pondrá más en evidencia la importancia que tiene la determinación jurídica del Defensor del Vínculo. En el párrafo 8 se configuran las tres maneras que tiene de actuar el defensor de los matrimonios en la apelación:

1.º Si hay una sentencia en favor de la validez del matrimonio y nadie apela la decisión del juez, él debe abstenerse de apelar<sup>10</sup>. Lo mismo ocurre si en segunda instancia se pronuncia el juez en favor del matrimonio, sobre una sentencia en la que se falló por la nulidad del matrimonio en primera instancia.

2.º Si hay una sentencia contraria a la validez del matrimonio, el *defensor* deberá apelar dentro de los plazos requeridos, apoyando a la parte que actuaba en favor del matrimonio<sup>11</sup>.

3.º Cuando ninguna de las partes en el proceso que insiste en la validez del matrimonio si éste se ha declarado nulo o si la parte que lo apoyaba, una vez hecha pública la sentencia, abandona el proceso<sup>12</sup>, él mismo debe apelar de oficio al superior<sup>13</sup>.

Podría pensarse que no hay mucha diferencia entre la segunda posibilidad y la tercera, pero a nuestro parecer la diferencia es clara pues marca la posición procesal del *defensor* en el proceso: la apelación en el segundo caso es un apoyo al interés de la parte en favor de la nulidad. El Defensor sólo actúa en interés de su propio oficio, que es el interés del matrimonio, cuando se agotan todas las posibilidades de que nadie más apele. Podría-

7 De esta misma opinión es Enrique de León, cf. *El proceso de nulidad matrimonial en la codificación de 1917*, Roma 1993, 67-68.

8 «Et Demum Defensoris huiusmodi persona, tanquam Pars necessaria, ad iudicii validitatem, et integritatem censeatur», in: Gasparri, *Fontes*, 1, 318, 697.

9 En el caso de no ser citado o serle comunicados los diversos pasos del desarrollo del proceso, harían nulos los mismos: «quaecumque vero, eo non legitime citato aut intimato, in iudicio peracta fuerint, nulla, irrita, cassa declaramus, ac pro nullis, cassis, ac irritis haberi volumus, perinde, ac si citata, et intimata non esset es Pars, cuius citari intererat, et quam, iuxta legum, et canonum praescripta, ad legitimam iudicii validitatem, citari, aut intimari omnino necessarium erat», in: Gasparri, *Fontes*, 1, n. 318, 698.

10 «ipse etiam ab appellatione se absteat», in: Gasparri, *Fontes*, 1, n. 318, 698.

11 «Defensor ineter legitima tempora appellabit adhaerens Parti, quae pro validitate agebat», in: Gasparri, *Fontes*, 1, n. 318, 698.

12 «cum autem in iudicio nemo unus sit, qui pro Matrimonii validitate negotium insiat, vel si adsit, lata contra eum sententia, iudicium deseruerit», in: Gasparri, *Fontes*, 1, n. 318, 698.

13 «ipse ex officio ad superiorem Iudicem provocabit», in: Gasparri, *Fontes*, 1, n. 318, 698.

mos decir que es una postura procesal *suplente*: quien tiene que apelar es la parte contraria a la nulidad del matrimonio; si nadie lo hace, para defender el vínculo matrimonial y que no haya posibilidad de indefensión de un bien sacramental, entonces actúa él.

Posteriormente a la creación de la figura del *Matrimoniorum defensor*, se extendió la defensa pública a las causas acerca de la nulidad de la profesión religiosa y de la ordenación, por medio de la constitución *Si datam* de 1748<sup>14</sup> y la Instrucción, con fecha del 7 de mayo de 1838<sup>15</sup>, de la Sagrada Congregación del Concilio, teniendo los mismos derechos y obligaciones que se establecían para el *Matrimoniorum defensor*<sup>16</sup>.

En la edición del CIC 17 con el aparato de fuentes y el índice analítico-alfabético<sup>17</sup>, el cardenal Gasparri cita como fuentes de los cánones 1967-1969 (en los que se legisla la actuación del Defensor del Vínculo en los procesos de nulidad matrimonial), la instrucción de la Sagrada Congregación del Concilio del 22 de septiembre de 1840<sup>18</sup>, la Instrucción de la Congregación del Santo Oficio a los obispos de Rito Oriental<sup>19</sup>, con fecha de 20 de junio de 1883, y la análoga de la Sagrada Congregación de *Propaganda Fide*<sup>20</sup>, del mismo año, para los Estados Unidos de América, y las 'Regulae servandae in iudiciis' para la Sagrada Rota romana, del 4 de agosto de 1910<sup>21</sup>, promulgadas por Pío X<sup>22</sup>.

14 P. Gasparri, *Codex Iuris Canonici Fontes*, 2, Roma 1928, n. 385, 132-142.

15 *Moy's Archiv für katolischen kirchenrecht*, 3 (1858) 596-597.

16 «Quemadmodum vero in citata Constitutione Nostra, quae incipit Dei miseratione, dedrevimus, tu in singulis Diocesibus ab Ordinario deputari deberet aliquis probitate, ac doctrina commendatus, cuius officium esset in Causis Matrimonialibus in iudicio stare pro validitate Matrimonii; ita nunc omnibus, et singulis locorum Ordinariis committimus, et mandamus, tu personam aliquam similibus qualitatibus praeditam in suis respective Diocesibus eligant, cui Defensoris Professionum munus imponant», in: Gasparri, *Fontes*, 2, n. 385, 135-136. La instrucción de la Congregación del Concilio de 1838 es la respuesta a la duda, en una causa de nulidad de la sagrada ordenación *ob vim et metum* de un subdiácono, si debía el *Defensor* actuar procesalmente como en las causas de nulidad de la profesión religiosa. La respuesta, afirmativa, en realidad venía a constatar la actuación que tras la constitución *Si datam* también «comenzó a imponerse la actuación de tal defensor en las causas de nulidad de la Sagrada Ordenación o de sus cargas, sin que ningún texto legal lo hubiera preceptuado. Tal era la práctica de la Sagrada Congregación del Concilio». A. González Martín, «La nulidad en la Sagrada Ordenación», in: *Ius Canonicum*, 23 (1983), 593.

17 *Codex Iuris Canonici Pii X Pontificis Maximi iussu digestus Benedicti Papae XV auctoritate promulgatus praefatione, fontium annotatione et indice Analytico-alphabetico ab Emmo. Petro Card. Gasparri auctus*, Romae, Typis Polyglottis Vaticanis, 1917.

18 P. Gasparri, *Codex Iuris Canonici Fontes*, 6, Roma 1932, n. 4069, 345-350.

19 P. Gasparri, *Codex Iuris Canonici Fontes*, 4, Roma 1926, n. 1076, 395-411.

20 *Collectanea S. Congregationis de Propaganda Fide*, 2, Roma 1907, n. 1587, 172-179.

21 «Regulae servandae in iudiciis apud Sacrae Romanae Rotae Tribunal», in: *AAS*, 2 (1910) 783-850.

22 Junto a estas fuentes, son de interés para el desarrollo legislativo de la figura del Defensor del Vínculo la *Instructio Iudicis ecclesiasticis quoad causas matrimoniales*, del 4 de mayo de 1955, conocida también como Instrucción «austríaca» o de «Rauscher», por haber sido preparada por el arzobispo de Viena J. Otmar Rauscher (in: *Analecta Iuris Pontificii*, serie II, col. 2515 ss.); y el *Decreto* de

También mencionaremos la 'Lex propria' de la Rota, de la que las «Regulae» son su aplicación<sup>23</sup>.

La Instrucción del 22 de agosto del año 1840 es uno de los pasos en el ámbito legislativo más importantes para el desarrollo de la configuración procesal del *Matrimoniorum defensor* (o *Defensor matrimonii* como se empieza a llamar ahora<sup>24</sup>) y del proceso de nulidad matrimonial tal como quedará plasmado en el CIC de 1917. La finalidad de la Instrucción es doble: aclarar algunos aspectos de la C. Ap. *Dei Miseratione* y así, aplicar mejor las disposiciones procesales en ella contenidas. De esta manera, se está regulando el proceso matrimonial entero de nuevo.

El proceso de nulidad matrimonial, tal como había sido perfilado por Benedicto XIV, no siempre era seguido en todos los tribunales de la Iglesia, de manera que en muchas ocasiones las actas del proceso eran elaboradas según las reglas establecidas para las actas de otro tipo de juicios, especialmente los civiles<sup>25</sup>. Mediante esta Instrucción se dispone que las actas sean redactadas conforme a la C. Ap. *Dei Miseratione* y a la presente Instrucción<sup>26</sup>. Estas disposiciones hacen que la configuración procesal del *Defensor matrimonii* quede ampliada, como ahora veremos.

Después de una introducción en la que se dan las motivaciones del documento, resumidas todas ellas en que en las causas matrimoniales se han de observar todo tipo de cautelas puesto que estas causas pueden repercutir en peligro de las almas<sup>27</sup>, se pasan a dar las disposiciones propias de la Instrucción, explicando (y ampliando) las de la *Dei Miseratione*.

En lo que respecta al Defensor del matrimonio, que es lo que a nosotros nos interesa, son varias las atribuciones que le competen, y algunas de ellas, a nuestro parecer, van más allá de la mente de la *Dei Miseratione*:

1.º El *Defensor matrimonii* debía participar en los interrogatorios de las partes<sup>28</sup>, los peritos y los testigos, y ser citado para todos los actos, bajo pena de nulidad.

la Sagrada Congregación del Santo Oficio, del 5 de junio de 1889 (in: P. Gasparri, *Codex Iuris Canonici Fontes*, 4, Roma 1926, n. 1118, 447).

23 AAS, 1 (1909) 20-35.

24 La denominación del oficio no es indiferente, pues nos irá marcando los ritmos de sus atribuciones. Son varias las denominaciones: *Matrimoniorum defensor*, *Defensor matrimonii*, *Defensor validitatis matrimonii* y *Defensor vinculi*, siendo esta última la que ha quedado fijada definitivamente.

25 Cf. E. de León, *El proceso de nulidad matrimonial en la codificación de 1917*, Roma 1993, 38.

26 «non ad instar aliorum iudiciorum, praertim civilium sed iuxta ss. canones, citatam s.m. Bened. XIV constitutionem, et praesentem instructionem», in: Gasparri, *Fontes*, 6, n. 4069, 346.

27 «in causis matrimonialibus omnem cautelam esse adhibendam propter periculum animarum», in: Gasparri, *Fontes*, 6, n. 4069, 345.

28 Citamos el mismo texto tanto para las partes como para los testigos: «Deinde procedendum erit ad examen kseptime manus, hoc est septem propinquorum ex utroque latere (...) defensor matri-

2.º En algunos casos, en concreto en los casos de impotencia<sup>29</sup> e inconsumación<sup>30</sup>, debía ser citado en las pruebas periciales para examinar el valor de la prueba.

3.º Esto implica una nueva atribución importante: se dice en la Instrucción que el *Defensor matrimonii* actuará en las causas de disolución del matrimonio<sup>31</sup>, cosa que no hacía *Dei Miseratione*, que en todo momento habla de que el *Matrimoniorum defensor* actúa en «... causas pro validitate vel nullitate...»<sup>32</sup>. Se amplía, por tanto, a otro proceso matrimonial más su papel: ahora actuará en los procesos sobre la nulidad o validez y en los de disolución del vínculo matrimonial.

4.º Se le concede la facultad de examinar en cualquier momento del proceso las actas e incluso de pedir nuevas pruebas, aunque se hubiera hecho público el proceso<sup>33</sup>.

5.º Los jueces no pueden dictar sentencia sin la opinión del *Defensor matrimonii*<sup>34</sup>.

Así, el *Defensor* se empieza a ver, por sus nuevas atribuciones, como una parte que goza de privilegios de los que no gozan las demás partes (los esposos). Como afirma Corbì, «su inicial figura comienza a desdibujarse porque se va situando su papel *junto al juez*, sin llegar a serlo (...) y con arreglo a esta evolución, no resultará extraño encontrarle catalogado como un «magistrado», como un «ministro del tribunal» y hasta como «asesor del juez» con figura especial y propia»<sup>35</sup>.

monii citabit partem actricem, ut indicem septem, sibi sanguine vel afinitate coniunctos, si fieri possit, sin minus, septem vicinos bonae famae (...) similiter instante defensore matrimonii citandus erit alter coniux, tu etiam ipse indicet septem propinquos vel affines, iisque deficientibus, septem vicinos bonae famae, qui, ut supra dictum est, deonant», in: Gasparri, *Fontes*, 6, n. 1069, 347. Para los peritos, ver la nota siguiente.

29 «Si querella super impotentia versetur, interrogandi erunt periti physici, quos coniuges consu-luerunt», in: Gasparri, *Fontes*, 6, n. 1069, 348.

30 «... si coniuges illud [el matrimonio] non consummarunt, tunc procedendum erit ad inspectio-nem corporis conigum seorsim sequenti methodo perficiendam, instante praesertim defensore matri-monii», in: Gasparri, *Fontes*, 6, n. 1069, 348.

31 «Praeterea, quatenus querela super nullitate ex iis sit tu solvi possit matrimonium...», p. 348.

32 Así lo dice, por ejemplo, en el párrafo 6: «Ad officium autem Defensoris Matrimoniorum huismodi, tu supra electi, spectabit, in iudicium venire, quotescumque contigerit, matrimoniales causas super validitate, vel nullitate coram legitimo iudice disceptari...».

33 «Liberum etiam erit defensori matrimonii post processum publicationem novas probationes exquirere, cum agat favore Sacramentii...», in: Gasparri, *Fontes*, 6, n. 1069, 350.

34 «cum nil amplius deducendum censuerit defensor matrimonii, senententiam proferat Episco-pus», in: Gasparri, *Fontes*, 6, n. 1069, 350.

35 A. Corbì Copovi, *El Defensor del Vínculo matrimonial*, tesis doctoral *pro manuscripto* dirigida por el prof. Dr. D. Carmelo de Diego-Lora, Pamplona 1994, 75.

Las instrucciones de 1883, que en realidad son la misma instrucción pero con diferentes destinatarios (a los obispos orientales la del Santo Oficio y a los ordinarios de Estados Unidos la de *Propaganda fide*) y con algunos cambios en el texto<sup>36</sup>, perfilan mejor el desarrollo que se está obrando en el proceso de nulidad matrimonial, que consolida las directrices de la Instrucción de 1840 de adornar con especiales prerrogativas al *Defensor*, pues manteniendo la misma finalidad del oficio se introducen tres novedades: dos respecto a las obligaciones del *Defensor matrimonii* y una respecto a los requisitos para su nombramiento:

1.º En la C. Ap. *Dei Miseratione*, en sus párrafos 6 y 7, se mandaba que el *Matrimoniorum Defensor* fuera citado para todos los actos procesales bajo pena de nulidad<sup>37</sup>. La Instrucción de 1840 ampliaba esta obligación del juez respecto del *Defensor* al declarar inválidos no sólo los actos en los que no hubiera estado citado, sino en los que no hubiera estado presente. Era necesaria la presencia del *Matrimoniorum defensor* para la validez de los actos (declaración de partes, testigos, peritajes) y, por tanto, era una obligación suya, bajo pena de nulidad, asistir a los mismos<sup>38</sup>. La Instrucción de 1883 introduce la novedad en los párrafos 10 y 11, respecto a la de 1840, de considerar válidos los actos realizados sin la asistencia del *Defensor matrimonii*, siempre que hubiese sido citado previamente y con posterioridad, examinará las actas, para poder así realizar sus observaciones<sup>39</sup>.

2.º En el párrafo 25, la Instrucción faculta al juez para obligar al *Defensor matrimonii* a que si éste es negligente en su tarea de apelar contra una primera sentencia en favor de la nulidad del matrimonio, apele contra la sentencia<sup>40</sup>. Esta facultad trasluce la seguridad que quiere dar el

36 E. de León, *El proceso de nulidad matrimonial en la codificación de 1917*, Roma 1993, 40, afirma, respecto de ambas Instrucciones, que «de hecho, su contenido es el mismo a excepción de los párrafos 34, 46 y siguientes. Junto a esto, en la Instrucción a los Ordinarios de los Estados Unidos de América —como también se la conoce— se agregaron como párrafos números 1 y 2, los párrafos 95 y 96 de la llamada Instrucción Austriaca». Citamos la Instrucción del Santo Oficio.

37 «oportebit in quolibet actu iudiciali citari (§ 6) (...) quaecumque vero, eo non legitime citato aut intimato, in iudicio peracta fuerint, nulla, irrita, cassa declaramus (§ 7)». Benedicto XIV, «Constitución Apostólica *Dei Miseratione*, §§ 6 y 7», in: P. Gasparri, *Fontes*, 1, n. 318, 697-698.

38 Esto se deduce de la lectura del conjunto de la Instrucción por el papel activo del *defensor* y por lo que dirá la Instrucción para los orientales.

39 «10. (...) Hic matrimonii defensor a moderatore actorum citandus erit ad quaelibet acta, in vitio nullitatis concidant; eidem semper et quandocumque acta processus, etsi nondum publicati, erunt communicanda, semper et quandocumque eius scripta recipienda, atque novi termini, eo flagitante, prorogandi, tu ea scripta perficiat atque exhibeat. 11. Quod si ob peculiare circumstantias matrimonii defensor singulis actis interesse nequiverit, absoluto processu eadem ipsi tradantur, tu esa exarare queat animadversiones quas tuendae matrimonii validitati necessarias iudicaverit», in: Gasparri, *Fontes*, 4, n. 1076, 397.

40 «Quod si defensor ipse hoc munus neglexerit, compelli ad id poterit vel a suo Episcopo, vel eijam ab illo, apud quem de iure appellatio esset facienda», in: Gasparri, *Fontes*, 4, n. 1076, 399.

legislador para que en las sentencias en favor de la nulidad del matrimonio no quede indefenso el vínculo matrimonial mismo. Ciertamente este era el principal objetivo de Benedicto XIV a la hora de crear la figura del *Defensor*, pero en ningún caso la obligación de apelar necesariamente. Es cierto que la Instrucción habla de negligencia (*neglexerit*) por parte del *Defensor*, lo cual también implica que si el *Defensor* del matrimonio ha cumplido cabalmente sus obligaciones en primera instancia, ni el juez (ni el obispo) estarían facultados para obligarle a apelar. Pero, como ponen del relieve L. del Amo y E. de León<sup>41</sup>, esta disposición de la Instrucción está en la génesis de la obligación *ex officio* que impondrá el CIC de 1917 al *Defensor Vinculi* de apelar contra toda sentencia de nulidad en primera instancia (can. 1986).

3.º El último cambio significativo es el que esta Instrucción contempla, en el párrafo 7, que quien ha de ser elegido para desempeñar el oficio del *Defensor matrimonii* ha de ser un clérigo<sup>42</sup>. La *Dei Miseratione* no obligaba a que fuera clérigo<sup>43</sup>. La Instrucción de la Congregación del Concilio de 1840 hablaba simplemente de un varón idóneo<sup>44</sup>. Ahora, sin embargo, se establece que sea clérigo<sup>45</sup>.

Por último, como antecedente inmediato a la primera codificación del Derecho canónico de la Iglesia latina, y antes de pasar a ver cómo se recoge la figura del Defensor del Vínculo en ella, nos vamos a fijar en la *Lex propria* que Pío X promulga para la Rota Romana y la Signatura Apostólica, y las Reglas para los procesos que se promulgan al siguiente año. El interés de ambos documentos es el de ver, en vísperas de la primera codificación, cómo se tipifican la naturaleza y obligaciones del *Defensor Vinculi* en los tribunales apostólicos, en concreto en la Rota Romana.

En la *Lex propria*, con tres títulos, el primero sobre la Rota Romana, el segundo sobre la Signatura Apostólica y el tercero sobre los abogados de la Rota Romana y la Signatura Apostólica (más un apéndice sobre las tasa de los tribunales), se menciona en dos ocasiones al Defensor del Vínculo: la

41 L. del Amo, *La defensa del vínculo*, Madrid 1954, 232; cf. E. de León, *El proceso de nulidad matrimonial en la codificación de 1917*, Roma 1993, 40.

42 «Praeterea ipse Ordinarius omnino tenetur deputare alium *virum ecclesiasticum* iuris scientia et vitae probitate praeditum, qui matrimoniorum defensor existat», in: Gasparri, *Fontes*, 4, n. 1076, 396.

43 «*si fieri potest ex ecclesiastico coetus*», decía en el párrafo 5. Cf. Gasparri, *Fontes*, 1, n. 318, 697.

44 «sin minus, idoneum virum deputabit iis qualitatibus praestantem, quas superius memorata constitutio s.m. Benedicti XIV requirit», in: P. Gasparri, *Fontes*, 6, n. 4069, 346. En el mismo sentido la instrucción austríaca.

45 Es en esta Instrucción donde por vez primera, en dos ocasiones (párrafos 20 y 28), se empieza a denominar al *Defensor* como *Defensor Vinculi*, denominación que será la recogida en el *Codex Iuris Canonici* y que responde mejor al fin para el que fue creado.



norma 4, al hablar de la naturaleza, requisitos y nombramiento del Defensor del Vínculo (y del Promotor de Justicia) en el Tribunal de la Rota Romana, y en la norma 42, en el que, en la impugnación de actos rotales ante la Signatura Apostólica, el cardenal prefecto o el mismo Tribunal de la Signatura, pide al Defensor del Vínculo y al Promotor de Justicia del Tribunal de la Rota que expliquen las razones de impugnación de dichos actos <sup>46</sup>.

Esta segunda norma (la 42), no nos interesa tanto como la norma 4, puesto que, respecto a la legislación anterior, determina una serie de novedades en la configuración del oficio del *Defensor Vinculi*. Hay que aclarar que esta es una ley propia para los tribunales apostólicos y en ningún caso tiene la intención de aplicarse a todos los tribunales de la Iglesia y, por tanto, a la figura del *Defensor Vinculi*. Pero, una vez más, anticipan disposiciones que quedarán codificadas en el CIC de 1917. Las novedades que aporta esta norma 4 son las siguientes <sup>47</sup>:

1.<sup>a</sup> En el canon 4, § 1, se agrupan en torno a la figura del Defensor la defensa del vínculo matrimonial, de la profesión religiosa y de la sagrada ordenación, todas en el mismo oficio <sup>48</sup>. Como siempre, desde que se constituyó este oficio, su nombramiento es preceptivo (*Erunt...*), y lo elige el Sumo Pontífice, a propuesta de los auditores rotales <sup>49</sup>.

2.<sup>a</sup> Si en la *Instructio* de la Sagrada Congregación del Santo Oficio para los Orientales se prescribía que el *Defensor* debía ser clérigo <sup>50</sup>, sin más determinaciones, para la Rota, la *Lex propria* dispone que será sacerdote. Además, para desempeñar este oficio, deberá ser doctor en Teología y al menos insigne en Derecho canónico, de edad madura y prudente a la hora de ejercer su pericia jurídica <sup>51</sup>.

Las *Regulae servandae in iudiciis* <sup>52</sup> para la Rota Romana, del 4 de agosto de 1910, vienen a completar la *Lex propria* e indican el modo de actuar en el Tribunal apostólico, y aparte de lo dicho al referirnos a la *Lex propria*,

46 «Cardinalis Praefectus, itemque Signaturae tribunal, si expedire reputent, convocare possunt promotorem iustitiae et defensorem vinculi penes sacram Rotam, et ab eis votum exogere, vel etiam petere tu de actibus rotalibus, quae impugnantur, rationes explicent», in: *AAS*, 1 (1909) 31.

47 El canon 4 está dentro del capítulo I («De constitutione Sacrae Romanae Rotae») del Título I (*Sacra Romana Rota*).

48 «Erunt insuper Sacra Rota promotor iustitiae pro iuris et legis tutela, et defensor sacri vinculi matrimonii, professionis religiosae et sacrae ordinationis», in: *AAS*, 1 (1909) 21.

49 «Eligentur a Summo Pontifice, proponente rotali Auditorum Collegio», can. 4, § 3, in: *AAS*, 1 (1909) 21.

50 «Vir ecclesiasticus», parágrafo 6 de la citada Instrucción.

51 «Hi sacerdotes esse debent, laurea doctorali in theologia et in iure saltem canonico insigniti, matura aetatis, et prudentia ac iuris peritia praestantes», can. 4, § 2. Los mismos requisitos se piden, pues, para el Promotor de Justicia.

52 *AAS*, 2 (1910) 783-850.

no aportan nada nuevo que no estuviera en la legislación precedente y que no hayamos examinado ya. Se vuelve a recordar su necesidad de estar presente en las causas en las que se discute sobre la validez del vínculo matrimonial, la sagrada ordenación y la profesión religiosa (§§ 102, 3; 108; 137), incluso en situaciones excepcionales o que exijan un proceso más rápido sin tanta solemnidad, como en tierras de misión (§ 113); su obligación de estar presente en los interrogatorios de los testigos (§ 114, 12) y de presentar cuestiones al juez instructor para que les pregunte (§ 114, 5)<sup>53</sup>. Una comparación entre la *Lex propria* y las *regulae* nos hacen ver la ambivalencia procesal que ha llevado el desarrollo legislativo de la figura del *Defensor Vinculi*: en continuidad con la *Instructio* de 1840 y 1883, el Defensor del Vínculo se va asemejando más a un ministro del tribunal, como asesor del juez, y alejándole, por tanto, de la condición procesal de parte *stricto sensu*, en el *iter* procesal de la causa se le sigue considerando como parte<sup>54</sup>.

## 2. EL DEFENSOR DEL VÍNCULO EN EL CODIX IURIS CANONICI<sup>55</sup> Y SU DESARROLLO LEGISLATIVO POSTERIOR

La naturaleza procesal del Defensor del Vínculo la vemos encuadrada en los derechos y obligaciones, que es el campo en definitiva de actuación del *Defensor* dentro del proceso, y nos encontramos el mayor desarrollo legislativo de la figura del *Defensor* en el CIC 17<sup>56</sup>.

53 Para E. de León, la mayor aportación de estas *Regulae* a la codificación del Derecho Canónico de 1917 es la capacidad que el CIC de 1917 da al Promotor de Justicia de impugnar por propia iniciativa el matrimonio cuando se ha divulgado la existencia de un impedimento dirimente (cf. can. 1971, § 1, 2.<sup>o</sup>). La razón que él aduce es que Francisco Parrillo, autor del esquema B (contenido en la caja n. 66 del Fondo del *Codex Iuris Canonici* del Archivo Secreto Vaticano), era el Defensor del Vínculo de la Rota Romana durante la vigencia de aquellas normas y que aquellas reglas pudieron tener la influencia de darse cuenta de que «si el oficio del Promotor de Justicia era, entre otros, el de acusador de los delitos, ¿por qué no pudo serlo del mismo modo en el proceso matrimonial cuando se ha divulgado la existencia de un impedimento dirimente?». Cf. E. de León, *El proceso de nulidad matrimonial en la codificación de 1917*, Roma 1993, 41-42.

54 Como *partem adversam coram iudice* a la hora de ser citada para la contestación de la demanda y para la formulación del dubio (§ 16 de las *regulae*). Cf. A. Corbi, *El Defensor del Vínculo matrimonial*, Pamplona 1994, 82-83.

55 El *Codex Iuris Canonici*, que comenzó a formarse bajo el pontificado de Pío X, mediante el «m. pr.» *Arduum Sane Munus*, del 19 de marzo de 1904 (in: Praefatio *Codex Iuris Canonici*, Roma 1917, 31-32), fue promulgado por Benedicto XV el día 27 de mayo, Domingo de Pentecostés, de 1917, mediante la C. Ap. *Providentissima Mater Ecclesia*, y comenzó a obligar a partir del 19 de mayo de 1918 (La Constitución, junto al texto oficial, in: AAS, 9 [1917] 1-521, II.<sup>a</sup> parte).

56 El DV es tipificado como un oficio de la curia y como «miembro del tribunal». El *Defensor Vinculi* es un miembro de la Curia diocesana (can. 363), que está configurado como un oficio *lato sensu* (según la distinción de la codificación piano-benedictina, entre oficios *lato sensu* y *stricto sensu* y que

El Defensor del Vínculo, en el proceso de nulidad matrimonial, tiene derecho a:

i) Examinar siempre y en cualquier parte de la causa las actas del proceso, incluso antes de su publicación<sup>57</sup>.

ii) Pedir nuevos plazos para proponer escritos, que serán prorrogables al arbitrio del juez<sup>58</sup>.

iii) Que se le dé cuenta de todas las pruebas y alegatos de las partes en litigio, de tal forma que pueda hacer uso de la facultad de contradecir<sup>59</sup>.

iv) Pedir que se haga comparecer a otros testigos o que se oiga de nuevo a los mismos, aunque se haya concluido y publicado el proceso, y a exponer nuevas razones<sup>60</sup>.

v) Exigir que se practiquen otras actuaciones que él sugiera, siempre que el tribunal no se oponga a ello por unanimidad de votos<sup>61</sup>.

vi) Publicado el proceso y antes de dictar sentencia, el Defensor del Vínculo cuando alega, pide o responde, tiene derecho a que se le oiga el último, después de las partes<sup>62</sup>.

es nombrado por el Ordinario (can. 1588). Su nombramiento es necesario para aquellas causas en las que se trate del vínculo de la sagrada ordenación o del matrimonio. Como el Promotor de Justicia, el Defensor del Vínculo ha de ser sacerdote de vida intachable, doctor en derecho canónico o al menos experto en él, y de probada prudencia y celo por la justicia. Puede ser nombrado para todas las causas o para cada causa en particular y la misma persona puede ocupar el cargo de promotor de justicia y el de Defensor del Vínculo. El Defensor del Vínculo no cesa en su cargo al quedar la sede vacante, pero necesita ser confirmado y puede ser removido por causa justa. Dos cosas llaman la atención respecto de la legislación precodicial: i) Desaparece el oficio del *Defensor professionem*: el canon 1586 habla de *vínculo sacrae ordinationis aut matrimonii*, no de *professionem*, del que ya no se hace más mención en el Código. Se da la posibilidad (*potest*, can. 1588) de que la misma persona desempeñe el cargo de Promotor de Justicia y Defensor del Vínculo (matrimonial y de la sagrada ordenación). Esto constituye una novedad que no estaba prevista en la legislación anterior y que curiosamente, aunque en oficios distintos, vuelve a unir en la misma persona la defensa del bien público con la de la defensa del vínculo matrimonial. Su citación y presencia es necesaria para la validez del proceso, tanto en las causas de nulidad como en las de inconsumación y matrimonio rato y no consumado. La excepción de esto es que si no es citado, pero él interviene, su intervención hace válidas las actas y si es citado pero no se presenta en algunos actos, éstos son válidos, pero han de ser sometidos posteriormente a su examen para que pueda proponer o advertir todo lo que juzgue oportuno (can. 1587, § 2°).

\*\*\*57 -Semper et quolibet causae momento acta processus, etsi nondum publicati, invisere-, canon 1969, 1.º

58 -novos terminos ad scripta perficienda falgitare, prudenti iudicis arbitrio prorogandos-, canon 1969, 1.º

59 -De omnibus probationibus vel allegationibus ita certiore fieri, tu contradicendi facultate tui possit-, canon 1969, 2.º

60 -Petere tu alii testes inducantur vel iidem ietrum examini subiiciantur, processu etiam absoluto vel publicato, novasque animadversiones edere-, canon 1969, 3.º

61 -Exigere tu alia acta, quae ipse suggesserit, conficiantur, nisi tribunal unanimi suffragio dissentiat-, canon 1969, 4.º

62 -Defensor vinculi ius habet tu in allegando, petendo, respondendo tam in scriptis quam in defensione orali, audiatur postremus-, canon 1984, § 1.º

El *Defensor* tiene, junto a estos derechos, las siguientes obligaciones:

i) Asistir al examen de las partes, testigos y peritos, presentar al juez los interrogatorios que deben entregarse cerrados y sellados para que él los abra en el examen y en vista del examen pueda también sugerir al juez nuevas preguntas <sup>63</sup>.

ii) Examinar los artículos propuestos por las partes y oponerse a ellos, en cuanto sea necesario y reconocer los documentos exhibidos por las partes <sup>64</sup>.

iii) Escribir y alegar razones contra la nulidad del matrimonio y pruebas en pro de su validez (y de su consumación), y aportar todo aquello que juzgue útil para defenderlo <sup>65</sup>.

iv) Por último, la obligación que más caracterizaba la función del *Defensor Vinculi*, por la que se le impone apelar contra toda sentencia en favor de la nulidad del matrimonio en primera instancia, y en el caso en que fuera negligente en cumplir este deber, el juez debe obligarle a hacerlo <sup>66</sup>. En segunda instancia se deja a la conciencia del Defensor (*pro sua conscientia*) el apelar o no esta segunda sentencia, de manera que si no lo hace, los cónyuges pueden contraer nuevas nupcias pasados diez días de la notificación de la sentencia <sup>67</sup>. Junto a esto, también se faculta al Defensor del Vínculo (junto a las partes que se sientan perjudicadas y al promotor de justicia) para presentar querrela de nulidad de la sentencia <sup>68</sup>.

Como vemos, en la codificación de 1917 se amplían las atribuciones del Defensor del Vínculo respecto de la legislación anterior; o mejor dicho, se sintetiza la legislación anterior, dando al Defensor del Vínculo una nueva configuración procesal. Esta nueva configuración no afecta a la esencia del oficio: éste sigue teniendo su razón de ser en la defensa del vínculo matri-

63 «Examine partium, testium et peritorum adesse; exhibere iudici interrogatoria clausa et obsignata, in actu examinis a iudice aperienda, et partibus aut testibus proponenda; novas interrogationes, a examine emergentes, iudici suggerere», canon 1968, § 1.<sup>o</sup>

64 «Articulos a partibus propositos perpendere, eisque, quatenus opus sit, contardicere; documenta a partibus exhibita recognoscere», canon 1968, 3.<sup>o</sup>

65 «Animadversiones contra matrimonii nullitatem ac probationes pro validitate aut pro consummatione matrimonii scribere et allegare, eaque omnia deducere, quae ad matrimonium tuendum utilia consuerit», canon 1968, 3.<sup>o</sup>

66 «A prima sententia, quae matrimonii nullitatem declaraverit, vinculi defensor, intra legitimum tempus, ad superius tribunal provocare debet; et si negligat officium suum implere, compellatur auctoritate iudicis», canon 1986.<sup>o</sup>

67 «Post secundam sententiam, quae matrimonii nullitatem confirmaverit, si defensor vinculi in gradu appellationis pro sua conscientia non crediderit esse appellandum, ius coniugibus est, decem diebus a sententiae denuntiatione elapsis, novas nuptias contrahendi», canon 1987.

68 «Querelam nullitatis inetrponere possunt nedum pates, quae se gravatas putant, sed etiam promotor iustitiae aut defensor vinculi, quoties iudicio interfuerunt», canon 1897, § 1.<sup>o</sup>

monial en las causas en las que se pide su nulidad; pero sí afecta a la manera de ejercer el oficio. Por esto, a causa de las nuevas atribuciones que se le conceden en el CIC de 1917, queda desdibujada un poco la condición de parte del *Defensor* que le había dotado Benedicto XV en la *Dei Miseratione* dando la sensación de ser más bien un miembro del tribunal con especiales atribuciones. De lo dicho, se puede observar que el Defensor del Vínculo no sólo tiene parte activa en la defensa del vínculo, sino también en otras actuaciones en el tribunal (recoge documentos, los puede exigir, puede actuar en cualquier momento de la causa...), de manera que se le dota de unas atribuciones de las que carecen las partes.

Bien es cierto que no hay ninguna obligación por parte del legislador de mantener la figura del *Defensor* tal y como Benedicto XIV la concibió. En la *Dei Miseratione* se conjugaba la necesidad de una parte pública que defendiera el matrimonio (en virtud del *favor iuris* que debe concederse al matrimonio por razón de su sacramentalidad) con la ayuda que esta parte pública aportaba al cónyuge que estaba en contra de la nulidad. Lo que ocurre en el CIC 17 es que la presencia del Defensor del Vínculo, al imponerle la obligación de apelar contra la primera sentencia de nulidad, independientemente de que una de las partes lo hiciera, y al darle especiales atribuciones que no tienen las partes, altera el principio procesal de igualdad de las partes, sobre todo en el caso de que ambos cónyuges impugnaran el matrimonio<sup>69</sup>, puesto que una de las partes (la que defiende la validez del matrimonio) tiene una posición privilegiada respecto de las demás. Algún autor<sup>70</sup> ha visto en esta nueva situación procesal del *Defensor* una interpretación amplia del canon 1014 del CIC 17, en la que se afirmaba (como se hace en la legislación actual), que el matrimonio goza del favor del derecho. Sea de ello lo que fuere, sin duda es innegable que, a raíz de la codificación de 1917, el Defensor tiene una nueva postura procesal más amplia.

Por último, es interesante observar cómo se vincula la apelación de la sentencia *pro nullitate* por parte del Defensor del Vínculo a la doble sentencia conforme (ambas instituciones creadas por Benedicto XV en la Constitución Apostólica *Dei Miseratione*), en el sentido de que al ser él el encargado de apelar la sentencia obligatoriamente, consolidando la institución procesal de la doble sentencia conforme. Esto hará que se tome como ofi-

69 Me refiero al hecho de que ambas partes estuvieran a favor de la nulidad, ya que en la legislación pio-benedictina el derecho de impugnar el matrimonio estaba limitado a los cónyuges *«nisi ipsi fuerint impeditenti causa»* (can. 1981, § 1, 1.º). Para un amplio estudio al respecto, cf. C. M. Morán Bustos, *El derecho de impugnar el matrimonio. El litisconsorcio activo de los cónyuges*, Salamanca 1998.

70 M. Palomar Gordo, «El Defensor del Vínculo en el nuevo CIC», in: *Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, 7, Salamanca 1986, 404.

cio propio del Defensor del Vínculo la apelación obligatoria en caso de sentencia *pro nullitate*, identificándose la función del Defensor del Vínculo con la necesidad de la doble sentencia conforme de nulidad para pasar a nuevas nupcias<sup>71</sup>.

De entre todo el desarrollo legislativo posterior a la promulgación del CIC (y antes del inicio de su reforma) en cuestión de causas matrimoniales, nos fijaremos en la Instrucción *Provida Mater Ecclesiae*<sup>72</sup>, pues son normas específicas sobre el proceso de nulidad matrimonial y atenderemos especialmente al papel del Defensor del Vínculo a tenor de dicha Instrucción. En la demás legislación también se trata de la misión del *Defensor*, pero su estudio excede el objeto de este trabajo<sup>73</sup>.

La codificación de 1917 había supuesto, en principio, una ayuda en orden a la claridad de la legislación canónica, tanto en materia sustantiva

71 Ciertamente, la figura del Defensor del Vínculo y la necesidad de la doble sentencia conforme de nulidad para pasar a nuevas nupcias son correlativas, en el sentido de que son dos instrumentos procesales que se crean para favorecer la verdad sobre el matrimonio litigado en el proceso. Por eso puede pensarse que Benedicto XIV instituyó ambas figuras en la misma Constitución. Pero esto no significa que la misión del *Defensor* está en función de garantizar la apelación y la doble sentencia conforme, o que la doble sentencia conforme sea la consecuencia de la actividad procesal del Defensor del Vínculo. En la lógica interna del proceso van unidas, pero son dos institutos distintos.

72 Sacra Congregatio de Disciplina Sacramentorum, «Instructio servandae a tribunalis diocesanis in pertractandis causis de nullitate matrimonium», in: *AAS*, 28 (1936) 313-361. Una traducción castellana de la misma la encontramos en *Comentarios al Código de Derecho Canónico*, 4, Madrid 1964, 675-706. Una buena explicación de la Instrucción en J. Torres, *Processus Matrimonialis*, Nápoles 1956.

73 La legislación poscodicial fundamental en materia matrimonial previa al Concilio Vaticano II es: *a)* La *Instructio* de la Sagrada Congregación de Sacramentos sobre el reglamento que ha de observarse en los procesos sobre matrimonio rato y no consumado, del 27 de marzo de 1923 (Sacra Congregatio de Disciplina Sacramentorum, «Regulae servandae in Processibus super matrimonio rato et non consummato», in: *AAS*, 15 [1923] 389-436); *b)* La *Instructio*, con fecha de 27 de marzo de 1929, dada por la misma congregación para precaver la sustitución dolosa de las personas en los procesos sobre matrimonio rato y no consumado (Sacra Congregatio de Disciplina Sacramentorum, «Normae observandae in processibus super matrimonio rato et non consummato ad praecavendam dolosam personarum substitutionem», in: *AAS*, 21 [1929] 490-493); *c)* El mismo año, el 23 de diciembre, la Congregación de Sacramentos publica otra Instrucción sobre la competencia del juez por razón de cuasidomicilio en las causas matrimoniales (Sacra Congregatio de Disciplina Sacramentorum, «Instructio de competentia iudicis in causis matrimonialibus ratione quasidomicilii», in: *AAS*, 28 [1936] 365-367); *d)* En el año 1932, el día 1 de julio, la misma Congregación de los Sacramentos emana unas *Litterae*, sobre la constitución de los tribunales diocesanos y su actuación en las causas matrimoniales (Sacra Congregatio de Disciplina Sacramentorum, «Litterae ad excellentissimo archiepiscopos, episcopos atque locorum ordinarium de tractatione causarum matrimonialibus», in: *AAS*, 24 [1932] 272-274); *e)* En el año 1936, el 15 de agosto, la ya citada Congregación de los Sacramentos promulga la Instrucción *Provida Mater Ecclesia*, sobre las normas que han de observarse en los tribunales diocesanos acerca de las causas de nulidad matrimonial (Sacra Congregatio de Disciplina Sacramentorum, «Instructio servandae a tribunalis diocesanis in pertractandis causis de nullitate matrimonium», in: *AAS*, 28 [1936] 313-361); *f)* Por último, la Congregación del Santo Oficio promulga, el 15 de agosto de 1942, un decreto sobre la inspección corporal de los cónyuges en las causas de impotencia e inconsumación (Suprema Sacra Congregatio sancti Officii, «Decretum de quibusdam cautelis adhibendis in causis matrimonialibus impotentiae et inconsummationis», in: *AAS*, 34 [1942] 200-202).

como procesal. Pero, en la práctica, para muchos miembros de los tribunales, acostumbrados al sistema precodicial, tenían la sensación de que en el nuevo *Codex* las normas estaban dispersas y eran poco claras<sup>74</sup>. La respuesta a esta necesidad quiere ser la Instrucción *Provida Mater Ecclesia*, como un intento de aclarar y detallar las normas a seguir en el proceso de nulidad del matrimonio. Lo que se hace en la Instrucción es que se aúnan las normas del proceso contencioso ordinario del CIC al proceso matrimonial del mismo, de manera que las *Normae* suponen el desarrollo de todo el proceso de nulidad matrimonial. Por eso, Cabrerros de Anta llama a esta Instrucción «la carta magna, el código particular de las causas de nulidad matrimonial»<sup>75</sup>. En general, esta Instrucción sigue enteramente el CIC 17.

Por lo que se refiere a la condición procesal del Defensor del Vínculo, la instrucción consolida sin duda la noción del Defensor del Vínculo como ayudante del juez y como ministro del tribunal, más que como parte [‘miembro del tribunal’, ‘postura en los interrogatorios’ y ‘apelación pro sua conscientia’].

a) *Naturaleza y requisitos*. En lo referente a la naturaleza y requisitos del oficio no hay ninguna novedad respecto al CIC y repite lo anteriormente dispuesto: El obispo debe constituir un Defensor del Vínculo, bien de manera estable para cada causa, bien designándola *ad casum*<sup>76</sup>. Junto a esto, se aclara lo que se disponía en el canon 1588: se sigue manteniendo la posibilidad de que recaiga sobre una misma persona el oficio de Defensor del Vínculo y de Promotor de Justicia, salvo en el caso de que sea el Promotor de Justicia quien acuse la nulidad del matrimonio. En este caso, deben ser personas distintas<sup>77</sup>.

Además, junto al nombramiento por parte del obispo del *Defensor*, aquél puede, mediante decreto, nombrar un sustituto que haga las veces del pri-

74 Esto se desprende de la lectura del Decreto por el que se promulga la citada Instrucción: «Verumtamen rerum usus docuit curiales iudices singulis casibus aptaturos processuales leges, presertim generales, pluribus in difficultatibus aliquando versari. Unde haec Congregatio, cui proposita est universa legislatio circa disciplinam septem Sacramentorum, plene perpendit pericula quibus, debita in iudicibus deficiente peritia, *magnum Sacramentum* necnon et Ecclesiae ipsius decus eiusmodi causis pertractandis exponuntur», in: *AAS*, 28 (1936) 313-314.

75 *Comentarios al Código de Derecho Canónico*, 3, Madrid 1963, 696. No obstante, el mismo Cabrerros reconoce que el alcance obligatorio de esta Instrucción es discutido puesto que «esta Constitución no sólo recoge y completa la legislación canónica dispersa sino que en varios puntos ni siquiera se armoniza bien con ella, perdiendo por esto mismo parte de su autoridad y eficacia», página 696 del citado Comentario.

76 «Constituendo est ab Episcopos stabiliter aut pro singulis causis matrimonialibus designandus defensor vinculi, cuius praesentia in evolutuione processus semper requiritur», artículo 15, § 1.

77 «His in dioecibus in quibus officia promotoris iustitiae et vinculi defensoris eadem in persona cumulantur (cf. can. 1588), si causa a promotore iustitiae instituat, alia persona in vinculi defensorem deputanda erit», artículo 36.

mer Defensor del Vínculo cuando éste se halle impedido<sup>78</sup>. Esto supone una novedad respecto al *Codex*. Por tanto, a las partes se les debe notificar no sólo el nombre del Defensor del Vínculo, sino también el de su sustituto<sup>79</sup>.

b) *Necesidad para la validez*. Como ya se indicaba en el canon 1587 del CIC, se vuelve a recordar la necesidad de su presencia para la validez de los actos, con las excepciones ya consignadas en el citado canon. Esto se recoge en el artículo 15, parágrafo 2.

c) *Derechos y obligaciones*. Como pone de relieve Devasagayan<sup>80</sup>, el Defensor del Vínculo debe ser oído más de una docena de veces durante el proceso: durante la citación y el tiempo abierto para la contestación de la demanda, debe ser oído, junto a las partes, cuando se nombre al curador<sup>81</sup>, y en el caso de que el reo no comparezca, alegando alguna excusa que no sea la de incompetencia, el juez deberá oír al Defensor del Vínculo, bien para rechazar o admitir la excusa, bien para, si no contesta a la resolución del juez sobre el valor de la excusa presentada, declararlo contumaz<sup>82</sup>. Durante el periodo probatorio, si se piden pruebas que alargasen excesivamente el desarrollo del proceso, el juez deberá escuchar al *Defensor*, y también a las partes, para admitir esas nuevas pruebas<sup>83</sup>. En el caso de que durante el proceso se apelase a la Sede apostólica y hubiera que traducir los autos a lengua latina, italiana o francesa, el tribunal debe oír al Defen-

78 -Tum iudicibus tum promotori iustitiae et defensori vinculi, tum actuario, sicut et cursori atque apparatori, ab Episcopo per decretum, de quo in actis mentio fieri debet, dari possunt substituti, sive ab initio sive decursu processus, qui eorum vices gerant, si et quando illi, qui primo loco elcti fuerant, impediuntur, artículo 19, § 1.

79 -Nomina iudicis, auditoris et tribunalis ministrorum debent statim partibus notificari, tu exceptiones, si casus ferat, proponere valeant: idem servari debet si forte fiat eorumdem substitutio-, artículo 26.

80 J. Devasagayan, *The Defender of the Bond*, Roma 1997, 23.

81 -In curatore constituendo ab Ordinario procedendum est iuris ordine servato, audita altera parte, necnon vinculi defensore-art.78(3).

82 -§ 1. Reo citato et neque per se neque per legitimum procuratorem comparente, et aliam quam incompetentiae excusationem allegante, praesse de eadem admittenda vel reciienda, audito vinculi defensore (...). § 2. Si reus primo citatus siluerit, aut denunciationi praedictae non responderit intra praefixum tempus, praeses, postquam legitime constiterit citationem ad eum pervenisse, nec ullam non comparendi legitimam causam fuisse allatam, eum, audito vinculi defensore, declarabit contumacem-, artículo 89; - Si actor non comparet, serventur normae in art. 91 praefinitae. Reo non comparente, instructoris erit, audito defensore vinculi, perpendere, utrum renovanda sit citatio, an aliis modis opportunis utendum sit, veluti interventu personae amicitia coniunctae at auctoritate gravis, quae ad comparendum eum iudicat. Quod si comparere renuat. Collegii erit decernere utrum contumax declarandus sit, an tu frangatur eius resistentia poenis canonicis sit plectendus (cf. can. 1849, coll. Cum can. 1845)-, artículo 115.

83 -Si probationes petantur, quae processus evolutionem nimis protahant, tu examen testis longe dissiti, aut cuius domicilium nescitur, vel cognitio documenti quod cito haberi non potest, praesidis est, auditis partibus et vinculi defensore, perpendere utrum requisitae probationes admittendae sint: esa tamen admittat, si necessariae videantur, et ceterae deficiant aut satis non sint (cf. can. 1749); quod si renuat, patet recursus ad collegium-, artículo 95, § 2.



sor del Vínculo a la hora de nombrar el traductor<sup>84</sup>. En el período instructorio, las partes, testigos y peritos pueden ser llamadas a declarar de nuevo si lo piden la otra parte o el Defensor del Vínculo, pero si es el tribunal quien lo decreta *ex officio*, entonces debe oír al Defensor del Vínculo<sup>85</sup>. En la prueba testifical, el juez instructor debe oír al Defensor del Vínculo si decide que haya un careo entre los testigos o entre éstos y las partes<sup>86</sup>. En cada causa que se requiera una prueba pericial, el juez instructor deberá oír al Defensor del Vínculo si conviene hacer un peritaje o no antes de dar el decreto para hacerlo<sup>87</sup> y los peritos serán designados por el presidente del tribunal, oído el Defensor del Vínculo<sup>88</sup>.

Son estos ejemplos del amplio ejercicio de sus funciones durante el proceso<sup>89</sup>. Pero expresamente, la *Provida Mater Ecclesia* define cuáles son sus derechos y obligaciones:

i) Respecto a los derechos, la Instrucción cita en el artículo 71, § 1 los mismos derechos que venían recogidos en el canon 1969 del CIC. Junto a éstos, en el artículo 72 se le concede un nuevo derecho: puede recabar noticias tanto del Defensor del Vínculo de la diócesis en donde se celebró el matrimonio como del párroco que asistió la celebración así como una copia de las investigaciones realizadas por éste antes de la celebración del matrimonio<sup>90</sup>.

84 «Apellatione facta ad Apostolicam Sedem, act aet documenta, quae lingua latina, italica aut gallica exarata non sint, in unam ex iis linguis authenticae et fideliter vertantur, ad normam canonis 1644, § 2. Si ad versionem faciendam interpres foret adhibendis, is a tribunali, audito vinculi defensore, eligatur, eique, sicuti aliis tribunalis ministris, duplex iusiurandum erit deferendum, nempe de munere fideliter obeundo et de secreto servando», artículo 105, § 2.

85 «§ 1. Partes, testes et periti poterunt, durante inquisitione, altera parte aut defensore vinculi id postulantibus, vel idipsum statuente tribunali ex officio, sed audito vinculi defensore, denuo ad examen vocari, vel circa ea, quae testati sunt, vel circa nova facta vel quaestiones ex processu emergentes. § 2. Quoties id expostuletur a partibus, tribunalis est suo decreto, audito vinculi defensore, eiusmodi postulationem recitare vel admittere: cauto tamen, si eam admittat, tu omnis collusionis aut corruptelae periculum absit (cf. can. 1781)», artículo 107, §§ 1 y 2.

86 «Absoluto testium examine, nisi instructori aut vinculi defensori videantur alii esse teste ex officio vocandi sunt aut aliae probationes exquirendae, acta decreto praesidis rite publicentur (cf. art. 175)», artículo 134.

87 «An, si casu de quo in § 1, peritiae locus esse debat, instructor decernet sive una ex partibus postulante sive ex officio, audito in quocumque casu vinculi defensore. Partibus dissentientibus, instructor rem collegio deferat», artículo 140, § 2.

88 «Periti designandi sunt, audito vinculi defensore, a praeside, cuius est eorum numerum praefinire (cf. can. 1793); salvo praescripto art. 150», artículo 141.

89 Otros momentos en los que debe ser oído: en la resolución de una causa incidental (art. 190, § 1).

90 «Defensor vinculi potest, et, si casus ferat, id facere ne omittat, oportunas exequere notitias, praesertim a vinculi defensore illius diocesis ubi matrimonium intum fuit, itemque excurrere a parrocho, cui ius assitendi matrimonio fuit, authenticum exemplar investigationum ante matrimonii celebrationem peractarum, et interrogationum quas hic, ad normam iuris, nupturientibus detulit», artículo 72.

ii) Respecto a los deberes, en el artículo 70, § 1, se cita textualmente el canon 1968 del CIC en donde venían recogidos los deberes, y se le añaden (o más bien se explicitan), dos nuevos deberes: el primero, el Defensor deberá procurar que los interrogatorios que se propongan estén formulados con absoluta rectitud y que sean atinentes, en vista del capítulo de nulidad de que se trata, teniendo facultad para reformar los artículos propuestos por los abogados de las partes, sobre todo si parecen sugerir las respuestas, pero siempre que no suprima lo que sea necesario y oportuno para conocer plenamente la verdad, y también reconocerá los documentos exhibidos por las partes y, si lo considera necesario, pedirá otros de oficio<sup>91</sup>. El segundo deber explicitado es que en el caso de que el promotor de justicia impugne el matrimonio<sup>92</sup>, deberá necesariamente tomar en consideración los artículos que presente el promotor al juez instructor de la causa para los interrogatorios de las partes, testigos y peritos<sup>93</sup>.

iii) Junto a estas dos innovaciones se vuelve a recordar en la presente Instrucción, la misión del *Defensor* en lo que respecta a los medios de impugnación de la sentencia. Respecto a la querrela de nulidad, recuerda y cita el canon 1897 del CIC en el artículo 211, § 1. En lo referente a la apelación, se vuelve a recordar la obligación del Defensor del Vínculo de apelar en primera instancia toda sentencia *pro nullitate*, y si es negligente en esta obligación, será compelido por el presidente del tribunal con su autoridad. Aquí, el artículo 212, § 2, no hace sino repetir el canon 1986 del CIC 17. Pero en el párrafo 3 de dicho artículo se aclara la función de esta apelación del *Defensor* y se 'refuerza' su obligatoriedad: La apelación interpuesta por el Defensor del Vínculo aprovecha también a la parte que defiende la validez del matrimonio, sin que por ello, ésta pierda el derecho a apelar; todo lo contrario, la apelación de la parte perjudicada por la sentencia en favor de la nulidad no releva al Defensor del Vínculo de la obligación de apelar. Para segunda instancia, en el caso de que la sentencia vuelva a darse por la nulidad del matrimonio, en el artículo 220 se cita explícitamente el

91 «Defensor vinculi curet ut interrogatoria proponantur omnino recte concinnata, quaeque ad rem faciant, attento nullitatis capite de quo agitur, facta eidem facultate articulos a patronis propositos reformandi, quod facere non omittat praertim si suggestivi videantur, ita tamen en supprimat quae necessaria et opportuna sint ad plenam rei veritatem dignoscendam; documenta, a partibus exhibita, recognoscat, aliaque, si opus sit, ex officio expetat», artículo 70, § 2.

92 Una de las innovaciones de la Codificación de 1917 es la posibilidad que se da al Promotor de Justicia de acusar el matrimonio, cuando haya impedimentos públicos por su naturaleza (can. 1971).

93 «Quando promotor iustitiae matrimonium accusat, ipse quoque proponere debet vinculi defensori articulos pro interrogatoriis deferendis partibus, testibus ac peritis. Horum articulorum necessariam rationem habere debet vinculi defensor, dempta ei facultate variandi, in confidentis articulis seu positionibus ad normam art. 70, § 1, nn. 1, 2, quae sunt dein clausa instructori tradenda», artículo 71, § 2.

canon 1987 del CIC, dejando a la conciencia del Defensor del Vínculo apelar a una tercera instancia, teniendo diez días para hacerlo desde la notificación de la sentencia a los cónyuges. Quizá lo novedoso de la Instrucción a este respecto es el artículo 221 donde explicita esta facultad (que no ya obligación como en primera instancia de apelar a una tercera instancia)<sup>94</sup>: el trámite en apelación en tercera instancia sería igual que en segunda, y en cualquier momento de la tercera instancia el Defensor del Vínculo, *pro sua conscientia*, podía renunciar a la apelación por él mismo propuesta y, por tanto, renunciar a la instancia<sup>95</sup>. Una vez renunciado, los esposos pueden pasar a nuevas nupcias una vez que se les ha notificado mediante decreto el abandono o caducidad de la instancia.

¿Qué podemos observar en la Instrucción *Provida Mater Ecclesia* del Defensor el Vínculo respecto a las disposiciones del CIC? Esencialmente, no hay novedad alguna de importancia que merezca ser resaltada. La misma intención de la Instrucción no es la de dar nuevas normas sino, a través de una Instrucción, hacer más claro el proceso de nulidad matrimonial tal como venía recogido en el CIC e interpretar aquello que pudiera parecer oscuro o poco evidente. Pero es precisamente en esta interpretación donde reside la importancia y, al mismo tiempo, la polémica de este documento. Porque es evidente que la Instrucción «consolida sensiblemente la ya privilegiada posición procesal del *defensor* (...) gracias a una lectura realmente rígida y formalista del papel de este órgano público, exclusivamente en la óptica de un *favor matrimonii* no rectamente entendido»<sup>96</sup>.

Como hemos puesto de relieve, sobre todo al analizar los derechos y obligaciones del *defensor*, se continúa en la línea de darle una posición procesal que goza de más privilegios que las partes y que en algunos casos (p. ej., necesidad de oírle para la admisión de las excusas de presentarse ante el tribunal por parte del reo según el artículo 89, o su obligación de

94 -§ 1. Si post alteram sententiam pro nullitate matrimonii vinculi defensor iudicet, pro sua conscientia, ad tertiam provocare instantiam, ad normam art. 213 agendum est. § 2. Vinculi autem defensor ulterioris istius instantiae inetrpositam appellationem pro sua conscientia prosequi vel deserre potest», artículo 221, §§ 1y 2.

95 Esta cuestión trajo una polémica doctrinal, puesto que en principio, sólo podía renunciar a la instancia el actor, no el defensor del Vínculo, a tenor del can. 1740. Para algunos autores, como Cabrerros de Anta, el Defensor, en tercera instancia, pasa a ser 'actor' a estos efectos, pues se le concedía la capacidad, en el art. 221, § 2, de abandonar la instancia tercera provocada con su apelación. Esta postura venía a corroborarse con una respuesta de la Pontificia Comisión de Intérpretes del Código de Derecho Canónico del 29 de mayo de 1947 (AAS, 39 [1947] 373), en donde se afirma que el *Defensor* puede abandonar la apelación y que el tribunal no puede imponerle la prosecución de la instancia. Cf. M. Cabrerros de Anta, «La apelación propuesta por el defensor del vínculo matrimonial», in: *Revista Española de Derecho Canónico*, 3 (1948) 139-149.

96 G. Comotti, «Considerazioni sull'Istituto del *Defensor Vinculi*», in: *Studi sul processo matrimoniale canonico*, Padova 1991, 106. La traducción es nuestra.

revisar antes de las declaraciones, las preguntas de los abogados de las partes y poder cambiarlas, según el artículo 70, § 2) que lo sitúan ejerciendo funciones que son más propias del juez.

Es discutible también la posibilidad que se le da, después de una doble sentencia conforme a la nulidad del matrimonio, el poder apelar la nulidad del matrimonio a una tercera instancia, pues aunque es cierto que las causas sobre el estado de las personas nunca pasan a cosa juzgada (can. 1903), a tenor del canon no debe admitirse una nueva propuesta sin nuevas y graves razones y documentos<sup>97</sup>. Esto aquí se rompe, pues aunque se habla de apelación en tercera instancia y no de nueva proposición de la causa (que sería lo lógico), lo único que se exige al *Defensor* es que decida en conciencia el apelar o no, sin exigirle para admitir la apelación nuevos argumentos, documentos o pruebas.

Esta postura procesal responde a una concepción del *favor iuris* del matrimonio, que parece no tener en cuenta la postura de las partes privadas en el proceso: no sólo es que el vínculo matrimonial tenga una defensa procesal efectiva dentro del proceso de nulidad del mismo, que es lo que pretendía Benedicto XIV, sino que lo que se desprende de estas normas es que el *Defensor* debe siempre buscar la validez del matrimonio, incluso cuando todas las evidencias muestren lo contrario. Es verdad que esto no deja de ser una interpretación de la figura del *Defensor Vinculi* a partir de la *Provida Mater Ecclesiae*, pero, en muchos casos, es la manera cómo se fue interpretando su misión en los años sucesivos, desfigurando un poco su función en el proceso. En el contexto de este desarrollo legislativo se debe leer el discurso a la Rota Romana de Pío XII del 2 de octubre de 1944<sup>98</sup>.

### 3. EL *DEFENSOR VINCULI* EN LA REFORMA DEL CIC

#### A) *La reforma del «Codex Iuris Canonici»*

El año 1963, Juan XXIII anunció la creación de una comisión para la reforma del Código<sup>99</sup>, y, una vez fallecido éste, Pablo VI nombró 70 consul-

<sup>97</sup> Canon 1903.

<sup>98</sup> Pío XII, «Allocutio ad praelatos, auditores ceterosque officiales et administratos tribunalis S. Romanae Rotae necnon Eiusdem tribunalis advocatos et procuratores, 2 de octubre de 1944», in: *AAS*, 36 (1944) 281-290. Son claras sus palabras: «Al Defensor del Vínculo le corresponde la existencia o la continuación del vínculo conyugal, pero no de modo absoluto, sino subordinado al fin del proceso, que es la búsqueda y el encuentro de la verdad objetiva», p. 283.

<sup>99</sup> El 28 de marzo de 1963, Juan XXIII nombró presidente de la Pontificia Comisión para la reforma del CIC al cardenal Pedro Ciriaci. Cf. *Communicationes*, 1 (1969) 34. Cuando Juan XIII anun-

tores<sup>100</sup>, que en la primera sesión, en 1965, optaron por la redacción de dos Códigos (uno para la Iglesia latina y otro para la oriental), y una Ley fundamental para toda la Iglesia, proyecto este último que posteriormente fue abandonado<sup>101</sup>.

La primera Asamblea general del Sínodo de los Obispos, tenida lugar los días 30 de septiembre al 4 de octubre, fijó los principios directivos de la reforma del CIC<sup>102</sup>. Tras la redacción de varios esquemas, fue promulgado el nuevo Código para la Iglesia latina el 25 de enero de 1983 por Juan Pablo II con la Constitución apostólica *Sacrae disciplinae leges*<sup>103</sup>.

Después del Concilio Vaticano II y mientras trabajaba la citada comisión en la reforma del CIC, se fueron promulgando nuevas leyes que abrogaban varios cánones del CIC y que fueron la base para la redacción del nuevo *Codex*. En el desarrollo de nuestro trabajo, nos fijaremos fundamentalmente en una de estas normas, las letras apostólicas *Causas matrimoniales* dadas «motu proprio» el 28 de marzo de 1971 por Pablo VI<sup>104</sup> y también haremos alguna referencia al trabajo de la Comisión de reforma del CIC, y en ellos veremos la figura del *Defensor Vinculi*<sup>105</sup>.

ció, el 25 de enero de 1959 (AAS, 51 [1959] 65-69), un sínodo para la diócesis de Roma y un nuevo Concilio Ecuménico, junto a estos dos anuncios unió el de la reforma del *Codex Iuris Canonici*. Esta reforma debería hacerse una vez concluidos los dos anteriores acontecimientos, pues la reforma del CIC debería reflejar lo expuesto en el Concilio Ecuménico. Una breve exposición del 'iter' histórico de la reforma en G. Ghirlanda, *El derecho en la Iglesia misterio de comunión*, Madrid 1992, 96-97.

100 El 17 de abril de 1964. Cf. *Communicationes*, 1 (1969) 35.

101 Cf. *Communicationes*, 1 (1969) 36-44. Para toda la cuestión sobre la *Lex Ecclesiae Fundamentalis*, véase D. Cenalmor, *La Ley Fundamental de la Iglesia. Historia y análisis de un proyecto legislativo*, Pamplona 1991.

102 Cf. Pontificia Comissionis Codici Iuris Canonici Recognoscendo, «Acta Comissionis», in: *Communicationes*, 1 (1969) 77-100. Para una explicación de los principios directivos de la reforma del CIC, G. Ghirlanda, *Introducción al Derecho eclesial*, Estella 1995, 93-137; J. Canosa, *I principi per la revisione del Codice di Diritto Canonico*, Milano 2000.

103 Cf. AAS, 75 (1983) 7-14. El *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium* sería promulgado el 18 de octubre de 1990 con la Constitución apostólica *Sacri canones* (AAS, 82 [1990] 1033-1044).

104 Pablo VI, «Litterae Apostolicae motu proprio datae, Normae quaedam statuuntur ad processus matrimoniales expeditius absolvendos», in: AAS, 63 (1971) 441-446.

105 Hay otras normas que hacen referencia al Defensor del Vínculo en la legislación posconciliar y durante el tiempo de revisión del CIC, de las cuales las más importantes son la *Instructio «Dispensationis matrimonii»*, del 7 de marzo de 1972 («De quibusdam emendationibus circa normas in processu super matrimonio rato et non consummato servandas») de la Sacra Congregatio de Disciplina Sacramentorum», in: AAS, 64 [1972] 244-252, sobre alguna modificaciones en el proceso de disolución del matrimonio rato y no consumado, y la «Instrucción de la Sacra Congregatio pro Doctrina Fidei», del 6 de diciembre de 1973 (junto con las «normas procesales») *Ut notum est* sobre la disolución del matrimonio en favor de la fe», in: Congregatio pro Doctrina Fidei, *Documenta inde a Concilio Vaticano secundo expleto edita (1966-1985)*, Città del Vaticano 1985, n. 19, 65-71. Para las Iglesias orientales se promulgó el «m. pr.» *Cuna Matrimonialium*, Pablo VI, «Litterae Apostolicae «motu proprio» datae, Normae Quaedam statuuntur ad processus matrimoniales apud Ecclesias Orientales expeditius absolvendos», in: AAS, 65 (1973) 577-581.

B) *El «motu proprio» Causas matrimoniales de Pablo VI*<sup>106</sup>

Antes de la promulgación de la revisión del Código, el «m. pr.» *Causas matrimoniales* supuso el documento más importante para nuestro trabajo, puesto que estableció una evolución en las normas procesales relativas a las causas de nulidad matrimonial y que luego serían recogidas en el CIC de 1983<sup>107</sup>. Este «motu proprio» viene acompañado de algunas dispensas (dadas antes o después del «m. pr.») que se conceden a varios tribunales diocesanos de diversas regiones del mundo (en especial EE UU y Canadá), y que también influyen en la elaboración de este documento<sup>108</sup>. Es en el contexto de la revisión del CIC en el que alguna Conferencias Episcopal, como la canadiense, pide a la Santa Sede ciertas revisiones que agilizarían el proceso de nulidad matrimonial: por ejemplo, dispensa de la obligación de apelar en primera instancia la sentencia en favor de la nulidad del matrimonio<sup>109</sup>, dispensa para que un laico sea asignado como *Defensor Vinculi*<sup>110</sup>. Es cierto que estas dispensas se piden para agilizar el proceso pero influirán en la revisión del CIC y cómo este recoge la figura del Defensor del Vínculo.

En lo que se refiere específicamente a la figura del Defensor del Vínculo, nada cambia en cuanto al nombramiento y las características del Defen-

106 Pablo VI, «Litterae Apostolicae motu proprio datae, Normae quaedam statuuntur ad procesus matrimoniales expeditius absolvendos», in: *AAS*, 63 (1971), 441-446. Para el estudio de este «motu proprio» puede consultarse A. Colagiovanni, «Comentario al 'm. pr.' *Causas Matrimoniales*», in: *Monitor Ecclesiasticus*, 98 (1973) 24-57; L. del Amo, «Novísima tramitación de las causas matrimoniales. Comentario a las recientes normas de la Signatura apostólica y al 'motu proprio' *Causas Matrimoniales* de Pablo VI», in: *Revista Española de Derecho Canónico*, 27 (1971) 351-483; E. Bernardini, *Il M.P. 'Causas Matrimoniales'*, Roma 1972; J. F. Castaño, *Quaestiones de 'motu proprio' Causas Matrimoniales*, Roma 1976.

107 Una de las más significativas es la posibilidad de que un laico integre el tribunal colegial, con la aprobación de la Conferencia Episcopal de cada país (art. V), y los cambios en lo relativo al foro competente para ventilar las causas de nulidad matrimonial (art. IV, § 1).

108 Cf. «Rescriptum Consilii pro Publicis Ecclesiae Negotiis N. 3320/70», in: *The Jurist*, 30 (1970) 363; *Periodica*, 59 (1970) 593. El texto de las normas puede verse in: *The Jurist*, 30 (1970) 363-368; *Periodica*, 59 (1970) 594-598; Gordon - Grocholewski, *Documenta recentiora circa rem matrimonialem et processualem*, I, Roma 1977, 242-252.

109 Uno de los primeros casos de dispensa de apelación obligatoria es dada por la Signatura Apostólica a través de un rescripto del 4 de enero de 1971, a petición del tribunal de Ottawa para un caso concreto. En otros casos esto no se concedió, por ejemplo, cuando se pidió la dispensa de apelar obligatoriamente en primera instancia ante sentencia afirmativa de nulidad del matrimonio por parte de los tribunales regionales de Canadá. Cf. «Indulto de la Sagrada Congregación de Asuntos Públicos, 15 de mayo de 1972», in: *Canon Law Digest*, 7, 1000.

110 A petición de la Signatura Apostólica, Pablo VI concede, en 1975, de manera general, nombrar laicos para el oficio de Defensor del Vínculo *in casibus —iudicio eiusdem Ordinarii— verae necessitatis*. Cr. Z. Grocholewski, «Nominatio Laicorum ad munus Promotrois Iustitiae et Defensoris Vinculi in recentissima Praxi», in: *Periodica*, 66 (1977), 282. La cita, que es parte de la respuesta de Pablo VI a la petición de la Signatura Apostólica, está tomada de este artículo.

sor del Vínculo. Es curioso que se permita que un laico participe y ejerza dentro de un tribunal colegial la potestad judicial y en cambio nada se diga en este documento de que un laico pueda ejercer el oficio de *Defensor*, oficio que no supone el ejercicio de la potestad judicial. Lo más significativo de este documento en lo que respecta al Defensor del Vínculo es su nuevo papel en el sistema de apelaciones:

i) Al Defensor del Vínculo se le sigue exigiendo que apele contra toda sentencia en favor de la nulidad en primera instancia, con la consiguiente petición a la autoridad del tribunal de exigiérselo en caso de que el Defensor sea negligente en ello <sup>111</sup>.

ii) Una vez elevada la causa a segunda instancia, ya no se concede al Defensor el derecho de ser escuchado el último, como se indicaba en el canon 1984, § 1 del CIC 17, sino que sus *animadversiones* pueden ser replicadas por las partes <sup>112</sup>. Así, como indica Comotti <sup>113</sup>, no se concibe los argumentos del Defensor del Vínculo tanto desde la sola óptica de la defensa del vínculo, sino más bien desde la más amplia de la defensa de la verdad (que incluye la defensa del vínculo matrimonial), lo que supone un acercamiento a la equiparación procesal entre el Defensor del Vínculo y las partes privadas.

iii) Una vez ratificada la sentencia de nulidad matrimonial por el tribunal de segunda instancia, ya no se concede al *Defensor* la posibilidad de apelar, dentro el plazo de diez días, a tercera instancia simplemente *pro conscientia* sino que, como las partes, debe presentar nuevos y graves argumentos para poder apelar la sentencia a un tribunal de tercera instancia, en el plazo de un mes <sup>114</sup>.

iv) Por último, el Defensor del Vínculo en tercera instancia puede renunciar al recurso, y así se considera finalizada la «lite» <sup>115</sup>.

Dentro de las reformas introducidas por el «m. pr.» *Causas matrimoniales* se puede observar una tendencia a situar la función del Defensor

111 «A prima sententia, matrimonii nullitatem declarante, vinculi defensor ad superius Tribunal provocare tenetur intra legitimum tempus: quod si facere neglegat, auctoritate praesidis vel iudicis unici compellendus est», Norma 8, § 1.

112 «Contra quas animadversiones collegium, si opportunum censuerit, partium earumve patrum animadversiones exquirat», Norma 8, § 2.

113 Cf. G. Comotti, «Considerazioni sull'istituto del Defensor Vinculi», in: *Studi sul processo matrimoniale canonico*, Padova 1991, 107.

114 «Adversus decretum collegii, sententiam primi gradus ratam habens, defensor vinculi vel pars, quae se gravatam putet, ius habent recurrendi, intra decem dies a die publicationis decreti, ad superius Tribunal, sed tantummodo prolatis novis et gravibus argumentis, quae tamen praesto sint. Huiusmodi argumenta debent exhiberi Tribunali tertii gradus intra mensem ab interposito recursu», Norma 9, § 1.

115 «Defensor vinculi tertii gradus, audito praeside Tribunalis, potest a recursu recedere: quo in casu Tribunal declarat litem finitam», Norma 9, § 1.

del Vínculo dentro del proceso en una mayor equiparación a las partes: ya no tiene ventajas en la apelación a tercera instancia respecto de las partes, sus argumentos pueden ser replicados antes de que el juez de segunda instancia ratifique la sentencia de nulidad, por ejemplo. Se sigue manteniendo la obligación de apelar en primera instancia, pero esta cuestión será, como veremos enseguida, uno de los asuntos más controvertidos dentro de la reforma del Código, cuestión que se resolverá en vísperas de la codificación, quitando al Defensor la carga de apelar obligatoriamente y siendo el tribunal quien, de oficio, pase las actas al tribunal de apelación.

### C) *El Defensor del Vínculo en la reforma del libro «De Processibus»*

Para comprender la reforma del proceso de nulidad matrimonial, junto al «m. pr.» *Causas matrimoniales*, hay que atender a la reforma llevada a cabo por la Comisión para la revisión del Código, en concreto, la reforma del libro *De Processibus*<sup>116</sup>.

En lo que se refiere directamente al Defensor del Vínculo en el proceso de nulidad matrimonial<sup>117</sup>, la primera referencia que tenemos de la Comisión es la referida a la reunión de reforma habida entre los días 26 y 31 de octubre del año 1970, en la que, en el punto 30, se pide que entre las reformas del proceso de nulidad matrimonial se establezca la paridad procesal entre el Defensor del Vínculo y los patronos de las partes<sup>118</sup>. La comisión, después de reconocer que no se puede negar que la sistemática del Código está totalmente a favor del Matrimonio, de lo cual se sigue la evidente desigualdad entre los patronos de las partes y el Defensor del Vínculo<sup>119</sup>, propone extender los derechos y deberes del Defensor del Vínculo contenidos en los cánones 1968 y 1969 a los patronos de las partes, quedando a salvo sus propios derechos y mitigando la fuerza del número 4.º del canon 1969<sup>120</sup>.

116 Para ver el trabajo de la Comisión del libro *De processibus*, cf. *Communicationes*, 2 (1970) 181-191; 4 (1972) 59-72; 5 (1973) 173; 8 (1976) 183-195; 9 (1977) 29-33 y 242-264; 10 (1978) 209-272; 11 (1979) 67-162 y 243-296; 12 (1980) 188-236, y 16 (1984) 52-99.

117 En la siguiente exposición seguiremos un orden cronológico de la reforma del proceso de nulidad matrimonial.

118 «Paritas processualis inter Defensorem vinculi et patronum partis», in: *Communicationes*, 2 (1970) 190.

119 «Negari nequit systema Codicis esse totum in favorem vinculi; unde patronus partes et tutor vinculi collocati sunt in evidenti inqualitate iudiciaria», in: *Communicationes*, 2 (1970) 190.

120 «Aequa compositio fit concedendo etiam patrono facultates, quas can. 1968-1968 tribuunt Defensori vinculi, sublata, quoad utrumque, potestate excessiva de qua in can. 1969, n. 4, et salvis semper iuribus quae competunt partibus in processu contentioso», in: *Communicationes*, 2 (1970) 190.



Junto a esto, en el punto 32, b), se tienen en cuenta las modificaciones del «m. pr.» *Causas matrimoniales* en lo referente al Defensor del Vínculo en las apelaciones para introducirlas en la reforma del Código. Como iremos viendo en este apartado, la cuestión más controvertida en lo referente a la figura del Defensor del Vínculo en la reforma del Código será precisamente su posición en el sistema de apelaciones, cuestión que como dijimos más arriba, se resolverá meses antes de la promulgación del nuevo CIC.

El 3 de noviembre fue enviado como consulta el «*Schema canonum de modo procedendi pro tutela iurium seu de processibus*» a los Dicasterios de la Curia romana, a las Conferencias episcopales, a las uniones de superiores generales y a las universidades de estudios eclesiásticos, para que ellos aportaran sugerencias a la reforma del derecho procesal en el CIC<sup>121</sup>. En los 'prenotanda' de dicho esquema, en el número 4, punto 42 (que hace referencia al canon 292, § 2 del esquema) en lo que refiere a las apelaciones se prevé que el Defensor del Vínculo del tribunal de apelación puede renunciar a la misma que ha sido propuesta por el del tribunal inferior<sup>122</sup>. En el número 6, en el que se trata de las causas que hacen referencia a la declaración de nulidad del matrimonio, se hace una referencia doble al Defensor del Vínculo:

i) En primer lugar, concretando en la pretensión de equiparar procesalmente el *Defensor Vinculi* y los patronos de las partes y admitiendo a ambos al examen de las partes, testigos y peritos y el acceso a las actas del proceso antes de su publicación<sup>123</sup>.

ii) Se agiliza la apelación de primera instancia a segunda, de manera que si el Defensor del Vínculo es negligente en su apelación obligatoria, el tribunal manda las actas al tribunal de apelación, y el Defensor del Tribunal de apelación no puede renunciar a la apelación<sup>124</sup>. De esta manera se abre la puerta a que sea el mismo tribunal de primera instancia quien, *ex officio*, transmita las actas para que sean juzgadas en segunda instancia, tal como quedará recogido en el canon 1682, § 1 del CIC de 1983.

121 El texto de los 'praenotando' de dicho esquema está en *Communicationes*, 8 (1976) 183-200.

122 «declaratur expresse quod appellationi propositae a Vinculi defensore vel a Promotore Iustitiae, potest renuntiari is qui idem munus exercet in tribunali appellationis», in: *Communicationes*, 8 (1976) 191.

123 «Aequa compositio fit in schemate ambos admittendo ad examen partium, testium, peritorum, et ad acta processus etsi nondum publicati, invisendam», can. 342 del 'Schema', in: *Communicationes*, 8 (1976) 194.

124 «Necessitas duplicis decisiones pro nullitate urgetur in schemate, et statuitur quod, etiamsi Defensor Vinculi primi gradus appellationem negligat, acta identidem transmittantur ad tribunal appellationis, quod ad ulteriora procedat 'tamquam si appellatio a vinculi Defensore proposita sit'. Defensor Vinculi apud tribunal appellationis non potest appellationi renuntiari», in: *Communicationes*, 8 (1976) 195. Es el canon 347, §§ 1 y 2 del «Schema».

En el año 1977, el Supremo Tribunal de la Signatura Apostólica, en respuesta a la petición del arzobispo de Los Ángeles (EE UU), concede para el tribunal metropolitano de dicha diócesis la facultad de que los diáconos permanentes puedan ser nombrados Defensores del Vínculo<sup>125</sup>. Dicha respuesta es interesante puesto que marca claramente la línea de reforma en la que no se vincula necesariamente el ejercicio del oficio del Defensor del Vínculo al orden sagrado, modificando el contenido del canon 1589, § 1, por el que se prescribía que el Defensor del Vínculo fuera sacerdote.

Mientras tanto, el *Coetus Studiorum de Processibus*, seguía realizando su trabajo. En la sesión del 8 de abril de 1978<sup>126</sup>, se dan diversas sugerencias para la reforma de los cánones del CIC y se introducen cánones nuevos respecto a las funciones del Defensor del Vínculo. El canon 31<sup>127</sup>, que es prácticamente igual que el actual canon 1432, se refiere únicamente al Defensor del Vínculo. Mientras que el CIC 17, en el canon 1586, agrupaba ambos oficios en un sólo canon. Los miembros del *coetus* decidieron dedicar un canon para cada oficio: uno para el Promotor de Justicia (can. 30, de nueva redacción, que será el futuro canon 1431) y otro para el Defensor del Vínculo. La decisión es acertada puesto que con la anterior situación se tendía a confundir la misión de ambos oficios: como miembros del Tribunal que ejercen el ministerio público, se podía tener la sensación de que ambos oficios eran dos caras de la misma moneda, cuando en realidad, tanto en su génesis, como en su postura procesal, son dos oficios completamente distintos. La confusión más bien podría provenir de que algunos derechos y deberes son comunes (por su carácter de parte pública en el proceso). Al sistematizar ambos oficios en cánones diversos, se aclara más la configuración de los oficios del Promotor de Justicia y del Defensor del Vínculo.

Se hicieron dos sugerencias, por parte de los consultores, a este canon, de relevancia para nuestro tema:

i) Se propone que se cambie la palabra *dissolutio* por *solutio*, cosa que es aceptada por unanimidad<sup>128</sup>.

ii) Por último, algunos opinaron que en el texto del presente canon debería afirmarse que el voto del Defensor del Vínculo debe hacerse *pro rei veritate*. A los consultores no les pareció que esto debería constar en el

125 La respuesta de la Signatura Apostólica lleva la fecha de 12 de noviembre de 1977. El arzobispo de Los Ángeles había realizado su petición a través de dos cartas, con fechas del 2 de agosto de 1977 y 27 de septiembre de 1977. El texto de la respuesta, en *Communicationes*, 9 (1977) 226.

126 Cf. *Communicationes*, 10 (1978) 237-239.

127 Correspondiente al canon 1586 del CIC 17 y que es la fuente del canon 1432 del CIC 83.

128 El texto del canon 31 habla de *dissolutione matrimonii*, mientras que el canon 1432 del CIC 83 hablará de *solutione matrimonii*.

canon. Esta cuestión responde más bien a la naturaleza procesal del Defensor del Vínculo, como ya hemos ido viendo, se mueve entre la tensión entre el *favor matrimonii* y la verdad del proceso. A nuestro parecer, esta tensión esta causada más bien por cuestiones de tipo histórico y de una interpretación demasiado reduccionista del oficio del Defensor del Vínculo, que venía propiciada por la legislación del Código de 1917 y la Instrucción *Provida Mater Ecclesia*. Conviene hacer constar que el *coetus* no afirma que esta observación no sea cierta, sino simplemente dice que no conviene que conste en el canon<sup>129</sup>. Parece bastante evidente que todo aquello que se aduce en favor del vínculo matrimonial debe corresponder a la verdad de las cosas. Una defensa del vínculo que no correspondiera con tal verdad, extralimitaría uno de los fines principales del proceso, que es la búsqueda de la verdad entre las partes, condición indispensable para administrar justicia.

El canon 33, de nueva redacción y que está en la base del canon 1434 del CIC 83, afianza esa equiparación entre el Defensor del Vínculo y las partes. El canon 33 consta de dos párrafos, el primero de los cuales es el actual canon 1434. El párrafo 2, que refiere al Promotor de Justicia, es eliminado por decisión de los consultores y no pasa al CIC83. Por último, el canon 35, que es la reforma del canon 1589 y que está en la base del actual canon 1435, aporta dos novedades: ya no se exige al Defensor del Vínculo que sea sacerdote, sino que es suficiente que sea clérigo, en primer lugar; y, en segundo lugar, en caso de necesidad se pueden nombrar laicos para este oficio, pero para cada causa en concreto<sup>130</sup>.

Durante los meses de noviembre del mismo año (1978), el *Coetus Studiorum* discute el esquema de los juicios en general, donde se hacen varias referencias al Defensor del Vínculo<sup>131</sup>. No se observan grandes novedades respecto a la reforma del oficio del *Defensor Vinculi*. Lo que más cabe destacar es que en la redacción de los cánones se hace más efectiva esa determinación que tomó el grupo de consultores de equiparar procesalmente al Defensor del Vínculo y a las partes<sup>132</sup>.

En la reunión de la Comisión, el 30 de marzo de 1979<sup>133</sup>, se discute, entre otras cuestiones, la función del Defensor del Vínculo en la apelación.

129 «Nonnulli sugesserunt ut defensor vinculi votum faciat *pro rei veritate*. Consultoribus autem non placet discedere a textu canonis», in: *Communicationes*, 10 (1978) 238.

130 «Episcopi est promotor iustitiae et vinculi defensorem nominare, qui sint clerici integrae famae, in iure canonico doctores vel ceteroquin periti, ac prudentia et iustitiae zelo probati. Viri laici autem deputari possunt ad singulas causas id suadeat», in: *Communicationes*, 10 (1978) 239.

131 El texto en *Communicationes*, 11 (1979) 100-162.

132 Cf., por ejemplo, canon 174, § 1, canon 205, canon 243 del «Schema».

133 *Communicationes*, 11 (1979) 265-267.

El canon discutido, el 347, que es la reforma de los cánones 1986 y 1989 del CIC 17 y que está en la base del canon 1682 del CIC 83, sigue manteniendo la obligación del Defensor del Vínculo de apelar contra toda sentencia de nulidad matrimonial dada en primera instancia, y en el caso que no lo haga, como ya vimos que indicaba el número 6 del esquema del 3 de noviembre de 1976, era el propio tribunal quien de oficio pasaba las actas al tribunal de segunda instancia<sup>134</sup>. Además, el Defensor del Vínculo en segunda instancia no puede renunciar a la apelación del Defensor del Vínculo de primera<sup>135</sup>. Como ya hemos dicho varias veces, en lo que respecta a la figura del Defensor del Vínculo en la reforma del CIC, la cuestión más controvertida es la referente a la obligación de apelar contra toda sentencia en favor de la nulidad en primera instancia. Muchos de los órganos consultados sobre la reforma del derecho procesal pedían que no se impusiera al Defensor del Vínculo la carga de apelar contra toda sentencia de nulidad en primera instancia<sup>136</sup>. Uno de los consultores, además de afirmar que toda sentencia en favor de la nulidad dada en primera instancia, debía ser de nuevo examinada, abogaba por quitar al Defensor del Vínculo de la carga de apelar, haciendo que el propio tribunal de primera instancia, *ex officio*, pasara las actas a segunda instancia<sup>137</sup>. Los demás consultores estuvieron de acuerdo, salvando siempre el derecho de apelar de las partes y del Defensor del Vínculo<sup>138</sup>. De esta manera el canon 347 se alteraba sustancialmente, siendo de nuevo redactado<sup>139</sup> y quedando como el actual canon 1682. La cuestión, decidida así por la comisión y que quedó fijada en el nuevo canon, no dejó de causar discusión. En la reunión plenaria de la Pontificia

134 -§ 1. A sententa, matrimonii nullitatem primum declarante, vinculi defensor appellare debet intra legitimum tempus; quod si facere negligat, acta transmittantur ex officio, auctoritate praesidis, ad tribunal appellationis ad normam can. 290, et ad ulteriora procedatur, tanquam si appellatio a vinculi defensore proposita sit, in: *Communicationes*, 11 (1979) 265.

135 -§ 2. Vinculi defensor apud tribunal appellationis non potest appellationi adversus primam sententiam, quae matrimonii declaraverit, renuntiare; quamprimum autem, accurate perpensis actis, debet scripto declarare utrum contra sententiam impugnatam quidpiam opponendum habeat necne, in: *Communicationes*, 11 (1979) 265.

136 -Plura organa consultationis petierunt tu non fiat defensori vinculi obligatio semper appellandi a sententia matrimonii nullitatem primum declarante, in: *Communicationes*, 11 (1979) 265.

137 -appellationem fieri posse ex officio ope ipsius tribunalis quod transmittat processum ad aliam instantiam, in: *Communicationes*, 11 (1979) 265.

138 -omnes Consultores concordant tu appellatio fiat ex officio, ope ipsius tribunalis, salvo iure partium et defensoris vinculi et ipsi appellandi, in: *Communicationes*, 11 (1979) 266.

139 El texto del canon queda de la siguiente manera: -§ 1. Sententia, quae matrimonii nullitatem primum declaraverit, una cum appellationibus, si quae sint et ceteris iudici actis, intra viginti dies a sententiae publicatione ad tribunal appellationis ex officio transmittatur. § 2. Si sententia pro matrimonii nullitate prolata sit in primo iudicii gradu, tribunal appellationis, perpensis animadversionibus defensoris vinculi et, quae sint, etiam partium, suo decreto vel decisionem continenter confirmet vel ad ordinarium examen novi gradus causam admittit, in: *Communicationes*, 11 (1979) 266.

Comisión para la reforma del Código de Derecho Canónico, habida entre los días 20 y 29 de octubre de 1981 para discutir cuestiones pendientes de la reforma del Código, una de las cuestiones (la segunda) versa sobre la apelación en las causas de nulidad matrimonial, y se trató de la función del Defensor del Vínculo respecto de la apelación<sup>140</sup>. Tres cuestiones habían suscitado la redacción del presente canon<sup>141</sup>:

i) Si en las causas de nulidad del matrimonio conviene exigir siempre la revisión de la sentencia de nulidad por el tribunal de apelación, tal como lo indica el canon 1634.

ii) Si es suficiente dejar la apelación a la conciencia del Defensor del Vínculo.

iii) Si sólo se ha de exigir cuando quien juzga la causa es un juez único.

Lo que subyace tras estas cuestiones es la naturaleza de la apelación y el papel que el defensor del vínculo juega en ella. Por un lado, el deber de apelar contra toda sentencia en favor de la nulidad en primera instancia había hecho que esto se viera como el principal deber del Defensor del Vínculo, desvirtuando un poco su figura y reduciéndola a alguien que se dedica a apelar por sistema. Siguiendo las indicaciones de Pío XII<sup>142</sup> y buscando que el Defensor del Vínculo y las partes tuvieran una paridad mayor entre ellas, sin por ello renunciar a su misión específica de defender el vínculo matrimonial, la comisión de reforma del CIC había decidido, como hemos visto, eximir al *defensor* de la carga de apelar contra toda sentencia de nulidad. Por otro lado, siguió manteniéndose el principio de que para pasar a nuevas nupcias era necesario que se diesen dos sentencias conformes en favor de la nulidad en instancias distintas. Por eso, se aseguró la apelación haciendo que el tribunal de primera instancia, *ex officio*, pasase las actas al de segunda instancia, siendo el tribunal de primera instancia quien apelaba contra su propia sentencia. Esto supone una anomalía procesal, en el sentido de que es contrario a la misma noción de apelación el que un tribunal que dicta una sentencia la apele él mismo. Si la apelación es «un recurso ordinario judicial con el que el apelante pretende conseguir del juez inme-

140 El texto completo de dicha reunión plenaria de la Pontificia Comisión puede verse en Pontificum Consilium de Legum Textibus Interpretandis, *Acta et Documenta Pontificiae Commissionis Codicis Iuris Canonici Recognoscendo. Congregatio plenaria diebus 20-29 octobris 1981 habita*, Città del Vaticano 1991. La segunda *quaestio specialis* se encuentra en las pp. 89-127.

141 En esquema de la revisión del *Codex* de 1980, el canon 347 pasa a ser ahora el canon 1634.

142 Pío XII, «Allocutio ad praelatos, auditores cetresoque oficiales et administros tribunalis S. Romanae Rotae necnon Eiusdem tribunalis advocatos et procuratores, 2 de octubre de 1944», in: *AAS*, 36 (1944) 281-290.

diatamente superior la reforma de la decisión tomada por el juez inferior (...) y un medio legal de defenderse contra ese gravamen injusto inferido por la sentencia»<sup>143</sup>, la apelación es un recurso que tienen las partes en litigio, no el tribunal, puesto que es un modo de revisar una decisión judicial como es la sentencia.

La decisión de la Comisión de reforma del Código se entiende por la necesidad de que en las causas de nulidad matrimonial, para garantizar la justicia de la Iglesia y por la gravedad del asunto en litigio, antes de declarar la nulidad de un matrimonio haya dos sentencias conformes en favor de la nulidad. Eximido el Defensor del Vínculo de apelar obligatoriamente en primera instancia, y manteniendo el instituto de la doble sentencia conforme, podría ocurrir que en primera instancia el tribunal dictaminara sentencia en favor de la nulidad de un matrimonio, las partes privadas estuvieran conformes a tal decisión y el Defensor del Vínculo también, y nadie apelaría contra la sentencia del tribunal, pero esta sentencia, al no estar confirmada por otra de un tribunal superior en el mismo sentido, carecería de firmeza y ejecutabilidad, por faltar una segunda sentencia confirmatoria. Así, el tribunal de primera instancia al pasar las actas al de segunda garantiza que siempre haya apelación y ejecutabilidad de las sentencias en los procesos de nulidad matrimonial.

En la discusión de esta cuestión se recogen las *animadversiones* de varios cardenales de la Pontificia Comisión para la revisión del Código<sup>144</sup>, y los votos de dos consultores de la Pontificia Comisión<sup>145</sup>, precedido de un *folium ex officio*, en el que se recogen las tres cuestiones debatidas anteriormente. En este *folium*, para salvar la objeción sobre el nuevo sistema de apelaciones que acabamos de aducir, se afirma expresamente que no es el tribunal de primera instancia el que apela, sino que la ley le impone la obligación de transmitir las actas al tribunal de apelación<sup>146</sup>.

Las respuestas de los padres de la comisión son diversas. Por lo que respecta en concreto al Defensor del Vínculo, el cardenal Hume, después de

143 J. J. García Failde, *Nuevo Derecho procesal canónico*, Salamanca 1995, 262.

144 En concreto, las de los cardenales Hume, arzobispo de Westminster; Freeman, de Sydney; Carter, de Toronto; O'Fiach, de Armagh, en Irlanda; del cardenal Bafile y del arzobispo de Cincinnati, Joseph Bernardin, presidente de la comisión de asuntos canónicos de la Conferencia Episcopal de USA.

145 El de A. Sabattani, secretario de Supremo Tribunal de la Signatura Apostólica y el del P. I. Gordon, SI, profesor de Derecho procesal canónico de la Pontificia Universidad Gregoriana.

146 «non est tribunal primae instantiae quod appellat; ipsi imponitur a leg obligatio transmittendi sententiam et acta ad tribunal apellationis ulterioris revisionis causa». Pontificum Consilium de Legum Textibus Interpretandis, *Acta et Documenta Pontificiae Commissionis Codici Iuris Canonici Recognoscendo. Congregatio plenaria diebus 20-29 octobris 1981 habita*, Città del Vaticano 1991, 99.

afirmar que el tribunal de primera instancia apele es un absurdo jurídico<sup>147</sup>, propone que si la causa es juzgada por un juez único, el Defensor del Vínculo debe apelar y en el caso que no lo haga, las actas serán pasadas *ex officio*, a segunda instancia, y el Defensor del Vínculo del tribunal de apelación, oído el vicario judicial o el juez por él designado, puede renunciar a la apelación, en el plazo de un mes. En el caso de que sea un tribunal colegial el que declare la nulidad, el Defensor del Vínculo tiene el derecho (no el deber) de apelar al tribunal superior<sup>148</sup>.

Por su parte, el cardenal O'Fiaich, arzobispo de Armagh, vuelve a sugerir la propuesta que ya hizo la Conferencia Episcopal irlandesa en 1977:

i) La apelación será *pro conscientia Defensoris Vinculi* si la causa hubiera sido decidida por tres jueces.

ii) La apelación será obligatoria si la causa hubiera sido juzgada por un juez único, pero el Defensor del Vínculo de segunda instancia puede renunciar a esta apelación dentro de un específico período de tiempo<sup>149</sup>.

Por último, el cardenal de Sydney, J. Freeman, sugiere que las mujeres no pueden ser excluidas del oficio del Defensor del Vínculo<sup>150</sup>.

Por lo que respecta a los votos de A. Sabbattani y del P. Gordon, el primero está a favor de que toda sentencia en favor de la nulidad de un matrimonio sea revisada, como lo indica el canon 1634 del *Schema* y en contra de dejar la apelación a la decisión *pro sua conscientia* del Defensor del Vínculo<sup>151</sup>; el segundo, sobre la base de las *animadversiones* de los padres de la Comisión y después de hacer un recorrido histórico sobre el asunto desde el sínodo de los obispos de 1967, estudia las diversas opiniones al respecto. Su propia conclusión (sólo nos fijaremos en lo referente al papel del Defensor del Vínculo) es que es oportuno remover al Defensor

147 «is a juridical absurd and contradicts all sound reason». Pontificium Consilium de Legum Textibus Interpretandis, *Acta et Documenta...*, 100.

148 Ésta es la nueva redacción que propone el cardenal Hume (sólo citamos lo referente al Defensor del Vínculo): «Can. 1634, § 1. Intra viginti dies a publicatione sententiae, ab unico tantum iudice prolatae, quae matrimonii nullitatem primum declaraverit, defensor vinculi ad superius tribunal provocare debet. § 2. Quodsi quavis ratione id facere negligat, acta transmittantur ex officio, auctoritate iudicis, ad tribunal apellationis, et ad ulteriora procedatur tamquam si appellatio a defensore vinculi proposita sit. § 3. Defensor tamen vinculi apud tribunal apellationis, audito Vicario Iudicialis aut iudice ab ipso designato, omnibus perpensis tam de ratione procedendi quam de merito causae, potest pro sua conscientia appellationi de qua in §§ 1 et 2 intra mensem renuntiare. Can. 1634 bis: Intra viginti dies a publicatione sententiae, a collegio iudicim prolatae, quae matrimonii nullitatem primum declaravit, defensor vinculi ius habet ad superius ad superius tribunal pro sua conscientia provocare». Pontificium Consilium de Legum Textibus Interpretandis, *Acta et Documenta...*, 101.

149 Cf. Pontificium Consilium de Legum Textibus Interpretandis, *Acta et Documenta...*, 105.

150 Pontificium Consilium de Legum Textibus Interpretandis, *Acta et Documenta...*, 105.

151 Pontificium Consilium de Legum Textibus Interpretandis, *Acta et Documenta...*, 106-110.

del Vínculo de la obligación de apelar contra toda sentencia dada en favor de la nulidad en primera instancia, pero que esto no significa que se pasa la obligación a los jueces: el tribunal no apela sino que, *ex officio*, transmite las actas al tribunal superior<sup>152</sup>.

El largo proceso de revisión del CIC (desde su anuncio en 1959 hasta su promulgación en 1983) produce en la figura del defensor del vínculo importantes reformas. Todos estas reformas que hemos ido estudiando en su evolución los contemplaremos ahora recibidos en el nuevo CIC.

#### 4. EL DEFENSOR DEL VÍNCULO EN EL CIC DE 1983<sup>153</sup>

Al estudiar la reforma del CIC, hemos ido viendo como se va fraguando la configuración procesal del Defensor del Vínculo en el nuevo CIC. Esta configuración procesal no es ajena a otras reformas que se introducen en el derecho procesal de la legislación vigente y que determinan el papel que el *Defensor Vinculi* juega en las causas en las que actúa. Así, inevitablemente, una reforma en el sistema de apelaciones implica una reforma en la función del Defensor del Vínculo a la hora de apelar; una mayor preocupación en pro de la eficaz tutela de los derechos de los fieles y de su defensa (can. 221, § 1) implica una mayor preocupación de que en el proceso canónico partes privadas y ministerio público queden equiparados en el proceso como verdaderas partes.

En definitiva, nos parece, como veremos a continuación, que la figura del Defensor del Vínculo es recogida de modo más claro que en el CIC17 al diferenciar mejor su ámbito de acción respecto al del Promotor de Justicia y en él se percibe una clara voluntad de considerarlo como parte pública en el proceso.

En el Libro VII sobre los procesos, se trata sobre el Defensor del Vínculo en varias partes. Respecto del CIC17 conviene hacer la siguiente observación: sistemáticamente es tratada la figura del Defensor del Vínculo de la misma manera, es decir, dentro de los miembros del tribunal y junto al Promotor de Justicia y el notario. Pero lo que en el CIC 17 eran seis cánones que trataban conjuntamente del Defensor del Vínculo y del Promotor de Justicia, el legisla-

152 Pontificium Consilium de Legum Textibus Interpretandis, *Acta et Documenta...*, 127.

153 *Codex Iuris Canonici*, 25 de enero de 1983, in: AAS, 79 (1983) 1-324 (II.ª parte). Nos centraremos en el presente apartado, como hemos venido haciendo, sobre la naturaleza procesal de parte, y sus consecuencias. Una buena y clara explicación general de la configuración actual del Defensor del Vínculo se puede encontrar en J. Huber, «Il Difensore del Vincolo», in: *Ius Ecclesiae*, 14 (2002) 113-135.



dor ha decidido en el CIC actual tratar cada figura por separado, dando una más clara precisión técnico-jurídica a ambas. Así, el canon 1432 trata específicamente del Defensor del Vínculo, y junto con los cánones 1433 a 1436 forman el 'estatuto del Defensor del Vínculo'<sup>154</sup>.

Otra cuestión interesante es observar cómo en los cánones relativos al proceso de nulidad matrimonial, el CIC actual ha simplificado los cánones referentes al Defensor del Vínculo. Lo que en los cánones 1968 y 1969 del CIC 17 era una enumeración de obligaciones y derechos del Defensor del Vínculo, en el CIC actual se han suprimido estos cánones del proceso de nulidad matrimonial, dispersando los derechos y deberes en otros cánones a lo largo del libro VII<sup>155</sup>.

Hechas estas observaciones previas, nos vamos a centrar, en primer lugar, en lo que hemos denominado el 'estatuto' del Defensor del Vínculo (cáns. 1432 a 1436). A continuación, haremos referencia al papel del Defensor del Vínculo en los medios de impugnación de la sentencia, en especial en la apelación y en la querrela de nulidad, y por último, veremos cómo viene recogido en los cánones que se refieren al proceso de nulidad matrimonial.

Como en el CIC 17, el canon 1432 circunscribe el campo de acción del Defensor del Vínculo a aquellas causas en las que se discute la nulidad de la sagrada ordenación o la nulidad o disolución de un matrimonio<sup>156</sup>. Como ya hemos dicho, lo novedoso de este canon es que trata por separado la figura del Defensor del Vínculo respecto de la del Promotor de justicia, consiguiendo así una mayor precisión técnica del oficio. Su nombramiento es obligatorio (*tenetur*), así como su presencia en las causas, bajo pena de nulidad si no ha sido citado, a no ser que antes de la sentencia, mediante el examen de las actas, haya podido cumplir su misión<sup>157</sup>. Lo más novedoso (en cuanto clarificador) del nuevo tratamiento que se da a la figu-

154 No deja de sorprender a parte de la doctrina el hecho de que se siga situando al Defensor del Vínculo y al Promotor de Justicia dentro de los miembros del Tribunal. Si el CIC equipara procesalmente a ambas figuras a las partes (actor y demandado) considerándolas partes «públicas», pero verdaderas partes al fin y al cabo, no tiene sentido esta configuración. De esta opinión es, p. ej., C. M. Morán Bustos (*o. c.*, p. 322), que sigue a C. de Diego-Lora en su determinación del Defensor del Vínculo como parte en el proceso. En sentido contrario, F. J. Ramos, *I Tribunali ecclesiastici*, Roma 2000.

155 Así, podemos ver obligaciones del Defensor del Vínculo recogidas en los cánones 1432, 1686, o derechos en los cánones 1533, 1678...

156 El texto completo del canon dice: «Ad causas, in quibus agitur de nullitate sacrae ordinationis aut de nullitate matrimonii, constituatur in diocesi defensor vinculi, qui officio tenetur proponendi et exponendi omnia quae rationabiliter adduci possint adversus nullitatem vel solutionem».

157 Es lo que recoge el canon 1433 (también para el promotor de Justicia) y que venía recogido en el canon 1587 del CIC 17: «In causis in quibus promotoris iustitiae aut defensoris vinculi praesentia requiritur, iis non citatis, acta irrita sunt, nisi ipsi, etsi non citati, revera interfuerint, aut saltem ante sententiam, actis inspectis, munere suo fungi potuerint».

ra del Defensor del Vínculo se da en el canon 1432, cuando éste afirma que el Defensor debe «proponer y manifestar todo aquello que puede aducirse *razonablemente* contra la nulidad o disolución». Es interesante la palabra *rationabiliter*, puesto que indica el talante y el modo con el que el Defensor del Vínculo debe ejercer su oficio. Su función no es la de ejercer una defensa a toda costa del vínculo matrimonial, aun en contra de las evidencias, sino aducir aquello que razonablemente esté a favor del vínculo matrimonial. Esto no empaña ni disminuye la función ni la importancia del Defensor del Vínculo, sino más bien está en esa línea de la que hablábamos al tratar de la reforma del CIC, en la que algunos consultores querían que se explicitara en el canon que el Defensor debía actuar *pro rei veritate*. Aducir todo lo que razonablemente esté en favor del vínculo no es otra cosa que buscar la verdad del vínculo matrimonial, sea cual fuera esta, pero no la de forzar a que parezca que existe vínculo matrimonial cuando todo apunta a lo contrario.

La segunda novedad de importancia la ofrece el canon 1434, que es nuevo en la Codificación. Este canon supone la equiparación procesal entre las partes y el Defensor del Vínculo: todas cuantas veces unos pueden o deben ser oídos, el otro también; cuando se requiere instancia de parte para que el juez pueda decidir algo, tiene idéntico valor la instancia del Defensor del Vínculo <sup>158</sup>. Este canon responde al deseo de los padres de la Comisión de reforma del CIC, por el que se pedía la equiparación procesal entre las partes y el Defensor del Vínculo <sup>159</sup>. La razón de esta equiparación se debe, nos parece, a la naturaleza misma del proceso y a dos de sus principios fundamentales: el principio de contradicción procesal y el principio de igualdad entre las partes <sup>160</sup>. Ambos son principios de derecho natural y básicos para que el proceso sea verdadero instrumento de Justicia. El principio de contradicción procesal «exige, como recordaba Juan Pablo II <sup>161</sup>, el que no pueda haber un juicio equitativo sin la posibilidad para ambos litigantes de ser oídos y de conocer y con-

158 «Nisi aliud expresse caveatur: 1.º quoties lex praecipit tu iudex partes earumve alteram audiat, etiam promotor iustitiae et vinculi defensor, si iudicio intersint, audiendi sunt; 2.º quoties instantia partis requiritur tu iudex aliquid decernere possit, instantia promotoris iustitiae vel vinculi defensoris, qui iudicio intersint, eandem vim habet».

159 «Aequa compositio fit in schemate ambos admittendo ad examen partium, testium, peritorum, et ad acta processus etsi nondum publicati, invisendam», in: *Communicationes*, 8 (1976) 194.

160 Sobre los principios del Derecho procesal canónico, cf. J. L. Acebal Luján, «Principios inspiradores del Derecho procesal canónico», in: *Cuestiones básicas de Derecho procesal canónico*. XII Jornadas de la Asociación Española de Canonistas, Salamanca 1993, 13-41.

161 Se refiere a la «Alocución del papa Juan Pablo II a la Rota Romana el 26 de enero de 1989», in: *AAS*, 81 (1989) 922-23. La traducción castellana y los discursos de los papas desde el año 1964 al 2001, en A. Lizarraga Artola, *Discursos Pontificios a la Rota Romana*, Pamplona 2001.

tradecir las peticiones, pruebas y deducciones aportadas por la contraparte o de oficio»<sup>162</sup>. Correlativamente, el principio de igualdad de las partes exige que «éstas han de gozar de las mismas posibilidades y oportunidades de defensa»<sup>163</sup>. Así, en el proceso de nulidad matrimonial, en el que intervienen como partes privadas los litigantes (actor y demandado), el Defensor del Vínculo ejerce un ministerio público (no jurisdiccional) de defensa del vínculo matrimonial. Es *defensor* del vínculo, que por oficio tiene la obligación de velar por los intereses del vínculo matrimonial, que como vínculo jurídico y sacramental trasciende los intereses particulares de los cónyuges y es un bien de toda la Iglesia (de ahí su carácter público y la conveniencia del oficio del Defensor del Vínculo). Además, en aquellas causas en las que los cónyuges pretenden y buscan mediante el proceso canónico la nulidad de su matrimonio, la no equiparación del Defensor del Vínculo con las partes privadas supondría una desigualdad procesal entre ambas. De cualquier manera, sea cual sea la postura de los cónyuges en el proceso (a favor o en contra del vínculo matrimonial), «el defensor del vínculo es parte (demandada) del proceso, y parte en sentido pleno y estricto, una parte pública necesaria»<sup>164</sup>. Al equiparar al Defensor del Vínculo con las partes privadas a través del canon 1434, el CIC 83 ha introducido una mayor igualdad en el proceso cuyo fin es poder garantizar un mayor alcance de la verdad y de la justicia en el proceso. Esta equiparación en modo alguno disminuye la función del Defensor del Vínculo sino que lo sitúa en una postura procesal más justa y más acorde a su naturaleza jurídica (de acuerdo con el principio del derecho de defensa).

Es interesante observar qué influencia tiene esta nueva configuración jurídica y su equiparación a las partes privadas en los medios de impugnación de la sentencia<sup>165</sup>, en concreto la apelación y la querrela de nulidad.

La apelación y la querrela de nulidad son los medios ordinarios de impugnación de la sentencia, la primera cuando «la sentencia es válida pero es considerada injusta o perjudicial y para ello se invoca el ministerio de un juez superior para que juzgue de nuevo la causa», con la pretensión de que

162 J. L. Acebal Luján, «Principios inspiradores del Derecho procesal canónico», in: *Cuestiones básicas de Derecho procesal canónico*. XII Jornadas de la Asociación Española de Canonistas, Salamanca 1993, 31.

163 J. L. Acebal Luján, «Principios inspiradores...», en *o. c.*, p. 32.

164 C. M. Morán Bustos, *El derecho de impugnar el matrimonio*, Salamanca 1998, 357.

165 Otros ámbitos de actuación de interés del Defensor del Vínculo son su papel en el período probatorio: presentar artículos para el examen de las partes (can. 1533), hacer preguntas al testigo (can. 1561), derecho a replicar las respuestas de las partes una vez publicadas las actas y antes de la sentencia (can. 1603).

revoque o modifique la decisión del juez inferior»<sup>166</sup>; la segunda, «es el medio específico para impugnar la sentencia nula, que es aquella que a pesar de tener alguna apariencia de validez, está viciada por un grave defecto sustancial o de forma»<sup>167</sup>. La legislación actual, en el canon 1626, § 1, siguiendo a la legislación anterior (can. 1897, § 1 del CIC 17), concede al Defensor del Vínculo, cuando interviene en la causa, el derecho de interponer querrela de nulidad, igual que las partes<sup>168</sup>. En la apelación, el Defensor del Vínculo puede interponer apelación, con la novedad respecto de la legislación anterior de que puede procederse a la renuncia por el Defensor del Vínculo del tribunal de apelación, a no ser que la ley establezca otra cosa<sup>169</sup>. Esta novedad, como enseguida veremos, tiene poca trascendencia práctica en el proceso de nulidad matrimonial.

Como ya se ha hecho referencia varias veces a lo largo del presente estudio, el CIC 83 exime al Defensor del Vínculo de la obligación de apelar contra toda sentencia en favor de la nulidad del matrimonio en primera instancia, pasando el propio tribunal las actas *ex officio* al tribunal de apelación, el cual mediante decreto, vistas las observaciones del Defensor del Vínculo y, si las hay, también las de las partes, puede confirmar la sentencia mediante decreto ratificatorio o admitir la causa para que sea examinada con trámite ordinario<sup>170</sup>. Esto ha supuesto varios cambios en el papel del Defensor del Vínculo en la apelación de la sentencia respecto al derecho anterior:

i) El Defensor del Vínculo tiene el derecho de apelar en cualquier instancia, siempre que la ley lo permita, y, por tanto, también en primera instancia, pero no la obligación de hacerlo.

ii) Si apela en primera instancia, el Defensor del Vínculo de segunda instancia puede renunciar a la apelación del Defensor del Vínculo de prime-

166 J. L. Acebal Luján, «Comentario al canon 1628», in: *Código de Derecho Canónico*, Madrid 1999, 839.

167 J. L. Acebal Luján, «Comentario al canon 1619», in: *Código de Derecho Canónico*, Madrid 1999, 834.

168 «§ 1. Querelam nullitatis interponere possunt non solum partes, quae se gravatas putant, sed etiam promotor iustitiae aut defensor vinculi, quoties ipsis ius est inveniendi», canon 1626.

169 «§ 2. Si appellatio propisita sit a vinculi defensore vel a promotore iustitiae, renuntiatio fieri potest, nisi lex aliter caveat, a vinculi defensore vel promotore iustitiae tribunalis apellationis», canon 1636.

170 Esto es lo que se afirma en el canon 1682, que es el canon 1634 del *Schema codicis* de la revisión del CIC: «§ 1. Sententia, quae matrimonii nullitatem primum declaraverit, una cum appellationibus, si quae sint et ceteris iudici actis, intra viginti dies a sententiae publicatione ad tribunal appellationis ex officio transmittatur. § 2. Si sententia pro matrimonii nullitate prolata sit in primo iudicii gradu, tribunal appellationis, perpensis animadversionibus defensoris vinculi et, quae sint, etiam partium, suo decreto vel decisionem continenter confirmet vel ad ordinarium examen novi gradus causam admittit».

ra instancia (can. 1636, § 2). Decíamos que esto tiene poca trascendencia práctica puesto que aunque se renuncie a la apelación no se renuncia a la instancia, de manera, puesto que se pasan las actas de una a otra *ex officio* (can. 1682, § 1), que la causa sigue su curso hasta que sea ratificada mediante decreto o no, o se de una nueva sentencia.

iii) Ya no se concede el derecho al Defensor del Vínculo de apelar *pro sua conscientia* dos sentencias conformes en favor de la nulidad, sino que éste se debe acoger a los medios ordinarios y extraordinarios de impugnación de la sentencia, igual que las partes.

Por lo cual, la posición del Defensor del Vínculo en la apelación se ha simplificado muchísimo respecto de la legislación anterior. Una observación cabe hacer al respecto: de lo que se desprende en el canon 1682, § 2, una vez pasadas las actas a segunda instancia, la intervención del Defensor del Vínculo con sus observaciones es obligatoria, no así las de las partes<sup>171</sup>.

El canon 1682, sin duda alguna, ha hecho que las causas de nulidad matrimonial se agilicen, pero ha dejado abierta la cuestión doctrinal de qué es en realidad lo que ocurre con las actas al ser transmitidas de oficio por el tribunal de primera instancia al de segunda, de si se da apelación o no<sup>172</sup>. Lo que a nosotros nos interesa para el presente trabajo es poner de relieve que eximido el Defensor del Vínculo de apelar en primera instancia contra toda sentencia en favor de la nulidad y manteniéndose la necesidad de dos sentencias conformes para pasar a nuevas nupcias, la tramitación a una instancia superior se deja al propio tribunal de primera. Con buen criterio se ha querido eximir al Defensor del Vínculo de la obligación de apelar (cosa que no significa que nunca apele, pues es un derecho que muchas veces deberá ejercer *ex naturae officii*), para dejarle más libertad de decisión y en un claro criterio de entender su oficio como un instrumento de verdad dentro del proceso. Pero esta nueva situación creada por la legislación vigente nos hace volver la vista atrás, a la C. Ap. *Dei Miseratione* de Benedicto XIV y observar que no es casualidad, o al menos así nos parece, que en el mismo documento se creara la figura del Defensor del Vínculo y se impusiera la necesidad de dos sentencias conformes *pro nullitate* para pasar a nuevas nupcias. Aunque son institutos procesalmente distintos, para Benedicto XIV el Defensor del Vínculo juega un papel decisivo en la apelación, puesto que si las partes no apelan contra la sentencia de nulidad, debería ser él el que apelara, pero nunca el

171 «*si quae sint*» (si las hay) dice el canon refiriéndose a las partes.

172 La mayoría de la doctrina no considera la transmisión de las actas de una instancia a otra como una verdadera apelación. Cf. J. J. García Fálde, *Nuevo Derecho procesal canónico*, Salamanca 1995, 265-266; S. Panizo Orallo, *Temas procesales y nulidad matrimonial*, Madrid 1999, 843; L. Madero, «Comentario al canon 1682», in: *Código de Derecho Canónico*, Pamplona 2001, 1036;

tribunal<sup>173</sup>. Puesto que la doble sentencia conforme es necesaria para pasar a nuevas nupcias, Benedicto XIV piensa que es más propio que sea el Defensor del Vínculo quien apele cuando no lo hace la parte demandada, pero no el Tribunal. El legislador actual ha querido, al mismo tiempo, mantener la necesidad de la doble sentencia conforme y, al mismo tiempo, eximir al *Defensor Vinculi* de apelar obligatoriamente (y corriendo el riesgo de actuar en contra de su propia conciencia), haciendo que el Tribunal realice un recurso automático que no es en realidad una apelación, sino un trámite impuesto por la ley que garantice la competencia del tribunal de segunda instancia sobre la causa juzgada en primera.

##### 5. DESARROLLO EN SEDE JURISPRUDENCIAL DE LA ACTUACIÓN DEL DEFENSOR DEL VÍNCULO

Para concluir, vamos a analizar algunos decretos de la Rota Romana, que ayudaran a valorar como ha sido acogida la nueva configuración jurídica del Defensor del Vínculo en la praxis judicial de la Iglesia<sup>174</sup>. De los

173 -ipse ex officio ad superiorem Iudicem provocabit-, in: Gasparri, *Fontes*, 1, n. 318, 698.

174 De los decretos publicados hasta ahora (en los volúmenes que llevan por título *Decreta selecta inter ea quae anno* [y el año correspondiente] *prodierunt cura eiusdem apostolici tribunalis edita*, y editados por la Editrice Vaticana, hemos podido tener acceso a los volúmenes editados entre los años 1996 a 1999, que comprenden una selección de decretos de la Rota Romana entre los años 1983 a 1988. De entre ellos, con referencias al oficio del Defensor del Vínculo hemos encontrado los siguientes: Decretum 31.5.1985, F. Bruno Ponens [Novae Aureliae, Nullitatis matrimonii, nullitatis Sententiarum], in: Rotae Romanae Tribunal Decreta selecta inter ea quae anno 1985 prodierunt cura eiusdem Apostolici Tribunalis Edita, 3 (1997) 146-149; Decretum 24.1.1986, G. Agustoni [Singaporensis, Nullitatis matrimonii, Confirmationes sententiae], in: Rotae Romanae Tribunal Decreta selecta inter ea quae anno 1986 prodierunt cura eiusdem Apostolici Tribunalis Edita, 4 (1998) 8-10; Decretum 2.7.1986, V. Palestro [Medellensis, Nullitatis matrimonii, Novae causae propositionis], in: Rotae Romanae Tribunal Decreta selecta inter ea quae anno 1986 prodierunt cura eiusdem Apostolici Tribunalis Edita, 4 (1998) 107-113; Decretum 26.2.1987, A. Stankiewicz [Petrocoricensis, Nullitatis Matrimonii, Exceptiones Defectus Duplicis Sententiae Conformis], in: Rotae Romanae Tribunal Decreta selecta inter ea quae anno 1987 prodierunt cura eiusdem Apostolici Tribunalis Edita, 5 (1998) 32-40; Decretum 10.2.1988, C. Burke [Omahensis, Nullitatis Matrimonii, Novae causae propositio], in: Rotae Romanae Tribunal Decreta selecta inter ea quae anno 1988 prodierunt cura eiusdem Apostolici Tribunalis Edita, 6 (1999) 29-30; Decretum 23.5.1988, C. Burke [Wayne Castrensis, Southbendensis, Nullitatis Matrimonii, Novae Causae propositio], in: Rotae Romanae Tribunal Decreta selecta inter ea quae anno 1988 prodierunt cura eiusdem Apostolici Tribunalis Edita, 6 (1999) 131-134; Decretum 6.7.1988, I. Corso [Caracensis, Nullitatis Matrimonii, Confirmationis Sententiae], in: Rotae Romanae Tribunal Decreta selecta inter ea quae anno 1988 prodierunt cura eiusdem Apostolici Tribunalis Edita, 6 (1999) 165-168; Decretum 26.7.1988, S. Neuhaus [Rottenburgensis-Stuttardiensis, Nullitatis Matrimonii, Admissionis Libelli], in: Rotae Romanae Tribunal Decreta selecta inter ea quae anno 1988 prodierunt cura eiusdem Apostolici Tribunalis Edita, 6 (1999) 181-185; Decretum G. Doran, 3.11.1988, T. G. Doran [Ruremundensis, Nullitatis matrimonii, Novae Causae Propositionis], in: Rotae Romanae Tribunal Decreta selecta inter ea quae anno 1988 prodierunt cura eiusdem Apostolici Tribunalis Edita, 6 (1999) 206-212; Decretum

decretos seleccionados, todos hablan de la naturaleza del oficio del Defensor del Vínculo, y se explican cuestiones que de ahí se siguen, como su condición jurídica, etc.

A) *Decreto del 31-5-1985, ponente F. Bruno*<sup>175</sup>. El presente decreto resuelve la cuestión de la nulidad de la sentencia por supuesta falta de defensa en la parte demandada, ya que el Patrono de la parte demandada aduce que el Defensor del Vínculo no ayudó a la defensa del vínculo, pues en ambas instancias se posicionó a favor de la nulidad del vínculo. El decreto, afirmando que en primer lugar, el Defensor del Vínculo no es el patrono de la parte demandada sino que tiene como oficio la defensa del vínculo<sup>176</sup>; y que, en segundo lugar, se le permite que si no encuentra nada para aducir contra la nulidad del matrimonio, no lo haga<sup>177</sup>, resuelve negativamente la petición de nulidad de la sentencia<sup>178</sup>. Es decir, en este caso el Patrono de la parte demandada y el Defensor del Vínculo no coinciden en su objetivo: el primero representa los intereses de su cliente, que se opone a la pretensión del actor y se posiciona a favor de la validez del vínculo. El segundo, que en razón de su oficio, debería defender el vínculo, no ve elementos razonables para oponerse a la nulidad del vínculo. Ni en este caso hace una dejadez de sus deberes, ni mucho menos provoca la indefensión de la parte demandada, puesto que no es esa su misión.

B) *Decreto del 24-1-1986, ponente G. Agustoni*<sup>179</sup>. El presente decreto decide no confirmar mediante decreto la sentencia precedente y

15.12.1988 [T. G. Doran, Petropolitana in insula longa, Nullitatis Matrimonii, Confirmationis Sententiae], in: *Rotae Romanae Tribunal Decreta selecta inter ea quae anno 1988 prodierunt cura eiusdem Apostolici Tribunalis Edita*, 6 (1999) 234-240.

175 In: *Rotae Romanae Tribunal Decreta selecta inter ea quae anno 1985 prodierunt cura eiusdem Apostolici Tribunalis Edita*, 3 (1997) 146-149 [n. 5: munus Defensor Vinculij]. Se trata de una causa de Nova Aurelia, en la que se pide la nulidad de la sentencia.

176 'Assertum e merito questionis exsulat, quia Tutor vinculi non est Patronus vel advocatus partis conventae. Eius munus est quidem vinculum tutare sed modo rationi consentaneo; ipse 'officio tenetur proponendi et exponendi omnia quae rationabiliter adduci possint adversus nullitatem' (can. 1432), minime argumentationes partis conventae suas facere-, p. 148, n. 5.

177 'Si recta conscientia autumat se nihil opponendum habere, potest quoque, iuxta celeberrimam allocutionem Pii P. XII ad S. R. Rotam diei 2 octobris 1944, suas animadversiones pro rei veritate scribere. In casu vero non videtur vinculi Defensor pro nullitate matrimonii decertasse; tantum declaravit se nihil opponendum habere adversus favorabilem Tribunali decisionem-, p. 148, n. 5.

178 'Legitur in sententia primi gradus: 'I diritti della Convenuta sono stati debitamente difesi... Il Reverendo Difensore del Vincolo nelle sue osservazioni rispetta la valutazione del perito medico e non ha alcuna obiezione a che il Tribunale emetta una decisione favorevole'. Et in sententia alterius gradus animadvertitur: 'Il Difensore del Vincolo non ha sollevato obiezioni positive ad una conclusione affermativa'. Attamen dato et non concesso quod Tutor vinculi a munere suo defecerit, nullibi in lege affirmatur tali ex omissione nullitatem sententiarum profluere, cum integrum semper manserit parti ius libere agendi et independenter sese defendendi-, p. 148, n. 5.

179 In: *Rotae Romanae Tribunal Decreta selecta inter ea quae anno 1986 prodierunt cura eiusdem Apostolici Tribunalis Edita*, 4 (1998) 8-10 [3.munus DVI].

pasarla a trámite ordinario. En lo que a nuestro tema respecta, se expone como el Defensor del Vínculo se ha excedido de los límites de su oficio, ya que en vez de centrarse en la defensa del vínculo, entra en cuestiones de tipo patrimonial entre las partes (las obligaciones del actor hacia el demandado), cuestión en todo caso que competía a los jueces del tribunal, no a él<sup>180</sup>.

C) *Decreto del 2-7-1986, ponente V. Palestro*<sup>181</sup>. Éste es uno de los decretos más interesantes en el que, como en el anterior, el Defensor del Vínculo excede su competencia pero no en el contenido de su defensa, sino en su capacidad para actuar en el juicio. La causa se introduce pidiendo la nulidad del matrimonio por incapacidad de ambos esposos, a causa de su inmadurez. La primera sentencia se concede *pro nullitate*, a causa de la incapacidad de la mujer, aduciendo los jueces la capacidad del marido para esposarse, debida a su constitución psicológica normal. Apelada la sentencia por el DV, se aducen nuevos testigos y nuevas pruebas periciales. Tras estas nuevas pericias, en la publicación de las actas, el abogado de la parte actriz renuncia a la petición de nulidad por incapacidad en el marido, concentrándose sólo en la confirmación de la sentencia de nulidad de la mujer. El Defensor del Vínculo, en sus animadversiones se opone a la incapacidad de la mujer, en cambio presenta varios argumentos a favor de la incapacidad del actor, vistas las nuevas pericias. El tribunal en segunda instancia, confirma la sentencia de primera instancia por incapacidad de la mujer, no fallando por la del marido como quería y proponía el Defensor del Vínculo. El Defensor del Vínculo recurre a la Rota Romana hecha publica la sentencia, para obtener una nueva proposición de la causa, a tenor del canon 1644. A pesar de que el patrono del actor había renunciado a la petición de nulidad por incapacidad del marido, el Defensor del Vínculo aduce como nuevas y graves pruebas la incapacidad del marido. Admitido el recurso, se entera el abogado de esto y escribe en una carta al Vicario judicial del Tribunal que había juzgado en segunda instancia, alegando que: a) el Defensor del Vínculo carece de capacidad legítima para pedir la nulidad del matrimonio de una de las partes «no da tal derecho al funcionario que ha de defender el vínculo. Para el suscrito resulta inaudito que un defensor del vínculo esté insis-

180 «Animadversionibus sacri vinculi Tutoris sedulo prae oculis habentes atque acta cuncta causae accurate perscrutati, infrascripti Auditores de Turno imprimis adnotatur Defensorem vinculi Tribunalis Singaporen, cui munus incumbit defendi vinculum utpote bonum publicum Ecclesiae et foederis nuptialis, in disceptatione causae suum officium nullo modo exercuisse. Illius animadversiones enim sunt praeter rem, quia de obligationibus oeconomicis Actoris erga Conventam, si et quatenus, Iudicium est videndum», pp. 8-9, n. 3.

181 In: Rotae Romanae Tribunal Decreta selecta inter ea quae anno 1986 prodierunt cura eiusdem Apostolici Tribunalis Edita, 4 (1998) 107-113 [n. 5: munus; p. 112, recusación DV].



tiendo en causales que afectan el vínculo que él debe defender» dice <sup>182</sup>; b) pide la recusación formal del Defensor del Vínculo a tenor del canon 1449, § 4, ya que desde el principio el Defensor del Vínculo mostró una gran aversión hacia el actor. Sobre esta recusación nada dijo el vicario judicial, y se transmitió todo a la Rota Romana.

El Decreto, después de mostrar los derechos, obligaciones y competencias del Defensor del Vínculo (y de afirmar que es parte en el proceso, tal como se deduce de la mente del legislador <sup>183</sup>), decide que no hay motivos suficientes para aceptar una nueva proposición de la causa <sup>184</sup>. También, a tenor de la norma (cf. can. 1449, § 4), afirma que la recusación contra el Defensor del Vínculo la debe hacer el Tribunal ante el cual fue recusado (la segunda instancia), y no la Rota. Y sobre la actuación del Defensor del Vínculo, que es lo que aquí nos interesa preferentemente, el decreto afirma que éste se ha excedido en su oficio. Considera que el Defensor del Vínculo carecía de legitimación activa, a tenor del canon 1501 y del canon 1683, de aducir un nuevo capítulo de nulidad, y que por ello, la sentencia debería ser considerada viciada con nulidad insanable <sup>185</sup>. En todo caso, si el Defensor del Vínculo ve claramente que se está lesionando la justicia, deberá recurrir al Promotor de Justicia, pero su oficio nunca es *activo*, no puede impugnar el matrimonio. Es un oficio de *defensa pública*.

D) *Decreto del 26-2-1987, ponente A. Stankiewicz* <sup>186</sup>. El decreto tiene como fin resolver una cuestión prejudicial: la excepción de defecto de doble sentencia conforme, puesto que en primera instancia se dio la nulidad por simulación de la esposa (L), mientras que en segunda instancia por defecto de discreción de juicio en ambas partes. Este tribunal de segunda instancia consideró que había doble sentencia conforme, la hizo ejecutiva y el marido

182 Rotae Romanae Tribunal Decreta selecta inter ea quae anno 1986 prodierunt cura eiusdem Apostolici Tribunalis Edita, 4 (1998) 109, n. 3a).

183 «Tamquam pars (ex can. 1343) et in eadem substantiali paritate processuali cum partibus, iuxta mentem a Legislatore clare manifestatam...», p. 110, n. 5.

184 «Illa argumenta non sunt neque nova neque gravia, ideoque omnino imparia ad novum causae examen concedendum», p. 112, n. 8.

185 «Defensor vinculi (...) limites muneris Defensoris vinculi graviter excedit tum praeliminariter recognoscens nullitatem huius matrimonii tum subvertens capita nullitatis in sede appellationis pertractanda, ita ut Iudices debuissent, eius voto admissio, sententiam ferre absque legitima petitione de qua in can. 1501 et consequenter sententiam nullitate et quidem insanabili laborantem edixissent ex can. 1620, n. 4. (...) Neque Defensor vinculi instare adhuc poterat pro eius prosecutione ob absentiam gravaminis, iuxta superius exposita, neque, si et quatenus, novum nullitatis caput proponere (cf. can. 1683), quia legitimatione activa carebat», p. 111, n. 6.

186 In: Rotae Romanae Tribunal Decreta selecta inter ea quae anno 1987 prodierunt cura eiusdem Apostolici Tribunalis Edita, 5 (1998) 32-40 [n. 3: munus, legitimatio ad impugnandum]. [Petrocoricensis, Nullitatis Matrimonii, Exceptiones Defectus Duplicis Sententiae Conformis].

se caso con la Sra. D. Este matrimonio fracasó y la Sra. D interpuso demanda de nulidad en el tribunal de 1.<sup>a</sup> de F, del que el Defensor del Vínculo introdujo en la instructoria una cuestión prejudicial —la que es objeto del decreto— ante la Rota Romana <sup>187</sup>. El decreto, en la parte *in iure et in facto* (nn. 3-13), se centra en dos cuestiones: *a*) la legitimación del Defensor del Vínculo del tribunal de primera instancia (y de otra causa) para impugnar otra sentencia de un tribunal de segunda instancia (nn. 3-6); *b*) admitida esta legitimidad, la cuestión de la conformidad de sentencias (nn. 7-13). A nosotros nos interesa en el presente estudio, sólo la primera cuestión. El decreto admite que el Defensor del Vínculo sí está legitimado para acudir a la Rota y presentar esta excepción de nulidad. La argumentación nos parece muy interesante, pues da luces sobre la amplitud de la función del oficio del Defensor del Vínculo (dentro de los aparentemente ‘estrechos’ márgenes de la defensa del matrimonio). Esta argumentación se basa en un doble razonamiento procesal:

*a) El Defensor del Vínculo de la nueva causa (D-M) está legitimado para impugnar la segunda sentencia de la causa L-M, en razón de la conexión entre ambas causas, ya que el varón (M), es la misma persona, y la nulidad del matrimonio entre M y D, objeto de la causa D-M, depende de que se resuelva esta cuestión de excepción de defecto de la causa primera (si no hay conformidad, no hay ejecutividad y por tanto, el segundo matrimonio sería nulo por impedimento de ligamen).*

*b) Pero de este solo hecho, y que sea una cuestión prejudicial por razón de ligamen, no se sigue que el Defensor del Vínculo tenga el derecho de impugnar la sentencia del tribunal de segunda instancia. Éste lo tiene de un modo indirecto, a través de la excepción, que no prescribe (can. 1621), no como acción, que ya estaba prescrita.*

E) *Decreto del 10-2-1988, ponente C. Burke* <sup>188</sup>. Por este decreto se admite una nueva proposición de una causa que había obtenido dos sentencias conformes. Entre las cinco razones que se dan para tal decisión, la última de ellas es que no sólo el Defensor del Vínculo no menciona nada a favor del vínculo sino que aconseja al demandado que se abstenga de ulteriores querellas <sup>189</sup>.

187 Lo resuelve la Rota Romana porque la sentencia que «confirma» la primera sentencia es dada por un tribunal de segunda instancia. Ya que el Defensor del Vínculo que introduce la cuestión prejudicial es del Tribunal de primera instancia en el que se falló la primera sentencia, sería esta tribunal incompetente para resolver esta cuestión prejudicial.

188 In: *Rotae Romanae Tribunal Decreta selecta inter ea quae anno 1988 prodierunt cura eiusdem Apostolici Tribunalis Edita*, 6 (1999) 29-30, [munus: n. 3]. [Omahensis, Nullitatis Matrimonii, Novae causae propositio].

189 Y esto después de una deficiente instructoria, que no fue corregida por el tribunal de segunda instancia: «nec Iudices Tribunalis secundae instantiae maiori sensu iustitiae se gessisse videntur. De

## CONCLUSIÓN

La consideración del matrimonio como un bien público eclesial, lejos de restar autonomía y libertad a los cónyuges, da al justo e irrenunciable papel de los cónyuges su completa perspectiva, el de ser en su mutua entrega signo de un misterio que los trasciende: el amor de Cristo esposo por la Iglesia esposa, signo que, en definitiva, remite a las nuevas relaciones que Dios ha establecido con los hombres en la nueva Alianza. Por ello, en el ámbito procesal y en la protección y la tutela del matrimonio, no puede faltar una defensa que garantice no sólo las intenciones particulares de los sujetos, sino el bien que los trasciende y del que son portadores. El ejercicio de esta defensa *pública* y su configuración procesal, visto en perspectiva histórica, debe responder a las exigencias de verdad y de justicia del matrimonio y de la condición de los esposos como fieles protagonistas del mismo. Así, no se desvirtuará el sentido de un ministerio (el Defensor del Vínculo), que sigue siendo útil y válido hoy en día, siempre que éste sea ministerio de verdad, que en palabras de Juan Pablo II, es «fundamento, madre y ley de la justicia»<sup>190</sup>.

Pablo Ormazabal Albistur

Tribunal Eclesiástico de Alcalá de Henares

Conventi conquestu certiores erant; ideoque, perpensis patentibus prioris sententiae deficientis, causam ad secundum ordinarium examen remittere debuissent, ita saltem ut partes in nova instructionem directe audiri possent. Vinculi defensoris interventio speciali modo lamentabilis videtur: ne verbo pro-lato in vinculi favorem, suggerit severum monitum Convento dandum esse ut se absteat ab ulterioribus querellis», p. 30, n. 3e).

190 «Alocución de Juan Pablo II a la Rota Romana del 4 de febrero de 1980», in: *AAS*, 72 (1980) 173.